ივანე ჯავახიშვილის სახელობის
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი
იურიდიული ფაკულტეტი

სამართლის ჟურნალი

№1, 2012

თბილისის
უნივერსიტეტის
გამომცემლობა

UDC(უაკ) 34(051.2)
ს-216

მთავარი რედაქტორი

ბესარიონ ზოიძე (პროფ., თსუ)

სარედაქციო კოლეგია:

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

© თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2013

ISSN 1987-7668

სარჩევი

მეცნიერება

მარინა გარიშვილი
ძველი რომის სისხლის სამართლის პროცესის თავისებურებანი 5

დავით ბოსტოღანაშვილი
ორიოდე კრიტიკული შენიშვნა დავით ჩიკვაიძის სადისერტაციო ნაშრომში – „საეკლესიო სამართლის პროცესი“ – გამოთქმულ ზოგიერთ მოსაზრებაზე 25

მიხეილ ბიჭია
სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტი 31

ირმა გელაშვილი
გაყინული ემბრიონის სამართლებრივი მდგომარეობა 55

თამარ ზოიძე
წუნდებული (უხარისხო) პროდუქტით მიყენებული ზიანის ანაზღაურება ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში 86

გიორგი მახარობლიშვილი
ანაზღაურება და დაზღვევა, როგორც კაპიტალურ საზოგადოებათა ხელმძღვანელ პირთა პასუხისმგებლობისგან დაცვის სამართლებრივი გარანტი 100

ნატალია მოწონელიძე
ნატურით რესტიტუციის პრინციპი საქართველოსა და გერმანიის სამოქალაქო კოდექსების მიხედვით 124

ნატა სტურუა
ქონებრივი ზიანის მომტანი ცნობების გახმაურება 143

აკაკი ქირია
სალომე ქერაშვილი
MERGERS & ACQUISITIONS – საწარმოთა შეძენა და შერწყმა 161

სერგი ჯორბენაძე
საჯარო ინფორმაციის გაცემა საქართველოში 184

თემურ ცქიტიშვილი
მცდელობა შედეგით კვალიფიცირებულ საფრთხის დელიქტებში 196

ბაჩანა ჯიშკარიანი
ეკონომიკური სისხლის სამართალი და მისი მნიშვნელობა თანამედროვე სახელმწიფოსათვის გერმანიის მაგალითზე 227

გვანცა ბესელია
რა როლს ასრულებს ეთიკის მენეჯმენტი საჯარო სექტორის საქმიანობის გაუმჯობესებაში? რა ურთიერთობაა სამართალსა და ეთიკას შორის ეთიკის მენეჯმენტის კუთხით? 242

თამარ ზაალიშვილი
სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი, მისი ელემენტები და ადამიანის ღირსების უფლება – საარსებო მინიმუმის უზრუნველყოფის საფუძველი 267

ლევან მახარაშვილი
რეგიონალიზმი ევროპასა და საქართველოში 276

ქეთევან ცხადაძე
წარმომადგენლობის ინსტიტუტის საჭიროება ადმინისტრაციულ სამართალში 294

ნიკლას ლუმანი
ევროპა როგორც მსოფლიო საზოგადოების პრობლემა 306

მარინა გარიშვილი*

ძველი რომის სისხლის სამართლის პროცესის თავისებურებანი

I. ძველრომაული სამართალგანვითარების არქაული ხანის სისხლის სამართლის პროცესი

სისხლის სამართლის პროცესის ევოლუცია ნათლად ასახავს სახელმწიფოებრივად მოწყობილი საზოგადოების სამართლებრივი კულტურის განვითარების ხარისხს, რადგან წინარეისტორიული პერიოდის სამართალში დამკვიდრებული პასუხისმგებლობის კერძო ხასიათი (talio – შურიძიება, სამაგიეროს მიზღვა და compositio – სისხლის დაურვება) სწორედ საჯაროსამართლებრივი საწყისის განუვითარებლობას ან მხოლოდ ჩანასახის სახით არსებობაზე მეტყველებდა. უძველესი პერიოდის სამართლისთვის უცხო იყო სისხლის სამართლის პროცესი, თანამედროვე გაგებით, როგორც სამართლის დარგი. აღნიშნულ ასპექტში არც რომის სისხლის სამართლის პროცესი აღმოჩნდა გამონაკლისი და მასაც, თავდაპირველად, პრიმიტიული შურისძიება და თვითგასწორების პრინციპი უძღოდა წინ. აღნიშნული ნაშრომის მიზანია ძველი რომის სისხლის სამართლის პროცესის ევოლუციის კვლევა, რომის სახელმწიფოებრიობისა და სამართალგანვითარების შესაბამისი ეტაპების გათვალისწინებით, რადგან, სამწუხაროდ, თანამედროვე ქართულ რომანისტიკაში რომის სისხლის სამართლის პროცესი მეცნიერულად არ გამოკვლეულა.

ძველრომაულმა სისხლის სამართლის პროცესმა, სამოქალაქო პროცესის მსგავსად, ევოლუციის რამდენიმე ეტაპი განვლო. რომის სამართალგანვითარების არქაული ხანა (ქრ. შობამდე 754-367 წწ.) ქრონოლოგიურად რომის სახელმწიფოს რექსების ეპოქასა (ქრ. შობამდე 754-510 წწ.) და ადრეული რესპუბლიკის პერიოდს (ქრ. შობამდე 510-367 წწ.) მოიცავდა. აღნიშნული დროის სამართალწარმოება სისხლის სამართლის საქმეებზე კურიის კრებაზე (comitia curiata) ხორციელდებოდა. ამის შესახებ ცნობებს ადრეული რესპუბლიკის საკანონმდებლო აქტები გვაწვდის, კერძოდ: provocatio ad populum და ადმინისტრაციული ჯარიმის (30 კამეჩისა და 2 ცხვრის ოდენობით) ფარგლების შესახებ (lex Aternia Tarpeia) კანონები და, რა თქმა უნდა, – Leges duodecim tabularum (თორმეტი დაფის კანონები).[1] კომიციური სასამართლო პროცესის პირველ ნაწილს anquisitio (გამოკვლევა, შესწავლა) ეწოდებოდა და ის მაგისტრატის მიერ წარმოებულ გამოძიებას ნიშნავდა. მოქალაქეთა არა-

---

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის ასოცირებული პროფესორი.

1 Хрестоматия по истории Древнего мира. Рим. Под редакцией акад. *Струве В.В.*, Москва. Госуд. Учебно-педагогическое изд-во Министерства просвещения РСФСР. 1953, 25-29; *Кудинов О. А.*, Комментарии к источникам Римского права. Москва, 2009, 70-76; *Бартошек М.*, Римскос право. Понятия, термины, определения. Москва, Юридическая литература, 1989, 183; *Морев М. П.*, Римское право. Учебное пособие. 2-ое издание. Москва., 2011, 551.

ფორმალური კრების მონაწილეობით, მაგისტრატი არკვევდა crimen-ის (დანაშაული) ჩადენის ფაქტს, რომლის დადასტურების შემთხვევაში, მესამე სხდომაზე, ის გამამტყუნებელ decreta-ს გამოსცემდა. მას როგორც წესი, provocatio ad populum et rogatio[2] პროცედურა მოსდევდა, რომელიც რესპუბლიკის პერიოდში ცენტურიის სახალხო კრებისადმი (comitia centuriata) მოქალაქის აპელაციას გულისხმობდა მაგისტრატის გადაწყვეტილებაზე, თუ მის მიმართ სიკვდილით დასჯის განაჩენი იქნებოდა გამოტანილი, ან ტრიბის სახალხო კრებისადმი (comitia tributa), თუ პირს ჯარიმის გადახდას შეუფარდებდნენ. შესაბამისად, provocatio ad populum-ის შედეგად მაგისტრატების სისხლისსამართლებრივი კომპეტენცია იზღუდებოდა მხოლოდ წინასწარი სამართალწარმოებით. მიგვაჩნია, რომ provocatio ad populum სულაც არ იყო განაჩენის გასაჩივრების სამართლებრივი ხერხი, არამედ ის გამოიყენებოდა, როგორც თანამდებობის პირთა მხრიდან ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების ან გადამეტების წინააღმდეგ მიმართული პოლიტიკური პროტესტის საშუალება. აპელაციის მიზეზის და შედეგის შესახებ უფრო დაწვრილებით მსჯელობდა Ulpianus „აპელაციების შესახებ" 1-ლ წიგნში, სადაც მითითებულია, რომ „არავინ არის ისეთი, ვინც არ იცის, თუ რამდენად ხშირია და რამდენად აუცილებელია აპელაციის გამოყენება, ვინაიდან ეს, უდავოდ, უსამართლობას ან მოსამართლეთა გამოუცდელობას გამოასწორებს, თუმცა ზოგჯერ უარესობისკენაც ცვლის სწორ გადაწყვეტილებას, რადგან ყოველთვის როდი წყვეტს უკეთესად ის, ვისაც ბოლოს გამოაქვს გადაწყვეტილება" (D.49.1.1).[3] ამავე ნაშრომში Ulpianus განიხილავს, თუ ვისი სასამართლო გადაწყვეტილება შეიძლება გასაჩივრდეს აპელაციის წესით, კერძოდ: „შეიძლება თუ არა გასაჩივრდეს პრინცეფსის რესკრიპტი, მაგალითად, თუ პროვინციის პრეზესმა ან სხვა ვინმემ რჩევისთვის (პრინცეფს) მიმართა და ამ მოთხოვნის გამო რესკრიპტი გაიცა? სახელდობრ, დაისვა კითხვა: შენარჩუნებულია თუ არა აპელაციის უფლება? ხომ შესაძლებელია, რომ რჩევის მოთხოვნისას ყალბი მონაცემების წარმოდგენას ჰქონოდა ადგილი. ამის თაობაზე არსებობს ღვთაებრივი პიუსის რესკრიპტი, რომელიც მან თრაკიელთა თემს მისცა და რომელშიც ნათქვამია, რომ ეს შეიძლება გასაჩივრდეს. რესკრიპტში ასეთი სიტყვებია მოყვანილი: „თუ ჩვენ ვინმე მოგვმართავს და ჩვენ მას საპასუხოდ რაიმეს მივწერთ, მსურველს პასუხის გასაჩივრება შეეძლება. რადგან, თუ ის დაამტკიცებს, რომ დაწერილი სიყალბე იყო, ან სინამდვილეს არ შეესაბამებოდა, ჩაითვლება, რომ ჩვენ არავითარი წინასწარი მოსაზრება არ გამოგვითქვამს, რადგან ჩვენ იმ შეკითხვაზე გავეცით პასუხი, რომელიც (საქმის გარემოებას) სხვაგვარად აყალიბებდა" (D.49.1.1.1).[4] აპელაციის შეტანისას, რომაელები აპელანტ მხარეს გარკვეულ მოთხოვნას უყენებდნენ, კერძოდ, Ulpianus მიუთითებდა, რომ „სააპელაციო თხოვნის შედგენისას მასში უნდა დაეწერათ, თუ ვის შეაქვს აპელაცია, ვის წინააღ-

---

[2] *Бартошек М.*, Римское право. Понятия, термины, определения. Москва, Юридическая литература. 1989, 265.

[3] Digesta Iustiniani. T. VII, книги XLIIIV-L. Ответственный редактор *Кофанов Л.Л.*, Москва, Статут. 2005, 223.

[4] იქვე.

მდეგ შედის აპელაცია და რა გადაწყვეტილება უნდა გასაჩივრდეს სააპელაციო წესით" (D.49.1.1.4).[5]

ბრალდების მხარეს, ბრალის წაყენების შემდეგ, დადგენილ ვადაში ბრალდებულის კურიის კრებაზე (comitia curiata) გამოძახება (diem dicere) ევალებოდა. ამის შემდეგ ბრალდების მხარეს ბრალდებულისთვის უნდა დაეთქვა comitia curiata-ზე გამოცხადების ვადა, სადაც მას წაუყენებდნენ ბრალს, დაბოლოს, ბრალდებულს დაადანაშაულებნენ იმ კრების წინაშე, რომელსაც განაჩენის გამოტანის უფლებამოსილება ჰქონდა. გადაწყვეტილების გამოტანა comitia curiata-ს მხრიდან სამართლიანობის პრინციპის უშუალო და თავისუფალი აღქმის შედეგად ხდებოდა, ყოველგვარი ფორმალური ნორმების დაცვის გარეშე. ჩვენი აზრით, რომაელები ცდილობდნენ, მაგისტრატის სასამართლოს თვითნებობა შეეზღუდათ კურიის კრების მართლმსაჯულებითი ფუნქციით, თუმცა, ერთი გარემოების გათვალისწინებით: თუ მაგისტრატი მოქალაქეთა საყოველთაო აზრს ემორჩილებოდა, მოქალაქენი, მართლმსაჯულების აღსრულებაში მონაწილეობით, რომაული სამოქალაქო თავისუფლების შეუზღუდაობის დემონსტრირებას ახდენდნენ. მხოლოდ ცალკეული დანაშაულის საქმეზე, კურიატული კომიციების ნაცვლად, სამართალწარმოებას ახორციელებდა ე.წ. quaestiones extraordinariae (საგანგებო კომისია).[6] უძველესი დროის სასამართლო პროცესის შესახებ მნიშვნელოვან ცნობებს გერმანელი მეცნიერი თ. მომზენი გვაწვდის.[7] მისი მართებული მოსაზრებით, civita Romani-ს (რომაული თემის) მთელი სასამართლო ხელისუფლება rex (ductor)-ის (ბელადის) ხელში იყო თავმოყრილი, რომელიც მართლმსაჯულებას ანუ „ბრძანებას" სასამართლო დღეებში (dies fasti), მოსამართლის ადგილას (tribunal), მოედნის შუაგულში, საბრძოლო ეტლის სავარძელში (sella curulis) მჯდომი ახორციელებდა; მას გვერდით ედგნენ საკუთარი მცველები (lictores), ხოლო წინ – ბრალდებული ან მოდავე მხარეები (rei). ვეთანხმებით მეცნიერის იმ მოსაზრებას, რომ მონების მიმართ მოსამართლედ მათი ბატონი გამოდიოდა. ხოლო ქალები paterfamilias-ის (ოჯახის მამამთავრის) ან უხუცესი მამრობითი სქესის ნათესავის, adgnatus proximus-ის ხელისუფლებას ექვემდებარებოდნენ, რადგან არც მონა და არც ქალი უძველეს ხანაში რომაული თემის წევრებად არ მიიჩნეოდნენ. ისიც აღსანიშნავია, რომ მამის ხელისუფლებაში მყოფი ვაჟები (in patria potestas) მხოლოდ paterfamilias-ის ნებას ექვემდებარებოდნენ და ამ უკანასკნელის სასამართლო ხელისუფლება ვაჟიშვილების მიმართ rex-ის (ductor) სასამართლო კომპეტენციასაც ეპაექრებოდა, თუმცა, ერთი დათქმით: in patria potestas-ების მიმართ paterfamilias-ს (ოჯახის მამამთავარს) საკუთრების უფლება ენიჭებოდა. ამით განისაზღვრებოდა მისი ძალაუფლების არსი. აღნიშნული პერიოდის სასამართლო პროცესი ან საჯარო, ან კერძო ხასიათის იყო, იმის მიხედვით, თუ ვინ აღძრავდა საქმეს: თვით rex (ductor), საკუთარი ინიციატივით ან დაზარალებული მხარის მოთხოვნით. პროცესის პირველ, საჯარო ხასიათს,

---

[5] Digesta Iustiniani. T. VII, книги XLIIIV-L. Ответственный редактор *Кофанов Л.Л.*, Статут. Москва, 2005, 225.

[6] *Морев М. П.*, Римское право. Учебное пособие. 2-ое издание. Москва, 2011, 551.

[7] *Момзен Т.*, История Рима. Том I. Издание второе, стереотипное. Санкт-Петербург. «Наука». 2005, 131.

მაშინ ჰქონდა ადგილი, როდესაც ბრალდებულს შეერაცხებოდა საზოგადოებრივი სიმშვიდის დარღვევა, ანუ სახელმწიფოს წინააღმდეგ ჩადენილ დანაშაულში ბრალდებული პირების მიმართ, კერძოდ: სახელმწიფო ღალატის, მოწინააღმდეგესთან თანამშრომლობის (proditio) ან ხელისუფლებისთვის შეიარაღებული წინააღმდეგობის გაწევის (perduellio) შემთხვევაში.[8] თუმცა, აღსანიშნავია, რომ საზოგადოებრივი სიმშვიდის დამრღვევად განსაკუთრებული სისასტიკით ჩადენილი მკვლელობის (parricida), მამათმავლობის, ქალწულის ან ოჯახის დედის (matrona) გაუპატიურების, ცრუმოწმეობის, ცეცხლის წაკიდების და მაგიური რიტუალის ჩატარების, სახნავ-სათესის წახდენის, ღამის საათებში ხალხისა და ღმერთების დაცვის ქვეშ არსებული მინდვრიდან მარცვლეულის ქურდობის დანაშაულში მხილებული პირი მიიჩნეოდა, რადგან ის სახელმწიფო ღალატის ბრალდებით მიეცემოდა სამართალში. სასამართლო პროცესს იწყებდა და წარმართავდა rex (ductor); მასვე, მოწვეული მრჩევლების მოსმენის შემდეგ, გამოჰქონდა განაჩენი. თუმცა, მომზენის მართებული აზრით, rex-ს (ductor) საქმის განხილვის დაწყების შემდეგ შეეძლო სამართალწარმოების შემდგომი ეტაპისა და განაჩენის გამოტანა მისი მოადგილისთვის დაევალებინა, რომელსაც Senatus (უხუცესთა საბჭოს) წევრებიდან ირჩევდნენ[9] (შედარებით მარტივია დ განაჩენის გამოტანა Senatus (უხუცესთა საბჭოს) წევრებიდან არჩეული მისი მოადგილისათვის დაევალებინა). მეცნიერი-რომანისტი ყურადღებას იმ ფაქტზეც ამახვილებდა, რომ იმ ორი საგანგებო მოადგილის (duumviri perduellionis) დანიშვნა, რომლებსაც განაჩენი მეამბოხეების წინააღმდეგ გამოჰქონდათ, აგრეთვე იმ მუდმივი მოადგილეების მოხსენიება, რომლებსაც „მკვლელობის დანაშაულის გამოძიება“, დამნაშავეთა დევნა და დაკავება ევალებოდათ (quaestores parricidii), უფრო გვიანდელი ეპოქისთვის იყო დამახასიათებელი და rex-ების ხანისთვის უცხო მოვლენა იყო.

ჩვენი აზრით, სამართალში მიცემის შემდეგ ბრალდებულს, სავარაუდოდ, აპატიმრებდნენ. თუმცა, დაიშვებოდა მისი თავდებით განთავისუფლება. განსასჯელის დაკითხვის დროს, ჩვენების მიღების მიზნით, მონათა წამების ფაქტს თ. მომზენიც ადასტურებს.[10] უნდა აღინიშნოს, რომ rex-ს (ductor) დამნაშავის შეწყალება არ შეეძლო და ამ უკანასკნელს, provocatio ad populum et rogatio-ს მოთხოვნით, comitia curiata-სთვის უნდა მიემართა. სიახლედ მიგვაჩნია და განსაკუთრებულ ინტერესს ის გარემოება იწვევს, რომ დამნაშავის შეწყალება ღმერთებსაც შეეძლოთ: ვინც იუპიტერის ქურუმის წინაშე მუხლებზე დაეცემოდა და შეწყალებას მოითხოვდა, გაროზგვით აღარ დაისჯებოდა; ვინც ამ ქურუმის სახლში ბორკილდადებული შედიოდა, ბორკილებისგან გათავისუფლდებოდა; ხოლო ის სიკვდილმისჯილი, რომელიც განაჩენის აღსრულების ადგილას მისვლამდე შემთხვევით ქალღმერთ ვესტას ქურუმ ქალწულს გადაეყრება, სასიკვდილო განაჩენისგან გათავისუფლდებოდა.[11]

---

[8] *Момизен Т.*, История Рима. Том I. Издание второе, стереотипное. Санкт-Петербург. «Наука». 2005, 131.

[9] იქვე, 132.

[10] იქვე.

[11] იქვე.

II. სისხლის სამართლის პროცესის ევოლუცია რესპუბლიკური ხანისა და იმპერიის პერიოდის ძველი რომის სახელმწიფოში

ვითარება ნაწილობრივ შეიცვალა სისხლის სამართლის პროცესის განვითარების მომდევნო ეტაპზე, რომელიც რომაული სამართალგანვითარების წინაკლასიკურ ეტაპს ახასიათებდა და გვიანდელი რესპუბლიკის პერიოდს (ქრ. შობამდე 367-27 წწ.) მოიცავდა. ამ დროს comitia curiata-მ ძველი გავლენა და უსაზღვრო ავტორიტეტი დაკარგა; რომაულმა საზოგადოებამ გააცნობიერა, რომ ხალხის მრავალრიცხოვანი მასის წინაშე და მისი მონაწილეობით წარმოებული მართლმსაჯულება ყოველთვის როდი იყო კანონიერების, საყოველთაო სამართლიანობის გამომხატველი. პირუკუ, განსასჯელის მიმართ სასურველი განაჩენის გამოტანის მიზნით, ხშირად ადგილი ჰქონდა მოწინააღმდეგის მიმართ პოლიტიკურ ანგარიშსწორებას და ანგაჟირებული ბრბოს გამოყენებას. უდავოა, რომ ძველრომაული სახალხო კრებები სახელგანთქმულ მჭევრმეტყველთა (ორატორთა) მოღვაწეობის ასპარეზად იქცა და მათი უზადო ნიჭის წყალობით, შესაძლებელი იყო ნებისმიერი ოპონენტის დამარცხება და, შესაბამისად, რეალურად ჩადენილ თუ ვინმეს მიერ შეთხზულ მართლსაწინააღმდეგო ქმედებაში დადანაშაულება. მიუხედავად იმისა, რომ გვიანდელი რესპუბლიკის პერიოდშიც მაგისტრატს, საკუთარი შეხედულებისამებრ, პირის ნებისმიერ ქმედებაში დანაშაულის ნიშნების დადგენა და მისთვის ბრალის შერაცხვა შეეძლო, თუ ინკრიმინირებული ქმედება, სასჯელის სახით, სიკვდილით დასჯას ან შესაბამისი ნორმით გათვალისწინებულზე უფრო მაღალი ჯარიმის დაკისრებას ითვალისწინებდა, მაგისტრატის განაჩენი სახალხო კრების წინაშე provocatio ad populum et rogatio-ს პროცედურას ექვემდებარებოდა. აქედან გამომდინარე, ჩვენი აზრით, სახეზეა მაგისტრატის ყოვლისშემძლეობის შეზღუდვის მცდელობა. აღნიშნული გარემოების გათვალისწინებით, უნდა ვივარაუდოთ, რომ სისხლის სამართლის ერთგვარ სასამართლოებად ცენტურიის (comitia centuriata) და ტრიბის (comitia tributa) კრებები გვევლინება, იმის შესაბამისად, თუ რა სახის სასჯელის შეფარდებას ითვალისწინებდა დანაშაულებრივი ქმედება (capite adquirere – დანაშაულში ბრალდებულის დასჯის მოთხოვნა, თუ anquisitio pecunia – ფულადი ჯარიმის სახით)[12].

რესპუბლიკური (ქრ. შობამდე 510-27 წწ.) და იმპერიის (ქრ. შობამდე 30 წ. – ქრ. შობის 476 წ.) პერიოდის ძველი რომის სასამართლო ხელისუფლებასა და სისხლის სამართლის პროცესზე უმნიშვნელოვანეს ცნობებს რომის სამართლის უნიკალური წყარო – Digesta Iustiniani-ს I წიგნის II ტიტული, II წიგნის I, II, III, IV,V,VI,VII, X,XI,XII ტიტულები, III წიგნის I, II, III, IV,V,VI ტიტულები, IV წიგნის III და VIII ტიტულები, V წიგნის I ტიტული, XLII წიგნის I ტიტული, XLIX წიგნი – გვაწვდის, კერძოდ: სამართლისა და ყველა მაგისტრატის წარმოშობისა და ბრძენთა მემკვიდრეობითობის შესახებ; თუ რომელიმე პირი არ ემორჩილება სამართალში მიმცემ პირს; სასამართლოში გამოძახების შესახებ; თუ ვინმე, სასამართლოში გამოძახებული, არ გამოცხადდება, ან ვინმე გამოიძახებს ისეთ პირს, რო-

[12] *Бартошек М.*, Римское право. Понятия, термины, определения. Москва, Юридическая литература. 1989, 23, 48, 61.

მელიც არ უნდა გამოეძახათ ედიქტის საფუძველზე; დაე, სასამართლოში გამოძახებული პირი, გამოცხადდეს, ან წარმოადგინოს რწმუნებული ან (სხვა) უზრუნველყოფა; რათა ძალის გამოყენებით არავინ დააბრკოლოს ის, ვინც სასამართლოშია გამოძახებული; იმ პირების შესახებ, რომელთა ქმედებით ვინმეს სასამართლოში გამოცხადებას ექმნებოდა დაბრკოლება; თუ ვინმე არ შეასრულებდა სასამართლოში გამოცხადების დაპირებას; იმ დღეების შესახებ, როდესაც არ დაიშვებოდა მართლმსაჯულების აღსრულება, აგრეთვე გადავადებისა და სხვა ვადების შესახებ.[13]

მაგისტრატის წინაშე განხორციელებულმა სისხლის სამართალწარმოებამ წინასწარი გამოძიების ხასიათი მიიღო. ამრიგად, რომაულ სისხლის სამართლის პროცესში, რომაული სამოქალაქო პროცესისთვის დამახასიათებელი ორი თავისებური სტადია დამკვიდრდა: in iure (მაგისტრატის წინაშე) და apud (in) iudicem (ნაფიცი მოსამართლის – iudex-ის წინაშე). თუმცა, ჩვენი აზრით, თუ სისხლის- და სამოქალაქო-საპროცესო ნორმებში ანალოგიის დადგენას შევეცდებით, არსებითი ხასიათის შეცდომას დავუშვებთ, რადგან სისხლის სამართალწარმოება in iure (მაგისტრატის წინაშე) სტადიაზე, თავისი არსით, მაგისტრატის სასამართლოში საქმის არსებითი განხილვა იყო, ანუ მაგისტრატი პირისთვის წაყენებულ ბრალდებას ამოწმებდა და გამამტყუნებელი ან გამამართლებელი განაჩენი გამოჰქონდა. თანაც, თუ მაგისტრატი გამამართლებელ განაჩენს გამოიტანდა, ეს გადაწყვეტილება საბოლოო იყო და კომიციებში აპელაციას აღარ ექვემდებარებოდა. ხოლო, თუ მაგისტრატს გამამტყუნებელი განაჩენი გამოჰქონდა, ბრალდებულს ამ გადაწყვეტილების გასაჩივრება კომიციებში შეეძლო, სადაც საქმის ახალ განხილვას მაგისტრატი უძღვებოდა.[14] თუმცა, აღნიშნული სამართალწარმოების შედეგად კომიცია მაგისტრატის გადაწყვეტილებას ან უცვლელად იღებდა, ან მის აპელაციას უჭერდა მხარს: არც შუალედური გადაწყვეტილება მიიღებოდა და არც ვოტირებას ჰქონდა ადგილი. მიგვაჩნია, რომ, მიუხედავად სასამართლო პროცესის სტადიური მსგავსებისა, სამართალწარმოების სრულიად განსხვავებული წესი მოქმედებდა რომაულ სამოქალაქო პროცესში, თუმცა აღნიშნული საკითხის არსებითი განხილვა არ არის ამ ნაშრომი მიზანი.

გვიანდელი რესპუბლიკის ხანაშივე დაიწყო ცალკეული სახის დანაშაულისთვის განსაკუთრებული მუდმივმოქმედი სასამართლო კომისიების შექმნა. ამ კომისიების საქმიანობას აწესრიგებდა სპეციალური ინსტრუქცია, რომელშიც ზუსტად განიმარტა შესაბამისი დანაშაულის არსი და მისთვის გათვალისწინებული სასჯელი. ამ ვითარებაში საფუძველი ჩაეყარა ე.წ. Quaestiones perpetuae-ს, რომლებმაც რესპუბლიკური მმართველობის დასასრულს მართლმსაჯულებითი ფუნქცია საბოლოოდ ჩამოაცილეს ძველრომაულ კომიციებს. თავდაპირველად, ქრ. შობამდე 149 წელს, lex Calpurnia-ს ძალით შეიქმნა Quaestio de repetundis, ანუ ის კომისია, რომელიც მაღალი თანამდებობის პირთა მექრთამეობისა და

---

[13] Digesta Iustiniani. T. I, книги I-IV. Ответственный редактор *Кофанов. Л.Л.*, Москва. Статут. 2002, 98-99, 189-215, 229-245, 310-405; Digesta Iustiniani. T. II, книги V-XI. Ответственный редактор *Кофанов Л.Л.*, Москва. Статут. 2002, 21-56; Digesta Iustiniani. T. VI, книги XLI-XLIV. Ответственный редактор *Кофанов Л.Л.*, Статут. Москва. 2002, 167, 185,191, 193; Digesta Iustiniani. T. VII, книги XLIIIV-L. Ответственный редактор *Кофанов Л.Л.*, Москва. Статут. 2005, 224-259.

[14] *Морев М. П.*, Римское право. Учебное пособие. 2-ое издание. Москва, 2011, 553.

გამოძალვის საქმეებს იხილავდა.[15] აღნიშნული კანონი პირველი იყო leges repetundarum-ის (მექრთამეობის დანაშაულის შესახებ) მრავალრიცხოვან კანონთა შორის, რომლითაც განიმარტა მექრთამეობის დანაშაულის დეფინიცია, დადგინდა ამ სამართალდარღვევის განმხილველი სასამართლო ინსტანცია და დამნაშავეს, სასჯელის სახით, შეეფარდა უსაფუძვლო გამდიდრების შედეგად შეძენილი ქონების 1/3-ის უკან დაბრუნება (თუმცა, აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ სენატორების მექრთამეობის საქმეების განხილვა შეეძლოთ მხოლოდ მათ კოლეგებს, რომის ხალხის – cives Romani მონაწილეობის გარეშე, რადგან ხალხს არ შეეძლო მაგისტრატების გაკონტროლება იტალიის და, მით უმეტეს პროვინციების ტერიტორიაზე).[16] მოგვიანებით, ქრ. შობამდე 81 წელს, კორნელიუს სულას დიქტატურის პერიოდში შექმნილმა კომისიებმა – quaestiones de secariis (ყაჩაღობა, დაზარელებულის მკვლელობის დანაშაულის შესახებ), quaestiones de veneficiis (მოწამვლით მკვლელობის დანაშაულის შესახებ), de peculate (სახელმწიფო ქონების დატაცების შესახებ), de falso (ანდერძის გაყალბებისა და ყალბი ფულის მოჭრის დანაშაულის შესახებ), de ambitu (სასჯელის სახით ადგენდა საზოგადოებრივ თანამდებობაზე 10 წლამდე ვადით არჩევის უფლების ჩამორთმევას), de maiestate (ადგენდა სასჯელს ჯარის თვითნებურად შეკრებისა და სხვა სახელმწიფოს წინააღმდეგ სამხედრო მოქმედებების დაწყების, მაგისტრატის მიერ რომის სახელმწიფოს შეურაცხყოფის და რომაელი მაგისტრატის შეურაცხყოფის დანაშაულის გამო)[17] კიდევ უფრო შეზღუდეს კომიციების მართლმსაჯულება, რითაც გაფართოვდა სენატორთა სამოსამართლო საქმიანობა, განსაკუთრებით quaestiones de secariis et de veneficiis დანაშაულის საქმეებზე. როგორც ვხედავთ, რესპუბლიკის ბოლო წლებში კომიციების სასამართლო მოქმედებდა მხოლოდ სახელმწიფო ღალატის დანაშაულის ჩამდენ პირთა მიმართ, აგრეთვე იმ საქმეებზე, რომლებზეც ჯერ კიდევ არ იყო შექმნილი საგანგებო და მუდმივმოქმედი სასამართლო კომისია.

სასამართლო სისხლის სამართლის საქმეს იხილავდა კოლეგიურად – ზოგჯერ 50 ნაფიცი მოსამართლის (iudex) შემადგენლობით, რაც, ჩვენი აზრით, მნიშვნელოვნად ამცირებდა მოსამართლეთა საქმიანობაზე ზემოქმედების შესაძლებლობას და ხელს უწყობდა საზოგადოებაში სასამართლოსადმი ნდობის ამაღლებას. ჩვენს ყურადღებას იმსახურებს ქრ. შობიდან II საუკუნის იურისტის სექსტუს პომპონიუსის ჩამონათვალში მოცემული იმ თანამდებობის პირთა სია, რომელთაც მოსამართლეობის უფლება ენიჭებოდათ. მაშასადამე, რომში მართლმსაჯულებას ახორციელებდნენ პლებსის 10 ტრიბუნი (tribuni plebis), 18 პრეტორი (praetor), 6 კურულის ედილი (aediles curules) (D.1.2.34). რომის იმპერიის პროვინციებში კი მოსამართლის ფუნქციას პრესიდები (praesidis – თავი, თავმჯდომარე – მეფისნაცვლები და მათი მოადგილეები) ასრულებდნენ.[18]

---

[15] *Бартошек М.*, Римское право. Понятия, термины, определения. Москва, Юридическая литература. 1989, 184.

[16] იქვე.

[17] იქვე, 185-186.

[18] Digesta Iustiniani. T. I, книги I-IV. Ответственный редактор *Кофанов Л.Л.*, Москва, Статут. 2002, 173.

იმავე შინაარსის ცნობა მოიპოვება Digesta Iustiniani-ს V წიგნის I ტიტულის – „იმ სასამართლოების შესახებ, სადაც თითოეულმა უნდა შეიტანოს სარჩელი და პასუხი აგოს მასზედ" – §12-ში, სადაც ჩამოთვლილია იმ პირთა კატეგორია, რომელთაც მოსამართლედ გამოსვლა ეკრძალება, კერძოდ: „მაგრამ, მათ, ვისაც აქვს მოსამართლის დანიშვნის უფლება, არ შეუძლიათ მოსამართლედ დანიშნონ ნებისმიერი პირი: ზოგიერთის მოსამართლედ დანიშვნას ეწინააღმდეგება კანონი, ბუნება და ჩვეულება. ბუნება ყრუ-მუნჯების და მუდმივად ჭკუასუსტების, აგრეთვე არასრულწლოვანების, რადგან ისინი მოკლებული არიან გონიერებას (მოსამართლედ დანიშვნას ეწინააღმდეგება). კანონი ეწინააღმდეგება იმის (მოსამართლედ დანიშვნას), ვინც სენატიდან არის განდევნილი. ჩვეულება ეწინააღმდეგება ქალების და მონების (მოსამართლედ დანიშვნას), არა იმის გამო, რომ ისინი მოკლებული არიან გონიერებას, არამედ იმის გამო, რომ, როგორც მიღებულია, მათ არ შეუძლიათ სამოქალაქო მოვალეობების შესრულება. ისინი, ვინც შეიძლება იყოს მოსამართლე, არ აქვს მნიშვნელობა, არიან თუ არა (მამის) ხელისუფლებაში, ან თუ არიან თვითხელისუფალნი".[19]

კოლეგიებში თავმჯდომარეობდნენ სპეციალური პრეტორები (praetor), რომლებიც ფიცს დებდნენ, რომ აღნიშნულ საქმეს განიხილავდნენ შესაბამისი კომისიის საქმიანობის შესახებ კანონის საფუძველზე. გარდა ნაფიცი მოსამართლისა, სისხლის სამართლის საქმის განხილვას, პრეტორის მოთხოვნით, ყოფილი ედილებიც (aediles curules – iudex quaestionis) ესწრებოდნენ.

გვიანდელი რესპუბლიკის ხანაში საჯარო ბრალდების წამოყენება რომის ნებისმიერ მოქალაქეს (cives Romani) შეეძლო (quivis de polulo – რომის ნებისმიერ მოქალაქეს შეეძლო მოსარჩელედ გამოსვლა actiones populares სარჩელებზე[20]). თუმცა, უნდა აღვნიშნოთ, რომ 60 წლის ასაკს გადაცილებული რომის მოქალაქე სასამართლოში ბრალმდებლად გამოსვლისა და კომიციებში ხმის მიცემის უფლებას კარგავდა. ბრალმდებელი, როგორც დამსმენი (delator), სისხლის სამართლის სასამართლო მაგისტრატს მოახსენებდა კონკრეტული დანაშაულის შესახებ (postulatio) და მზადყოფნას გამოთქვამდა განეხორციელებინა ეჭვმიტანილის სასამართლო დევნა (nomen deferre – სამართალში მიცემა). მოსამართლე მაგისტრატი სათანადო წერილობით განცხადებას (libellus accusatiorius) იღებდა (nomen recipere). განცხადებას თანაბრალმდებლებიც – subscriptores (მათი არსებობის შემთხვევაში) უერთდებოდნენ. მაგისტრატის ბრძანებით, ეჭვმიტანილი შეჰყავდათ (inscriptio) სისხლის სამართლის საქმეთა ჩამონათვალში, რასაც საქმის არსის გახმაურებაც მოსდევდა. ამის შემდეგ ბრალდებული reus-ად (მოპასუხე) ცხადდებოდა. საქმის გარემოებათა გათვალისწინებით, შესაძლებელი იყო ბრალმდებლისგან iuramentum calumniate (დაფიცება უდანაშაულო პირის მიმართ, წინასწარი შეცნობით, ცრუ ბრალდების არარსებობის შესახებ, რომელიც lex Remmia-ს (სჯიდა ანგარებით ჩადენილი ცრუ ბრალდებისთვის, რომლის მიზანი სამოქალაქო ღირსების დაკარგვა, კერძოდ სასამართლოში ბრალმდებლად ან მოწმედ გამოსვლის უფლება იყო)) და SC Turpillianum (დამნაშავე infamia – პატივაყრილი ხდებოდა;

[19] Digesta Iustiniani. T. II, книги V-XI. Ответственный редактор *Кофанов Л.Л.*, Москва. Статут. 2002, 27.

[20] *Бартошек М.*, Римское право. Понятия, термины, определения. Москва, Юридическая литература. 1989, 269.

ის სარჩელის განახლების უფლებას კარგავდა და იგივე სასჯელი შეეფარდებოდა, რაც calumniator-ს) საფუძველზე ისჯებოდა. სწორედ აღნიშნულ დანაშაულებრივ ქმედებას ეხება გაიუსი „პროვინციული ედიქტისთვის" მეოთხე წიგნში, სადაც მითითებულია, რომ „სასარჩელო ხანდაზმულობის ერთწლიანი ვადა ქრთამის მიმცემი პირის მიმართ, რათა მის წინააღმდეგ არ შეეტანათ სარჩელი, იმ დროიდან აითვლება, როცა მან (ეს ქრთამი) მისცა, თუ მას ზოგადად ჰქონდა სასამართლოში სარჩელის შეტანის შესაძლებლობა, ხოლო თუ სხვა პირმა გაიღო ფულადი ქრთამი იმის გამო, რომ სასამართლო პროცესი ამ პირის სასარგებლოდ წარმართულიყო, მაშინ აღნიშნული პირის მიმართ გაგვაჩნია ეჭვი, სასარჩელო ხანდაზმულობის ვადა მესამე პირის მიერ ფულის გადახდის დღიდან ავითვალოთ, თუ იმ მომენტიდან, როცა აღნიშნულმა პირმა ფულის გადახდის შესახებ გაიგო; ვინაიდან, როგორც წარმოგვიდგენია, უცოდინარს სასამართლოში საქმის შეტანის შესაძლებლობა არ აქვს. და უფრო სამართლიანია, რომ წლის ათვლა იმ მომენტიდან დავიწყოთ, როცა მან (ფულის გადახდის შესახებ) გაიგო (D.3.6.6,7,8).[21] „ედიქტისთვის" მესამე წიგნში პაულუსი წერდა, რომ „თუ ვინმემ მეორე პირისგან ქრთამი აიღო, რათა მას ჩემთვის არ ეჩივლა და, თუ ეს ფული ჩემი ან ჩემი რწმუნებული მოურავის დავალებით იყო გადახდილი, ან იმ პირის მიერ, ვინც ჩემს საქმეებს მართავდა, და მე ეს მოვიწონე, ეს ისე აღიქმება, რომ (ქრთამი) მე მივეცი... §1. თუ ფული იმისთვის არის მიღებული, რომ ზიანი ოჯახის ვაჟიშვილს მიადგეს, სარჩელი მის მამას უნდა მიეცეს. აგრეთვე, თუ ფული ვაჟიშვილმა აიღო, რათა ზიანი მიადგეს ან არ მიადგეს მას, სარჩელი მის წინააღმდეგ უნდა შევიდეს..."[22] ჩვენს ყურადღებას იქცევს „ედიქტისთვის" მე-11 წიგნში Ulpianus-ის მიერ გამოთქმული მოსაზრება, რომ „თუ ჩემი წინადადებით შენ დაიფიცე და სასამართლოსგან გათავისუფლდი, ხოლო შემდეგ მიეთითა, რომ შენ ცრუდაფიცება განახორციელე, Labeo ამბობს, რომ ამ პირის წინააღმდეგ უნდა წარედგინოს სარჩელი ბოროტი განზრახვის შესახებ. Pomponius-ს კი მართებულად მიაჩნია, რომ ფიცის მიცემისას დაიდო მორიგება; ამავე აზრს იზიარებს Marcelus Digesta-ს მე-8 წიგნში: უნდა დაიცვა ის, რაზეც ფიცი დაიდო" (D.4.3.21).[23] რომის სამართლის მკვლევრის, მ. ბარტოშეკის, მართებული მოსაზრებით, ძველი ჰიპოთეზა, რომლის თანახმად აღნიშნულ დანაშაულში ბრალდებულ პირს შუბლზე ასო C-ის დამღას ადებდნენ, სინამდვილეს არ შეესაბამება.[24]

რომის იმპერიის მეორე ეტაპზე – დომინატის ხანაში (282-476 წწ.), რომელიც ქრონოლოგიურად რომის სამართალგანვითარების პოსტკლასიკურ პერიოდს შეესაბამებოდა, სისხლის სამართალწარმოებამ ცვლილება კვლავ განიცადა და, Quaestiones perpetuae-ს და სენატორთა მართლმსაჯულების ნაცვლად, სისხლის სამართლის საქმეებზე სამოსამართლეო ფუნქციით აღიჭურვენ იმპერატორის მოხელეები – praefectus Urbi – რომში და prae-

---

21 Digesta Iustiniani. T. I, книги I-IV. Ответственный редактор *Кофанов Л.Л.*, Москва. Статут. 2002, 405.

22 იქვე.

23 იქვე, 447.

24 *Бартошек М.*, Римское право. Понятия, термины, определения. Москва, Юридическая литература. 1989, 59.

fectus praetorio – იტალიასა და იმპერიის დანარჩენ პროვინციებში. იმპერატორ დიოკლეტიანეს ადმინისტრაციული რეფორმის შედეგად, პირველი ინსტანციის ჩვეულებრივ სასამართლო ორგანოდ სისხლისა და სამოქალაქო სამართლის საქმეებზე praesides provinciarum (პროვინციის მმართველი) ხდება, რომლის გადაწყვეტილება, აპელაციის წესით, უმაღლეს ხელისუფალთან უნდა გასაჩივრებულიყო. ეს მოხელეები extra ordinem cognitio (საგანგებო) სასამართლოში საქმეს ინკვიზიციური სამართალწარმოების საწყისებზე იძიებდნენ. დომინატის ხანაში, გარდა სამართალწარმოების ჩვეულებრივი წესისა, ცალკეული წოდებებისთვის (სენატორები, სასახლის მოხელეები, ჯარისკაცები და სასულიერო პირები) სპეციალური სასამართლო ორგანოები შეიქმნა.

იმპერიის პერიოდში საბრალდებო პროცესის ადგილს საგამოძიებო პროცესი იკავებს და ინკვიზიციის ცნებაში ჯერ თანამდებობრივი გამოძიება, შემდეგ კი ერეტიკოსებთან საბრძოლველად რომის კათოლიკური ეკლესიის მიერ შექმნილი, სპეციალური სასამართლო იგულისხმებოდა. ინკვიზიციურ პროცესს მცირერიცხოვანი მოხელეები წარმართავდნენ. იმპერატორები ამჯერად ქმედების უწინდელ შემადგენლობებს განახლებული სანქციებით სჯიდნენ, რითაც განისაზღვრა სასჯელის ახალი სისტემა. რაც შეეხება დანაშაულის დევნის ინიციატივას, ჯერ კიდევ შენარჩუნებული იყო კერძო ბრალდების პრინციპი, თუმცა მან დაკარგა ექსკლუზიურობა და სულ უფრო ხშირად საჯარო ბრალდებას ჰქონდა ადგილი სახელმწიფო ხელისუფლების სხვადასხვა ინსტანციების მხრიდან (ex officio). თანდათანობით, extra ordinem cognitio საყოველთაო ხასიათს იძენს და სისხლის სამართლის პროცესის განმსაზღვრელი ხდება, რამაც damnatio-ს (სისხლის სამართალწარმოებაში სიკვდილით დასჯა ჯვარზე გაკვრით ან თავის მოკვეთით, ან უფრო „ზომიერი სასჯელი" – გარეულ მხეცებთან ან გლადიატორებთან შებრძოლებით, ან მაღაროებში – უვადოდ იძულებითი, კატორღული სამუშაოების შესრულებით ხდებოდა) ნაცვლად punitio-ს (დანაშაულის ჩამდენის მიმართ, ზოგადად, სასჯელის შერჩევა და შეფარდება) დამკვიდრებას შეუწყო ხელი.[25] თვით სამართალწარმოება უფრო თავისუფალი ხდება და სასჯელის შერჩევა და შეფარდება მოსამართლის შინაგან რწმენაზეა დამოკიდებული, დამნაშავის ბრალეულობისა (sed non ex lege – ეს არ არის კანონების შესაბამისი) და მისი სოციალური მდგომარეობის გათვალისწინებით. განსასჯელის სასამართლოში იძულებითი მიყვანაც დაიშვებოდა.

III. ძველრომაული სისხლის სამართლის პროცესის მონაწილეთა უფლებები და მოვალეობები

მიზანშეწონილად მიგვაჩნია იმის აღწერაც, თუ როგორ მიმდინარეობდა ძველრომაული სასამართლო პროცესი. ის ღია ცის ქვეშ, ფორუმის მოედანზე იმართებოდა. „დიგესტების" 1-ლ წიგნში Marcellus წერდა, რომ „სადაც დაიწყო სასამართლო განხილვა, ის იქვე

[25] *Бартошек М.*, Римское право. Понятия, термины, определения. Москва, Юридическая литература. 1989, 97, 248.

უნდა დამთავრდეს“ (D.5.1.30).[26] ხოლო, Ulpianus-ის ნაშრომის – „საბინუსისთვის“ – 51-ე წიგნში წერია, „თუ საქმის განხილვის განკარგულებაში ადგილი არ არის მითითებული, ითვლება, რომ გაიცა განკარგულება სასამართლოს იმ ადგილას გამართვის შესახებ, სადაც სამართალში მიცემა ხდება, მოდავე მხარეებისთვის უხერხულობის შექმნის გარეშე“ (D.5.1.59).[27] მოსამართლეობის ფუნქციით აღჭურვილი მაგისტრატი – პრეტორი (praetor) შემაღლებულ ადგილზე (ტრიბუნალზე) იჯდა; მის ირგვლივ განთავსებული იყო მოსამართლეთა, ბრალმდებელთა, დამცველთა, თავდებთა და თვით ბრალდებულის სკამები. დიგესტების ამავე ტიტულის §37-ში მოცემულია ამონარიდი Callistratus-ის ნაშრომის – „სასამართლო განხილვა“ – მე-5 წიგნიდან, სადაც ხაზგასმულია: „თუ საქმე ძალადობასა და მფლობელობას ეხება, ღვთაებრივი ადრიანუსის ბერძნულ ენაზე დაწერილ და თესალიელთა თემისთვის მიცემულ რესკრიპტში მითითებულია, რომ ძალადობის შესახებ საკითხი უფრო ადრე უნდა იქნეს განხილული, ვიდრე საკუთრებისა“.[28] Leges-ის IX დაფა მიიჩნევდა, რომ თუ სისხლის სამართლის საქმეზე მოსამართლედ ან მომრიგებლად (mediatore) დანიშნული პირი მხილებული იქნებოდა ფულადი გასამრჯელოს (ქრთამის) აღებაში, სიკვდილით ისჯებოდა.[29] ცნობილი რომანისტის, ი. ბარონის, აზრით, თუ მოსამართლეობის ფუნქციით აღჭურვილი მაგისტრატი დაადგენდა ახალ, უსამართლო წესს და მას რომელიმე პროცესზე გამოიყენებდა, მოპასუხეს (მიუხედავად მისი წარმომავლობისა) უნდა შესძლებოდა ამავე წესით პროცესზე სარგებლობა; აგრეთვე, თუ ნაფიცი მსაჯული dolo da culpa (განზრახ ან გაუფრთხილებლობით) უსამართლო განაჩენს გამოიტანდა (iudex qui litem suam facit), იგი პასუხს აგებდა აღნიშნულ ქმედებაზე, კერძოდ: dolus-ის შემთხვევაში ნაფიც მსაჯულს მიყენებული ზიანის სრული მოცულობით ანაზღაურება ევალებოდა; ხოლო culpa-ს შემთხვევაში – მოსამართლის მიერ განსაზღვრული თანხის რაოდენობა.[30] აღნიშნული წესები იმპერატორ იუსტინიანეს სამოქალაქო სამართლის კრებულშიც (Corpus Iuris Civilis), კერძოდ Digesta seu Pandectae Iustiniani-ს II წიგნის II ტიტულის პირველ პარაგრაფში შევიდა,[31] სადაც წერია: „...გასაგებია, რომ ის წესი, რომელსაც ვინმე სამართლიანად მიიჩნევს სხვა პირის წინააღმდეგ გამოსაყენებლად, მის მიმართაც მოქმედ წესად უნდა მივიჩნიოთ“. ყურადსაღებია „ედიქტისთვის“ 21-ე წიგნში Ulpianus-ის დებულება, რომ „თუ მოსამართლედ დანიშნული ოჯახის ვაჟიშვილი საკუთარ საქმეს განიხილავს და გადაწყვეტს, მისი პასუხისმგებლობა მხოლოდ იმ ქონებაზე გავრცელდება, რომელსაც ის თავისი სასამართლო გადაწყვეტილე-

---

[26] Digesta Iustiniani. T. II, книги V-XI. Ответственный редактор *Кофанов Л.Л.*, Москва. Статут. 2002, 35.

[27] იქვე, 47.

[28] იქვე, 37.

[29] Хрестоматия по истории Древнего мира. Рим. Под редакцией акад. *Струве В.В.*, Москва. Госуд. Учебно-педагогическое изд-во Министерства просвещения РСФСР. 1953, 29; *Кудинов О. А.*, Комментарии к источникам Римского права. Москва, 2009, 74.

[30] *Барон Ю.*, Система римского гражданского права. С-Петербург. Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс». 2005, 806.

[31] Digesta Iustiniani. T. I, книги I-IV. Ответственный редактор *Кофанов Л.Л.*, Москва. Статут. 2002, 197.

ბის გამოტანის მომენტში ფლობდა. მოსამართლე საკუთარი საქმის (იმ საქმის, რომელშიც თვითონ არის დაინტერესებული) გადამწყვეტად იმ შემთხვევაში ითვლება, როდესაც ის კანონის საწინააღმდეგოდ, ბოროტი განზრახვით გამოიტანს გადაწყვეტილებას; ითვლება, რომ ბოროტი განზრახვით განხორციელდა, თუ აშკარად დადგინდა მოსამართლის გადამეტებული ლმობიერება, მტრული ან ანგარებითი მოტივი; ამრიგად, მას სადავო საქმის ნამდვილი ღირებულების გადახდას მიუსჯიან" (D.5.1.15).[32]

პირი, რომელსაც სასამართლო დევნა ემუქრებოდა, ან უკვე ბრალდებული პირი, გლოვის ნიშნად, ვალდებული იყო სასამართლოში შავ ტოგაში ჩაცმული, თმა- და წვერმოშვებული გამოცხადებულიყო; სენატორებსაც, პორფირის განიერკანტიანი ტოგის ნაცვლად, ვიწროკანტიანი ტოგის (მხედრული) ჩაცმა ევალებოდათ. სამგლოვიარო სამოსის ტარება ბრალდებულის ნათესავებსა და მეგობრებსაც ევალებოდათ. ბრალდებულს სასამართლო პროცესის 10 დღით გადავადების მოთხოვნა შეეძლო, რათა უკეთ მომზადება შესძლებოდა. გარდა ამისა, Callsitratus-ის ნაშრომის – „სასამართლო განხილვა" – 1-ლ წიგნში კიდევ რამდენიმე გარემოებაა აღწერილი, როდესაც საქმის გამოძიების საპატიო მიზეზით გადავადება იყო შესაძლებელი, კერძოდ: „საქმის გამოძიებას ზოგჯერ აყოვნებს საპატიო მიზეზი და ის მიზეზი, რომელიც გარკვეული პირებისგან გამომდინარეობს, მაგალითად, თუ არსებობს ცნობა, რომ დავის შესახებ მნიშვნელოვანი საბუთები იმ პირთან ინახება, რომელიც ადგილზე არ იმყოფება სახელმწიფოს საქმეების გამო; ამას რესკრიპტში ღვთაებრივი ძმები (მარკუს აურელიუს ანტონინუს კარაკალა და პუბლიუს სეპტიმიუს გეტა) შემდეგი სიტყვებით მიუთითებდნენ: „ადამიანურია მივცეთ გადავადება შემთხვევითი გარემოებების დადგომისას, მაგალითად, თუ პროცესის მონაწილე მხარე დაკარგავდა ვაჟიშვილს ან ქალიშვილს, ან ცოლი დაკარგავდა ქმარს, ან ვაჟიშვილი – მშობელს და ამის მსგავს შემთხვევაში ცოტა ხნით გადაიდოს გამოძიება" (D.5.1.36).[33] ბრალდებულს advocati ac laudatores (პროცესუალური დამხმარე ბრალდებულისთვის, რომელიც ამ უკანასკნელის სასარგებლოდ სისხლის სამართლის პროცესში მოწმედ და დამცველად გამოდიოდა და საკუთარი რჩევა-დარიგებით და ავტორიტეტით უწევდა მას დახმარებას)[34] ეხმარებოდნენ. Advocatus საყოველთაოდ ცნობილი და პატივცემული პიროვნება გახლდათ. მიუხედავად იმისა, რომ დამცველი პროცესზე არ წარმოთქვამდა სიტყვას, ის განსასჯელს (ან ერთ-ერთ მხარეს) მორალურ მხარდაჭერას უცხადებდა. დამცველი მისი დაცვის ქვეშ მყოფი პირის გვერდით ან მასთან ახლოს სკამზე იჯდა. სასამართლო პროცესს იწყებდა ბრალმდებელი ან მისი პატრონი. შემდეგ წყდებოდა სასამართლოს შემადგენლობის (consilium) საკითხი, რაზედაც „დიგესტების" მე-3 წიგნში Celsus წერდა, რომ „სამიდან ორ მოსამართლეს, ერთის არყოფნისას, გასამართლება არ შეუძლია, ვინაიდან გასამართლება ყველას ევალებოდა. მაგრამ, თუ ის იმყოფება და განსხვავებულ აზრს გამოთქვამს, მაშინ მხარს

---

[32] Digesta Iustiniani. T. II, книги V-XI. Ответственный редактор *Кофанов Л.Л.*, Москва. Статут. 2002, 27.

[33] იქვე, 37.

[34] *Бартошек М.*, Римское право. Понятия, термины, определения. Москва, Юридическая литература. 1989, 25; 178.

უჭერენ ორი (მოსამართლის) სასამართლო გადაწყვეტილებას: ანუ თუ სწორი არ არის, რომ გადაწყვეტილებას ყველა მათგანი იღებდა?" (D.42.1.39).[35] იქვე, „დიგესტების" მე-3 წიგნში Marcellus მიიჩნევდა, რომ „მხოლოდ (მაშინ) ითვლება, რომ ყველა მოსამართლე იღებდა გადაწყვეტილებას, როდესაც ყველა მათგანი იმყოფებოდა".[36]

შესაძლოა, გამართულიყო კენჭისყრა ახალი მოსამართლის კანდიდატურის მიმართ, თუ რომელიმე მოსამართლე, რაიმე მიზეზით, პროცესს გამოაკლდებოდა, რასაც subsortitio ეწოდებოდა. ასევე დაიშვებოდა ბრალმდებლის დანიშვნა დაზარალებული მხარის ინტერესების გათვალისწინების გარეშე. „...Causa persona, loco, tempore, qualitate, quantitate, eventuR" – აუცილებელი იყო დანაშაულის მოტივის, ადგილის, დროის, ხასიათის, მოცულობისა და შედეგის, დამნაშავის პიროვნების გამორკვევა.[37]

IV. სასამართლო გამოძიება

პროცესის მომდევნო ეტაპზე სასამართლო გამოძიება (probatio, როგორც მტკიცება) იწყებოდა: მხარეებს შორის დისკუსია (altercatio) იმართეობდა. ჯვარედინ დაკითხვას ბრალმდებელი და ეჭვმიტანილის დამცველი ახორციელებდნენ. ქრ. შობამდე 52 წელს მიღებულ იქნა lex Pompeia de ambitu-ს (პომპეუსის კანონი მაგისტრატის თანამდებობის მართლსაწინააღმდეგოდ დაკავების დასჯის შესახებ) ერთ-ერთი იმ 13 კანონიდან, რომელიც საკმაოდ მკაცრად სჯიდა აღნიშნულ ქმედებაში ბრალდებულს – 10 წლით რომის სახელმწიფოდან გაძევებით ან სენატიდან და მაგისტრატურიდან განდევნით და ზედმიწევნით აწესრიგებდა სისხლის სამართალწარმოებას.[38] აღნიშნული კანონი ადგენდა საბრალდებო და დაცვითი სიტყვის ხანგრძლივობას: შესაბამისად – 3 და 2 საათს. ბრალმდებლის მიერ საქმის შეწყვეტისას სასამართლოში თვით საქმის წარმოებაც წყდებოდა. ხოლო, თუ ადგილი ექნებოდა წინასწარი შეცნობით ცრუბრალდებას, ბრალმდებელი სათანადოდ ისჯებოდა, რაზედაც პირდაპირ მიუთითებს პომპონიუსის ნაშრომის – „მრუშობის შესახებ" – მეორე წიგნის ამონარიდი: „...თუმცა, ფასის დადგენის გარდა, ცრუმოწმეობის ბრალდების წარდგენის გამო გამოძიებაც ტარდება. ვინაიდან ცრუმოწმეობის შესახებ დანაშაულებრივი ბრალდება უნდა გამოვყოთ იმ ზიანისგან, რომელიც მონის მებატონეს მიადგება მისი მონის წამების შედეგად" (D.3.4.9).[39] სისხლის სამართლის საქმის მოსმენა მხოლოდ სამ პირობას ცნობდა: 1) სასამართლო გამოძიება შეიძლება დამთავრებულიყო მხოლოდ ერთ სესიის განმავლობაში; 2) საქმის მოსმენის გადადება მხოლოდ ერთხელ დაიშვებოდა; 3) საქმის მოსმენის გადადება არ იზღუდებოდა (ampliatio – აღნიშნული ცნება სისხლის სა-

---

35 Digesta Iustiniani. T. VI, книги XLI-XLIV. Ответственный редактор *Кофанов Л.Л.*, Москва. Статут. 2002, 185.

36 იქვე.

37 *Морев М. П.*, Римское право. Учебное пособие. 2-ое издание. Москва, 2011, 557.

38 *Бартошек М.*, Римскос право. Понятия, термины, определения. Москва, Юридичсская литература. 1989, 180; 195.

39 Digesta Iustiniani. T. I, книги I-IV. Ответственный редактор *Кофанов Л.Л.*, Москва. Статут. 2002, 405.

მართალწარმოებაში საქმის გადადებას და ახალი გამოძიების დაწყებას გულისხმობდა, თუ სასამართლო მიიჩნევდა, რომ საქმის გარემოებანი ბოლომდე და სრულყოფილად არ იყო გამოკვლეული[40]). Ampliatio-ს პროცედურა შემოღებულ იქნა ქრ. შობამდე 123 ან 122 წლებში მიღებული tribuni plebis-ის Manius Acilius Glabrionis-ის კანონით გამოძალვის შესახებ, რომელიც გაუქმდა ქრ. შობამდე 111 წელს მიღებული lex Servilia-თი, რომელმაც შემოიღო comperendinatio (გადაწყვეტილების გამოტანის სამი დღით გადავადება) თანამდებობის პირთა მიერ ქრთამის აღების და გამოძალვის პროცესებში.[41] სულას დიქტატურის პერიოდში კვლავ აღდგა ampliatio, გარდა გამოძალვის შესახებ საქმეებისა, თუმცა, ქრ. შობამდე 70 წლის lex Aurelia de ambitu-თი გაუქმდა როგორც ampliatio, ისე comperendinatio და შემოღებულ იქნა სასამართლო გამოძიების დამთავრება მხოლოდ ერთ სესიის განმავლობაში.[42]

V. მოწმეთა დაკითხვის წესი

სისხლის სამართლის პროცესში მოწმედ გამოსვლა სავალდებულო იყო და მოწმის გამოძახების უფლება მხოლოდ ბრალმდებელს ენიჭებოდა. Leges duodecim tabularum-ის VIII დაფა ცრუმოწმეობის შემთხვევაში ტარპეას კლდიდად (Saxum Tarpeium) დამნაშავის გადაგდებას ითვალისწინებდა. ამავე დაფით განისაზღვრა იმ მოწმისთვის სამოქალაქო და ქონებრივი სტატუსის ჩამორთმევის საკითხი, რომელიც მოწმეობაზე ჯერ თანხმობას განაცხადებდა, შემდეგ კი უარყოფდა, ან შეცვლიდა საკუთარ ჩვენებას.[43] აღნიშნული ქმედება უმძიმეს დანაშაულად ითვლებოდა, რადგან მის ჩამდენ პირს, სასჯელის სახით, უფარდებდნენ გარიგების დადებისა და ქონების მემკვიდრეობით გადაცემის აკრძალვას, ანუ, პრაქტიკულად, ყველა სამოქალაქო და ქონებრივი უფლების ჩამორთმევას. ჩვენი აზრით, კანონის წინაშე მოქალაქეთა თანასწორობის თანამედროვე პრინციპის თავისებურ გამოვლინებად შეიძლება მივიჩნიოთ privillegium-ის დაუშვებლობა, რაც რომის სამართალშიც დასჯად ქმედებად განიხილებოდა. ყურადსაღებ სიახლედ მიგვაჩნია ის გარემოება, რომ თუ საქმე ღვთისგმობას, სახელმწიფო ღალატს და იმ ანდერძის განადგურების დანაშაულს ეხებოდა, რომლითაც მონას თავისუფლება ენიჭებოდა, მოსამართლე მონის მხრიდან საკუთარი ბატონის წინააღმდეგ მოწმეობასაც დასაშვებად მიიჩნევდა, მიუხედავად იმისა, რომ ძველრომაული მონა dominica potestas-ის სტატუსს ატარებდა და სამართლის სუბიექტი არ იყო. ამის თაობაზე მნიშვნელოვან ცნობებს გვაწვდის ჰერმოგენიანუსი, რომელიც „კანონებიდან ამონარიდის" 1-ლ წიგნში წერდა: „მხოლოდ მონებს აქვთ უფლება, გარკვეული მიზეზით სასამართლოში ჩვენება საკუთარი ბატონის წინააღმდეგ მის-

---

40 Digesta Iustiniani. T. I, книги I-IV. Ответственный редактор *Кофанов Л.Л.*, Москва. Статут. 2002, 47.

41 *Бартошек М.*, Римское право. Понятия, термины, определения. Москва, Юридическая литература. 1989, 198.

42 იქვე, 184.

43 Хрестоматия по истории Древнего мира. Рим. Под редакцией акад. *Струве В.В.*, Москва. Госуд. Учебно-педагогическое изд-во Министерства просвещения РСФСР. 1953, 29; *Кудинов О. А.*, Комментарии к источникам Римского права. М., 2009, 74, 76.

ცენ: თუ ისინი ამტკიცებენ, რომ განადგურებულია ის ანდერძი, რომელშიც, მათი მტკიცებით, მათ თავისუფლება ენიჭებოდა. მონებს აგრეთვე უფლება აქვთ მიუთითონ მათი ბატონების ბრალეულობაზე რომაელი ხალხისთვის პურის არასაკმარისი დარიგების, ქონებრივი ცენზის დამალვისა და ყალბი ფულის მოჭრის დანაშაულში" (D.5.1.53).[44] შესაბამისად, სხვა სახის სამართლებრივ ურთიერთობებში მონა მხოლოდ საკუთარი ბატონის ნებართვით ერთვებოდა. აღსანიშნავია, რომ Digesta Iustiniani-ს IV წიგნის VIII ტიტულის – „საკუთარ თავზე მომრიგებელი მოსამართლის მოვალეობის აღების შესახებ" – §7 იმ გარემოებაზე მიუთითებს, რომ მონას არც მომრიგებელ მოსამართლედ არჩევის უფლება ჰქონდა.[45] მონათა დაკითხვა ბრალმდებლისა და მოწმის დაკითხვის შემდეგ ხდებოდა. ძველრომაული სისხლის სამართლის პროცესი არც წამების ქვეშ მონების დაკითხვას კრძალავდა. მონის მოწმეობას, თუნდაც სამოქალაქო დავაზე, მხოლოდ იმ შემთხვევაში ჰქონდა სავალდებულო ძალა, თუ გამოძიების დროს მისი ჩვენება წამებით მოიპოვებოდა (quaestio).[46] ამის შესახებ მნიშვნელოვან ცნობას გვაწვდის პაპინიანიუსი თავისი ნაშრომის – „მრუშობის შესახებ" – მეორე წიგნში მოცემული დებულებით, რომ „იმ მონის მიმართ, რომელსაც წაუყენეს ბრალი, (ბრალმდებლის) მოთხოვნით, წამების გამოყენებით, გამოძიება ტარდება; თუ მონა უდანაშაულოდ ცნეს, ბრალმდებელს მონის ბატონის სასარგებლოდ (მონის) ფასის ორმაგი ოდენობის გადახდას მიუსჯიან..." (D.3.6.9).[47] თავისუფალი რომაელი მოქალაქის მიმართ დაუშვებელი იყო წამების გამოყენება სასურველი ჩვენების (tormentum) მოპოვების მიზნით.

Inquisitio (ინკვიზიცია) რომაულ სისხლის სამართლის პროცესში, რომელიც მხოლოდ საბრალდებო ხასიათის იყო, მტკიცებულებათა შეგროვებასაც გულისხმობდა. აუცილებლობის შემთხვევაში, პროცესის წინასწარ სტადიაზე ბრალმდებელს practor-ისგან სპეციალური უფლებამოსილების მიღებაც შეეძლო, რაც იმას ნიშნავდა, რომ მას ღია ფურცელს გადასცემდნენ, რითაც მას საჭირო მტკიცებულების მოპოვება შეეძლო, თვით იძულებითი ღონისძიებების განხორციელების შედეგად.

VI. სასამართლო გადაწყვეტილების გამოტანის დამკვიდრებული პრაქტიკა და მისი ზოგიერთი თავისებურება

მტკიცებითი პროცესის დასრულების შემდეგ მოსამართლეები კენჭისყრას მართავდნენ, რათა გამოეტანათ სასამართლო გადაწყვეტილება, რომლის არსის შესახებ „პანდექტების" მე-7 წიგნში Modestinus წერდა, რომ „სასამართლო გადაწყვეტილება იმას ეწოდება, რაც, მოსამართლეების განცხადების მეშვეობით, ბოლოს უღებს კამათს და სრულ-

---

[44] Digesta Iustiniani. T. II, книги V-XI. Ответственный редактор *Кофанов Л.Л.*, Москва. Статут. 2002, 45.

[45] Digesta Iustiniani. T. I, книги I-IV. Ответственный редактор *Кофанов Л.Л.*, Москва. Статут. 2002, 539.

[46] *Дождев Д.В.*, Римское частное право. Учебник для ВУЗов. Москва. Норма. 2003, 256.

[47] Digesta Iustiniani. T. I, книги I-IV. Ответственный редактор *Кофанов Л.Л.*, Москва. Статут. 2002, 405.

დება ან (მოპასუხის) დასჯით, ან (მოსარჩელის) მოთხოვნაზე უარის თქმით“ (D.42.1.1).[48] გადაწყვეტილება ხმათა უმრავლესობით მიიღებოდა, რაზედაც მეტყველებს Digesta Iustiniani-ს IV წიგნის იმავე VIII ტიტულის §18, კერძოდ: „ისევე, როგორც (იმ შემთხვევაში), როცა დანიშნულია სამი (სახელმწიფო) მოსამართლე და ორ მათგანს, მესამის არყოფნაში, გამოაქვს შეთანხმებული გადაწყვეტილება, (ეს გადაწყვეტილება) ბათილია, რადგან უმრავლესობის გადაწყვეტილებას მხოლოდ მაშინ აქვს ძალა, როდესაც ცნობილია, რომ გადაწყვეტილების მიღებაში ყველა მონაწილეობდა“.[49] თუ სასამართლო გადაწყვეტილების გამოტანისას მოსამართლეების ხმები თანაბრად გაიყოფოდა, „სწორედ თავისუფლების შესახებ საქმეებში, ღვთაებრივი პიუსის კონსტიტუციის თანახმად, იმარჯვებს თავისუფლების სასარგებლოდ გამოტანილი გადაწყვეტილება, დანარჩენ შემთხვევებში – მოპასუხის სასარგებლოდ. იგივე წესი მოქმედებს საჯარო სასამართლოების მიმართ“.[50]

სასამართლო გადაწყვეტილების გამოტანისას დასაშვებად მიიჩნეოდა გადაწყვეტილების გამოტანის კანონიერი ვადების დარღვევა. ამის შესახებ ცნობას გვაწვდის Ulpianus თავისი „ედიქტისთვის“ მე-6 წიგნში, სადაც წერია: „ის, ვისაც სასამართლო გამოძიება მიჰყავს, ყოველთვის არ იცავს სასამართლო გადაწყვეტილების გამოტანის (კანონიერ) ვადას, არამედ ხან ამცირებს, ხან აგრძელებს მას, საქმის ხასიათისა და მნიშვნებიდან გამომდინარე, ან მხარეთა მორჩილების ან ჭირვეულობის გათვალისწინებით. ძალიან იშვიათად გადაწყვეტილება აღსრულდებოდა „დადგენილი ვადის“ გასვლამდე, მაგალითად, თუ მიესჯება სარჩო, ან დახმარებაზე უარს ეტყვიან 25 წლის ასაკს მიუღწეველ პირს“ (D.42.1.2).[51]

მოსამართლეებს გასანთლულ დაფებს ურიგებდნენ, სადაც იწერებოდა ან ასო-ბგერა „A“ (absolvo – გამამართლებელი განაჩენი) – ვამართლებ, ან „C“ (condemno – გამამტყუნებელი განაჩენი)[52] – ვამტყუნებ. საინტერესოა „ედიქტისთვის“ მე-17 წიგნში Paulus-ის მიერ გამოთქმული მოსაზრება, რომ „ვისაც აქვს სასჯელის დანიშვნის უფლება, მასვე გამართლების ძალაუფლება ენიჭება“ (D.42.1.3).[53] მაგრამ, ამავე ტიტულის §55-ში, „საბინუსისთვის“ 51-ე წიგნში Ulpianus წერდა, რომ „მოსამართლე, მას შემდეგ, რაც ერთხელ სასამართლო გადაწყვეტილება გამოიტანა, ვეღარ იქნება მოსამართლე (ამ საქმეზე). და ჩვენც იმ წესით ვსარგებლობთ, რომ მოსამართლე, რომელმაც ერთხელ მეტი ან ნაკლები მიუსაჯა, ვეღარ შეცვლის საკუთარ სასამართლო გადაწყვეტილებას: ვინაიდან ერთხელ, ცუდად ან

---

[48] Digesta Iustiniani. T. VI, книги XLI-XLIV. Ответственный редактор *Кофанов Л.Л.*,Москва. Статут. 2002, 167.

[49] იქვე, 547.

[50] იქვე, 185.

[51] იქვე, 167.

[52] *Бартошек М.*, Римское право. Понятия, термины, определения. Москва, Юридическая литература. 1989, 20.

[53] Digesta Iustiniani. T. VI, книги XLI-XLIV. Ответственный редактор *Кофанов Л.Л.*,Москва. Статут. 2002, 167.

კარგად, მან (საკუთარი) მოვალეობა შეასრულა".[54] „დიგესტების" მე-6 წიგნში საყურადღებო მოსაზრებას გამოთქვამდა Alfenus Varus. მისი აზრით, „როდესაც გვეკითხებოდნენ, შეუძლია თუ არა იმ მოსამართლეს, რომელმაც არასწორად გადაწყვიტა (საქმე), იმავე დღეს (ის) ხელახლა გადაწყვიტოს, პასუხი გაეცა, რომ არა, არ შეუძლია".[55]

თანამედროვე სისხლის სამართლის პროცესისგან განსხვავებით, ძველრომაულ პროცესში საქმეზე გადაწყვეტილების გამოტანის დამკვიდრებული პრაქტიკა ყურადსაღებ სიახლედ მიგვაჩნია, რადგან თუ მოსამართლეთა მესამედზე მეტი განაცხადებდა, რომ საქმის არსი მათთვის ბოლომდე გასაგები არ იყო (sibi non liquere), პროცესი რამდენჯერმე განმეორდებოდა. განმეორებითი მოსმენა იმართებოდა იმ შემთხვევაში, თუ მოსამართლეთა უმრავლესობა "NL" – non liqueat (გაუგებარია) გადაწყვეტილებას გამოიტანდა. მაგრამ, Paulus „ედიქტისთვის" მე-17 წიგნში მიიჩნევდა, რომ „Pomponius-ის აზრით, თავისუფლების შესახებ საქმის განხილვისას, თუ რამდენიმე მოსამართლისგან განსხვავებით, ერთისთვის საკითხი გაუგებარია, დანარჩენები კი თანხმდებიან ერთმანეთში, და მან დაიფიცა, რომ მისთვის გაუგებარია, დანარჩენებს, ვინც თანახმაა, სასამართლო გადაწყვეტილება გამოაქვთ მისი მონაწილეობის გარეშე, ვინაიდან, მიუხედავად იმისა, რომ ის წინააღმდეგია, უმრავლესობის აზრი იმარჯვებს".[56] მიგვაჩნია, რომ აღნიშნული გარემოება მნიშვნელოვნად ამცირებდა სასამართლოს მიერ შეცდომის დაშვების ალბათობას და ხელს უწყობდა სამართლიანი მართლმსაჯულების დამკვიდრებას. სხვა შემთხვევაში, მოსამართლეებს გამამტყუნებელი ან გამამართლებელი განაჩენი გამოჰქონდათ.

თუ სისხლის სამართლის საქმეზე პირის მიმართ მოსამართლე გამამტყუნებელ განაჩენს გამოიტანდა, დამდგარი შედეგი ამ უკანასკნელის დამსახურებად მიიჩნეოდა და მის პოლიტიკურ კარიერას უწყობდა ხელს. ქრ. შობამდე 137 წელს მიღებული lex Cassia tabellaria-თი კომიციურ პროცესში შემოღებულ იქნა ხმის მიცემის ფარული პროცედურა, გარდა სახელმწიფო ღალატის საქმეებისა, რომელთა მიმართ ქრ. შობამდე 107 წლის lex Caelia-მ ასევე ფარული კენჭისყრა დაადგინა.[57] ქრ. შობამდე 80 წელს სულამ ხმის მიცემის თავისუფალი არჩევანი შემოიღო.

თუ დამცველი სასამართლო პროცესს მოიგებდა, ის გასამრჯელოს იღებდა, რომელსაც palmarium ეწოდებოდა, რადგან გამარჯვებას პალმის რტოსთან აიგივებდნენ.[58] თუ სასამართლო პროცესს, პირიქით, ბრალმდებელი მოიგებდა, ის დასაჩუქრდებოდა (praemium ex lege); ამომრჩეველთა მოსყიდვაში ცრუბრალდების შემთხვევაში განსასჯელი უფლებებს აღიდგენდა; liberti (გააზატებული პირი) თავისუფლად შობილი მოქალაქის სტატუსს

---

[54] Digesta Iustiniani. T. VI, книги XLI-XLIV. Ответственный редактор *Кофанов Л.Л.*, Москва. Статут. 2002, 191.

[55] იქვე, 193.

[56] იქვე, 185.

[57] *Бартошек М.*, Римское право. Понятия, термины, определения. Москва, Юридическая литература. 1989, 184.

[58] იქვე, 237.

(ingenui) იძენდა. მაგრამ სახელმწიფო ღალატში დადანაშაულებული პირი რომის მოქალაქეობას კარგავდა, რაც მისი უფლებაუნარიანობის საშუალო დამცრობას (capitis deminutio media) გულისხმობდა. აღნიშნულ მოსაზრებას ადასტურებს Digesta Iustiniani-ს IV წიგნის V ტიტულის – უფლებაუნარიანობის დამცრობის შესახებ – §5, სადაც Paulus „ედიქტისთვის" მე-11 წიგნში წერდა: ...§1. ვინც ჩაიდენს სახელმწიფო ღალატს, იმ ხარისხამდე დაემცრობა უფლებაუნარიანობა, რომ მოქალაქეობას დაკარგავს. „შეცვალო" მიეკუთვნება იმ პირებს, რომლებიც მოწყდნენ მათ, ვის მეთაურობასაც ექვემდებარებოდნენ, მტრის მხარეზე გადასულ პირებს, სენატის მიერ მტრებად შერაცხულ პირებს, ან მოქმედი კანონის საფუძველზე მტრებად აღიარებულ პირებს".[59]

VII. ძველრომაული სისხლის სამართლის პროცესის ძირითადი პრინციპები

ძველი რომის სისხლის სამართლის მნიშვნელობაზე საუბრისას არ უნდა დაგვავიწყდეს, რომ რომაულმა სამართლებრივმა კულტურამ გავლენა იქონია არა მხოლოდ თანამედროვე კერძო სამართლის, არამედ სისხლის სამართლის მრავალი ინსტიტუტის განვითარებაზე. ჩვენი აზრით, ამ ასპექტში საინტერესოა რომის სამართალში დამკვიდრებული სამართლებრივი სენტენციები, რომლებშიც გამოხატული სულისკვეთება თავისებურ ასახვას პოულობს თანამედროვე სისხლის სამართლის პროცესში დამკვიდრებულ ნორმა-პრინციპებზე. კერძოდ, ჩვენამდე მოღწეულ იურიდიულ სენტენციებში ვკითხულობთ: Tutius semper est errare in acquietando, quam in puniendo; ex parte misericordiae quam ex parte iustitiae – ყოველთვის უფრო უსაფრთხოა გამამართლებელი განაჩენის და არა – დასჯის მიმართ შეცდომის დაშვება, გულმოწყალების მიმართ და არა – მართლმსაჯულებისა;[60] Receditur a placitis iuris potius quam iniuriae et delicta maneant impurnita – დაე, უარი ვთქვათ დადგენილ კანონებზე, ვიდრე დავუშვათ, რომ დანაშაული და სამართალდარღვევა დაუსჯელი დარჩეს;[61] Satius esse impunitum reliqui facinus nicentis quam innocentem damnari – დაე, დანაშაული დარჩეს დაუსჯელი, ვიდრე უდანაშაულო დაისაჯოს;[62] Sine culpa non est aliquis puniendus – ბრალის გარეშე არავინ უნდა დაისაჯოს;[63] Spes impunitatis continuum affectum tribuit delinquendi – დაუსჯელობის რწმენა მუდმივად აქეზებს დანაშაულის ჩადენისკენ;[64] Mellior est iustitia vere praeviniens quam severe puniens – ჭეშმარიტად გამაფრთხილებელი მართლმსაჯულება უფრო სასურველია, ვიდრე მკაცრად დამსჯელი;[65] De morte hominis nulla est cunctatio longa – როდესაც საუბარია ადამიანის სიკვდილზე, რაიმე გადავადება არ ჩაითვლება ხან-

[59] Digesta Iustiniani. T. I, книги I-IV. Ответственный редактор *Кофанов Л.Л.*, Москва. Статут. 2002, 501.
[60] Латинские юридические изречения. Сост. *Темнов Е.И.*, Москва, Юристъ, 1996, 382.
[61] იქვე, 347.
[62] იქვე, 359.
[63] იქვე, 369.
[64] იქვე, 371.
[65] იქვე, 258.

გრძლივად;[66] Ignorantia iudicia est calamitas innocentis – მოსამართლის უმეცრება – უდანაშაულოს უბედურებაა![67] Quotiens nihi sine captione investigari potest, eligendum est, quod minimum habeat iniquitis – თუ შეუძლებელია უხარვეზო გადაწყვეტილების მიღება, უნდა შეირჩეს ყველაზე ნაკლებად უსამართლო გადაწყვეტილება;[68] Minatur innocentibus qui parcit nocentibus – ის, ვინც შეიბრალებს დამნაშავეს, დაემუქრება უდანაშაულოს;[69] Optimus testis confitens reus – ბრალდებულის აღიარება – საუკეთესო მოწმეა;[70] Qui parcit nocentibus innocentes punit – ის, ვინც დაინდობს დამნაშავეს, დასჯის უდანაშაულოს;[71] Nemo tenetur seipsum accusare – არავინ არის ვალდებული საკუთარი თავი დაადანაშაულოს;[72] Paribus sententiis reus alsolvitur – თუ (მოსამართლეთა) ხმები შუაზე გაიყო, ბრალდებული უდანაშაულოა;[73] In dubio pro reo – ეჭვი ბრალდებულის სასარგებლოა[74].

VIII. დასკვნა

მიუხედავად ნაშრომის მოცულობითი სიმცირისა, შევძელით იმის აღწერა, თუ როგორ ხორციელდებოდა რომის სისხლის სამართლის პროცესი, რომაული ცივილიზაციის ეტაპების გათვალისწინებით:

1. დავასახელეთ და განვმარტეთ რომაულ სისხლის სამართლის პროცესის საკანონმდებლო ბაზა;

2. ჩამოვთვალეთ და აღვწერეთ სისხლის სამართლის პროცესის განმახორციელებელი საჯარო დაწესებულებები მათი ქრონოლოგიური ევოლუციის გათვალისწინებით;

3. აღვწერეთ სისხლის სამართლის პროცესის სტადიები: in iure (მაგისტრატის წინაშე) და apud (in) iudicem (ნაფიცი მოსამართლის, iudex-ის წინაშე). სისხლის- და სამოქალაქო-საპროცესო ნორმებში ანალოგიის დადგენის მცდელობა, არსებითი ხასიათის შეცდომას გამოიწვევს, რადგან სისხლის სამართალწარმოება in iure (მაგისტრატის წინაშე) სტადიაზე, თავისი არსით, მაგისტრატის სასამართლოში საქმის არსებითი განხილვა იყო, ანუ მაგისტრატი პირისთვის წაყენებულ ბრალდებას ამოწმებდა და გამამტყუნებელი ან გამამართლებელი განაჩენი გამოჰქონდა. თანაც, თუ მაგისტრატი გამამართლებელ განაჩენს გამოიტანდა, ეს გადაწყვეტილება საბოლოო იყო და კომიციებში აპელაციას აღარ ექვემდებარებოდა. ხოლო, თუ მაგისტრატს გამამტყუნებელი განაჩენი გამოჰქონდა, ბრალდებულს გადაწყ-

---

66 Латинские юридические изречения. Сост. *Темнов Е.И.*, Москва, Юристъ, 1996, 126.

67 იქვე, 192.

68 იქვე, 345.

69 იქვე, 260.

70 იქვე, 297.

71 იქვე, 335.

72 იქვე, 275.

73 იქვე, 299.

74 იქვე, 200.

ვეტილების კომიციებში გასაჩივრება შეეძლო, სადაც საქმის ახალ განხილვას მაგისტრატი უძღვებოდა.[75] თუმცა, აღნიშნული სამართალწარმოების შედეგად კომიცია მაგისტრატის გადაწყვეტილებას ან უცვლელად იღებდა, ან მის აპელაციას უჭერდა მხარს: არც შუალედური გადაწყვეტილების მიღება ხდებოდა და არც ვოტირებას ჰქონდა ადგილი;

4. პროცესში მონაწილე პირთა უფლება-მოვალეობანი;

5. ყურადღება გავამახვილეთ იმ ლათინურ იურიდიულ სენტენციებზე, რომლებმაც თავისებური გავლენა მოახდინეს თანამედროვე სისხლის სამართლის პროცესის ნორმა-პრინციპებზე;

6. გამოვყავით რამდენიმე არსებითი ხასიათის სიახლე, რაც საშუალებას იძლევა დავასკვნათ, რომ აღნიშნული გარემოებანი დღემდე მეცნიერული კვლევის საგანი არ გამხდარა. კერძოდ: ა) სახელმწიფოს წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულის გამოძიებისას მონების დაკითხვის პრაქტიკა მათი მებატონეების მიმართ გამართულ სასამართლო პროცესზე, რაც ხელს უწყობდა ძველ რომში კანონის წინაშე მოქალაქეთა თანასწორობას და გამორიცხავდა რაიმე privillegium-ის დამკვიდრებას, მიუხედავად იმისა, რომ მონა არ იყო სამართლის სუბიექტი და სხვა ნებისმიერ ურთიერთობაში მისი ჩაბმა მხოლოდ მებატონის ნებაზე იყო დამოკიდებული; ბ) სასამართლო პროცესი ღია ცის ქვეშ იმართებოდა და სასამართლო სისხლის სამართლის საქმის განხილვა კოლეგიურად – ზოგჯერ 50 ნაფიცი მოსამართლის (iudex) შემადგენლობითაც კი ხდებოდა. აღნიშნული გარემოება კი მნიშვნელოვნად ამცირებდა მოსამართლეთა საქმიანობაზე ზემოქმედების შესაძლებლობას და ხელს უწყობდა საზოგადოებაში სასამართლოსადმი ნდობის ამაღლებას; გ) მოსამართლე უფლებამოსილი იყო რამდენჯერმე გაემეორებინა პროცესი, თუ მოსამართლეთა მესამედზე მეტი განაცხადებდა, რომ საქმის არსი მათთვის ბოლომდე გასაგები არ იყო (sibi non liquere). განმეორებით მოსმენას მაშინ ჰქონდა ადგილი, თუ მოსამართლეთა უმრავლესობა "NL" – non liquet (გაუგებარია) გადაწყვეტილებას გამოიტანდა, რაც მკვლევრებს საშუალებას გვაძლევს, ვივარაუდოთ, რომ ძველრომაული სისხლის სამართლის სამართალწარმოება, ფორმალურად მაინც, ცდილობდა გამოუსწორებელი შეცდომის გამორიცხვასა და საქმის ობიექტური და სრულყოფილი გამოძიებისთვის ხელშემწყობი პირობების შექმნას; დ) დამნაშავის შეწყალება ღმერთებსაც შეეძლოთ: ვინც იუპიტერის ქურუმის წინაშე მუხლებზე დაეცემა და შეწყალებას მოითხოვს, გაროზგვით აღარ დაისჯება; ვინც ამ ქურუმის სახლში ბორკილდადებული შევა, ბორკილებისგან გათავისუფლდება; ხოლო ის სიკვდილმისჯილი, რომელიც განაჩენის აღსრულების ადგილას მისვლამდე შემთხვევით ქალღმერთ ვესტას ქურუმ ქალწულს გადაეყრება, სასიკვდილო განაჩენისგან გათავისუფლდება.

[75] *Морев М. П.*, Римское право. Учебное пособие. 2-ое издание. Москва, 2011, 553.

დავით გოსტოღანაშვილი*

ორიოდე კრიტიკული შენიშვნა დავით ჩიკვაიძის სადისერტაციო ნაშრომში – „საეკლესიო სამართლის პროცესი“ – გამოთქმულ ზოგიერთ მოსაზრებაზე

დავით ჩიკვაიძე თავისი სადისერტაციო ნაშრომის I თავში განიხილავს საეკლესიო სამართლის პროცესის პრინციპებს. ჩვენი აზრით, ავტორის მიერ საეკლესიო სამართლის ცალკეული ნორმის საეკლესიო პროცესის პრინციპების რანგში განხილვა რამდენადმე ხელოვნურია. თუ ამოვალთ ტერმინ „პრინციპის“ შინაარსიდან, მაშინ ავტორის მიერ განხილული ნორმები ყოფილა საეკლესიო პროცესუალური სამართლის „ძირითადი ამოსავალი დებულება; სახელმძღვანელო იდეა... ქცევის ძირითადი წესი“,[1] რაც, ჩვენი აზრით, არ შეესაბამება არსებულ რეალობას. მით უფრო საყურადღებოა ეს გარემოება, რომ საეკლესიო სამართლის პროცესის პრინციპებს არ ეხება ჩვენთვის ცნობილი არც ერთი საეკლესიო სამართლის მკვლევარი (ვ. ციპინი,[2] პ. ბუმისი,[3] ნ. სუვოროვი,[4] ნიკოდიმი[5] და სხვა); ამის თაობაზე თავადაც წერს სადისერტაციო ნაშრომის მე-14 გვერდზე: „...მკვლევართა უდიდესი ნაწილი არ მსჯელობს საეკლესიო სამართლის პროცესის პრინციპების თაობაზე“, – თუმცა იგი არ უთითებს მკვლევართა იმ უმცირეს ნაწილს, რომლებიც თავიანთ ნაშრომებში მსჯელობენ ამ ჩვენთვის საინტერესო საკითხზე. უფრო მეტიც, სადისერტაციო ნაშრომის დასკვნაში (გვ. 127) დ. ჩიკვაიძე წერს შემდეგს: „შესწავლილ სამეცნიერო ნაშრომებში საერთოდ არ გვხვდება მითითება საეკლესიო სამართლის პროცესის პრინციპებზე“. რჩება შთაბეჭდილება, რომ ავტორმა ჯერ გადაწყვიტა საეკლესიო სამართლის პროცესის პრინციპების მოძიება და მხოლოდ ამის შემდგომ „მოიძია“ ისინი.[6]

რაც შეეხება პრინციპებად მოყვანილ ნორმებს, განვიხილოთ ისინი ცალ-ცალკე:

1. მონანულის შეწყნარების სავალდებულობის პრინციპი.

ა) თავიდან უნდა აღინიშნოს, რომ ტერმინს „შეწყნარება“ ქართულ ენაში რამდენიმე მნიშვნელობა აქვს, მაგალითად: მიღება, შეწირვა, შეწყალება, დაცვა, წყალობა.[7] სასურველი იყო

---

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის ასოცირებული პროფესორი.

1 უცხო სიტყვათა ლექსიკონი, შეადგინა *მიხეილ ჭაბაშვილმა*, გამომცემლობა „განათლება“, თბ., 1973, 332.

2 *ციპინი ვ.*, საეკლესიო სამართლის კურსი, კლინი, 2004 (რუსულ ენაზე).

3 *ბუმისი პ.*, კანონიკური სამართალი, თბ., 2007.

4 *სუვოროვი ნ.*, საეკლესიო სამართლის სახელმძღვანელო, მოსკოვი, 2004 (რუსულ ენაზე).

5 *ნიკოდიმი*, მართლმადიდებლური საეკლესიო სამართალი, სანქტ-პეტერბურგი, 1897 (რუსულ ენაზე).

6 ამასთან აღსანიშნავია, რომ დ. ჩიკვაიძე თავის წიგნში „საეკლესიო სამართალი“ საეკლესიო სამართლის პროცესის პრინციპებზე საუბრისას, სადისერტაციო ნაშრომისაგან განსხვავებით, ასახელებს კიდევ ორ პრინციპს, ესენია: „განსჯისას ბრალდებულის დაცვის პრინციპი“ და „კრების განაჩენის უცვალებლობა“ (იხ. *ჩიკვაიძე დ.*, საეკლესიო სამართალი, ლექციების კურსი, თბ., 2008, 124-126). როგორც ჩანს, მოგვიანებით, სადისერტაციო ნაშრომზე მუშაობისას, ავტორი თავად მივიდა დასკვნამდე, რომ მის მიერ ადრე პრინციპად დასახელებული ნორმები ასეთს არ წარმოადგენდა.

7 ძველი ქართული ენის შეერთებული ლექსიკონი, შემდგენელი *გრიგოლ რუხაძე*, თბ., 2008, 395.

ავტორს განეხილა ტერმინის მნიშვნელობა, განემარტა, თუ თვითონ რას გულისხმობდა ამ ტერმინში და ისე გამოეყენებინა იგი შესაბამისი ქვეთავის სათაურში; როგორც თავადვე წერს ამავე ქვეთავის დასკვნით ნაწილში, მონანულის შეწყნარების სავალდებულობის პრინციპი ყოფილა განუხილველად დასჯისაგან დაცვისა და ეკლესიის წევრად დარჩენის პრინციპი.

ბ) დასახელებული „პრინციპის“ განხილვისას ავტორი ეყრდნობა ორ ძირითად ნორმას, ესენია: მოციქულთა კანონების 52-ე მუხლი და ტრულის კრების 43-ე მუხლი. ჩვენი აზრით, არც ერთი დასახელებული მუხლი არ გამოგვადგება ამ პრინციპის არსებობის დასაბუთებისათვის. 52-ე მუხლი ადგენს ეპისკოპოსის ან მღვდლის პასუხისმგებლობას, თუკი ის არ შეიწყნარებს ეკლესიისკენ სინანულით მოქცეულ ცოდვილს. ანუ ეს ნორმა ეხება კონკრეტულ საეკლესიო დანაშაულს და არ არის საეკლესიო სამართლის პროცესის პრინციპი, მსგავსად 53-ე მუხლისა,[8] რომელიც აწესებს ეპისკოპოსის, მღვდლის ან დიაკონის პასუხისმგებლობას, თუკი ისინი დღესასწაულის დროს არ მიიღებენ ხორცსა და ღვინოს იმ მიზეზით, რომ შეიძულეს; ან მსგავსად 51-ე[9] მუხლისა, რომელიც აწესებს ეპისკოპოსის, მღვდლის, დიაკონის ან სხვა „სამღვდელოთაგანის“ პასუხისმგებლობას, თუ ის განუდგება ქორწინებას, ხორცსა და ღვინოს იმ მიზეზით, რომ სისაძაგლედ მიაჩნია და სხვა. საინტერესოა, თუკი ასეთ კონკრეტულ დანაშაულს პროცესის პრინციპად განიხილავს, მაშინ II მსოფლიო საეკლესიო კრების მე-6 მუხლში გადმოცემულ ზოგად ნორმას, რომ: „არ შეიძლება გამოძიების გარეშე რომელიმე პირის ბრალმდებლად მიღება“, რატომ არ განიხილავს პრინციპად?

რაც შეეხება ტრულის 43-ე კანონს, ის ასევე კონკრეტული ხასიათის ნორმაა და გულისხმობს, რომ ადრე ჩადენილი ცოდვები არ უნდა იყოს მონაზვნად აღკვეცის მსურველისათვის ხელის შემშლელი. ამ შემთხვევაშიც ვერ დავეთანხმებით ავტორს, რომ ეს ნორმა რაიმე კავშირშია მის მიერ დასახელებულ პრინციპთან.

გ) ავტორს ამავე ქვეთავში მოჰყავს ცნობილი კანონიკური სამართლისმცოდნის, ბალსამონის სიტყვები: „არ არის ცოდვა, რომელიც სძლევს ღმრთის კაცთმოყვარეობას“[10] და ამის შემდეგ აგრძელებს მსჯელობას: „ეს დებულება სამართლებრივად გულისხმობს იმას, რომ სასულიერო პირს უფლება არ აქვს განუსჯელად გააძევოს ვინმე ეკლესიიდან, ცოდვის სიმძიმის მიუხედავად, თუ ის ინანიებს თავის შეცოდებას“. ჩვენი აზრით, ბალსამონის სიტყვებიდან უშუალოდ არ გამომდინარეობს საეკლესიო სამართლის პროცესის პრინციპი, ის უფრო მიუთითებს ღმრთის კაცთმოყვარეობაზე, ვიდრე საეკლესიო სასამართლოს მიერ საქმის განხილვის პრინციპულ დებულებაზე.

2. ყველა ბრალდების დამტკიცების პრინციპი.

დ. ჩიკვაიძე ამ „პრინციპზე“ მსჯელობისას ეყრდნობა კართაგენის 130-ე კანონს. აღნიშნული ნორმა ასევე არ გამოდგება საეკლესიო სამართლის პროცესის პრინციპის არსებობის დასასაბუთებლად. ამ მუხლში საუბარია იმის თაობაზე, რომ თუ ერთი პირი სასულიერო დასის წევრზე რამდენიმე ბრალდებას წარადგენს და ვერ შეძლებს პირველის დამტკიცებას, მაშინ სხვა ბრალდებები არ იქნება მიღებული.[11] ამ შემთხვევაში საუბარია არა რაიმე პრინციპის დამდგენ ნორმაზე, არამედ იმ პირზე, ვისი ბრალდებაც არ მიიღება.

---

8 იხ. მართლმადიდებლური ეკლესიის კანონები ეპისკოპოს ნიკოდიმის (მილაში) განმარტებებით, ტომი I, თბ., 2007, 103.

9 იხ. იქვე, 102.

10 სადისერტაციო ნაშრომი, 15.

11 იხ. მართლმადიდებლური ეკლესიის კანონები ეპისკოპოს ნიკოდიმის (მილაში) განმარტებებით, ტომი II, თბ., 2011, 238-239 (130-ე მუხლი კომენტარითურთ).

ჯერ ერთი, არაა საუბარი იმ შემთხვევაზე, როდესაც რამდენიმე პირი წარადგენს ერთი და იმავე სასულიერო პირის წინააღმდეგ სხვადასხვა ბრალდებას, ასეთ შემთხვევაში თუ ერთი ბრალდება არ დამტკიცდებოდა, სხვა ბრალდება განსახილველად მაინც დარჩებოდა;

მეორეც, უმჯობესი იქნებოდა ეს ნორმა ავტორს განეხილა III თავის, II ქვეთავის, 2.2 ქვეთავში, სადაც განხილული აქვს „პირები, რომელთა საეკლესიო ბრალდება არ მიიღება", მით უფრო, რომ კართაგენის 130-ე მუხლის კომენტირებისას ნიკოდიმუს მილაში თავად წერს: „წინამდებარე კანონი მჭიდრო კავშირშია ამავე კრების 128-ე და 129-ე კანონებთან".[12] ამ კანონებში კი სწორედ იმ პირებზეა საუბარი, ვისი ბრალდებაც არ მიიღება. მაგალითად: უზიარებელი (128-ე მ.), მონები და გააზატებული პირები, ის პირები, რომელთაც სამოქალაქო კანონმდებლობა არ უშვებს ბრალმდებლად, მწვალებლები და სხვა (129-ე მ.), და რომლებსაც შესაბამის პარაგრაფში განიხილავს კიდეც დ. ჩიკვაიძე;

მესამეც, სადისერტაციო ნაშრომის მე-15 გვერდზე, კართაგენის 130-ე მუხლზე საუბრისას, დ. ჩიკვაიძე წერს, რომ „...ბრალდება, რომელიც წაეყენება სასულიერო თუ საერო პირს...", თუმცა 130-ე მუხლში საუბარია მხოლოდ სასულიერო პირის წინააღმდეგ წაყენებულ ბრალდებაზე.[13]

მეოთხეც, ავტორი იქვე (გვ. 15) აღნიშნავს, რომ „... ბრალდებათაგან თუკი რომელიმეს დამტკიცება ვერ შეძლო ბრალმდებელმა, მაშინ მის მიერ წარდგენილი ყველა ბრალდება მიუღებლად და დაუმტკიცებლად ჩაითვლება". ამ შემთხვევაშიც ვერ დავეთანხმებით ავტორის მოსაზრებას, რადგან 130-ე მუხლში საუბარია არა რომელიმე ბრალდების დაუმტკიცებლობაზე, არამედ პირველი ბრალდების დაუმტკიცებლობაზე, რასაც წერს კიდეც ნიკოდიმუს მილაში თავის განმარტებაში;[14] მართლაც წარმოუდგენელია და ლოგიკას მოკლებული, რომ, მაგალითად, სამი ბრალდების არსებობისას, თუკი პირველი ორი დამტკიცდებოდა, მესამის დაუმტკიცებლობის შემთხვევაში მიუღებლად მიეჩნიათ პირველი ორი, უკვე დამტკიცებული ბრალდება.

3. ერთი შეცოდებისათვის ორჯერ დასჯის დაუშვებლობის პრინციპი.

ამ „პრინციპის" არსებობის დასაბუთებისათვის დ. ჩიკვაიძე იშველიებს მოციქულთა 25-ე კანონს, რომელიც განსაზღვრავს სასულიერო პირის მიერ სიძვის, ცრუფიცისა და პარვის ჩადენის შემთხვევაში მათ პასუხისმგებლობას, კერძოდ, უნდა ჩამოერთვათ სასულიერო ხარისხი, თუმცა უნდა დარჩნენ ეკლესიის წევრად, ანუ არ დაისაჯონ უზიარებლობითაც. აღნიშნული ნორმაც არ არის პრინციპი საეკლესიო სამართლის პროცესში, რადგან ვრცელდება მხოლოდ კონკრეტულ დანაშაულებზე და არა ყველა შემთხვევაზე; ამის თაობაზე წერს ნიკოდიმუს მილაშიც[15] და თავად ავტორიც,[16] როდესაც მაგალითად მოჰყავთ მოციქულთა კანონის 29-ე და 30-ე მუხლები. ამ მუხლებში საუბარია ისეთ დანაშაულებზე, როგორიცაა სიმონია და საერო ხელისუფლების გამოყენება ეპისკოპოსის წოდების მისაღებად; ეს დანაშაულები ისჯება განკვეთითაც და განყენებითაც.[17]

---

12 მართლმადიდებლური ეკლესიის კანონები ეპისკოპოს ნიკოდიმის (მილაში) განმარტებებით, ტომი II, თბ.,, 2011, 238.

13 იხ. იქვე.

14 იხ. იქვე.

15 მართლმადიდებლური ეკლესიის კანონები ეპისკოპოს ნიკოდიმის (მილაში) განმარტებებით, ტომი I, თბ., 2007, 62-63.

16 სადისერტაციო ნაშრომი, 16

17 მართლმადიდებლური ეკლესიის კანონები ეპისკოპოს ნიკოდიმის (მილაში) განმარტებებით, ტომი I, თბ., 2007, 62-63.

შედარებისათვის საინტერესოა ტრულის კრების 86-ე კანონი, რომლის თანახმად: „განვაჩინებთ: კლერიკოსს, რომელიც სულთა წარსაწყმედელად მეძავებს შეკრებს და შეინახავს, ხარისხი აეყაროს და განიკვეთოს; ერისკაცი კი, ასეთივე საქმიანობისათვის – წმინდა ზიარებიდან განკანონდეს“. როგორც ვხედავთ, ამ შემთხვევაში ერისკაცი მხოლოდ უზიარებლობით ისჯება, ხოლო სასულიერო პირი – ხარისხის აყრითა და უზიარებლობით. ეს და სხვა დასახელებული გარემოებები გამორიცხავს ზემომოყვანილი წესის პრინციპის რანგში განხილვას.

გარდა ამისა, მოციქულთა 25-ე კანონის განხილვისას ჩვენ საქმე გვაქვს არა ორჯერ დასჯის დაუშვებლობაზე, არამედ ორი სასჯელის შეუფარდებლობაზე კონკრეტულ დანაშაულებთან მიმართებაში. თანამედროვე სისხლის სამართლის პროცესში ცნობილია ერთი და იმავე დანაშაულისათვის ხელმეორედ მსჯავრდების აკრძალვის პრინციპი („ne bis in idem“),[18] თუმცა ის გულისხმობს ერთხელ უკვე მსჯავრდებული პირის ხელმეორედ მსჯავრდების დაუშვებლობას; ამდენად, ეს პრინციპი შედარებისათვის არ გამოგვადგება. ავტორის მიერ აღნიშნული „პრინციპი“ შესაძლოა მსგავსებას იჩენდეს სასჯელთა სისტემისათვის დამახასიათებელ ძირითად ან დამატებით სასჯელებად დაყოფასთან[19] (მით უმეტეს, რომ ავტორი თავისი ნაშრომის VII თავში მსჯელობს ძირითად და დამატებით სასჯელებზე); ამ შემთხვევაში შესაძლოა წარმოვიდგინოთ, რომ სასულიერო ხარისხის ჩამორთმევა და უზიარებლობა განხილულ იქნეს როგორც ძირითად, ასევე დამატებით სასჯელად. საერო პირისათვის სიძვის შემთხვევაში უზიარებლობა იქნება ძირითადი სასჯელი, სასულიერო პირისათვის კი – სასულიერო ხარისხის ჩამორთმევა ძირითადი, ხოლო უზიარებლობა – დამატებითი სასჯელი. ჩვენს ამ მოსაზრებას ამყარებს ავტორის მიერ ნაშრომში მოყვანილი მსჯელობა (89-ე გვერდი), სადაც წერს, რომ: „ერთი სასჯელისათვის (სავარაუდოდ, ტექნიკური შეცდომაა და უნდა იყოს შეცოდებისათვის – დ. ბ.) ორჯერ დასჯის დაუშვებლობის პრინციპი ამ განჩინებით (დოსითეოს ნეკრესელის განჩინება პეტრე მღვდლის სასისხლო საქმეზე[20] – დ.ბ.) განმარტებულია იმდაგვარად, რომ დამატებითი სასჯელის დაკისრებაც დაუშვებელია“. სასულიერო ხარისხის ჩამორთმევა, რა თქმა უნდა, უფრო მძიმე სასჯელია, რამეთუ „სასულიერო პირისათვის წოდებიდან განკვეთა სამუდამოა და მას უკვე აღარასოდეს შეეძლება მიიღოს რაიმე იერარქიული ხარისხი, თუნდაც მან მოინანიოს და თავისი ვალდებულებების კანონებისამებრ შესრულების პირობა დადოს“,[21] განსხვავებით უზიარებლობისაგან საერო პირისათვის – რაც, მაგალითად, სიძვისათვის გარკვეული დროით ზიარების უფლების ჩამორთმევას გულისხმობდა. მაშასადამე, კლირიკოსს რამდენიმე კონკრეტული დანაშაულისათვის (მაგ., სიძვა) მხოლოდ ხარისხის ჩამორთმევა მიესჯებოდა; განსხვავებით სხვა დანაშაულებისაგან (მაგ., სიმონია), სადაც მას შეეფარდებოდა როგორც სასულიერო ხარისხის ჩამორთმევა, ასევე უზიარებლობაც. ამდენად, ვერ გავიზიარებთ დ. ჩიკვაიძის მოსაზრებას, რომ მოციქულთა 25-ე კანონში მოყვანილი ნორმა შესაძლოა განვიხილოთ, როგორც პრინციპი.

4. სასულიერო პირის ხარისხით ჩამოქვეითების დაუშვებლობის პრინციპი.

აღნიშნული „პრინციპი“ დ. ჩიკვაიძეს გამოჰყავს ქალკედონის IV მსოფლიო საეკლესიო კრების 29-ე კანონიდან, რომლითაც დადგენილია, რომ ეპისკოპოსის სამღვდლო ხარისხში

---

18 იხ. *ტრექსელი შ.*, ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, თბ., 2009, 401.

19 იხ. მაგ. რედ. *დვალიძე ი.*, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2007.

20 ქართული სამართლის ძეგლები, რედ. *დოლიძე ი.*, ტ. 5, 550.

21 მართლმადიდებლური ეკლესიის კანონები ეპისკოპოს ნიკოდიმის (მილაში) განმარტებებით, ტომი I, თბ., 2007, 41.

დამცრობა მკრეხელობაა, თუ პირი უღირსად იქნა ცნობილი საეპისკოპოსო პატივისათვის, შეუძლებელია ღირსი იყოს მღვდლობისა, ამიტომ ასეთი პირი საერთოდ უნდა იქნეს ღვთისმსახურებას მოკლებული, ხოლო თუ უდანაშაულოა, უნდა შეუნარჩუნდეს თავისი პატივი. ამ შემთხვევაშიც ვერ დავეთანხმებით ავტორს, რომ აღნიშნული ნორმა პრინციპს წარმოადგენს, ვინაიდან პრინციპი თანაბრად უნდა იყოს მახასიათებელი მთელი პროცესისათვის. როგორც ცნობილია, საეკლესიო იურისდიქციას ექვემდებარებოდნენ როგორც სასულიერო, ისე საერო პირები, და სხვადასხვა დროს ასევე სხვადასხვა კატეგორიის საქმეები, მაგალითად, საქორწინო-საოჯახო, ცალკეული დანაშაულები, ქონებრივი დავები და სხვა. ამ კონკრეტულ ნორმაში კი საუბარია მხოლოდ ეპისკოპოსის სამღვდლო ხარისხამდე ჩამოქვეითების შეუძლებლობაზე და განმარტებაში ისიცაა მითითებული, თუ რამ განაპირობა ამ ნორმის მიღება (ევსტათი ბერიტელმა მღვდლობამდე ჩამოაქვეითა ფოტი ტირსელის მიერ ხელდასმული სამი ეპისკოპოსი, რაც გახდა ფოტის საჩივრის მიზეზი და რასაც მოჰყვა აღნიშნული ნორმის მიღება).[22] ამდენად ვერ დავეთანხმებით იმაში, რომ აღნიშნული ნორმა საეკლესიო სამართლის პროცესის პრინციპია.

5. განაჩენის სხვა ადგილობრივ ეკლესიებში სავალდებულობის პრინციპი.

მეხუთე ქვეთავის პირველივე აბზაცში დ. ჩიკვაიძე ზოგადი მსჯელობის შემდეგ გადადის ჯერ კათალიკოსთა სამართლის მე-9 მუხლის განხილვაზე, შემდეგ აბზაცებში კი მიმოიხილავს სხვა ქართულ საეკლესიო სამართლის წყაროებს. რა თქმა უნდა, მისასალმებელია ავტორის მიერ ქართული საეკლესიო სამართლის წყაროების განხილვა, მაგრამ გაუგებარი რჩება, თუ რატომ ცდილობს მართლმადიდებლური ეკლესიის მასშტაბით დასახელებული პრინციპის დასაბუთებას მხოლოდ ქართულ წყაროებზე დაყრდნობით?

დ. ჩიკვაიძე თავისი სადისერტაციო ნაშრომის 91-ე გვერდზე წერს, რომ: „ზიარების უფლება არის სრული ქმედუნარიანობა ქრისტეს ეკლესიაში, ხოლო მისგან განყენება – ქმედუნარიანობის მოკლება და შესაბამისად უფლებათა დამცრობა ქრისტიანისათვის". ვერ გავიზიარებთ ავტორის ამ მოსაზრებას რამდენიმე გარემოების გამო: პირველ რიგში, ქმედუნარიანობა არ არის უფლება და შესაბამისად, ზიარების უფლება ვერ იქნება სრული ქმედუნარიანობა; მეორეც, ქმედუნარიანობა განუხრელადაა დაკავშირებული პირის ასაკთან, მის გონებრივ და სულიერ მდგომარეობასთან, ზიარებით კი, როგორც ცნობილია, ასაკობრივ შეზღუდვას მართლმადიდებლურ ეკლესიაში საერთოდ ვერ ვხვდებით, რამეთუ შესაძლებელია ეზიაროს ახალშობილიც კი, თუკი მონათლულია; ასევე „აუცილებელი არ არის ზიარებისთვის მოსული იყოს სულიერად და ხორციელად ჯანმრთელი. ეშმაკეულებიც, თუკი მათზე წირვის დროს არ არის ეშმაკის ზეგავლენა, შეუძლიათ ეზიარონ";[23] მესამეც, თუკი ავტორი ტერმინში „ქმედუნარიანობა" რაიმე განსხვავებულ აზრს გულისხმობდა, მაშინ ეს სადისერტაციო ნაშრომის ტექსტში იქვე უნდა განემარტა, წინააღმდეგ შემთხვევაში მოყვანილი ადგილი, სულ მცირე, გაუგებარია.

ამას გარდა, თუ ზიარების უფლება სრული ქმედუნარიანობაა და უზიარებლობა ქმედუნარიანობის დამცრობა, მაშინ რითი აიხსნება ის ფაქტი, რომ მცირეწლოვნის ზიარება შეიძლება, ხოლო მღვდლობა და ჯვრისწერა კი არა, ამასთან უზიარებლობამისჯილის ქორწინება შესაძლებელია.[24]

---

22 იხ. მართლმადიდებლური ეკლესიის კანონები ეპისკოპოს ნიკოდიმის (მილაში) განმარტებებით, ტომი I, თბ., 2007, 395-396.

23 *ბუმისი პ.*, კანონიკური სამართალი, ათენი-თბილისი, 2010, 100.

24 იხ. მაგ. ძეგლისწერა რუის-ურბნისის კრებისაჲ, მ. 6, ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. III, რედ. *ი. დოლიძე,* თბ., 1970, 117; რუის ურბნისის საეკლესიო კრების ძეგლისწერა (ახალი რედაქციით), მ. 8, დიდი სჯულის კანონი, თბ., 2009, 442.

აქვე უნდა აღინიშნოს იმის თაობაზე, რომ საეკლესიო სამართლის სპეციალისტები საუბრობენ საეკლესიო უფლებაუნარიანობაზე და მის წარმოშობას უკავშირებენ ნათლობის საიდუმლოს, [25] თუმცა ჩვენ მიერ შესწავლილი არც ერთი ავტორის ნაშრომში არ შეგვხვედრია მსჯელობა საეკლესიო ქმედუნარიანობაზე.

ამდენად, არ ვეთანხმებით დ. ჩიკვაიძის მიერ თავის სადისერტაციო ნაშრომში – „საეკლესიო სამართლის პროცესი“ – გამოთქმულ მოსაზრებებს საეკლესიო სამართლის პროცესის პრინციპებთან დაკავშირებით და ასევე მის მოსაზრებას ზიარების უფლების საეკლესიო ქმედუნარიანობასთან გაიგივების თაობაზე.

.

[25] იხ. მაგ. *ციპინი ვ.*, საეკლესიო სამართლის კურსი (რუსულ ენაზე), კლინი, 2004, 176-185;

მიხეილ გიჭია*

სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტი

I. შესავალი

სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტის პრობლემა ჯერ არ ყოფილა ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში სპეციალური კვლევის საგანი. ამ საკითხს ძირითადად განიხილავენ კერძო სამართლის სხვა კატეგორიების ან კონკრეტული ინსტიტუტების კვლევისას და მათთან კავშირში, რაც ობიექტის თეორიული შინაარსის არაერთგვაროვან გაგებას განაპირობებს. პრობლემის ირგვლივ აზრთა სხვადასხვაობამ თავი იჩინა უკანასკნელ პერიოდში გამოქვეყნებულ სახელმძღვანელოებში, რომელთა ნაწილში საკითხთან დაკავშირებით, ფაქტობრივად, გასული საუკუნის საქართველოს კანონმდებლობაში აღიარებული კონცეფციაა გაზიარებული; მეორე ნაწილი, მართალია, ემყარება ახალ კანონმდებლობაში მოცემულ გადაწყვეტას, თუმცა არაა ახსნილი პრობლემის ძველი და ახლებური გადაწყვეტის თეორიული საფუძველი.

ცივილისტების გამოკვლევებში ნაკლებად აისახა სამართლის ზოგად თეორიაში მიღებული მეცნიერული დასკვნები. სამართლის თეორეტიკოს *იროდიონ სურგულაძის* ნაშრომი „ხელისუფლება და სამართალი“,[1] რომლის გამოქვეყნებული ნაწილი სამართლებრივი ურთიერთობის პრობლემას ეძღვნება, საერთოდ ცივილისტების ყურადღების მიღმა დარჩა.[2]

სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტის შესახებ ურთიერთგანსხვავებული მოსაზრებები არსებობს.[3] დასავლურ ცივილისტიკაში სამოქალაქოსამართლებრივი ურთი-

---

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

1 *სურგულაძე ი.*, ხელისუფლება და სამართალი, თარგმნა და შესავალი დაურთო *ო. გამყრელიძემ*, თბ., 2002.

2 ცივილისტიკაში ამ პრობლემის შესახებ იხ. *ჯორბენაძე ს.*, საკუთრება და საკუთრების უფლება, სტალინის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის შრომები, იურიდიულ მეცნიერებათა სერია, ტ. 89, 1960; *ზოიძე ბ.*, საკუთრების სამართლებრივი ურთიერთობის ბუნებისთვის, საქართველოს სსრ მეცნ. აკადემიის „მაცნე“, ეკონომიკისა და სამართლის სერია, №1, 1986; *ჭანტურია ლ.*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., „სამართალი“, 1997; *ზოიძე ბ.*, ქართული სანივთო სამართალი, მეორე გადამუშ. და სრულყ. გამოცემა, თბ., „მეცნიერება“, 2003; *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის (შემდგომში – ეშსი) გამომცემლობა, 2009. სამართლის თეორიაში ამ საკითხზე იხ. *ნაჭყებია გ.*, „სისხლისსამართლებრივი დაცვის ობიექტის“ ცნება, „სამართალი“, №6-7, 1999; *სავანელი ბ.*, თანამედროვე სამართლის თეორია, მესამე გამოცემა, თბ., 2004.

3 ცივილისტიკაში მოცემულ პრობლემასთან დაკავშირებით იხ. *Иоффе О.*, Спорные вопросы учения о правоотношения, შრომათა კრებულში: «Очерки по гражданскому праву», Л., Изд. Лениградского Ун-та, 1957; *Магазинер Я.*, Объект права, შრომათა კრებულში: «Очерки по гражданскому праву», Л.,

ერთობის ობიექტი განიხილება ჯერარსულ მოვლენად, თუმცა განსაზღვრულ შემთხვევებში ობიექტად რეალური სფეროს ელემენტებია წარმოდგენილი, რასაც სათანადო აკადემიური შეფასება არ მისცემია.[4]

დასადგენია, რამდენად გამართლებულია ტერმინ „სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტის" გამოყენება. პრობლემურია საკითხი იმის შესახებ, სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტი იდეალური მოვლენაა, რეალური მოვლენა თუ საქმე იდეალურ-რეალურ მოვლენას ეხება. ასევე განსასაზღვრია, არსებობს თუ არა უობიექტო სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობა, რაც სამართლებრივ კატეგორიებს შორის ობიექტის ადგილს გამოკვეთს. ამ საკითხთა გარკვევას მეთოდოლოგიური და პრაქტიკული თვალსაზრისითაც დიდი მნიშვნელობა ენიჭება.

აქტუალურია სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტის მართლზომიერების, ზნეობრიობისა და ბრუნვაუნარიანობის კრიტერიუმებით შემოსაზღვრის პრობლემაც. ეს უკავშირდება ვალდებულებითსამართლებრივ და სანივთოსამართლებრივ ურთიერთობებში ზემომოყვანილი ნიშნების არარსებობის შემთხვევაში სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტის არსებობა-არარსებობას. უნდა გამოიკვეთოს აბსოლუტური და შეფარდებითი ურთიერთობების ობიექტთა სპეციფიკური ნიშნები. მათი შესწავლა აუცილებელია, ვინაიდან ხშირად ესა თუ ის მოვლენა სამართლებრივი მოწესრიგების ფარგლებს გარეთ შეიძლება აღმოჩნდეს და სუბიექტმა მასზე საკუთარი უფლების რეალიზება ვერ მოახერხოს. ამასთან, ამ თვალსაზრისით დიდია კერძო სამართლის სისტემატიზაციის როლი. პრობლემის ღრმად შესწავლა აუცილებელია ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკისა და სამართლის განვითარებისთვის.

Изд. Ленинградского Ун-та, 1957; *Алексеев А.*, Об Объекте права и правоотношения, შრომათა კრებულში: «Вопросы общей теории советского права, М., Государственное Издательство Юридической Лит-ры, 1960; *Дудин А.*, Объект правоотношения (Вопросы теории), Саратов, Изд. Саратовского Ун-та,1980; *Сенчищев В.*, Обьект гражданского правоотношения. Общее понятие, შრომათა კრებულში: «Актуальные проблемы гражданского права» (ред. *Брагинский М.*), М., Статут, 1998; *Лапач В.*, Система объектов гражданских прав: теория и судебная практика, Санкт-Петербург, «Юридический центр Пресс», 2002; *Поляков И.*, Теории понимания сущности объекта правоотношений, В ученые записки Таврического национального университста им. *В. Вернадского*, Серия «Юридические науки», Том 19 (58), №2, 2006; *Вакулина А.*, О понятии объекта гражданского правоотношения, ჟურნალში: «Современные наукоемкие технологии», №4, 2009... ზოგადად სამართლებრივი ურთიერთობის თაობაზე იხ. *Кечекьян С.*, Правоотношения в социалистическом обшестве, М., Изд. Академии наук СССР, 1958; *Ткаченко Ю.*, Методологические вопросы теории правоотношений, М., «Юридическая литература», 1980...

4 *Bekker E.*, System des heutigen Pandektenrechts, Weimar, 1866; *Erman W.*, BGB, Handkommentar, 1. Band, 9., neubearbeitete Aufl., Münster:Aschendorff, 1993; *Jauernig O.*, Bürgerliches Gesetzbuch, 10. neubearbeitete Aufl., München, Verlag C.H. Beck, 2003; *Wieling H.*, Sachenrecht, Bd. I, Sachen, Besitz und Rechte an beweglichen Sachen, 2. Aufl., Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2006; *Prediger E. J.*, Die Grundlagen des Eigentumsrechts, მისი ნაშრომი იხ.: <http://doctorate.ulbsibiu.ro/obj/documents/REZ-GERM-PREDIGER.pdf> [07.05.10]; Bucher E., Das subjektive Recht als Normsetzungsbefugnis, Nr. 3, Tübingen (*Mohr/Siebeck*), 1965; იხ. <http://www.eugenbucher.ch/pdf_files/03.pdf> [07.05.10].

I. თეორიები სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტის შესახებ

1. „ობიექტი", როგორც იურიდიულ-ტექნიკური ტერმინი

სამოქალაქო სამართალში კატეგორია „ობიექტი" რამდენიმე ტერმინოლოგიური კომბინაციით გამოიყენება: „სამართლის ობიექტი", „სამართლებრივი რეგულირების ობიექტი", „სამოქალაქო უფლებათა ობიექტი", და „სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტი." მათი „არასამართლებრივი" შინაარსი ტოლფასია, თუმცა ისინი განსხვავდება „სამართლებრივი" მიდგომით, რაც დამოკიდებულია იმაზე, თუ სამართლებრივი ზემოქმედების რომელ დონეზე ფორმირდება ამ ობიექტის სამართლებრივი რეჟიმი.[5]

„სამართლის ობიექტი" და „სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტი" ერთმანეთს უკავშირდება, მაგრამ არაა იდენტური იურიდიული კატეგორიები. აქ აუცილებელია ობიექტის სამართალსა და უფლებასთან მჭიდრო კავშირში განხილვა. სამართლის ობიექტი სამართლებრივი რეგულირების ობიექტია; სამართლის ობიექტია გარეგანი გამოვლინება, რაზეც სამართლის რეგულატიური მოქმედება არის მიმართული, ე. ი. საზოგადოებრივი ურთიერთობები. სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტში მოიაზრება სიკეთე (ნივთები, სულიერი შემოქმედების პროდუქტები, პირადი სიკეთეები, მოქმედების შედეგები).[6] ამდენად, სამართლის ობიექტი და სამართლებრივი რეგულირების საგანი იდენტური ცნებებია.[7] უფლების ობიექტი კი „ობიექტური სინამდვილის გამოვლინებაა, რაც ადამიანის ინტერესებს ემსახურება და ამ ფორმით გამოდის არამატერიალური და მატერიალური სიკეთეების რანგში".[8] უფლების ობიექტი არ უნდა განიხილებოდეს სამართლის ობიექტის ტოლფასად, რადგან ეს ეწინააღმდეგება მეცნიერულ წარმოდგენებს იურიდიულ ნორმებსა და უფლებებს შორის.[9]

---

5 *Сенчищев В.*, Объект гражданского правоотношения. Общее понятие, შრომათა კრებულში: «Актуальные проблемы гражданского права» (ред. *Брагинский М.*), М., Статут, 1998, 110, 111, 153-154, ნაშრომი იხ. <http://www.civillex.net/book/actprobl1998.pdf> [15.04.10].

6 *Алексеев А.*, Об Объекте права и правоотношения, შრომათა კრებულში: «Вопросы общей теории советского права», М., Государственное Издательство Юридической Лит-ры, 1960, 287; იხ. *Лапач В.*, Система объектов гражданских прав: теория и судебная практика, Санкт-Петербург, «Юридический центр Пресс», 2002, 71; იხ. *Поляков И.*, Теории понимания сущности объекта правоотношений, В ученые записки Таврического национального университета им. *В. Вернадского*, Серия «Юридические науки», Том 19 (58), №2, 2006, 114, 115. იხ. ინტერნეტგვერდი: <http://science.crimea.edu/zapiski/ 2006/ law/uch_19_2l/polyakov.pdf> [09.04.10].

7 *Алексеев А.*, Об Объекте права и правоотношения, შრომათა კრებულში: «Вопросы общей теории советского права», М., Государственное Издательство Юридической Лит-ры, 1960, 287.

8 ამ პოზიციაზე დგანან *ვენგეროვი ა., ალექსეევი ს., ლაპაჩი ვ.* იხ. *Арзуманян А.*, Нематериальные блага как обекты гражданских прав (Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук), Краснодар, 2008, 12; იხ. ინტერნეტგვერდი: <http://kubsau.ru/dep_diss/files/ 20081016arzumanyan.pdf> [09.04.10].

9 *Алексеев А.*, Об Объекте права и правоотношения, შრომათა კრებულში: «Вопросы общей теории советского права», М., Государственное Издательство Юридической Лит-ры, 1960, 287; ასევე იხ. *ი. პოლიანსკის* გამოსვლა, ჟურნალში «Советское государство и право», №9, 1950, 86.

ამასთან, სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტად შეიძლება სიკეთე (გაყოფადი სიკეთეები, უფლების დათმობა) ან სიკეთეების გამოყენებაზე უფლებამოსილებები იყოს წარმოდგენილი. თანამედროვე სამართალი არ იცნობს არამატერიალური სიკეთეების ან უფლების გადაცემას, რამდენადაც ისინი გადაცემაუუნაროა. ე.ი., სამოქალაქო უფლებისა და სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტები არამატერიალურ სიკეთეებთან დაკავშირებით არ ემთხვევა ერთმანეთს.[10] საქმე ლოგიკურად მთელისა და ნაწილის კატეგორიებს შორის ურთიერთმიმართებას შეეხება.[11] სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტი კონკრეტულია, რადგან ის საზოგადოებრივი ურთიერთობების სისტემაში არის ელემენტი (მთელის ნაწილი), რის გამოც სუბიექტები ურთიერთქმედებენ.[12] სამართლებრივი ურთიერთობისა და უფლების მეთოდოლოგიური საფუძვლები სხვადასხვაა, კერძოდ, სამართლებრივი ურთიერთობა არაა წმინდა ჯერარსი (ის შუალედია ჯერარსსა და არსს შორის[13]), ხოლო უფლება იდეალურ მოვლენას უკავშირდება.

ასევე სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტი არაა სამოქალაქო ბრუნვის ობიექტის იდენტური. მართალია, თითქმის ყველა ობიექტი სამოქალაქო (ქონებრივი) ბრუნვის ობიექტი შეიძლება იყოს, მაგრამ გამონაკლისია პირადი არაქონებრივი სიკეთე, რადგან ის მისი მფლობელისაგან გაუყოფადია და სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობა წარმოიშობა პირადი არაქონებრივი სიკეთეების დაცვის მიზნითაც. ამდენად, სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტი გაცილებით ფართოა, ვიდრე სამოქალაქო ბრუნვის ობიექტი.[14]

გარდა ამისა, სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტი სამართლებრივი ურთიერთობის საგნისგან უნდა გაიმიჯნოს.[15] საგანი გაცილებით უფრო ფართოა, ვიდრე ობიექტი. სუბიექტიც და ობიექტიც საგანია, თუმცა სუბიექტი არის მოქმედი საგანი, „ობიექტი" – საგანი, რაზეც სუბიექტი ზემოქმედებს.[16] ზოგიერთი სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტი არ შეიძლება საგანი იყოს, რადგან საგანი რეალური მოვლენაა, რეალური არსის კანონზომიერება

---

10 *Арзуманян А.*, Нематериальные блага как обекты гражданских прав (Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук), Краснодар, 2008, 8; ასევე იხილეთ ინტერნეტგვერდზე: <http://www.kubagro.ru/autoref/20081016arzumanyan.pdf> [09.04.10].

11 *Котарева В.*, Правовая категория «объекта» гражданского правоотношения и его соотношение со смежными дефинициями, «Вестник Белгородского юридического института МВД России», №2 (10) 2007, 26. იხ.: <http://www.belui.ru/Doc/Vestnik/Vestnik-2007-2.pdf> [09.04.10].

12 *Поляков И.*, Теории понимания сущности объекта правоотношений, В ученые записки Таврического национального университета им. *В. Вернадского*, Серия «Юридические науки», Том 19 (58), №2, 2006, 114 იხ. ასევე ინტერნეტგვერდზე: <http://science.crimea.edu/zapiski/2006/law/uch_19_2l/polyakov.pdf> [09.04.10].

13 *ნაჭყებია გ.*, სისხლის სამართლის საგანი, თბ., თბილისის უნივერსიტეტის გამომც., 1997, 117.

14 ინტერნეტგვერდი: <http://works.tarefer.ru/67/100421/index.html#> [02.04.10]

15 *სავანელი ბ.*, სამართლის თეორია (იურისპრუდენცია), თბ., „საქართველო", 1993, 101; *სავანელი ბ.*, თანამედროვე სამართლის თეორია, მესამე გამოცემა, თბ., 2004, 110; *გ. ხუროშვილიც* დაახლოებით იმავე მოსაზრებას ავითარებს დანაშაულის საგანთან დაკავშირებით. დანაშაულის საგანია კონკრეტული დანაშაულის შემადგენლობით დადგენილი მატერიალური ნივთი, რომელზე ზემოქმედებითაც დამნაშავე დანაშაულის ობიექტს ხელყოფს. იხ. *ხუროშვილი გ.*, დანაშაულის ობიექტი, წიგნში „სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი" (რედ. *ნაჭყებია გ., დვალიძე ი.*), თბ., „მერიდიანი", 2007, 113-114.

16 *Дудин А.*, Объект правоотношения (Вопросы теории), Саратов, Изд. Саратовского Ун-та,1980, 28, 68.

კი ბუნებისმეცნიერების კვლევის სფეროა.[17] თუმცა არ არსებობს ერთმანეთისგან აბსოლუტურად იზოლირებული საგნები.[18] ამდენად, მიზანშეწონილია, ჯერარსისა და არსის პრობლემის გათვალისწინებით, ტერმინით „სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტი" ხელმძღვანელობა.

1. 2. ზოგადფილოსოფიური მიდგომა სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტის შესახებ

ცნობილია, რომ ობიექტს „შემეცნების ობიექტადაც" მოიხსენიებდნენ. შემეცნების ობიექტია მატერიალური ბუნება, რაც ყოველგვარი ცნობიერებისაგან დამოუკიდებლად თავის ობიექტურ მოცემულობაში არსებობს.[19] ზოგადფილოსოფიური მიდგომა ობიექტს სუბიექტთან კავშირში განიხილავს. ობიექტია ის, რაზეც სუბიექტის მოქმედებაა მიმართული.[20] ადამიანისა და ბუნების ნებელობით ურთიერთობაში სუბიექტი არის ადამიანი, ობიექტი – ბუნება (ან მისი ნაწილი).[21] საგულისხმოა, რომ იურიდიულმა მეცნიერებამ უნდა შექმნას ზოგადფილოსოფიური ობიექტის თეორიის საფუძვლებზე ობიექტის დამოუკიდებელი სამართლებრივი კატეგორია, რომელიც საკვლევი საგნის სპეციფიკას გამოკვეთს.[22]

ლოგიკურია შეკითხვა: რატომ გამოიყენება სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტის ფილოსოფიური კატეგორია, ან რატომ არ ვრცელდება სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტის ფილოსოფიური გაგება მის სუბიექტზე?[23]

---

17 *ავალიანი ს.*, თეორიული ფილოსოფია, თბ., „უნივერსალი", 2007, 127, 241.

18 იქვე, 21, 22, 39.

19 *ქუთელია ალ.*, შემეცნების მარქსისტული თეორიის ზოგიერთი საკითხი, „მნათობი", 4-5, 1943 წ. აპრილ-მაისი, 188-189.

20 *Сенчищев В.*, Обьект гражданского правоотношения. Общее понятие, შრომათა კრებულში: «Актуальные проблемы гражданского права» (ред. *Брагинский М.*), М., Статут, 1998, 113; აღნიშნული იხ. ინტერნეტგვერდზე: <http://www.civillex.net/book/actprobl1998.pdf> [15.04.10]; სამართლის ობიექტის, როგორც სამართლის სუბიექტის საწინააღმდეგო ცნების, შესახებ იხ. ასევე *Schack H.*, BGB, Allgemeiner Teil, 9., neu bearbeitete Aufl., Heidelberg, C. H. Müller Verlag, 2002, 48.

21 *Дудин А.*, Объект правоотношения (Вопросы теории), Саратов, Изд. Саратовского Ун-та,1980, 9; სუბიექტისა და ობიექტის კორელატის შესახებ იხ. *Bast R.*, Einleitung auf Philosophy von Rickert, XV, იხ.: <http://www.phil-fak.uni-duesseldorf.de/philo/rickert/rickert.pdf> [12.12.09]

22 *Иоффе О., Шаргородский М.*, Вопросы теории права, М., Государств. издательство юрид. лит-ры, 1961, 229-230; *Шеглов В.*, Гражданское процессуальное правоотношение, М., Юридическая литература, 1966, 20-21; სუბიექტისა და ობიექტის აუცილებელი ურთიერთობის შესახებ იხ. *Wahsner R.*, Die Materie der Erkenntnis kann nicht gedichtet werden (Zu den Bedingungen einer materialistischen Spekulation bzw. Dialektik und zur Unmöglichkeit einer monistischen Abbildtheorie), Z-Nr.77 März 2009, 143. იხ. ინტერნეტგვერდზე: <http://anstoss.dkp-berlin.info/rw.pdf> [03.04.10]

23 *Основин В.*, Советские государственно-правовые отношения, М., Юрид. лит-ра, 1965, 62.

1. 3. სამართლებრივი თეორიები სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტის შესახებ

1. 3. 1. მონისტური თეორია

სპეციალური იურიდიული მიდგომის ფარგლებში სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტზე არსებობს მონისტური და პლურალისტური თეორიები.[24] მონისტური თეორია სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტად მხოლოდ მოქმედებას ან მხოლოდ ნივთს, ან მხოლოდ საზოგადოებრივ ურთიერთობას განიხილავს.

1. 3. 1. 1. სანივთოსამართლებრივი თეორია

სანივთოსამართლებრივი თეორიის მიხედვით, სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტია ნივთი ანუ მატერიალური სამყაროს საგანი, რომელსაც აქვს ობიექტური ეკონომიკური ღირებულება, რაც გამოიხატება ფასში და არა პრაქტიკულ სარგებლიანობაში. სარგებლიანობა სუბიექტური კატეგორიაა, ფასი – ნივთის ობიექტური ეკონომიკური ღირებულების გამოხატულება. ამიტომ ნივთის არსებითი ნიშანია ფასი. ასევე ნივთის ერთ-ერთი ნიშანია სხეულებრიობა[25] (სიმყარე). დასავლურ იურიდიულ ლიტერატურაში გავრცელებული მოსაზრების თანახმად, სამართლებრივი გაგებით, ობიექტები საგნებია. ფართო გაგებით, საგანი (=სამართლის ობიექტი) არის ყველაფერი, რაც ადამიანების მიერ სამართლებრივი ძალაუფლების აღსრულებას შეიძლება დაექვემდებაროს. აქ გადამწყვეტია ადამიანის ნება.[26] ასევე არაა აუცილებელი, მატერია მყარ მდგომარეობაში იყოს; ის შეიძლება თხევადი ან გაზობრივი იყოს; მათზე მხოლოდ ტექნიკურად შეიძლება სამართლებრივი ძალაუფლების განხორციელება.[27] ასევე გამოითქვა მოსაზრება, რომ, „ობიექტების“ ნაცვლად, მიზანშეწონილი იყო ცნებებით „ნივთები და ქონება“ ხელმძღვანელობა.[28]

---

[24] *Вакулина А.*, О понятии объекта гражданского правоотношения, ჟურნალში: «Современные наукоемкие технологии», №4, 2009, 58; ასევე იხ. ინტერნეტგვერდზე: <http://www.rae.ru/snt/pdf/2009/4/21.pdf> [15.04.10]

[25] *Клепицкая Т.*, Понятия «веши» и «имущество» в гражданском праве, М., 1998, 18; ასევე იხ. ინტერნეტგვერდი: <http://www.oupi.ru/ilibr/kt/1.pdf> [23.05.10].

[26] *Erman W.*, BGB, Handkommentar, 1. Band, 9., neubearbeitete Aufl., Münster:Aschendorff, 1993, 193; სამართლის ობიექტების შესახებ იხ. ასევე *Schack H.*, BGB, Allgemeiner Teil, 9., neu bearbeitete Aufl., Heidelberg, C. H. Müller Verlag, 2002, 48; ის, რაც სამართლის სუბიექტი არაა, მისი ობიექტია: ყველაფერი, რაც ადამიანის მიერ შეიძლება განსხვავდეს და ადამიანის სარგებლობას ემსახურება, სამართლებრივი გაგებით, საგნებია. იხ. *Bydlinski P.*, Bürgerliches Recht, Bd. 1., Allgemeiner Teil, Dritteueberarbeitete Aufl., SpringerWienNewYork, 2005, 30.

[27] *Holch G.*, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. (Redakteur Fr. Säcker), München, Verlag C. H. Beck, 2001, 904.

[28] *ჯორბენაძე ს.*, საქართველოს რესპუბლიკის მომავალი სამოქალაქო კოდექსის ძირითადი პრობლემები, საერთაშორისო კონფერენციის მასალებში „სამართლის რეფორმა საქართველოში“, თბ., 1994, 149.

სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტის შესწავლისას მნიშვნელოვანია მისი განხორციელების შესაძლო სფეროს შემოსაზღვრა. მატერიალურ-ნივთობრივი საგნები ის ობიექტებია, რომელთა შედეგად იცვლება საგნის გარკვეული თვისებები, რომლებიც გრძნობის ორგანოების მეშვეობით აღიქმება (ფორმის, მასის, ქიმიური შემადგენლობის, სივრცეში ადგილის მდგომარეობის შეცვლა). სამართლის ობიექტთა მნიშვნელოვანი ნიშანია მისი სამართლებრივი ხასიათი[29] და სამართლისთვის ნაკლებად საინტერესოა ნივთი, როგორც რეალური მოვლენა.

1. 3. 1. 2. „მოქმედების თეორია"

მონისტურ მიდგომაში გვხვდება „მოქმედების თეორია", რომლის მიხედვით, სამართლებრივი ზეგავლენა ან რეგულირება შეიძლება მხოლოდ ადამიანის ნებელობითი მოქმედებით,[30] რომელიც, თავის მხრივ, მატერიალური სიკეთეების შექმნის, გამოყენების ან განკარგვისკენ არის მიმართული. აქვე წარმოიშობა შეკითხვა: თუ უარვყოფთ ნივთებს და მხოლოდ მოქმედებებს ვაღიარებთ ობიექტად, მაშინ სად უნდა მოთავსდეს ნივთების შესახებ ცივილისტური მოძღვრება?[31] სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტია სუბიექტის მოქმედება, რომელიც მიმართულია მატერიალურ და არამატერიალურ სიკეთეებზე.[32] თუმცა „მოქმედების" თეორიის წარმომადგენლები თავიანთ არგუმენტაციაში ფილოსოფიურ მიდგომებს იშველიებენ. მაგალითად, *იოფეს* აზრით, ობიექტი ფილოსოფიური კატეგორიაა, რომელსაც თავისი სპეციფიკური გამოყენება შეიძლება ჰქონდეს. ობიექტი არის არა ის, რის გამოც ეს მოვლენა არსებობს, არამედ ის, რაზეც ეს მოვლენა ზეგავლენას ახდენს ან შეიძლება მოახდინოს.[33] *მაგაზინერიც* ობიექტად განიხილავდა საგანს, რომელზეც პირის ცნობიერება და მოქმედება არის მიმართული. ამასთან, ნივთი სამართლებრივი ურთიერთობის ელემენტი კი არაა, არამედ მხოლოდ საგანია, რომლის საშუალებითაც (და არა გამო) სამართლებრივი ურთიერთობა წარმოიშობა, ვინაიდან ამით სამართალში არაპირდაპირ კონკრეტული ურთიერთობის მატერიალ-

---

29 *Сенчищев В.*, Обьект гражданского правоотношения. Общее понятие, შრომათა კრებულში: «Актуальные проблемы гражданского права» (ред. *Брагинский М.*), М., Статут, 1998, 139

30 *Иоффе О.*, Советское гражданское право, Л., Изд-во ЛГУ, 1961, 216; *Иоффе О.*, Спорные вопросы учения о правоотношении, შრომათა კრებულში: „Очерки по гражданскому праву", Л., Изд. Ленинградского Ун-та, 1957, 50. უფლებისა და მოვალეობის ზემოქმედების ობიექტი მხოლოდ მოვალის მოქმედებაა. აღნიშნულზე იხ. *Магазинер Я.*, Объект права, შრომათა კრებულში: «Очерки по гражданскому праву», Л., Изд. Ленинградского Ун-та, 1957, 66, 69...

31 *Вакулина А*, О понятии объекта гражданского правоотношения, ჟურნალში: «Современные наукоемкие технологии», №4, 2009, 58; ასევე იხ. ინტერნეტგვერდზე: <http://www.rae.ru/snt/pdf/2009/4/21.pdf> [15.04.10].

32 *Сенчищев В.*, Обьект гражданского правоотношения. Общее понятие, შრომათა კრებულში: «Актуальные проблемы гражданского права» (ред. *Брагинский М.*), М., Статут, 1998, 115; აღნიშნულის შესახებ იხ. *Поляков И.*, Теории понимания сущности объекта правоотношений, В ученые записки Таврического национального университета им. *В. Вернадского*, Серия «Юридические науки», Том 19 (58), №2, 2006, 116, 117; იხ.: <http://science.crimea.edu/zapiski/2006/law/uch_19_2l/polyakov.pdf> [09.04.10].

33 *Иоффе О.*, Правоотношение по советскому гражданскому праву, Изд-то Ленинградского государств. ун-та, Л., 1949, 81.

ური საწყისი იკვეთება.[34] უფლება-მოვალეობა მოქმედებას უზრუნველყოფს. გარე სამყაროს ყველა მოვლენიდან მხოლოდ ადამიანის მოქმედებითაა შესაძლებელი ისეთი ზემოქმედება, რომელიც უფლება-მოვალეობებით ხორციელდება. არც ნივთს და არც პირად არაქონებრივ სიკეთეს ასეთი რეაგირება არ ძალუძს.[35] ამდენად, ობიექტი არის ის, რაზეც სამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტთა უფლება-მოვალეობაა მიმართული. ამიტომაც ობიექტი სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის აუცილებელი ელემენტია.[36]

თუმცა წინააღმდეგობრივია *იოფეს* პოზიცია, რომლის თანახმად, სამართლებრივი ურთიერთობის იურიდიული შინაარსი მოქმედებაა, იქვე კი უფლებათა და მოვალეობათა იურიდიულ ობიექტად მოქმედებაა დასახელებული. ესე იგი, ის, რაც იურიდიული ობიექტია, იმავდროულად სამართლებრივი ურთიერთობის იურიდიული შინაარსია?[37] თუ სამართლებრივი ურთიერთობის შინაარსი მოქმედებაა, მაშინ იურიდიულ ანალიზში როგორ ხვდება გარეგანი საგნები (სიკეთეები), როგორც სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტები?.. ობიექტად მოქმედების მოაზრება გამორიცხავს გარეგნულ საგნებს იურიდიული კვლევის სფეროდან. ამასთან, ქცევა არ შეიძლება სამართლებრივი რეგულირების საგანი თუ უფლების ობიექტი იყოს, რადგან ადამიანის მოქმედებას მატერიალური ბუნება აქვს. ქცევა არის საქმიანობა, ის, რაც ადამიანის მოქმედებაში ვლინდება.[38] მოქმედება ფსიქოფიზიოლოგიური მოვლენაა, ობიექტის ძირითადი ნიშანი კი მისი სამართლებრივი ხასიათია.[39]

საქმე ისაა, რომ სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტზე ზემოქმედებს თვით უფლება-მოვალეობა. ზოგადფილოსოფიური გაგებით, ობიექტი გარე სამყაროს საგანია, სუბიექტისგან დამოუკიდებლად არსებული და მასთან დაკავშირებული რეალობა, თუმცა ეს პრობლემის არსის ასახსნელად არასაკმარისია. ზოგადფილოსოფიური კატეგორია „ობიექტი" და იურიდიული კატეგორია „სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტი" ერთმანეთს არ ემთხვევა. სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტი სპეციალური იურიდიული პრობლემაა.[40]

---

34 *Магазинер Я.*, Объект права, შრომათა კრებულში: «Очерки по гражданскому праву», Л., Изд. Ленинградского Ун-та, 1957, 75, 76.

35 იქვე, 82.

36 *Иоффе О.*, Советское гражданское право, Л., Изд-во ЛГУ, 1961, 95.

37 *Иоффе О.*, Спорные вопросы учения о правоотношения, შრომათა კრებულში: «Очерки по гражданскому праву», Л., Изд. Лениградского Ун-та, 1957, 24... ამ წინააღმდეგობის შესახებ. იხ. *Алексеев А.*, Об Объекте права и правоотношения, შრომათა კრებულში: «Вопросы общей теории советского права», М., Государственное Издательство Юридической Лит-ры, 1960, 299.

38 *Алексеев А.*, Об Объекте права и правоотношения, შრომათა კრებულში: «Вопросы общей теории советского права», М., Государственное Издательство Юридической Лит-ры, 1960, 294, 295.

39 *Сенчищев В.*, Обьект гражданского правоотношения. Общее понятие, შრომათა კრებულში: «Актуальные проблемы гражданского права» (ред. *Брагинский М.*), М., Статут, 1998, 139; ადამიანის ზემოქმედების სხვადასხვა ფსიქიკურ შესაძლებლობაზე იხ. *Rieß W.*, Die philosophische Begründung einer Theorie von Individuum, Gemeinschaft und Staats bei Edith Stein (Dissertation zur Erlangung der Grades eines Doktors der Philosophie), Berlin, 2008, 400-402. იხ.: <http://www.qucosa.de/fileadmin/data/qucosa/documents/136/1214926534757-3730.pdf> [15.05.10]

40 *Дудин А.*, Объект правоотношения (Вопросы теории), Саратов, Изд. Саратовского Ун-та, 1980, 33, 34, 35.

1. 3. 1. 3. „სიკეთეთა თეორია“

ე. წ. „სიკეთეთა თეორიის“ თანახმად, სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტი სიკეთეა. მასში მოიაზრება მატერიალური და სოციალური სიკეთე, რომლის გამოყენებითაც სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილენი კანონიერ ინტერესს იკმაყოფილებენ.[41] ცივილისტიკაში გავრცელებულია, რომ სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტად გამოდის მატერიალური და არამატერიალური სიკეთე: ნივთი, სულიერი შემოქმედების პროდუქტები, მოქმედებანი, მოქმედების რეზულტატები, პირადი არაქონებრივი სიკეთეები.[42] *მატუზოვი* უფლების ობიექტად აღიარებდა სიკეთეს, რაც ინტერესს, სუბიექტის მოთხოვნილებებს აკმაყოფილებს[43] (ამ თეორიას დაწვრილებით განვიხილავთ დოგმატიკის შესწავლისას).

3. 1. 4. ნება და ცნობიერება, როგორც ობიექტი

აღსანიშნავია შეხედულება, რომლითაც უფლებათა ობიექტი არის აბსტრაქცია – იდეა, რომელიც ეკონომიკურ-სამართლებრივ ხასიათს ატარებს. ამ აბსტრაქციის ემპირიული საფუძველია კონკრეტული მატერიალური და სულიერი ღირებულებების სავაჭრო ფორმის მქონე ულევი მრავალსახოვნება.[44]

სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტი, რომელშიც *ლაპაჩი* მოვალის ნებასა და ცნობიერებას მოიაზრებს, ყოველთვის კონკრეტულ-ინდივიდუალურია. მოვალის ნება და ცნობიერება სამართალსა და ფაქტობრივ ურთიერთობას შორის შუალედური რგოლია. სამართალი პირის ნებასა და ცნობიერებაზე ვერ ზემოქმედებს, რის შედეგადაც სუბიექტებს შორის ურთიერთობა ან საერთოდ არ ყალიბდება ან მხოლოდ ფაქტობრივი ურთიერთობა წარმოიშობა.[45] აქ გამორიცხება სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტისა და უფლების ობიექტის თანხვედრა. ადამიანის მოქმედება რეალურ საგნებზე მისი ცნობიერებისა და ნების საგნობრივ ფორმაში მოქცევის შედეგია, ამიტომ სამართალს შეუძლია ზემოქმედება მოქმედებაზე არა უშუალოდ, არამედ ირიბად – ცნობიერებისა და ნების საშუალებით.[46] პრაქტიკული საქმიანობა, რომელიც მიზანმიმართულად სუბიექტის ცნობიერებაზე სამართლის ზემოქმედებით ხორციელდება, ფაქტობრივი ურთიერთობის რეგულირების პროცესს ეხება. ფაქტობრივ საქმიანობასა და სამართალს შორის არაა

---

41 *Сенчищев В.*, Объект гражданского правоотношения. Общее понятие, შრომათა კრებულში: «Актуальные проблемы гражданского права» (ред. *Брагинский М.*), М., Статут, 1998, 118; ასევე იხ. <http://www.civillex.net/book/actprobl1998.pdf> [15.04.10]

42 *Санникова Л.*, Обязательства об оказании в российском гражданском праве, М., Волтерс Клувер, 2007, 3, იხ.: <http://ilts.ru/files/file238.pdf > [23.05.10]; ამაზე იხ. ასევე *Котарева В.*, Правовая категория «объекта» гражданского правоотношения и его соотношение со смежными дефинициями, «Вестник Белгородского юридического института МВД России», №2 (10) 2007, 27, იხ.: <http://www.belui.ru/ Doc/ Vestnik/Vestnik-2007-2.pdf> [09.04.10].

43 *Матузов Н.*, Личность. Демократия: Теоретические проблемы субъективного права, Саратов, Изд. Саратовского Ун-та, 1972, 239.

44 *Лапач В.*, Система объектов гражданских прав: теория и судебная практика, Санкт_Петербург, «Юридический центр Пресс», 2002, 54, 55.

45 იქვე, 108.

46 იქვე, 91, 92, 107.

უშუალო კონტაქტები, მათ შორის კავშირი მყარდება ევენტუალურად, მოვალის ცნობიერების მეოხებით, რაც სამართლებრივი ურთიერთობის ერთადერთი ობიექტია.[47] აქ იგრძნობა ობიექტის ჯერარსული ბუნების დანახვის მცდელობა, მაგრამ სუბიექტის ინდივიდუალური ასპექტებია აქცენტირებული, რაც მას სამართლებრივ ხასიათს უკარგავს.

1. 3. 1. 5. სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტის სამართლებრივი ასპექტები

მონისტურ თეორიაში ასევე გვხვდება კონცეფცია, რომლითაც სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტი სამართლებრივი რეჟიმია. ნივთების სპეციალური თვისებები თავისით არ ექვემდებარება სამართლებრივ რეგულირებას, რადგან მხოლოდ ადამიანთა მოქმედებაზე შეიძლება შესაბამისი სამართლებრივი ზემოქმედება. უფლება უშუალოდ ნივთებზე არ შეიძლება იყოს მიმართული, თუმცა ის ვერ ახდენს რა განსაზღვრულ ზემოქმედებას ადამიანთა მოქმედებაზე, „მას შეუძლია, უზრუნველყოს მათი აქტიური ზემოქმედება ბუნების გარე საგნებზე." ამ შემთხვევაში ობიექტად მოიაზრება ნივთი, მაგრამ ის არის არა უფლებათა ობიექტი, არამედ მოქმედების ობიექტი.[48] აქვე *სენჩიშევი* სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტად მიიჩნევდა ნივთის, მოქმედების ან ქონების სხვა კატეგორიისა და არამატერიალური უფლების სამართლებრივ მნიშვნელობას (სამართლებრივი რეჟიმი).[49] ქართველ მეცნიერთა მხრიდან ობიექტი იდეალურ მოვლენად განიხილა *ი. სურგულაძემ* იურიდიული ელემენტების – უფლებისა და მოვალეობის გვერდით. ობიექტი რეალური ცხოვრების მოვლენაა, რომელსაც თითქოს არ უნდა ჰქონდეს შინაგანი კავშირი უფლება-მოვალეობის იდეალურად არსებობასთან, მაგრამ სინამდვილეში საქმე სხვანაირადაა.[50]

საერთოდ, „სამართლებრივი" ურთიერთობა ცარიელ ადგილას არ წარმოიშობა და არც ურთიერთობის დამოუკიდებელი სახეა. არსებობს საზოგადოებრივი ურთიერთობის მხოლოდ სამართლებრივი რეგულირება. სამართლებრივი ურთიერთობის საზოგადოებრივ ურთიერთობად განხილვას კი სამართლებრივი ურთიერთობა გაჰყავს იურიდიული პრობლემატიკის სფეროდან, ვინაიდან ურთიერთობა რეალური მოვლენაა; საზოგადოებრივი ურთიერთობის შემადგენელი ნაწილია მოქმედება, რასაც საგნობრივი ხასიათი უნდა ჰქონდეს;[51] ურთიერთობა რელატიური, სასრული და კონკრეტულია. ეს ნიშნები კი რეალური სფეროსთვისაა იმანენტური.[52] ეს არსისა და

---

47 *Лапач В.,* Система объектов гражданских прав в законодательстве России: Дис. ... д-ра юрид. наук, Ростов, 2002. იხ. ინტერნეტგვერდზე: <http://www.lib.ua-ru.net/diss/cont/99037.html> [21.05.10]; ასევე იხ.: <http://www.law.edu.ru/book/book.asp?bookID=113817> [21.05.10]

48 *Иоффе О.*, Правоотношение по советскому гражданскому праву, Л., Изд-то Ленинградского государств. ун-та, 1949, 93, 95.

49 *Сенчищев В.*, Обьект гражданского правоотношения. Общее понятие, შრომათა კრებულში: «Актуальные проблемы гражданского права» (ред. *Брагинский М.*), М., Статут, 1998, 139; *ო. იოფე* დასძენდა, რომ არ არსებობს ნივთების სამართლებრივი რეჟიმი. იხ. *Иоффе О.*, Советское гражданское право, Л., Изд-во ЛГУ, 1961, 221.

50 *გამყრელიძე ო.,* შესავალი *ი. სურგულაძის* წიგნში: „ხელისუფლება და სამართალი", თბ., 2002, 28.

51 იქვე, 100, 102, 104, 107.

52 რეალური არსის მოყვანილი მახასიათებლების შესახებ იხ. *ავალიანი ს.*, თეორიული ფილოსოფია, თბ., „უნივერსალი", 2007, 35, 36, 38.

ჯერარსის ურთიერთმიმართების პრობლემასთან ასოცირდება. ამდენად, სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტის შესასწავლად აუცილებელია მისი განხილვა ამ გარემოებებთან კავშირში.

აღსანიშნავია, რომ სამართლებრივი ურთიერთობის ცნება, როგორც უფლებასა და მოვალეობას შორის არსებული დამოკიდებულების ერთ-ერთი განსაკუთრებული ფორმა, ამ თვალსაზრისით კონკრეტული ცხოვრებისეული ურთიერთობის შინაარსთან შედარებით თავისთავად საგნობრივ ერთიანობას ქმნის. საგნობრივი შინაარსის თავისთავადობა, ბუნებრივია, არ გამორიცხავს გარკვეულ ურთიერთქმედებას რეალურ ცხოვრებისეულ პროცესებსა და სამართლებრივ ელემენტებს შორის, რომლებიც სამართლებრივ ურთიერთობაშია მოცემული.[53] ამასთან, იურიდიული ურთიერთობის ობიექტი არაა რაღაც იზოლირებულად არსებული. თუ იურიდიული ურთიერთობა სამართლის ძირითად კატეგორიაში გამოხატული ფორმაა, მაშინ ობიექტის ცნება უნდა წარმოვიდგინოთ, როგორც ამ ურთიერთობის შინაარსი და როგორც ობიექტი, რომელიც სხვადასხვა შემთხვევაში სამართლებრივი რეგულირების შუაგულში იმყოფება.[54] ამავე დროს, სამართლებრივი ურთიერთობა თავიდანვე მოცემულია, როგორც საზოგადოებრივი ურთიერთობის სამართლებრივი მოწესრიგების აბსტრაქტული სქემა, რომელიც წმინდა სამართლებრივ კატეგორიაში მხოლოდ სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტის მეოხებით გადადის.[55] ობიექტი სამართლებრივი რეგულირების სისტემის ელემენტია, რომელიც „ბუნებრივ გარემოს" უკვე მოწყვეტილია. ასეთი იზოლირება იმას ეფუძნება, რომ სამართლებრივი რეგულირების სისტემაში რეალური შემადგენლობები მხედველობაში მიიღება არა მათი იმანენტური თვისებების, არამედ იურიდიული ფუნქციების მიხედვით; ამიტომ ის სამართლებრივ კანონზომიერებას ექვემდებარება. მათი „ბუნებრივი" შინაარსი ქმნის მხოლოდ საყრდენს, რაზეც შენდება ახალი წმინდა იურიდიული თვისებები, რომელთა წყალობითაც „ბუნებრივი ობიექტი" სამართლებრივი ფორმების კანონზომიერებაში შედის.[56] ასევე ობიექტი სამართლებრივი გაგებით არის სამართლებრივი ურთიერთობის ელემენტი, თუმცა ობიექტი ფაქტობრივ სფეროს ობიექტია; მეორე, საზოგადოებრივი ურთიერთობის შემადგენელი ნაწილია მოქმედება, რომელსაც უნდა ჰქონდეს საგნობრივი ხასიათი;[57] ობიექტი არის სასრული, კონკრეტული, უნიკალური და შეიძლება მიზეზშედეგობრივ კავშირში აღმოჩნდეს სხვასთან, ასევე დროში არსებული სამყაროს კუთვნილებაა,[58] ე. ი. რეალურ საწყისსაც შეიცავს.

ამ თვალსაზრისით მნიშვნელოვანია სამართლებრივი რეჟიმი ანუ პოზიტიურსამართლებრივი დებულებები. ისინი შეიცავს იმპერატიულ და დისპოზიციურ ნორმებს და ეფუძნება მათზე სუბიექტურ-სამართლებრივ მოთხოვნებს, რომლებიც განსაზღვრავს უფლებებს, მოვალეობებს, ნებადართულობას, აკრძალვებსა და წინაპირობებს აბსოლუტურად ყველა პირისა, რომელთან დაკავშირებითაც ისინი დადგენილია.[59] საგულისხმოა, რომ ობიექტზე დაკვირვება ცნობიერების

---

53 *სურგულაძე ი.,* ხელისუფლება და სამართალი, თარგმნა და შესავალი დაურთო *ო. გამყრელიძემ,* თბ., 2002, 135.

54 იქვე, 136-137.

55 იქვე, 144-145.

56 იქვე, 188.

57 რეალური სფეროს ამ ნიშნების შესახებ იხ. *Ткаченко Ю.*, Методологические вопросы теории правоотношений, М., «Юридическая литература», 1980, 104, 107.

58 რეალურის არსის ზემომოყვანილი ნიშნების შესახებ იხ. *ავალიანი ს.*, თეორიული ფილოსოფია, თბ., „უნივერსალი", 2007, 39, 47, 41-42, 35.

59 *Сенчищев В.*, Обьект гражданского правоотношения. Общее понятие, შრომათა კრებულში: «Актуальные проблемы гражданского права» (ред. *Брагинский М.*), М., Статут, 1998, 140.

მიმართულებაა; ეს ობიექტი შეიძლება იყოს არა მხოლოდ ბუნების საგნები და მოვლენები, არამედ ადამიანის შინაგანი სამყაროს (ფსიქიკის, ცნობიერების) ფენომენები.[60] ე. ი., საუბარია რა უფლების ობიექტზე, მასში მოიაზრება განსაზღვრული სიკეთის სამართლებრივი რეჟიმი, რომელიც ობიექტის რეალურ და იდეალურ საწყისებს ეხება.

ამდენად, სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტთა სამართლებრივი რეჟიმი „მყარდება არა სხვადასხვა სიკეთისთვის, არამედ ადამიანებისთვის, რომლებიც ამ სიკეთეების გამო სხვადასხვა იურიდიულად მნიშვნელოვან მოქმედებას ახორციელებენ." სწორედ ის განსაზღვრავს სუბიექტთა მოქმედებას, რომელიც მატერიალურ და არამატერიალურ სიკეთეებს უკავშირდება. სამართლებრივი რეჟიმი ამ ნიშნით განსხვავდება სამოქალაქო ბრუნვის სხვადასხვა ობიექტისგან.[61] სამართლებრივ რეჟიმს აქვს სპეციალურ-იურიდიული მნიშვნელობა. ამდენად, სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტია სამართლებრივი რეჟიმი, მაგრამ მას სჭირდება სხვა ნიშნებიც (შესაძლოა ფაკულტატურიც).[62]

ბევზენკო სამართლიანად შენიშნავდა, რომ *სენჩიშევის* ეს მოსაზრება ორიგინალურია, მაგრამ ნაკლული: მას სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტად სამართლებრივი ნორმები და უფლებები (მოთხოვნათა სისტემა) გამოჰყავს.[63] გაუგებარია, რა ფორმით შეიძლება სამართლებრივი რეჟიმი განიხილებოდეს სამართლის და უფლების ობიექტად. სამართლებრივი რეჟიმი, რომელიც პოზიტიურ სამართალში სამართლებრივ მოდელებს შეიცავს, არის პოზიტიური სამართალი, ისეთივე სამართლებრივი რეჟიმი, რომელიც არ შეიძლება თავისი თავის ობიექტად ან საკუთარი ზემოქმედების ობიექტად იყოს მიჩნეული. მეორე მხრივ, პოზიტიური სამართლის განსაზღვრული რეჟიმი არ შეიძლება უფლების ობიექტი იყოს, ვინაიდან აქ საქმე უკუდამოკიდებულებას ეხება – ნორმები თვითონ განსაზღვრავს უფლების შინაარსს და არა პიქირით.[64]

მართალია, ამ შეხედულებით, არის მცდელობა, სამართლებრივ ჩარჩოებში მოექცეს ობიექტის შესახებ მსჯელობა, თუმცა, ის თავის მხრივ, ინტერესთა თეორიას უკავშირდება. ეს კონცეფცია ფსიქოლოგიურ-ინდივიდუალურ ასპექტებს გულისხმობს და ობიექტის იურიდიულ შინაარსს ვერ ხსნის. მოცემული უკავშირდება ობიექტის სამართლებრივი ურთიერთობის შინაარსად შეფასება-გამორიცხვის გარემოებებს. ამასთან, სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტად სამართლებრივი რეჟიმის განხილვა შეიძლება ნაწილობრივ გამართლებულად ჩაითვალოს, რადგან აუცილებელია მისი შინაარსის დაზუსტება ჯერარსისა და არსის მიმართების პრობლემის გათვალისწინებით.

---

60 *ავალიანი ს.*, თეორიული ფილოსოფია, თბ., „უნივერსალი", 2007, 266.

61 აღნიშნულზე იხ.: <http://works.tarefer.ru/67/100421/index.html#> [02.04.10]

62 *Сенчищев В.*, Обьект гражданского правоотношения. Общее понятие, შრომათა კრებულში: «Актуальные проблемы гражданского права» (ред. *Брагинский М.*), М., Статут, 1998, 145, 146.

63 ამ მოსაზრების შესახებ იხ. *Вакулина А.*, О понятии объекта гражданского правоотношсния, ჟურნალში: «Современные наукоемкие технологии», №4, 2009, 59.

64 *Якушева М.*, Имущественные отношения и правовой режим имущества подразделений системы мвд России, В Ученые записки юридичсского факультета, Выпуск 13 (23) _14(24) (Под. ред. *Ливеровского А.*), Санкт-Петербург, Издательство Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов, 2009, 32; ასევე იხ. ინტერნეტგვერდი: <http://finec.ru/files/doc/University/jurfac/vyp13(23)-14(24)ver.pdf> [02.04.10].

3. 1. 6. სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტი – სამართლებრივ ურთიერთობაში თუ მის გარეთ არსებული მოვლენა?

ასევე გამოიყოფა უობიექტო სამართლებრივი ურთიერთობის შესახებ კონცეფცია, რაც არასწორია, ვინაიდან არ შეიძლება უობიექტო სამართლებრივი ურთიერთობა[65] არსებობდეს; სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტად მხოლოდ ნივთის აღიარებით სამართლებრივი ურთიერთობა განიხილება, როგორც სამართლებრივი ნორმის რეფლექსური მოქმედება და უარსაყოფი მომსახურებითი როლი საზოგადოებრივი ურთიერთობის რეგულირებისთვის, რომელიც სამართლებრივი ურთიერთობის საშუალებით ხორციელდება.[66] *იოფე* და *შარგოროდსკი* არ თვლიდნენ ობიექტს სამართლებრივი ურთიერთობის ელემენტად, თუმცა აღიარებდნენ, რომ ის შედის სამართლებრივი ურთიერთობის შემადგენლობაში. *ალექსეევი* ობიექტს სამართლებრივი ურთიერთობის ელემენტად მიიჩნევდა. მოგვიანებით *იოფემ* სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტი სამართლებრივი ურთიერთობის აუცილებელ ელემენტად ცნო,[67] რადგან თუ უფლება-მოვალეობა არაა მიმართული რაიმეზე ანუ მათ თავისი ობიექტი არა აქვს, მაშინ ისინი ყველანაირ აზრს კარგავს.[68]

აღსანიშნავია, რომ სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობა გარკვეულწილად რეალურისა და იდეალური სფეროების გზაგასაყარზეა. შესაბამისად, სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობა არსსა და ჯერარსს შორის დამაკავშირებელი განსაზღვრული ხერხია.[69] ობიექტი კი სამართლებრივ ურთიერთობაში აუცილებელი ელემენტია, მაგრამ იგი არ შედის სამართლებრივი ურთიერთობის შინაარსში. იურიდიული ფაქტის შედეგად წარმოიშობა რა სამართლებრივი ურთიერთობა, ჩნდება უფლება-მოვალეობებიც, რომლებიც აქვთ კონკრეტულ სუბიექტებს გარკვეულ ობიექტებთან დაკავშირებით. თუ წარმოიშვა სამართლებრივი ურთიერთობა, ივარაუდება დასახელებული ელემენტების არსებობაც. ამდენად, იურიდიული ფაქტის შედეგად უფლება-მოვალეობების ზემოქმედებით ობიექტი იძენს ახალ ფორმას, რაც თავის ბუნებრივ თვისებებთან ერთად სამართლებრივ „საფარველში“ ეხვევა და იურიდიულ შინაარსს ატარებს. თუმცა რეალური საწყისებიდან ამოზრდილი მოვლენა, რაც სამართლებრივი თვალსაზრისით ინტერესის საგანი ხდება, მხოლოდ იდეალური ფორმით ვერ იარსებებს. იდეალური სფერო რეალური სფეროსგან დამოუკიდებლად არ შეიძლება არსებობდეს.

---

65 *Толстой Ю.*, К теории правоотношения, Л., Изд. Ленинградского Ун-та, 1959, 65, 67.

66 იქვე, 63.

67 *Дудин А.*, Объект правоотношения (Вопросы теории), Саратов, Изд. Саратовского Ун-та,1980, 22.

68 *Иоффе О.*, Советское гражданское право, общая часть. право собственности. общее учение об обязательствах, Л., Изд. Ленинградского Ун-та, 1958, 7.

69 ჯერარსიდან არსში გადასვლის შესახებ იხ. *ნაჭყებია გ.*, სისხლის სამართლის საგანი, თბ., თბილისის უნივერსიტეტის გამომც., 1997, 127.

1. 3. 2. პლურალისტური თეორია

1. 3. 2. 1. სამოქალაქო უფლების სახეების შესატყვისი ობიექტები (მრავალრიცხოვანი ობიექტების თეორია)

პლურალისტური თეორია ორ ჯგუფად იყოფა: ერთნი სამოქალაქო უფლების ობიექტებად მოიაზრებენ ყველა სახის სიკეთეს, რომელიც სამოქალაქო უფლებების სახეებს (ნივთი, მოქმედება, არამატერიალური სიკეთე, მომსახურება და სხვა) შეესატყვისება;[70] მეორე ჯგუფი იცავს ობიექტების გაყოფას ნივთებად და მოქმედებებად. პლურალისტურ პოზიციაზე იდგნენ *ხვოსტოვი, ტრუბეცკი, შერშენევიჩი, კორკუნოვა*, თანამედროვე ხანაში – *ალექსეევი, ბეზურეკი, სუხანოვი, ტარხოვი* და სხვები.[71]

სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტი შეიძლება იყოს სიკეთე და სიკეთის გამოყენება-სარგებლობასთან დაკავშირებით უფლებამოსილებაც. როცა სიკეთე სხვა პირს გადაეცემა, ის სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტი ხდება (სიკეთის გადაცემა, სამუშაოს შესრულება, მომსახურების გაწევა). სხვა შემთხვევებში სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტია სიკეთის გამოყენების შესახებ უფლებამოსილებანი (ქონების ფლობა-სარგებლობა, განკარგვა, განსაკუთრებული უფლებებისა და არამატერიალური სიკეთეებით სარგებლობა).[72]

1. 3. 2. 2. სამოქალაქო უფლებათა ობიექტების მეორე ჯგუფი – ნივთები და მოქმედებები

პლურალისტური თეორია მოიცავს დუალისტურ ქვეთეორიას, რომელშიც სამოქალაქო-სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტად წარმოდგენილია ნივთი და მოქმედება. თუმცა მოქმედებისა და ნივთის განხილვა, *გენკინის* აზრით, ერთ სიბრტყეში არ შეიძლება – მოქმედება ზემოქმედებს ნივთზე; ნივთი სამართლებრივი ურთიერთობის გარეგანი და არა შინაგანი ელემენტია.[73] ობიექტი, თითქოს, გარეგანი საგანია, რომელიც სამართლებრივი ურთიერთობის,

---

70 *Дудин А.*, Объект правоотношения (Вопросы теории), Саратов, Изд. Саратовского Ун-та,1980, 73; იხ. *Сенчищев В.*, Обьект гражданского правоотношения. Общее понятие, შრომათა კრებულში: «Актуальные проблемы гражданского права» (ред. *Брагинский М.*), М., Статут, 1998, 119-120; იხ. <http://www.civillex.net/book/actprobl1998.pdf> [15.04.10]; იხ. *Bekker E.*, System des heutigen Pandektenrechts, Weimar, 1866, 62. ციტირებულია: *Иоффе О.*, Правоотношение по советскому гражданскому праву, Л., Изд-то Ленинградского государств. ун-та, 1949, 75; ამ დებულების შესახებ იხ. *Брауде И.*, К вопросу об объекте правоотношения по советскому гражданскому праву (Автореферат), «Советское государство и право», №3, 1951, 56.

71 *Вакулина А.*, О понятии объекта гражданского правоотношения, ჟურნალში: «Современные наукоемкие технологии», №4, 2009, 59.

72 *Арзуманян А.*, Нематериальные блага как обекты гражданских прав (Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук), Краснодар, 2008, 12-13; იხ. ინტერნეტგვერდზე: <http://kubsau.ru/dep_diss/files/20081016arzumanyan.pdf> [09.04.10]

73 *დ. გენკინის* გამოსვლის შესახებ იხ. *Брауде И.*, К вопросу об объекте правоотношения по советскому гражданскому праву (Автореферат), «Советское государство и право», №3, 1951, 58.

როგორც იდეოლოგიური ურთიერთობის, მიღმა მოიაზრება,[74] მაგრამ ეს სამართლებრივი ურთიერთობის მხოლოდ სტატიკაში განხილვით შემოფარგვლაა. მეთოდოლოგიური თვალსაზრისით ორივე რეალური არსის მოვლენაა.

ამასთან, *პოლიანსკი* თვლიდა, რომ სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობისთვის ტიპურია ქონებრივი ურთიერთობები და მისი ობიექტი ნივთია, ხოლო ზოგიერთ სამართლებრივ ურთიერთობაში ობიექტი ნივთის სახით არაა წარმოდგენილი. სამართლებრივი ურთიერთობა არ ზემოქმედებს მოქმედებაზე – მოქმედებაზე ზემოქმედებს უფლება სამართლებრივი ურთიერთობის გზით.[75] *კეჩეკიანს* უფლების ობიექტად მიაჩნია ნივთები, მოვალის ქმედება, არამატერიალური სიკეთე, თუმცა ცალკეულ შეთხვევაში – უფლებამოსილი პირის მოქმედება.[76] *აგარკოვი* სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის შინაარსად უფლება-მოვალეობებს კი არა, არამედ სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეთა მოქმედებას აღიარებდა, ხოლო სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტად მიიჩნევდა, უპირველეს ყოვლისა, ნივთს, რაზეც ეს მოქმედებაა მიმართული.[77] აქედან *იოფე* სამართლიანად ასკვნიდა, რომ *აგარკოვი* სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტად სხვა არანივთიერი ობიექტების არსებობასაც უშვებდა.[78]

შერშენევიჩის თქმით, სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტია ინტერესის დაკმაყოფილების საშუალება: ა) ნივთები, როგორც გარე სამყაროს ნაწილი; ბ) სხვა პირთა მოქმედებანი. როცა იურიდიული ურთიერთობის ობიექტია ნივთი, ურთიერთობა ატარებს სანივთო ხასიათს; თუ ობიექტი მოქმედებაა, მაშინ საქმე ვალდებულებით ან პირადი ძალაუფლების უფლებებს ან განსაკუთრებულ უფლებებს ეხება.[79]

ამდენად, პლურალისტურ თეორიებს აერთიანებს ის, რომ სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტი სხვადასხვა შეიძლება იყოს.[80] პლურალისტურ მიდგომაში, ფაქტობრივად, მონისტური თეორიის ხარვეზები მეორდება და სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტის სპეციფიკაც არაა სათანადოდ წარმოდგენილი.

---

74 *Магазинер Я.*, Советское хозяиственное право, Л., 1928, 174-186; იხ. *Яичков К.*, К учению о гражданском правоотношении, «Вестник Московского Университета» (Серия экономики, философии и права), 1956, №7, 131.

75 *დ. გენკინის* გამოსვლასთან დაკავშირებით იხ. *Брауде И.*, К вопросу об объекте правоотношения по советскому гражданскому праву (Автореферат), «Советское государство и право», №3, 1951, 58.

76 *Кечекьян С.*, Правоотношения в социалистическом обшестве, М., Изд. Академии наук СССР, 1958, 142, 150.

77 *Агарков М.*, Обязательство по советскому гражданскому праву, М., Юриздат, 1940, 22, 23. *ს. ბრატუსისა* და *ი. პოლიანსკის* თვალსაზრისით, უფლება-მოვალეობის შინაარსში შედის მოქმედება, ხოლო სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტი არის ნივთი, თუმცა ყველა სამართლებრივ ურთიერთობაში შეიძლება არ იყოს ნივთი. შესაბამისად, უშვებდნენ უობიექტო სამართლებრივი ურთიერთობის არსებობის შესაძლებლობას. *ს. ბრატუსისა* და *ი. პოლიანსკის* გამოსვლის შესახებ, იხ. «Советское государство и право», 1950, №9, 86.

78 *Иоффе О.*, Правоотношение по советскому гражданскому праву, Изд-то Ленинградского государств. ун-та, Л., 1949, 78.

79 *Шершеневича Ф.*, Общая теория права, Лекции, читанныя въ Московскомъ Коммерческомъ Институть въ 1909.10 акад. году, 293.

80 *Вакулина А.*, О понятии объекта гражданского правоотношения, ჟურნალში: «Современные наукосмкие технологии», №4, 2009, 58; ასევე იხ. ინტერნეტმისამართზე: <http://www.rae.ru/snt/pdf/2009/4/21.pdf> [15.04.10]

2. სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტის დოგმატური განმარტება

2. 1. სიკეთეთა თეორია დოგმატიკაში

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტია ქონებრივი ან არაქონებრივი ღირებულების მატერიალური და არამატერიალური სიკეთე, რაც კანონით დადგენილი წესით ბრუნვიდან არაა ამოღებული (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მეშვიდე მუხლი). ამ გაგებით სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტია მატერიალური და სოციალური სიკეთე, რომლის გამოყენებითაც სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე კანონიერ ინტერესს იკმაყოფილებს.[81] საერთოდ, მოცემული საკითხის განხილვა „სიკეთის" ეკონომიკური და იურიდიული ასპექტების წარმოდგენის გარეშე შეუძლებელია. სამართლის ობიექტის, როგორც სიკეთის, განსაზღვრებას ზოგადი მნიშვნელობა აქვს და პრაქტიკულად სამართლებრივი რეგულირების ნებისმიერ სფეროში, პროცესუალური სამართლით მოწესრიგებული ურთიერთობის ჩათვლით, შეიძლება მისი გამოყენება.[82] საგანი, რომელიც შეიძლება უკავშირდება ადამიანის მოთხოვნილებების დაკმაყოფილებას, სარგებლობად იწოდება; საგანი რომ სიკეთედ იქცეს, ოთხი პირობა უნდა არსებობდეს კუმულატიური წესით: 1) ადამიანის მოთხოვნილებები; 2) საგნის თვისებები, რომლებიც საგანს ადამიანის მოთხოვნილებების დაკმაყოფილებასთან მიზეზობრივ კავშირში სარგებლიანად აქცევს; 3) ადამიანის მიერ ამ მიზეზობრივი კავშირის აღიარება; 4) შესაძლებლობანი, განკარგო საგანი ისე, რომ გამოიყენო ის ამ მოთხოვნილებების დასაკმაყოფილებლად. სიკეთეები, რომლისკენაც სამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტები მიისწრაფვიან, ყოველთვის ობიექტური სინამდვილის მოვლენები და პროცესებია. კანონიერი ინტერესის რეალიზაცია, რომელიც შესაბამისი სიკეთის მისწრაფებაშია მოცემული, გადადის მატერიალურ, სულიერ თუ სოციალურ რეალობაში. სამართალში მათი განსახიერების დროს ისინი ჩვეულებრივ იძენს სამართლიანობისა და თანაზომიერების პრინციპების მნიშვნელობას. ეს პრინციპები თავისებურად სამართლის სხვადასხვა სფეროს იურიდიულ მატერიაში ხორციელდება.[83]

ცნობილია, რომ ქონებრივი ურთიერთობები სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობებია, რომლებიც კონკრეტული ქონების გამო ყალიბდება; სავაჭრო ხასიათის მატერიალური სიკეთეების გამო, ქონებრივი ურთიერთობები ის ურთიერთობებია, რომლებიც სხვადასხვა ქონებრივი სიკეთის სარგებლობასთან დაკავშირებით წარმოიშობა. გამოიყოფა ქონებრივი სიკეთეები (ქონება), ქონებრივ-არაქონებრივი სიკეთეები, არაქონებრივი სიკეთეები, რომლებიც პიროვნებას უკავშირდება. ქონებრივი სიკეთეებია ნივთები, ფული, ფასიანი ქაღალდები, ქონებრივი უფლებები.[84] ამდენად, სამოქალაქო კოდექსის მეშვიდე მუხლი დიალექტიკურად უკავშირდება ამავე კოდექსის 147-ე მუხლს, რომლითაც ქონებაა ყველა ნივთი და არამატერიალური

---

81 *Сенчищев В.*, Объект гражданского правоотношения. Общее понятие, შრომათა კრებულში: «Актуальные проблемы гражданского права» (ред. *Брагинский М.*), М., Статут, 1998, 118.

82 *Лапач В.*, Система объектов гражданских прав: теория и судебная практика, Санкт-Петербург, «Юридический центр Пресс», 2002, 72, 59.

83 იქვე, 73, 60, 68.

84 იქვე, 261, 202.

ქონებრივი სიკეთე, რომელთა ფლობა, სარგებლობა და განკარგვა შეუძლიათ პირებს და რომელთა შეძენაც შეიძლება შეუზღუდავად, თუ ეს არაა კანონით აკრძალული, ან ზნეობრივ ნორმებს არ ეწინააღმდეგება. ცნება „ქონება“ სამართლებრივად ძირითადად ვრცელდება ორი მიმართულებით: ერთ-ერთი შეეხება ნივთებს, მეორე – მოთხოვნის ვალდებულებით უფლებებს.[85] „ქონება“ გულისხმობს მატერიალური ღირებულებების ყველა სახეს სანივთო და ვალდებულებით სამართალში. ქონება ფართო კატეგორიაა. ამასთან, ესა თუ ის მატერიალური ან არამატერიალური სიკეთე უნდა ხასიათდებოდეს სამართალობიექტურობით, ე. ი. უნდა იყოს კანონით აღიარებული სამართლის ობიექტი. სიკეთეთა სამართალსუბიექტობა განისაზღვრება სხვადასხვანაირად: ერთ-ერთი ნიშანია სამოქალაქო უფლებათა ობიექტების უშუალოდ კანონში გათვალისწინება.[86] მატერიალური სიკეთე ყველა ის საგანი და მოქმედებაა, რომელიც პირის მატერიალურ მოთხოვნილებას აკმაყოფილებს.[87] მატერიას მხოლოდ სივრცე ვერ გამოხატავს; ის არაა მატერიის ერთადერთი ან უმთავრესი თვისება. მატერია სხვადასხვა თვისების მრავალსახოვნებაა. სივრცე განეკუთვნება მატერიის არსებობის ფორმების, მისი უზოგადესი თვისებების წრეს. მატერიის არსებობის მეორე ფორმაა დრო. მატერიაში ასევე შეიძლება გამოიყოს მატერიის სხვადასხვა სახე მოძრაობის მიხედვით.[88] მაგალითად, ნივთი სხეულებრივი ქონებრივი სიკეთეა, რომლის ფლობა, სარგებლობა და განკარგვა კანონით არ არის აკრძალული.[89] ასევე მატერიალური სიკეთეა მოქმედების შედეგი და მომსახურება, ვინაიდან სამუშაოს შესრულებით იქმნება გარკვეული მატერიალური სიკეთე. არამატერიალურ სიკეთეს განეკუთვნება შემოქმედებითი შრომის ნაყოფი, როგორიცაა მეცნიერების, ხელოვნების ან ლიტერატურის ნაწარმოები და ა. შ.[90]

ქონებრივ-არაქონებრივი სიკეთეებია სამუშაო და მომსახურება, ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტები, განსაკუთრებული უფლება მათზე, ინფორმაციულ, სამსახურებრივ და კომერციულ საიდუმლოებაზე. ეს ობიექტები სავაჭრო სახეს იძენს და ბრუნვაში მონაწილეობს ისე, რომ არ კარგავს არაქონებრივი სიკეთეებისთვის დამახასიათებელ ნიშნებს.[91] ობიექტების მესამე ჯგუფში შედის სიკეთეები, რომლებიც ამ სიკეთეების მატარებელთა პიროვნებასთან არის მჭიდროდ დაკავშირებული (ჯანმრთელობა და სიცოცხლე; ღირსება; პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა; პირადი და საოჯახო საიდუმლოება; სახელი, ავტორობა და ა. შ.).[92] ამასთან,

---

85 *Лапач В.*, Система объектов гражданских прав: теория и судебная практика, Санкт-Петербург, «Юридический центр Пресс», 2002, 274.

86 იქვე, 164, 165.

87 *კობახიძე ა.*, სამოქალაქო სამართალი, ზოგადი ნაწილი, I., თბ., 2001, 233.

88 *Лапач В.*, Система объектов гражданских прав: теория и судебная практика, Санкт-Петербург, «Юридический центр Пресс», 2002, 152.

89 ძირითად იურიდიულ ტერმინთა განმარტებითი ლექსიკონი, იხ.: <http://www.tbappeal.court.ge/upload/r_1001.pdf> [25.11.10]

90 *კობახიძე ა.*, სამოქალაქო სამართალი, ზოგადი ნაწილი, I., თბ., 2001, 233.

91 იქვე, 202.

92 იქვე, 202-203; რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 128-ე მუხლის თანახმად, სამოქალაქო უფლებათა ობიექტებია ფული და ფასიანი ქაღალდები, სხვა ქონება, მათ შორის ქონებრივი უფლებები; სამუშაო და მომსახურებანი, რომლებიც დაცულია ინტელექტუალური მოღვაწეობისა და მასთან გათანაბრებული ინდივიდუალიზაციის საშუალებებით (ინტელექტუალური საკუთრება); არამატერიალური სიკეთეები. ამავე კოდექსის 129-ე მუხლის მეორე ნაწილის მიხედვით, სამოქალაქო უფლებათა ობიექტები, რომლებიც ბრუნვაში არ დაიშვება, კანონში პირდაპირ უნდა იყოს მითითებული. რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 150-ე მუხლის პირველი ნაწილით განისაზღვრა, რომ არამატერიალური უფლებები და სიკეთეები,

სამოქალაქო უფლებათა ობიექტები, რომლებიც ბრუნვაში არაა მოქცეული, კანონში უნდა იყოს პირდაპირ მითითებული.[93]

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მეშვიდე მუხლით აღიარებულია, რომ კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტია „ქონებრივი ღირებულების მატერიალური სიკეთე" და „არაქონებრივი ღირებულების არამატერიალური სიკეთე". ეს გარკვეულ ბუნდოვანებას იწვევს, ვინაიდან განსაზღვრულ ფარგლებში შეიძლება ობიექტი იყოს ბრუნვიდან ამოღებული. ამასთან, ქონებრივი უფლებები არის ბრუნვაუნარიანი, პირადი არაქონებრივი უფლებები – ბრუნვაუუნარო.[94]

2.2. აბსოლუტური და შეფარდებითი ურთიერთობის ობიექტი

2.2.1. აბსოლუტური ურთიერთობის ობიექტი

ტერმინი „აბსოლუტური", ონტოლოგიური გაგებით, გულისხმობს რა უსასრულობის მომენტს, აბსოლუტური უფლების თავისებურება ისაა, რომ მას უპირისპირდება არათუ კონკრეტული პირის, არამედ ყველა მესამე პირის მოვალეობა. ეს მოვალეობა უკავშირდება მოქმედების განხორციელებისგან თავის შეკავებას, რაც აბსოლუტურ უფლებას ხელყოფს.[95] ე.ი.

რომლებიც გაუყოფადი და გადაუცემადია, მოქალაქეს აქვს დაბადებიდან ან კანონის ძალით,. შეად. რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 128-ე მუხლი, 129-ე მუხლის პირველი და მეორე ნაწილები, 150-ე მუხლი. იხ.: <http://www.interlaw.ru/law/docs/10064072-016.htm> [07.10.10]; ანალოგიური შინაარსისაა უკრაინის სამოქალაქო კოდექსის 178-ე მუხლი. იხ. ინტერნეტგვერდზე: <http://meget.kiev.ua/kodeks/grazdanskiy-kodeks/glava-12/> [07.10.10]; მსგავსია ბელორუსიის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 129-ე მუხლის შესაბამისი ნაწილები. იხ.: <http:// pravo.kulichki.com/vip/gk/00000012.htm#g6> [07.10.10]; მსგავსი ნორმა იხ. უკრაინის სამოქალაქო კოდექსის 177-ე მუხლის I ნაწილი. იხ.: <http://meget.kiev.ua/kodeks/grazdanskiy-kodeks/glava-12/> [07.10.10]; ანალოგიური შინაარსის დებულებაა ბელორუსიის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსში (128-ე მუხლი). ამასთან, ბელორუსიის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსში (III განყოფილების მეექვსე თავი) მოცემულია სხვადასხვა ნიშნის მიხედვით ნივთების კლასიფიკაცია (უძრავი და მოძრავი ნივთები; საწარმოები, როგორც უფლებათა ობიექტები; გაყოფადი და გაუყოფადი ნივთები; რთული ნივთები; მთავარი ნივთი და საკუთვნებელი; ნაყოფი, პროდუქცია და შემოსავალი). აქვე ნახსენებია ცხოველები, რომლებზეც ქონების მიმართ მოქმედი წესები ვრცელდება, ინდივიდუალურად და გვარეობით ნიშნით განსაზღვრულ ნივთები, ინტელექტუალური საკუთრებით დაცული რეზულტატები, სამსახურებრივი და კომერციული საიდუმლოება, ფული, სავალუტო ქაღალდები. შეად. ბელორუსიის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 130-ე, 132-142-ე მუხლები; იხ.: <http://pravo.kulichki.com/vip/gk/00000012.htm#g6> [07.10.10]; ამ კუთხით საქართველოს სამოქალაქო კოდექსთან ყველაზე ახლოსაა აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის მეოთხე მუხლი, რადგან სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტი შეიძლება იყოს მატერიალური ან არამატერიალური სიკეთე, რომელსაც აქვს ქონებრივი ან არაქონებრივი ღირებულება, რაც კანონით სამოქალაქო ბრუნვიდან არ არის ამოღებული. შეად. აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის მეოთხე მუხლი.

93 *Лапач В.*, Система объектов гражданских прав: теория и судебная практика, Санкт-Петербург, «Юридический центр Пресс», 2002, 290.

94 იქვე, 278.

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

აბსოლუტურია უფლებები, „რომლებიც შეიძლება შეილახოს ნებისმიერი პირის მიერ და ამიტომ დაცულია ნებისმიერი პირისგან.[96] აბსოლუტური უფლებები წარმოიშობა მხოლოდ თავისთავად, რაიმესთან კავშირის გარეშე, კერძოდ, *extra-relatio* (დამოუკიდებლად).[97] აბსოლუტურ უფლებას შეესაბამება ყველა პირის მხოლოდ ზოგადი მოვალეობა, არ ჩაერიოს უფლებამოსილი პირის „სამფლობელოში".[98]

აქ საგულისხმოა, რომ საგნების პირისპირ დგას უფლებები, როგორც სამართლის ობიექტები. ეს განსაკუთრებით საგრძნობია, როცა საქმე აბსოლუტურ და შეფარდებით უფლებებს ეხება უფლებებსა და საგნებს შორის ყოველგვარი განსხვავების გარეშე, რადგან ისინი შეიძლება დაცულ იქნეს და გადაცემაუნარიანია. თუმცა, ცხადია, ეს არ უნდა გახდეს უფლებისა და ობიექტის გაიგივების საფუძველი. სამართლის ობიექტები არის რა საგნები, მათში მოიაზრება სხეულებრივი და უსხეულო საგნები (მოთხოვნები, არამატერიალური უფლებები (ფირმა, ინფორმაცია და სხვ.) და ქონებრივი უფლებები).[99]

უფლება ნების ძალაუფლებაა. ობიექტი არის ის, რაზეც ნების ძალაუფლება ვრცელდება. სანივთო უფლებები განეკუთვნება აბსოლუტურ უფლებებს, რომლებიც სამართლის ობიექტზე უფლებამოსილებას იძლევა. სანივთო სამართლის ობიექტები ძირითადად მხოლოდ სხეულებრივი საგნებია, ვინაიდან მხოლოდ სხეულებრივ ნივთებზე არსებობს საკუთრება, იპოთეკა, უზუფრუქტი და ა. შ.[100] საგნები სხეულებრივი ნივთებია. სამოქალაქო კოდექსი საგანს აღნიშნავს ტერმინით „ნივთი" და მის სხეულებრივ მდგომარეობაზე ამახვილებს ყურადღებას. ასევე ობიექტი არის ფართო გაგებით გამოსაყენებელი და მოიცავს ყველაფერს, რაც სამართლის ობიექტი შეიძლება იყოს.[101]

აქვე აღსანიშნავია ცოცხალი ადამიანის სხეულის პრობლემა. ადამიანის სხეული არაა ნივთი. ადამიანს აქვს საკუთარ სხეულზე პიროვნული უფლება. სხეულს მიეკუთვნება ასევე სხეულის მყარი ხელოვნური ნაწილები, როგორიცაა კარდიოსტიმულატორი, ხელოვნური მუხლი, კბილის ბჟენი და სხვ.[102] საერთოდ, სხეული მხოლოდ უბრალო ბიოლოგიური ობიექტი კი არ არის, არამედ პერსონალურ და სოციალურ პიროვნებას შორის შუალედი. სამოქალაქო

---

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

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

98 *Эннекцерус Л., Кипп Т., Вольф М.*, Курс германского гражданского права, т. 1, введение и общая часть, Перевод с 13-го немецкого издания *Граве К., Полинской Г.* и *Альтшулера В.*, под редакцией, с предисловием и вводнымы замечаниями *Генкина Д.* и *Новицкого И.*, М., Изд. Иностранной Лит-ры, 1949, 274.

99 *O. Jauernig*, Bürgerliches Gesetzbuch, 10. neubearbeitete Aufl., München, Verlag C. H. Beck, 2003, 33; *Holch G.*, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. (Redakteur *Säcker Fr.*), München, Verlag C.H. Beck, 2001, 904; ასევე *Palandt O.*, Bürgerliches Gesetzbuch, München, Verlag C.H. Beck, 2002, 61; *Schack H.*, BGB, Allgemeiner Teil, 9., neu bearbeitete Aufl., Heidelberg, C. H. Müller Verlag, 2002, 48; BGB, bd. 1: Allgemeiner Teil mit EGBGB (Hrsg. *Heidel T., Huesstege R., Heinz-Peter Mansel, Ulrich Noack*), DeutscherAnwaltVerlag, 2005, 330.

100 *Wieling H.*, Sachenrecht, Bd. I, Sachen, Besitz und Rechte an beweglichen Sachen, 2. Aufl., Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2006, 10 <http://www.scribd.com/doc/28697021/E-book-Sachenrecht-Band-1-Hans-Josef-Wieling> [25.05.10]

101 იქვე, 54-55.

102 იქვე, 63.

კოდექსი ცოცხალ ადამიანს სამართლის სუბიექტის სამართლებრივ სტატუსს ანიჭებს. ეს წესი მოქმედებს ორი მიმართულებით: ა) უფლება მესამე პირის მხრიდან ჩარევებისგან თავდაცვის ნებასა და ბ) იმპერატიული სამართლის ფარგლებში საკუთარი სხეულის განკარგვის შესაძლებლობას იძლევა. ამასთან, მართლწესრიგს ადამიანის სახე დამოუკიდებელი ინდივიდისაგან კი არ გამოჰყავს, არამედ საზოგადოებასთან კავშირში განსაზღვრავს.[103] აქვე საგულისხმოა, რომ ფიზიკური გაგებით ადამიანის სხეული მატერიაა, თუმცა იგი ნივთი არაა, რადგან ის არ შეიძლება სამოქალაქო ბრუნვის ობიექტი იყოს, ნივთები კი ბრუნვაუნარიანი ობიექტებია.[104] სანივთო უფლებები უკავშირდება სხეულებრივი საგნების ბატონობას, თუ აბსოლუტურ უფლებებს ნებისმიერი შინაარსი შეიძლება ჰქონდეს და სანივთო უფლებების გვერდით ასევე პიროვნული და არამატერიალური უფლებები მოიცვას. ამ გაგებით აბსოლუტური უფლებების ცნება სანივთო უფლებებთან შედარებით ფართოა.[105] საგნები ადამიანთა ბატონობას დაქვემდებარებული მატერიალური ობიექტებია.[106] არამატერიალური სიკეთეები, თუ სხვა რამ არ გამომდინარეობს მათი არსიდან, პირადი არაქონებრივი უფლებების ობიექტებია. ივარაუდება, რომ ამ სახის აბსოლუტური უფლებები სამართლებრივი ურთიერთობის გარეთ არსებობს და ის მათ კი არ არეგულირებს, არამედ მათი დარღვევის შემთხვევაში უზრუნველყოფს მათ დაცვით.[107]

ამდენად, უფლებები, რომლებიც სამართლებრივი ურთიერთობის გარეთ წარმოიშობა, აბსოლუტური უფლებებია (სიცოცხლის, ჯანმრთელობის, სახელის და სხვა უფლებები), რომლებიც მათ მესაკუთრე სუბიექტთან ერთად წარმოიშობა. საკუთრების აბსოლუტური ხასიათი არის მისი განსაკუთრებული, უცვლელი და ხელშეუხებელი უფლება.[108]

ამასთან, ობიექტი უფლებასთან კავშირში უნდა განიხილებოდეს, ვინაიდან სუბიექტი უფლებას იყენებს განსაზღვრულ ობიექტთან დაკავშირებით. აქ ყურადღება უნდა გამახვილდეს უფლების შემადგენელ ნაწილზე – იურიდიულ ძალაუფლებაზე, რომელიც არ შეიძლება ფაქტობრივ ძალაუფლებასთან გაიგივდეს. ბატონობის უფლება სამართლებრივი ძალაუფლებაა, ზემოქმედება მოახდინო განსაზღვრულ ობიექტზე (ნივთზე, პირზე, ადამიანის შემოქმედების რეზულტატზე, ქონებაზე), ან გამორიცხო უცხო პირის ზემოქმედება მასზე.[109] თუ სამოქალაქო უფლებას არა აქვს სამოქალაქო ბრუნვაში სუბიექტების ფაქტობრივ ქმედებაზე ზემოქმედების საშუალებები, არამედ მოვალე სუბიექტის ნებაზე ნებისმიერი ზემოქმედება ხორციელდება

---

103 Tag B., Auf das Thema „Wem gehört mein Körper?'' in „Unser Körper'' (editorial of Reusch S.), <http://www.rwi.uzh.ch/lehreforschung/alphabetisch/tag/dbr26_Tag_web.pdf> [02.04.10]

104 *ზოძე ბ.*, ქართული სანივთო სამართალი, მეორე გადამუშ. და სრულყ. გამოცემა, თბ., „მეცნიერება", 2003, 26.

105 *Bucher E.*, Das subjektive Recht als Normsetzungsbefugnis, Nr. 3, *Tübingen (Mohr/Siebeck)*, 1965, 145; იხ. ინტერნეტგვერდზე: <http://www.eugenbucher.ch/pdf_files/03.pdf≥ [07.05.10]

106 <http://dissertations.ub.rug.nl/FILES/faculties/jur/2002/j.e.wichers/wichers.PDF> [07.05.10]; მსგავსი შეხედულების შესახებ იხ. *Лапач В.*, Система объектов гражданских прав: теория и судебная практика, Санкт-Петербург, «Юридический центр Пресс», 2002, 106.

107 *Лапач В.*, Система объектов гражданских прав: теория и судебная практика, Санкт_Петербург, «Юридический центр Пресс», 2002, 115, 106.

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

109 *Эннекцерус Л., Кипп Т., Вольф М.*, Курс германского гражданского права, т. 1, введение и общая часть, Перевод с 13-го немецкого издания *Граве К.*, *Полинской Г.* и *Альтшулера В.*, под редакцией, с предисловием и вводнымы замечаниями *Генкина Д.* и *Новицкого И.*, М., Изд. Иностранной Лит-ры, 1949, 246.

მხოლოდ საზოგადოებრივი მართლშეგნების ფორმირების დონეზე, მაშინ უფლებას არა აქვს მატერიალურ-ნივთიერ ობიექტზე ზემოქმედების უშუალო საშუალება. მასთან, როდესაც საუბარია სიკეთის სამართლებრივ რეჟიმზე, არსებობს რეალური და იდეალური საწყისებიც. სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტი, როგორც *სენჩიშევი* აღნიშნავდა, მოიცავს სამართლებრივ და „არასამართლებრივ" მოცემულობას. სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტის სამართლებრივი ხასიათი უკავშირდება სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტზე სამართლებრივ ზემოქმედებას, ამ ობიექტის სამართლებრივ რეჟიმს, როგორც ამ ზემოქმედების რეზულტატს.[110] აქ არსებობს უფლებამოსილება, ზემოქმედება მოახდინო უფლებაზე (მოთხოვნის უფლებაზე), თუმცა გამოიყოფა სხვა სახის უფლებამოსილებებიც, რომლებიც არა თვით უფლებას, არამედ ობიექტს ეხება.[111]

საგულისხმოა, რომ ნივთებს, როგორც სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტებს, ახასიათებს შინაგანი (ხარისხობრივი) და გარეგანი ნიშნები. შინაგანი ნიშნები არსებობს სამართლისა და ადამიანისგან დამოუკიდებლად, ისინი განსაზღვრავენ ობიექტს, როგორც გარე სინამდვილის დამოუკიდებელ გამოვლინებას მისი განუყოფელი ბუნებითი თვისებებით. გარეგანი ნიშნები რეალური თვისებების გამოვლინებანია გარეთ და სწორედ ისინია მნიშვნელოვანი სამართლისთვის. სანივთო უფლებათა (სამართლებრივი ურთიერთობის) ობიექტები ფიზიკური ნივთებია. სანივთო უფლებათა ობიექტები არ შეიძლება ვალდებულებითი და სხვა სამოქალაქო უფლებათა, მათ შორის ქონებრივი კომპლექტის შემადგენლობაში არსებულის ობიექტები იყოს (სპეციალიზაციის პრინციპი). შეუძლებელია სანივთო უფლების არსებობა სხვა ქონებრივ სამოქალაქო უფლებაზე.[112]

მაშასადამე, საუბარია რა უფლებაზე, ივარაუდება, რომ სუბიექტი სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტზე იურიდიულად ზემოქმედებს. ამდენად, იურიდიული ფაქტის შედეგად აბსოლუტური უფლება, რომელიც სამართლებრივი ურთიერთობის გარეთ არსებობს, შეიძენს რა სამართლებრივ „სამოსს", ზეგავლენას მოახდენს საგანზე ან სხვა რეალური არსის გამოვლინებაზე, რომელიც სამართლებრივ „ბურუსში" გაეხვევა. მართალია, აბსოლუტურ უფლებასა და აბსოლუტური ურთიერთობის ობიექტს ფესვები ფაქტობრივ ურთიერთობაში მოეპოვება, მაგრამ ის იურიდიული ფაქტის ძალით იძენს ახალ ფორმას – სამართლებრივს. თუმცა აბსოლუტური ურთიერთობის ობიექტს მჭიდრო კავშირი აქვს რეალურ სფეროსთან. ასევე არამატერიალური სიკეთეები გადაუცემადი და ბრუნვაუუნაროა, მაგრამ სამოქალაქოსამართლებრივ ურთიერთობაში ჩვეულებრივი ობიექტებია. ეს ცხადყოფს, რომ სიკეთე ფართო მნიშვნელობისაა და მასში მოიაზრება ნივთები, საგნები, არამატერიალური სიკეთეებიც; ამდენად, ბრუნვაუნარიანობა არ უნდა იყოს ამ სიკეთეების სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტებად აღიარებისთვის შემაფერხებელი მომენტი.

---

110 *Сенчищев В.*, Обьект гражданского правоотношения. Общее понятие, შრომათა კრებულში: «Актуальные проблемы гражданского права» (ред. *Брагинский М.*), М., Статут, 1998, 149.

111 *Эннекцерус Л., Кипп Т., Вольф М.*, Курс германского гражданского права, т. 1, введение и общая часть, Перевод с 13-го немецкого издания *Граве К.*, *Полинской Г.* и *Альтшулера В.*, под редакцией, с предисловием и вводнымы замечаниями *Генкина Д.* и *Новицкого И.*, М., Изд. Иностранной Лит-ры, 1949, 259.

112 *Бадмаева С.*, Объекты вешных прав в российском гражданском праве (Автореферат дис. ... д-ра юрид. наук), М., 2008, 8-9.

2.2.2. შეფარდებითი ურთიერთობის ობიექტი

რელატიურობა, ონტოლოგიური აზრით, სხვაზე დამოკიდებულებაა. საქმე ობიექტურ ანუ ონტოლოგიურ რელატიურობას ეხება.[113] შესაბამისად, შეფარდებით უფლებას უპირისპირდება მოვალეობა კონკრეტული პირისა, რომელმაც არათუ თავი უნდა შეიკავოს მოქმედების განხორციელებისგან, არამედ განახორციელოს გარკვეული პოზიტიური მოქმედება უფლებამოსილი პირის სასარგებლოდ.[114] მაშასადამე, შეფარდებითია უფლება, რომელიც დაცულია განსაზღვრული პირისგან (ან პირებისგან) და შეიძლება ხელყოფილ იქნეს მხოლოდ ამ პირის (ან პირთა) მიერ.[115] აქ პერსონიფიცირებული არიან სუბიექტები.[116] შესაბამისად, რელატიურ ურთიერთობაში თითოეული ელემენტი უნდა იყოს გამოკვეთილი, მათ შორის ობიექტი.

რელატიური უფლებები მხოლოდ დაკავშირების შედეგად წარმოიშობა ანუ *ex-relatio*. ე. ი. რელატიური უფლებები წარმოიშობა სამართლებრივი ურთიერთობის საშუალებით.[117] შეფარდებითი უფლება არ შეიძლება ვალდებულებითი ურთიერთობის ფარგლებს გარეთ არსებობდეს, რაც იმას ცხადყოფს, რომ ეს უფლებაც ჯერარსული ფორმით არსებულ მოვლენაზე მოახდენს ზეგავლენას. ამდენად, რელატიური ურთიერთობის ობიექტი იქნება სამართლებრივი ობიექტი, რომელიც თვით სამართლებრივ ურთიერთობაში მოიაზრება და თავისი სპეციფიკით ხასიათდება.

ამასთან, საინტერესო მომენტად ფიქსირდება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მეშვიდე მუხლში არსებული პირობა, რომ სიკეთე კანონით დადგენილი ბრუნვიდან არ უნდა იყოს ამოღებული, რათა ის კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტად შეფასდეს. საგულისხმოა, რომ ხელშეკრულება, როგორც სოციალური ინსტიტუტი, დაფუძნებულია კონტრაჰენტების ურთიერთნდობასა და კეთილსინდისიერებაზე. აქ მნიშვნელოვანია საერთო სამართალის ერთ-ერთი პრინციპი – ხელშეკრულების ობიექტი არ უნდა იყოს შეზღუდული იმ საგნებით, რაც სავაჭრო ბრუნვაში მიმოიქცევა ან იმ ღირებულებებით, რომლებიც მორალით ან კანონით მართლზომიერია. ხელშეკრულების ობიექტი არის საგანი ან ხელშეკრულების მონაწილეთა შეპირების შინაარსი, ღირებულება, რომელიც ხელშეკრულების მონაწილეთა ნების გამოვლენის გამოხატვაში აღინიშნება ან სიკეთე, რომლის გამოც ხელშეკრულება დაიდო. საერთო სამართლის მიხედვით, ნამდვილია ხელშეკრულება, თუ ხელშეკრულების ობიექტი ბრუნვაუნარიანია; ხელშეკრულება, რომლის ობიექტი არაა ბრუნვაუნარიანი, არარაა. ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის მიხედვით, ხელშეკრულების მხარეებს შეუძლიათ ხელშეკრულების ობიექტის არჩევა. ამ არჩევანში ისინი არ იზღუდებიან არჩეული ობიექტის მორალურობით, კანონიერებითა და ბრუნვაუნარიანობით. მაგალითად, მკვლელობის შეკვეთის შესახებ გარიგებაში ხელშეკრულების ობიექტი არის მკვლელობის შემსრულებლის მომსახურება; მიზანი – პირის მკვლელობის სურვილი; მოტივი – არასასურველი პირის ლიკვიდაციისკენ სწრაფვა. ასეთი ხელშეკრულების

---

113 *ავალიანი ს.*, თეორიული ფილოსოფია, თბ., „უნივერსალი", 2007, 300.

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

115 *Братусь С., Иоффе О.*, Гражданское право, М., «Знание», 1967, 41.

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

117 *Predigar E. J..*, Die Grundlagen des Eigentumsrechts, ნაშრომი იხილეთ ინტერნეტმისამართზე: <http://doctorate.ulbsibiu.ro/obj/documents/REZ-GERM-PREDIGER.pdf> [07.05.10]

ობიექტი არის უკანონო და ამორალური, თუმცა იურიდიულად ნამდვილია, მაგრამ იძულებითი დაცვის აპარატს მოკლებულია.[118]

საერთო სამართალში ხელშეკრულება ატარებს კანონის ძალას როგორც ხელშეკრულების მონაწილეებისა და მესამე პირებისთვის, ისე სასამართლოსთვის, თუ ის დადებულია მატერიალურსამართლებრივი და პროცესუალურსამართლებრივი კანონმდებლობის მოთხოვნების შესაბამისად. ასეთ ხელშეკრულებას უწოდებენ ე. წ. „კერძო კანონსაც“.[119]

3. დასკვნა

როგორც ჩანს, სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტი და უფლების ან სამართლის ობიექტი არაა იდენტური; ეს პრობლემა ლოგიკურად მთელისა და ნაწილის კატეგორიებს შორის მიმართებას უკავშირდება. ამასთან, სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტი გაცილებით ფართოა, ვიდრე სამოქალაქო ბრუნვის ობიექტი. ისინი განსხვავდება მეთოდოლოგიური საფუძვლების მიხედვითაც. ასევე სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტი და სამართლებრივი ურთიერთობის საგანი ერთმანეთისგან უნდა გაიმიჯნოს რეალური და იდეალური საწყისების გათვალისწინებით.

რაც შეეხება სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტის შესახებ თეორიებს, ზოგადფილოსოფიური მიდგომა ნაკლულია, ვინაიდან იგი იურიდიული პრობლემატიკის სფეროს სცდება; გარკვეულ ხარვეზებს შეიცავს მონისტური თეორიაც, რომელიც სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტად მხოლოდ ერთ მოვლენას მიიჩნევდა. აქაც იკვეთება ობიექტის არასამართლებრივ ჭრილში წარმოდგენა. ამ გაგებით საყურადღებოა სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტად სამართლებრივი რეჟიმის განხილვა. თუმცა აქ ობიექტი გაგებულია იდეალურ ჭრილში, რაც, მართალია, მნიშვნელოვანია, მაგრამ აუცილებელია პრობლემის რეალური საწყისის გათვალისწინებაც. პლურალისტური თეორიაც ანალოგიურ ხარვეზებს შეიცავს, რასაც მონისტური თეორიები, ვინაიდან სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტად რეალურ მოვლენებს აღიარებს იმ განსხვავებით, რომ პლურალისტური მიდგომა სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტად რეალური სფეროს ნებისმიერ გამოვლინებას მიიჩნევს.

ამასთან, უფლება-მოვალეობის ზემოქმედებით ობიექტი იძენს სამართლებრივ „საფარველს“ და იქცევა სამოქალაქოსამართლებრივ ურთიერთობაში აუცილებელ ელემენტად.

რაც შეეხება აბსოლუტურ უფლებას, რადგან ის ფაქტობრივ საწყისს მოიაზრებს, სამართლებრივ ობიექტზე ზეგავლენას ვერ ახდენს, მაგრამ რეალურ მოვლენაზე ზემოქმედებს. აბსოლუტური ურთიერთობის ობიექტს იურიდიული ფაქტი სძენს სამართლებრივ „სამოსს“ და ის ხდება სამართლებრივი, რომელსაც რეალურ სფეროსთან მჭიდრო კავშირი აქვს. ამასთან, აბსოლუტური ურთიერთობების ობიექტები (არამატერიალური სიკეთეები) შეიძლება იყოს სიკეთეები, რომლებიც ბრუნვიდანაა ამოღებული. რელატიურ ურთიერთობაში მნიშვნელოვანია კერძო ავტონომია, რომლის ერთ-ერთი გამოვლინებაა ხელშეკრულების თავისუფლება. ხელშეკრულების მონაწილეები განსაზღვრავენ ხელშეკრულების შინაარსსა თუ ფორმას და ასევე ობიექტს. ამიტომ ვალდებულებით ურთიერთობაში არ უნდა შეიზღუდოს ობიექტი ბრუნვაუნა-

---

118 *Осакве К.*, Сравнительное правоведение, схематический комментарий, М., «Юристь», 2008, 93, 543, 544.

119 იქვე, 82.

რიანობით. თუ ბრუნვაუნარიანობის ასპექტს გავითვალისწინებთ, გამოდის, რომ სამოქალაქო კოდექსის მეშვიდე მუხლში მხოლოდ რეგულირებითი სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტია წარმოდგენილი. მაგრამ სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობა წარმოიშობა დაცვის მიზნითაც. სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობა კი გულისხმობს რეგულირებით და დაცვით სამართლებრივ ურთიერთობებს. ამდენად, კოდექსისეული კონსტრუქცია, რომ „კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტი უნდა იყოს სიკეთე, რომელიც კანონით დადგენილი წესით არაა ბრუნვიდან ამოღებული“, იშლება და სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტის განსასაზღვრად ბრუნვაუნარიანობას ეკარგება სავალდებულო სტატუსი. ზოგადად სანივთო და ვალდებულებითი ურთიერთობის ობიექტი თანხვდება.

მართალია, საგანი რეალური მოვლენაა, მაგრამ როცა პირი საგნის სასარგებლო თვისებებით იკმაყოფილებს საკუთარ ინტერესებს, საგანი „გარდაიქმნება“ ობიექტად, რადგან ის დადებითი მნიშვნელობისაა და სამართლის მიერ არის აღიარებული ასეთად. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტს საფუძვლად უდევს სიკეთეთა თეორია, რომელიც კერძო ავტონომიაზე აკეთებს აქცენტს. სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტი უნდა განისაზღვროს სიკეთეთა და სამართლებრივი რეჟიმის შესახებ თეორიებითა და მონისტურ და დუალისტურ თეორიებს შორის შუალედის არჩევის გზით.

ირმა გელაშვილი*

გაყინული ემბრიონის სამართლებრივი მდგომარეობა

1. შესავალი

მედიცინის პროგრესმა წარმოშვა ბევრი ისეთი პრობლემა, რომელიც სამართლისათვის სრულიად უცხო და მოულოდნელი იყო. განსაკუთრებულ გამოწვევად იქცა ხელოვნური განაყოფიერების შედეგად შექმნილი, სინჯარაში არსებული თუ გაყინული ემბრიონის სამართლებრივი მდგომარეობის დადგენა.

გაყინულ ემბრიონთან დაკავშირებით პირველი სამართლებრივი თუ ეთიკური დებატები 1981 წელს დაიწყო,[1] როცა ავსტრალიელი წყვილის ავიაკატასტროფაში დაღუპვის შემდეგ გაირკვა, რომ ლოს-ანჯელესის სამედიცინო კლინიკაში მათი ორი გაყინული ემბრიონი ინახებოდა. ცხადია, ამან დიდი დისკუსია გამოიწვია.[2] ნაწილი მიიჩნევდა, რომ გაყინული ემბრიონი უნდა გათანაბრებოდა ჩანასახს, რის გამოც სუროგატული დედის მეშვეობით უნდა მომხდარიყო მათი დაბადება.[3] მოწინააღმდეგეთა აზრით კი, ემბრიონები, როგორც ქონება, შედიოდა სამკვიდრო მასაში და შესაბამისად, უფლებამოსილ პირს – მემკვიდრეს – უნდა გადაეწყვიტა ბედი.[4] ვინაიდან ემბრიონები გენეტიკურად ეკუთვნოდა დონორს და არა გარდაცვლილ მამას და არც წყვილის ინფორმირებული თანხმობიდან იკვეთებოდა სუროგატული დედის მომსახურების ნება, ამასთან, გადიოდა შენახვის ხუთწლიანი ვადა, ემბრიონები განადგურდა, თუმცა გაყინულ ემბრიონთა სტატუსის დადგენა სამართლისათვის დღემდე გამოწვევად დარჩა.

სინჯარის ემბრიონთან დაკავშირებული პრობლემატიკა ევროპულ სამართალში[5] რადიკალურად არის გადაწყვეტილი, ხოლო საქართველოს კანონმდებლობა ხარვეზული და მეცნიერულად შეუსწავლელია. ქართული სამართალი, ამ მხრივ, ერთგვარად საერთო სამართლის ქვეყნების რეგულირებას უახლოვდება, სადაც *in vitro* ემბრიონის სტატუსთან დაკავშირებით უკანასკნელი ოცწლეულის განმავლობაში ცხარე დისკუსიები არ წყდება. საკითხისადმი მიდგომა არაერთგვაროვანია დოქტრინასა და სასამართლო პრაქტიკაშიც. უფლებამოსილ პირთა გადაწყვეტილებით, გაყინული ემბრიონის ბედი სხვადასხვაგვარად შეიძლება გადაწყდეს: გალღობით მოისპოს, გადაეცეს სხვა უშვილო წყვილებს რეპროდუქციის მიზნით, გამოყენებულ იქნეს კვლევის ობიექტად და შენახვის ვადის გასვლის შედეგად განადგურდეს.[6]

---

* საქართველოს უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი.

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

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

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

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

5 მაგალითად, გერმანია, შვეიცარია, იტალია.

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

„ჯანმრთელობის დაცვის“ შესახებ საქართველოს კანონის (შემდეგში – ჯდკ) 144-ე მუხლით ნებადართულია გაყინვის მეთოდით ემბრიონთა კონსერვირება, თუმცა ისეთი საკითხები, როგორიცაა ემბრიონის შენახვის სტანდარტი, პირობები, ვადა, მშობელთა შორის დავის არსებობისას ან გარდაცვალებისას მათი ბედის გადაწყვეტა, ღიად არის დატოვებული.

კვლევის მიზანია შესაბამისი სფეროს კანონმდებლობის მეცნიერული ანალიზი; კონტინენტური ევროპისა და საერთო სამართლის ქვეყნების მაგალითზე პრობლემის განსხვავებული რეგულირების დადებითი თუ უარყოფითი მხარეების წარმოჩენა, ეროვნული კანონმდებლობის სრულყოფისათვის, სამართლის ჰარმონიზაციისათვის საკანონმდებლო წინადადებების შეთავაზება და სამართალის შეფარდებისათვის პრაქტიკული რეკომენდაციების შემუშავება.

2. ემბრიონის გაყინვის არსი

კვერცხუჯრედთა ხელოვნური განაყოფიერებიდან დაახლოებით 2 დღის შემდეგ, ორ, ოთხ ან რვა უჯრედად დაყოფილი საშუალოდ ორი ან სამი ე.წ. „ნედლი“ (*fresh*)[7] ემბრიონი გადააქვთ ქალის ორგანიზმში, ხოლო ჭარბ ემბრიონებს ინახავენ შემდგომი გამოყენების მიზნით, რომლის ყველაზე წარმატებულ ფორმად კრიოპრეზერვაცია განიხილება. აღსანიშნავია, რომ საერთო სამართლის ქვეყნებში სინჯარაში განაყოფიერებულ, მაგრამ ჯერ კიდევ იმპლანტაციამდელ ემბრიონს „პრეემბრიონს“ უწოდებენ, რომლის სინონიმებად, ასევე, გამოიყენება ტერმინები: „ადრეული ემბრიონი“ (early *embryo*),[8] „პრეზიგოტა“,[9] სხეულს გარეთ (*ex utero*) ემბრიონი,[10] „პროტოემბრიონი“ და „პრეიმპლანტაციამდელი ემბრიონი“.[11]

In vivo ემბრიონისაგან განსხვავებით, პრეემბრიონის დაბადებისათვის დამატებით საჭიროა ქალის ორგანიზმში მისი გადატანა. ამასთან, ემბრიონის მსგავსად, იგი უკვე გენეტიკური კოდის მატარებელია, მასში უკვე განსაზღვრულია სქესი, თვალისა და კანის, თმის ფერი, სახისა და ტანის ფორმები, ასევე, ავადმყოფობებისადმი მიდრეკილება და ტემპერამენტიც კი.[12] ფაქტობრივად, იგი „პატარა მიკროჩიპია,“[13] რომელიც მოიცავს ინფორმაციას, თუმცა, მიუხედავად ამისა, ჯერ კიდევ არ არის უნიკალური, ვინაიდან უჯრედებად დაყოფის პროცესი არ დასრულებულა და გაურკვეველია, რომელი უჯრედი რომელ ორგანოდ ჩამოყალიბდება, უფრო მეტიც, შესაძლებელია მივიღოთ არა ერთი ინდივიდი, არამედ – ტყუპებიც.[14]

---

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

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

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

10 ზუსტი თარგმანი – საშვილოსნოს გარეთ.

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

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

13 იქვე, 354.

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

ემბრიონის კონსერვაცია გულისხმობს მის მოთავსებას ნიტროგენის ხსნარში და მინუს 196 გრადუსზე გაყინვას,[15] ხოლო საჭიროების შემთხვევაში, გალღობასა და ქალის ორგანიზმში იმპლანტაციას.[16]

მართალია, თავდაპირველად გაყინვის მეთოდით შენახულმა ემბრიონმა გალღობის შედეგად სიცოცხლისუნარიანობა დაკარგა, მაგრამ აღნიშნული ტექნოლოგიის წყალობით მიიჩნევა, რომ შესაძლებელია მისი შენახვა ორმოცდაათ წლამდე ვადით.[17]

ემბრიონთა გაყინვის მეთოდით შენახვას თავისი უპირატესობა აქვს, ოპერაციის წარუმატებლობის შემთხვევაში მხარეები თავიდან იცილებენ ემბრიონის შესაქმნელად განმეორებით სამედიცინო ჩარევას, რისკს, უხერხულობასა და ფინანსურ ხარჯებს. ამასთან, ვინაიდან გაუნაყოფიერებელი კვერცხუჯრედის გაყინვა არ არის რეკომენდებული წყლის მაღალი შემცველობის გამო,[18] ემბრიონის გაყინვისას რეპროდუქციის შედარებით მეტი შანსი არსებობს. ემბრიონის გადანერგვით ორსულობის შანსი იზრდება, რამდენადაც სელექციის შედეგად ყველაზე ძლიერის იმპლანტაცია ხდება ქალის ორგანიზმში.[19] კრიოპრეზერვაციის ერთ-ერთ უპირატესობად სახელდება ბიოლოგიური მშობლების გარდაცვალების შემდეგ სუროგატული დედის მეშვეობით ბავშვის დაბადების შესაძლებლობაც.[20]

პირველი წარმატებული დაბადება ემბრიონის გაყინვით, შემდგომ მისი გადნობითა და ქალის საშვილოსნოში იმპლანტაციით განხორციელდა 1984 წელს ავსტრალიაში.[21] მას შემდეგ ემბრიონთა გაყინვა მოდგმის განგრძობის უზრუნველყოფის ერთგვარ საშუალებადაც კი იქცა.[22]

ბევრ ქვეყანაში, განსაკუთრებით კი საერთო სამართლის ქვეყნებში, ემბრიონთა შენახვა-გაყინვა ლეგალიზებულია, განსხვავებით კონტინენტური ევროპის ქვეყნებისაგან, სადაც აღნიშნული ტექნოლოგიის გამოყენება დაუშვებელი ან მკაცრად შეზღუდულია. იტალიის 2004 წლის კანონმა „დამხმარე სამედიცინო რეპროდუქციის შესახებ" დაუშვა ხელოვნური განაყოფიერების საშუალებით არა უმეტეს სამი ემბრიონის შექმნა, რომელთა კრიოპრეზერვაცია ან განადგურება აიკრძალა, ექიმი ვალდებული იყო პაციენტისათვის ყველა შექმნილი ემბრიონი გადაენერგა, ამ უკანასკნელის ინტერესის მიუხედავად.[23] თუმცა მოგვიანებით, კრიოპრეზერ-

---

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

16 იქვე.

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

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

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

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

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

22 ემბრიონის გაყინვის შედეგად პირველი ბავშვი საქართველოში დაიბადა 2006 წელს http://invitro.ge/geo/index.php?page_id=126

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

ვაცია ლეგალიზებულ იქნა მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევაში, პაციენტისათვის *OHSS*[24]-ს სინდრომის არსებობისას.[25]

ემბრიონის გაყინვა ყოველგვარი გამონაკლისის გარეშე აკრძალულია ხორვატიასა და შვეიცარიაში.[26] გერმანიის 1990 წლის კანონი „ემბრიონთა დაცვის შესახებ"[27] არ ზღუდავს გასანაყოფიერებლად მისაღები კვერცხუჯრედების ოდენობას და ემბრიონს განმარტავს, როგორც განაყოფიერებულ და განვითარებად კვერცხუჯრედს, რომლის უჯრედებად დაყოფა დაწყებულია. შესაბამისად, ზიგოტის[28] გაყინვა მიიჩნევა ნებადართულად, ხოლო სულ მცირე ორ უჯრედად დაყოფილი, შესაბამისად, პროგრესირებადი ემბრიონის გაყინვა დაუშვებელია.[29]

ევროსაბჭოს ექსპერტთა მოქმედი კომიტეტის მოხსენებაში ასახული „ადამიანის ხელოვნურად ჩასახვის პრინციპები" (შემდგომში – ევროსაბჭოს პრინციპები)[30] ემბრიონის გაყინვას არ აწესრიგებს. მე-7 პრინციპი უშვილობის რისკის მქონე მარტოხელა პიროვნებას მხოლოდ გამეტების შენახვის უფლებას ანიჭებს მომავალში პერსონალური გამოყენების მიზნით, იმ პირობით, თუ ხელოვნურად ჩასახვის მომენტისათვის დაცული იქნება მითითებული პრინციპების მოთხოვნები.

3. ემბრიონის გაყინვის ხელშეკრულება და მისი დარღვევის შედეგები

3.1. ემბრიონის გაყინვის ხელშეკრულება

ემბრიონის კონსერვაციის საკითხი ცალსახად კერძო სამართლის სფეროს არ განეკუთვნება და საჯაროსამართლებრივი ნორმები ჭარბობს. ამ შემთხვევაში სახეზე გვაქვს მომსახურების ხელშეკრულება, რომელიც თავისი არსით წარმოადგენს *sui generis*-ს.

In vitro ემბრიონის შექმნა და შემდგომ მისი კონსერვაცია მოიცავს როგორც სამედიცინო მომსახურებას ხელოვნური განაყოფიერების მეთოდის გამოყენებით, ისე კრიოპრეზერვაციასაც. შესაბამისად, დავის განხილვისას, შესაძლოა, გამოყენებულ იქნეს ზოგადი ვალდებულებითსამართლებრივი და ანალოგიის გზით მიბარების სახელშეკრულებო ნორმები. ამ შემთხვევაში სახეზეა ხელშეკრულება, რომლითაც ერთ-ერთ კონტრაჰენტს ისეთი საქმიანობის შესრულება ევალება, რაც დაკავშირებულია არა განსაზღვრული მატერიალური რეზულტატის, არამედ სხვა ეფექტის მიღწევასათან.

---

24 *Ovarian Hyperstimulation Syndrome* – საკვერცხის ჰიპერსტიმულაციის სინდრომი

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

26 იქვე.

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

28 *Zigota, pronuclear embryos before syngamy.*

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

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

ჯდკ-ის 144-ე მუხლი, რომელიც ითვალისწინებს ემბრიონის გაყინვას, არაფერს ამბობს ფორმის შესახებ, რაც საფუძველს გვაძლევს ვივარაუდოთ, რომ ემბრიონის შენახვის ხელშეკრულება ზეპირადაც შეიძლება დაიდოს. ამასთან, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ჯდკ-ის 143-ე მუხლით იმპერატიულად დადგენილი წერილობით ფორმის სავალდებულოობა ექსტრაკორპორული განაყოფიერებისათვის, რაც ემბრიონის გაყინვის წინაპირობას წარმოადგენს. ზემოხსენებულისა და ხელშეკრულების სპეციფიკის გათვალისწინებით, ემბრიონთა გაყინვა, როგორც წესი, წერილობითი ფორმით ხორციელდება.

ხელშეკრულების ობიექტია შენახვა-მომსახურება, რითაც იგი განსხვავდება ხელშეკრულების საგნისაგან. ეს ის სიკეთეა, რომელიც, ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, მოვალის მიერ ვალდებულების შესრულების შედეგად უნდა გადაეცეს კრედიტორს, ამიტომ ხელშეკრულების საგანი ემთხვევა ვალდებულების საგანს.[31]

მართალია, ემბრიონი ქონება არ არის, მაგრამ გაყინვის შემთხვევაში იგი ერთგვარად ნივთის სამართლებრივ რეჟიმში ექცევა.

სსკ-ის 327-ე I მუხლის მიხედვით, „ხელშეკრულება დადებულად ითვლება, თუ მხარეები მის ყველა არსებით პირობაზე შეთანხმდებიან საამისოდ გათვალისწინებული ფორმით". ამავე მუხლის II ნაწილით, „არსებითად მიიჩნევა ხელშეკრულების ის პირობები, რომლებზედაც ერთ-ერთი მხარის მოთხოვნით მიღწეულ უნდა იქნეს შეთანხმება, ანდა ასეთად მიჩნეულია კანონის მიერ".

ემბრიონის გაყინვის შემთხვევაში არსებითად უნდა იქნეს მიჩნეული ხელშეკრულების მხარეთა განსაზღვრა, მომსახურების შინაარსისა და მისი განხორციელების პირობებში მხარეთა უფლება-მოვალეობების დადგენა. ვინაიდან, მომსახურების გამწევის – სამედიცინო კლინიკის – საქმიანობის შინაარსისა და მიზნებიდან გამომდინარე, ხელშეკრულების სასყიდლიანობა ეჭვს არ იწვევს, მომსახურების მიმღებისათვის, როგორც წესი, წინასწარ არის ცნობილი საზღაურის ოდენობის შესახებ, რომელშიც აუცილებელი ხარჯებიც მოიაზრება.[32] თუ მხარეთა მიერ საზღაური განსაზღვრული არ არის, მაშინ ტარიფების არსებობისას შეთანხმებულად უნდა ჩაითვალოს სატარიფო განაკვეთები, ხოლო ტარიფების არარსებობისას ჩვეულებრივი საზღაური.

ამრიგად, თუ მხარეთა მიერ საფასურის ოდენობა განსაზღვრული არ არის, შეთანხმებულად ივარაუდება შემნახველი კლინიკის მიერ სტანდარტული პირობებით დადგენილი ტარიფი.

3.2. ემბრიონის გაყინვის/შენახვის ვადა

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

---

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

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

დიდი ბრიტანეთის 1990 წლის „ადამიანის ფერტილიზაციისა და ემბრიოლოგიის შესახებ" კანონის[33] თანახმად, ემბრიონთა შენახვის საერთო ვადა განისაზღვრა 5 წლით, თუმცა, მოგვიანებით, 2008 წელს, განხორციელებული ცვლილებებით[34] მითითებული ვადა გაიზარდა ხელოვნურად ჩასახვისათვის ლიცენზიის მიღებიდან არა უმეტეს 10 წლამდე პერიოდით.

1996 წელს დიდი ბრიტანეთის პრესა იუწყებოდა, რომ 33 კლინიკაში შენახული 3 000 ემბრიონი, რომელთაც გაუვიდათ შენახვის ხუთწლიანი ვადა, უნდა განადგურებულიყო.[35] იტალიელმა ექიმებმა ბრიტანელებს შესთავაზეს ემბრიონთა შესყიდვა, თუმცა უარი მიიღეს, ვინაიდან ჯანმრთელობის დაცვის სამინისტროს განცხადებით, არსებული კანონმდებლობის გათვალისწინებით, მშობელთა თანხმობის გარეშე აკრძალული იყო მათი სხვაგვარად გამოყენება.[36]

რომის კათოლიკურმა ეკლესიამ პროტესტი გამოხატა აღნიშნული მოქმედების მიმართ იმ საფუძვლით, რომ ემბრიონებს ღირსეულად უნდა მოქცეოდნენ, ისინი არ უნდა გაენადგურებინათ სპირტის დასხმითა და გადაყრით, არამედ მიეცათ შესაძლებობა, ბუნებრივად გამქრალყვნენ[37]. მიუხედავად აღნიშნულისა, დაახლოებით 3 300 გაყინული ემბრიონი გაანადგურს,[38] ხოლო იმავე წელს, ასევე, ვადის გასვლის მიზეზით, აშშ-ში დაახლოებით 20 000-დან 30 000-მდე ემბრიონი განადგურდა.[39]

ამერიკის რეპროდუქციული მედიცინის საზოგადოების ეთიკის კომიტეტის მიხედვით, თუ არ არსებობს წინასწარ გამოვლენილი ნება ემბრიონის ბედის შესახებ, გასულია შენახვის ხუთწლიანი ვადა და ვერ ხერხდება წყვილის მოძიება, მას ენიჭება „მიტოვებული" ემბრიონის სტატუსი, რასაც შედეგად მოჰყვება გალღობა და განადგურება.[40]

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

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

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

---

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

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

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

36 იქვე.

37 იქვე.

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

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

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

3.3. მხარეთა ძირითადი უფლება-მოვალეობანი ემბრიონის კონსერვაციისას

ემბრიონის კონსერვაცია ორმხრივ, სასყიდლიან ხელშეკრულებათა რიცხვს განეკუთვნება, სადაც ერთი პირის მიერ ვალდებულების შესრულებას მოჰყვება მეორე პირის თანმხვედრი ვალდებულება.

3.3.1. მომსახურების გამწევის უფლება-მოვალეობანი

მომსახურების გამწევის – სამედიცინო დაწესებულების უფლებაა, მოითხოვოს შენახვისათვის განსაზღვრული საზღაური და იმავდროულად, მოვალეა ჯეროვნად შეინახოს მისთვის მიბარებული „ობიექტი", კერძოდ, უნდა შექმნას შენახვისათვის ნორმალური პირობები – ჩაატაროს ტექნოლოგიური პროცესი, შეინარჩუნოს შესაბამისი ტემპერატურა და განახორციელოს კონტროლი ზიანის დადგომის თავიდან არიდების მიზნით.

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

სამედიცინო დაწესებულების ერთ-ერთ მოვალეობად უნდა მივიჩნიოთ კონფიდენციალობის დაცვაც, რამდენადაც ემბრიონთა კონსერვაცია სამედიცინო მომსახურების ხელშეკრულებას განეკუთვნება, სამედიცინო ჩანაწერები კი პირადი საიდუმლოებაა. ამასთან, სამედიცინო მომსახურების გამწევის მიერ კონფიდენციალური ინფორმაციის დაცვის ვალდებულებას ითვალისწინებს „პაციენტის უფლებების შესახებ" საქართველოს კანონის 28-ე მუხლიც.

3.3.2. მომსახურების მიმღების უფლება-მოვალეობანი

ემბრიონის კონსერვაციის ხელშეკრულებით, მომსახურების მიმღები ვალდებულია, მომსახურების გამწევს გადაუხადოს შეთანხმებული საზღაური და უფლებამოსილია, ნებისმიერ დროს მოითხოვოს ემბრიონთა გადაცემა. შესაძლებელია ამ დროს ანალოგიის გზით სსკ-ის 770-ე მუხლის გამოყენებაც, რომლის მიხედვითაც, მიმბარებელი უფლებამოსილია მოითხოვოს მიბარებული ნივთის უკან დაბრუნება, აღნიშნული უფლება მოქმედებს ხელშეკრულების მთელი პერიოდის განმავლობაში ნებისმიერ დროს, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ შენახვის ვადა განსაზღვრული იყო.

ემბრიონის დაბრუნების მოთხოვნასთან დაკავშირებით საინტერესოა აშშ-ის პრეცედენტი *York V. Jones-ის* საქმეზე:[41] ნიუ-ჯერსიში მცხოვრებმა უშვილო წყვილმა აშშ-ში ვირჯინიის ჯო-

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

უნსის სახელობის ცნობილ ინსტიტუტს მიმართა ხელოვნური განაყოფიერებისათვის. ორსულობის მიღწევის რამდენიმე უშედეგო ცდის შემდეგ, წყვილის ინფორმირებული თანხმობის საფუძველზე, ექვსი პრეემბრიონი გაყინეს შემდგომი იმპლანტაციისათვის, თუმცა სამედიცინო ჩარევამდე წყვილმა გადაწყვიტა ოპერაციის განხორციელება ლოს-ანჯელესის წამყვან კლინიკაში, რისთვისაც ჯოუნსის ინსტიტუტს მოსთხოვა გაყინული პრეემბრიონების გადაცემა. ინსტიტუტმა უარი განაცხადა იმ მოტივით, რომ დადებული ხელშეკრულების მიხედვით, პრეემბრიონთა გადნობა უნდა მომხდარიყო მხოლოდ მათ დაწესებულებაში მოსარჩელისათვის იმპლანტაციის განხორციელების მიზნით. კლინიკის მიხედვით, ემბრიონთა გადაზიდვა საქონლის გადაზიდვას ემსგავსებოდა, რაც ლახავდა ემბრიონთა ღირსებას, ამასთან, შესაძლოა, საფრთხე შეექმნა მათი სიცოცხლისუნარიანობისთვისაც. წყვილმა სარჩელით მიმართა სასამართლოს და მოითხოვა პრეემბრიონთა გამოთხოვა უკანონო მფლობელობიდან.[42] სასამართლომ წყვილსა და ინსტიტუტს შორის გაყინულ პრეემბრიონთა შენახვის თაობაზე შეთანხმება შეაფასა მიბარების ხელშეკრულებად[43], რომლის მიხედვითაც, შემნახველს ვალდებულება ეკისრებოდა, მიმბარებლისათვის დაებრუნებინა შესანახად გადაცემული ქონება.

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

აღნიშნული პრეცედენტით ემბრიონზე კიდევ ერთხელ გავრცელდა ქონების სამართლებრივი რეჟიმი.

3.4. სანივთო და სახელშეკრულებო მოთხოვნათა კონკურენცია უკანონო მფლობელობიდან ემბრიონის გამოთხოვისას

სამედიცინო მომსახურების გამწევის მიერ ემბრიონთა გადაცემაზე უარის თქმის შემთხვევაში მიმღებს აქვს მათი გამოთხოვის უფლება როგორც სანივთო, ისე სახელშეკრულებო სარჩელის საფუძველზე.

მოთხოვნის საფუძველში იგულისხმება კანონის ნორმა, რომელიც განსაზღვრული შემადგენლობის არსებობისას მხარეს ანიჭებს უფლებას, მეორე მხარეს მოსთხოვოს შესრულება, მოქმედება ან მოქმედებისაგან თავის შეკავება.[44]

მოთხოვნის საფუძველი, როგორც წესი, ორი ნაწილისაგან შედგება: განსაზღვრული ფაქტობრივი გარემოებების, შემადგენლობის, აბსტრაქტული, ზოგადი ფორმით აღწერისა და იმ სამართლებრივი შედეგისაგან, რომელსაც კანონი ამ შემადგენლობის შემთხვევაში ადგენს.[45]

„მოთხოვნის სამართლებრივ საფუძველთა კონკურენცია სახეზეა, როდესაც ერთი და იგივე ან მსგავსი ფაქტობრივი გარემოებები რამდენიმე მოთხოვნის დამფუძნებელ ნორმათა შემადგენლობას, კერძოდ, აღწერილობითი ნაწილით გათვალისწინებულ წინაპირობებს აკმა-

---

42 *A cause of action in detinue.*

43 *Bailor-bailii contract.*

44 *ბოელინგი ჰ., ჭანტურია ლ.,* სამოქალაქო საქმეებზე სასამართლო გადაწყვეტილებათა მიღების მიღების მეთოდიკა, თბ., 2004, 38.

45 იქვე.

ყოფილებს".[46] ასეთ შემთხვევაში უნდა დადგინდეს, მოთხოვნის საფუძვლად მხოლოდ ერთ-ერთი მათგანი უნდა განისაზღვროს, თუ შესაძლებელია პარალელურად რამდენიმე მოთხოვნის გამოყენებაც.[47]

ემბრიონის შენახვის შემთხვევაში მისი უკანონო მფლობელობიდან გამოთხოვისას წარმოიშობა მოთხოვნის საფუძველთა კონკურენცია, რამდენადაც მომსახურების მიმღებს კანონიერი ინტერესის დაცვა შეუძლია მოითხოვოს როგორც სანივთო (სავინდიკაციო), ისე ვალდებულებითი (სახელშეკრულებო) სარჩელით.

„ვინდიკაცია მესაკუთრის ან სხვა კანონიერი წარმომადგენლის სანივთოსამართლებრივი სარჩელია უკანონო მფლობელის მიმართ ნივთის გამოთხოვნის მოთხოვნით, რომელიც გულისხმობს არამფლობელი მესაკუთრის (ან სხვა კანონიერი მფლობელის) არასახელშეკრულებო მოთხოვნას მფლობელი არამესაკუთრის მიმართ ინდივიდუალური ნიშნით განსაზღვრული ნივთის დაბრუნების შესახებ".[48] ვინდიკაციური სარჩელის არსი საკუთრების აბსოლუტური უფლებიდან გამომდინარეობს, რომლის მიხედვითაც, მესაკუთრეს, სსკ-ის 158-ე II მუხლისა და 172-ე I მუხლის შესაბამისად, უფლება აქვს თავისუფლად, ნებისმიერ დროს დაეუფლოს კუთვნილ ნივთს, ან ისარგებლოს ამ ნივთით, მათ შორის მოითხოვოს უკანონო მფლობელობიდან ნივთის გამოთხოვა.[49]

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

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

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

მოთხოვნის კონკურენციისაგან განსხვავებით, სადაც მოსარჩელის პრეროგატივაა მოთხოვნათა შორის ხელსაყრელი მოთხოვნის არჩევა, მოთხოვნის საფუძველთა კონკურენციის დროს მოთხოვნის სამართლებრივ საფუძველთაგან ერთ-ერთის გამოყენება სასამართლოს უფლებამოსილება და ვალდებულებაა.[50]

---

46 *ჩაჩავა ს.,* მოთხოვნებისა და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია, 2011, 22.

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

48 *ქოჩაშვილი ქ.,* მფლობელობა – ფაქტი და უფლება, სამართლის ჟურნალი, 2, 2009, 11.

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

50 *ჩაჩავა ს.,* მოთხოვნებისა და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია, 2011, 13.

ვინაიდან სამართლის შეფარდებას სასამართლო ახორციელებს, მოსარჩელე ვალდებული არ არის სადავო სამართლებრივი ურთიერთობა იურიდიულად შეაფასოს. დავის სამართლებრივი შეფასებისას მოსამართლე დამოუკიდებელია, მხარეთა მიერ მითითებული სამართლებრივი საფუძველი მისთვის მბოჭავი არ არის. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს საკასაციო პალატის განმარტებით, „სასამართლო არ არის შეზღუდული მოსარჩელის მიერ მითითებული სამართლებრივი საფუძვლით, სადავო სამართლებრივი ურთიერთობის მოსარჩელისეული იურიდიული კვალიფიკაციით და ის თავად აძლევს კვალიფიკაციას სადავო სამართლებრივ ურთიერთობას".[51]

ამასთან, უპირატესობა ენიჭება მოთხოვნის იმ საფუძველს, რომლის წინაპირობების დადგენა ყველაზე იოლად და სწრაფად არის შესაძლებელი და, პროცესის ეკონომიის თვალსაზრისით, უკეთესი გზაა მხარეთა მიზნის მისაღწევად.[52]

3.5. მხარეთა პასუხისმგებლობა ემბრიონის კონსერვაციის ხელშეკრულების დარღვევისათვის

სახელშეკრულებო ურთიერთობიდან წარმოშობილი ვალდებულების დარღვევა განაპირობებს სამოქალაქოსამართლებრივ პასუხისმგებლობას – სანქციათა შეფარდებას სამართალდამრღვევისათვის, რომელიც მიმართულია კრედიტორის (დაზარალებულის) ქონებრივი (ზოგჯერ არაქონებრივი) მდგომარეობის აღდგენისაკენ, სამართალდამრღვევზე თავდაპირველი ან დამატებითი მოვალეობის დაკისრების ხარჯზე.[53] ქონებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრება დაზარალებულისათვის დაცვის ის უმთავრესი ბერკეტია, რომლითაც უნდა მოხდეს მისი ქონებრივი მდგომარეობის აღდგენა ან კომპენსაცია.

სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის დაკისრებისათვის აუცილებელია კონტრაჰენტის მიერ ვალდებულების დარღვევა, რომელიც ვალდებულების დარღვევის ერთიან სისტემაში აერთიანებს ვალდებულების შეუსრულებლობის ყველა სახეს და მოიცავს ყველა შესაძლო გადახვევას სახელშეკრულებო ვალდებულების რეჟიმიდან.[54]

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

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

საკამათოა, რა შედეგი შეიძლება გამოიწვიოს ემბრიონის კონსერვაციის დროს მომსახურების მიმღების მიერ ძირითადი ვალდებულების შეუსრულებლობამ, შეთანხმებული საფასუ-

---

51 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2005 წლის 4 მარტის ას-973-1208-04 განჩინება.

52 *ბოელინგი ჰ., ჟანტურია ლ.,* სამოქალაქო საქმეებზე სასამართლო გადაწყვეტილებათა მიღების მეთოდიკა, თბ., 2004, 44.

53 *ზოიძე ბ.,* ქონებრივი პასუხისმგებლობა ვალდებულებათა დარღვევისათვის, თბ., 1989, 20.

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

რის გადახდის ვადის გადაცილებამ ან გადაუხდელობამ,[55] ასევე, მომსახურების გამწევის მიერ ვალდებულების არაჯეროვანმა შესრულებამ, რასაც ემბრიონის განადგურება მოჰყვება.

3.5.1. მომსახურების მიმღების მიერ ვადის გადაცილება

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

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

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

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

ბრალს, როგორც სუბიექტურ კატეგორიას, ვადის გადაცილების სამართლებრივ კონსტრუქციაში განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება, განსხვავებით ზოგადი წესისაგან, სადაც ბრალის არსებობა ვალდებულების დარღვევისათვის, როგორც ობიექტური კატეგორიისათვის, განმსაზღვრელი არ არის. რამდენადაც ვალდებულების დარღვევა უნდა გაიმიჯნოს ვალდებულების დარღვევისათვის პასუხისმგებლობისაგან, ვალდებულების დარღვევის ერთიანი ცნება არ გულისხმობს პასუხისმგებლობის დაფუძნებისათვის ერთიანი წინაპირობების არსებობას.[56]

პასუხისმგებლობა გამორიცხულია, თუ სახეზეა შესრულების შეუძლებლობა[57] და მომსახურების მიმღების მიერ გადახდის ვადის გადაცილება მისგან დამოუკიდებელმა გარემოებებმა გამოიწვია, რაც ხელშეკრულების დადების დროს მას არ შეიძლებოდა გონივრულად გაეთვალისწინებინა.[58] ამ შემთხვევაში კრედიტორი უფლებამოსილი არ არის მოითხოვოს ვალდებულების შესრულება და შესაბამისად, მოვალე პასუხისმგებლობისაგან თავისუფლდება, მას არც სსკ-ის 403-ე I მუხლით გათვალისწინებული ვადის გადაცილებისათვის შეთანხმებული პროცენტის გადახდის ვალდებულება ეკისრება. სსკ-ის 405-ე მუხლით გათვალისწინებული გამონაკლისი, რომ ხელშეკრულებიდან გასვლისათვის სავალდებულო არ არის დამატებითი ვა-

---

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

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

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

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

დის დაწესება, თუ აშკარაა, რომ მას არავითარი შედეგი არ მოჰყვება, შესრულების შეუძლებლობაზეც ვრცელდება. მიუხედავად იმისა, რომ ამ შემთხვევაში მოვალეს ბრალი არ მიუძღვის შეუსრულებლობაში, კრედიტორს ენიჭება ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლება.

მაშასადამე, ვადის გადაცილების წინაპირობაა ვადამოსული ვალდებულების ობიექტურად შესრულების შესაძლებლობის არსებობა და მოვალის გაფრთხილება ვადამოსული შესრულების მოთხოვნით, „რათა გამოირიცხოს ხელშეკრულების გაუფრთხილებლობით დარღვევის შესაძლებლობა".[59] გაფრთხილება უნდა იყოს ერთმნიშვნელოვანი და განსაზღვრული, მისი ფუნქციაა მოვალისათვის იმის შეხსენება, რომ კრედიტორი ვადამოსული ვალდებულების შესრულებას ითხოვს.[60]

გაფრთხილებას უთანაბრდება დამატებითი ვადის დაწესებაც, რომელიც უნდა იყოს გონივრული, რაც საკმარისი იქნება დამრღვევი მხარის ნების სარწმუნოდ გამოსავლენად, მისაღებად და ვიდრე არ გაირკვევა მეორე მხარის ნება, დაუშვებელია ვალდებულების შესრულების ნაცვლად ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა.[61]

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

3.5.2. მომსახურების გამწევის მეორადი მოთხოვნები

მოვალის მიერ ძირითად ან არაძირითად სახელშეკრულებო ვალდებულებათა დარღვევა ისეთი ობიექტური გარემოებაა, რომელიც კრედიტორს მეორადი მოთხოვნის უფლებას ანიჭებს.

ვალდებულების შეუსრულებლობამ შეიძლება მხარე აიძულოს, საერთოდ უარი თქვას ხელშეკრულებაზე. ეს არის უკიდურესი ზომა, როცა ხელშეკრულების გაგრძელებას აზრი აღარ აქვს.

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

ხელშეკრულებიდან გასვლა აღმჭურველი უფლებაა – განსაზღვრული წინაპირობების არსებობისას მხარეს აქვს შესაძლებლობა მიაღწიოს გარკვეულ სამართლებრივ შედეგს, დაასრულოს სახელშეკრულებო ურთიერთობა კონკრეტული უფლებებითა და მოვალეობებით და იგი განსხვავებულ სამართლებრივ რეჟიმში გადაიყვანოს.[62]

მომსახურების გამწევს ხელშეკრულებიდან გასვლა შეუძლია, თუ ნამდვილი ხელშეკრულება მიმღების ბრალით არსებითად, მნიშვნელოვნად ირღვევა და, კრედიტორის მიერ დამა-

---

[59] *ჩიტაშვილი ნ.,* ბრალის მნიშვნელობა სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის განსაზღვრისას, სამართლის ჟურნალი, 1, 2009, 167.

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

[61] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქლაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 20.01.2006 წლის ას-946-1203-05 განჩინება.

[62] *ფიფია ა.,* ხელშეკრულებიდან გასვლა და ხელშეკრულების მოშლა – განსხვავება და სამართლებრივი შედეგები, ქსმ, სპეციალური გამოშვება, 2008, 71.

ტებითი ვადის დაწესების (გაფრთხილების) მიუხედავად, მოვალე მაინც არ ასრულებს ნაკისრ ვალდებულებას.

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

3.5.3. მომსახურების გამწევის უფლება დაკავებაზე

დაკავების უფლებას, როგორც ვალდებულების შესრულების უზრუნველყოფის საშუალებას, ჯერ კიდევ რომის სამართალი განამტკიცებდა.[63]

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

აღნიშნული ზოგადი ნორმა შესრულების დაკავების უფლებას განამტკიცებს, რომელიც ემბრიონის შენახვის შემთხვევაში აუცილებელი მოქმედების განხორციელებაზე მომსახურების გამწევის უარის თქმას გულისხმობს, თუმცა შესრულების დაკავების უფლება შეიძლება შეიზღუდოს, თუ იგი კეთილსინდისიერების დათქმას ეწინააღმდეგება და მეორე მხარის ინტერესებთან აშკარად შეუსაბამოა.[64]

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

შესანახი „ობიექტის“ სპეციფიკიდან გამომდინარე, ვალდებულების ჯეროვანი შესრულებისათვის მომსახურების გამწევი ვალდებულია, მიიღოს მოვალეზე ზემოქმედების სხვა ზომებიც, უპირველეს ყოვლისა, გააფრთხილოს მიმღები, ან დაუწესოს მას დამატებითი ვადა. ამასთან, შესრულების დაკავების გარდა, კრედიტორი უფლებამოსილია, დააკავოს მის მფლობელობაში არსებული „ნივთი“ მოვალის მიერ ვადაგადაცილებული შესრულებისა და გაწეული ხარჯების ანაზღაურების მიზნით.[65]

სსკ შემნახველს 776-ე სპეციალური ნორმით მიბარებული ნივთის დაბრუნებაზე უარის თქმის უფლებას ანიჭებს კუთვნილი საზღაურისა და შენახვისათვის გაწეული ხარჯების ანაზღაურებამდე. აღნიშნული ნორმით კრედიტორი უფლებამოსილია მოვალის მიერ შეუსრულებელ ძირითად ვალდებულებას თავისი არაძირითადი ვალდებულება დაუპირისპიროს.[66]

ემბრიონის გაყინვის ხელშეკრულების საფუძველზე, მომსახურების გამწევი უფლებამოსილია, დააკავოს და არ გადასცეს ემბრიონი მიმღებს შეთანხმებული საფასურის გადახდამდე,

---

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

64 *ვაშაკიძე გ.*, სამოქალაქო კოდექსის გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა, 2010, 77.

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

66 *ვაშაკიძე გ.*, სამოქალაქო კოდექსის გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა, 2010, 76.

როცა მხარეებს სურთ, მაგალითად, ემბრიონის სხვა სამედიცინო დაწესებულებაში გადატანა შენახვის, აგრეთვე, იმპლანტაციისა თუ სხვისთვის დონაციის მიზნით.

ნივთის შეჩერება-დაკავების უფლება ქონებრივი ვალდებულების შესრულების უზრუნველყოფის საშუალებაა და გამოიხატება შემნახველის მიერ მიმბარებლის ქონების დაკავება-შეჩერებაში იმ მოთხოვნების დაკმაყოფილების უზრუნველსაყოფად, რომელთა შესრულების ვადა უკვე დადგა.[67]

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

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

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

დაკავების უფლებასა და კანონისმიერ გირავნობას ახასიათებთ საერთო ნიშნები: ორივე მიმართულია კრედიტორის მოთხოვნის უზრუნველსაყოფად; უზრუნველყოფის ფუნქციას მოვალის ან მესამე პირის ქონება ასრულებს; როგორც კანონისმიერი გირავნობისას, ასევე დაკავებისას აუცილებელია ნივთის ფლობა კრედიტორის მიერ; მოთხოვნის უზრუნველყოფა ხორციელდება ცალმხრივად კრედიტორის მიერ.[68] თუმცა, თუ გირავნობის უფლება ნივთის რეალიზაციასა და მიღებული თანხით კრედიტორის დაკმაყოფილებას ისახავს მიზნად, ნივთის დაკავების შედეგად მისი რეალიზაციის შესაძლებლობა კითხვის ნიშნის ქვეშ დგება.

გირაოს რეალიზაციის წესების დაკავების უფლების მიმართ ანალოგიური წესით გამოყენება არ იქნება მართებული,[69] ვინაიდან კანონმდებელმა დაამკვიდრა განსხვავებული ტერმინები, რომლებსაც იდენტური მნიშვნელობით არსად იყენებს,[70] ამასთან, სსკ-ის მე-5 მუხლის მიხედვით, კანონის ანალოგია მხოლოდ კანონში პირდაპირ გაუთვალისწინებელი ურთიერთობის მოსაწესრიგებლად გამოიყენება. ამ შემთხვევაში საქმე გვაქვს სპეციალურ ნორმასთან, რომელიც, ტელეოლოგიური განმარტების მიხედვით, ვალდებულების ჯეროვანი შესრულების

---

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

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

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

70 *კობახიძე ქ.,* ნივთის დაკავების უფლება, სასემინარო ნაშრომი (დაცულია ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში. იხ. იურიდიული ფაკულტეტის ბიბლიოთეკაში), 2007, 23.

მიზნით მოვალეზე ზემოქმედების საშუალებად უნდა მივიჩნიოთ. ემბრიონთა კონსერვაციის შემთხვევაში საკითხი შესაძლოა სხვაგვარადაც გადაწყდეს, რამდენადაც საკითხის განხილვისას გადამწყვეტია უფლების ხასიათის დადგენაც. ემბრიონზე უფლება პირადი უფლებაცაა, ამიტომ გაწეული ხარჯების უზრუნველსაყოფად დაუშვებელია ემბრიონის რეალიზაცია.

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

3.5.4. ემბრიონის რეალიზაციის შედეგები

სამართლებრივი და ეთიკური პრობლემა წარმოიშობა იმ შემთხვევაში, თუ მომსახურების გამწევი მიმღების მიერ შეთანხმებული საფასურის გადაუხდელობისას გამოიყენებს ემბრიონის არა დაკავების, არამედ გირავნობის უფლებას და გაასხვისებს მას. ნივთის სამართლებრივი რეჟიმის მიხედვით, ვინაიდან მფლობელობის დაკარგვა ნებით მოხდა, უფლებამოსილი პირი კეთილსინდისიერი მფლობელისაგან ვერ გამოითხოვს ნივთს,[71] მით უფრო, როცა ემბრიონის შეძენა მოხდა სასყიდლიანი გარიგების საფუძველზე (სსკ-ის 187-ე II მუხლი). თუმცა, ვინაიდან ემბრიონი არ არის ნივთი, საკითხი ცალსახად სანივთოსამართლებრივი ნორმებით არ შეიძლება გადაწყდეს. აღნიშნულ შემთხვევაში უნდა გაიმიჯნოს: ერთი მხრივ, გასხვისებული ემბრიონი ჯერ კიდევ შენახულ, გაყინულ მდგომარეობაშია, თუ მოხდა მისი იმპლანტაცია და დაბადებულია თუ არა ბავშვი.

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

ნებისმიერ ზემოხსენებულ შემთხვევაში, როდესაც რეციპიენტისათვის ემბრიონის გადაცემა ნამდვილი უფლების გარეშე ხდება, რასაც ბავშვის დაბადება მოჰყვება, საკითხი ბავშვის

---

[71] *ზოიძე ბ.*, ქართული სანივთო სამართალი, თბ., 2003, 75.

ინტერესების და არა მხოლოდ სოციალურ თუ გენეტიკურ მშობელთა ინტერესების გათვალისწინებით უნდა გადაწყდეს, რაც ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ინდივიდუალური ფაქტის შესწავლით უნდა დადგინდეს.

ზემოაღნიშნული პრობლემა მეტად რთული გადასაწყვეტია არა მხოლოდ სამართლებრივად, არამედ მორალური თვალსაზრისითაც. რადგან საკითხის ერთმნიშვნელოვანი გადაწყვეტა შეუძლებელია, ამიტომ მიზანშეწონილია კანონმდებლობით განმტკიცდეს ემბრიონის კონსერვაციის დაუშვებლობა.

3.6. მომსახურების გამწევის მიერ ვალდებულების არაჯეროვანი შესრულების (ემბრიონის განადგურების) შედეგები

3.6.1 მომსახურების გამწევის მიერ ვალდებულების დარღვევა

ვალდებულების დარღვევის ერთ-ერთი სახეა ნაკლიანი, არაჯეროვანი შესრულება, რომელიც გულისხმობს შესრულების შინაარსის სახის განსხვავებას ისეთი შესრულებისაგან, როგორიც მხარეებმა გაითვალისწინეს.[72]

შენახვა, როგორც სასყიდლიანი მომსახურების ხელშეკრულება, მიზნად ისახავს ნივთის გადარჩენას დაზიანებისა და დატაცებისაგან.[73]

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

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

სსკ განამტკიცებს ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპს: მართალია, ვალდებულების დარღვევის, როგორც ფაქტის შეფასებისათვის, განმსაზღვრელი არ არის მოვალის ბრალი, მაგრამ პასუხისგებლობის დაკისრებისა და ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებისათვის ბრალს გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს, „ვინაიდან ზიანის ანაზღაურებაზე პირს ვალდებულს ხდის არა თავისთავად ზიანი, არამედ ბრალი".[74] მოვალე პასუხს არ აგებს მისი ნებისაგან დამოუკიდებელი გარემოებებით განპირობებულ უარყოფით შედეგებზე.

---

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

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

74 *ქოჩაშვილი ქ.,* ბრალი, როგორც სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის პირობა (შედარებითსამართლებრივი კვლევა), სამართლის ჟურნალი, 1, 2009, 107.

ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების[75] 8:108 მუხლის მიხედვით, ვალდებულების შეუსრულებლობა საპატიოა, თუ მხარე დაამტკიცებს, რომ იგი გამოწვეული იყო დაუძლეველი წინააღმდეგობით და ხელშეკრულების დადების მომენტში მისი გათვალისწინება, წინააღმდეგობის ან მისი შედეგების თავიდან აცილება თუ დაძლევა, გონივრული თვალსაზრისით, მას არ მოეთხოვებოდა.

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

აღნიშნულთან დაკავშირებით საინტერესოა აშშ-ის პრეცედენტი *Jeter V. Mayo Clinic Arizona-ს საქმე ზე.*[76] მოსარჩელე ჯეტერსა და სამედიცინო კლინიკას შორის დადებული ხელშეკრულების საფუძველზე, მოპასუხეს შესანახად გადაეცა ხუთი გაყინული პრეემბრიონი, რომელიც კლინიკის გაუფრთხილებლობით განადგურდა. მოსარჩელემ სასამართლოს მიმართა ოჯახის წევრის გარდაცვალებით გამოწვეული[77], ფიდუციური ვალდებულების დარღვევითა და ხელშეკრულების შეუსრულებლობით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით.

არიზონას პირველი ინსტანციის სასამართლომ პირველი არგუმენტი უსაფუძვლოდ მიიჩნია, ვინაიდან ამ ტიპის სარჩელები ითვალისწინებდა ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას **ადამიანის** სიცოცხლის მოსპობისათვის, ემბრიონი კი არ განეკუთვნებოდა ამ კატეგორიას. საერთო სამართალი არ აღიარებდა გაუფრთხილებლად ადამიანის სიცოცხლისუნარიანი ემბრიონის დაზიანებისათვის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებასაც. მითითებული ფაქტი სასამართლომ ასევე არ შეაფასა გულისხმიერების პრინციპის დარღვევად.

სააპელაციო ინსტანციისათვის განსაკუთრებულ სირთულეს წარმოადგენდა იმის დადგენა, სამი დღის რვაუჯრედიანი ემბრიონი წარმოადგენდა თუ არა პირს, შესაბამისად, უნდა დაკმაყოფილებულიყო თუ არა მშობელთა მხრიდან ოჯახის წევრის გარდაცვალებით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა. მოსარჩელეთა მიხედვით, პრეემბრიონი იყო სიცოცხლისუნარიანი, რამდენადაც იგი ობიექტურად არსებობდა, თუმცა სასამართლომ ემბრიონი „პოტენციურად სიცოცხლისუნარიანად" შეაფასა[78] და ერთმანეთისაგან გამიჯნა სინჯარაში არსებული ემბრიონი მუცლადმყოფი ჩანასახისაგან, ხოლო არგუმენტი – „რომ არა ზიანი, ემბრიონი იქნებოდა ცოცხალი ადამიანი" – უსაფუძვლოდ მიიჩნია და განმარტა, რომ საშვილოსნოს გარეთ *(ex utero)* ემბრიონი არ წარმოადგენდა ადამიანს, მოსარჩელეს შეეძლო ედავა მხოლოდ ნივთების დაღუპვის შედეგად წარმოშობილი ზიანის ანაზღაურებისათვის, ასევე, მიბარების ხელშეკრულებისა და გულისხმიერების პრინციპის დარღვევისათვის.

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

---

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

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

[77] *Wrongful death*

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

3.6.2. ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება ემბრიონთა განადგურებისათვის

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

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

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

ზიანში იგულისხმება დაზარალებულის სამოქალაქო უფლებათა ხელყოფის შედეგები. რამდენადაც დარღვეული უფლება შეიძლება იყოს როგორც ქონებრივი, ისე არაქონებრივი ხასიათის, შესაბამისად, ზიანიც შეიძლება გავმიჯნოთ მატერიალურ და არამატერიალურ სახეებად. მართალია, ემბრიონი ქონება არ არის, მაგრამ მას გააჩნია თავისი „ღირებულება". მისმა მოსპობამ, შესაძლოა, გამოიწვიოს ძლიერი სულიერი განცდა და ტკივილი, მით უფრო, თუ გავითვალისწინებთ გენეტიკურ მშობელთა მიერ *in vitro* პროცედურის თანმდევ ფიზიკურ თუ ფსიქოლოგიურ სირთულეებს.

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

მორალური ზიანის ობიექტურად არსებობა *a priori* არ გულისხმობს ანაზღაურების მოთხოვნის დაკმაყოფილებას. პოზიტიური სამართლით, სსკ-ის 413-ე იმპერატიული ნორმა არაქონებრივი ზიანისათვის ფულად ანაზღაურებას დასაშვებად მხოლოდ კანონით ზუსტად განსაზღვრულ შემთხვევებში მიიჩნევს. ზოგადი წესის მიხედვით, მორალური ზიანის კომპენსაცია შესაძლებელია ჯანმრთელობის დაზიანებისა და პირადი არაქონებრივი უფლებების დარღვევისას. სსკ-ის მე-18 მუხლი აღნიშნულ უფლებათა დაცვის სამოქალაქოსამართლებრივი საფუძველია და ითვალისწინებს პირადი არაქონებრივი, აბსოლუტური უფლებების ჩამონათვალს, რომელიც ამომწურავად არ უნდა ჩაითვალოს, რამდენადაც, შესაძლებელია, ცალკეულ შემთხვევაში პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებასთან ურთიერთკავშირში სხვა პიროვნული უფლებაც ჩაითვალოს ანალოგიური სამართლებრივი დაცვის მქონედ.[79]

---

[79] *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 137.

რეპროდუქციის უფლება უდავოდ მიეკუთვნება პირადი და ოჯახური ცხოვრების სფეროს, ამდენად, სასამართლომ უნდა განსაზღვროს მისი უზრუნველყოფის არაადეკვატური საშუალება[80] და მე-18 მუხლით გაუთვალისწინებელი რეპროდუქციის უფლება მიიჩნიოს სამართლებრივი დაცვის ღირსად.

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

3.6.3. ემბრიონის განადგურებით მიყენებული ზიანის გამოთვლა

ზიანის ანაზღაურების დაკისრების ძირითადი მიზანია ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მოსალოდნელი ინტერესის დაცვა იმგვარად, რომ მხარე აღმოჩნდეს ისეთ ქონებრივ მდგომარეობაში, როგორშიც იგი იქნებოდა ხელშეკრულება რომ შესრულებულიყო.[81] ვინაიდან ზიანი დგება შეპირებულის შეუსრულებლობით, ზიანის ოდენობა არ უნდა აღემატებოდეს დანაკარგს. სწორედ ამიტომ, ზიანის კალკულაციისას მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული არა ვალდებულების დამრღვევის მოგება, არამედ უნდა დაანგარიშდეს დანაკარგის შეფასების გათვალისწინებით.

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

ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების 9:503 მუხლის მიხედვით,[82] ვალდებულების დამრღვევი მხარე პასუხისმგებელია იმ ზიანისათვის, რომელსაც იგი ხელშეკრულების დადების ეტაპზე ითვალისწინებდა ან ვალდებული იყო გაეთვალისწინებინა, როგორც მისი მართლსაწინააღმდეგო ქმედების სამართლებრივი შედეგი, ხოლო, თუ მხარე განზრახვით ან უხეში გაუფრთხილებლობით მოქმედებდა, მაშინ იგი პასუხისმგებელია არა მხოლოდ მის მიერ სავარაუდო, არამედ დამდგარი ზიანისათვის სრული ოდენობით.

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

ქონებრივი ზიანისაგან განსხვავებით, შედარებით რთულია მორალური ზიანის ოდენობის განსაზღვრა, ვინაიდან ილახება პირის სულიერი ფასეულობანი, არამატერიალური სიკეთე,

---

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

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

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

რომელიც შეუფასებელი კატეგორიაა. მორალურ ზიანს ფულადი ეკვივალენტი არ მოეძებნება.[83] ფულადი ანაზღაურება მხოლოდ სუროგატია და, უკეთესი სანქციის უქონლობის გამო, სამართალი ფულადი თანხის გადახდევინებით იცავს იმ უფლებებს, რომელთა შელახვასაც მოსდევს მორალური ზიანი.[84]

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

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

ბრალის ფორმა არ ახდენს გავლენას კომპენსაციის ოდენობაზე. თუმცა, სასამართლო, როგორც წესი, მხედველობაში იღებს ბრალის ხარისხს, მიუხედავად იმისა, რომ ბრალი სამოქალაქო სამართალში პასუხისმგებლობის პირობაა და არა ზომა, სასამართლო უშვებს გამონაკლისს, როცა კომპენსაციის განსაზღვრისას მხედველობაში მიიღება ზიანის მიმყენებლის დამოკიდებულება მის მიერ ჩადენილი ქმედებისადმი.[85]

მორალური ზიანის ანაზღაურების მიზანი არ არის ხელყოფილი უფლების რესტიტუცია, მის ანაზღაურებას გააჩნია შემდეგი ფუნქციები: დააკმაყოფილოს დაზარალებული; ზემოქმედება მოახდინოს ზიანის მიმყენებელზე და თავიდან აიცილოს პიროვნული უფლებების ხელყოფა სხვათა მიერ.[86]

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

4. პრეემბრიონი, როგორც „საერთო საკუთრება"

აღიარებულია, რომ ემბრიონის იმპლანტაციის შემდეგ გადაწყვეტილების მიმღებ ერთადერთ უფლებამოსილ პირად მიიჩნევა ქალი,[87] ვინაიდან მისი ინტერესი საკუთარ სხეულთან დაკავშირებით იმთავითვე გასათვალისწინებელია.[88] თუმცა, სხვაგვარად დგას საკითხი სხეულს გარეთ, სინჯარაში არსებული ან გაყინული პრეემბრიონის შემთხვევაში.

---

83 *ნინიძე თ.*, მორალური ზიანი სამოქალაქო სამართალში, საბჭოთა სამართალი, 2, 1978, 45.

84 *ჩიკვაშვილი შ.*, მორალური ზიანი სამოქალაქო სამართალში, მეორე გადამუშავებული გამოცემა, თბ., 1998, 21.

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

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

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

88 *bodily interests are directly implicated*

პრეემბრიონი წარმოადგენს ორი ინდივიდის გამეტების შერწყმას, პირთა ერთობლივ პოტენციურ ბიოლოგიურ შთამომავლობას და, მიუხედავად იმისა, რომ ქალის ფიზიკური დატვირთვა აღემატება მამაკაცისას, აღიარებულია, რომ პრეემბრიონი თანაბრად ეკუთვნის მშობლებს.[89]

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

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

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

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

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

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

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

4.1. სასამართლო პრაქტიკა

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

---

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

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

საერთო სამართალში განასხვავებენ პრობლემის გადაწყვეტის შემდეგ მოდელებს: ზოგიერთი მეცნიერის აზრით, თუ ემბრიონი შეიქმნა და გაიყინა, მისი ღირსებიდან გამომდინარე, იგი უნდა გადაუნერგონ გამეტების მიმწოდებლებს ან სხვა უშვილო წყვილს; მეორე უკიდურესი მიდგომის თანახმად, გაყინული ემბრიონები უნდა განადგურდეს;[90] არსებობს სხვა მოსაზრება, რომ პრეემბრიონზე უფლება ეკუთვნის მხოლოდ ქალს, ვინაიდან როგორც ფსიქოლოგიური, ისე ფიზიკური თვალსაზრისით, მისი წვლილი განსაკუთრებულია, ხოლო ნაწილი მიიჩნევს, რომ ქალის ეს უფლება მხოლოდ მაშინ უნდა იყოს დაცული, თუ იგი პრეემბრიონის გადანერგვასა და გაჩენას თვითონ აპირებს.[91]

4.1.1. ნაჩმანი ნაჩმანის წინააღმდეგ

პირველი პრეცედენტი გაყინულ ემბრიონთან დაკავშირებით ისრაელში *ნაჩმანი ნაჩმანის წინააღმდეგ*[92] დავის განხილვისას დამკვიდრდა: უშვილო ებრაელმა წყვილმა ხელოვნური განაყოფიერებისთვის მიმართა სამედიცინო კლინიკას. ვინაიდან მოსარჩელე რ. ნაჩმანს არ შეეძლო ორსულობის ბოლომდე მიტანა, *in vitro* გზით შექმნილი ემბრიონები, დადებული ხელშეკრულების საფუძველზე, უნდა გადაენერგათ სუროგატული დედისათვის. შემდგომი იმპლანტაციისათვის გაყინულ იქნა თერთმეტი ემბრიონი, თუმცა მანამდე წყვილი განქორწინდა. მოსარჩელემ მოითხოვა პრეემბრიონებზე უფლების აღიარება და სუროგატული დედისათვის მათი იმპლანტაცია, რაზეც ქმარმა უარი განაცხადა. სასამართლოს მთავარ ამოცანას წარმოადგენდა, გადაეწყვიტა, ქმრის უფლება, – არ ყოფილიყო მამა, რაც ემბრიონის გენეტიკური მასალის ნახევრის „ფლობას" ეფუძნებოდა, – უპირატესი იყო თუ ცოლის უფლება, – გამხდარიყო მშობელი.[93] ხაიფას რაიონულმა სასამართლომ სარჩელი დააკმაყოფილა და ემბრიონებზე უფლება ცოლს მიანიჭა. ისრაელის უზენაესმა სასამართლომაც მოსარჩელის სასარგებლოდ გადაწყვიტა, რომ ქმრის მხრიდან ადგილი ჰქონდა ხელშეკრულების დარღვევას და, ბუნებრივი ჩასახვის მსგავსად, მას უფლება აღარ ჰქონდა, გამოეთხოვა გაცხადებული თანხმობა.[94]

უზენაესმა სასამართლომ (თერთმეტი წევრიდან შვიდმა ოთხის წინააღმდეგ) ინტერესთა ბალანსის მიზნით, გადაწყვეტილება სამართლიანობისა და ზნეობის საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპების საფუძველზე მიიღო. კეთილსინდისიერების პრინციპზე დაყრდნობით, რომელიც ისრაელში სამართალის მთავარი წყაროა,[95] სასამართლომ მიიჩნია, რომ სარჩელზე უარის თქმის შემთხვევაში მოსარჩელე კარგავდა გენეტიკურ მშობლად ყოფნის უკანასკნელ

---

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

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

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

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

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

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

შანსს, რაც უფრო დიდი ზიანი იქნებოდა, ვიდრე მოპასუხისათვის მისი ნების საწინააღმდეგოდ მამობის დადგენა.

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

4.1.2. დევისი დევისის წინააღმდეგ

In vitro ფერტილიზაციის შედეგად შექმნილი ცხრიდან ორი ემბრიონი გადაუნერგეს მოსარჩელე ქ-ნ დევისს, დარჩენილი შვიდი კი გაყინეს. ამ შემთხვევაშიც ოპერაცია უშედეგო აღმოჩნდა. წყვილი მალევე განქორწინდა და, როგორც მოსალოდნელი იყო, ქმარმა უარი განაცხადა ემბრიონების ცოლისათვის გადანერგვაზე. მოსარჩელემ თავდაპირველად მოითხოვა ემბრიონების მისთვის გადანერგვა იმ მოტივით, რომ იგი დედა იყო, ემბრიონები კი წარმოადგენდნენ დაბადებამდელ ბავშვებს *(preborn children)*[96], თუმცა დავის უზენაეს სასამართლოში განხილვის ეტაპზე, ხელახლა დაქორწინების გამო, მოსარჩელემ პრეემბრიონთა სხვა უშვილო წყვილისათვის გადაცემა მოითხოვა.

პირველი ინსტანციის სასამართლომ სარჩელი დააკმაყოფილა. მოსამართლე გადაწყვეტილების გამოტანისას დაეყრდნო ცნობილი ფრანგი მეცნიერის, გენეტიკოს ჟერომ ლეჟეუნის არგუმენტაციას, რომლის მიხედვითაც, სიცოცხლე იწყება ჩასახვის მომენტიდან და ადრეული ემბრიონი *(early embryo)* უნდა გაუთანაბრდეს ემბრიონს, რომელიც წარმოადგენს ადამიანს.[97] მოპასუხის არგუმენტაცია, რომ პრეემბრიონს, განსხვავებით ფეტუსისაგან, არ ჰქონდა ნერვული სისტემა და ოთხივე უჯრედი გენეტიკურად იდენტური იყო, რის გამოც იგი არ უნდა მიჩნეულიყო ადამიანად, სასამართლომ არ გაიზიარა.[98]

აღნიშნულ პრეცედენტს დიდი კრიტიკა მოჰყვა. კომენტატორების აზრით, სასამართლომ არ გაითვალისწინა ბიოლოგიური რეალობა, რომ, „მიუხედავად ადრეული ემბრიონის გენეტიკური უნიკალურობისა და ადამიანად განვითარების პოტენციალისა, იგი არ იყო ინტერესისა და უფლების მატარებელი ინდივიდი".[99] მოსამართლის გადაწყვეტილებას, რომ ოთხუჯრედიანი, სინჯარაში მყოფი ემბრიონი უთანაბრდებოდა ადამიანს, უწოდეს „უპრეცედენტო, ელემენტარული ლოგიკური შეცდომა".[100]

სააპელაციო სასამართლომ გადასინჯა პირველი ინსტანციის გადაწყვეტილება და დაადგინა, რომ ემბრიონთათვის სიცოცხლის უფლების მინიჭებით დაირღვა აბორტის შესახებ კანონი და გაყინულ ემბრიონებზე თანაბარი უფლება გამეტების მიმწოდებლებს მიანიჭა. ტენესის უზენაესი სასამართლოს[101] მიხედვით, გაყინული ემბრიონი, მართალია, ადამიანი არ იყო,

---

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

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

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

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

100 იქვე, 482.

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

მაგრამ არც ქონებას განეკუთვნებოდა, ეს იყო სპეციალური კატეგორია, რომელიც, პოტენციური სიცოცხლის გამო, პატივისცემას იმსახურებდა. ვინაიდან პირს აქვს უფლება გამრავლდეს ან არ გამრავლდეს, სასამართლომ დაუშვებლად მიიჩნია იძულებითი მამობა, რადგან ეს უკანასკნელი გულისხმობდა პირის ნების საწინააღმდეგოდ ფინანსური, ემოციური და სამართლებრივი ტვირთის დაკისრებას. ამასთან, ქალის ინტერესი, უშვილო წყვილისათვის გადაეცა ემბრიონი, არ მიიჩნია საკმარისად ძლიერად, რომ მამაკაცის ინტერესი გადაეწონა. აღნიშნულზე დაყრდნობით, სასამართლომ სარჩელი არ დააკმაყოფილა.

ტენისის უმაღლესმა სასამართლომ ინტერესთა ბალანსის დაცვისათვის შეიმუშავა გარკვეული პრაქტიკა: თუ გამეტების მიმწოდებლები ვერ თანხმდებიან პრეემბრიონის თაობაზე, მაშინ დავა უნდა გადაწყდეს *in vitro* პროცედურამდე დადებული ხელშეკრულების მიხედვით, ხოლო, თუ მხარეები აღნიშნულზე წინასწარ არ შეთანხმებულან, მაშინ უპირატესობა უნდა მიენიჭოს მხარეს, რომელსაც ემბრიონთა განადგურება სურს, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა არსებობს საპატიო მიზეზი. თუკი მხარე დავობს ემბრიონის მესამე პირთათვის დონაციის უფლებაზე, მოწინააღმდეგის ინტერესები უნდა დაკმაყოფილდეს, ხოლო, თუ ქალს პრეემბრიონის იმპლანტაცია თვითონ სურს და სხვა შანსი – ჰყავდეს გენეტიკური შვილი – არ აქვს, მაშინ საკითხი ამ უკანასკნელის სასარგებლოდ უნდა გადაწყდეს.[102]

4.1.3. კასი კასის წინააღმდეგ

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

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

პირველი ინსტანციის სასამართლომ დავა განიხილა სახელშეკრულებო ჭრილში ისე, რომ ემბრიონის სტატუსზე სპეციალური ყურადღება არ გაუმახვილებია. სასამართლოს მიხედვით, *in vitro* და *in vivo* ემბრიონთა შორის განსხვავება არ არსებობდა,[103] შესაბამისად, სასამართლომ პრეემბრიონის, როგორც პოტენციური სიცოცხლის, განადგურება დაუშვებლად მიიჩნია და

[102] *Haut M. C.*, Divorce And The Disposition of Frozen Embryos, Hofstra Law Rewiew, Vol. 28, 1999, 501.

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

მათი ბედის გადაწყვეტის უფლება პოტენციურ დედას მიანიჭა. ფაქტობრივად, ეს იყო ერთადერთი პრეცედენტი, როცა სამართლებრივ საფუძვლად მხოლოდ ნამდვილი სახელშეკრულებო მოთხოვნა მიეთითა.[104]

სააპელაციო სასამართლომ პირველი ინსტანციის გადაწყვეტილება გააუქმა იმ მოტივით, რომ მხარეთა წინასაწარი შეთანხმება საკმაოდ გამოკვეთილი იყო,[105] ამასთან, მოწინააღმდეგე მხარის უფლება, – „ვეტო დაადოს" პრეემბრიონის იმპლანტაციას, აღიარა პიროვნული განვითარებიდან გამომდინარე დაცვის ღირს ფუნდამენტურ უფლებად, თუმცა არ განმარტა, როგორ უნდა გადაწყვეტილიყო დავა წინასწარი შეთანხმების არარსებობის შემთხვევაში. ხოლო ნიუ-იორკის უმაღლესი სასამართლოს გადაწყვეტილებით[106], მამაკაცის უფლება რეპროდუქციაზე ქარწყლდებოდა ხელოვნური განაყოფიერების პროგრამაში მონაწილეობის შემდეგ, ამიტომ პრეემბრიონთა ბედის გადაწყვეტის ექსკლუზიური უფლება დედას მიენიჭა.

4.1.4. ივანსი დიდი ბრიტანეთის წინააღმდეგ

პრეემბრიონთა ბედთან დაკავშირებით განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება *ივანსი დიდი ბრიტანეთის წინააღმდეგ* საქმეზე:[107] ნ. ივანსმა და მისმა პარტნიორმა უშვილობის მკურნალობისათვის მიმართეს სამედიცინო კლინიკას. გამოკვლევების შედეგად დადგინდა, რომ მოსარჩელეს ჰქონდა საკვერცხეების სიმსივნე, რის გამოც საჭირო იყო სასწრაფო ქირურგიული ჩარევა. პაციენტს განემარტა, რომ, თუ უმოკლეს პერიოდში განხორციელდებოდა ამპუტაცია, კვერცხუჯრედის ხელოვნურად განაყოფიერების გზით შესაძლებლობა ექნებოდა ჰყოლოდა ბავშვი. წყვილს განემარტა, რომ „ადამიანის ფერტილიზაციისა და ებრიოლოგიის შესახებ" დიდი ბრიტანეთის 1990 წლის კანონის მიხედვით, თითოეულ მათგანს უფლება ჰქონდა თავდაპირველად გაცხადებული თანხმობა გაეუქმებინა ნებისმიერ დროს ემბრიონის ქალის საშვილოსნოში გადანერგვამდე. მამაკაცმა ხელი მოაწერა თანხმობას უშვილობის ერთობლივი მკურნალობის მიზნით ხელოვნურ განაყოფიერებაზე და აღნიშნული მანიპულაციის შედეგად შექმნილ ემბრიონთა ივანსისათვის გადანერგვაზე, ამასთან, განისაზღვრა ემბრიონის კრიოშენახვის პირობებიც 5 წლის ვადით.

2001 წელს წყვილისათვის ჩატარებული *in vitro* ფერტილიზაციის შედეგად შეიქმნა 6 ემბრიონი, რომლებიც გაყინულ იქნა, ვინაიდან ნ. ივანსისათვის ჩატარებული ოპერაციის გამო არა უადრეს 2 წლის განმავლობაში, სამედიცინო ჩვენებით, არ შეიძლებოდა ორსულობა.

2002 წელს წყვილი ერთმანეთს დაშორდა, რის გამოც მამაკაცმა კლინიკას მოსთხოვა ხელოვნურად შექმნილი ემბრიონების განადგურება. ივანსმა, თავის მხრივ, მიმართა სასამართლოს და მოითხოვა ადამიანის უფლებათა შესახებ 1998 წლის კონვენციის მე-2, მე-8 და მე-14 მუხლებთან 1990 წლის კანონის შეუსაბამობის საფუძველზე ემბრიონის გადანერგვის უფლების მინიჭება. მოსარჩელის მტკიცებით, ზემოხსენებული კონვენციის მე-2 მუხლი, რომლის

---

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

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

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

107 *Evans v. United Kingdom*, განაცხადი 36339/05, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2007 წლის 10 აპრილის გადაწყვეტილება.

თანახმად, „ყოველი ადამიანის სიცოცხლის უფლება დაცულია კანონით“, უნდა გავრცელებულიყო ემბრიონზეც, როგორც ადამიანზე. ემბრიონთა გადანერგვის უფლების წართმევა ეწინააღმდეგებოდა კონვენციის მე-8 მუხლით განმტკიცებულ პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლებას და ასევე, წინააღმდეგობაში მოდიოდა მე-14 მუხლით გარანტირებული დისკრიმინაციის დაუშვებლობასთან.

გაერთიანებული სამეფოს პირველი ინსტანციის სასამართომ[108] სარჩელი არ დააკმაყოფილა შემდეგ გარემოებათა გამო: 1990 წლის კანონის შესაბამისად, მამაკაცმა თანხმობა განაცხადა ერთობლივ მკურნალობაზე, რაც თავისთავად გამორიცხავდა ქალის მიერ დამოუკიდებლად მკურნალობის გაგრძელებასა და ბავშვის გაჩენას; თანხობა გაცხადებულ იქნა იმ პირობით, რომ შესაძლებელი იყო მისი გაუქმება იმპლანტაციამდე ნებისმიერ დროს, ამასთან, შეცვლილი გარემოებების არსებობისას, როცა წყვილს სიყვარული აღარ აკავშირებდა, სრულიად გასაგები უნდა ყოფილიყო მამაკაცის ნება, რომ არ სურდა ყოფილიყო ივანსის შვილის მამა. რაც მთავარია, სასამართლომ მიიჩნია, რომ ემბრიონი არ იყო ადამიანი და შესაბამისად, არც კონვენციით აღიარებული და დაცული სიცოცხლის უფლება ვრცელდებოდა მასზე. დაეყრდნო რა 1990 წლის კანონის მე-3 პარაგრაფს, სასამართლომ ხაზგასმით აღნიშნა, რომ გაცხადებული თანხმობის გაუქმების უფლება გააჩნდა როგორც ქალს, ისე მამაკაცს.

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

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

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო გადაწყვეტილების გამოტანისას დაეყრდნო ქვეყნის შიდა – ინგლისურ სამართალს, რომლის თანახმად, სიცოცხლე იწყება დაბადებიდან და არა ჩასახვიდან, რის გამოც ფეტუსს არ გააჩნდა დამოუკიდებელი უფლებები და ინტერესები. თერთმეტმა მოსამართლემ ოთხის წინააღმდეგ დაადგინა, რომ:

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

---

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

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

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

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

4.2. კეთილსინდისიერების პრინციპი, როგორც სასამართლოს ინსტრუმენტი „თანამესაკუთრეთა“ შორის გაყინულ ემბრიონთა შესახებ დავის გადაწყვეტისას

4.2.1. შესრულების გართულება შეცვლილ გარემოებათა პირობებში

Pacta sunt servanda პრინციპის მოდიფიცირების საფუძველია *Rebus sic standtibus*, რომელიც შეცვლილ გარემოებებში მხარეს მთლიანად ან ნაწილობრივ ათავისუფლებს პასუხისმგებლობისაგან.[109]

შეცვლილი გარემოებანი შეიძლება ჩამოყალიბდეს, თუ მხარეთა კონტროლს მიღმა არსებული გარემოებანი ობიექტურად გამორიცხავს ვალდებულების შესრულებას[110] და სახეზეა გართულება[111], როცა შესრულება შესაძლებელია, მაგრამ მოვალეს უმძიმეს ტვირთად აწვება. თუ პირველ შემთხვევაში ხელშეკრულება მხარეთა შორის წყდება, შესრულების გართულებისას შესაძლებელია ურთიერთობის მოდიფიცირება, მხარეები უნდა შეეცადონ შეცვლილი გარემოებანი ხელშეკრულებას მიუსადაგონ კეთილსინდისიერების საფუძველზე.[112]

შესრულების შეუძლებლობასა და გართულებას ერთიანი სამართლებრივი ჩარჩოების შემქმნელი საერთაშორისო კოდიფიკაციაც განამტკიცებს,[113] თუმცა სხვადასხვაგვარი დეფინიციით. ვალდებულების შესრულების ობიექტური შეუძლებლობა ქართულ ცივილისტურ დოქტრინაში განიხილება, როგორც დაუძლეველი ძალა – ფორსმაჟორული გარემოებანი, რომლის წინასწარ გათვალისწინება შეუძლებელია, გარდუვალი და მოვალის ნებისაგან დამო-

---

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

[110] *Vis major, force majore.*

[111] *Hardship.*

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

[113] იხ., ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების 6:111 მუხლი, The Principles of European Contract Law, Part I and II, prepared by The Commission on European Contract Law, *Lando O., Beale H.* (eds.), Kluwer Law International, 2000, 561.

უკიდებელი გარემოებაა,[114] ხოლო შესრულების შეუძლებლობას (გართულებას) სსკ ცალკე არ გამოყოფს, არამედ 398-ე I მუხლით ადგენს, რომ, „თუ ის გარემოებანი, რომლებიც ხელშეკრულების დადების საფუძველი გახდა, ხელშეკრულების დადების შემდეგ აშკარად შეიცვალა და მხარეები არ დადებდნენ ამ ხელშეკრულებას ან დადებდნენ სხვა შინაარსით, მაშინ შეიძლება მოთხოვნილ იქნეს ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებისადმი. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ცალკეულ გარემოებათა გათვალისწინებით, ხელშეკრულების მხარეს არ შეიძლება მოეთხოვოს შეუცვლელი ხელშეკრულების მკაცრად დაცვა".

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

კონკრეტული ფაქტის შეფასებისას განქორწინება განხილულ უნდა იქნეს იმ შეცვლილ გარემოებად, რომელიც გავლენას ახდენს პოტენციურ მშობელთა გადაწყვეტილებაზე, ვინაიდან განქორწინების საფუძველთა გათვალისწინება შესაძლებელი რომ ყოფილიყო, მხარეები არ გაივლიდნენ *in vitro* რთულ პროცედურას.[115]

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

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

4.2.2. კეთილსინდისიერების პრინციპის მნიშვნელობა გაყინულ ემბრიონთა სამართლებრივი მდგომარეობის განსაზღვრისათვის

პირთა ნების ავტონომიასა და კანონის სიტყვასიტყვით ნებას ხშირად კეთილსინდისიერების პრინციპი უპირისპირდება.[116]

კეთილსინდისიერება გულისხმობს სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეთა მოქმედებას გულისხმიერებითა და პასუხისმგებლობით, ერთმანეთის უფლებებისადმი პატივისცე-

---

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

115 *Upchurch A.,* A postmodern Deconstracrion of Frozen Embryo Disputes, Conn.L.Rev., Vol. 39, 2007, 2126.

116 *ვაშაკიძე გ.,* კეთილსინდისიერება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით – აბსტრაქცია თუ მოქმედი სამართალი, ქსმ, 1, 2007, 22.

მით,[117] თუმცა იგი არა უბრალოდ ეთიკური და მორალური პრინციპია, არამედ ნორმატიული კატეგორიაა, მიუხედავად იმისა, რომ მას ერთიანი თეორიული სტატუსი არ გააჩნია და სამართლის დოქტრინაში განიხილება როგორც „ნორმა", „უმნიშვნელოვანესი პრინციპი", „წესი", „მაქსიმა", „ვალდებულება", „ქცევის სტანდარტი" და „სამართლის დაუწერელი წყარო".[118]

კეთილსინდისიერება არა კონკრეტული ნორმა, არამედ სხვა ნორმათა სათავე და ის უნივერსალური კატეგორიაა, რომელიც ყველა მართლწესრიგის ქვაკუთხედად იქცა. მითითებული პრინციპის არსი გამოიხატება იმაში, რომ თითოეული მხარე უნდა მოქმედებდეს კეთილსინდისიერებისა და პატიოსანი საქმოსნობის პრინციპების შესაბამისად[119], როგორც ამას ბრუნვის ჩვეულებანი მოითხოვს.[120]

რომის სამართლიდან მოკიდებული კეთილსინდისიერების *Bona fides* პრინციპს *ius civile*-ს და რომაულ სამართლებრივ აზროვნებაში განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭებოდა.[121] გერმანულ სამართალში კეთილსინდისიერება აღიარებულ იქნა „მეფურ ნორმად", რომლის მიზანს სამართლის „მორალიზაცია" წარმოადგენს[122] და დღემდე მოქმედებს, როგორც უზენაესი ნორმა, რომელიც სამართლის სხვა ნორმათა მოდიფიცირებას ახდენს.[123]

სსკ-ის მე-8 III მუხლი, სხვა ქვეყნების მართლწესრიგის მსგავსად, ავალდებულებს სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეებს, კეთილსინდისიერად განახორციელონ თავიანთი უფლება-მოვალეობანი. კეთილსინდისიერების პრინციპი, ძირითადად, გამოიყენება იმ შემთხვევებში, როცა „მოთხოვნა ფორმალურად შეესაბამება მოქმედ მატერიალურ სამართალს, მაგრამ მისი განხორციელება კონკრეტულ შემთხვევაში უსამართლოა".[124] მითითებულ პრინციპს განსაკუთრებული მნიშვნელობა სახელშეკრულებო თუ საკანონმდებლო ხარვეზისა და ურთიერთსაპირისპირო დათქმათა არსებობისას ენიჭება, რაც განმარტების ფუნქციით გამოიხატება. ზოგიერთი ქვეყნის კანონმდებლობა[125] პირდაპირ მიუთითებს ხელშეკრულების განმარტებას კეთილსინდისიერების საფუძველზე, ხოლო სხვა ქვეყნებში განმარტება სასამართლოს პრეროგატივაა.[126]

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

---

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

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

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

120 გსკ-ს 242-ე პარაგრაფი.

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

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

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

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

125 იხ. გსკ-ის 157-ე პარაგრაფი

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

განმარტების ფუნქციის *(interpretative function)* გარდა, სამართლის დოქტრინაში განასხვავებენ კეთილსინდისიერების პრინციპის შემავსებელ (supplementing) და გამაუქმებელ *(restricting)*, შემზღუდავ *(limiting)* და მაკორექტირებელ *(mitigating)* ფუნქციებს.[127]

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

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

სახელშეკრულებო ხარვეზის პირობებში რეპროდუქციის ინტერესთა კოლიზიისას უპირატესობა ერთმნიშვნელოვნად უნდა მიენიჭოს პირს, რომელსაც რეპროდუქციის ალტერნატიული შანსი არა აქვს.[128] სახელშეკრულებო მოწესრიგებისას, მაგრამ საკანონმდებლო ხარვეზის შემთხვევაში, თუ უფლებას – არ გახდე მშობელი, რომლის ძირითადი მოტივი ეკონომიკური, რჩენის სააალიმენტო ვალდებულებისაგან თავის არიდებაა, უპირისპირდება სიცოცხლის წარმოშობის გამართლებული მოლოდინი, უპირატესობა უნდა მიენიჭოს ამ უკანასკნელს და სასამართლომ კეთილსინდისიერების პრინციპის გამაუქმებელი, შემზღუდავი ფუნქციის გამოყენებით შეამსუბუქოს მხარისათვის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე განსაკუთრებით მძიმე შედეგები.

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

4. დასკვნა

კვლევამ ცხადყო, რომ ქართული სამართალი არ მოიცავს ემბრიონის დამცავ მექანიზმს. ფაქტობრივად, გაყინული ემბრიონი სამართლის ობიექტის კატეგორიას ემსგავსება. მართალია, სინზე არსებულ თუ გაყინულ განაყოფიერებულ კვერცხუჯრედს ვერ განვიხილავთ ადა-

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

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

მიანად, მაგრამ უდავოა, რომ ემბრიონი ქონება არ არის, არამედ უფრო დიდი სიკეთეა.[129] იგი პოტენციური სიცოცხლის ფენომენია და ამდენად, *in vivo* ემბრიონის მსგავსად, პირობითი უფლებაუნარიანობის მქონე სუბიექტს უნდა უთანაბრდებოდეს, რაც მისი სამართლებრივად დაცვის აღიარებას გულისხმობს.

ემბრიონის კონსერვაციის უარყოფითი შედეგების ანალიზი წარმოაჩენს იმ სამართლებრივი რეჟიმის შექმნის აუცილებლობას, რომელიც გამორიცხავს ემბრიონის ნივთთან გათანაბრებას. ამისათვის აუცილებელია, ევროპული რეგულაციების მსგავსად, აიკრძალოს ემბრიონის გაყინვის შესაძლებლობა, რაც რეპროდუქციის უფლების არა შეზღუდვის, არამედ მოწესრიგების მცდელობა იქნება.

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

თამარ ზოიძე*

წუნდებული (უხარისხო) პროდუქტით მიყენებული ზიანის ანაზღაურება ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში

I. შესავალი

საბაზრო ურთიერთობების განვითარებამ აქტუალური გახადა ისეთი მნიშვნელოვანი საკითხი, როგორიცაა პროდუქტის ხარისხი. სტაბილური და ნდობაუნარიანი სამოქალაქო ბრუნვა საჭიროებს ამ ბრუნვაში მოქცეული ობიექტების შესაბამისობას ხარისხისათვის წაყენებული მოთხოვნებისადმი. სხვა მრავალ ფაქტორებთან ერთად, ეს დამოკიდებულია იმაზე, თუ როგორია ხარისხის განმსაზღვრელი კანონმდებლობა და პასუხისმგებლობა წუნდებული პროდუქტით მიყენებული ზიანისათვის. წუნდებული პროდუქტისათვის პასუხისმგებლობის საკითხს, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – სსკ) გარდა, აწესრიგებს სპეციალური კანონმდებლობაც, კერძოდ, კანონი „პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის შესახებ."

უნდა აღინიშნოს, რომ წუნდებული პროდუქტის პრობლემა დღესაც სერიოზული, გლობალური პრობლემაა, რაზეც მეტყველებს ევროკავშირის მიერ 1985 წლის 25 ივლისს მიღებული 314-ე დირექტივა „პროდუქტისათვის პასუხისმგებლობის შესახებ" და მასში ცვლილებების შეტანის შესახებ 1999 წლის 10 მაისის 34-ე დირექტივა.[1] ყოველივე ამან განაპირობა ის, რომ წუნდებულ პროდუქტზე პასუხისმგებლობა მკაცრი სახით ჩამოყალიბდა და წინა პლანზე დადგა დაზარალებულის ინტერესები. ამასთან, ანაზღაურებას დაექვემდებარა როგორც მატერიალური, ისე მორალური ზიანი.

სტატიაში შესწავლილია ქართული სასამართლო პრაქტიკა სსკ-ის იმ ნორმების გამოყენებასთან დაკავშირებით, რომლებიც ეხება წუნდებული პროდუქტით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების პრობლემას. ცალკეული პრეცედენტების შინაარსის გადმოცემამდე, უნდა ითქვას, რომ ეს პრაქტიკა არცთუ ისე მასშტაბურია და მხოლოდ ახლა ყალიბდება. მიუხედავად ამისა, მათში შეიძლება ბევრი მნიშვნელოვანი საკითხის დანახვა, რაც კოდექსის ნორმების სწორი განმარტებისათვის აუცილებელია. უნდა აღინიშნოს, რომ 2011-2012 წლებში სამოქალაქო კოდექსში შეტანილი ცვლილებებით უხარისხო პროდუქტს ეწოდა წუნდებული პროდუქტი და ზოგიერთი საკითხი მოწესრიგდა ახლებურად. წუნდებულის სინონიმად ზოგჯერ ნაშრომში ვიყენებთ უხარისხოს, ვინაიდან სასამართლო პრეცედენტები საკანონმდებლო ცვლილებებამდეა ჩამოყალიბებული.

---

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

1 *Pfeiffer Th.*, Juris Texte Zivil- und Zivilprozessrecht, Juris/Luchterhand, 2005, 619-624; Германское право, Часть III, Статут, М., 1999, 835-846.

II. პასუხისმგებლობის ცალკეული შემთხვევები

1. ელექტროენერგია, როგორც პროდუქტი (ე.წ. „ელექტროენერგიის არმიწოდების საქმე“)

სსკ-ის 1011-ე მუხლის თანახმად, საკანონმდებლო ცვლილებებამდე პროდუქტის ცნებაში შედიოდა ასევე ელექტროენერგია. ელექტროენერგიას პროდუქტად მიიჩნევს ევროკავშირის 1985 წლის 25 ივლისის 374-ე დირექტივის მეორე მუხლი.[2] გერმანული სამართლის მიხედვით კი, მართალია ელექტრობა არ ითვლება ნივთად, მაგრამ იგი მიიჩნევა პროდუქტად.[3] გერმანულ დოქტრინაში ხაზგასმითაა აღნიშნული, რომ როდესაც ხდება ნაკლიანი, წუნდებული ელექტროენერგიის მიწოდება, პასუხისმგებლობის სუბიექტებად გამოდიან ელექტროენერგიის მიწოდების უზრუნველმყოფი ორგანიზაციები.[4]

ყურადღებას იმსახურებს ელექტროენერგიის არმიწოდების, როგორც წუნდებულ პროდუქტად დაკვალიფიცირების, საკითხი. ამასთან დაკავშირებით საინტერესო გადაწყვეტილება არსებობს ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, კერძოდ, ე.წ. „ელექტროენერგიის არმიწოდების საქმე“[5], რომელშიც ელექტროენერგიის მიუწოდებლობით გამოწვეული ზიანი კვალიფიცირდება, როგორც წუნდებული ელექტროენერგიით ჯანმრთელობისთვის მიყენებული ზიანი. უნდა აღინიშნოს, რომ ეს საქმე ორიგინალური და იშვიათი პრეცედენტია და მნიშვნელოვან სამართლებრივ ხარვეზებს წარმოაჩენს ქართულ სამართალში. საქმის შინაარსი შემდეგია: მოსარჩელემ სასარჩელო განცხადებით მიმართა პირველი ინსტანციის სასამართლოს საქართველოს სათბობ-ენერგეტიკის სამინისტროს წინააღმდეგ და მოითხოვა მორალური ზიანის ანაზღაურება. მოსარჩელის მოთხოვნა ემყარებოდა გასული საუკუნის 90-იან წლებში არსებულ ქვეყნის ეკონომიკურ მდგომარეობას, კერძოდ კი, საქართველოს მოსახლეობისათვის კარგად ცნობილი ენერგოკრიზისის და საყოველთაო გაჭირვების პერიოდს. მოსარჩელე, პროფესიით მსახიობი და ჟურნალისტი, აღნიშნავდა, რომ სწორედ ამ წლებში დაკარგა შრომის უნარი, თავისი თავის, როგორც მსახიობის და ჟურნალისტის თვითრეალიზაციის შესაძლებლობა. ამასთან, საგრძნობლად შეერყა ჯანმრთელობა, გადაიტანა სხვადასხვა ავადმყოფობა და დასჭირდა მკურნალობა.

პირველი ინსტანციის სასამართლომ ნაწილობრივ დააკმაყოფილა სარჩელი და საქართველოს სათბობ-ენერგეტიკის სამინისტროს დააკისრა ზიანის ანაზღაურება 5000 ლარის ფარგლებში, ანუ, იმაზე ნაკლები, ვიდრე მოსარჩელე მოითხოვდა. გადაწყვეტილება ჯერ სააპელაციო, ხოლო შემდგომში საკასაციო წესით გასაჩივრდა.

საოლქო სასამართლომ სსკ-ის 1011-ე მუხლის საფუძველზე ელექტროენერგია ჩათვალა პროდუქტად და დააყენა მისი უხარისხობის საკითხი, რომელიც არმიწოდებით გამოიხატებოდა.

უზენაესმა სასამართლომ საოლქო სასამართლოს გადაწყვეტილება დაუსაბუთებლობის გამო გააუქმა და ხელახლა განსახილველად დაუბრუნა მას. საოლქო სასამართლოს უნდა გა-

---

2 *Schulze R., Zimmermann R.*, Basistexte zum Europäischen Privatrecht, Textsammlung, 2.Auflage, Nolos Verlags Gesellschaft, Baden-Baden, 2002, 211-225.

3 *Palandt O.*,Kommentar zum BGB; 62. Aufl., Verlag C.H.Beck, München, 2003, 2712, Rn.1, 2.

4 *Landscheidt Ch.*, Das neue Produkthaftungsrecht, Verlag neue wirtschafts-briefe, Herne/Berlin, 1990, 56, Rn.33.

5 იხ. <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewAdmin.aspx>.

ერკვია, არის თუ არა ელექტროენერგია სსკ-ის 1010-ე მუხლის თანახმად წუნდებული, ანუ, რამდენად შეიძლება ჩაითვალოს დენის არმიწოდება უხარისხოდ? გერმანული სამართლის მიხედვით, ამ შემთხვევაში არათუ უხარისხობა, არამედ პროდუქტიც კი არ არსებობს. არ შეიძლება მსჯელობა დენის უხარისხობაზე, როდესაც ის არ არსებობს. მართალია, მასზე, როგორც სხეულებრივ ნივთზე, ვერ ვიმსჯელებთ, მაგრამ როგორც ყიდვა-გაყიდვის ობიექტი, ის პროდუქტის ცნებაში ჯდება და შესაბამისად, მისი უხარისხობის საკითხიც შესაძლებელია დადგეს – მაგრამ არავითარ შემთხვევაში მისი არმიწოდების დროს, რადგან ელექტროენერგია, როგორც პროდუქტი სსკ-ის 1011-ე მუხლის ადრინდელი გაგებით, სახეზე არ არის. საკანონმდებლო ცვლილებებით 1011-ე მუხლიდან ამოღებულია ელექტროდენი, როგორც პროდუქტი.

2. სისხლი, როგორც პროდუქტი გადამუშავების შემდეგ (ე.წ. „შიდსის საქმე")

სისხლი გადამუშავების შემდეგ მიეკუთვნება ისეთ პროდუქტთა რიცხვს, რომელიც უსაფრთხოების მაღალ მოთხოვნებს უნდა აკმაყოფილებდეს. შეიძლება ითქვას, რომ სისხლი მიეკუთვნება ადამიანთა ჯანმრთელობისა და სიცოცხლისათვის „საშიშ" პროდუქტთა რიცხვს. შესაბამისად, „სისხლის ბანკები", რომლებიც სწორედ ამ პროდუქტის რეალიზაციას ეწევიან, ვალდებული არიან, უზრუნველყონ მისი მაღალი უსაფრთხოება. კერძოდ, ის არ უნდა შეიცავდეს რაიმე საშიშ გადამდებ დაავადებას. ე.წ. „სისხლის შემნახველი ორგანოები ვალდებულია აანაზღაუროს ზიანი, როდესაც ეს სისხლი და სხეულის ნაწილები გადამდებ, გადამტან დაავადებებს შეიცავს".[6]

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში[7] აღნიშნა, რომ „დაზარალებულის ნათესავები სისხლის შეძენისას ვარაუდობდნენ, რომ იძენდნენ უეჭველად საიმედო, ხარისხიან პროდუქტს და ისინი ნივთის ვარგისიანობის შესაძლო ნაკლზე არავის გაუფრთხილებია". საკითხავია, მწარმოებლის მიერ ასეთი გაფრთხილების არსებობის შემთხვევაში იქნებოდა თუ არა სახეზე სისხლი როგორც ხარისხიანი პროდუქტი? სისხლი არ მიეკუთვნება პროდუქტთა იმ სახეობას, რომლის წუნდებულობის (ჯანმრთელობისთვის/სიცოცხლისათვის შესაძლო საშიშროების შესახებ ინფორმაციის) მითითება თუნდაც შეამსუბუქებს მწარმოებლის პასუხისმგებლობას. ეს ისეთი პროდუქტია, რომლის სრული უსაფრთხოების არარსებობის შემთხვევაში მისი სამოქალაქო ბრუნვაში მოქცევა დაუშვებელია. მით უმეტეს, რომ მწარმოებელი – სისხლის შემნახველი ორგანოები მათი რეალიზაციითაა დაკავებული. მათი საქმიანობა კომერციულ ხასიათს ატარებს და მათი ვალდებულებაა, მიიღონ ყოველგვარი ზომები მისი უსაფრთხოების უზრუნველყოფისათვის.

პროდუქტის უსაფრთხოების თუნდაც 10%-ის მომხმარებლის „რისკზე გადატანა", ეს ითვლება იმავე პასუხისმგებლობის გადაკისრებად. შეიძლება ითქვას, რომ ყოველ კონკრეტულ პროდუქტზე ინდივიდუალური უსაფრთხოების კრიტერიუმები უნდა იქნეს დადგენილი. მომხმარებლის ბრალი სისხლის ნაკლის მქონედ მიჩნევისთვის გამორიცხულია.

---

[6] *Kuhlman H. J.*, Produkthaftungsgesetz: "Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte"; Kommentar, 3.Aufl.,Verlag Erich Schmidt, Berlin, 2001, 78.

[7] იხ. <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx >.

3. ინფორმაციული ნაკლი, როგორც პროდუქტის ნაკლი (ე.წ. „ვაქცინის საქმე")

ლიტერატურაში ხაზგასმითაა აღნიშნული, რომ გამოყენების ნაკლი მწარმოებლის ორგანიზატორული შეცდომების მიზეზია. ანუ ნაკლი ამ დროს თვით პროდუქტში არ არსებობს.[8] საფრთხესთან დაკავშირებული პროდუქტის არსებობის შემთხვევაში მწარმოებელი ვალდებულია მოხმარების წესების, გაფრთხილების მეშვეობით უზრუნველყოს პროდუქტის უსაფრთხო მოხმარება. რაიმე სხვა სახის ნაკლის ამ გზით გამოსწორება დაუშვებელია. პროდუქტის ნაკლი ამ შემთხვევაში საშუალო დონის მომხმარებლისთვის არასრული ან გაუგებარი მოხმარების წესები და ინსტრუქციაა. ინფორმაციულ ნაკლში შეიძლება იგულისხმებოდეს, ასევე, არასრული მითითებანი პროდუქტის საშიშ, სახიფათო თვისებებზე. მწარმოებლის მხრიდან ე.წ. გაფრთხილების მოვალეობის მიზანი ისაა, რომ მომხმარებელს მიეცეს შესაძლებლობა, თავი დაიცვას საშიშროებისგან, რომელსაც ის ვერ გაითვალისწინებდა.[9]

აქვე აღსანიშნავია ის, რომ თვით პროდუქტის სახეობიდან გამომდინარე საშიშროება ვერ გახდის პროდუქტს ნაკლის მქონეს. ანუ მისი საშიში დანიშნულება, ფუნქცია არ არის ნაკლი თვით ამ პროდუქტისა.მაგ.: პისტოლეტით გასროლის შედეგად სხეულის დაზიანების შემთხვევაში, დაზიანება არ უნდა გახდეს გამოყენებული იარაღის უსაფრთხოების ნაკლის მიზეზი, რადგან ზიანი მხოლოდ იმიტომ დადგა, რომ იარაღი იქნა გამოყენებული, ამოქმედდა.[10]

გერმანული სამართლისგან განსხვავებით, ქართულ სამართლებრივ დოქტრინაში არ არის ჩამოყალიბებული როგორც პროდუქტის უსაფრთხოების მოთხოვნები, ისე ნაკლის სახეები. ერთადერთი სამართლის წყარო, რომელშიც საქონლის ნაკლოვანებათა სახეებზე იყო საუბარი, ეს არის კანონი „მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ", რომელშიც ზოგადად იყო მიმოხილული საქონლის საერთო და არსებით ნაკლოვანებებზე.

რაც შეეხება სასამართლო პრაქტიკას, ამ პრობლემის შესახებ არსებობს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება,[11] რომელიც ამკვიდრებს პროდუქტის ინფორმაციული ნაკლით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების პრაქტიკას. საქმის შინაარსი ამგვარია: უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციული და სხვა კატეგორიის საქმეთა პალატამ განიხილა საქმე უხარისხო პროდუქტით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების თაობაზე, სადაც უხარისხო პროდუქტად განიხილება ე.წ. კორეული წარმოშობის ვაქცინა. დაზარალებულია ამ უხარისხო ვაქცინის შედეგად დაავადებული 12 წლის ბავშვი. კერძოდ კი, B ჰეპატიტის პროფილაქტიკური აცრის ჩატარების შემდეგ 12 წლის ბავშვს განუვითარდა დაავადება ტეტრაპარეზი, ანუ ზედა და ქვედა კიდურების პარალიზი. დაზარალებულის კანონიერი წარმომადგენელი მოითხოვდა უხარისხო წამლით მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას, რასაც იგი ასაბუთებდა იმით, რომ ამ პრეპარატს არ ახლდა არავითარი გაფრთხილება, შენიშვნა მისი გამოყენების შედეგად შესაძლო გვერდითი მოვლენების შესახებ, რომლის არსებობის შემთხვევაში ისინი არ გამოიყენებდნენ მას და, ბუნებრივია, არც შედეგი დადგებოდა. ანუ სახეზეა პროდუქტის

---

8 *Walter R.*, Produkthaftungsrecht, Teil II, Kommentar, 1990, 126, Rn.11.

9 *Netellbeck B.I.*, Produktsicherheit /Produkthaftung: Anforderungen an die Produktsicherheit und Ihre Umsetzung, Springer-Verlag, 1995, 32.

10 *Netellbeck B. I.*, Produktsicherheit /Produkthaftung: Anforderungen an die Produktsicherheit und Ihre Umsetzung, Springer-Verlag, 1995, 32, 39.

11 იხ. <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewAdmin.aspx>.

უხარისხობა, რომელიც გამოიხატება ანოტაციის, გაფრთილების თუ საქონელზე (ამ შემთხვევაში წამალზე) ინფორმაციის არარსებობაში.

უზენაესმა სასამართლომ ზიანის ანაზღაურება დააკისრა მწარმოებელს „წამლისა და ფარმაცევტული საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონის 26-ე მუხლის მე-4 პუნქტის შესაბამისად და ამით დააკონკრეტა ინფორმაციული ნაკლი. ეს კანონი ითვალისწინებს ვალდებულებას, სამკურნალო საშუალებების მიმოქცევისა და გამოყენების სუბიექტების მიერ მიწოდებულ იქნეს ინფორმაცია სამკურნალო საშუალების სხვა ურთიერთქმედების თავისებურებათა შესახებ, რომელიც მითითებული არ არის მათი გამოყენების ინსტრუქციაში. სასამართლომ ვერ მიიჩნია დადგენილად ასევე ის ფაქტი, რომელიც დაადასტურებდა ვაქცინის მწარმოებელი კომპანიის მიერ მითითებული ინფორმაციის მიწოდებას.

შესაბამისად, აღნიშნულ შემთხვევაში ადგილი აქვს პროდუქტის საშიში თვისებების შესახებ ინფორმაციის არასრულ მითითებას, რომლის ცოდნის შემთხვევაში დაზარალებულს ექნებოდა არჩევანის გაკეთების შესაძლებლობა – გამოეყენებინა თუ არა აღნიშნული ვაქცინა. ამ შემთხვევაში დაზარალებულს ეს შესაძლებლობა მოესპო.

სასამართლოს გადაწყვეტილება წუნდებული პროდუქტით მიყენებული ზიანისათვის პასუხისმგებლობის ნორმებითაც უნდა დაესაბუთებინა. კერძოდ, პროდუქტის ცნებაში (მატერიალური ქონებრივი სიკეთე) შედის ე.წ. ვაქცინა, სამედიცინო პრეპარატი, წამალი, რომლის წარმოება მეტ სიფრთხილეს მოითხოვს და, შესაბამისად, მკაცრ პასუხისმგებლობას ითვალისწინებს. ვინაიდან პროდუქტის ცნებაში ჯდება ეს პრეპარატი, შესაბამისად, შემდეგი ეტაპი მისი უხარისხობის დადგენაა, რომელმაც შესაბამისი ზიანი გამოიწვია ამ უხარისხობის შედეგად. სსკ-ის 1010-ე მუხლი წუნდებულად განმარტავს პროდუქტს, რომელიც „არ უზრუნველყოფს იმ საიმედოობას, რომელიც მოსალოდნელია“ მისგან. საიმედოობად, მოცემულ შემთხვევაში, სპეციფიკური პროდუქტის არსებობის გამო, მიჩნეულ უნდა იქნეს მისი ვარგისიანობა და შესაბამისი გაფრთხილების, ინსტრუქციის არსებობა, ვინაიდან პროდუქტის გამოყენება მძიმე შედეგებს იწვევს.

მართალია, სასამართლომ შედეგის თვალსაზრისით სწორი გადაწყვეტილება მიიღო, მაგრამ უკეთესი იქნებოდა, ზუსტად განესაზღვრა წუნდებული პროდუქტის კრიტერიუმები და ჩამოეყალიბებინა ერთიანი ცნება. ვინაიდან სამოქალაქო კოდექსის 1010-ე მუხლი არ იძლევა წუნდებული პროდუქტის ზუსტ, კონკრეტულ განმარტებას, მისი შინაარსი სასამართლო პრაქტიკამ უნდა შეავსოს.

4. ნივთები, როგორც დაცვას დაქვემდებარებული სიკეთეები

სსკ-ის 1009-1014-ე მუხლებში არაა მითითებული, რომ პროდუქტისათვის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა წარმოიშობა, თუკი ასევე დაზიანდება ნივთი. ნივთისადმი მიყენებული ზიანის ანაზღაურება, როგორც წესი, ხდება დელიქტური პასუხისმგებლობით, კერძოდ, სსკ-ის 992-ე მუხლით. „პროდუქტისათვის პასუხისმგებლობის შესახებ“ გერმანული კანონის პირველი პარაგრაფი ითვალისწინებს ნივთისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობას. იმავეს განამტკიცებს ევროკავშირის დასახელებული დირექტივის მე-9 მუხლი, რომლის თანახმად, ზიანად მიიჩნევა არა მარტო სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის მიყენებული ზიანი, არამედ ნებისმიერი ქონების (გარდა თვით წუნდებული პროდუქტისა) დაზიანება და განადგურება, რომლის ღირებულებაც არანაკლებ 500 ევროა და, ჩვეუ-

ლებისამებრ, განკუთვნილია პირადი სარგებლობისა და მოხმარებისათვის, ან ძირითადად მას იყენებდა და მოიხმარდა პირადად დაზარალებული.[12] ნივთის დაზიანება პროდუქტისათვის პასუხისმგებლობის ნორმებით არ გულისხმობს აუცილებლად ფიზიკური თვალსაზრისით მისი სუბსტანციის შეცვლას. საკმარისია, რომ ნივთის დანიშნულებისამებრ გამოყენების შესაძლებლობა იყოს შემცირებული.

სსკ-ის 1009-ე მუხლი ზოგადად საუბრობს ზიანის მიყენებაზე და არ გამოყოფს სიკეთის სახეობას, რომელიც ზიანდება. მასში აღნიშნულია, რომ წუნდებული პროდუქტის მწარმოებელი პასუხს აგებს ამ პროდუქტით გამოწვეული ზიანისათვის. ამ მუხლიდან არ ჩანს, თუ რომელი სახის ზიანზეა საუბარი – მარტოოდენ სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის მიყენებულ ზიანზე თუ, იმავდროულად, ნივთებისათვის მიყენებულ ზიანზე? თუ დავეყრდნობით სსკ-ის 1014-ე მუხლს, რომელიც ამტკიცებს, რომ ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება ვრცელდება ზიანზე, რომელიც წარმოიშვა სიკვდილით ან სხეულის ანდა ჯანმრთელობის დაზიანებით, შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ საქმე არ ეხება ნივთებისათვის მიყენებულ ზიანს. კვლავ უნდა აღინიშნოს, რომ ქონების დაზიანების შემთხვევაში ქართულ სამართალში გამოიყენება დელიქტური პასუხისმგებლობის საერთო წესები. სსკ-ის 1011-ე მუხლი პროდუქტის ცნებაში ელექტროენერგიასაც მოიაზრებდა. წუნდებული ელექტროდენით შესაძლებელია ისეთი ზიანის გამოწვევა, რომელიც მიადგება ნივთებს. თუმცა, აქ ჩვეულებრივი დელიქტური პასუხისმგებლობა გამოიყენება.

წუნდებული პროდუქტით ნივთებისადმი ზიანის მიყენებაზე მიგვანიშნებდა „მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ“ კანონი, რომელიც სსკ-სგან განსხვავებულ წესს ადგენდა. აღნიშნული კანონის მე-2 მუხლში მითითებულია, რომ საქართველოს ყველა მომხმარებელს უფლება აქვს, მოითხოვოს მისი ქონებისათვის საზიანო პროდუქციით მიყენებული ზარალის ანაზღაურება. ქონების ცნებაში უნდა იგულისხმებოდეს ასევე ნივთებიც.

„პროდუქტისათვის პასუხისმგებლობის შესახებ“ გერმანული კანონი ცალკე გამოყოფს ნივთისათვის ზიანის მიყენებას და ადგენს, თუ რა შემთხვევაში არ დადგება პასუხისმგებლობა. კერძოდ, აღნიშნული კანონის პირველი პარაგრაფის პირველი აბზაცის მე-2 წინადადებაში ნათქვამია: „ნივთის დაზიანებისას, ეს წესები გამოიყენება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როცა ზიანდება ნივთი, რომელიც თავად არ არის ნაკლოვანი და თავისი ჩვეული თვისებებით გამოიყენება პირადი მოხმარებისათვის და დაზარალებულმა უპირატესად ამ მიზნით გამოიყენა“.[13] აქედან ჩანს, რომ თუ წუნდებული პროდუქტით ზიანი ადგება ასევე წუნდებულ პროდუქტს, ზიანის მიმყენებელი პასუხისმგებლობისაგან თავისუფლდება.[14]

საქართველოს არაერთ სასამართლო გადაწყვეტილებაში დასტურდება ნორმათა მცდარი შეფარდება ამგვარი სამართლებრივი დავების გადაწყვეტისას. ხშირ შემთხვევაში ადგილი აქვს მას ხანძრის შედეგად გამოწვეული ზიანის ანაზღაურებისას, უფრო დაზუსტებით, წუნდებული ელექტროენერგიის მიწოდების შედეგად ნივთისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურებისას. ამგვარი დავები სასამართლო პრაქტიკაში ხშირია. ძირითადად, ხანძრის წარმომშობი მიზეზი წუნდებული ელექტროენერგიის მიწოდებაა, რაც გამოიხატება მომეტებულ,

---

[12] *Schulze R., Zimmermann R.*, Basistexte zum Europäischen Privatrecht, Textsammlung, 2.Auflage, Nolos Verlags Gesellschaft, Baden-Baden, 2002, 211-225.

[13] *Kuhlman H. J.*, Produkthaftungsgesetz: "Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte;" Kommentar, 3.Aufl., Verlag Erich Schmidt, Berlin, 2001, 35.

[14] იქვე.

დასაშვებზე მეტი, მაღალი ძაბვის მიღებით, ე.წ. „მოკლე ჩართვით“. ფაქტია, რომ სახეზეა წუნდებული დენის მიწოდება, თუმცა რამდენად შეიძლება დადგეს წუნდებული დენის მიწოდების შედეგად ნივთებისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურების საკითხი, ეს მოსამართლის მიერ ნორმათა სწორი შეფასებისა და განმარტების უნარზეა დამოკიდებული. მართალია, 1009-ე მუხლი იწყება ზოგადად ზიანის ანაზღაურების დაკისრებით მწარმოებლისათვის, რომელიც შეიძლება სახელშეკრულებო ან დელიქტურ სამართლებრივ ურთიერთობაში იყოს დაზარალებულთან, ამავე მუხლის ბოლო ნაწილში დასახელებულია მისივე პასუხისმგებლობის გამორიცხვის რამდენიმე შემთხვევა: თუკი ზიანის ანაზღაურების გამომრიცხავი გარემოებანი გამოირიცხება, გაჩნდება ლოგიკური კითხვა: როგორ ზიანზე ვრცელდება სსკ-ის 1009-ე მუხლით გათვალისწინებული ანაზღაურების ვალდებულება? სსკ-ის 1014-ე მუხლი მასზე პირდაპირ მიუთითებს და აზუსტებს სსკ-ის 1009-ე მუხლის პირველ წინადადებას. კერძოდ კი: სსკ-ის „1009-ე მუხლის მიხედვით ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება ვრცელდება ზიანზე, რომელიც წარმოიშვა სიკვდილით, ან სხეულის ან/და ჯანმრთელობის დაზიანებით.“[15] ვინაიდან აღნიშნულ დავებში მხოლოდ ქონებაზე, ნივთზე მიყენებული ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება წარმოიშვა, სსკ-ის 1009-ე მუხლის გამოყენება უნდა გამოირიცხოს, ვინაიდან მისი გამოყენების წინაპირობა სწორედ სსკ-ის 1014-ე მუხლია.

საინტერესოა, როგორ უნდა გადაწყდეს აღნიშნული დავა? პასუხი მარტივია: ზოგადი დელიქტური სამართლის ნორმების საფუძველზე. თუმცა, სსკ-ის 1014-ე მუხლში უნდა შევიდეს ცვლილება და მასში აისახოს ქონებისადმი მიყენებული ზიანის ანაზღაურებაც, როგორც ეს ევროკავშირის დირექტივაშია წარმოდგენილი. აღნიშნული დამატებით გარანტიებს შეუქმნის დაზარალებულს.

5. სახელშეკრულებო ურთიერთობის მიუხედავად პასუხისმგებლობა (ე.წ. „იფქლის საქმე“)

ქართული სამართლის მიხედვით, წუნდებული პროდუქტით მიყენებული ზიანისათვის პასუხისმგებლობა დგება სახელშეკრულებო ურთიერთობის მიუხედავად.

სსკ-ის 1009-ე მუხლის თანახმად, წუნდებული პროდუქციის მწარმოებელს პასუხისმგებლობა ეკისრება, მიუხედავად იმისა, იმყოფება თუ არა იგი სახელშეკრულებო ურთიერთობაში დაზარალებულ მომხმარებელთან. ამიტომ მნიშვნელობა არა აქვს ზიანის გამომწვევი პროდუქტი მწარმოებელმა მიაწოდა დაზარალებულს თუ სხვა პირმა. მაგალითად, თუ დაზარალებულმა ზიანის გამომწვევი პროდუქტი შეიძინა არა უშუალოდ მწარმოებლისგან, არამედ სხვა პირისაგან, რომელმაც, თავის მხრივ, პროდუქტი მწარმოებლისგან შეიძინა, პასუხს აგებს მაინც მწარმოებელი, მიუხედავად იმისა, რომ მწარმოებელსა და დაზარალებულს შორის სახელშეკრულებო ურთიერთობა არ არსებობს.

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში[16] ზიანის ანაზღაურების მოვალეობა დააკისრა არა სასურსათო მაღაზიას, არამედ პურის მწარმოებელ ქარხანას, რომელიც დაზარალებულთან სახელშეკრულებო ურთიერთობაში არ იმყოფებოდა.

---

[15] საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, საკანონმდებლო დამატება, 1997, 31.

[16] იხ. <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>.

საქმის შინაარსი შემდეგია: მოსარჩელე-დაზარალებულმა ერთ-ერთ სასურსათო მაღაზიაში შეიძინა შპს „იფქლში“ გამომცხვარი პური, რომლის მიღების შედეგად მოიწამლა და დასჭირდა მკურნალობა. მოგვიანებით შესაბამისი ექსპერტის დასკვნით დადგინდა, რომ პური შეიცავდა შავ ნაწილაკებს – ვირთაგვის ექსკრემენტებს. პირველი ინსტანციის სასამართლომ დააკმაყოფილა მოსარჩელის მოთხოვნა ზიანის ანაზღაურებაზე პურის მწარმოებელი ქარხნის მიმართ. ბოლოს, ამ საქმის გასაჩივრების შემდეგ, საკასაციო სასამართლომაც სწორად მიიჩნია სსკ-ის 1009-ე მუხლის საფუძველზე მწარმოებლისათვის პასუხისმგებლობის ზიანის ანაზღაურების სახით დაკისრება. მან ასევე მიუთითა სსკ-ის 1010-ე მუხლზე, რომელიც პროდუქტის უხარისხობას განმარტავს. რადგანაც დადგენილია პროდუქტის უხარისხობა, მისი მწარმოებელი და ამავე პროდუქტით გამოწვეული ზიანი, ვალდებულ პირს დაეკისრა ზიანის ანაზღაურება. მწარმოებელმა დაარღვია ე.წ. პროდუქტზე ზედამხედველობის ვალდებულება და სამოქალაქო ბრუნვაში გაუშვა წუნდებული პროდუქტი.

მოპასუხე ვალდებული იყო ემტკიცებინა, რომ პური გამოცხობისთანავე და სამოქალაქო ბრუნვაში გასვლისას ხარისხიანი იყო, რომ მას არ მიუძღვის ბრალი პროდუქტის უხარისხოდ გარდაქმნაში. მას ასევე უნდა დაემტკიცებინა, თუ როგორ შეიძლება მოხვედრილიყო ვირთაგვას ექსკრემენტები პურში. ყოველივე ამ მტკიცებულების მოყვანის შემდეგ გაირკვეოდა მისი ბრალეულობა აღნიშნულთან მიმართებით. თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ ამ მტკიცებულებების მოყვანა მოპასუხის მხრიდან საკმაოდ რთულია.

6. მეცნიერებისა და ტექნიკის განვითარების დონის გავლენა პასუხისმგებლობაზე (ე.წ. „შიდსის საქმე“)

აღსანიშნავია ე.წ. „შიდსის საქმე“,[17] რომელიც ეხება წუნდებული პროდუქტის გამოყენებით ჯანმრთელობის დაზიანებას. საქმის შინაარსი შემდეგია: საკეისრო კვეთის შედეგად ბავშვის გაჩენის შემდგომ მოსარჩელეს დასჭირდა სისხლის გარკვეული რაოდენობის გადასხმა, რომელიც მისმა ნათესავებმა ქუთაისის სისხლის ბანკში შეიძინეს. მოსარჩელის და ბავშვის დაავადების მიზეზი ექიმების დასკვნის საფუძველზე აღმოჩნდა „აივ“ ვირუსი (ე.წ. შიდსი), რომელსაც ქუთაისის სისხლის ბანკში მისი ნათესავების მიერ ნაყიდი სისხლი შეიცავდა. ვინაიდან სახეზე იყო წუნდებული პროდუქტი – ჯანმრთელობისათვის საშიში „აივ“ ვირუსის შემცველი სისხლი, მოსარჩელემ სწორედ ამ კუთხით დააყენა მოთხოვნა სასარჩელო განცხადებაში და მოითხოვა როგორც მატერიალური, ისე მორალური ზიანის ანაზღაურება. პირველი ინსტანციის სასამართლომ ნაწილობრივ დააკმაყოფილა სარჩელი. ქუთაისის სააპელაციო სასამართლომ თავის განჩინებაში აღნიშნა, რომ, მიუხედავად მეცნიერებისა და ტექნიკის განვითარების დონისა, ქუთაისის სისხლის ბანკი, ანუ მწარმოებელი ვალდებული იყო „ეწარმოებინა და გაეხსვისებინა მხოლოდ უსაფრთხო სისხლი, იმ გარემოებათა გაუთვალისწინებლად, თუ რა ღირებულების გამოკვლევები ესაჭიროება აღნიშნულს.“ სასამართლომ ამ შემთხვევაში სსკ-ის 1009-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ე“ პუნქტი არ ჩათვალა მწარმოებლის პასუხისმგებლობის გამომრიცხავ გარემოებად და მიუთითა, რომ მომხმარებლები არავის გაუფრთხილებია ნივთის ვარგისიანობის შესაძლო ნაკლზე, და, რა თქმა უნდა, ისინი მოელოდნენ ვარგისიან, უსაფრთხო პროდუქტს.

[17] იხ. <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>.

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ ამ საქმესთან დაკავშირებით თავის განჩინებაში ჩამოაყალიბა სრულიად ახალი განმარტებანი. კერძოდ, მან ცალკე გამოყო პასუხისმგებლობის ისეთი არაგამომრიცხავი გარემოება, როგორიცაა „შესაბამისი ტექნიკის სიძვირე და იშვიათობა“. სასამართლომ აღნიშნა, რომ მწარმოებელი, რომელიც ყიდის ისეთი სახის პროდუქტს, რომლის შესაბამისი კომპეტენცია გააჩნია და მისი რეალიზაცია გარკვეულ რისკთანაა დაკავშირებული, ვალდებულია საწარმო სათანადო მოწყობილობებით აღჭურვოს. სასამართლომ, იმავდროულად, მწარმოებლის სასარგებლოდ აღნიშნა, თუ რა შემთხვევაში შეიძლება გათავისუფლებულიყო იგი პასუხისმგებლობისაგან. კერძოდ, როდესაც ხდება ჯანმრთელობისა თუ სიცოცხლისათვის საშიში პროდუქტის რეალიზაცია და მეცნიერებისა და ტექნიკის განვითარების დონის გამო ნაკლის გამოკვლევა ვერ ხერხდება, მწარმოებელს უფლება აქვს, მითითების ან გაფრთხილების გზით ინფორმაცია მიაწოდოს მომხმარებელს, რათა ამ უკანასკნელმა შესაბამისი გადაწყვეტილება მიიღოს. ეს გარემოება ერთგვარად პასუხისმგებლობის გადაკისრების შემთხვევადაც შეიძლება იქნეს განხილული.

სასამართლომ ასევე სწორად განმარტა, რომ ნივთის ხარისხის შესახებ შეთანხმების არარსებობა არ უნდა გახდეს პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების საფუძველი, ვინაიდან მწარმოებელი, თავისი საქმიანობიდან და პროდუქტის სპეციფიკურობიდან გამომდინარე, ვალდებული იყო ეწარმოებინა ხარისხიანი, უნაკლი ნივთი. მაშინ როდესაც მომხმარებელი გარკვეული ნდობითაა განწყობილი მწარმოებლის მიმართ, ის ვალდებულია მეტი გულისხმიერებით მოეკიდოს თავის საქმიანობას, მით უმეტეს, რომ მომხმარებელს სათანადო ცოდნა არ გააჩნია პროდუქტის შესახებ.

ამდენად, უზენაესმა სასამართლომ სწორი სამართლებრივი შეფასება მისცა გარემოებებს. თუმცა, კარგი იქნებოდა, რომ მას ასევე განემარტა, თუ რა იგულისხმება მეცნიერებისა და ტექნიკის განვითარების დონეში, რათა მოპასუხისათვის ნათელი გამხდარიყო მისი მოთხოვნის უსაფუძვლობა.

აღნიშნული საფუძვლით პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლება უკავშირდება როგორც მეცნიერებისა და ტექნიკის დონის განვითარების შესახებ ინფორმაციის ხელმისაწვდომობას, მისი გათვალისწინების რეალურ შესაძლებლობას, ისე პროდუქტის სამოქალაქო ბრუნვაში გასვლის დროს. როგორც ქართული, ისე გერმანული სამართლის მიხედვით, მეცნიერებისა და ტექნიკის განვითარება ფასდება დროის იმ მონაკვეთში, როდესაც აღნიშნული პროდუქტი გავიდა სარეალიზაციოდ. შესაბამისად, მის დადგენას გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება მწარმოებლის პასუხისმგებლობის გამორიცხვის ან დადგენისათვის. კონკრეტული სასამართლო დავის ირგვლივ ჩნდება კითხვა: რამდენად შეუძლებელი, ხელმიუწვდომელი იყო მწარმოებლისთვის მეცნიერებისა და ტექნიკის დონის გათვალისწინება დროის იმ მონაკვეთში, როდესაც ეს პროდუქტი – სისხლი – სარეალიზაციოდ გავიდა? სასამართლო გადაწყვეტილებიდან ირკვევა, რომ მოპასუხე-მწარმოებლის მხრიდან მეცნიერებისა და ტექნიკის დონის გათვალისწინების სუბიექტურ შეუძლებლობას აქვს ადგილი. კერძოდ, უსახსრობის გამო სისხლის მწარმოებელმა ორგანიზაციამ ვერ შეძლო ისეთი საშიში პროდუქტის უსაფრთხოების გადამოწმება, როგორიცაა სისხლი (რომელიც შეიძლება იყოს სიცოცხლისათვის საშიში ბევრი სხვა დაავადების მატარებელი).

შეიძლება ითქვას, რომ სისხლის მწარმოებელ ორგანიზაციებს ორმაგი პასუხისმგებლობა აკისრიათ. ისინი პასუხს აგებენ დონორი ადამიანის გაუფრთხილებელი ქმედებისათვის. თუმცა, ვინაიდან მათი კომერციული საქმიანობის მიზანი სწორედ სისხლით ვაჭრობაა, ისინი ვალდებული არიან, უზრუნველყონ მათი უსაფრთხოებაც.

7. მტკიცების ტვირთის გადანაწილება

პრობლემურ საკითხთა რიცხვს მიეკუთვნება წუნდებული პროდუქტით მიყენებული ზიანის დადგომისას მტკიცების ტვირთის გადანაწილება. სსკ-ის 1012-ე მუხლი ამგვარი პროდუქტით მიყენებული ზიანის დადგომისას მტკიცების ტვირთს სრულად აკისრებს დაზარალებულს განსხვავებით გერმანული სამართლისაგან, რომელიც ამ სირთულეს სასამართლო პრაქტიკაში დანერგილი პრინციპით, კერძოდ კი მხარეებს შორის მტკიცების ტვირთის გადანაწილებით, ხსნის. სწორედ ამ მეთოდს უწოდებენ "Beweislastumkehr"-ს, რომელიც სამართლიანად აბალანსებს მხარეთა უფლებებსა და ვალდებულებებს, დაიცვან თავიანთი ინტერესები სასამართლოს წინაშე. მართალია, ეს წესი შეიძლება ერთგვარად სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 102-ე მუხლით გათვალისწინებულ ნორმასთან მსგავსებაში მოდიოდეს, რომლის მიხედვით ***„თითოეულმა მხარემ უნდა დაამტკიცოს გარემოებანი, რომლებზედაც იგი ამყარებს თავის მოთხოვნებს და შესაგებელს“.*** მაგრამ აქ მტკიცებულებათა გაბათილების მეთოდს უფრო აქვს ადგილი. მაგალითად, როდესაც დაზარალებული ამბობს, რომ მიადგა ზიანი მწარმოებლის მხრიდან, ანუ სახეზეა ზიანი, რომელიც დადგა მწარმოებლის მიერ უხარისხოდ ნაწარმოები პროდუქტის შედეგად, სანამ მწარმოებელი არ დაამტკიცებს, რომ მის მიერ შექმნილი პროდუქტი ყოველგვარი შეცდომის გარეშე იქნა ნაწარმოები, რომ მას ბრალი არ მიუძღვის ამ პროდუქტის ნაკლის წარმოშობაში, რომ მოქმედებდა ყველა წესის დაცვით, არ დაურღვევია ნივთზე ზედამხედველობის მოვალეობა და ა.შ., მანამ მისი, ანუ როგორც მწარმოებლის, ბრალი დადასტურებულ იქნება და, შესაბამისად, პასუხსაც თავად აგებს დაზარალებულის წინაშე.

გერმანული სამართალი ამბობს, რომ მტკიცების ტვირთი არ შეიძლება ყველა შემთხვევაში დაზარალებულს ეკისრებოდეს. „პროდუქტისათვის პასუხისმგებლობის შესახებ“ კანონის პირველი პარაგრაფის მე-2 აბზაცით გათვალისწინებულ შემთხვევებში (შესაბამისად, სსკ-ის 1009-ე მუხლის I ნაწილის „ბ“ და „გ“ პუნქტები), კერძოდ, როცა: „საქმის გარემოებათაგან გამომდინარე, შეიძლება იმის ვარაუდი, რომ ნაკლი, რომელმაც ზიანი გამოიწვია, პროდუქტს არ ჰქონდა სარეალიზაციოდ გატანისას,“ „მწარმოებელს პროდუქტი არ უწარმოებია არც გასაყიდად ან სხვა კომერციული მიზნით, არც თავისი პროფესიული საქმიანობის ფარგლებში“, – სწორედ ამ შემთხვევებში პასუხისმგებლობა გამოირიცხება თუ არა, უნდა ამტკიცოს მწარმოებელმა. მტკიცების ამგვარი გადანაწილება გამოწვეული უნდა იყოს იმით, რომ არსებული გარემოებების ცოდნა მწარმოებელს უკეთ შეუძლია.

ქართულ სამართალში „მტკიცების ტვირთის“ მომწესრიგებელი ნორმა მართალია არსებობს, მაგრამ, როგორც უკვე აღინიშნა, ის მხოლოდ დაზარალებულს აკისრებს ამ მოვალეობას. ბუნებრივია, კანონმდებელმა წინასწარ შეიძლება ვერ გაითვალისწინოს, თუ რა შედეგი შეიძლება მოჰყვეს ამ ნორმის გამოყენებას, ანუ ხარვეზი ყოველთვის შეიძლება აღმოჩნდეს ნებისმიერ კანონში, მაგრამ რისი მოწესრიგებაც კანონით სრულყოფილად ვერ ხერხდება, უნდა განმარტოს დოქტრინამ და სასამართლო პრაქტიკამ.

საქართველოს სასამართლო პრაქტიკაშიც არსებობს ისეთი გადაწყვეტილებები, რომლებშიც გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში დამკვიდრებული მტკიცების ტვირთის გადანაწილების ანალოგიური წესია განმტკიცებული.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთ-ერთი გადაწყვეტილებიდან ირკვევა, რომ მოპასუხე – ვაქცინის მწარმოებელმა კომპანიამ, რომლის ვაქცინის გამოყენების შედეგად მძი-

მე ავადმყოფობით დაავადდა მცირეწლოვანი ბავშვი, ვერ შეძლო გაექარწყლებინა დაზარალებულის წარმომადგენლის მიერ მოყვანილი არგუმენტები. შესაბამისად, სასამართლომ პასუხისმგებლობა სრულად დააკისრა ვაქცინის მწარმოებელ კომპანიას. კერძოდ, მან თავის გადაწყვეტილებაში აღნიშნა: „საკასაციო სასამართლო ვერ გაიზიარებს მოპასუხეთა მოსაზრებას ვაქცინაციასა და დამდგარ შედეგს შორის მიზეზობრივი კავშირის არარსებობის თაობაზე. აღნიშნულის საფუძველს საკასაციო სასამართლოს აძლევს სააპელაციო სასამართლოს მხრიდან გამოკვლეული და საქმეში წარმოდგენილი დასკვნები, რომლებიც სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 102-ე მუხლის მე-2 ნაწილის საფუძველზე, მიეკუთვნება მტკიცებულებათა ერთ-ერთ სახეს. აღნიშნული მტკიცებულებების ანალიზი საკასაციო სასამართლოს ართმევს შესაძლებლობას, გამორიცხოს მიზეზშედეგობრივი კავშირის არსებობა, ხოლო ***რაც შეეხება დამატებით და დასაბუთებულ საკასაციო პრეტენზიას, რომელიც გააქარწყლებდა საქმეზე დართულ დასკვნებს, კასატორთა მიერ წარმოდგენილი არ არის.*** საქმეში წარმოდგენილი მასალებით დადგენილია, რომ *გ. ქობალია* B ჰეპატიტის საწინააღმდეგო პროფილაქტიკური აცრების გაკეთებამდე იყო ჯანმრთელი და უდავოა, რომ ჯანმრთელობის მდგომარეობის გაუარესება ემთხვევა ვაქცინაციის შემდგომ პერიოდს".[18]

აღსანიშნავია ის, რომ თავდაპირველად მტკიცების პროცესს დაზარალებული იწყებს. ანუ წინაპირობა მწარმოებლის მიერ საწინააღმდეგოს დადასტურებისა დაზარალებულის მიერ მოყვანილი არგუმენტებია. ერთი მხრივ, შეიძლება დაზარალებულს მძიმე ტვირთად აწვეს მათი მტკიცება. კერძოდ, სსკ-ის 1012-ე მუხლის მიხედვით, დაზარალებულმა უნდა ამტკიცოს ზიანი, რომელიც მას მიადგა სწორედ ამ წუნდებული პროდუქტის გამოყენების შედეგად და მეორე, ეს პროდუქტი მართლაც რომ წუნდებული იყო. ზიანის დადგომის დამტკიცება მომხმარებლისათვის სირთულეს არ უნდა წარმოადგენდეს, ხოლო პროდუქტის უხარისხობის დამტკიცება, კერძოდ, თუ რა შეცდომა იყო დაშვებული მისი წარმოებისას, რთული შესაფასებელი და დასამტკიცებელია მისი მხრიდან, რადგან მას არ გააჩნია საკმარისი ცოდნა, გამოცდილება, რომ თუნდაც შეუიარაღებელი თვალით მიხვდეს, თუ რა ხარვეზი ჰქონდა ამ პროდუქტს. მისი მტკიცების ტვირთი უნდა შემოიფარგლებოდეს მხოლოდ ზიანის მიყენების ფაქტით და, რა თქმა უნდა, მიზეზობრივი კავშირის დადგენით დამდგარ ზიანსა და წუნდებულ პროდუქტს შორის.

აღნიშნულ გადაწყვეტილებაში მოსარჩელე-დაზარალებულმა შეძლო წარმოედგინა მტკიცებულებანი ექსპერტების დასკვნების სახით, რომ მართლაც არსებობდა მიზეზობრივი კავშირი წუნდებულ პროდუქტსა და დამდგარ შედეგს შორის, კერძოდ, მწარმოებლის მიერ შედგენილი არასათანადო თუ არასრულყოფილი ინსტრუქციის გამო, რომელშიც არ იყო მითითებული შესაძლო გვერდითი მოვლენების შესახებ. ამით დაზარალებულს მოესპო შესაძლებლობა, გაეკეთებინა არჩევანი ვაქცინაციის გაკეთება-არგაკეთებას შორის.

გერმანული სამართალი გონივრულად უდგება ამ საკითს. „პროდუქტის პასუხისმგებლობისათვის შესახებ" კანონის პირველი პარაგრაფის მე-4 აბზაცის მიხედვით, დაზარალებულმა უნდა ამტკიცოს პასუხისმგებლობის გამამართლებელი გარემოებანი, სახელდობრ: პროდუქტის უხარისხობა, ზიანი და მიზეზობრივი კავშირი მათ შორის. იქვე განმარტავს, რომ ნაკლის სფეროს მტკიცება დაზარალებულის ვალდებულება არ არის.[19] მთავარია მან დაამ-

[18] იხ. <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewAdmin.aspx>

[19] *Kuhlman H. J.*, Produkthaftungsgesetz: "Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte;" Kommentar, 3.Aufl., Verlag Erich Schmidt, Berlin, 2001, 69.

ტკიცოს, რომ შეცდომა მწარმოებლის სფეროში, ანუ მისი ზედამხედველობის დროს წარმოიშვა. შესაბამისად, მას აღარ დაეკისრება ახსნა იმ მიზეზების, რამაც ნაკლის წარმოშობა გამოიწვია.[20]

აქვე აღსანიშნავია, რომ დაზარალებულს ეკისრება იმისი მტკიცება, თუ ვინ არის მწარმოებელი, რომლის წუნდებულმა პროდუქტმაც გამოიწვია ზიანი. ამ შემთხვევაში მტკიცების შემობრუნება დაზარალებულის სასარგებლოდ დაუშვებელია[21] და, ფაქტობრივად, შეუძლებელიც.

აღსანიშნავია აგრეთვე თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ერთ-ერთი გადაწყვეტილება,[22] რომლითაც სასამართლომ არ დააკმაყოფილა მოსარჩელის მოთხოვნა ზიანის ანაზღაურების თაობაზე – კერძოდ, მოკლე ჩართვის შედეგად კუთვნილი კომპიუტერების განადგურებისათვის, ვინაიდან მოსარჩელემ ვერ შეძლო ზიანის მიყენების ფაქტის დადასტურება. კერძოდ, დაზარალებულს უნდა წარმოედგინა კომპიუტერების დაზიანების ფაქტისა და მისი გამომწვევი მიზეზის დამადასტურებელი სათანადო მტკიცებულება ექსპერტიზის დასკვნის სახით. მისი არწარმოდგენის მიზეზი კი ექსპერტიზის დასკვნის გაკეთების ფაქტობრივი შეუძლებლობა გახლდათ, ვინაიდან დაზარალებულმა, როგორც თავად აღნიშნა თავის სასარჩელო განაცხადში, ე.წ. გადამწვარი კომპიუტერები გადაყარა. შესაბამისად, საკითხავია, არსებობდა თუ არა ზიანი, ან თუ არსებობდა, დადგა თუ არა აღნიშნული ზიანი მოპასუხის ბრალეული ქმედების შედეგად. მოსარჩელე-დაზარალებულის თქმით, აღნიშნული რვა კომპიუტერი შეიძინა კომპიუტერულ მაღაზია „ალტაში“, რისთვისაც გადაიხადა გარკვეული თანხა. ყოველივე ამას კი ადასტურებდა კომპანიის მიერ გაცემული ცნობით. სასამართლომ აღნიშნული დოკუმენტი მტკიცებულებად არ ცნო და შესაბამისად არ დაადასტურა მოსარჩელის მიერ აღნიშნული თანხის გადახდის ფაქტი. სასამართლომ მიიჩნია, რომ კომპიუტერების შეძენის და მათი ღირებულების გადახდის ფაქტი დადასტურებულ უნდა იყოს ანგარიშსწორების წარმოების შესახებ პირდაპირი დოკუმენტის წარმოდგენით და არა კომპანიის მიერ გაცემული ცნობით. პასუხისმგებლობის დაკისრების ერთ-ერთი მთავარი კომპონენტის, ზიანის სახეზე არარსებობის გამო, მოპასუხეზე პასუხისმგებლობის დაკისრება გამოირიცხა.

სასამართლომ დადასტურებულად არ ცნო ასევე ფაქტობრივი გარემოება იმის შესახებ, რომ კომპიუტერების დაზიანება მოპასუხის მიერ არასტანდარტული მაღალი ძაბვის დენის ანუ წუნდებული პროდუქტის მიწოდების გამო მოხდა. შესაბამისად, სასამართლომ მტკიცების ტვირთი, სსკ-ის 1010-1011-ე მუხლებიდან გამომდინარე, მხოლოდ დაზარალებულს დააკისრა, ხოლო მოპასუხე მისგან გაათავისუფლა.

აღნიშნული გადაწყვეტილება დაზარალებულმა გაასაჩივრა საკასაციო წესით, მაგრამ საკასაციო სასამართლომ დაუშვებლად ცნო მისი საჩივარი.

საკითხავია აგრეთვე ის, რომ ყოფილიყო კიდეც დადასტურებული წუნდებული ელექტროენერგიის მიწოდების ფაქტი, მოხდებოდა თუ არა ზიანის ანაზღაურება მოსარჩელე-დაზარალებულისათვის დაზიანებული კომპიუტერების არქონის შემთხვევაშიც? შესაძლებელია იმის ვარაუდი, რომ კომპიუტერების განადგურების მიზეზი არა მაღალი ძაბვის მიწოდება, არამედ მათი არასწორი ინსტალაციაა. ასეთ შემთხვევაში, პირველ რიგში, უნდა დადასტურდეს მიზეზობრივი კავშირი წუნდებულ პროდუქტსა და დამდგარ ზიანს შორის, რისი

---

[20] *Walter R.*, Produkthaftungsrecht, Teil II, Kommentar, 1990, 373, Rn.116.

[21] *Walter R.*, Produkthaftungsrecht, Teil II, Kommentar, 1990, 372, Rn.115.

[22] თბილისის სააპელაციო სასამართლოს განჩინება, 2ბ/2040-07.

დამტკიცება უკვე შეუძლებელი აღმოჩნდა დაზიანებული ნივთების სახეზე არარსებობის გამო. რამდენად შეიძლებოდა წუნდებული ელექტროენერგიის მიწოდების ფაქტის სხვა გზით დადასტურება, ეს საკითხავია. იქნებ სასამართლოს ჯერ უნდა შეემოწმებინა, იღებდა თუ არა საერთოდ დაზარალებული იმ დღეს ელექტროენერგიას? ანუ იყო თუ არა სახეზე ხარისხიანი პროდუქტის მიწოდება.

არსებობს აგრეთვე სასამართლოს სხვა გადაწყვეტილება[23], როდესაც მსგავსს შემთხვევაში მოსარჩელე-დაზარალებულის მოთხოვნა ზიანის ანაზღაურებაზე სრულად იქნა დაკმაყოფილებული. კერძოდ, ხანძრის გაჩენის შედეგად დამდგარი ზიანის ანაზღაურება ექსპერტის დასკვნის საფუძველზე მოსარჩელის სასარგებლოდ დაეკისრა ელექტროენერგიის მწარმოებელ კომპანიას. ექსპერტიზის დასკვნით კი დასტურდება ფაქტობრივი გარემოებანი იმის შესახებ, რომ ხანძრის გაჩენის მიზეზი წუნდებული ელექტროენერგიის მიწოდება იყო, რაც გამოიხატებოდა დაუშვებელი პარამეტრების დენის გაშვებით, რამაც გამოიწვია მოკლე ჩართვა და ხანძარი. სასამართლო ადასტურებს ასევე მიზეზობრივ კავშირს მოსარჩელის ბინაში გაჩენილ ხანძარსა და მოპასუხე ორგანიზაციის ქმედებას შორის. შესაბამისად, მოპასუხის ბრალეულობა დადასტურებულ იქნა და ზიანის ანაზღაურებაც სრულად მას დაეკისრა. სასამართლომ დაზარალებულის მიერ მოყვანილი არგუმენტები დადასტურებულად ჩათვალა, ვინაიდან მოპასუხის მხრიდან მისი გაქარწყლება ვერ მოხერხდა. გამოდის, რომ მოპასუხემ „დაუმტკიცებლობის“ შედეგები თვითონ იტვირთა.

III. დასკვნა

სასამართლო პრაქტიკის ანალიზმა კარგად წარმოაჩინა, თუ როგორ იყენებს სასამართლოები წუნდებული პროდუქტებით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების მომწესრიგებელ ნორმებს. ცხადია, სსკ ყველა კითხვაზე არ შეიცავს პასუხს. ეს ბუნებრივიცაა. ამიტომ სასამართლო პრაქტიკამ უნდა შეავსოს კანონის ხარვეზი, რასაც სასამართლოები აკეთებენ კიდევ. სასამართლოები შეძლებისდაგვარად ითვალისწინებენ სხვა ქვეყნების სასამართლო პრეცედენტებსაც, რათა როგორც დაზარალებულის, ისე მწარმოებლის უფლებები სამართლიანად იქნეს დაცული. როგორც სსკ-ის მე-4 მუხლის პირველ ნაწილშია აღნიშნული: „მოსამართლეს არა აქვს უფლება, უარი თქვას სამოქალაქო საქმეებზე მართლმსაჯულების განხორციელებაზე იმ შემთხვევაშიც, თუ სამართლის ნორმა არ არსებობს, ან იგი ბუნდოვანია“. ამდენად, მას არ უნდა ჰქონდეს დავის არასამართლიანად გადაწყვეტის უფლება სამართლის ნორმის არარსებობის ან არასრულყოფილობის მიზეზით. ამ შემთხვევაში მას შეუძლია მიმართოს სამართლის ანალოგიას, რათა დამკვიდრდეს სწორი, სამართლიანი სასამართლო პრეცედენტები. კერძოდ კი,

ა) არ შეიძლება ელექტროენერგია წუნდებულ პროდუქტად ყოფილიყო მიჩნეული, როდესაც ზიანი ამ ელექტროენერგიის არმიწოდებით დადგა. შეუძლებელია საუბარი პროდუქტის უხარისხობაზე, როდესაც პროდუქტი სახეზე არ არსებობს.

ბ) არ შეიძლება მეცნიერებისა და ტექნიკის დონის გაუთვალისწინებლობის მიზეზად უსახსრობა იქნეს მიჩნეული, როდესაც მისი გათვალისწინებით ხდება ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის „საშიში პროდუქტის“, კერძოდ, სისხლის, უსაფრთოების გადა-

23 <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>.

მოწმება. აღსანიშნავია, რომ ქართულმა სასამართლოებმა ამასთან დაკავშირებით ახალი განმარტებები შეიმუშავა.

გ) მოქმედი კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს წუნდებული პროდუქტით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურებას, როდესაც ასეთი პროდუქტით ზიანი ადგება ნივთს. კანონმდებლის ასეთი მიდგომა მიჩნეულ უნდა იქნეს ევროკავშირის სამართალთან შეუსაბამოდ. შესაბამისად, მიზანშეწონილია ამ მიმართულებით სსკ-ის ნორმა შეიცვალოს.

დ) სასამართლოებმა მკვეთრად უნდა გამიჯნონ პროდუქტის ნაკლის სახეები. კერძოდ, პროდუქტის საშიში თვისებების შესახებ ინფორმაციის არასრული მითითების შემთხვევაში სახეზეა ე.წ. ინსტრუქციული ნაკლი. ამიტომაც, სასამართლოს შეუძლია თავისუფლად გამოიყენოს წუნდებული პროდუქტისათვის პასუხისმგებლობის ნორმები, რადგან პროდუქტის უხარისხობაში მოიაზრება ინსტრუქციული ნაკლი.

გიორგი მახარობლიშვილი*

ანაზღაურება და დაზღვევა, როგორც კაპიტალურ საზოგადოებათა ხელმძღვანელ პირთა პასუხისმგებლობისგან დაცვის სამართლებრივი გარანტი

I. შესავალი

საკორპორაციო სამართალში კორპორაციული მართვა, მისი განხორციელების სამართლებრივი საშუალებები, მეთოდები და სუბიექტები მეწარმე სუბიექტის რენტაბელობის, შესაბამისად, აქციონერთა სარგებლიანობის[1] (ქონებრივი) ზრდის ერთ-ერთი განმსაზღვრელი კრიტერიუმია. კორპორაციული მართვა პროცესია, რომელსაც კონკრეტული კომპეტენტური პირ(ებ)ი ახორციელებენ. სამეწარმეო სამართალში მათ დირექტორებსა და მენეჯერებს უწოდებენ. საზოგადოების მართვის პროცესს თავისი სპეციფიკური ნიშნები აქვს, რომელთა შესრულება კვალიფიციურ კადრს მოითხოვს. კვალიფიკაციას კი კონკრეტულ მოვალეობათა მაქსიმალურად ზედმიწევნით შესრულების უნარი განაპირობებს. ეს მოვალეობები აკისრია კორპორაციის ხელმძღვანელობას. მათი (მოვალეობების) დიფერენცირება უნდა მოხდეს პირველხარისხოვან და მეორეხარისხოვან მოვალეობებად, კანონისმიერ,[2] სახელშეკრულებო თუ წესდებიდან გამომდინარე მოვალეობებად.[3] აღნიშნულ მოვალეობათა მატარებელ სუბიექტებს, როგორც წესი, ვალდებულებები ცალმხრივად განესაზღვრებათ. მის ცალმხრივობას განაპირობებს როგორც კანონისმიერი, ასევე საწესდებო შეთანხმების სათანადო დათქმების არსებობა, რომელთა დარღვევა ხელმძღვანელ პირთა პასუხისმგებლობის საკითხის დღის წესრიგში დაყენების საფუძველია.[4] თუმცა, კარგი კორპორაციული მართვა, მოვალეობასთან ერთად, უფლებებსაც მოითხოვს. ამ შემთხვევაში საუბრობენ დირექტორთა და ოფიცერთა უფლებამოვალეობათა საწესდებო და სახელშეკრულებო განსაზღვრის ავტონომიაზე. ეს უკანასკნელი უკავშირდება კორპორაციის ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის რისკის შემცირებას. პასუხისმგებლობის დაკისრების სტანდარტის შემცირება ამის ერთ-ერთი მაგალითია. თუმცა, ნაშრომის განხილვის საგანი ხელმძღვანელ პირთა დაცვის სამართლებრივ კატეგორიათა რიცხვს მიკუთვნებული ე.წ. ინდემნიფიკაციისა[5] და დირექტორისა და მენეჯერის

---

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი; საკორპორაციო, საბანკო და ეკონომიკური სამართლის ინსტიტუტის წევრი (თსუ, იურიდიული ფაკულტეტი).

1 ე.წ. shareholder value. იხ.: *ბურდული ი.,* ქონებრივი ურთიერთობა სააქციო საზოგადოებაში, თბილისის უნივერსიტეტის გამომც., 2008, 220-223.

2 საქართველოს „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის რამდენიმე მუხლი, კერძოდ, მე-9 მუხლის მე-6 პუნქტი და 56-ე მუხლი გამოდგება ხელმძღვანელ პირთა კანონისმიერ მოვალეობის განსაზღვრის საფუძვლად.

3 *ჟანტურია ლ.,* კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 201.

4 ზოგადად ხელმძღვანელ პირთა პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებით იხ.: *ჟანტურია ლ.,* კორპორაციული მართვა, თბ., 2006, 202-407; *Palmiter A.*,Corporations, Aspen Publisher, New York 2006, 188-249.

5 Indemnification.

დაზღვევის[6] ინსტიტუტის განხილვაა. წინამდებარე ნაშრომის მიზანი აღნიშნული ინსტიტუტის შედარებითსამართლებრივი ანალიზის საფუძველზე ქართული საკანონმდებლო რეგულატორული სიმწირისა თუ ფართო საწესდებო ავტონომიის ავკარგიანობის წარმოჩენა და მისი გადაწყვეტის ალტერნატიული გზის გამონახვაა. საკითხის შედარებითი ანალიზი ბაზირებულია ქართულ, ანგლოამერიკულ და კონტინენტური სამართლის წამყვანი ქვეყნების[7] იურიდიულ დოქტრინაზე. ხოლო ამ საკითხებთან მიმართებით ნაშრომში წარმოდგენილი ძირითადი თეზისები, ქართული სასამართლო პრაქტიკის არარსებობის გამო, გამყარებულ იქნება მხოლოდ უცხოური სასამართლო პრაქტიკით.

II. აღმასრულებელ ორგანოთა (პირთა) ანაზრაურებისა და დაზღვევის სამართლებრივი საფუძველი და ბუნება

1. ხელშეკრულება, როგორც დირექტორთა ანაზღაურებისა და დაზღვევის[8] განსაზღვრის საფუძველი

დირექტორი კაპიტალურ საზოგადოებათა საქმიანობის წარმართვის უმნიშვნელოვანესი სუბიექტია. მისი სამართლებრივი მდგომარეობა დამოკიდებულია საწარმოს მიერ მასთან დადებულ ხელშეკრულებასა და საკანონმდებლო რეგულირებაზე. წესდებიდან და ხელშეკრულების დადებიდან გამომდინარე, დირექტორს საზოგადოებასთან აკავშირებს როგორც კორპორაციულ-სამართლებრივი, ისე ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობები.[9] როგორც წესი, დირექტორთან დადებული ხელშეკრულება მიჩნეულია ხელშეკრულების სპეციფიკურ სახედ, რომელსაც სასამსახურე ხელშეკრულებას უწოდებენ,[10] თუმცა მეწარმეთა შესახებ კანონი მსგავს დათქმას პირდაპირ არ აკეთებს. შესაბამისად, გამიჯნულია სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობა კორპორაციულსამართლებრივი ურთიერთობისგან. ამ უკანასკნელში მოიაზრება დირექტორის უფლებამოსილების დადგენის პირველი საფეხური, რომელიც დირექტორის დანიშვნის აქტით გამოიხატება. კერძოდ, დირექტორის უფლებამოსილება (ზოგადად) განისაზღვრება საზოგადოების წესდებითა და მასთან დადებული ხელშეკრულებით, თუმცა, ხელშეკრულების დადებამდე აუცილებელია საზოგადოების მიერ სათანადო კანდიდატის წარდგენა და დანიშვნა. სწორედ დანიშვნის შესახებ მიღებული გადაწყვეტილება ითვლება

---

6 Directors & Officers Insuarence.

7 იგულისხმება აშშ, დიდი ბრიტანეთი და გერმანია.

8 ინდემნიფიკაციისა და დაზღვევის პირობათა განსაზღვრის საფუძველი იდენტურია და ორივე საზოგადოებასა და ხელმძღვანელ პირთა შორის დადებული ხელშეკრულებით განსაზღვრას ექვემდებარება, თუ ეროვნული კანონმდებლობა სხვა რამეს არ ითვალისწინებს. შესაბამისად, წინამდებარე თავში ხელშეკრულება განხილული იქნება მხოლოდ ინდემნიფიკაციის საფუძველზე და ნაშრომის II თავში დაზღვევა ცალკე პარაგრაფად აღარ გამოიყოფა.

9 *ჭანტურია ლ., ნინიძე თ.,* მეწარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, თბ., 2002, 425. შეად.: *ლაზარაშვილი ლ.,* სასამსახურე ხელშეკრულება საწარმოს დირექტორთან. პარტნიორი და დირექტორი შიდასაზოგადოებრივ ურთიერთობებში, წიგნში: თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, თბ., 2009, 314.

10 მაგალითად: *ჭანტურია ლ., ნინიძე თ.,* მეწარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, თბ., 2002, 425; *ლაზარაშვილი ლ.,* სასამსახურე ხელშეკრულება საწარმოს დირექტორთან. პარტნიორი და დირექტორი შიდასაზოგადოებრივ ურთიერთობებში, თბ., 2009, 309-328.

ორგანულსამართლებრივი ურთიერთობის საფუძვლად, ხოლო დანიშვნის შემდეგ სათანადო ორგანოს მიერ[11] დირექტორთან დადებული ხელშეკრულებით ყალიბდება იმ ფუნდამენტური უფლება-მოვალეობათა კატალოგი,[12] რომლის მიხედვითაც დირექტორმა უნდა იხელმძღვანელოს საწარმოს მართვის პროცესში.[13] შედეგად, სასამსახურე ხელშეკრულება, წესდებასთან ერთად, უნდა იყოს ის სამართლებრივი საფუძველი,[14] რომელშიც შეიძლება განისაზღვროს დირექტორის უფლებამოსილებათა ფარგლები, მოვალეობები, მინიმალური და მაქსიმალური ვადა, რომლის განმავლობაშიც უნდა დაინიშნოს ის საზოგადოების ხელმძღვანელობით თანამდებობაზე; ასევე, მისი, როგორც დირექტორის, კომპენსაციის, ისე ე.წ. ინდემნიფიკაციისა და დაზღვევის პირობები. მოკლედ, განსახილველი საკითხის სამართლებრივი რეგულირება ქართული კანონმდებლის მიერ არანაირ იმპერატიულ საკანონმდებლო დათქმას[15] არ მოიცავს. აქედან გამომდინარე, მისი განხილვა დისპოზიციურობისა და ხელშეკრულების შინაარსის თავისუფალი განსაზღვრის შესაძლებლობის მიხედვით უნდა მოხდეს. შესაბამისად, ინდემნიფიკაციის დასაშვებობისა და დაზღვევის დებულებათა გათვალისწინების შესაძლებლობა წესდებითა და წესდებიდან გამომდინარე ხელმძღვანელ პირებთან არსებული სახელშეკრულებო ურთიერთობით უნდა მოწესრიგდეს.

2. დირექტორთა ანაზღაურების ორმაგი ბუნება – საქმიანობის ანაზღაურება და პროცესის ხარჯების ანაზღაურება

2.1. დირექტორთა კომპენსაცია

დირექტორთა საქმიანობა შესაძლებელია განისაზღვროს სხვადასხვა მიმართულებით, თუმცა მას თავისი საქმიანობისთვის კომპენსაცია შეიძლება არ მიეცეს.[16] ეს შესაძლებელია შეზღუდული იყოს ნაციონალური კანონმდებლობით, წესდებით ან/და ხელშეკრულებით. როგორც წესი, მოწვეულ დირექტორებს განესაზღვრებათ იმ დროის დახარჯვის ადეკვატური

---

[11] კაპიტალურ საზოგადოებებში – შპს-სა და სს-ში დირექტორის დამნიშნავ და მისი უფლებამოსილების განმსაზღველ ორგანოდ სხვადასხვა სუბიექტი გვევლინება: შპს-ში აღნიშნული უფლებამოსილება პარტნიორთა საერთო კრებას აქვს მინიჭებული („მეწარმეთა შესახებ“ კანონის 9[1] მუხლის მე-6 პუნქტის ე) ქვეპუნქტის თანახმად), ხოლო სს-ში, რომელსაც არ ევალდებულება ჰყავდეს სამეთვალყურეო საბჭო, ეს უფლებამოსილება შეიძლება გადაეცეს საერთო კრებას, სხვა მხრივ, დირქტორის დანიშვნის, ხელშეკრულების დადებისა და მისი უფლებამოსილების ფარგლების განსაზღვრა სწორედ სამეთვალყურეო საბჭოს უფლებამოსილებაში შედის („მეწარმეთა შესახებ“ კანონის 55-ე მუხლის მე-7 პუნქტის ვ) ქვეპუნქტი და მე-8 პუნქტის ე) ქვეპუნქტი). დანიშვნაზე უფლებამოსილ ორგანოსთან დაკავშირებით იხ.: *ლაზარაშვილი ლ.*, სასამსახურე ხელშეკრულება საწარმოს დირექტორთან. პარტნიორი და დირექტორი შიდასაზოგადოებრივ ურთიერთობებში, თბ., 2009, 328-330.

[12] სწორედ უფლება-მოვალეობათა განსაზღვრის მოცემულობაში შედის დირექტორის კომპენსაციის, პროცესის ხარჯების ანაზღაურებისა და დაზღვევის პირობები.

[13] მეწარმეთა შესახებ კანონის 55-ე მუხლის მე-8 პუნქტის ე) ქვეპუნქტი.

[14] საუბარია ქართულ კანონმდებლობაზე.

[15] განსხვავებით აშშ-ის Revised Model Businnes Corporation Act (R.M.B.C.A)-ისა, რომელიც დეტალურად III. 2 თავში იქნება განხილული. შესაბამისად, ინდემნიფიკაციის მეორე, საკანონმდებლო საფუძვლის ანალიზი მომდევნო ნაწილში იქნება მოცემული.

[16] *Schneeman A.*, The Law of Corporations, 5th edition, 2008, 348.

კომპენსაცია, რომელიც მან საზოგადოების კორპორაციულ მართვას მოანდომა,[17] ხოლო დირექტორები, რომლებიც არიან მენეჯერები და თანამშრომელები ანუ შიდაორგანულად წევრობის სტატუსით დაკავშირებული, როგორც წესი, საზოგადოების ხელმძღვანელობითი თანამდებობისთვის არ იღებენ ანაზღაურებას.[18] კომპენსაციის მიცემა დამოკიდებულია რამდენიმე ფაქტორზე. პირველ რიგში, ეს არის საზოგადოების ფინანსური შესაძლებლობა, თუმცა ძირითადი ხელფასის განმაპირობებელი, როგორც წესი, აღმასრულებელი პირის განათლება და გამოცდილებაა, ხოლო ე.წ. ცვალებად ხელფასს განსაზღვრავს აღმასრულებელი პირის საქმიანობა, რომელიც დამოკიდებულია შრომის ნაყოფიერებაზე.[19] თავის მხრივ, საზოგადოების რეპუტაცია და ღირებულება კარგი აღმასრულებლის მიერ წარმოდგენილ საზოგადოებას გაცილებით მაღალი აქვს.[20] მენეჯმენტის ანაზღაურება შეიძლება შედგებოდეს როგორც ფიქსირებული, ისე ცვალებადი კომპონენტისგან. ფიქსირებული კომპონენტი შედგება ხელფასისგან.[21] რაც შეეხება ცვალებადი ანაზღაურების განსაზღვრას, უმნიშვნელოვანესი ფაქტორი ეს არის აღმასრულებელი პირის მიერ შეტანილი წვლილი კომპანიის მოკლევადიან და გრძელვადიან ფინანსურ საქმიანობაში. ცვალებადი კომპონენტი ხშირად შედგება წლიური ბონუსებისგან.[22] საქმიანობის მოტივაციის გაზრდის მიზნით ცვალებადი ანაზღაურება დირექტორების ანაზღაურების ხელშეკრულების მნიშვნელოვან ნაწილს წარმოადგენს. კერძოდ, აღმასრულებელ პირებს ხშირად ეძლევათ სარგებლის გეგმა, რომელიც შედგება საპენსიო, სამედიცინო და სხვა მსგავსი გეგმებისგან.[23] უკანასკნელ დათქმას შეიცავს მეწარმეთა შესახებ კანონიც, რომლის მიხედვითაც, დირექტორის შრომის ანაზღაურება შეიძლება განხორციელდეს საწარმოს მოგებიდან.[24] ამ შემთხვევას, როგორც წესი, მონეტარულ ანაზღაურებას უწოდებენ, რაც განპირობებულია მისი არსით – დირექტორს შეიძლება მიეცეს გარკვეული პროცენტი მოგებაში, რომელიც ტექნიკურად განხორციელებადია აქციების გადაცემით.[25] შესაძლებელია, რომ აღმასრულებელ პირებს მიეცეთ ანაზღაურების ისეთი მნიშვნელოვანი სისტემის გამოყენების უფლება, როგორიც საფონდო ოფციონია.[26] თუმცა აქციებ-

---

17 აღნიშნული დრო მოიცავს საერთო კრებებზე, კომიტეტების სხდომებზე დასწრება და სხვა ფუნქციური დატვირთებისთვის დროის დახარჯვას.

18 *Schneeman A.*, The Law of Corporations, 5th edition, 2008, 348.

19 კორპორაციული მართვის სახელმძღვანელო, გამომც. IFC, თბ., 2010, 101.

20 *Bryan S., Hwang L., Klein A., Lilien S.*, Compensation of Outside Directors: An Empirical Analysis of Economic Determinants, New York 2000, 1.

21 *Murphy K.*, Executive Compensation,1998, 9-10.

22 *Murphy K.*, Executive Compensation,1998, 10-15.

23 კორპორაციული მართვის სახელმძღვანელო, გამომც. IFC, თბ., 2010, 101.

24 აღნიშნულს არეგულირებს „მეწარმეთა შესახებ" კანონის მე-9[1] მუხლის მე-6 პუნქტის ა) ქვეპუნქტი და 55-ე მუხლის მე-8 პუნქტის კ) ქვეპუნქტი.

25 *Schneeman A.*, The Law of Corporations, 5th edition, 2008, 348.

26 ოფციონის ფუნქციონირების არსი ამგვარია: ოფციონი მის მფლობელს აძლევს აქციის ყიდვის ან გაყიდვის უფლებას წინასწარ განსაზღვრულ ფასად. მაგალითად, ოფციონი მფლობელს შეიძლება აძლევდეს უფლებას, იყიდოს საზოგადოების აქციები დღევანდელ ფასად, დავუშვათ 1 ლარად, სამი თვის შემდეგ. ოფციონის მფლობელი მოელის აქციის ფასის ცვლილებას, საიდანაც მას სარგებლის მიღების იმედი აქვს. მფლობელი შეიძლება ვარაუდობდეს, რომ აქციის ღირებულება გაიზრდება 2 ლარით. ამ დროს ოფციონის მფლობელი მიიღებს 2 ლარის ოდენობით მოგებას. იხ.: *The Options Clearing Corporation*, Understanding Stock Options, Chicago 1994, 1-27; *Murphy K..*, Executive Compensation, 1998, 16-23; *Hall B., Murphy K..*, Stock Options for Undiversified Executives, Working Paper No. 01-16. 2001, 1-55.

სა და ოფციონზე[27] დამყარებული ანაზღაურება ისეთი საკითხია, რომელიც აქციონერთა გადაწყვეტილებას საჭიროებს. ამის მიზეზია ის, რომ კაპიტალთან დაკავშირებული კომპენსაცია აქციონერებისათვის მნიშვნელოვან დაფარულ ხარჯებს შეიცავს. ეს ხარჯები უხილავია, რადგან აღრიცხვის პრაქტიკა ვერ ადგენს ოფციონზე დამყარებული კომპენსაციის ნამდვილ ღირებულებას.

პარალელურად, დირექტორთა პასუხისმგებლობის საკითხის დაყენების სიმარტივის ზრდასთან ერთად, სხვადასხვა სკანდალებიდან[28] გამომდინარე, იზრდება მათი ანაზღაურებაც. აღნიშნული განაპირობა რამდენიმე გარემოებამ.[29] გარემოებათა ფორმირება კი საკანონმდებლო აქტებშიც აისახა.[30] მაგალითად, მოწვეული დირექტორები, გამოდიან რა საზოგადოების სახელით მესამე პირებთან ურთიერთობაში, წარმოადგენენ აქციონერებს ანუ არიან აქციონერთა აგენტები.[31] ეს უკანასკნელი გამომდინარეობს ე.წ. პრინციპალ-აგენტის ურთიერთობიდან, რომელსაც, თავის მხრივ, საკუთრებისა და მართვის დანაწილების პრინციპი უდევს საფუძვლად.[32] ამ ურთიერთობის კრეატივია ორგანიზაციათა მართვის პრობლემები.[33] ორგანიზაციათა მართვის პრობლემა, როგორც წესი, სრულდება აღმასრულებელ პირთა პასუხისმგებლობით. მოკლედ, სამართლებრივი ურთიერთობები ეკონომიკურ აქტივობებში განიცდის ერთგვარ ცირკულაციას, რომლის ათვლისა და დასრულების წერტილად ხელმძღვანელ პირთა „სამსჯავრო" გამოდის. ფორმულა მარტივია – ფართო უფლებამოსილებათა ფარგლები დიდ პასუხისმგებლობას მოიცავს. ეს უკანასკნელი რომ არ იქცეს დირექტორთა სამეწარმეო რისკების[34] აღების შიშის სინდრომად, დირექტორთან დადებულ სასამსახურე ხელშეკრულებაში, შრომის კომპენსაციის დებულებათა გვერდით ან მის შემადგენელ ნაწილად, აუცილებელია, შეძლებისდაგვარად ზუსტად გაიწეროს მათი ინდემნიფიკაციისა და დაზღვევის მარეგულირებელი კონკრეტული სახელშეკრულებო პირობები, თუ, რა თქმა უნდა, საკანონმდებლო დონეზე იმპერატიულ რეგულაციებთან არ გვექნება შემხებლობა.

2.2. ინდემნიფიკაცია, როფორც ანაზღაურების სახე

დირექტორთა პასუხისმგებლობის საკითხის დღის წესრიგში დაყენებისა და სასამართლო დონეზე განხილვის დაწყების სიმარტივის პარალელურად საჭირო იყო მათი პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების სამართლებრივ კონსტრუქციათა დემონსტრირება. ინდემნიფიკაცია და დაზღვევა მას შემდეგ მოექცა თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის ყურადღების

---

27 *Bryan S., Hwang L., Klein A., Lilien S.,* Compensation of Outside Directors: An Empirical Analysis of Economic Determinants, New York 2000, 9-12.

28 იხილეთ მაგ.: *Sharfman B.,* The Enduring Legalicy of Smith v. Van Gorkom, 33 Del. J. Corp. L.287, 2008, 1-19.

29 *ჭანტურია ლ.,* კორპორაციული მართვა, თბ., 2006, 467.

30 მაგალითად, სარბანეს-ოქსლეის აქტი. *Schneeman A.,* The Law of Corporations, *5th edition,* 2008, 348.

31 *Bryan S., Hwang L., Klein A.., Lilien S.,* Compensation of Outside Directors: An Empirical Analysis of Economic Determinants, New York 2000, 1.

32 საზოგადოების მესაკუთრეთა და საზოგადოების ქონებისა და მისი განკარგვისა და კონტროლის განცალკევებულობაზე პირველი ფუნდამენტური ნაშრომი შეიქმნა 1932 წელს *ადოლფ ბერლის* და *გარდინერ მინსის* მიერ. იხ. *Berle A., Means G.,* The Modern Corporation and Private Property, 1932.

33 *Armour J., Hansmann H., Kraakman R.,* Agency Problems and Legal Strategies, in: The Anatomy of Corporate Law, 2nd edition, 2009, 35-53.

34 თანამედროვე საკორპორაციო სამართალი და, უფრო მეტად, კორპორაციული მართვა ხომ, ძირითადად, რისკების მართვასა და მათ დივერსიფიკაციას ეხება.

ქვეშ, რაც მსოფლიოს უდიდეს კორპორაციათა გაკოტრებამ[35] კაპიტალის ბაზარი მნიშვნელოვნად შეარყია.[36] საზოგადოების წარუმატებელი საქმიანობისთვის, რომელიც განაპირობა ხელმძღვანელ პირთა არაკვალიფიციურმა და არაკეთილსინდისიერმა ქმედებამ, პასუხისმგებლობა სწორედ ამ უკანასკნელთ ეკისრებათ.[37] ბოლო დროს შეიმნევა ტენდენცია, რომ ეკონომიკური კლიმატის ცვალებადობა სამეწარმეოსამართლებრივი ურთიერთობის წარმმართველ პირთა პასუხისმგებლობის საკითხზე პირდაპირ აისახება. შესაბამისად, აუცილებელია მსგავსი საქმიანობის განხორციელებისას პირთა წახალისების გარკვეული დებულებების შემოღება. სწორედ ამიტომ, სხვადასხვა ქვეყნის საკანონმდებლო აქტები ხშირად ნებას რთავს ან ავალდებულებს საზოგადოებას, მოახდინოს დირექტორთა და საზოგადოების მენეჯერთა[38] ინდემნიფიკაცია იმ ვალდებულებათა მიმართ, რომელიც მას (დირექტორს) წარმოეშობა მისი თანამდებობრივი მდგომარეობიდან გამომდინარე.[39] დაცვის ამ სტანდარტს ავსებს ხელმძღვანელ პირთა დაზღვევის ინსტიტუტი.[40]

როგორც ზემოთ აღინიშნა, ანაზღაურების პოლიტიკის განმსაზღვრელი საფუძველი საზოგადოების მიერ დირექტორთან დადებული ხელშეკრულება შეიძლება იყოს. თუმცა, ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, ასე მხოლოდ სახელშეკრულებო რეგულაციით შეიძლება განისაზღვროს. რაც შეეხება, მაგალითად, აშშ-ის სამართლებრივ რეგულირებას, იქ განსხვავებული მდგომარეობაა. კერძოდ, აშშ-ის ბიზნესკორპორაციათა მოდელური კანონის რეფორმირებული ვარიანტი[41] საკანონმდებლო დონეზე აკეთებს ინდემნიფიკაციის დაწესების ნორმით რეგულირებას.[42] იმისთვის, რომ ქართული სამეწარმეო-სამართლებრივი ურთიერთობის რეგულატორული უკმარისობა ნათლად წარმოჩინდეს, უნდა მოხდეს იდემნიფიკაციის არსის, მისი სახეების და გამოყენების კრიტერიუმთა შედარებითსამართლებრივ ჭრილში განხილვა.

III. ინდემნიფიკაციის არსი, სახეები და განხორციელების პროცედურა

1. ინდემნიფიკაციის არსის განმარტებისთვის

ინდემნიფიკაციის ინსტიტუტის საფუძველი სახელშეკრულებო ურთიერთობებთან ერთად საკანონმდებლო რეგულაციებცაა, რომლებიც ამა თუ იმ სასამართლო გადაწყვეტილებითაა გამყარებული.[43] თუმცა ისმის კითხვა: რა არის ინდემნიფიკაცია, რა არის მისი არსი? ინ-

---

35 მაგ.: Worldcom, Enron, Tyco,Adelphia.

36 *Stauss K.*, Indemnification in Delaware: Balancing Policy Goals and Liabilities, 2004, 145.

37 ხელმძღვანელ პირთა პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებით, ზოგადად, იხ.: *ჯანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა, თბ., 2006, 202-405.

38 მნიშვნელოვანია, რომ საზოგადოების დირექტორთა, მენეჯერთა და წარმომადგენელთა მიმართ ინდემნიფიკაციისა და დაზღვევის ზუსტად ერთნაირი მარეგულირებელი ნორმა ვრცელდება. იხ.: *Palmiter A.*, Corporations, Examples an Explanations, Aspen Publisher, 5th ed., 2006, 261.

39 *Palmiter A.*, Corporations, 2006, 261.

40 *Dobiac J.*, I Came, I Saw, I Underwrote: D & O Liability Insurance's Past Underwriting Practices and Potential Future Directions, 14.Conn.Ins.L.J.487, 2008, 1-24.

41 R.M.B.C.A.

42 R.M.B.C.A §8.51, §8.52, §8.53, §8.54.

43 მაგ.: Smith v. Van Gorkom, 488 A.2d 858 (Del. 1985). იხ.: *RAMSAY I.*, Liability of Directors for Breach of Duty and the Scope of Indemnification and Insurance, Company and Securities Law Journal, New York, 1987, 139.

დემნიფიკაცია, ეს არის ინსტიტუტი, რომელიც დირექტორებისა და მენეჯერებისთვის კორპორაციის მიერ იმ სასამართლო ხარჯების ანაზღაურებას მოიცავს, რომელიც თანამდებობაზე ყოფნასთან დაკავშირებით გამართული სასამართლო პროცესიდან[44] წარმოეშობათ.[45] ზოგადად, სასამართლო დავის არსობრივი და შინაარსობრივი[46] სხვაობის მიუხედავად, დირექტორების მიმართ გამოიყენება ინდემნიფიკაცია. აღნიშნული უფლებამოსილების გამოყენების შესაძლებლობა ძალაში რჩება დირექტორის საზოგადოების ხელმძღვანელობითი თანამდებობიდან წასვლის შემდეგაც.[47] იგი, ერთი მხრივ, მოიცავს საადვოკატო და სასამართლო ხარჯების ანაზღაურებას, ხოლო, მეორე მხრივ, გარკვეული წინაპირობების არსებობისას დირექტორებისთვის დაკისრებული ჯარიმების, მორიგების თანხების ან სხვა გადასახადების ანაზღაურებას. აღნიშნულმა ინსტიტუტმა მნიშვნელოვანი მოდიფიკაცია განიცადა აშშ-ის სამართლებრივ სივრცეში. პირველი შემთხვევა, რომელიც 1939 წელს დაფიქსირდა სასამართლო პრაქტიკაში, დასრულდა დირექტორთათვის არახელსაყრელად, გამომდინარე იქიდან, რომ ნიუ იორკის უზენაესმა სასამართლომ ინდემნიფიკაციის გამოყენება კორპორაციის საქმიანობიდან გადახვევად ანუ საზოგადოება პროცესის ხარჯების ანაზღაურებაზე არაუფლებამოსილ სუბიექტად მიიჩნია.[48] სწორედ აღნიშნული გადაწყვეტილება ითვლება როგორც დირექტორთა, ისე საზოგადოების წარმომადგენელთა თუ მენეჯერთა ინდემნიფიკაციის დაწესების საჭიროების საფუძვლად.[49] ამის შემდეგ აშშ-ის მოქმედ კანონებში[50] შეტანილ იქნა ცვლილებები, რომელმაც ნება დართო კორპორაციებს, გარკვეული წინაპირობების არსებობისას დირექტორებისთვის აენაზღაურებინათ პროცესის ხარჯები.[51] ინდემნიფიკაციის არსებობა საზოგადოების დირექტორს მეტ „გამბედაობასა" და რისკის გაწევის შესახებ გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობას ანიჭებს. მის გარეშე დირექტორები უფრო მეტად წინდახედული და ფრთხილი

---

44 აშშ-ის სამართლებრივი დოქტრინა სასამართლო პროცესს განმარტავს როგორც მოსალოდნელ, გარდაუვალ თუ დასრულებულ ქმედებას, სარჩელს, პროცესს იქნება ეს სისხლისსამართლებრივი, ადმინისტრაციულსამართლებრივი, მედიაციის თუ საგამომძიებლო. იხ.: R.M.B.C.A §8.50 (6).

45 *ჭანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა, თბ., 2006, 471; *Schneeman A.*, The Law of Corporations, 5th edition, 2008, 348; *Pinto A., Branson D.*, Understanding Corporate Law, 3th ed., LexisNexis,2010, 523; *Hamilton R.*, The Law of Corporations, 5th ed., 524-530; *Palmiter A.*, Corporations, 2006, 261-262.

46 იქნება ის სისხლისამართლებრივი თუ სამოქალაქოსამართლებრივი.

47 *Palmiter A.*, Corporations, 2006, 261. ეს უკანასკნელი ტექნიკურად განხორციელებადია მაშინ, როდესაც საზოგადოებასა და დირექტორს შორის ინდემნიფიკაციის დებულებები დირექტორთან დადებულ ხელშეკრულებაშია ჩადებული. ამ შემთხვევაში დირექტორთან დადებულ ხელშეკრულებას აქვს ვალდებულებითსამართლებრივი ხასიათი, რომლის შეწყვეტას მისი, როგორც საზოგადოების ხელმძღვანელობითი თანამდებობიდან წასვლა ანუ კორპორაციულსამრთლებრივი ურთიერთობის მოშლა არ იწვევს. შეად.: *Pinto A., Branson D.*, Understanding Corporate Law, 2010, 526. ზოგადად, კერძო სამართლებრივ ურთიერთობებში არსებულ ინდემნიფიკაციის ხელშეკრულებასთან დაკავშირებით იხ.: *Kleinberger D.*, No Risk Allocation Need Apply: The Twisted Minnesota Law of Indemnification, William Mitchell Law Review Vol. 13, No. 4, 1987, 777-842.

48 *Pinto A., Branson D.*, Understanding Corporate Law, 2010, 523.

49 *Pinto A., Branson D.*, Understanding Corporate Law, 2010, 523.

50 მაგალითად, დელავერის სამეწარმეო კანონმდებლობა ითვალისწინებს კორპორაციებისთვის არსებული ან ყოფილი დირექტორების, მენეჯერების, დაქირავებულებისა და წარმომადგენლების ინდემნიფიკაციის შესაძლებლობას გარკვეული გარემოებების არსებობისას. Del. Gen. Corp. L. §145 (c). *Stauss K.*, Indemnification in Delaware: Balancing Policy Goals and Liabilities, 2004, 161.

51 *ჭანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა, თბ., 2006, 471.

იქნებოდნენ.[52] რაც არ უნდა იყოს, დირექტორები დაცულები უნდა იყვნენ უსაფუძვლო სარჩელების გამო ხარჯების გადახდის ვალდებულებისგან. თუმცა, ფართო ინდემნიფიკაციის გადაჭარბებულმა დებულებებმა შესაძლებელია დირექტორთა უპასუხისმგებლობა და არაკეთილსინდისიერ ხელმძღვანელ პირთა პროცესის ხარჯების ანაზღაურება გამოიწვიოს.[53] ეს უკანასკნელი კი იქნებოდა კორპორაციულ სამართლებრივი რეგულაციების უგულებელყოფისა და დირექტორთა არაკეთილსინდისიერი ქმედების საფუძველი.[54] საკორპორაციო სამართალში დამკვიდრებული ფუნდამენტური ინსტიტუტების არსის დასაცავად სხვადასხვა *ex post* და *ex ante* პრევენციაა შესაძლებელი. კერძოდ, ინდემნიფიკაციის სახეთა დიფერენტული კლასიფიცირებისა და იმპლემენტაციის პროცედურული რეალიზაციის გზით შესაძლებელია „ოქროს შუალედის" მონახვა. შედეგად, ანაზღაურების დიფერენცირებულ სახეთა მიმართ განსხვავებულ თუ ერთნაირ წინაპირობათა პროცესუალური გამოყენება კვალიფიციური მმართველი პირის უნარ-ჩვევების საზოგადოების სასარგებლოდ წარმატებულად გამოყენებისა და საკორპორაციო სამართალში არსებული „მფლობელ-მესაკუთრის" პრობლემის ცალკეული, მაგრამ მნიშვნელოვანი ეტაპის (საკითხის) დარეგულირების შესაძლებლობას მოგვცემს. შედეგად, ერთი მხრივ, შენარჩუნებული იქნება დირექტორთა პასუხისმგებლობის დაკისრების სუბსტანციური წინაპირობების დაცვის აქტიური მექანიზმი, ხოლო, მეორე მხრივ, შეიქმნება ხელმძღვანელ პირთათვის სამეწარმეო საქმიანობასთან დაკავშირებული გადაწყვეტილების უფრო მეტი დისკრეციული უფლებამოსილების მინიჭების სამართლებრივი საფუძველი. ამით, საბოლოო ჯამში, ორივე მხარე, როგორც დირექტორი, ისე საზოგადოება, საქმიანი ურთიერთობის ჰარმონიზაციას მიაღწევს. ეს უკანასკნელი კი მეწარმე სუბიექტის სუბსტანციურ მიზანს – მატერიალური დოვლათის ზრდას – შეუწყობს ხელს.

2. ინდემნიფიკაციის სახეთა კლასიფიკაცია

ინდემნიფიკაციის სახეთა კლასიფიკაცია მის სამართლებრივ კატეგორიაში აყვანის საფუძვლების მიხედვით ხდება. საფუძველთა რანგირება ინდემნიფიკაციის დებულებათა საფუძვლებსა და შემმუშავებელ სუბიექტებში მდგომარეობს. ამ კუთხით შესაძლებელია პროცესის ხარჯების ანაზღაურების სახეთა დიფერენცირება საკანონმდებლო, საწესდებო და სახელშეკრულებო სახეებად. ქართული კანონმდებლობისგან განსხვავებით, აშშ-ის ბიზნესკორპორაციათა მოდელური კანონი საკანონმდებლო ინდემნიფიკაციის კლასიფიკაციას აკეთებს ნებაყოფლობით, სავალდებულო და სასამართლოს დავალებით დაწესებულ ინდემნიფიკაციაზე. ქართულ სამართლებრივ სივრცეში მსგავსი საკანონმდებლო დათქმის არარსებობა არ გამორიცხავს ინდემნიფიკაციის მსგავსი კლასების გამოყოფას. უფრო მეტიც, აშშ-ში არსებული ეს კლასიფიკაცია, მაგალითად, ნებადართული ინდემნიფიკაცია, მას შემდეგ, რაც მისი დადგე-

---

52 თუმცა ეს არ ნიშნავს იმას, რომ დირექტორებს არ ევალებათ, იმოქმედონ კეთილსინდისიერების ფარგლებში, როგორც მოიქცეოდა ნებისმიერი საღად მოაზროვნე ადამიანი.

53 *Palmiter A.*, Corporations, 2006, 261-262.

54 საუბარია ისეთ შემთხვევაზე, როდესაც კორპორაცია დირექტორის ინდემნიფიკაციას მის მიერ ფიდუციური მოვალეობის დარღვევის შემთხვევაში გაითვალისწინებს. ეს იქნებოდა საკორპორაციო სამართლის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ინსტიტუტის – ფიდუციური მოვალეობების მიზნებისა და ეფექტურად ფუნქციონირების შედეგების უგულებელყოფა. *Palmiter A.*, Corporations, 2006, 261-262.

ნა მოხდება პარტნიორთა შეთანხმებით (წესდებით),[55] ის მხარეთა[56] შესასრულებლად სავალდებულო ძალის მქონე ხდება ანუ დირექტორთან დასადები ხელშეკრულების ერთ-ერთი დებულება წესდებაში ინდემნიფიკაციის განსაზღვრა და მისი სახელშეკრულებო ურთიერთობაში ასახვაა.[57] მიუხედავად თავდაპირველი არასავალდებულო (იმპერატიული) მოთხოვნის არარსებობისა, მხარეთა მიერ გამოვლენილი ნება ნებაყოფლობით განსახორციელებელს აქცევს სავალდებულოდ შესასრულებლად.[58] ზემოაღნიშნულის უკეთ გასაგებად ინდემნიფიკაცია განხილულ უნდა იქნეს კლასიფიცირებულ სახეთა მიხედვით.

2.1. სავალდებულო ინდემნიფიკაცია

აშშ-ის ბიზნესკორპორაციათა მოდელური კანონი პირდაპირ მიჯნავს ინდემნიფიკაციის სახეებს და მის ერთ-ერთ სახედ სავალდებულო ინდემნიფიკაციას ადგენს.[59] კერძოდ, თუ დირექტორი სასამართლო პროცესშია ჩართული, რაც განაპირობა კორპორაციაში მისმა პოზიციამ (თანამდებობამ) და ის წარმატებით გამოდის მოპასუხედ,[60] საზოგადოება ვალდებულია აანაზღაუროს პროცესის ხარჯები ადვოკატის მომსახურების ხარჯების ჩათვლით.[61] წარმატებული დირექტორის პროცესის ხარჯების ანაზღაურების მიღების მოთხოვნის უფლება არსებობს იმის მიუხედავად, სარჩელი შეტანილ იქნა კორპორაციის სახელით თუ მესამე პირის მიერ. ეს უფლება ასეთ დირექტორს იცავს კორპორაციის მიერ ინდემნიფიკაციის ავზრახული უარყოფისგან.[62] თუმცა ისმის კითხვა: როდის არის დირექტორის მიერ მოპასუხედ გამოსვლა და დაცვა განხორციელებული წარმატებულად და მეორე, შესაძლებელია თუ არა სავალდებულო ინდემნიფიკაცია ნაწილობრივი წარმატებული დაცულობისთვის?! პირველ შემთხვევაში პასუხი მარტივია: როდესაც სარჩელი უარყოფილია, გამოთხოვილია მტკიცებულებათა არარსებობის გამო, ან როდესაც სასამართლო პროცესის დამთავრების შემდეგ საზოგადოებას არ წარმოეშვა რაიმე სახის ვალდებულება.[63] დირექტორი წარმატებულად ითვლება მაშინაც, როდესაც მოსარჩელემ გამოიხმო სარჩელი ან სარჩელის წარდგენის ვადა გაუშვა.[64]მაგრამ დირექტორის წარმატებულობის განმსაზღვრელ კრიტერიუმთაგან უმთავრესი არის ის, რომ დირექტორს ყველა შემთხვევაში უნდა აუნაზღაურდეს სასამართლო პროცესზე გაწეული ხარჯები, თუ ის ამ სასამართლო პროცესს მოიგებს.[65] თუმცა, თუ მოსარჩელის სარჩელი სასამართლომ განუხილველად დატოვა, ეს არ ჩაითვლება დირექტორის წარმატებად. რაც შეეხება ნაწილობრივ წარმატებას, აშშ-ის ზოგიერთი შტატის კანონმდებლობა მისი დაშვების შესაძლებლობას ითვალისწინებს. კერძოდ, კორპორაციის მიერ საზოგადოების დირექტორის ინდემნი-

---

55 *Palmiter A.*, Corporations, 2006, 262.

56 უპირატესად კი საზოგადოების მიერ.

57 *Stauss K.*, Indemnification in Delaware: Balancing Policy Goals and Liabilities, 2004, 163-165.

58 *Pinto A., Branson D.*, Understanding Corporate Law, 2010, 524.

59 R.M.B.C.A §8.52; Del.GCL §145 (c).

60 ან მის სასარგებლოდ სრულდება სასამართლო დავა.

61 *Pinto A., Branson D.*, Understanding Corporate Law, 2010, 524.

62 *Palmiter A.*, Corporations, 2006, 262.

63 *Palmiter A.*, Corporations, 2006, 262-263.

64 *Schneeman A.*, The Law of Corporations, 5th edition, 2008, 349.

65 *ჭანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა, თბ., 2006, 474.

ფიკაციის მოცულობას დამოკიდებულს ხდის დირექტორის წარმატებულობის რაოდენობასა და ხარისხზე.[66] მაგალითად, თუ ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა მოსარჩელის მოთხოვნა, დირექტორს პროცესის ხარჯების ნაწილობრივი[67] ანაზღაურება უნდა მიეცეს.[68] რაც შეეხება ქართულ საკანონმდებლო რეალობას, დირექტორთან დაკავშირებით ის არანაირ დათქმას არ ითვალისწინებს სასამართლო ხარჯებთან მიმართებით. მაგრამ უშვებს აქციონერთა მიერ დერივატული სარჩელის[69] წარდგენის შემთხვევაში აქციონერის მიერ გაწეული სასამართლოს გარეშე ხარჯებისა და ადვოკატის ხარჯების ანაზღაურების ვალდებულებას.[70] ეს საკანონმდებლო დათქმა არ მოდის დირექტორთა პროცესის ანაზღაურების კლასიკურ გაგებასთან თანხვედრაში, გამომდინარე იქიდან, რომ დირექტორს ინდემნიფიკაცია უნდა მიეცეს სწორედ მისი ხელმძღვანელობით თანამდებობაზე ყოფნის გამო. უკანასკნელი კი არ შეესაბამება საზოგადოების აქციონერის რეალურ სტატუსს. მოკლედ, ქართული კანონმდებლობა აშშ-ის ინდემნიფიკაციის მსგავს ნორმა-დებულებებს არ შეიცავს.

2.2 ნებადართული ინდემნიფიკაცია

ნებადართული ინდემნიფიკაციის გათვალისწინების შესაძლებლობას აშშ-ის მოდელური კანონი პირდაპირ ითვალისწინებს.[71] მის ტექნიკურ დასაშვებობას ქართული კანონმდებლობაც ითვალისწინებს. კერძოდ, ინდემნიფიკაციის დებულებათა გათვალისწინება შესაძლებელია წესდებაში ან სამეთვალყურეო საბჭოს მიერ დირექტორთან დადებული ხელშეკრულებით.[72] ორივე, როგორც აშშ-ის, ასევე საქართველო კანონმდებლობის მიხედვით, პროცესის ხარჯების ანაზღაურება სავალდებულოა, თუ ეს საზოგადოების წესდებით, შინაგანაწესით ან ხელშეკრულებით არის განსაზღვრული. ინდემნიფიკაციის ყველა სხვა სახე, როგორ წესი, არის ნებაყოფლობითი.[73] ნებადართული ინდემნიფიკაციის არსებობა, რომლის წინაპირობა დირექტორის სასამართლო პროცესზე წარმატებული მოპასუხის როლში გამოსვლაა, არ ნიშნავს პროცესის ხარჯების ანაზღაურებას ავტომატურად. ის არის საზოგადოების დისკრეცი-

---

66 *Stauss K.*, Indemnification in Delaware: Balancing Policy Goals and Liabilities, 2004, 173-174.

67 აქვე აღსანიშნავია დელავერის უზენაესი სასამართლოს 1974 წლის გადაწყვეტილება: Merritt-Chapman Scott Corp. v. Wolfson, 321 A.2d 138 (Del.1974), მითითებულია: *Palmiter A.*, Corporations, 2006, 263.

68 დირექტორთათვის პროცესის ხარჯების ასანაზღაურებელ თანხასა და მის რაოდენობასთან დაკავშირებით იხ.: *Mazu D.*, Indemnification of Directors in Actions Brought Directly by the Corporation: Must the Corporation Finance Its Opponent's Defense?, 19. Iowa. J. Corp. L. 202, 1-36. თუმცა, იურიდიულ დოქტრინაში არსებობს შეხედულებების, რომელიც ეწინააღმდეგება ზოგადად ინდემნიფიკაციის ინსტიტუტს და თვლიან, რომ საზოგადოებას მის ოპონენტთან გამართულ სასამართლო პროცესის ხარჯების ანაზღაურება არ უნდა დაეკისროს, რადგან ეს იქნება ფინანსების განკარგვის არაგონივრული ცირკულარის განხორციელება. მაგალითისთვის, იხ.: *Kuykendall M.*, A Neglected Policy Option: Indemnification of Directors For Amounts Paid to Settle Derivative Suits.-Looking Past "Circularityt' to Context and Reform, San Diego Law Review, 1995, 1064-1128.

69 *ჟანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა, თბ., 2006, 414-420.

70 „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის 53-ე მუხლის მე-5 პუნქტის მეორე აბზაცი.

71 R.M.B.C.A §8.51.

72 „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის 54-ე მუხლის მე-6 პუნქტის ა) ქვეპუნქტი და 55-ე მუხლის მე-7 პუნქტის ვ) ქვეპუნქტი.

73 *Pinto A., Branson D.*, Understanding Corporate Law, 2010, 524.

ულ უფლებამოსილებათა ფარგლებში არსებული უფლება, რომელიც, როგორც წესი, დამოკიდებულია იმაზე, თუ ვის მიერ არის სარჩელი შეტანილი. თუ სარჩელი მესამე პირის მიერ არის შეტანილი ამ დროს საზოგადოებამ არაწარმატებული მოპასუხის როლში გამოსული დირექტორის პროცესის ხარჯები შეიძლება აანაზღაუროს ან არ აანაზღაუროს.[74] ანაზღაურების დასაშვებობას განსაზღვრავს რამდენიმე კრიტერიუმი. პირველი, კორპორაციამ შეიძლება აანაზღაუროს პროცესის ხარჯები, თუ დირექტორები მოქმედებდნენ კეთილსინდისიერად და სჯეროდათ, რომ მათი მოქმედება საზოგადოების საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარეობდა.[75] სისხლისსამართლებრივი საქმისწარმოების დროს დირექტორის პროცესის ხარჯების ანაზღაურება უნდა მოხდეს, თუ მათ კეთილსინდისიერად სჯეროდათ, რომ მათი ქმედება არ იყო კანონსაწინააღმდეგო.[76] მოდელური კანონი კორპორაციას შესაძლებლობას აძლევს, წესდებით მოაწესრიგონ აღნიშნული საკითხები,[77] თუმცა სახეზე არ უნდა იყოს კანონის განზრახ დარღვევით[78] გამოწვეული ხარჯებისა თუ ზიანის[79] ანაზღაურება.[80] [81]

მაგრამ რა ხდება იმ შემთხვევაში, როცა საზოგადოება ან საზოგადოების აქციონერები სასამართლო პროცესს წამოიწყებენ დირექტორის წინააღმდეგ? მას აშშ-ის მოდელური კანონი პირდაპირ ითვალისწინებს და უწოდებს ინდემნიფიკაციის განხორციელების აკრძალულ შემთხვევას.[82] მოდელური კანონის მიხედვით, თუ სასამართლოს მიერ სხვა რამ არ იქნება დადგენილი, კორპორაციამ შეიძლება არ აანაზღაუროს პროცესის ხარჯები, თუ ის გამოწვეულია დირექტორის გამამტყუნებელი განაჩენით[83] და თუ სარჩელი შეტანილია საზოგადოების ან აქციონერების მიერ დირექტორის წინააღმდეგ.[84] [85] ასევე, დირექტორი კარგავს ინდემნიფიკაციის უფლებას, თუ სასამართლო დაადგენს, რომ მან მიიღო ისეთი ფინანსური სარგებელი, რომლის მიღების უფლება მას არ გააჩნდა.[86]

---

74 *Palmiter A.*, Corporations, 2006, 263-264.

75 R.M.B.C.A §8.51 (a)(1)(i)(ii).

76 R.M.B.C.A §8.51 (a)(1)(iii).

77 R.M.B.C.A §8.51 (a)(2).

78 შეად.: *Stauss K.*, Indemnification in Delaware: Balancing Policy Goals and Liabilities, 2004, 171-173.

79 ხარჯების მოცულობას, ზიანის, ჯარიმების, ადვოკატისა და სხვა დანახარჯების ანაზღაურების ვალდებულებას ითვალისწინებს დელავერის საკორპორაციო სამართალი. იხ.: *Stauss K.*, Indemnification in Delaware: Balancing Policy Goals and Liabilities, 2004, 168-170.

80 *ჟანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა, თბ., 2006, 472.

81 ხარჯების მოცულობასა და ანაზღაურების სახეობასთან დაკავშირებით არსებობს დელავერის რამდენიმე სასამართლო გადაწყვეტილება. მაგალითისთვის: Reinhard & Kreinberg v. Dow Chemical Co. 2008 Del. Ch.Lexis 39 და Citadel Holding Corp. v. Roven, 603 a.2d 818 (Del. 1992). მითითებულია: *Pintov A., Branson D.*, Understanding Corporate Law, 2010, 525.

82 *Schneeman A.*, The Law of Corporations, *5th edition*, 2008, 350.

83 R.M.B.C.A §8.51 (d)(2).

84 მაგრამ, თუ სარჩელი შეტანილია დირექტორის წინააღმდეგ ან საზოგადოების, ან აქციონერთა მიერ, მაგრამ დირექტორის ქმედება ჯდება ნებადართული ინდემნიფიკაციის სტანდარტულ ქცევათა კატეგორიაში, მაშინ დირექტორს შეიძლება აუნაზღაურდეს ასეთი პროცესის ხარჯები. R.M.B.C.A §8.51 (d)(1). *Palmiter A.*, Corporations, 2006, 265.

85 შეად.: *Kuykendall M.*, A Neglected Policy Option: Indemnification of Directors For Amounts Paid to Settle Derivative Suits.-Looking Past "Circularityt' to Context and Reform, San Diego Law Review, 1995, 1064-1128.

86 *Pinto A., Branson D.*, Understanding Corporate Law, 2010, 524.

2.3. ავანსი გადასახადებისა და სხვა დანახარჯებისთვის

იმ შემთხვევაში, როდესაც დირექტორის წინააღმდეგ სასამართლო პროცესი მიმდინარეობს, ან ის არის მომავალი სასამართლო პროცესის სავარაუდო სამიზნე, როგორც წესი, მას არ სურს სასამართლო პროცესის დასრულების შემდეგ ინდემნიფიკაციის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებას დაელოდოს და სურს პროცესის ხარჯები წინასწარ მიღება, რათა გადაიხადოს ადვოკატის მომსახურების, ექსპერტთა და სხვა ხარჯები.[87] საზოგადოების დაპირება პროცესის ხარჯების ანაზღაურების თაობაზე დირექტორის სასამართლო პროცესში წარმატებულად გამოსვლის შემდეგ შეიძლება უსარგებლო აღმოჩნდეს, თუ მას (დირექტორს) არ ექნება ასეთი ხარჯების საკუთარი ჯიბიდან გადახდის შესაძლებლობა.[88] სწორედ ამიტომ, აშშ-ის შტატების უმრავლესობა ითვალისწინებს სავარაუდო ხარჯებისთვის ავანსის მიცემას.[89] ასეთი ავანსირების შემთხვევაში, ამ ეტაპზე არ არის ცნობილი, მოხდება თუ არა დირექტორის სავალდებულო ინდემნიფიკაცია, თუ სახეზე იქნება ნებადართული ინდემნიფიკაციის განხორციელების წინაპირობები. მაგრამ ავანსის მისაღებად დირექტორმა უნდა გადასცეს კორპორაციას წერილობითი დადასტურება, რომ მას კეთილსინდისიერად სჯერა, რომ მისი ქმედება შეესაბამება ინდემნიფიკაციის მიღებისთვის საჭირო ქცევის სტანდარტს.[90] ასევე, წერილობით დადასტურებაში დირექტორმა უნდა აიღოს წინასწარ მიღებული პროცესის ხარჯების დაბრუნების შესახებ ვალდებულება იმ შემთხვევისთვის, თუ მისი ქმედება არ ჩაჯდება სავალდებულო ან ნებადართული ინდემნიფიკაციის სტანდარტულ ქმედებათა ფარგლებში.[91] ნიშანდობლივია, რომ დირექტორის ეს ვალდებულება არ მოითხოვს უზრუნველყოფას.[92] ის, ჩვეულებრივ, არის დირექტორის მთელი ქონების პირდაპირ და უშუალო პასუხისმგებლობის მასშტაბით უზრუნველყოფილი.[93]

პროცესის ხარჯების წინასწარ გადახდის (ავანსის) უფლების პრაქტიკულ რეალიზაციას სჭირდება დირექტორთა საბჭოს ან აქციონერთა საერთო კრების მიერ მიღებული გადაწყვეტილება.[94] ხმის მიცემის და გადაწყვეტილების მიღების პროცედურას დეტალურად განსაზღვრავს აშშ-ის მოდელური კანონი.[95] მოდელური კანონის სხვა პირდაპირი დანაწესი პროცედურასთან დაკავშირებით არ არსებობს, თუმცა მის კომენტარებში განსაზღვრულია, რომ თუ დირექტორის მიმართ არის ე.წ. „წითელი დროშის"[96] მაჩვენებელი ინდემნიფიკაციასთან დაკავშირებით, მაშინ ავანსის გაცემის დადასტურების უფლებამოსილება[97] საზოგადოებას

---

87 *Pinto A., Branson D.*, Understanding Corporate Law, 2010, 525.

88 R.M.B.C.A §8.53.

89 R.M.B.C.A §8.53 (a)(1).

90 R.M.B.C.A §8.53 (a)(2).

91 *Pinto A., Branson D.*, Understanding Corporate Law, 2010, 525.

92 R.M.B.C.A §8.53 (b).

93 R.M.B.C.A §8.53 (c).

94 R.M.B.C.A §8.53 (c)(1)(i)(ii), R.M.B.C.A §8.53 (c)(2).

95 *Palmiter A.*, Corporations, 2006, 265.

96 ე.წ. "Red flags". *Roth M.*,Outside Director Liability: German Stock Corporation Law In Transatlantic Perspective, Journal of Corporate Law Studies, 2008, 368-369; *Sale H.*, Good Faith's Procedure and Substance: *In re Garemark International Inc., Derivative Litigation* in: The Iconic Casec in Corporatate Law (Edited By *Macey J.),* Thomson/West, 2008, 292-293.

97 ზოგადად, ავანსის გაცემა საზოგადოების დისკრეციულ უფლებამოსილებათა კატეგორიას მიეკუთვნება, მაგრამ, თუ საზოგადოება წესდებით ან დირექტორთან დადებული ხელშეკრულებით შეიბოჭავს თავს ავანსის გაცემასთან დაკავშირებით, მაშინ ის ვალდებულია კანონით დასაშვები მასშტაბით აუნაზღაუროს დირექტორს გაწეული ხარჯები. R.M.B.C.A §8.58 (a).

აღარ აქვს.[98] აქვე აღსანიშნავია ერთი მნიშვნელოვანი გარემოება. *ენრონის* და *უორდლკომის* სკანდალების შემდეგ მიღებული სარბანეს-ოქსლეის აქტი[99] კონკრეტულ შეზღუდვებს ადგენს დირექტორისთვის მისაცემ თანხებთან დაკავშირებით. კერძოდ, სარბანეს-ოქსლეის აქტის 402 პარაგრაფი ღია კორპორაციებში დირექტორთა და მენეჯერთათვის კრედიტის მიცემას ან მის გაზრდას პერსონალური სესხის გაცემის ფორმით კანონსაწინააღმდეგო ქმედებად აცხადებს. შესაძლოა ეს საკანონმდებლო აქტი დირექტორთათვის ავანსის გაცემის აკრძალვად მიჩნეულიყო. მაგრამ აშშ-ის სასამართლო პრაქტიკა სხვა კუთხით განმარტავს მას. ერთ-ერთ სასამართლო გადაწყვეტილებაში[100] მოსამართლე *ლუის კაპლანი* განმარტავს, რომ სარბანეს-ოქსლეის აქტის აღნიშნული პარაგრაფის აკრძალვა ვრცელდება მხოლოდ პერსონალურ სესხებზე. შედეგად ასკვნის, რომ დირექტორთათვის და მენეჯერთათვის პროცესის ხარჯებისთვის ავანსის მიცემა არ არის პერსონალური სესხი[101] და, შესაბამისად, კანონთა კოლიზიაც[102] არ იქნება სახეზე.[103]

2.4. სასამართლოს დავალებით განსახორციელებელი ინდემნიფიკაცია

ზემოთ გაანალიზებული შემთხვევა ეხება დირექტორის იმ ხარჯების ანაზღაურების პოლიტიკას, რომელიც მას კორპორაციაში მისი პოზიციიდან გამომდინარე წარმოეშვა. საინტერესოა საკითხი, როდესაც კორპორაციასა და დირექტორს შორის სადავო თავად ინდემნიფიკაციის დებულებებია. როდესაც საუბარია ინდემნიფიკაციის დებულებებზე, უპირველეს ყოვლისა, უნდა გაირკვეს, რა სახითაა ისინი – სავალდებულო, არასავალდებულო, დისპოზიციური თუ იმპერატიული. აშშ-ის მოდელური კანონი პირდაპირ განსაზღვრავს, რომ ინდემნიფიკაციისა თუ პროცესის ხარჯების წინასწარ გადახდის შესახებ დებულებები მხოლოდ ისე უნდა განისაზღვროს, როგორც ინდემნიფიკაციის მარეგულირებელი წინამდებარე თავი აწესრიგებს.[104] [105] სახეზეა კანონის იმპერატიული მოთხოვნა. შესაბამისად, მისი გადიდება ან შეცვლა, თუ ამავე კანონით სხვა რამ არ იქნება გათვალისწინებული, შეუძლებელია.[106] კორპორაციათა უმრავლესობა ინდემნიფიკაციისა და ავანსის დებულებათა სავალდებულო ხასიათს განსაზღვრავს წესდებით, რომელიც, რა თქმა უნდა, საკანონმდებლო ნორმებს უნდა შეესაბამებოდეს.[107] თუმცა, დირექტორის გადასახედიდან, ვითარება შეიძლება მისთვის უარესობისაკენ შებრუნდეს. შესაძლებელია ბორდის შემადგენლობის ცვლილებამ მნიშვნელოვანი გავლენა მოახდინოს კაპიტალური საზოგადოების სტრუქტურაში. ამ უკანასკნელმა კი შეიძლება გამოიწვიოს საზოგადოების წესდებაში გარკვეული ცვლილებების შეტანა. მოკლედ, საზოგადოების

---

98 *Palmiter A.*, Corporations, 2006, 265.

99 *ჭანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა, თბ., 2006, 32-35.

100 Envirokare Tech, Inc. v. Pappas (S.D.N.Y., 2006).

101 *Pinto A., Branson D.* Understanding Corporate Law, 2010, 525-526.

102 საუბარია The Sarbanes-Oxley Act §402-სა და R.M.B.C.A §8.53-ზე.

103 მოდელური კანონისა და დელავერის საკორპორაციო სამართლის პროცესის ხარჯების წინასწარ ანაზღაურების (ავანსის) უფლების შედარებითსამართლებრივი მიმართების დასადგენად იხ.: *Stauss K.*, Indemnification in Delaware: Balancing Policy Goals and Liabilities, 2004, 174-177.

104 R.M.B.C.A §8.59.

105 შეად.: *Palmiter A.*, Corporations, 2006, 266. ასევე: *Stauss K.*, Indemnification in Delaware: Balancing Policy Goals and Liabilities, 2004, 166-168.

106 შეად.: *Pinto A., Branson D.*, Understanding Corporate Law, 2010, 527.

107 R.M.B.C.A §8.59.

მართვის ორგანოებს ნებისმიერ დროს შეუძლია წესდებაში არსებული ინდემნიფიკაციისა თუ ავანსის მიცემის მარეგულირებელი ნორმების შეცვლა.[108] ამიტომ, კვალიფიცირებული დირექტორი ყოველთვის ამჯობინებს, რომ პროცესის ხარჯების ანაზღაურების დებულებათა იმპლემენტაცია სახელშეკრულებო დონეზე მოხდეს.[109] მიუხედავად ამისა, ზოგჯერ ამა თუ იმ კორპორაციამ შეიძლება უარი განაცხადოს დირექტორის ინდემნიფიკაციაზე. აშშ-ის მოდელური კანონი ასეთი შემთხვევის საკანონმდებლო რეგულირებას ადგენს. თუ კორპორაცია უარს აცხადების ინდემნიფიკაციის შესახებ დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენებასთან დაკავშირებით, მაშინ სასამართლომ, გარკვეული წინაპირობების არსებობისას, კორპორაციას შეიძლება დაავალოს დირექტორისთვის ხარჯების[110] ანაზღაურების გადახდა.[111] სასამართლოს მიერ ინდემნიფიკაციის დაწესებას აქვს რამდენიმე წინაპირობა. პირველი, თუ სასამართლო დაადგენს, რომ დირექტორი უფლებამოსილია სავალდებულო ინდემნიფიკაციაზე,[112] მაშინ ის დაავალებს კორპორაციას პროცესის ხარჯების ანაზღაურებას;[113] მეორე, სასამართლო დაავალდებულებს კორპორაციას იმ შემთხვევაში, თუ დადგინდება, რომ პროცესის ხარჯების გადახდა ან მისი ავანსად გაცემა საზოგადოების უფლებამოსილი ორგანოს მიერ იყო დადგენილი[114] ანუ ის უნდა იყოს კორპორაციის მიერ განხორციელებული ქმედების შედეგი.[115] თუ დირექტორის მიერ განხორციელებული ქმედება არ შეესაბამება ნებადართულ ქცევის წესების სტანდარტებს, ვერ წარადგენს ავანსის მიღებისთვის ვალდებულებათა აუცილებელ წერილობით მტკიცებულებას, ან საზოგადოების მიერ, ან საზოგადოების სახელით აღძრულ სასამართლო პროცესზე დადგინდება მისთვის ვალდებულების დაწესების საკითხი, ან დამტკიცდება, რომ ის მოქმედებდა პირადი სარგებლის მიღებისთვის, მაშინ სასამართლოს, ყველა მტკიცებულებათა მხედველობაში მიღებით, შეუძლია დაადგინოს, რომ სამართლიანი და გონივრულია დირექტორის ინდემნიფიკაციის ან პროცესის ხარჯების ავანსად მიცემის საკითხის შეზღუდვა.[116] შეზღუდვის შედეგად დირექტორს შეიძლება აუნაზღაურდეს მხოლოდ სასამართლო პროცესიდან წარმოშობილი გონივრული ხარჯები.[117]

---

[108] აღნიშნული შემთხვევის კლასიკურ მაგალითად ითვლება დელავერის სასამართლოს მიერ 1994 წელს გამოტანილი გადაწყვეტილება, რომლის დროსაც ეროვნულმა მედიაკორპორაციამ, მას შემდეგ რაც დირექტორი აიძულა თავი დაეცვა ორი ფედერალური ბრალდებისგან, წესდებაში შეიტანა ცვლილება, რომლის მიხედვითაც, საზოგადოება დირექტორის პროცესის ხარჯების, ადვოკატის მომსახურებისა და ღირებულების ანაზღაურების ვალდებულებაზე უარს აცხადებდა მიუხედავად იმისა, დირექტორის ქმედება იქნებოდა კეთილსინდისიერი თუ არა. სასამართლომ გამოიტანა ვერდიქტი, რომლის მიხედვითაც, საზოგადოებას დაევალა დირექტორის მიერ გაწეული ხარჯების ანაზღაურების გადახდა და კორპორაციას დამატებით დაუწესა 1 550 000 $ გადახდა ჯარიმის სახით. Salanab v. National Media Corp., 1994 WL 465534.

[109] *Pinto A., Branson D.*, Understanding Corporate Law, 2010, 526.

[110] ამ შემთხვევაში ხარჯები მოიცავს როგორც პროცესის ხარჯებს, ისე დირექტორის მიმართ არსებულ ვალდებულებათა დაფარვის თანხებს.

[111] *Palmiter A.*, Corporations, 2006, 265.

[112] R.M.B.C.A §8.52.

[113] R.M.B.C.A §8.54 (a)(1).

[114] R.M.B.C.A §8.54 (a)(2),

[115] R.M.B.C.A §8.58 (a). შეად.: სქოლიო 106.

[116] R.M.B.C.A §8.54 (a)(3)(i)(ii).

[117] *Palmiter A.*, Corporations, 2006, 265.

3. საზღაური საზღაურზე[118]

ინდემნიფიკაცია, როგორც წესი, მოიცავს პროცესის ხარჯების ანაზღაურების ვალდებულებას. შესაძლოა კორპორაციამ უარი განაცხადოს საზოგადოების წესდებით განსაზღვრული ინდემნიფიკაციის ვალდებულების შესრულების თაობაზე. ამ დროს დირექტორს შეუძლია იდავოს ხელშეკრულების დარღვევის გამო.[119] სადავო გარემეობის არსებობა სხვაგვარ შედეგობრივ ასახვას პოვებს დირექტორისთვის მისაცემ ანაზღაურების ოდენობასა და სახეობაზე. თუ დირექტორი იძულებული გახდება სასარჩელო წარმოების გზით დაიცვას ინდემნიფიკაციის უფლება, მაშინ სარჩელის მოცულობა განისაზღვრება არა მხოლოდ წინა სასამართლო პროცესის შედეგად წარმოშობილი ხარჯების ანაზღაურების მოთხოვნისგან, არამედ ინდემნიფიკაციის განხორციელების მოთხოვნისთვის წარმოებული (დაწყებული) სასამართლო პროცესის ხარჯების ანაზღაურებისგანაც.[120] აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით დელავერის უზენაესმა სასამართლომ გამოიტანა პრეცედენტული გადაწყვეტილება.[121] დელავერის უზენაესმა სასამართლომ დელავერის საკორპორაციო სამართლის ინდემნიფიკაციის მარეგულირებელი ნორმის[122] შინაარსი განმარტა. კერძოდ, „ინდემნიფიკაცია გამოიყენება „ნებისმიერი *სასამართლო პროცესის დროს*"-ო, უნდა განიმარტოს იმგვარად, რომ ეს „სასამართლო პროცესი" მოიცავს ინდემნიფიკაციის განხორციელების მოთხოვნით წამოწყებულ სასამართლო პროცესის ხარჯებსაც. საზღაურის საზღაურზე გადახდის ინსტიტუტი ხელმძღვანელ პირებს წაახალისებს კორპორაციის დირექტორის თანამდებობაზე მუშაობისთვის".[123] დელავერის საკორპორაციო სამართლის მსგავსს, მაგრამ მოდიფიცირებულ ვარიანტს შეიცავს ბიზნესკორპორაციათა მოდელური კანონი. ის საზღაურის საზღაურზე გადახდის სავალდებულოდ დაწესების შესაძლებლობას უტოვებს სასამართლოს, რომელიც სასამართლო დავალებით ინდემნიფიკაციის დაწესების მარეგულირებელ ნორმაში მის ერთ-ერთ ქვესახეობად კლასიფიკაციას ახდენს.[124] თუ სასამართლო დაადგენს, რომ დირექტორს უნდა მიეცეს პროცესის ხარჯების ანაზღაურების ან ავანსის გამოყენების უფლება, მას (სასამართლოს) კორპორაციის მიმართ, ასევე, შეუძლია დაადგინოს იმ გონივრული ხარჯების ანაზღაურების გადახდის ვალდებულება, რომელიც დირექტორს წარმოეშვა ინდემნიფიკაციის შესახებ სასამართლო დავალების დადგენის პროცესის მიმდინარეობის დროს.[125] განხილული საკითხების[126] პარალელურ რეგულირებას არ მოიცავს საქართველოს საკორპორაციო სამართალი, თუმცა ამ საკითხთა სრულყოფისათვის აუცილებელია ინდემნიფიკაციის განხორციელების, მომდევნო, პროცედურული საკითხების ანალიზი.

---

118 ე.წ. "Fees on Fees".

119 *Schneeman A.*, The Law of Corporations, *5th edition*, 2008, 350.

120 Fees on Fees.

121 Stifel Financial Corp. v. Cochrane, 809 A.2d 555 (Del. 2002). მითითებულია: *Pinto A., Branson D.*, Understanding Corporate Law, 2010, 526.

122 Del. GCL §145 (a).

123 *Pinto A., Branson D.*, Understanding Corporate Law, 2010, 526.

124 R.M.B.C.A §8.54 (b).

125 R.M.B.C.A §8.54 (b) first sentence.

126 საკითხთა კატეგორიაში შედის მეჯენერთა ინდემნიფიკაცია, თუმცა, დირექტორთა და მენეჯერთა პროცესის ხარჯების ანაზღაურებისა და დაზღვევის წინაპირობათა თითქმის იდენტურობის გამო, მათი ცალკეულ კატეგორიად დაყოფა მიზანშეუწონელი იქნებოდა, შესაბამისად, მხოლოდ ანალიზი დირექტორთა მიმართებით შესრულდება. იდენტურობას აშშ-ის მოდელური კანონის შესაბამისი ნორმაც ადასტურებს. R.M.B.C.A §8.56.

4. ინდემნიფიკაციის განხორციელების (მიღების) პროცედურული მხარე

პროცესის ხარჯების ანაზღაურების სამართლებრივი ბუნების სპეციფიკური ელემენტი ხარჯების რეალურად ანაზღაურების პროცედურაა. მოდელური კანონის მიხედვით, მას შემდეგ რაც დადგინდება, რომ დირექტორს შეიძლება აუნაზღაურდეს პროცესის ხარჯები, რჩება კიდევ რამდენიმე ეტაპი ამ გადაწყვეტილების სისრულეში მოყვანისთვის. პირველი, საზოგადოებამ შეიძლება არ განახორციელოს ინდემნიფიკაცია[127] მანამ, სანამ ინდემნიფიკაცია ავტორიზებული (ნებადართული) არ იქნება კონკრეტულ სასამართლო პროცესთან მიმართებით. ავტორიზირება კი საჭიროა მას შემდეგ, რაც მიღებული იქნება ინდემნიფიკაციის განხორციელების შესახებ გადაწყვეტილება.[128] მოცემული შემთხვევის არსობრივი დატვირთვა განიხილება გადაწყვეტილების მიღების განმახორციელებელ ორგანოსა და მიღების პროცედურულ კონტექსტში. საზოგადოების მიერ წესდების ან სახელშეკრულებო იმპლემენტაციით ინდემნიფიკაციის განხორციელების ვალდებულების აღების[129] შემდეგ პროცესის ხარჯების გადახდის კონკრეტული შემთხვევის რეალური ინდემნიფიკაცია საზოგადოების მიერ გადაწყვეტილების მიღებას საჭიროებს. ინდემნიფიკაციის გაცემის შესახებ გადაწყვეტილებაზე უფლებამოსილი სამი ორგანო არსებობს. პირველი, პროცესის ხარჯების ანაზღაურების თაობაზე გადაწყვეტილება შეიძლება მიიღოს დირექტორთა საბჭომ, თუ მასში შედის ორი ან მეტი დირექტორი. გადაწყვეტილება მიღებულ უნდა იქნეს ხმათა უბრალო უმრავლესობით, ხოლო ბორდი გადაწყვეტილების მიღებაზე უფლებამოსილი იქნება, თუ მასზე წარმოდგენილია ხმის მიცემის უფლების მქონე დირექტორთა უმრავლესობა (კვორუმი).[130] მოდელური კანონის მიხედვით, მსგავსი გადაწყვეტილების მიღება შეუძლია ინდემნიფიკაციის პროცესისთვის შექმნილ სპეციალურ კომიტეტს, რომელიც დაკომპლექტებული იქნება ორი ან მეტი დირექტორით.[131] თუ კორპორაციაში ორზე ნაკლები დაუინტერესებელი დირექტორი იქნება, მაშინ შესაძლებელია შეიქმნას სპეციალური კომისია დირექტორთა საბჭოს მიერ.[132] ამასთან, სპეციალური კომისიის ფორმირების პროცესში შეიძლება დაინტერესებულმა[133] დირექტორმაც მიიღოს მონაწილეობა. დაბოლოს, მესამე შესაძლებლობად მოდელური კანონი ითვალისწინებს ინდემნიფიკაციის გაცემის შესახებ აქციონერთა კრების მიერ გადაწყვეტილების მიღებას.[134] ამ უკანასკნელ შემთხვევაში, დირექტორს, რომელიც არ არის კვალიფიცირებული დაუინტერესებელ დირექტორად და რომელსაც აქვს ხმის მიცემის უფლების მქონე აქციები, შესაძლებელია არ მიეცეს ხმის უფლების გამოყენების უფლება ინდემნიფიკაციის გადაწყვეტილების მიღებისას.[135] მას შემდეგ, რაც მოდელური კანონით სპეციალურად დადგენილი ორგანო მიიღებს ინდემნიფიკაციის შესახებ გადაწყვეტილებას, აუცილებელია მისი ავტორიზაცია. ინდემნიფიკაციის ავტორიზაციისთვის სა-

---

127 R.M.B.C.A §8.51.

128 R.M.B.C.A §8.55 (a).

129 R.M.B.C.A §8.58 (a).

130 R.M.B.C.A §8.55 (b) (1).

131 R.M.B.C.A §8.55 (b) (1) second sentence.

132 R.M.B.C.A §8.55 (b) (2)(i)(ii).

133 ლოგიკურია, რომ ინტერესის მქონე დირექტორი განიმარტება ინდემნიფიკაციის მიღების სუბიექტად, რომელსაც საზოგადოება აუნაზღაურებს პროცესის ხარჯებს.

134 R.M.B.C.A §8.55 (b) (3).

135 R.M.B.C.A §8.55 (b) (3).

ჭიროა ზუსტად იგივე პროცედურა, რაც პროცესის ხარჯების განსაზღვრის გადაწყვეტილებას სჭირდება.[136] მაგრამ, თუ დირექტორთა საბჭოში ორზე ნაკლები დაუინტერესებელი დირექტორია, მაშინ ავტორიზაციის უფლება აქვს მხოლოდ დირექტორთა საბჭოს მიერ არჩეულ სპეციალურ კომისიას.[137] დაბოლოს, კორპორაციის მიერ განხორციელებული ინდემნიფიკაციის შესახებ ინფორმაცია უნდა მიეწოდოს კორპორაციის აქციონერებს წერილობით კორპორაციის წლიური ანგარიშების დამტკიცების დროს.[138] განხილული პროცედურული საკითხი ინდემნიფიკაციის სისრულეში მოყვანის ბოლო ორ საფეხურია.

რაც შეეხება საქართველოს კანონმდებლობას, მსგავსი დებულებების მონახვა შეუძლებელია. თუმცა შესაძლებელია კონკრეტულ სამართლის პრინციპთა და დებულებათა განმარტების გზით ინდემნიფიკაციის განხორციელების გადაწყვეტილების მიმღები ორგანოს დადგენა.

საქართველოს მეწარმეთა შესახებ კანონი 2008 წლის 14 მარტის ცვლილებათა განხორციელების შემდეგ განსაზღვრავს როგორც ორსაფეხურიანი მართვის, ისე ერთსაფეხურიანი მართვის არსებობის შესაძლებლობას,[139] ანუ ითვალისწინებს შერეულ სისტემას.[140] შესაბამისად, ინდემნიფიკაციის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებაზე კომპეტენტურ ორგანოდ, მართვის სხვადასხვა სისტემიდან გამომდინარე, განსხვავებული სუბიექტი უნდა განისაზღვროს.

იმ შემთხვევაში, თუ სახეზე იქნება ერთსაფეხურიანი მართვის სისტემა, მეწარმეთა შესახებ კანონი სს-ის საერთო კრების კომპეტენციაში ინდემნიფიკაციის გადაწყვეტილების მიღების მსგავს დანაწესს არ შეიცავს.[141] თუმცა ეს არ ნიშნავს, რომ გადაწყვეტილების მიღებაზე უფლებამოსილი ორგანო ერთსაფეხურიანი მართვის დროს განუსაზღვრელი დარჩება. ამ დროს საკორპორაციო სამართალში საუბრობენ მართვის ორგანოს (აქციონერთა საერთო კრების) დაწერილ[142] და დაუწერელ (ექსპლიციტურ და იმპლიციტურ) უფლებამოსილებათა შესახებ. სწორედ დაუწერელ უფლებამოსილებათა ფარგლებში უნდა მოვიაზროთ კანონით გაუთვალისწინებელ უფლებამოსილებათა მთელი წყება, რომლის განსაზღვრა-დაკონკრეტება, როგორც წესი, შესაძლებელია წესდებით.[143] თუმცა, თუ წესდებით არ იქნება მსგავსი დათქმა გაკეთებული, არც ეს გამორიცხავს ან ზღუდავს საერთო კრების კომპეტენციათა ფარგლებს. მოკლედ, თუ ინდემნიფიკაციის იმპლემენტაცია მოხდება ერთსაფეხურიანი მართვის სისტემის დროს, მას, რა თქმა უნდა, განსაზღვრავს საერთო კრება.[144] შესაბამისად, როდესაც პროცესის ხარჯების გაცემის გადაწყვეტილების მიღებაზე დადგება საქმე, მასზე უფლებამოსილ

---

136 R.M.B.C.A §8.55 (c).

137 R.M.B.C.A §8.55 (b) (3).

138 *ჟანტურია ლ.,* კორპორაციული მართვა, თბ., 2006, 474; R.M.B.C.A §16.21 (a). რაც შეეხება ქართულ კანონმდებლობას, მეწარმეთა შესახებ კანონის 54-ე მუხლის მე-6 პუნქტის ზ) ქვეპუნქტის მიხედვით, აქციონერთა საერთო კრების კომპეტენციაში შედის დირექტორებისა და სამეთვალყურეო საბჭოს ანგარიშების დამტკიცების უფლებამოსილება.

139 *ჟანტურია ლ.,* კორპორაციული მართვა, თბ., 2006, 110-150.

140 „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის თაობაზე მოსამართლეთა სამუშაო შეხვედრის შედეგად მიღებული რეკომენდაციები და მასალები, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, IFC (გამომც.), თბ., 2009, 7-22.

141 მეწარმეთა შესახებ კანონის 54-ე მუხლი არ შეიცავს მსგავს რეგულირებას.

142 დაწერილ კომპეტენციათა არეალში მოიაზრება მეწარმეთა შესახებ კანონის 54-ე მუხლის მე-6 პუნქტით განსაზღვრული უფლებამოსილებათა ჯაჭვი.

143 ეს უკანასკნელი გამომდინარეობს საწესდებო ავტონომიის პრინციპიდან.

144 რომელიც, ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, ასევე, იქნება დაუწერელ უფლებამოსილებათა განხორციელების კლასიკური მაგალითი.

ორგანოდ უნდა განისაზღვროს აქციონერთა საერთო კრება. თუმცა, თუ აშშ-ის მოდელური კანონის ინდემნიფიკაციის მომწესრიგებელ ნორმათა იმპლემენტირებას მოვახდენთ ქართულ რეალობაში, სახეზე იქნება არა მხოლოდ საერთო კრების დაუწერელ კომპეტენციათა არსებობა, არამედ აღმასრულებელი ორგანოს, დირექტორთა საბჭოს დაუწერელი უფლებამოსილებაც.[145] განხილული ანალიზის საფუძველზე შესაძლებელია ითქვას, რომ ქართულ საკანონმდებლო რეგულაციათა უკმარისობის შედეგად სასამართლო დავის წარმოშობის შემთხვევაში ინდემნიფიკაციის დებულებათა იმპლემენტაციის ექსკლუზიური უფლებამოსილება საერთო კრებას აქვს,[146] ხოლო პროცესის ხარჯების განსაზღვრისა და გაცემის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებაზე უფლებამოსილი ორგანო, დაუწერელი კომპეტენციიდან გამომდინარე, აქციონერთა საერთო კრება ან აღმასრულებელი საბჭოა.

რაც შეეხება მართვის ორსაფეხურიან სისტემას, აქ განსხვავებულ გარემოს სამეთვალყურეო საბჭოს ინსტიტუტი ქმნის. მეწარმეთა შესახებ კანონი სამეთვალყურეო საბჭოს კომპეტენციაში პირდაპირ განსაზღვრავს დირექტორთან ხელშეკრულების დადების უფლებამოსილებას.[147] როგორც წესი, ინდემნიფიკაციას უნდა ითვალისწინებდეს წესდება. შედეგად, სამეთვალყურეო საბჭო წესდებით დაშვებული ინდემნიფიკაციის დებულებათა იმპლემენტირებას დირექტორთან დადებულ ხელშეკრულებაში მისი დაკონკრეტებით ახდენს. მეწარმეთა შესახებ კანონი განსაზღვრავს იმ გადაწყვეტილებათა კატეგორიას, რომელიც მხოლოდ სამეთვალყურეო საბჭოს თანხმობით შეიძლება იქნეს მიღებული.[148] მარტივია, რომ ამ შემთხვევაში საუბარია თანაგადაწყვეტილებაზე, რომელშიც უნდა მონაწილეობდეს როგორც მართვის „მთავარი" ორგანო,[149] ისე მაკონტროლებელი ორგანო.[150] აღნიშნულ გადაწყვეტილებათა კატეგორიას მიეკუთვნება დირექტორთათვის „...მოგებასა *და მსგავს ურთიერთობებში მონაწილეობის განსაზღვრა...*".[151] იმისათვის, რომ სამეთვალყურეო საბჭოს მიერ ამ უფლებამოსილების სწორად გამოყენება იყოს შესაძლებელი, უნდა განიმარტოს აღნიშნული ნორმა. თუ ამოვალთ ნორმის თელეოლოგიური განმარტებიდან, „მსგავსი *ურთიერთობა*"მოიცავს ფართო გაგებას. „მსგავსი *ურთიერთობის*"ფართო განმარტება უნდა მოხდეს მოგებასთან მიმართებით, ანუ იყო თუ არა კანონმდებლის მიზანი დირექტორისთვის, საკანონმდებლო დონეზე, მოგების მიღებისა ანუ აქტივის მიღების სხვა შესაძლებლობა გაეთვალისწინებინა. მოკლე დასკვნის სახით: კანონმდებელმა გაითვალისწინა ხელმძღვანელ პირთა ანაზღაურების სახედ მოგების გარდა სხვა სახეობათა დაშვება-არსებობის შესაძლებლობა, რომელიც შესაძლებელია იყოს, მაგალითად, საფონდო ოფციონი.[152] თუმცა, ეს იქნებოდა ნორმის ვიწრო განმარტება. ფართო განმარტებით, ანაზღაურება, როგორც უკვე იქნა განხილული,[153] მოიცავს როგორც დირექტორის საქმიანობისთვის გასაცემ კომპენსაციას, ისე პროცესის ხარჯების გაცემას. ზემოთ გან-

---

145 გამომდინარე იქიდან, რომ აშშ-ის მოდელური კანონი – ინდემნიფიკაციის განსაზღვრისა და ავტორიზაციის კომპეტენცია – აქციონერთა საერთო კრების გვერდით, ალტერნატიულ საშუალებად დაუინტერესებელ დირექტორთა საბჭოსაც განიხილავს. R.M.B.C.A §8.55 (b)(1).

146 ერთსაფეხურიანი მართვის სისტემის დროს.

147 მეწარმეთა შესახებ კანონის 55-ე მუხლის მე-7 პუნქტის ვ) ქვეპუნქტი.

148 მეწარმეთა შესახებ კანონის 55-ე მუხლის მე-8 პუნქტი.

149 აქციონერთა საერთო კრება.

150 სამეთვალყურეო საბჭო.

151 მეწარმეთა შესახებ კანონის 55-ე მუხლის მე-8 პუნქტის კ) ქვეპუნქტი.

152 *Hall B., Murphy K.*, Stock Options for Undiversified Executives, Working Paper No. 01-16. 2001, 1-55

153 II 2.

ვითარებული ლოგიკური მსჯელობის ბოლო რგოლია იმის განმარტება, თუ რამდენად შეიძლება პროცესის ხარჯების ანაზღაურება მიჩნეულ იქნეს ანაზღაურების სახედ. ანაზღაურება სახეზეა მაშინ, როდესაც დირექტორი საზოგადოების მხრიდან იღებს კონკრეტულ სარგებელს (აქტივს). თუ საზოგადოება წესდებითა და დირექტორთან დადებული ხელშეკრულებით[154] დასაშვებად ცნობს ინდემნიფიკაციის ინსტიტუტს, ეს ნიშნავს, რომ დირექტორს, კონკრეტული გარემოების, კერძოდ, საზოგადოების ხელმძღვანელის თანამდებობიდან გამომდინარე, სასამართლო ხარჯები შეიძლება ანაზღაურდეს. ეს უკანასკნელი საზოგადოების „კეთილ ნებაზე", ანუ იმაზეა დამოკიდებული, თუ რამდენად გაითვალისწინებს წესდებაში მის დასაშვებობას.[155] შესაბამისად, თუ საზოგადოების მიერ ინდემნიფიკაციის უფლების გამოყენება არ იქნება განსაზღვრული, მაშინ, საზოგადოების ხელმძღვანელობითი უფლებამოსილების განხორციელებიდან გამომდინარე, სასამართლო ხარჯების ანაზღაურება (ორივე შემთხვევაში – გამართლდება თუ უბრალოდ ზიანის ანაზღაურება დაეკისრება) მოუწევს თავად დირექტორს პირადი ქონებიდან. თუ დირექტორს მსგავსი გადასახადის გადახდა მოუწევს, ეს იქნება მისი საქმიანობის განხორციელებიდან წარმოშობილი ვალდებულება ანუ საზოგადოებიდან „მიღებული" პასივი. მაგრამ, თუ დირექტორის კეთილსინდისიერი ქმედების გამო გამართული სასამართლო პროცესის ხარჯები საზოგადოების ქონებიდან ანაზღაურება, სახეზე იქნება პასივის მფარავი ქმედება, რომელიც სხვა არაფერია თუ არა დირექტორისთვის ქონებრივი სიკეთის გაწევა, კონკრეტულად, აქტივის გადაცემა. შედეგად, ზემოაღნიშნული ნორმის თელეოლოგიური განმარტებისა და სისტემური ანალიზის საფუძველზე, შეიძლება ითქვას, რომ ქართული კანონმდებლობა ორსაფეხურიანი მართვის დროს განმარტების უფრო ფართო შესაძლებლობას იძლევა. განმარტების შედაგად კი მიღებულ იქნა შემდეგი: ორსაფეხურიანი სისტემის არსებობის დროს ინდემნიფიკაციის გაცემის შესახებ გადაწყვეტილების მიმღებ ორგანოდ განსაზღვრულია აქციონერთა საერთო კრება სამეთვალყურეო საბჭოსთან ერთად.[156] სამეთვალყურეო საბჭოს ეს უფლებამოსილება დადგენილია მეწარმეთა შესახებ კანონის 55-ე მუხლის მე-8 პუნქტის კ) ქვეპუნქტით. ხოლო თუ ერთსაფეხურიან სისტემასთან შემხებლობაში დღის წესრიგში დადგება ინდემნიფიკაციის საკითხი, მაშინ მისი გაცემის შესახებ გადაწყვეტილებას საერთო კრება მიიღებს, რომელიც, სწორედ დაუწერელი კომპეტენციიდან გამომდინარე, უნდა განიმარტოს ასე: თუ საქართველოში ფუნქციონირებადი კაპიტალური ტიპის საზოგადოების მართვის ორგანოები გადაწყვეტენ ინდემნიფიკაციის ინსტიტუტის დაშვების შესაძლებლობას, მათ ამის ტექნიკურ საშუალებას საწესდებო ავტონომიის ფარგლები და დირექტორთან ხელშეკრულების დადების შესაძლებლობა აძლევს, ხოლო თუ ინდემნიფიკაციის პრაქტიკული გამოყენების აუცილებლობა შეიქმნება, მართვის სისტემური დიფერენცირების მიხედვით, ინდემნიფიკაციის პროცედურული გაცემა-განხორციელება ზემოაღნიშნული ორი მიმართულებით უნდა მოხდეს. პროცესის ხარჯების პარალელურად, უმნიშვნელოვანესია ხელმძღვანელ პირთა დაზღვევის ინსტიტუტი, რომელიც, მისი ფუნქციური დატვირთვიდან გამომდინარე, ინდემნიფიკაციის ინსტიტუტის გვერდით უნდა იქნეს განხილული.

---

154 ქართული კანონმდებლობის მიხედვით.

155 თუმცა თუ ინდემნიფიკაცია განისაზღვრება წესდებით, ეს საზოგადოებისთვის სავალდებულოდ შესასრულებელი ხდება.

156 თუ წესდებით სხვა რამ არ იქნება განსაზღვრული. მეწარმეთა შესახებ კანონის 55-ე მუხლის მე-8 პუნქტი.

IV. დაზღვევა, როგორც ხელმძღვანელ პირთა დაცვის სამართლებრივი გარანტი

1. ხელმძღვანელ პირთა დაზღვევის სამართლებრივი არსი[157]

ინდემნიფიკაციის გამამყარებელი და ანაზღაურების პოლიტიკის ერთ-ერთი შემადგენელი ხელმძღვანელ პირთა დაზღვევის ინსტიტუტია.[158] საზოგადოების ეკონომიკურ წარმატებულობას სამეწარმეო საქმიანობის სწორი კორპორაციული მართვა განაპირობებს.[159] მართვის პროცესის კომპლექსურობა ზრდის ხელმძღვანელ პირთა პასუხისმგებლობის მასშტაბს მათივე მოვალეობათა სიმრავლის პროპორციულად. ანაზღაურების პოლიტიკის სწორი დაგეგმარება კი დირექტორთა პასუხისმგებლობის გაზრდის საკითხს კითხვის ნიშნის ქვეშ აყენებს.[160] ჩვეულებრივ, დირექტორთა პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლება დაზღვევის გაფორმების გზით საზოგადოების წესდებაში შეიძლება მოწესრიგდეს.[161] მიუხედავად იმისა, ამა თუ იმ ქვეყნის კანონმდებლობა ითვალისწინებს თუ არა ინდემნიფიკაციის დასაშვებობას საკანონმდებლო დონეზე, დაზღვევა მაინც ცალკე დგას და ის, როგორც წესი, დასაშვებია.[162] განსხვავებული ვითარებაა აშშ-ში, სადაც მოდელური კანონი[163] პირდაპირ უშვებს ანაზღაურების სახეობად ხელმძღვანელ პირთა დაზღვევას, თუმცა ეს უკანასკნელი, ინდემნიფიკაციისგან განსხვავებით, სავალდებულო ხასიათს (საკანონმდებლო დონეზე) არ ატარებს.[164] მოდელური კანონის მიხედვით, კორპორაციას[165] შეუძლია დააზღვიოს საკუთარი თავი ინდემნიფიკაციასთან მიმართებით და დააზღვიოს დირექტორი იმ შესაძლო ვალდებულებათა მიმართ, რომელსაც არ ანაზღაურებს ინ-

---

157 წინამდებარე ნაშრომის მიზანი არ არის დაზღვევის, როგორც სამოქალაქოსამართლებრივი ინსტიტუტის, შინაარსობრივი და პროცედურული განხორციელების განხილვა-ანალიზი, შესაბამისად, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით რეგულირებული დაზღვევის მეცნიერული ანალიზი შესრულებული კვლევის არც შინაარსობრივ და არც სტრუქტურულ კონტექსტში არ ჯდება.

158 *Palmiter A.*, Corporations, 2006, 261.

159 მაგრამ იურიდიულ ლიტერატურაში დამკვიდრებული შეხედულების თანახმად, ანაზღაურების პოლიტიკა და დაზღვევა კორპორაციულ მართვაზე ნაკლებად აისახება. იხ.: *Baker T., Griffith S.*, The Missing Monitor in Corporate Governance: The Directors' and Officers' Insurance Carrier, 95 Geo. L. J. 1795, 2007. მითითებულია: *Pinto A., Branson D.*, Understanding Corporate Law, 2010, 528.

160 *Roth M.*, Outside Director Liability: German Stock Corporation Law In Transatlantic Perspective, Journal of Corporate Law Studies, 2008, P.369.

161 *ჭანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა, თბ., 2007, 483.

162 მაგალითად, გერმანიის სააქციო საზოგადოებათა შესახებ კანონი და დიდი ბრიტანეთის კომპანიათა აქტი 2006 დირექტორთათვის არ ცნობს ინდემნიფიკაციის დასაშვებობის გამოყენებას, თუმცა ორივე მართლწესრიგში მისაღებია დირექტორთა და მენეჯერთა დაზღვევა. *Roth M.*, Outside Director Liability: German Stock Corporation Law In Transatlantic Perspective, Journal of Corporate Law Studies, 2008, 369; *Блэк Б., Фаркшина А.*, Страхование ответственности членов органов управления, возмещение расходов и авансирование судебных издержек, Корпоративное управление, 6(73), Июнь 2010, 53-59.

163 R.M.B.C.A §8.57.

164 დაზღვევის სავალდებულობა შესაძლებელია დაწესდეს მისი საწესდებო ავტონომიის ფარგლებში იმპლემენტირებით ან/და ხელმძღვანელ პირთან დადებულ ხელშეკრულებაში გათვალისწინებით. შეად.: *ჭანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა, თბ., 2006, 482.

165 აღსანიშნავია, რომ სადაზღვევო პოლისით, ძირითადად, სარგებლობენ ღია სააქციო საზოგადოებები.

დემნიფიკაციის უფლება.[166] შესაბამისად, დაზღვევის ფუნქციური დატვირთვა ორი მიმართულებით უნდა განიმარტოს: ის არის საზოგადოების მხრიდან ფინანსური სახსრების მოძიების საშუალება, რომელიც კანონმდებლობით ან საზოგადოების წესდებით, ან ხელშეკრულებით დირექტორთა სასამართლო პროცესის ხარჯების ანაზღაურებისთვის არის საჭირო და დირექტორთა და მენეჯერთა ვალდებულებათა დაფინანსების სამართლებრივი გარანტია.[167]

1.1. დაზღვევა, რომელიც საზოგადოების ვალდებულებებს ფარავს

იმისათვის, რომ კორპორაციის ანაზღაურების პოლიტიკა ნათლად გასაგები იყოს, აუცილებელია ინდემნიფიკაციისა და დაზღვევის ურთიერთმიმართების დადგენა. ინდემნიფიკაცია, ფაქტობრივად, ხელმძღვანელ პირთა ერთგვარი სადაზღვევო გარანტიაა, რომელიც უზრუნველყოფილია საზოგადოების მიერ, ანუ საზოგადოება პროცესის ხარჯებს აანაზღაურებს კონკრეტული წინაპირობების არსებობის შემთხვევაში. ეს პირდაპირ ემსახურება ხელმძღვანელ პირთა ინტერესების დაცვას საზოგადოებაში. მაგრამ საზოგადოება, თავის მხრივ, ცდილობს დირექტორთა წინაშე აღებული ვალდებულება შეამციროს. ამისთვის ის ინდემნიფიკაციას აზღვევს. დირექტორის მიერ ინდემნიფიკაციის უფლების გამოყენების შემდეგ კი ან საზოგადოება თავისი ქონებიდან უზრუნველყოფს მის დაფინანსებას, ან/და სადაზღვევო პოლისის საშუალებით მესამე პირს, სადაზღვევო კომპანიას მოსთხოვს მის დაფინანსებას,[168] რა თქმა უნდა, თუ დაზღვეულია. გამოიკვეთა დაზღვევის პირველი ფუნქციური დატვირთვის შინაარსობრივი მხარე: ამ შემთხვევაში ის არის არა ხელმძღვანელ პირთა ინდივიდუალური ქონების დაზღვევის უზრუნველმყოფელი,[169] არამედ კორპორაციის ქონების უზრუნველყოფის სამართლებრივი გარანტი, რომელიც აზღვევს კორპორაციის ვალდებულებას დირექტორთა მიმართ ინდემნიფიკაციის ჭრილში.[170]

1.2. ხელმძღვანელ პირთა ვალდებულებათა დაზღვევა

კორპორაციის ვალდებულებათა დაზღვევის საპირისპიროა დირექტორთა ვალდებულებების დაზღვევა. მათი საერთო არსი დაფინანსების წერტილში იჩენს შემხებლობას: ორივე

---

[166] ამ უკანასკნელში მოიაზრება დირექტორის ვალდებულება, რომელიც მას დერივატიული სარჩელიდან წარმოეშვა. *Palmiter A.*, Corporations, 2006, 266. თუმცა, აშშ-ის კანონმდებლობის ადრინდელი დებულებები დერივატიული სარჩელის არსებობის დროს დაუშვებლად ცნობდა დირექტორთა ანაზღაურებას, რადგან კორპორაციის სასარგებლოდ დირექტორისთვის დაკისრებული ვალდებულების შესრულება თავად კორპორაციას დაეკისრებოდა, შესაბამისად, აზრს მოკლებულად მიაჩნდათ ფულადი სახსრების „უმიზნო" ცირკულაცია. *Pinto A., Branson D.*, Understanding Corporate Law, 2010, s528-529.

[167] *Pinto A., Branson D.*, Understanding Corporate Law, 2010, 528.

[168] *Palmiter A.*, Corporations, 2006, 267.

[169] დირექტორები და მეჯერები, თავის მხრივ, საზოგადოებასთან დადებული ინდემნიფიკაციის ხელშეკრულებით არიან დაცული. ეს კი დაზღვევის პირველი ფუნქციური დატვირთვის ლოგიკური ჯაჭვის განვითარების ბოლო საფეხურია, რომლითაც ვალდებულება-პასუხისმგებლობის ერთგვარი წრედი იკვრება.

[170] *Baker T., Griffith S.*, How The Merits Matter: Directors' and Officers' Insurance and Securities Settlements, 157 U. Pa. L. Rev. 755, 2009, 13.

შემთხვევაში დამზღვევი სუბიექტი კორპორაციაა, თუმცა მეორე შემთხვევაში სადაზღვევო შესატანის ნაწილის შეტანა დირექტორსაც ეკისრება.[171] ხშირად დირექტორს წარმოშობილი ვალდებულების ასანაზღაურებლად არ აქვს საჭირო ქონებრივი შესაძლებლობა, რომლის კომპენსირება დაზღვევის ხარჯზეა შესაძლებელია. მას ორგვარი მნიშვნელობა აქვს. პირველი, დირექტორის ვალდებულების დაზღვევა იცავს თავად დირექტორს სამეწარმეო საქმიანობის შედეგად წარმოშობილი ვალდებულებების შესრულების მოვალეობისგან. მეორე, ხელმძღვანელ პირთა დაზღვევა უფრო მეტ შინაარსობრივ დატვირთვას კორპორაციის მიმართ ატარებს, ვინაიდან ამით ხდება საზოგადოების ქონების, შესაბამისად, აქციონერების კაპიტალის უზრუნველყოფა აღმასრულებელი ორგანოს მიერ[172] გაუფრთხილებლობით ზიანის მიყენების შემთხვევის დადგომისას.[173] აღსანიშნავია, რომ მოდელური კანონი დაზღვევის დებულებებს ინდემნიფიკაციის დებულებათა იმპერატიული ხასიათით არ ზღუდავს.[174] ეს კი იმას ნიშნავს, რომ კორპორაციას შეუძლია ის ხარჯები და ვალდებულებები აუნაზღაუროს დირექტორს, რომლის ანაზღაურებაც ინდემნიფიკაციის ნორმებით აკრძალულია.[175]

2. დაზღვევის განხორციელების ჰიპოთეტური წინაპირობები

როგორც წესი, დირექტორთა სადაზღვევო პაკეტი ფარავს ნებისმიერ ვალდებულებას თუ ხარჯს, რომელიც დირექტორს ხელმძღვანელობით თანამდებობაზე ყოფნის გამო წარმოეშობა.[176] მაგრამ არის გამონაკლისი შემთხვევები, როდესაც ზიანის ფაქტობრივი არსებობა დაზღვევის გაცემის ვალდებულებას არ წარმოშობს. დირექტორთა დაზღვევა აზღვევს მხოლოდ იმ პასუხისმგებლობას, რომელიც გამოწვეულია მოვალეობის გაუფრთხილებლობით დარღვევით;[177] დირექტორთა დაზღვევა არ ფარავს ისეთ შემთხვევებს, როდესაც ზიანი დადგა პირადი ინტერესიდან გამომდინარე, რომელსაც არაკეთილსინდისიერი ქმედება დაედო საფუძვლად;[178] მოტყუებით ჩადენილი დარღვევების, უკანონო კომპენსაციის მიღების, გახსნილობის მოვალეობის დარღვევისა და მოვალეობათა განზრახი დარღვევის გამო წარმოშობილ პასუხისმგებლობას დირექტორთა სადაზღვევო პოლისი არ ფარავს.[179]

---

171 *Roth M.*, Outside Director Liability: German Stock Corporation Law In Transatlantic Perspective, Journal of Corporate Law Studies, 2008, 370.

172 დირექტორთა მიერ ვალდებულებათა დარღვევის შედეგია ცნობილი *ენრონისა* და *უორლდკომის* სკანდალური შემთხვევები, როდესაც აღმასრულებელ ორგანოში შემავალ დირექტორთა პასუხისმგებლობის ძირითადი ნაწილი სადაზღვევო კომპანიამ დაფარა. იხ.: *ჭანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა, თბ., 2006, 481; *Pinto A., Branson D.*, Understanding Corporate Law, 2010, 528; *Dobiac J.*, I Came, I Saw, I Underwrote: D & O Liability Insurance's Past Underwriting Practices and Potential Future Directions, 14.Conn.Ins.L.J.487, 2008, 1-24.

173 *Baker T., Griffith S.*, How The Merits Matter: Directors' and Officers' Insurance and Securities Settlements, 157 U. Pa. L. Rev. 755, 2009, 13.

174 R.M.B.C.A §8.57.

175 *Palmiter A.*, Corporations, 2006, 267.

176 R.M.B.C.A §8.57.

177 *ჭანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა, თბ., 2006, 482.

178 *Palmiter A.*, Corporations, 2006, 267.

179 *Hamilton R.*, The Law of Corporations, 5th ed., 532-534; *Palmiter A.*, Corporations, 2006, 267; *ჭანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა, თბ., 2006, 482.

3. ქართული საკორპორაციო საკანონმდებლო რეალობა დაზღვევის ინსტიტუტთან მიმართებით

რაც შეეხება მეწარმეთა შესახებ კანონს, მასში საკანონმდებლო დონეზე დაზღვევის დებულებათა განმსაზღვრელი ნორმები არ მოიძებნება. მაგრამ როგორც ინდემნიფიკაციის დასაშვებობა, დაზღვევის არსებობაც შესაძლოა მეწარმეთა შესახებ კანონის[180] მიხედვით განიმარტოს, თუმცა ერთი დამატებით. ისევე როგორც აშშ-ის უმრავლეს შტატში, დირექტორთა დაზღვევის ინსტიტუტი საქართველოშიც ანაზღაურების ინსტიტუტის შემადგენელ ნაწილად უნდა მოვიაზროთ.[181] აღნიშნულ მოსაზრებას ადასტურებს ქართულ საკანონმდებლო სივრცეში „რბილი სამართლის"[182] შემოსვლის წარმატებული მცდელობაც, რომელიც ჯერჯერობით მხოლოდ კომერციული ბანკებისთვის[183] შეიქმნა.[184] კერძოდ, კომერციული ბანკების კორპორაციული მართვის კოდექსის ერთ-ერთი თავი მმართველი ორგანოების წევრთა შეფასებასა და ანაზღაურებას ეხება. ის განსაზღვრავს ანაზღაურების პოლიტიკას და მის შემადგენელ ელემენტებს. ამ თავის ბ) ნაწილის 5 (ვ) პუნქტი ხელმძღვანელ პირთა არაფულადი ანაზღაურების სახეთა კლასიფიკაციას ახდენს. მათგან ერთ-ერთი სახე დაზღვევაა. შესაბამისად, შეიძლება ითქვას, რომ საქართველოს საკანონმდებლო რეალობაშიც თანდათანობით ინერგება დირექტორთა დაზღვევის ინსტიტუტი. ამდენად: მეწარმეთა შესახებ კანონის 55-ე მუხლის მე-8 პუნქტის კ) ქვეპუნქტისა და კომერციული ბანკების კორპორაციული მართვის კოდექსის მმართველი ორგანოების წევრთა შეფასებისა და ანაზღაურების თავის ბ) ნაწილის 5 (ვ) პუნქტის კომბინირებული ანალიზიდან გამომდინარე, ისევე როგორც ეს აშშ-ის საკანონმდებლო სივრცეშია, შესაძლოა ქართულ რეალობაშიც დაზღვევის ინსტიტუტი ანაზღაურების უფლების შემადგენელ ნაწილად მოვიაზროთ და დავასკვნათ, რომ ინდემნიფიკაციისა და დაზღვევის ინსტიტუტის პრაქტიკული განხორციელება ქართულ საკორპორაციო სამართლებრივ სივრცეში საწესდებო ავტონომიის ფარგლებში დასაშვებია.

V. დასკვნა

დასკვნის სახით შესაძლებელია ითქვას, რომ კაპიტალური ტიპის საზოგადოებებში ანაზღაურებისა და დაზღვევის პოლიტიკის ზუსტად განსაზღვრა და წარმართვა თანდათანობით მეტ ფუნქციურ და შინაარსობრივ დატვირთვას იძენს. აღნიშნული პოლიტიკა საკანონმდებლო იმპერატიული რეგულაციების საფუძველზე უნდა განისაზღვროს. ქართული სამეწარმეო სამართალი ინდემნიფიკაციისა და დაზღვევის შესახებ პირდაპირ დათქმას არ შეიცავს, თუმცა ნაშრომში განხორციელებული ანალიზის საფუძველზე გამოიკვეთა ის ბუნდოვანი ნორმა-დებულებები, რომელთა თელეოლოგიური თუ სისტემური განმარტება ანაზღაურე-

[180] მეწარმეთა შესახებ კანონის 55-ე მუხლის მე-8 პუნქტის კ) ქვეპუნქტი.

[181] იხ.: III 4.

[182] Soft Law.

[183] კორპორაციული მართვის კოდექსი კომერციული ბანკებისთვის, სბა, თბ., 2009.

[184] არსებობს კორპორაციული მართვის კოდექსის შემოღების ინიციატივაც, რომელის ჯერ კიდევ რამდენიმე წლის წინ გამოითქვა. იხ.: *ლოლაძე*, სააქციო საზოგადოებათა ხელმძღვანელობის პასუხისმგებლობის გაზრდის ალტერნატიული გზები (იძულებიდან სტიმულირებამდე), II გერმანულ-ქართული სიმპოზიუმი საკორპორაციო სამართალში 2003, თბ., 2003, 430.

ბისა და დაზღვევის პოლიტიკის განსაზღვრის საორიენტაციო საშუალებად შეიძლება იქნეს გამოყენებული.

მოკლედ, ანაზღაურებისა და დაზღვევის დიფერენცირებულ სახეთა მიმართ განსხვავებულ თუ ერთნაირ წინაპირობათა პროცესუალური გამოყენება კვალიფიციური მმართველი პირის უნარ-ჩვევების საზოგადოების სასარგებლოდ წარმატებულად რეალიზებისა და საკორპორაციო სამართალში არსებული „პრინციპალ-აგენტის" პრობლემის ცალკეული, მაგრამ მნიშვნელოვანი ეტაპის (საკითხის) დარეგულირების შესაძლებლობას მოგვცემს. შედეგად, ერთი მხრივ, შენარჩუნებული იქნება დირექტორთა პასუხისმგებლობის დაკისრების სუბსტანციური წინაპირობების დაცვის აქტიური მექანიზმი, ხოლო, მეორე მხრივ, შეიქმნება ხელმძღვანელ პირთათვის სამეწარმეო საქმიანობასთან დაკავშირებული გადაწყვეტილების უფრო მეტი დისკრეციული უფლებამოსილების მინიჭების სამართლებრივი საფუძველი. ამით, საბოლოო ჯამში, ორივე მხარე, როგორც დირექტორი, ისე საზოგადოება, საქმიანი ურთიერთობის ჰარმონიზაციას მიაღწევს. ეს უკანასკნელი კი მეწარმე სუბიექტის სუბსტანციურ მიზანს – მატერიალური დოვლათის ზრდას შეუწყობს ხელს.

ნატალია მოწონელიძე*

ნატურით რესტიტუციის პრინციპი საქართველოსა და გერმანიის სამოქალაქო კოდექსების მიხედვით

1. შესავალი

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში სსკ) მეოთხე კარი აწესრიგებს ზიანის ანაზღაურების მოვალეობას, ხოლო აღნიშნული კარის პირველივე, 408-ე მუხლი[1] არეგულირებს პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენის მოვალეობას – ე.წ ნატურით რესტიტუციას. სსკ-ის 408-ე მუხლი, თავის შინაარსით, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში გსკ) 249-ე მუხლის ანალოგია, რომელიც ზიანის ანაზღაურების ფორმას და ფარგლებს განსაზღვრავს. მართალია, ამ მუხლების სათაური და სტრუქტურა ერთმანეთს არ ემთხვევა, მაგრამ მათ ერთნაირი შინაარსობრივი დატვირთვა გააჩნია. ორივე მუხლის შემთხვევაში ზიანის ანაზღაურების უმთავრესი მიზანია დაზარალებულისთვის პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენა.

რაც შეეხება აღნიშნული მუხლების სტრუქტურას, ისინი ერთმანეთისგან არსებითად განსხვავდება. სსკ 408-ე მუხლი ოთხი ნაწილისგან შედგება და განმარტავს როგორც პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენის შინაარსს, ისე ამ უფლების განხორციელების ცალკეულ შესაძლებლობებს. აღნიშნულისგან განსხვავებით, გსკ-ის 249-ე მუხლი 2002 წლის რეფორმის შემდეგ შედარებით ლაკონიური, ორნაწილიანი გახდა და მისი შინაარსის დეტალური განმარტება კანონმდებელმა სასამართლო პრაქტიკასა და იურიდიულ ლიტერატურას მიანდო.

სსკ-ის 408-ე მუხლში იკვეთება კანონმდებლის მცდელობა, მიყენებული ზიანის ხასიათიდან გამომდინარე, შეძლებისდაგვარად დეტალურად განმარტოს პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენის შესაძლებლობის შინაარსი და მისი განხორციელების ფარგლები. განსაკუთრებული ყურადღებაა გამახვილებული პირის სხეულის დაზიანებით ან ჯანმრთელობისათვის ვნების მიყენების შედეგად დამდგარი ზიანის ანაზღაურებაზე და შრომის უნარის წართმევის შედეგად სარჩოს მოთხოვნის უფლებაზე.

დღესდღეობით, საკმაოდ ხშირია სწორედ სსკ-ის 408-ე მუხლის საფუძველზე ზიანის ანაზღაურების შემთხვევები. მოქალაქეები არცთუ იშვიათად მიმართავენ სასამართლოს სარჩელით პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენის მოთხოვნით. ამას მოწმობს უზენაესი სასამართლოს სტატისტიკა, რომლის მიხედვით, 2005 წლიდან დღემდე საკასაციო ინსტანციის მიერ აღნიშნული შინაარსის 90-მდე გადაწყვეტილება იქნა მიღებული.

სასამართლო თავის გადაწყვეტილებებში განმარტავს 408-ე მუხლის შინაარსს და, მსგავსად გერმანიის სასამართლოებისა, მიუთითებს პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენაზე, როგორც ზიანის ანაზღაურების უპირველეს საშუალებაზე. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში აღნიშნულია, რომ კრედიტორს ფულადი ანაზღაურება შეიძლება მიეცეს მხოლოდ მას შემდეგ, რაც პირვანდელი მდგო-

---

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

1 სსკ, მ. 408, 1997 წლის 26 ივნისი, პარლამენტის უწყებანი, №31, 1997 წელი, რეგისტრაციის №786.

მარეობის აღდგენა, იგივე ნატურით რესტიტუცია, 408-ე მუხლით შეუძლებელი გახდება.[2] ამასთან, უზენაესი სასამართლო პირვანდელ მდგომარეობად მოიაზრებს არა მხოლოდ ზიანის წარმოშობამდე არსებულ მდგომარეობას, არამედ აშკარად დაკარგულ აქტივს მიუღებელი შემოსავლის სახით.[3] ამ უკანასკნელ შემთხვევაში სასამართლო სავალდებულოდ მიიჩნევს, რეალურად იქნეს წარმოდგენილი მტკიცებულებები პოტენციური შემოსავლის თაობაზე. აღნიშნული პრაქტიკა განსხვავდება გერმანიის ფედერალური სასამართლოს მიდგომისაგან, რომელიც შედარებით ლოიალურია და ყურადღებას ამახვილებს მხოლოდ წარსული მდგომარეობის სავარაუდო, ჰიპოთეტურ განვითარებაზე და აქედან წარმოშობილ შედეგზე.[4]

პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენის საკითხი გერმანიის სასამართლო პრაქტიკასა და სამეცნიერო ლიტერატურაში საკმაოდ ფართოდ და დეტალურადაა განხილული. რადგან, როგორც უკვე აღვნიშნეთ, სსკ-ის 408-ე მუხლი, თავისი შინაარსით, წარმოადგენს გსკ-ის 249-ე მუხლის ანალოგს, მიზანშეწონილია პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენის სხვადასხვა სამართლებრივი ასპექტი განხილულ იქნეს სწორედ გერმანული პრაქტიკისა და დოქტრინალური წყაროების საფუძველზე. ამიტომ, სსკ-ის განმტკიცებული ნატურით რესტიტუციის პრინციპი ნაშრომში განმარტებულია გერმანული სამართლის მაგალითზე.

ნაშრომის მიზანია, წარმოაჩინოს ის პრობლემური საკითხები, რომლებიც დაკავშირებულია ნატურით რესტიტუციის გზით ზიანის ანაზღაურებასთან. ნაშრომში, გერმანული კანონმდებლობისა და პრაქტიკის გაანალიზების საფუძველზე, წარმოდგენილია ნატურით რესტიტუციის პრინციპის სამართლებრივი განმარტება და მისი შინაარსი. ასევე დეტალურადაა განხილული პირველადი მდგომარეობის აღდგენის ფორმები და გზები. გარდა ამისა, ნატურით რესტიტუციის პრინციპის ჭრილში, გაანალიზებულია კრედიტორის უსაფუძვლო გამდიდრების საკითხი. დასასრულ, ნაშრომში განხილულია ნატურით რესტიტუციის რეგულირების თავისებურებები საქართველოში. ნატურით რესტიტუციის პრინციპი გაანალიზებულია ისტორიულ-სამართლებრივი, შედარებითსამართლებრივი, დოგმატური და ნორმატიული კვლევის მეთოდების გამოყენებით.

2. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 249-ე მუხლის განვითარება

2002 წელს, გერმანიაში განხორციელებული საკანონმდებლო რეფორმის შედეგად, არსებითად შეიცვალა სამოქალაქო კოდექსის მთელი რიგი ინსტიტუტები. კერძოდ, ცვლილებები შეეხო სამოქალაქო კოდექსის ზოგად ნაწილს, ვალდებულებითი სამართლის ზოგად ნაწილს და ნასყიდობისა და ნარდობის ხელშეკრულებებს. აღნიშნული რეფორმის უმთავრესი მიზანია სამოქალაქო კოდექსის ნორმების ჰარმონიზაცია ევროპული კავშირის რეკომენდაციებთან, რომელთა თანახმად წევრ სახელმწიფოებში შემოღებული და უზრუნველყოფილი უნდა ყოფილიყო მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ერთიანი სისტემა. გარდა ამისა, გერმანელ კანონმდებელს უკვე თავადაც გაცნობიერებული ჰქონდა აღნიშნული ინსტიტუტების რეფორმის განხორციელების აუცილებლობა.

---

2 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება ას-682-643-2011, 08/07/2011.

3 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება ას-1424-1439-2011 24/10/2011.

4 BGH LM § 823 (F) Nr. 10; *Larenz* I § 28 I, S. 471f. *Lange Hin*: *Lange H. Schiemann G.* § 5 II 1, 218; RGRK/*Alff* RdNr. 1. მითითებულია: *Oetker H.* Münchener Kommentar zum BGB. § 249 Art und Umfang des Schadensersatzes. 5. Auflage 2007 Abs. 312.

როგორც აღინიშნა, რეფორმა ვალდებულებით სამართალსაც შეეხო. არსებითად შეიცვალა ხანდაზმულობის ვადების, ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობისა და მისი შესრულების უზრუნველყოფის ნორმები მყიდველისა და მომხმარებლის სასარგებლოდ. ეს ცვლილებები განხორციელდა ვალდებულებითი სამართლის მოდერნიზაციის შესახებ 2001 წლის 26 ნოემბრის კანონით, რომელიც ძალაში შევიდა 2002 წლის 1 იანვარს, აგრეთვე დელიქტურ-სამართლებრივი ნორმების ცვლილებების შესახებ 2002 წლის 19 ივლისის კანონით. სწორედ ეს უკანასკნელი შეეხო 249-ე მუხლს, რომელიც ჩამოყალიბდა შემდეგი რედაქციით:[5]

1. პირმა, რომელიც ვალდებულია აანაზღაუროს ზიანი, უნდა აღადგინოს ის მდგომარეობა, რომელიც იარსებებდა, რომ არ დამდგარიყო ანაზღაურების მავალდებულებელი გარემოება.

2. თუ ანაზღაურებას ექვემდებარება პირის ან ნივთისათვის მიყენებული ზიანი, მაშინ კრედიტორს შეუძლია თავდაპირველი მდგომარეობის აღდგენის სანაცვლოდ მოითხოვოს ფულადი თანხის გადახდა. ნივთის დაზიანების შემთხვევაში, პირველი ნაწილის მიხედვით მოთხოვნილი ფულადი თანხა შეიცავს ბრუნვის გადასახადს შესაბამისი ოდენობით მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ იგი ფაქტობრივად იქნა დარიცხული.[6]

3. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 249-ე მუხლის საყოველთაო მნიშვნელობა

გსკ-ის 249-ე მუხლს ხშირად საყოველთაო მნიშვნელობის ნორმასაც უწოდებენ.[7] აღნიშნულს განაპირობებს, ერთი მხრივ, ის გარემოება, რომ სწორედ ამ მუხლით არის განმტკიცებული მთელი ვალდებულებითი სამართლისთვის საერთო ე.წ. **ნატურით რესტიტუციის პრინციპი,** ხოლო, მეორე მხრივ, მისი უნივერსალური ბუნება. ეს ნორმა საერთოა არა მხოლოდ სამოქალაქო კოდექსისათვის, არამედ კოდექსის დამატებითი კანონებისთვისაც,[8] რაც მის მნიშვნელობას კიდევ უფრო ზრდის. სწორედ ამიტომ, 249-ე მუხლით დადგენილი პირის უფლება, მოითხოვოს მეორე მხარისაგან იმ მდგომარეობის აღდგენა, რომელიც იარსებებდა ზიანის ანაზღაურების მავალდებულებელი გარემოების არარსებობის შემთხვევაში, თავისი მიზნიდან გამომდინარე, დეტალურად უნდა განიმარტოს.[9] განმარტების საჭიროებას ის ფაქტიც განაპირობებს, რომ 249-ე—250-ე მუხლებში, რომლებიც ზიანის ანაზღაურების ფორმასა და ფარგლებს ეხება, არაფერია ნათქვამი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის საფუძველზე. იმისათვის, რომ ამ მუხლების გამოყენებით მოხდეს ზიანის ანაზღაურება, საჭიროა, დელიქტურსამართლებრივი ურთიერთობიდან გამომდინარე, დადგინდეს მათი ურთიერთკავშირი სამოქალაქო სამართლის სხვა ნორმებთან. ყველაზე მნიშვნელოვანი დებულებები, რომლებთან ურთიერთკავშირითაც გსკ-ის 249-ე მუხლი იძენს თავის მნიშვნელობას, ამავე კოდექსის 280-ე (ზიანის ანაზღაურება ვალდებულების დარღვევისას) და 823-ე (ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება) მუხლებია. ამასთან, როგორც აღინიშნა, 249-ე მუხლი ვრცელდება არა მხოლოდ დელიქტური

---

5 *Prütting H. Wegen G. Weinreich G.* BGB Kommentar, 1. Auflage, Ver. Luchterhand, 2006, 339.

6 გსკ (BGB), Neugefasst durch Bek. v. 2.1.2002 zuletzt geändert durch Art. 27 G v. 8.12.2010, §249.

7 *Prütting H. Wegen G. Weinreich G.* BGB Kommentar, 1. Auflage, Verl. Luchterhand, 2006, 337.

8 იხ. იქვე, 337.

9 *Baldus M. Grzeszick B. Wienhues S.* Staatshaftungsrecht: Das Recht der öffentlichen Ersatzleistungen 3. Auflage, Verl. C.F Müller, 2009, 19.

სამართლის ფარგლებში წარმოშობილ ურთიერთობებზე, არამედ თვით გსკ-ს ფარგლებს გარეთ არსებულ ურთიერთობებზეც, რომლებიც დამატებითი კანონების საფუძველზე რეგულირდება. ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, 249-ე მუხლის როლი განსაკუთრებით დიდია და იგი საყოველთაო მნიშვნელობის ნორმას წარმოადგენს.[10]

4. ნატურით რესტიტუციის პრინციპის შინაარსი

მთელი დელიქტური სამართლისთვის საერთო პრინციპი, რომელიც უკავშირდება ზიანის ანაზღაურების შინაარსობრივ ფარგლებს, დადგენილია გსკ-ის 249-ე მუხლის პირველი ნაწილით და იგი ცნობილია ე.წ. **ნატურით რესტიტუციის პრინციპის** სახელწოდებით.[11] სწორედ ამ პრინციპიდან გამომდინარეობს დელიქტური სამართლისთვის დამახასიათებელი ე.წ აღდგენითი ფუნქცია.[12]

დელიქტურ სამართალში გაბატონებული თეორიის მიხედვით, მოვალე ვალდებულია ნატურით აანაზღაუროს ზიანი, რომელიც მის მიერ არის გამოწვეული.[13] აღნიშნულში, უპირველეს ყოვლისა, იგულისხმება ზიანის მიყენებამდე არსებული მდგომარეობის მიმართ ეკონომიკურად თანაბარმნიშვნელოვანი მდგომარეობის აღდგენა.[14] დაზარალებულის დაკმაყოფილება უნდა მოხდეს არა ფულადი კომპენსაციით, არამედ, რამდენადაც ეს შესაძლებელია, იმ სიკეთის აღდგენით, რაც მან მისთვის ზიანის მიყენების შედეგად დაკარგა.[15]

ნატურით რესტიტუციის შინაარსი გულისხმობს იმ პირველადი მდგომარეობის აღდგენას, რომელიც ზიანის ანაზღაურების მავალდებულებელი გარემოების წარმოშობამდე არსებობდა. შესაბამისად, რადგან ეს მდგომარეობა წარსულს მიეკუთვნება,[16] ანუ წარსულში არსებობდა, ნატურით რესტიტუცია გულისხმობს იმ მდგომარეობის აღდგენას, რომელიც პირველადი, წარსული მდგომარეობის თანაბარმნიშვნელოვანია (ეკვივალენტურია).[17] ეს იმას ნიშნავს, რომ შედეგის აღმოფხვრის მოთხოვნა მიმართულია პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენისკენ, „ნატურით გათანაბრებისკენ"[18] და პრინციპულად არა ფულადი კომპენსაციისკენ.[19]

ნატურით რესტიტუცია ავალდებულებს მოვალეს, აღადგინოს ის მდგომარეობა, რომელიც ზიანის ანაზღაურების მავალდებულებელი გარემოების არარსებობის შემთხვევაში იარსებებდა. აღნიშნული დათქმა თავის თავში გულისხმობს არა მხოლოდ დაზიანებული ნივთის

---

10 *Prütting H. Wegen G. Weinreich G.* BGB Kommentar, 1. Auflage, Verl. Luchterhand, 2006, 337.

11 *Joussen J.* Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, Jena, Verl. W.Volhammer, 2008, 359, Abs. 1044.

12 იხ. იქვე, აბზ. 990.

13 იხ. იქვე, აბზ. 1044.

14 RGZ 76, 146, *Brox H. Walker W.* Allgemeines Schuldrecht, §31 Abs. 2. მითითებულია: *Joussen J.* Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, Jena, Verl. W.Volhammer, 2008, 359, Abs. 1045.

15 *Joussen J,* Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, Jena, Verl. W.Volhammer, 2008, 360, Abs. 1045.

16 *Baldus M. Grzeszick B. Wienhues S.* Staatshaftungsrecht: Das Recht der öffentlichen Ersatzleistungen 3. Auflage, Verl. C.F Müller, 2009, 19.

17 BVerwGE 38, 336, 346 –Bardepot მითითებულია: *Baldus M. Grzeszick B. Wienhues S.* Staatshaftungsrecht: Das Recht der öffentlichen Ersatzleistungen 3. Auflage, Verl. C.F Müller, 2009, 19.

18 BVerwGE 69, 366, 371 –Bardepot მითითებულია: *Baldus M. Grzeszick B. Wienhues S.* Staatshaftungsrecht: Das Recht der öffentlichen Ersatzleistungen 3. Auflage, Verl. C.F Müller, 2009, 19.

19 *Baldus M. Grzeszick B. Wienhues S.* Staatshaftungsrecht: Das Recht der öffentlichen Ersatzleistungen 3. Auflage, Verl. C.F Müller, 2009, 19.

აღდგენას, არამედ იმ მდგომარეობის აღდგენასაც, რომელიც ზიანის არარსებობის შემთხვევაში დაზარალებულის ეკონომიკური მდგომარეობის შესაბამისი იქნებოდა.[20] მაგალითად, ავტომობილის დაზიანების შემთხვევაში ზიანის მიმყენებელმა უნდა აანაზღაუროს არა მხოლოდ ავტომობილის შეკეთების ხარჯები, არამედ ის დანაკარგიც, რომელიც პირს ავტომობილით ვერსარგებლობის პერიოდში წარმოეშვა,[21] ან პირიქით, ის სარგებელი, რომელიც მას შეიძლება მიეღო და გააუმჯობესებდა მის ეკონომიკურ მდგომარეობას. ყოველივე ზემოაღნიშნულის დასადგენად საჭიროა, გაანალიზებულ და გათვალისწინებულ იქნეს ის, თუ რა მდგომარეობა იარსებებდა მართლსაწინააღმდეგო ქმედების არარსებობის შემთხვევაში.[22]

ზემოთქმული მიუთითებს იმაზე, რომ ნატურით რესტიტუციისთვის განმსაზღვრელია არა მხოლოდ ის მდგომარეობა, რომელიც ზიანის ანაზღაურების მავალდებულებელი გარემოების წარმოშობამდე არსებობდა,[23] არამედ წარსული მდგომარეობის სავარაუდო, ჰიპოთეტური განვითარებაც და აქედან წარმოშობილი შედეგი.[24] მაგალითად, თუ ზიანის ანაზღაურების მავალდებულებელი გარემოება წარმოიშვა მოვალის მართლსაწინააღმდეგო ქმედების შედეგად, წარსული მდგომარეობის ჰიპოთეტური, სავარაუდო განვითარების შესაფასებლად უნდა გაანალიზდეს, თუ რა შედეგი დადგებოდა მოვალის მართლზომიერი ქცევის შემთხვევაში.[25]

როდესაც განიხილება ნატურით რესტიტუციის შინაარსი, მნიშვნელოვანია არ მოხდეს ორი განსხვავებული მოვლენის – ნატურით რესტიტუციის მიზნით ფულადი კომპენსაციისა და ჩვეულებრივი ფულადი კომპენსაციის ერთმანეთში აღრევა და მათი არასწორი ინტერპრეტირება. როგორც ნაშრომის დასაწყისში აღინიშნა, ნატურით რესტიტუცია ზიანის ანაზღაურების სხვა გზებისაგან იმით განსხვავდება, რომ იგი, როგორც წესი, არ ითვალისწინებს ფულად კომპენსაციას. ზიანი ანაზღაურდება ნატურით, რაც გულისხმობს დაზარალებული პირისათვის პირველადი მდგომარეობის აღდგენას. თუმცა, ზოგიერთ შემთხვევაში პირველადი მდგომარეობის ნატურით აღდგენა შესაძლოა სწორედ ფულად ანაზღაურებას გულისხმობდეს. მაგალითად, თუ დაზარალებული პირი ზიანის ანაზღაურების მავალდებულებელი გარემოების არარსებობის შემთხვევაში დაზიანებულ ნივთს გაასხვისებდა გარკვეულ ფასად, მაშინ ნატურით რესტიტუცია უნდა მოხდეს ფულის სახით, ანუ დაზარალებულისათვის ფულის გადახდით.[26] როდესაც ნატურით რესტიტუციასთან დაკავშირებით მითითება კეთდება ფულადი კომპენსაციის გამორიცხვაზე, უპირველეს ყოვლისა, იგულისხმება მიყენებული ზიანის (დაზიანებული ნივთის, მორალური ზიანის, ჯანმრთელობის დაზიანების და სხვ.) ფულად ოდენობაში გადაანგარიშებისა და ფულთან ეკვივალენტურობის დადგენის გამორიცხვა. ამ პრინციპის

---

20 BGH 30, 29, 31, 40, 345, 347, VerR 1974, 90; NJW 1985, 793, st Rspr მითითებულია: *Erman W.* BGB Handkommentar, B. I, 12. Auflage, Köln, Verl.Otto Schmidt, 2008, 918.

21 *Erman W.* BGB Handkommentar, B. I, 12. Auflage, Köln, Verl.Otto Schmidt, 2008, 918.

22 (BGH NJW 2000, 664, 667; NJW 2000, 734, 736; NJW 2001, 673, 674).

23 *Statt aller Hagen in: Lange H. Hagen H.* (Fn. 1142) 59, 61.მითითებულია: *Oetker H.* Münchener Kommentar zum BGB, § 249 Art und Umfang des Schadensersatzes, 5. Auflage, 2007, Abs. 312.

24 BGH LM § 823 (F) Nr. 10; Larenz I § 28 I, S. 471 f.; *Lange H. in: Lange H. Schiemann G.* § 5 II 1, 218; RGRK/Alff RdNr. 1. მითითებულია: *Oetker H.* Münchener Kommentar zum BGB, § 249 Art und Umfang des Schadensersatzes, 5. Auflage, 2007, 312.

25 BGH NJW 2000, 734, 736 (Amtspflichtverletzung eines Notars); ასევე 2000, 664, 667; 2001, 673, 674; LM (Bb) Nr. 75.მითითებულია: *Oetker H.* Münchener Kommentar zum BGB, § 249 Art und Umfang des Schadensersatzes, 5. Auflage, 2007, Abs. 312.

26 იქვე.

მთავარი მიზანია დაზარალებული პირის ნატურით დაკმაყოფილება. თუმცა, დავის არსიდან გამომდინარე, ზოგიერთ შემთხვევაში, ნატურას შეიძლება წარმოადგენდეს არა მოძრავი ან უძრავი ნივთი ან ჯანმრთელობა, არამედ ფულიც. აღნიშნულისგან განსხვავებით, ჩვეულებრივი ფულადი კომპენსაციის შემთხვევაში, ფული წარმოადგენს არა ნატურას, არამედ მიყენებული ზიანის ეკვივალენტური ანაზღაურების საშუალებას. ამგვარ გამიჯვნას აქვს არსებითი მნიშვნელობა, რათა არ მოხდეს კანონის არასწორი ინტერპრეტირება. საერთო წესის მიხედვით, 249-ე მუხლით გათვალისწინებული ნატურით რესტიტუცია, ზიანის ანაზღაურების უპირველესი საშუალებაა. კრედიტორი ზიანის ანაზღაურების სხვა საშუალებებს, მაგალითად, ფულად კომპენსაციას, მიმართავს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ნატურით რესტიტუცია შეუძლებელია. თუმცა, ეს არ ნიშნავს, რომ კანონმდებელი მკაცრად ადგენს ზიანის ანაზღაურების საშუალებების იმპერატიულ რიგითობას. პირიქით, კრედიტორი, როგორც ვალდებულებითი სამართლის ყველაზე მნიშვნელოვანი სუბიექტი, უფლებამოსილია თვითონ განსაზღვროს, თუ ზიანის ანაზღაურების რომელ საშუალებას გამოიყენებს. ასეთ შემთხვევაში, კრედიტორმა გადაწყვეტილება უნდა მიიღოს როგორც ზიანის ანაზღაურების რენტაბელობის, ისე მოვალის ინტერესებისა და სამართლიანობის პრინციპის გათვალისწინებით.

5. ნატურით რესტიტუციის ფორმები

გერმანიის კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს რაიმე დათქმას ნატურით რესტიტუციით ზიანის ანაზღაურებასთან დაკავშირებით. ზოგადად, მთავარია არსებობდეს ნატურით რესტიტუციის გზით ზიანის ანაზღაურების ტექნიკური და სამართლებრივი შესაძლებლობა.[27] თუ ამგვარი შესაძლებლობა რეალურად არსებობს, დაზარალებულ პირს ყოველთვის შეუძლია მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება გსკ-ის 249-ე მუხლის საფუძველზე. აღნიშნული მუხლი სთავაზობს დაზარალებულ პირს, ზიანის შინაარსის შესაბამისად, გააკეთოს არჩევანი ზიანის ანაზღაურების ალტერნატიულ საშუალებებს შორის, კერძოდ, მოითხოვოს პირველადი მდგომარეობის აღდგენა ან ნივთის შეცვლა თანაბარმნიშვნელოვანი და თანაბარი ღირებულების მქონე ნივთით, ან ნივთისა თუ ჯანმრთელობის აღდგენისათვის საჭირო ხარჯების ანაზღაურება ზიანის მიმყენებელი პირის მიერ.

5.1 ნატურით რესტიტუცია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 249-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით

249-ე მუხლის პირველი ნაწილი ითვალისწინებს ნატურით რესტიტუციას უშუალოდ ზიანის მიმყენებელი პირის მიერ, რაც გულისხმობს მის მიერ პირველადი მდგომარეობის აღდგენას. ამასთან, მნიშვნელობა არ აქვს, **ნატურით რესტიტუცია ეხება ქონებრივი თუ არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურებას.**[28] ამასთან, რადგან გსკ-ის 253-ე მუხლის პირველ ნაწილში ცალსახადაა მითითებული, რომ არამატერიალური ზიანის ფულადი კომპენსაცია შეიძლება

---

27 *Schmidt R.* Schuldrecht, Besonderer Teil II, Gesetzliche Schuldverhältnisse, 4. Auflage, Verl. Dr. Rolf Schmidt, 2006, Abs. 1096.

28 *Oetker H.* Münchener Kommentar zum BGB, § 249 Art und Umfang des Schadensersatzes, 5. Auflage, 2007, Abs. 309.

მოთხოვნილ იქნეს მხოლოდ კანონით განსაზღვრულ შემთხვევებში, არამატერიალური ზიანის დადგომის დროსაც ნატურით რესტიტუცია მოთხოვნის დაკმაყოფილების ერთ-ერთი მთავარი და უპირველესი საშუალებაა.[29]

5.2 ნატურით რესტიტუცია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 249-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით

249-ე მუხლის მე-2 ნაწილი განსაზღვრავს ნატურით რესტიტუციის მეორე სახეს. ამ შემთხვევაში საქმე ეხება დაზარალებული პირის უფლებას, მოითხოვოს ობიექტურად საჭირო ხარჯების ანაზღაურება დაზიანებული ნივთისა თუ ჯანმრთელობის აღსადგენად.[30] აღნიშნული ანაზღაურების **ფარგლები** განისაზღვრება იმის მიხედვით, თუ რა არის საჭირო ნივთის აღდგენისათვის. ამასთან, აუცილებელია განიმარტოს, რომ ამ ხარჯებში იგულისხმება ნივთისა თუ ჯანმრთელობის არა უბრალოდ აღდგენა, არამედ მისი მიყვანა იმ მდგომარეობამდე, რომელიც გათვალისწინებულია ამავე მუხლის პირველი ნაწილით – ანუ პირველად მდგომარეობამდე მიყვანა.[31] 249-ე მუხლის მე-2 ნაწილის პირველი წინადადება ნათლად და გარკვევით განსაზღვრავს ანაზღაურების ფარგლებს. კერძოდ, ანაზღაურება შეზღუდულია „აუცილებელი" ხარჯებით. აუცილებელია მხოლოდ ის ხარჯი, რომელიც ეკონომიკურად რაციონალურად მოაზროვნე ადამიანს, დაზარალებული პირის ადგილზე ყოფნის შემთხვევაში, სრულად დააკმაყოფილებდა ზიანის მიზნობრივი და შესაბამისი ანაზღაურების თვალსაზრისით.[32] აქედან შეიძლება დასკვნის გამოტანა, რომ ნივთის დაზიანებისას მისი აღდგენის მოთხოვნა დაიშვება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ აღდგენისთვის საჭირო ხარჯი საგრძნობლად არ აღემატება ნივთის ღირებულებას. თუ ხარჯი საგრძნობლად აღემატება ნივთის ღირებულებას, კრედიტორმა, ნატურით რესტიტუციის ნაცვლად, უნდა მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება გსკ-ის 251-ე მუხლის მე-2 ნაწილის საფუძველზე, რომელიც ჩვეულებრივ ფულად კომპენსაციას ითვალისწინებს.[33]

მიუხედავად იმისა, რომ 249-ე მუხლის მე-2 ნაწილით ზიანის ანაზღაურება ფულადი სახით ხორციელდება, დაზარალებული პირისთვის უმთავრესია არა ფულადი კომპენსაციის მიღება, არამედ ნივთის შენარჩუნება. ეს იმას ნიშნავს, რომ ფულადი ანაზღაურების მიღებისას კრედიტორის მთავარი მიზანია, მიღებული ფულადი ანაზღაურებით ნივთსა თუ ჯანმრთელობას დაუბრუნოს პირველადი მდგომარეობა. აღნიშნულზე მიუთითებს ის გარემოებაც, რომ მიყენებული **ზიანის ოდენობის განსაზღვრისას მნიშვნელოვანია არა ნივთის ღირებულება, არამედ იმის გათვალისწინება, თუ რა ხარჯის გაღებაა საჭირო ნივთის აღსადგენად.**[34]

---

29 Statt aller Hagen in: *Lange H. Hagen H.* (Fn. 1142) S. 59, 61. მითითებულია: *Oetker H.* Münchener Kommentar zum BGB, § 249 Art und Umfang des Schadensersatzes, 5. Auflage, 2007, Abs. 309.

30 *Erman W.* BGB Handkommentar, B. I, 12. Auflage, Köln, Verl. Otto Schmidt, 2008, 918.

31 იხ. იქვე, 919.

32 BGHZ 115, 364 (386) მითითებულია: *Joussen J.* Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, Jena, Verl. W.Volhammer, 2008, 363, Abs. 1056.

33 *Joussen J.* Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, Jena, Verl. W.Volhammer, 2008, 363, Abs. 1056.

34 *Looscherders D.* Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 6. Auflage, München, Verl. Carl Heymanns, 2008, 304 Abs. 951.

249-ე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების წარმოშობისათვის აუცილებელია არსებობდეს მიყენებული ზიანის ნატურით აღდგენის შესაძლებლობა. ზიანის აღდგენის შეუძლებლობის მაგალითია ნივთის სრული განადგურება. ასეთ შემთხვევაში დაზარალებულს მოთხოვნის უფლება წარმოეშობა არა 249-ე მუხლის მე-2 ნაწილის, არამედ 250-ე მუხლის[35] ან 251-ე მუხლის პირველი ნაწილის საფუძველზე,[36] რომელთათვისაც, ნატურით რესტიტუციისაგან განსხვავებით, განმსაზღვრელია ნივთის ღირებულების ანაზღაურება ან ფულადი ინტერესი.[37] ამ უკანასკნელ შემთხვევაში, ნივთის ღირებულების გაანგარიშება ხდება ზიანის ანაზღაურების მავალდებულებელი გარემოების არარსებობის შემთხვევაში ნივთის ღირებულებასა და ზიანის წარმოშობის შემდეგ ნივთის რეალურ ღირებულებას შორის არსებული სხვაობის დადგენით.[38]

5.3 კრედიტორის არჩევანის უფლება

დაზარალებულ პირს შეუძლია ნატურით რესტიტუციის ზემოთ მოყვანილ ორ ალტერნატიულ საშუალებას შორის გააკეთოს არჩევანი. თუმცა, საკამათოა საკითხი, შეუძლია თუ არა კრედიტორს ერთხელ მიღებული გადაწყვეტილება მოგვიანებით შეცვალოს მეორე საშუალების სასარგებლოდ. ლიტერატურაში გავრცელებული შეხედულების თანახმად, 249-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული ნივთის აღდგენის მოთხოვნის შეცვლა 249-ე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული ხარჯების ანაზღაურების მოთხოვნით მხოლოდ იმ შემთხვევაშია დასაშვები, თუ მოვალეს არ შეუძლია აღადგინოს ნივთი, ან როდესაც მოვალეს არ სურს შეასრულოს მოთხოვნა გონივრულ ვადაში. გარდა ამ ორი წინაპირობისა, აუცილებელია, მოვალეს არ ჰქონდეს გაღებული რაიმე ხარჯი 249-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული მოთხოვნის შესასრულებლად.[39] აღნიშნული შეზღუდვის მიზანია მოვალის ინტერესების დაცვა, კერძოდ, მისი დაცვა კრედიტორის თვითნებობისგან, ასევე ზედმეტი და ფუჭი დანახარჯებისაგან.

განსხვავებული ვითარებაა, როდესაც, პირიქით, ხარჯების ანაზღაურების მოთხოვნა (249-ე მუხლის მე-2 ნაწილი) იცვლება ნივთის აღდგენის მოთხოვნით (249-ე მუხლის პირველი ნაწილი). ასეთ დროს შედარებით მკაცრი შეზღუდვაა დაწესებული და იგი არ შემოიფარგლება მხოლოდ იმ შემთხვევით, როდესაც მოვალეს ხარჯები აქვს გაღებული, არამედ, გარკვეული

---

35 BGB §250. **ფულადი სახით ზიანის ანაზღაურება ვადის განსაზღვრის შემდეგ.** კრედიტორს შეუძლია, ზიანის ანაზღაურებაზე ვალდებულ პირს განუსაზღვროს თავდაპირველი მდგომარეობის აღდგენისათვის საჭირო ვადა იმ პირობით, რომ იგი ვადის გასვლის შემდეგ უარს იტყვის თავდაპირველი მდგომარეობის აღდგენაზე. ვადის გასვლის შემდეგ კრედიტორს შეუძლია მოითხოვოს ფულადი საზღაური, თუ თავდაპირველი მდგომარეობის აღდგენა დროულად არ ხორციელდება; თავდაპირველი მდგომარეობის აღდგენა გამორიცხულია.

36 BGB §251. **ფულადი სახით ზიანის ანაზღაურება ვადის განსაზღვრის გარეშე.** 1. თუ თავდაპირველი მდგომარეობის აღდგენა შეუძლებელია, ან იგი კრედიტორის ზარალის ანაზღაურებისათვის საკმარისი არ არის, მაშინ ზიანის ანაზღაურებაზე ვალდებულმა პირმა ზარალი უნდა აანაზღაუროს ფულადი სახით.

37 *Looscherders D.* Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 6. Auflage, München, Verl. Carl Heymanns, 2008, 306, Abs. 958.

38 BGH, NJW 1984, 1569 (2570);BGH, NJW 1985, 2413 (2415) მითითებულია: *Looscherders D.* Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 6. Auflage, München, Verl. Carl Heymanns, 2008, 306 Abs. 958.

39 *Erman W.* BGB Handkommentar, B. I, 12. Auflage, Köln, Verl. Otto Schmidt, 2008, 918.

გამონაკლისის გარდა, ამგვარი ცვლილება თითქმის ყველა შემთხვევაში იკრძალება. სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, გამონაკლისი დაიშვება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ კრედიტორს აქვს საპატიო მიზეზი, რაც მის მიერ ცვლილების მოთხოვნას ამართლებს. ამ გამონაკლისის დაშვება განპირობებულია კრედიტორის ინტერესების დაცვის აუცილებლობით, რომელიც დელიქტურ სამართალში უპირატესობით სარგებლობს.[40]

6. ნატურით რესტიტუციის გზები

ნატურით რესტიტუციისას დაზარალებულმა პირმა ზემოთ აღნიშნულ საშუალებებს შორის არჩევანი უნდა გააკეთოს ეკონომიკური რენტაბელურობის მოსაზრებიდან გამომდინარე. კერძოდ, რადგან ნატურით რესტიტუციის მთავარ ამოცანას სწორედ ზიანის მინიმუმამდე შემცირება წარმოადგენს,[41] უნდა განისაზღვროს, თუ როგორ მოიქცეოდა დაზარალებული პირის ადგილზე ეკონომიკურად რაციონალურად მოაზროვნე ადამიანი იმისათვის, რომ აღმოეფხვრა ზიანი.[42] თუმცა, გარდა რენტაბელურობის პრინციპისა, არჩევანის გაკეთების დროს კრედიტორმა ასევე უნდა გაითვალისწინოს დაზიანებული სიკეთის თავისებურება. შესაძლოა, ზოგიერთ შემთხვევაში ნივთის თავისებურების გათვალისწინებით შეუძლებელი იყოს მისი აღდგენა და იგი საჭიროებდეს ახლით შეცვლას, ან პირიქით. აღნიშნულ დიფერენციაციას და ნატურით რესტიტუციისას ადეკვატური არჩევანის გაკეთებას აქვს არსებითი მნიშვნელობა 249-ე მუხლის სწორი გამოყენებისათვის. ამიტომ, საჭიროა განხილულ იქნეს ნატურით რესტიტუციის საშუალებების შინაარსი კონკრეტულ ზიანთან კავშირში.

6.1 აღდგენა

6.1.1. შინაარსი

აღდგენა ნატურით რესტიტუციის ერთ-ერთი და უპირველესი საშუალებაა, რომელიც ითვალისწინებს პირველადი მდგომარეობის აღდგენას. თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ გავრცელებული მოსაზრების თანახმად, პირველად მდგომარეობაში არ იგულისხმება მხოლოდ ზიანის წარმოშობამდე არსებული მდგომარეობა. გასათვალისწინებელია მოვლენის ჰიპოთეტური განვითარებაც, ანუ ის მდგომარეობა, რომელიც ანაზღაურების მავალდებულებელი გარემოების არარსებობის შემთხვევაში იარსებებდა. მაგალითად, თუ პირმა მოტყუებით შეიძინა ფასიანი ქაღალდები, დაზარალებულ პირს შეუძლია მოითხოვოს არა მხოლოდ ზედმეტად გადახდილი თანხის, არამედ ფასიანი ქაღალდების მთელი ღირებულების ანაზღაურება, რადგან თუ მოცემულ გარემოებას ჰიპოთეტურად განვავითარებთ, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ მოტყუების არარსებობის შემთხვევაში დაზარალებული პირი საერთოდ არ შეიძენდა ფასიან ქაღალდებს. შესაბამი-

40 *Erman W.* BGB Handkommentar, B. I, 12. Auflage, Köln, Verl. Otto Schmidt, 2008, 918.

41 *Schubert M.* Beck'scher Online-Kommentar BGB (Hrsg. Bamberger/Roth) 21. Auflage, Verl. C.H. Beck München, 2011, Abs. 181.

42 BGHZ 125, 56, 61 - NJW 1994, 999 მითითებულია: *Schubert M.* Beck'scher Online-Kommentar BGB (Hrsg. Bamberger/Roth) 21. Auflage, Verl. C.H. Beck München, 2011, Abs. 181.

სად, სწორედ ზემოაღნიშნული იქნებოდა ის პირველადი მდგომარეობა, რომელიც ზიანის ანაზღაურების მავალდებულებელი გარემოების არარსებობის შემთხვევაში იარსებებდა.[43]

გერმანულ ლიტერატურაში არსებობს არაერთგვაროვანი შეხედულება **„პირველადი მდგომარეობის აღდგენის"** ფორმულირების შესახებ. ავტორთა ნაწილი მიიჩნევს, რომ ეს ფორმულირება ბუნდოვანია და ზოგიერთ შემთხვევაში, სადავო.[44] მაგალითად, ავარიის შედეგად დაზიანებული ავტომობილის შეკეთების შემთხვევაში, თუნდაც მას დაზიანების არანაირი კვალი აღარ ეტყობოდეს, იგი მაინც ვერ მიიჩნევა არანაავარიეე ავტომობილად. თუმცა, ასეთ შემთხვევაში, ნატურით რესტიტუციის გზით პირველადი მდგომარეობის აღდგენის შინაარსში მოიაზრებენ მხოლოდ იმ მდგომარეობასთან მიახლოებას ან ნაწილობრივ გათანაბრებას, რომელიც ზიანის არარსებობის შემთხვევაში იარსებებდა.

ზოგადად, პირველადი მდგომარეობის აღდგენის შინაარსი სხვადასხვაგვარ დატვირთვას იძენს იმის მიხედვით, თუ რა სახის ზიანია დამდგარი.

6.1.1.1. არაქონებრივი ზიანის აღდგენა

გსკ-ის 253-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, არაქონებრივი ზიანისთვის მატერიალური ანაზღაურება შეიძლება მოთხოვნილ იქნეს მხოლოდ კანონმდებლობით მკაცრად განსაზღვრულ შემთხვევებში. ამასთან, 249-ე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული რესტიტუცია ვრცელდება მხოლოდ ნივთის ან სხეულის დაზიანების შემთხვევებზე. შესაბამისად, დელიქტურ სამართალში არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების ერთადერთ გზად რჩება 249-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული ნატურით რესტიტუცია,[45] რაც შეიძლება გამოიხატოს მოვალის მიერ რაიმე ქმედების განხორციელებაში ან ქმედებისგან თავის შეკავებაში. მაგალითად, მოვალეს შეიძლება მოეთხოვოს, წაშალოს ან გაანადგუროს ვიდეოჩანაწერი, ფოტო, ხმის ჩანაწერი ან სხვა სახის მასალა, ასევე უარყოს ღირსების შემლახველი არასწორი ინფორმაცია, თავი შეიკავოს იმ საიდუმლო ინფორმაციის გამჟღავნებისაგან, რომელიც მან არაკანონიერად მოიპოვა და ეხება სხვა პირის ინტიმური ცხოვრების სფეროს და სხვ.[46] არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურებისას მოვალის ქმედება თუ უმოქმედობა მიმართულია იმისკენ, რომ აღდგეს დაზარალებული პირის პირვანდელი მდგომარეობა – ნატურით და არა ფულით. 249-ე მუხლის პირველი ნაწილის მთავარი მიზანია არა ზიანის მიმყენებლისთვის ხარჯების შემცირება, არამედ არაქონებრივი სიკეთის და ინტერესის მატერიალიზაცია. თუმცა, ეს დათქმა თავისთავად არ გამორიცხავს იმას, რომ ზოგიერთ შემთხვევაში არაქონებრივი ზიანის აღდგენისათვის სწორედ ფულადი დანახარჯების გაღება გახდეს საჭირო.[47]

---

43 *Prütting H. Wegen G. Weinreich G.* BGB Kommentar, 1. Auflage, Ver. Luchterhand, 2006, 340.

44 *Schmidt R.* Schuldrecht, Besonderer Teil II, Gesetzliche Schuldverhältnisse, 4. Auflage, Verl. Dr. Rolf Schmidt, 2006, Abs. 1096.

45 *Erman W.*BGB Handkommentar, B. I, 12. Auflage, Köln, Verl. Otto Schmidt, 2008, 919.

46 იხ. იქვე, 919.

47 Statt aller Hagen in: *Lange H., Hagen H.,* (Fn. 1142) S. 59, 61. მითითებულია *Oetker H.* Münchener Kommentar zum BGB,BGB § 249 Art und Umfang des Schadensersatzes, 5. Auflage 2007 abz. 182.

6.1.1.2. ქონებრივი ზიანის აღდგენა

ქონებრივი ზიანი ფულად ოდენობაში გაზომვადი და ფულადი ანაზღაურებით კომპენსირებადი ქონებრივი დანაკარგია. ქონებრივი ზიანის, ისევე როგორც ქონების ცნება გსკ-ით არ არის მკაფიოდ განსაზღვრული.[48] გერმანიის ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილების თანახმად, ქონებრივი ზიანი წარმოადგენს არა წმინდა სამართლებრივ, არამედ სამართალთან დაკავშირებულ ეკონომიკურ განსაზღვრებას.[49]

ქონებრივი ზიანის შემთხვევაში ზიანის ანაზღაურების უპირველესი საშუალებაა ზიანის ნატურით რესტიტუცია, ანუ პირველადი მდგომარეობის აღდგენა. 249-ე მუხლის პირველი და მეორე ნაწილით გათვალისწინებული ზიანის ანაზღაურების საშუალებების გამოყენებისას უპირველეს მიზნად უნდა განვიხილოთ კრედიტორის ხელშეუხებლობის ინტერესის დაცვა და ამ ინტერესის სრული დაკმაყოფილება. დარღვეული უფლების ამ გზით დაცვა განსხვავდება ზიანის ანაზღაურების სხვა საშუალებებისაგან იმით, რომ დაზარალებულ პირს ამოძრავებს დაზიანებული სიკეთის შენარჩუნების, აღდგენის და არა ფულადი კომპენსაციის მიღების ინტერესი.

აღნიშნული სიკეთის აღდგენის გზები განსხვავებულია იმის მიხედვით, თუ რა სიკეთე რა სახით დაზიანდა. ზიანის აღდგენისას, სწორედ დაზიანებული ნივთის ბუნებიდან გამომდინარე, სხვადასხვა პრობლემატური საკითხი იჩენს თავს, რომელიც ქვემოთ იქნება განხილული.

ნივთის დაზიანების შემთხვევაში მისი აღდგენის საშუალება ნივთის **შეკეთება** ან **ახლით შეცვლაა.**[50] ამ ორ ალტერნატივას შორის დაზარალებულმა არჩევანი უნდა გააკეთოს ეკონომიკური რენტაბელურობის გათვალისწინებით.[51]

6.1.2. ნივთის შეკეთება

შეკეთების გზით ნივთის აღდგენა მხედველობაში მიიღება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ იგი შეკეთებადია. ამასთან, გერმანიის სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, 249-ე მუხლის გამოყენებისათვის მნიშვნელობა არ აქვს, თუ რა ოდენობის დანახარჯებს საჭიროებს ნივთის აღდგენა.[52] მაგალითად, აღნიშნული მუხლის გამოყენება დაიშვება მაშინაც კი, როდესაც ხორციელდება დაზიანებული სახლის სრული რეაბილიტაცია, რის შედეგადაც იგი ეკონომიკური, ტექნიკური და ფუნქციონალური თვალსაზრისით აღარ იქნება მისი პირვანდელი მდგომარეობის იდენტური. ასეთ დროს ახალი სახლის ღირებულება შეიძლება საგრძნობლადაც აღემატებოდეს მის საწყის ღირებულებას.[53]

249-ე მუხლთან დაკავშირებული სასამართლო პრაქტიკა შესაძლოა არასამართლიან მდგომარეობაში აყენებდეს მოვალეს კრედიტორის მიმართ. კერძოდ, აქ თავს იჩენს პრობლემა, რომელიც, პირვანდელ მდგომარეობასთან შედარებით, კრედიტორის უკეთეს მდგომარეობაში ჩაყენებას უკავშირდება. თუ ზემოთ მოყვანილი მაგალითის საფუძველზე ვიმსჯელებთ,

---

48 *Erman W.* BGB Handkommentar, B. I, 12. Auflage, Köln, Verl. Otto Schmidt, 2008, 926.

49 BGH (GrZS) 98, 212 (217);101, 225 (227f).

50 *Prütting H. Wegen G. Weinreich G*, BGB Kommentar, 1. Auflage, Verl. Luchterhand, 2006, 340.

51 *Oetker H.* Münchener Kommentar zum BGB, § 249 Art und Umfang des Schadensersatzes, 5. Auflage, 2007, აბზ. 309.

52 NJW RR 1989, 332.

53 BGH 102, 322 mit abl Anm Grunsky JZ 1988, 408 f und Emmerich JuS 1988, 988 მითითებულია: *Erman W.* BGB Handkommentar, B. I, 12. Auflage, Köln, Verl. Otto Schmidt, 2008, 920, Abs. 15.

შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ კრედიტორი რეალურად უბრუნდება არა ძველ, პირვანდელ მდგომარეობას, არამედ იგი იძენს იმაზე მეტს, ვიდრე ზიანის წარმოშობამდე ჰქონდა. ამიტომ, მიზანშეწონილია, 249-ე მუხლის გამოყენებისას სიღრმისეულად შეფასდეს ყოველი კონკრეტული შემთხვევა და შესაბამისად განისაზღვროს გამოყენების ფარგლები. უპირველეს ყოვლისა, აუცილებელია დავიცვათ პროპორციულობა მოვალის არამართლზომიერ ქმედებას, დამდგარ შედეგსა და ზიანის ასანაზღაურებლად განსახორციელებელ ღონისძიებას შორის. სწორედ აღნიშნულის გათვალისწინებით უნდა შეფასდეს ეკონომიკური რენტაბელურობა, რის საფუძველზეც დაცული იქნება ორივე მხარის ინტერესი და ამასთან, არ მოხდება კრედიტორის არათანაზომიერ მდგომარეობაში ჩაყენება.

6.1.3. ნივთის შეცვლა ახლით

ნივთის შეცვლა ახლით ზიანის ანაზღაურების კიდევ ერთი საშუალებაა. ამ დელიქტურსამართლებრივ ინსტიტუტთან დაკავშირებით ლიტერატურაში არაერთგვაროვანი შეხედულება არსებობს და იგი სხვადასხვა თვალსაზრისით არის პრობლემატური.

ერთადერთი საკითხი, რომელთან დაკავშირებითაც ავტორთა შეხედულებები არ იყოფა და ერთმანეთს ემთხვევა, **გვაროვნული ნიშნით განსაზღვრული პირველადი მოხმარების საგნების ახლით შეცვლაა.** კერძოდ, ასეთი ნივთის სრულად დაზიანების შემთხვევაში მისი შეცვლა იდენტური ნივთით მიიჩნევა 249-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებულ ზიანის ანაზღაურებად. მაგალითად, ახალი ავტომობილის დაზიანების შემთხვევაში მისი შეცვლა იმავე კლასისა და სახეობის ავტომობილით წარმოადგენს ნატურით რესტიტუციის გზით ზიანის ანაზღაურებას.

თუმცა, **გვაროვნული ნიშნით** განსაზღვრული, მეორადი მოხმარების ნივთებთან დაკავშირებით სხვადასხვა ავტორის შეხედულება და სასამართლო პრაქტიკა ერთმანეთს არ ემთხვევა. სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, როდესაც გვაროვნული ნიშნით განსაზღვრული მეორადი მოხმარების საგნებთან გვაქვს საქმე, შესაძლოა მისი აღდგენა არ იყოს რენტაბელური და ახლით შეცვლა უფრო მომგებიანი იყოს როგორც კრედიტორისთვის, ისე მოვალისათვის. მაგალითად, მეორადი მოხმარების ავტომობილის დაზიანების შემთხვევაში, მისი ზოგიერთი ნაწილი შეიძლება აღდგენას არ ექვემდებარებოდეს და ის ახლით უნდა შეიცვალოს.[54] ასეთ დროს ზიანის მიმყენებლის ხარჯი შესაძლოა აღემატებოდეს ავტომობილის ღირებულებას. სწორედ ამიტომ, გერმანიის ფედერალური სასამართლო პრაქტიკა იხრება შეხედულებისკენ, რომ ასეთ შემთხვევაში დაზიანებული ნახმარი ავტომობილის **შეცვლა ახლით** 249-ე მუხლით გათვალისწინებულ ნატურით რესტიტუციის ყველაზე რენტაბელურ ფორმად უნდა ჩაითვალოს.[55] სასამართლო შეხედულებისგან განსხვავებულ მოსაზრებას ავითარებენ ცალკეული ავტორები,[56] რომლებიც მიიჩნევენ, რომ დაზიანებული ნივთის შეცვლა ახლით არის ნატურით რესტიტუციის ფორმა[57] და იგი მიეკუთვნება გსკ-ს არა 249-ე მუხლის, არამედ 251-ე მუხლის (ზიანის ანაზღაურება) რეგულირების სფეროს.

---

[54] *Prütting H. Wegen G. Weinreich G.* BGB Kommentar, 1. Auflage, Ver. Luchterhand, 2006, 340.

[55] BGH 66,239,247,92,85,87f, VerR 1972, 1024, NJW 1992, 302, 304 მითითებულია: *Erman W.* BGB Handkommentar, B. I, 12. Auflage, Köln, Verl.Otto Schmidt, 2008, 919.

[56] *Schiemann G.* in: J von Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (2005) Vor § 249 Abs. 182.

[57] აღნიშნულზე იხილე ასევე Schmidt JuS 1986, 517, Soergel მითითებულია: *Erman W.* BGB Handkommentar, B. I, 12. Auflage, Köln, Verl.Otto Schmidt, 2008, 919.

გერმანიის ფედერალური სასამართლოს მოსაზრებას იზიარებს არაერთი გერმანელი მეცნიერი. მათი აზრით, იმისათვის რომ ქმედება ჩაითვალოს ზიანის ანაზღაურებად, მთავარია, მოვალემ კრედიტორს მიაწოდოს იმავე სახეობის და ღირებულების მქონე ახალი ნივთი,[58] ანუ აღდგეს ის ეკონომიკური მდგომარეობა, რომელიც ზიანის არდადგომის შემთხვევაში იარსებებდა.

ზემოთქმულიდან გამომდინარე, შეიძლება აღინიშნოს, რომ, მიუხედავად ავტორთა მოსაზრებების განსხვავებისა, ერთი რამ ნათელია – პირვანდელი მდგომარეობის სრული აღდგენა **ნივთების** უმეტესობის შემთხვევაში მათი შეკეთების, ხოლო **გვაროვნული ნიშნით განსაზღვრული და პირველადი მოხმარების** ნივთების შემთხვევაში – მათი ახლით შეცვლის გზითაა შესაძლებელი.

249-ე მუხლის გამოყენების შესაძლებლობა ეჭვქვეშ დგება ისეთი საგნების განადგურების შემთხვევაში, რომლებიც არ არის **გვაროვნული ნიშნით (unvertretbar) განსაზღვრული,** ან არის **მეორადი მოხმარების.** ასეთი ნივთების სრული აღდგენა წარმოუდგენელია. თუმცა, რა თქმა უნდა, ეს იმას არ ნიშნავს, რომ მსგავს შემთხვევებში ნატურით რესტიტუცია საერთოდ შეუძლებელია და დაზარალებულმა აუცილებლად უნდა მიმართოს 251-ე მუხლით გათვალისწინებულ ზიანის ანაზღაურებას. ასეთი შეზღუდვის არსებობის შემთხვევაში კანონმდებლის მთავარი მიზანი, დაიცვას პირის ხელშეუხებლობის ინტერესი, უკანა პლანზე გადაიწევდა და გარდა ამისა, დელიქტურ საქმეთა უმეტესი ნაწილის მიმართ 249-ე მუხლის გამოყენება შეუძლებელი გახდებოდა. რა თქმა უნდა, კანონმდებელმა გაითვალისწინა აღნიშნული საფრთხე და ნატურით რესტიტუციით გათვალისწინებულ ზიანის ანაზღაურებად მიიჩნია ნივთის ისეთ მდგომარეობამდე აღდგენა, რომელიც მაქსიმალურად ახლოს არის მის პირვანდელ მდგომარეობასთან.[59] კითხვაზე პასუხის გაცემა, თუ რა სხვაობა შეიძლება არსებობდეს პირვანდელ და აღდგენილ მდგომარეობას შორის, რთულია. ერთ-ერთი მოსაზრებით, საკმარისია აღდგენილ მდგომარეობასა და ჰიპოთეტურ მდგომარეობას შორის არ არსებობდეს „არსებითი სხვაობა".[60] ამასთან, გერმანიის ფედერალური სასამართლო პრაქტიკით, იმისათვის, რომ ამგვარი არსებითი სხვაობა არ არსებობდეს, აუცილებელია ზიანი აღდგეს **„მსგავსი და თანაბარი ღირებულების"** მქონე ნივთით".[61]

„ნივთის ერთგვაროვნების" დასადგენად საჭიროა აღდგენილი ნივთის თვისებების ობიექტური შეფასება. შეფასების უმთავრესი კრიტერიუმია სამოქალაქო ბრუნვაში დამკვიდრებული შეხედულება ამა თუ იმ ნივთის თვისებებთან დაკავშირებით. ისეთი უმნიშვნელო განსხვავება, რომელიც ნივთის ღირებულებას არ ამცირებს და მის გამოყენებას ხელს არ უშლის, არ წარმოადგენს არსებით განსხვავებას და, შესაბამისად, ნატურით რესტიტუციის დამაბრკოლებელ გარემოებას.[62]

---

[58] *Lange H. Schiemann, G.* Schadensersatz, Handbuch des Schildrechts in Einzeldarstellungen, Bd.1, 3. Auflage,Verl. Tübingen : Mohr Siebeck, 2003, 215.

[59] BGH NJW-RR 2003, 1042, 1043; *G Schiemann*, in: J von Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (2005) Vor § 249 no 43 ff.RdNr. 182; *Hagen* in: *Lange/Hagen* (Fn. 1142) 59, 62; ausf. *U. Picker* (Fn. 1142)159.

[60] *Lange, H., Schiemann G.,* Schadensersatz, Handbuch des Schildrechts in Einzeldarstellungen, Bd.1, 3. Auflage,Verl. Tübingen : Mohr Siebeck, 2003, 215.

[61] BGHZ 92, 85, 89 - NJW 1984, 2282.

[62] *Schubert M.* Beck'scher Online-Kommentar BGB (Hrsg. Bamberger/Roth) 21. Auflage, Verl. C.H. Beck München, 2011, Abs. 316.

ნივთი არის **„თანაბარი ღირებულების“**, როდესაც საგანი სუბიექტურად, თავისი თვისებებით, დაზიანებული ნივთის თანაბარმნიშვნელოვანია. გარდა ამისა, ეს კრიტერიუმი გულისხმობს დაზარალებული პირის მატერიალური ინტერესის გათვალისწინებას, აგრეთვე ნატურით რესტიტუციით აღსადგენი არამატერიალური კომპონენტის მხედველობაში მიღებას, რაც ხელშეუხებლობის ინტერესის დაცვას ემსახურება.[63]

იმ შემთხვევაში, თუ ზემოთ აღნიშნული „ნივთის ერთგვაროვნების და თანაბარი ღირებულების“ კრიტერიუმები არ არის დაკმაყოფილებული, ნატურით რესტიტუცია გამორიცხულია და კრედიტორის მოთხოვნის უფლება ზიანის ანაზღაურების თაობაზე უნდა განხორციელდეს 251-ე მუხლის პირველი ნაწილის საფუძველზე.[64] რა თქმა უნდა, აღნიშნული კრიტერიუმების დაუკმაყოფილებლობის შემთხვევაში, თავად კრედიტორი კარგავს მოვალისგან ნატურით რესტიტუციის გზით ზიანის ანაზღაურების ინტერესს და მას შეუძლია უარი თქვას მსგავს შესრულებაზე. თუმცა, ასეთ დროს, მხარეთა შეთანხმებით, შესაძლოა მაინც განხორციელდეს ზიანის ანაზღაურება ნატურით რესტიტუციის გზით, თუ მოვალის მიერ ახალი ნივთის მიწოდებას კრედიტორი ჩათვლის ზიანის ანაზღაურებად 249-ე მუხლის პირობების შესაბამისად.

6.1.4. აღდგენა პირის ჯანმრთელობისთვის ზიანის მიყენების შემთხვევაში

ფიზიკური ან სულიერი ტკივილი, განსხვავებით განუკურნებელი დაავადებისა და ღირსებისა და პატივის შელახვისაგან, იმგვარი სიკეთის ხელყოფაა, რომლის გამოხატვა და გაზომვა თანხით შეუძლებელია. ასეთ შემთხვევაში საუბრობენ არამატერიალური სიკეთის ხელყოფაზე, რომლის დროსაც დაზარალებულ პირს შეუძლია ზიანის მიმყენებლისაგან, ფულადი კომპენსაციის ნაცვლად, მოითხოვოს პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენა გსკ-ის 249-ე მუხლის მიხედვით.[65]

პირის დაზიანება, 249-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მიზნიდან გამომდინარე, გულისხმობს ადამიანის სხეულის დაზიანებას.[66] ანაზღაურებას ექვემდებარება სხეულის იმგვარი დაზიანება, რომელიც, ექიმის დასკვნის თანახმად, საჭიროებს ამბულატორიულ მკურნალობას, აგრეთვე ნებისმიერი სახის მკურნალობას, რომელიც საჭიროა პირის გამოჯანმრთელებისათვის. ამაში იგულისხმება სარეაბილიტაციო ღონისძიებები, ხანგრძლივად მოხმარებადი დამხმარე საშუალებების (მაგალითად, ინვალიდის ეტლის) შეძენა, დაზარალებული პირის საცხოვრებელი სახლის მოწყობა ეტლის მოსახმარად საჭირო აღჭურვილობით, დაზარალებულის ტრანსპორტირება სამედიცინო პუნქტამდე და სხვ. გარდა ამისა, ანაზღაურებას ექვემდებარება ისეთ საჭიროებებთან დაკავშირებული დამატებითი ხარჯები, როგორიც არის დაზარალებული პირის მონახულება მისი ოჯახის წევრების მიერ და ა.შ.[67]

პირისათვის ზიანის მიყენების შემთხვევაში მოვალე პასუხისმგებელია არა მხოლოდ სხეულის ამა თუ იმ ორგანოს დაზიანებისთვის, არამედ ისეთი უარყოფითი შედეგებისთვისაც,

---

63 *Schubert M.* Beck'scher Online-Kommentar BGB (Hrsg. Bamberger/Roth) 21. Auflage, Verl. C.H. Beck München, 2011, Abs. 312.

64 BGH NJW-RR 2003, 1042, 1043 მითითებულია: *Schubert M.*, Beck'scher Online-Kommentar BGB (Hrsg. Bamberger/Roth)21. Auflage, Verl. C.H. Beck München, 2011, Abs. 318.

65 BGH NJW 53, 1386, RG 94, 3, 148, 122 მითითებულია: *Schellhammer K.*, Schuldrecht nach Anspruchsgrundlagen, sant BGB Allgemeiner Teil, 7. Auflage, Verl. C.F Müller, Heidelber, 2008, 636, Abs. 1269.

66 *Schiemann G.* in: J von Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2005, 217.

67 *Prütting H,. Wegen G., Weinreich G.*, BGB Kommentar, 1. Auflage, Verl. Luchterhand, 2006, Abs. 40.

როგორიცაა ფსიქოლოგიური და სულიერი ტრავმები. ამასთან, არ არის აუცილებელი, რომ ეს ტრავმები მიზეზობრივ კავშირში იყოს სხეულის რომელიმე ორგანოს დაზიანებასთან, საკმარისია განისაზღვროს დიდი ალბათობა იმისა, რომ ზიანის გამომწვევი ქმედების არარსებობის შემთხვევაში სულიერი და ფსიქოლოგიური ტრავმა არ დადგებოდა.[68]

პირისათვის ზიანის მიყენების შემთხვევაში დაზარალებულს არ შეუძლია მოვალის მიერ 249-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით ანაზღაურებული ფულადი თანხა განკარგოს თავისი შეხედულებისამებრ – მას ეკისრება თანხის მიზნობრივი გამოყენების ვალდებულება. ასანაზღაურებელი თანხის ოდენობა კი განისაზღვრება აუცილებელი ხარჯების დაანგარიშებით, ექიმის მიერ დანიშნული მკურნალობის ხარჯების გათვალისწინებით. სწორედ ამიტომ, ზუსტად უნდა განისაზღვროს პირის მკურნალობისათვის ობიექტურად საჭირო თანხის ოდენობა. ზიანის მიმყენებელი არ არის ვალდებული გასწიოს ისეთი ხარჯი, რომლის საჭიროებაც რეალურად არ არსებობს. მაგალითად, თუ დაზარალებული პირის მკურნალობისთვის არ არის აუცილებელი მისი მოთავსება სტაციონარში და ამასთან, მას ჰყავს ისეთი ადამიანი, რომელიც სახლში მასზე იზრუნებს, ზიანის მიმყენებელი არ არის ვალდებული, აანაზღაუროს არც სტაციონარული მკურნალობა და არც დამხმარე პირის ხარჯები.[69]

როგორც ზემოაღნიშნულიდან ჩანს, სხეულის დაზიანების შემთხვევაში მხოლოდ ის რეალური ხარჯი ანაზღაურდება, რომელიც საჭიროა ან რომელიც დაზარალებულმა უკვე გასწია მკურნალობისათვის. აქედან გამომდინარე, 249-ე მუხლის მე-2 ნაწილის საფუძველზე, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის აუცილებელი წინაპირობაა ჯანმრთელობის აღდგენის რეალური შესაძლებლობის არსებობა (ისევე როგორც დაზიანებული ნივთის შემთხვევაში, მისი აღდგენის შესაძლებლობის არსებობა). წინააღმდეგ შემთხვევაში, დაზარალებულს მოთხოვნის უფლება წარმოეშობა გსკ-ის 251-ე ან 252-ე მუხლების საფუძველზე, რომლებიც ითვალისწინებს ზიანის ანაზღაურებას ფულადი კომპენსაციის სახით.

7. უსაფუძვლო გამდიდრება

როგორც არაერთხელ აღინიშნა, ზიანის ანაზღაურების სხვა საშუალებებისგან განსხვავებით, 249-ე მუხლი მიზნად ისახავს აღდგეს ის პირველადი მდგომარეობა, რომელიც ზიანის ანაზღაურების მავალდებულებელი გარემოების წარმოშობამდე არსებობდა. შესაბამისად, მოვალის მიერ გაღებული ყოველგვარი ფულადი ანაზღაურება მიმართულია სწორედ პირველადი მდგომარეობის აღდგენისკენ და არა ზიანის ფულადი კომპენსაციისკენ, როგორც ეს 251-ე მუხლის შემთხვევაშია გათვალისწინებული. თუმცა, 249-ე მუხლის შემთხვევაში, ხშირად პრობლემურია კრედიტორის მიერ ზიანის აღდგენისათვის მიღებული კომპენსაციის მიზნობრივად გამოყენების აუცილებლობის საკითხი. პასუხი უნდა გაეცეს კითხვას, ვალდებულია თუ არა კრედიტორი, მიღებული ანაზღაურება ფაქტობრივად გამოიყენოს და დახარჯოს ნივთის აღდგენისთვის ან მკურნალობისთვის. აღნიშნული ფაქტი მით უფრო ყურადსაღები და გასათვალისწინებელია, რომ იგი შესაძლოა კრედიტორის უსაფუძვლო გამდიდრების საფუძველი გახდეს. გაბატონებული აზრის მიხედვით, ამ თვალსაზრისით, ერთმანეთისაგან უნდა გაიმიჯნოს პირის ჯანმრთელობისათვის ზიანის მიყენება და ნივთის დაზიანება.

---

[68] *Erman W,*. BGB Handkommentar, B. I, 12. Auflage, Köln, Verl.Otto Schmidt, 2008, 824-925, Abs. 38, 39, 40, 43.

[69] შეად. Zeuner JZ 86, 640, Grunsky JuS 87, 441, მითითებულია: *Prütting H., Wegen G., Weinreich G.*, BGB Kommentar, 1. Auflage, Verl. Luchterhand, 2006, Abs. 24.

7.1 პირის ჯანმრთელობისათვის ზიანის მიყენება

სხეულის დაზიანების შემთხვევაში დაზარალებულს არ აქვს უფლება, თავისი შეხედულებისამებრ გამოიყენოს მიღებული ანაზღაურება, აგრეთვე მოითხოვოს იმ ხარჯების ანაზღაურება, რომლის ფაქტობრივი საჭიროება ჯერ არ დამდგარა. მაგალითად, გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ დაზარალებულს, რომელიც ოპერაციის შედეგად დარჩენილი შრამების მოსაშორებლად ითხოვდა პლასტიკური ოპერაციისათვის საჭირო თანხის ანაზღაურებას, უარი უთხრა იმ მოტივით, რომ შედეგის წინასწარი განჭვრეტა შეუძლებელი იყო, რის გამოც ოპერაციის ჩატარება ამ ეტაპზე არ იყო მიზანშეწონილი.

სხეულის დაზიანების ან ჯანმრთელობისათვის სხვაგვარი ვნების მიყენების შემთხვევაში დაზარალებული ვალდებულია, მიღებული კომპენსაცია გამოიყენოს მკურნალობისთვის ან გამოჯანმრთელებისთვის საჭირო სხვა ღონისძიებისათვის. 253-ე მუხლის მიხედვით, დაზარალებულს ეკრძალება არამატერიალური ზიანისთვის ანაზღაურება მიიღოს ფულადი გამორჩენის მიზნით. თუ დაზარალებულს ექნებოდა უფლება, მოეთხოვა მკურნალობის ფიქტიური ხარჯების ანაზღაურება, 253-ე მუხლი დაკარგავდა თავის აზრს. იგივე ეხება 249-ე მუხლის მე-2 ნაწილსაც, რომელიც ჯანმრთელობისათვის ზიანის მიყენებისას ნატურით რესტიტუციის წესს ადგენს. სწორედ ამიტომ, პირისათვის ფიზიკური ზიანის მიყენების შემთხვევაში, უნდა მოხდეს არა ფიქტიური, არამედ კონკრეტული ზიანისა და მის დასაფარად საჭირო ხარჯების დაანგარიშება.

7.2. ნივთის დაზიანება

სრულიად განსხვავებულად წყდება მიღებული ანაზღაურების გამოყენების საკითხი ნივთის დაზიანების შემთხვევაში. აქ დაზარალებულს აქვს არჩევანის თავისუფლება. სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, დაზარალებულს შეუძლია თავისუფლად გადაწყვიტოს მიღებული ანაზღაურების გამოყენების საკითხი, ანუ განსაზღვროს, რეალურად მოახმარს თუ არა იგი თანხას ნივთის აღდგენას.[70] მაგალითად, ავტომობილის დაზიანების შემთხვევაში, კრედიტორს შეუძლია მიღებული ანაზღაურებით შეაკეთოს ავტომობილი, ან დატოვოს იგი დაზიანებულ მდგომარეობაში. მოვალეს ორივე შემთხვევაში ეკისრება მის მიერ გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება. ავტომობილის ნაავარიევ მდგომარეობაში დატოვების შემთხვევაში ასანაზღაურებელი თანხა განისაზღვრება ნივთის შეკეთების ხარჯების ჰიპოთეტური გაანგარიშებით. სასამართლო ამგვარ მიდგომას ასაბუთებს იმ არგუმენტზე დაყრდნობით, რომ მიყენებული ზიანის შედეგად კრედიტორის ქონება ყველა შემთხვევაში მცირდება.

მეცნიერები ხშირად აკრიტიკებენ სასამართლოს ამგვარ მიდგომას და მიიჩნევენ, რომ მსგავსი შესაძლებლობის არსებობა ქმნის უსაფუძვლო გამდიდრების საფრთხეს.[71] დაზარალებულს შეუძლია პრეტენზია წამოაყენოს ისეთი ხარჯის ანაზღაურებაზე, რომელიც რეალურად მას არ გაუღია.[72] სწორედ ამიტომ, თუ ნატურით რესტიტუციისთვის განმსაზღვრელია დაზა-

---

[70] BGHZ 61, 56 (58), 66, 239, (241, 76, 216, (221), 81, 385 (391) მითითებულია: *Looscherders D.*, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 6. Auflage, München, Verl. Carl Heymanns, 2008, 305.

[71] Anw Komm-Magnus §249 Abs. 17 მითითებულია: *Looscherders D.*, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 6. Auflage, München, Verl. Carl Heymanns, 2008, 305.

[72] *Looscherders D.*, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 6. Auflage, München, Verl. Carl Heymanns, 2008, 305.

რალებულის ინტერესი, აღადგინოს პირვანდელი მდგომარეობა, იმთავითვე უნდა გამოირიცხოს მისი შესაძლებლობა, თავისი შეხედულებისამებრ გამოიყენოს მიღებული ანაზღაურება. დაზარალებულს უნდა დაევალოს თანხის მიზნობრივი დახარჯვა, როგორც ეს სხეულის დაზიანების შემთხვევაში მოითხოვება. წინააღმდეგ შემთხვევაში, მსგავსი ურთიერთობა უნდა დარეგულირდეს არა 249-ე მუხლით, არამედ 251-ე მუხლით, რომელიც აწესრიგებს ზიანის ფულად კომპენსაციას. აღნიშნულ გამიჯვნას აქვს არსებითი მნიშვნელობა ასანაზღაურებელი თანხის ოდენობის გამოთვლისათვის. 249-ე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული ხარჯების ოდენობა შესაძლოა სრულიად განსხვავდებოდეს და უმეტეს შემთხვევაში მეტი იყოს 251-ე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებულ ზიანის ანაზღაურებასთან შედარებით.[73]

8. ნატურით რესტიტუცია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 408-ე მუხლის მიხედვით

როგორც ნაშრომის დასაწყისში აღინიშნა, გსკ-ის 249-ე მუხლიდან და სსკ-ის 408-ე მუხლიდან, რომლებიც ნატურით რესტიტუციის პრინციპს განსაზღვრავენ, ამ ინსტიტუტის რეგულირების ერთნაირი მიდგომა შეგვიძლია ამოვიკითხოთ. ორივე შემთხვევაში კანონმდებლის მთავარი მიზანია, მაქსიმალურად შეამციროს კრედიტორის ზიანი და აღუდგინოს მას ის სამართლებრივი მდგომარეობა, რაც ზიანის წარმოშობამდე არსებობდა. შესაბამისი დებულებები გსკ-ის 249-ე და სსკ-ის 408-ე მუხლის პირველივე ნაწილებით არის განმტკიცებული. ორივე ნორმა ცალსახად ადგენს, რომ პირმა, რომელიც ვალდებულია აანაზღაუროს ზიანი, უნდა აღადგინოს ის მდგომარეობა, რომელიც იარსებებდა, რომ არ დამდგარიყო ანაზღაურების მავალდებულებელი გარემოება. შესაბამისად, სსკ 408-ე მუხლის პირველი ნაწილის განმარტებისას, მარტივად შეგვიძლია ვიხელმძღვანელოთ გერმანიის სასამართლო პრაქტიკითა და იურიდიული დოგმატიკით, რომელიც საკმაოდ მდიდარია.

გერმანელი კანონმდებლისაგან განსხვავებით, ქართველმა კანონმდებელმა ზიანის ზოგიერთ კატეგორიასთან დაკავშირებული ნატურით რესტიტუციის შინაარსი და ფორმა უშუალოდ 408-ე მუხლით განმარტა და იგი ამ მუხლის დანარჩენ სამ ნაწილში განავრცო. შესაბამისად, გსკ-ის 249-ე მუხლის მე-2 ნაწილი და სსკ-ის 408-ე მუხლის მე-2, მე-3 და მე-4 ნაწილები განსხვავებული ფორმით არეგულირებს ნატურით რესტიტუციის ცალკეულ სახეებს. თუმცა, ნორმების საერთო შინაარსობრივი მსგავსების გათვალისწინებით, შეგვიძლია სსკ-ის ზემოაღნიშნული ნორმების განმარტების დროსაც ვიხელმძღვანელოთ გერმანული გამოცდილებით.

408-ე მუხლის მეორე ნაწილის მიხედვით, პირს ჯანმრთელობის დაზიანების შედეგად წართმეული ან შემცირებული შრომის უნარის ასანაზღაურებლად უნდა მიეცეს ყოველთვიური სარჩო. ვინაიდან აღნიშნული მუხლის მიზანია ზიანის მიყენებამდე არსებული მდგომარეობის აღდგენა, სარჩოს ოდენობა უნდა დადგინდეს იმის მიხედვით, თუ რა მდგომარეობაში იქნებოდა კრედიტორი ზიანის არდადგომის შემთხვევაში. ამასთან, ზოგადი წესის თანახმად, სარჩოს ოდენობის განსაზღვრისას მხედველობაში მიიღება არა მხოლოდ დაზარალებულის მიერ სრული ან ნაწილობრივი შრომისუუნარობის შედეგად დაკარგული შემოსავალი, არამედ დაზარალებულის კმაყოფაზე მყოფი ოჯახის არასრულწლოვანი და ქმედუუნარო პირების ინტერესებიც.

---

73 *Prütting H., Wegen G., Weinreich G.*, BGB Kommentar, 1. Auflage, Verl. Luchterhand, 2006, 342.

სარჩოს მოთხოვნასთან ერთად, ჯანმრთელობის დაზიანების შემთხვევაში, სსკ-ის 408-ე მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით, დაზარალებულს უფლება აქვს მოვალისაგან წინასწარ მოითხოვოს მკურნალობის ხარჯები. ამასთან, მსგავსი ხარჯის წინასწარი მოთხოვნის უფლებისათვის აუცილებელია არსებობდეს სამედიცინო დასკვნა მკურნალობის მიზანშეწონილობის თაობაზე. თუ გერმანიის სასამართლო პრაქტიკას გავიზიარებთ, მსგავსი ხარჯების ანაზღაურებისათვის ასევე აუცილებელია, მკურნალობის შედეგი ნაწილობრივ მაინც იყოს განჭვრეტადი. აღნიშნული დათქმის მიზანია, მოვალეს არ დაეკისროს ისეთი გაუმართლებელი ხარჯები, რომლებიც დაზარალებული პირის მკურნალობას რეალურად არ უზრუნველყოფს. 408-ე მუხლის მიზნიდან გამომდინარე, დაზარალებულის მკურნალობაში იგულისხმება არა მხოლოდ სტაციონარული ან მედიკამენტებით მკურნალობა, არამედ ყველა სახის გამაჯანსაღებელი ღონისძიება, მათ შორის სპეციალური სამკურნალო ადგილების სტუმრობა, ვარჯიში სპეციალური ზედამხედველობის ქვეშ, მასაჟი და სხვა სახის ღონისძიებები, რომლებიც უზრუნველყოფს დაზარალებულის ჯანმრთელობის აღდგენას და მის პირვანდელ მდგომარეობაში დაბრუნებას. იმისათვის რომ კრედიტორს მოთხოვნის უფლება წარმოეშვას სსკ 408-ე მუხლის საფუძველზე, აუცილებელია არსებობდეს პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენის რეალური შესაძლებლობა. აღნიშნული მდგომარეობის აღდგენის შეუძლებლობის შემთხვევაში, დაზარალებულს უფლება აქვს ზიანის ანაზღაურებისთვის სსკ-ის 409-ე მუხლის საფუძველზე მოითხოვოს ფულადი ანაზღაურება, ანუ კომპენსაცია ზიანის სანაცვლოდ.

როგორც აღინიშნა, სსკ-ის 408-ე მუხლი განსაკუთრებულ ყურადღებას ამახვილებს სხეულის დაზიანებით ან ჯანმრთელობისთვის ვნების მიყენების შედეგად გამოწვეულ ზიანზე და ცდილობს ასეთი ზიანის წარმოშობის შემთხვევაში მხარეთა უფლებები და მოვალეობები შედარებით დეტალურად დაარეგულიროს. 408-ე მუხლის მე-4 ნაწილის თანახმად, დაზარალებულს უფლება აქვს მნიშვნელოვანი საფუძვლის არსებობის შემთხვევაში, ამავე მუხლის მეორე ნაწილით გათვალისწინებული სარჩოს ნაცვლად, მოითხოვოს კომპენსაცია. საფუძვლის „მნიშვნელოვანი“ ბუნება, უპირველეს ყოვლისა, დამოკიდებულია დაზარალებულის ინტერესზე და მიყენებული ზიანის ხასიათზე.[74] მნიშვნელოვან საფუძვლად შეგვიძლია განვიხილოთ, მაგალითად, დაზარალებული პირის სურვილი, თავისი ჯანმრთელობის მდგომარეობიდან გამომდინარე, შეიქმნას უკეთესი საცხოვრებელი პირობები, მაგალითად, შეიძინოს ინვალიდის ეტლი, უზრუნველყოს ავტომობილი უნარშეზღუდული პირისთვის განკუთვნილი აღჭურვილობით, ასევე თავისი ფიზიკური მდგომარეობის გათვალისწინებით, სხვაგვარად მოაწყოს სამუშაო გარემო და სხვ. აღნიშნული ზომების მიღება საჭიროებს ერთჯერადი სოლიდური ხარჯის გაწევას, რაც კომპენსაციის მოთხოვნის საფუძველი შეიძლება გახდეს.

მიუხედავად იმისა, რომ კანონმდებელი ცდილობს სხეულის დაზიანებით ან ჯანმრთელობისთვის ვნების მიყენების შედეგად გამოწვეულ ზიანს, სხვა სახის ზიანისაგან განსხვავებით, მეტი ყურადღება დაუთმოს და მისი რესტიტუციის საფუძვლები კონკრეტული ნორმებით განსაზღვროს, სამოქალაქო ბრუნვის მრავალფეროვნებიდან გამომდინარე, საფუძველთა ეს ჩამონათვალი მაინც ვერ იქნება სრული და ამომწურავი. სწორედ ამიტომ, ისეთი შემთხვევები, რომლებიც 408-ე მუხლის მე-2, მე-3 და მე-4 ნაწილების რეგულირების მიღმა რჩება, უნდა დარეგულირდეს ზოგადი წესით, რომელიც 408-ე მუხლის პირველი ნაწილითაა განსაზღვრული და წარმოადგენს გსკ-ს 249-ე მუხლის ანალოგს.

---

[74] სარედაქციო კოლეგია, *ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2001, 454.

დასკვნა

კვლევის საფუძველზე, შეგვიძლია გამოვკვეთოთ შემდეგი ძირითადი დასკვნები:

ნატურით რესტიტუცია ზიანის ანაზღაურების ყველაზე ოპტიმალური საშუალებაა გერმანულ და ქართულ სამართალში. იგი შეიძლება გამოყენებულ იქნეს როგორც ქონებრივი, ისე არაქონებრივი ზიანის ასანაზღაურებლად. ნატურით რესტიტუცია თავისი შინაარსითა და მიზნებით განსხვავდება ზიანის ანაზღაურების სხვა საშუალებებისაგან. ნატურით რესტიტუციის შემთხვევაში კრედიტორის მთავარი მიზანია პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენა და არა ფულადი კომპენსაციის მიღება.

ამასთან, მიზნის მიღწევის გამარტივებისათვის შესაძლოა გამოყენებულ იქნეს რესტიტუციის სხვადასხვა გზები: დაზიანებული ნივთის შეცვლა ახლით, მისი აღდგენა შეკეთების გზით, სხეულის დაზიანების შემთხვევაში დაზარალებულის მკურნალობა და სხვ. ამასთან, ამ უკანასკნელი შემთხვევისთვის გერმანელი კანონმდებელი არ ადგენს აღდგენის კონკრეტული გზების ჩამონათვალს და იგი ზოგადი დათქმით შემოიფარგლება. განსხვავებულ მიდგომას ავლენს ქართველი კანონმდებელი, რომელიც, უფლებათა საერთო იერარქიაში სიცოცხლის და ჯანმრთელობის განსაკუთრებული ადგილის გამო,[75] მათი მაქსიმალური დაცვისა და უზრუნველყოფის მიზნით, ცდილობს პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენის საშუალებების ამომწურავი ჩამონათვალი შემოგვთავაზოს. თუმცა, ვფიქრობ, მხარეთათვის გაურკვევლობის თავიდან ასაცილებლად, მსგავსად გერმანიის კანონმდებლობისა, მიზანშეწონილია, საქართველოში ჩამოყალიბდეს ზოგადი დათქმა არაქონებრივი ზიანის შემთხვევაში ნატურით რესტიტუციის გამოყენების თაობაზე, რაც ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში მხარეებს მისცემს შესაძლებლობას, აღნიშნული დათქმიდან და საკუთარი ინტერესებიდან გამომდინარე, თავად გადაწყვიტონ, თუ რა ხერხს და საშუალებას გამოიყენებენ პირვანდელი მდგომარეობის აღსადგენად.

ნატურით რესტიტუციის პრინციპი დელიქტური სამართლისათვის დამახასიათებელი აღდგენითი ფუნქციის განხორციელების ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი მექანიზმია. აღნიშნული პრინციპი, თავისი მიზნიდან გამომდინარე, გამორიცხავს ფულად კომპენსაციას, როგორც დაზარალებული პირის დაკმაყოფილების საშუალებას. ნატურით რესტიტუციის შემთხვევაში ნებისმიერი სახის კომპენსაცია, თუნდაც ფულადი, ყოველთვის მიმართულია პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენისკენ და არა უბრალოდ კრედიტორის დაკმაყოფილებისკენ.

---

[75] სარედაქციო კოლეგია, *ჭანტურია ლ. ზოიძე ბ. ნინიძე თ. შენგელია რ. ხეცურიანი ჯ.* საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2001, 454.

ნატა სტურუა*

ქონებრივი ზიანის მომტანი ცნობების გახმაურება

1. შესავალი

ზიანის მომტანი ცნობების გახმაურების შედეგები მოწესრიგებულია სსკ-ის 993-ე მუხლით, რომლის თანახმად, „პირი, რომელიც განზრახ ან გაუფრთხილებლად ავრცელებს ან ახმაურებს სხვა პირისათვის ქონებრივი ზიანის მომტან ფაქტებს, ვალდებულია აანაზღაუროს აქედან წარმოშობილი ზიანი, თუ ეს ფაქტები აშკარად არასწორია“. სსკ-ის 993-ე მუხლის მე-2 ნაწილი განსაზღვრავს ზიანის ანაზღაურების გამომრიცხველ გარემოებებს. ამ მუხლთან მიმართებით საინტერესოა სსკ-ის მე-18 მუხლი, რომლის მიხედვითაც დაცულია პირის სახელი, პატივი, ღირსება, საქმიანი რეპუტაცია და პირადი ცხოვრება. საინტერესოა, რა განსხვავებული წინაპირობები არსებობს და რა სამართლებრივი შედეგი დგება აღნიშნული ორი მუხლის გამოყენებისას. რა განსხვავებაა ამ ორი მუხლით დაცულ სიკეთეს შორის? ამისათვის აუცილებლია დადგინდეს სსკ-ის მე-18 და 993-ე მუხლების პასუხისმგებლობის საფუძვლები.

იმის დასადგენად, თუ სად გადის ზღვარი სსკ-ის მე-18 მუხლით გათვალისწინებული პიროვნული უფლებების ქვეშ დაცული სიკეთის ხელყოფასა და ზიანის მომტანი ცნობების გახმაურებას შორის, გამოყენებული იქნება შედარებითსამართლებრივი მეთოდი. ნაშრომში განხილულია საერთო სამართლის და კონტინენტური ევროპის სამართლებრივი სისტემებით აღნიშნული საკითხის მოწესრიგების მოდელები, რომლებიც შედარებულია საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამის ასპექტებთან.

სსკ-ის 993-ე მუხლი პასუხისმგებლობას აწესებს ქონებრივი ზიანის მომტანი ფაქტების გახმაურებისას, ამიტომ განსაკუთრებით საინტერესოა, რა განსხვავებაა საქმიანი რეპუტაციის შელახვასა და ქონებრივი ზიანის მომტანი ფაქტების გახმაურებას შორის, რამდენად ავსებს ერთმანეთს სსკ-ის მე-18 და 993-ე მუხლები? აუცილებელია ზუსტად განიმარტოს, თუ რა ითვლება საქმიანი რეპუტაციის შელახვად და რა – ქონებრივი ზიანის მომტან ინფორმაციად. წინააღმდეგ შემთხვევაში სსკ-ის 993-ე მუხლის მოქმედება აზრს კარგავს.

საინტერესოა, რა იგულისხმება სახელის უფლებაში და სსკ-ის მე-18 მუხლი მოიცავს თუ არა ზიანის მომტანი ფაქტების გახმაურებისთვის პასუხისმგებლობას.

აუცილებელია დადგინდეს გამოხატვის თავისუფლება, დასაშვები კრიტიკის ფარგლები და განისაზღვროს, რა ინფორმაციის გავრცელება ითვლება დაშვებულად კანონმდებლობის მიხედვით.

მნიშვნელოვანია დადგინდეს შესაძლებელია თუ არა ზიანის მომტანი ცნობების გავრცელების შედეგად დამდგარი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა პირის გარდაცვალების შემდეგ.

ზიანის მომტანი ცნობების გახმაურების პასუხისმგებლობის განსაზღვრისას აუცილებელია განხილული იყოს საქართველოს კანონი „სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“, რო-

---

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

მელიც აწესრიგებს ცილისწამებისას ხელყოფილი უფლების დაცვის საფუძვლებს. საინტერესოა, აღნიშნული კანონით განსაზღვრულ ცილისწამებასა და სსკ-ით დადგენილ ზიანის მომტანი ცნობების გახმაურებას შორის განსხვავება, მოიცავს თუ არა სსკ-ის 993-ე მუხლი ცილისწამებას.

ნაშრომში განხილული იქნება პასუხისმგებლობის საფუძვლები ქონებრივი ზიანის მომტანი ცნობების გახმაურებისას სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობის და სასამართლო პრაქტიკის გათვალისწინებით.

2. ქონებრივი ზიანის მომტანი ცნობების გახმაურება, როგორც პასუხისმგებლობის საფუძველი

ზიანის მომტანი ცნობების გახმაურების სამართლებრივ შედეგებს აწესებს სსკ-ის 993-ე მუხლი, რომელიც განსაზღვრავს პასუხისმგებლობის საფუძვლებს. ამასთანავე სსკ-ის მე-18 მუხლი იცავს ზოგად პიროვნულ უფლებებს ხელყოფისაგან, რაც ითვალისწინებს ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობას.

ამრიგად, პირის შესახებ არასწორი ინფორმაციის გახმაურების შემთხვევაში ხელყოფილი უფლების დაცვისათვის არსებობს სსკ-ის 993-ე მუხლი, სსკ-ის მე-18 მუხლი და ასევე სსკ-ის 992-ე მუხლი, რომელიც აწესრიგებს ზოგადად დელიქტურ ვალდებულებებს. სამართლებრივი საფუძველი თითოეულ შემთხვევაში სხვადასხვაა, კანონმდებელმა სსკ-ის 993-ე მუხლით წინაპირობად განსაზღვრა ქონებრივი ზიანის მომტანი ფაქტების გახმაურება, სსკ-ის მე-18 მუხლით კი დაცულია საქმიანი რეპუტაცია, სახელი, ღირსება, პატივი და პასუხისმგებლობის დაწესებისთვის თითოეულ შემთხვევაში უნდა არსებობდეს აღნიშნული უფლების შემლახავი ინფორმაცია. თუკი ქონებრივი ზიანის მომტანი ფაქტის დადასტურება შეუძლებელი იქნება, ასეთ დროს ხელყოფილი უფლება შესაძლებელია დაცული იყოს სსკ-ის მე-18 მუხლის ან სსკ-ის 992-ე მუხლის მიხედვით.

ამასთანავე, არსებობს „სიტყვისა და თავისუფლების შესახებ“ საქართველოს კანონი, რომლის მე-13 მუხლი აწესებს პასუხისმგებლობას არსებითად მცდარი ფაქტების განცხადებისათვის, რომლებიც ზიანს აყენებს უშუალოდ მოსარჩელეს.

2.2. ქონებრივი ზიანის მომტანი ცნობების გახმაურება საერთო სამართლის ქვეყნების მიხედვით

ქონებრივი ზიანის მომტანი ცნობების გახმაურება, როგორც დელიქტის სახე, საერთო სამართლის ქვეყნებში წარმოიშვა XVI საუკუნის მიწურულს.[1] პირველი საქმე, რომლის განხილვა აღნიშნული დელიქტის ფარგლებში მოხდა, ეხებოდა მიწის ნაკვეთის გაყიდვისას გამოთქმულ ცილისმწამებლურ ფრაზებს.[2]

---

1 *ProsserW.L.*, Injurious Falsehood: The Basis of Liability, Columbia Law Review, Columbia Law Review Assosiation, №3, New-York, 1959, 425.

2 საქმე პანიმანი რაბანკის წინააღმდეგ (Pennyman v.Rabanks) ეხებოდა მიწის ნაკვეთის ნასყიდობას. მოპასუხემ გამოთქვა ნაკვეთის მიმართ ცილისმწამებლური ფრაზები, რომელიც საკმარისი გახდა პასუხისმგებლობის დაწესებისათვის. Reports of Cases, The Law Journal Reports for the Year 1837, Edited by Montagu Chambers.

ზიანის მომტანი ცნობების გახმაურება განიხილებოდა სხვადასხვა სახელწოდების დელიქტის ცნებაში. მას უწოდებდნენ „უფლების დამცირებას"[3], „უსამართლო შეჯიბრს"[4] „უფლების ცილისწამებას".[5] შემდეგ მასში მოექცა მცდარი ინფორმაციის გახმაურება არა საკუთრებასა და უფლებაზე, არამედ ხარისხზე,[6] როგორც განმასხვავებელ ნიშანზე და ეწოდა „საქმიანობაზე ცილისწამება".[7] პასუხისმგებლობის დადგომისათვის მოსარჩელეს უნდა დაემტკიცებინა,[8] რომ ინფორმაცია იყო ცრუ და მხარემ განიცადა ზიანი.[9]

დროთა განმავლობაში, საქმეთა შინაარსის მიხედვით, ცხადი გახდა, რომ „ზიანის მომტანი სიცრუე" სხვა სამართლებრივ საფუძვლებს საჭიროებდა. დელიქტის ეს სახე არ არის ცილისწამების[10] ერთ-ერთი სახე, არამედ ცალკე პასუხისმგებლობის ფორმაა ქონებრივი ზიანის მომტანი ცნობების გახმაურებისათვის.[11] მთავარი პრინციპი, რომელიც საქმეთა განხილვის შედეგად ჩამოყალიბდა, ეკონომიკური ზიანის არსებობაა, რომელიც არ ეხება არც პიროვნების რეპუტაციას და არც ცალკე საკუთრებას.[12]

პირველად უფლებისა და ხარისხის ცილისწამება ერთი დელიქტით გააერთიანა ჯონ სალმონდმა[13] და უწოდა „ზიანის მომტანი სიცრუე".[14]

„ზიანის მომტანი სიცრუის" განმარტება საერთო სამართლის ქვეყნების იურიდიულ ლიტერატურაში შემდეგი სახისაა: პირი, რომელიც სხვა პირის ინტერესების საზიანოდ ავრცელებს ცნობებს, პასუხს აგებს დამდგარი ეკონომიკური ზიანისთვის, თუკი სახეზეა ინფორმაციის გახმაურებით ეკონომიკური ზიანის მიყენების განზრახვა, ან პირი მოქმედებს დაუდევრობით და არ ამოწმებს ინფორმაციის სისწორეს.[15]

ზიანის მომტანი ინფორმაციის გახმაურებისას პასუხისმგებლობის დაწესებისთვის შემდეგი წინაპირობებია აუცილებელი: პირველ რიგში, ეს არის „ბოროტი სიცრუე",[16] „ზიანის მომტანი სიცრუისას" პასუხისმგებლობის დაწესებისათვის „ბოროტი სიცრუის" არსებობა იმდენად მნიშვნელოვანი იყო, რომ აღნიშნული დელიქტი ცნობილი იყო „ბოროტი სიცრუის"[17] სახელით.[18] საინტერესოა, რა იგულისხმება „ბოროტ სიცრუეში".

---

3 Disparagement of Title.

4 Unfair Competition.

5 Slander of Title.

6 *Hayden P.T.,* A Goodly Apple Rotten at the Heart, Commercial Disparagement in Comparative Advertising as Common-Law Tortious Unfair Competition, Iowa Law Review, Iowa, 1990, 5.

7 Trade Libel.

8 იქვე, 427.

9 Pecuniary Loss.

10 Defamation.

11 *Hayden P.T.,* A Goodly Apple Rotten at the Heart, Commercial Disparagement in Comparative Advertising as Common-Law Tortious Unfair Competition, Iowa Law Review, Iowa, 1990, 8.

12 იქვე, 426.

13 Sir John Salmond – უმაღლესი სასამართლოს მოსამართლე ახალ ზელანდიაში (High Court of New Zealand).

14 *Prosser W.L.*, Injurious falsehood: The basis of Liability, Columbia Law Review, Columbia Law Review Assosiation, New-York, №3, 1959, 425.

15 *Wadloww Ch.,* The Law of Passing-off, Unfair Competition by Misrepresentation, London, 2011, 19.

16 Malice.

17 Malicios Falsehood.

18 *Wadloww. Ch.* The Law of Passing-off, Unfair Competition by Misrepresentation, London, 2011, 21.

„ბოროტი სიცრუე" გულისხმობს მეორე მხარისათვის ზიანის მიყენების სურვილს,[19] მაგრამ შემდგომ ჩამოყალიბდა მიდგომა, რომლის მიხედვითაც „ბოროტ სიცრუეში" იგულისხმება განზრახვა და მოტივი.

პასუხისმგებლობის დაწესებისათვის შემდეგი აუცილებელი წინაპირობაა ცრუ ინფორმაცია.[20] მნიშვნელოვანია ის ფაქტი, რომ მოსარჩელემ თავად უნდა ამტკიცოს მოპასუხის ბრალი, სწორედ ამიტომ აღნიშნული დელიქტი არ წარმოადგენს მკაცრი პასუხისმგებლობის ფორმას.[21] აღნიშნულ დელიქტში სახეზე უნდა იყოს სპეციალური ზიანი, რომელიც ეხება მოსარჩელის საქმიანობას, რაც განასხვავებს მას რეპუტაციის შელახვისა და სხვა დელიქტებისაგან.[22]

სხვა დელიქტებისაგან ზიანის მომტანი ყველაზე მნიშვნელოვანი და მთავარი განმასხვავებელი ფაქტორია სიცრუის სპეციალური ზიანი[23] დ ეკონომიკური ზიანი.

2.3. ზიანის მომტანი ინფორმაციის გახმაურებისას პასუხისმგებლობის საფუძვლები გერმანული სამართლის მიხედვით

გერმანული დელიქტური სამართალი შედგება სამი ძირითადი ასპექტისაგან: სპეციფიკურად რეგულირებული დელიქტისაგან, წესების შემცველი პასუხისმგებლობისა და მკაცრი პასუხისმგებლობების შემთხვევებისგან, რომლებიც გათვალისწინებულია სხვადასხვა აქტებით.[24]

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 823-ე პარაგრაფით დადგენილია პასუხისმგებლობა პირის მიმართ, რომელიც განზრახ ან გაუფრთხილებლად აყენებს ზიანს სიცოცხლეს, სხეულს, ჯანმრთელობას, თავისუფლებას, საკუთრებას ან სხვა უფლებას. იგი ვალდებულია აანაზღაუროს წარმოშობილი ზიანი.[25]

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი ითვალისწინებს პასუხისმგებლობას სპეციფიკური დელიქტური სიტუაციებისათვის. ეს სიტუაციებია: საფრთხის შექმნა სხვისი რეპუტაციისთვის; პასუხისმგებლობა ცხოველის მიერ მიყენებული ზიანისათვის; პასუხისმგებლობა შენობის ჩამოქცევით გამოწვეული ზიანისათვის და სხვ.[26]

ეკონომიკური ინტერესების დაცვა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 824-ე პარაფრაფით ხორციელდება: „პირი, რომელიც ამტკიცებს ან აქვეყნებს სიცრუეს[27] იმ მიზნით, რომ საფრთხე

---

19 *Prosser.W.L.* Injurious falsehood: The basis of Liability, Columbia Law Review, Columbia Law Review Assosiation, №3, New-York, 1959, 429.

20 *Wade. J.W.* Second Restatemen of Torts completed, American Bar Assosiation Journal, Editor Allen B.R, Chicago, 1979, 367.

21 One who publishes a false statement harmful to the interests of another is subject to liability for pecuniary loss resulting to the other if: (a) he intends for publication of the statement to result in harm to interests of the other having a pecuniary value, or either recognizes or should recognize that it is likely to do so, and (b) he knows that the statement is false or acts in reckless disregard of its truth or falsity.

Langvardt, A.W. Free Speech Versus Economic Harm: Accommodating Defamation, Commercial Speech, and Unfair Competition Considerations in the Law of Injurious Falsehood, Temple Law review, Philadelphia, 1989, 916.

22 იქვე, 20.

23 *Kluwer.W.* Torts, Aspen Publishers, Law and Business, 2007, 327.

24 *Opoku. K.* Delictual Liability in German Law, Cambridge university press, New-York, 1972, 232.

25 BGB section 823.

26 *Opoku. W.* Delictual Liability in German Law, Cambridge university press. New-York, 1972, 234.

27 Contrary to the Truth.

შეუქმნას სხვის რეპუტაციას, ან ზიანი მიაყენოს მის შემოსავალს ნებისმიერი ხერხით, უნდა აუნაზღაუროს მას აქედან წარმოშობილი ზიანი. თუკი ინფორმაციის გამავრცელებელმა პირმა არ იცის და არც შეიძლება იცოდეს ინფორმაციის სიცრუე, მაშინ ის არ არის პასუხისმგებელი ზიანის ანაზღაურებაზე".[28]

სხვა პირის რეპუტაციისათვის საფრთხის შექმნის გამო განზრახ მიყენებული ზიანისათვის პასუხისმგებლობა შეიძლება დადგეს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 823-ე პარაგრაფის მიხედვითაც. ასევე პასუხისმგებლობა შესაძლებელია დადგეს სისხლის სამართლის წესით, თუ დარღვეულია სისხლის სამართლის კოდექსის 186-ე და 187-ე პარაგრაფები, რომლებიც ითვალისწინებენ პასუხისმგებლობას ცილისწამებისათვის. ასევე მცდარი ინფორმაციის გახმაურება შეიძლება ჩაითვალოს როგორც მორალის საწინააღმდეგო ქმედება და პასუხისმგებლობა დადგეს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 826-ე პარაგრაფის მიხედვითაც.[29]

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 824-ე პარაგრაფის მიხედვით, საზიანო ინფორმაციის გახმაურება არ არის საკმარისი სამართლებრივი საფუძველი პასუხისმგებლობის დადგომისათვის. აუცილებელია წარმოთქმული მოსაზრება ეხებოდეს კონკრეტულად მოსარჩელის პროფესიულ და ბიზნესსაქმიანობას.[30]

გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ განიხილა შემთხვევა, როდესაც საგაზეთო სტატია ეხებოდა ელექტრონული ორღანის უარყოფით მხარეებს. მოსარჩელე – ფირმა, რომელიც ამზადებდა ელექტრონულ ორღანს – ამტკიცებდა, რომ სტატიაში გამოქვეყნებულ მასალაში წარმოდგენილი იყო მის წინააღმდეგ მიმართული ქონებრივი ზიანის მომტანი ფაქტები. სტატიის მიზანი არ იყო კონკრეტულად მოსარჩელის საქმიანობისათვის ზიანის მიყენება, უფრო მეტიც, მოპასუხემ არ იცოდა მოსარჩელეს არსებობის შესახებ, არც გაზეთის მკითხველებს შეეძლოთ დაეკავშირებინათ მოსარჩელე სტატიასთან. სასამართლომ დაადგინა, რომ კავშირი სტატიის მიზანსა და მოსარჩელეს შორის არ არსებობდა და, შესაბამისად, არც ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება დააკისრა მოპასუხეს.[31]

აღნიშნული მიდგომა გასათვალისწინებელია საქართველოშიც. აუცილებელია, რომ გავრცელებული ინფორმაცია ეხებოდეს უშუალოდ მოსარჩელეს. მცდარი ინფორმაციის გამავრცელებლის მიზანი უნდა იყოს მოსარჩელისათვის ზიანის მიყენება.

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 824-ე პარაგრაფი კრძალავს მხოლოდ ისეთი ინფორმაციის გახმაურებას, რომელიც წარმოდგენებით არის შეცვლილი და ემყარება მხოლოდ ვარაუდს, [32] მაგრამ ეს არ ნიშნავს, რომ აკრძალულია საკუთარი აზრის და შეხედულების გამოთქმა.

3. განსხვავება ზიანის მომტანი ცნობების გახმაურებასა და ადამიანის პატივისა და ღირსების შელახვას შორის

ადამიანის ღირსება ადამიანისაგან განუყოფელი პიროვნული უფლებაა, რომელსაც იცავს საქართველოს კონსტიტუცია. „ადამიანს მისი ღირსებიდან გამომდინარე უფლებები, საქართვე-

---

28 *Opok., W.* Delictual Liability in German Law, Cambridge university press, New-York,1972, 234.
29 იქვე, 236.
30 იქვე, 236.
31 იქვე, 234.
32 იქვე, 237.

ლოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლის თანახმად, მინიჭებული აქვს სახელმწიფოს მიმართ. სახელმწიფო ვალდებულია პატივი სცეს ადამიანის ღირსებას, ანუ პატივი სცეს ადამიანს".[33] „ხოლო პატივის დაცვა გულისხმობს ადამიანის უფლებას, უსამართლოდ არ იქნეს წარმოდგენილი საზოგადოებაში უარყოფით ჭრილში".[34] ადამიანის პატივი და ღირსება დაცულია სსკ-ის მე-18 მუხლითაც, შესაბამისად სსკ-ის მე-18 მუხლი წარმოადგენს პატივისა და ღირსების დაცვის სამოქალაქოსამართლებრივ საფუძველს.[35] პატივისა და ღირსების ხელყოფის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ელემენტია ცრუ ინფორმაცია და უსამართლობა. უსამართლობა ნიშნავს, რომ პირის შესახებ გავრცელებული ინფორმაცია არ შეესაბამება სიმართლეს.[36]

„სიტყვის და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ" საქართველოს კანონის მე-13 მუხლი ითვალისწინებს სამოქალაქოსამართლებრივ პასუხისმგებლობას ცილისწამებისათვის. კანონი ერთმანეთისგან განასხვავებს კერძო და საჯარო პირის ცილისწამებას. ბრალი არ არის კერძო პირის ცილისწამებისათვის პასუხისმგებლობის დაწესების წინაპირობა, ხოლო საჯარო პირის ცილისწამებისათვის პირს ეკისრება პასუხისმგებლობა, თუ „განცხადებული ფაქტის მცდარობა მოპასუხისათვის წინასწარ იყო ცნობილი, ან მოპასუხემ გამოიჩინა აშკარა და უხეში დაუდევრობა, რამაც გამოიწვია არსებითად მცდარი ფაქტის შემცველი განცხადება".

საინტერესოა გაიმიჯნოს „სიტყვის და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ" საქართველოს კანონის ცილისწამების მუხლით დაცული სიკეთე და სსკ-ის მე-18 მუხლით დაცული პატივი და ღირსება. ორივე შემთხვევაში პირის უფლებაა დაცული, რომ არ იყოს საზოგადოების წინაშე წარმოჩენილი მისი ნების საწინააღმდეგოდ. პირის პატივი და ღირსება უფრო ფართო ცნებებია. პირის ღირსებიდან გამომდინარეობს ყველა სხვა დანარჩენი უფლება, რადგან ღირსება, როგორც ზემოთ აღინიშნა, ნიშნავს იყო ადამიანი,[37] ხოლო ცილისწამება საქართველოში 2004 წლამდე სისხლისსამართლებრივი წესით იყო დასჯადი და „სიტყვის და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ" საქართველოს კანონის მიღების შედეგად მოხდა მისი დეკრიმინალიზაცია, ამიტომ არ არის დადგენილი ზღვარი სამოქალაქოსამართლებრივი რეგულირების ფარგლებში კერძო პირის რეპუტაციის შელახვისთვის გამოსაყენებელია სსკ-ის მე-18 მუხლი თუ კანონის მე-13 მუხლი. აღნიშნული საჭიროებს სასამართლოების მხრიდან განმარტებას და მათ შორის მკვეთრი გამიჯვნის დაწესებას.

ზიანის მომტანი ცნობების გახმაურებასა და პატივისა და ღირსების შელახვას შორის მთავარი განმასხვავებელი ნიშანია გავრცელებული ინფორმაციის ხასიათი, რადგან ზიანის მომტანი ცნობების გახმაურებისას ინფორმაცია უნდა შეიცავდეს ქონებრივი ზიანის მომტან ფაქტებს და მიზნად ისახავდეს ქონებრივი ზიანის მიყენებას, ხოლო პატივისა და ღირსების შელახვის დროს ყოველთვის ხდება პირის დამცირება საზოგადოების თვალში, მაგრამ მიზანი ეკონომიკური ზიანი არ არის.

---

33 *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, 2009, 137.

34 იქვე, 146.

35 იქვე.

36 *Langvardt. A.W.* Free Speech Versus Economic Harm: Accommodating Defamation, Commercial Speech, and Unfair Competition Considerations in the Law of Injurious Falsehood, Temple Law Review, Philadelphia, 1989, 908.

37 *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, 2009, 146.

3.1. განსხვავება ზიანის მომტანი ცნობების გახმაურებასა და ცილისწამებას შორის საერთო სამართლის მიხედვით

ინგლისში მოქმედებს ცილისწამების შესახებ აქტი,[38] რომელიც განსაზღვრავს, რომ ცილისწამება კანონით აკრძალული, მცდარი და დამამცირებელი ინფორმაციის გახმაურებაა, როგორც ზეპირი, ისე წერილობითი ფორმით.[39] მცდარი ინფორმაცია აუცილებლად უნდა ეხებოდეს პირის რეპუტაციას, რაც განასხვავებს მას ზიანის მომტანი ცნობების გახმაურებისაგან.[40]

პასუხისმგებლობის დადგომისათვის აუცილებელია სახეზე იყოს შემდეგი წინაპირობები: კერძოდ, ინფორმაცია უნდა ეხებოდეს მოსარჩელეს, რაც ნიშნავს, რომ გარეშე პირი, რომელიც მოისმენს ან წაიკითხავს ამ ინფორმაციას, დაუყოვნებლივ დააკავშირებს აღნიშნულ ინფორმაციას მოსარჩელესთან. ინფორმაცია უნდა იყოს საზიანო, ე.ი. ინფორმაციის გახმაურება უნდა იწვევდეს პირის დამცირებას მისთვის ნაცნობ საზოგადოებაში, ხოლო სხვებს უკარგავდეს მასთან ურთიერთობის სურვილს.[41] მხოლოდ ცილისმწამებელი ინფორმაციის გახმაურება არ არის საკმარისი პასუხისმგებლობის დაწესებისათვის, აუცილებელია, რომ ინფორმაცია იყოს მცდარი, რადგან შესაძლოა სიმართლემაც შეულახოს პირს რეპუტაცია, რისთვისაც პასუხისმგებლობა არ დადგება.[42]

ცილისწამებისათვის პასუხისმგებლობის დაწესებამდე უნდა დადგინდეს, გახმაურებული ინფორმაცია ექცევა თუ არა კანონით დადგენილ ჩარჩოებში,[43] რაც გულისხმობს შემდეგს: არსებობს კანონით გათვალისწინებული შემთხვევები, როდესაც ინფორმაციის გახმაურება დასაშვებია. არსებობს აბსოლუტური და კვალიფიციური პრივილეგია. თუკი კანონით დადგენილი ფარგლებიც ბოროტად იქნა გამოყენებული, ამ შემთხვევაში პასუხისმგებლობა კვლავ დადგება ინფორმაციის გახმაურებისათვის და მოსარჩელეს დაეკისრება მტკიცების ტვირთი, რომ მხარე კანონით დადგენილ ჩარჩოებს გასცდა.[44]

---

38 Defamation Act – ცილისწამების შესახებ აქტზე მუშაობა დიდ ბრიტანეთში დაიწყო 1938 წელს, მაგრამ მეორე მსოფლიო ომის გამო გადაიდო აქტის განხილვა და განახლდა მხოლოდ 1948 წელს. მისი მიღება შესაძლებელი გახდა 1952 წელს.

Todd.,E.C. Statutes, The Defamation Act 1952, The Modern Law Review, Blackwell Publishing, 1953, 198.

39 წერილობითი ან რაიმე ფიზიკური ფორმით გავრცელებულ მცდარ ინფორმაციას ეწოდება libel, ხოლო ზეპირად გავრცელებულ ინფორმაციას – slander.

40 *Langvardt. A.W.* Comercial Falsehood, and the First Amendment: A Proposed Framework, Minnesota Law Review, 1993, 11.

41 *Langvardt. A.W.* Free Speech Versus Economic Harm: Accommodating Defamation, Commercial Speech, and Unfair Competition Considerations in theLaw of Injurious Falsehood, Temple Law Review, Philadephia, 1989, 908.

42 იქვე, 11.

43 იქვე, 912.

44 აბსოლუტურ უფლებაში იგულისხმება მოსაზრებების გამოთქმა სასამართლო პროცესებსა და საპარლამენტო სესიებზე, თუმცა, იქ გამოთქმული მოსაზრებები შემდგომი გამოქვეყნებისას აღარ სარგებლობს დაცვის აბსოლუტური უფლებით. ამ საკითხთან დაკავშირებით საგაზეთო სტატიის მომზადებისას ინფორმაციის გახმაურება დასაშვებია, თუკი არსებობს საჯარო ინტერესი.

აღნიშნული ორი დელიქტის ძირითად განმასხვავებელ ნიშანს დაცული სიკეთე წარმოადგენს. „ზიანის მომტანი სიცრუე" ეხება საქმიანი რეპუტაციის შელახვას, რაც იწვევს ეკონომიკურ ზიანს, მაშინ როცა ცილისწამების დელიქტში იგულისხმება მხოლოდ პირადი რეპუტაციის შელახვა. „ზიანის მომტანი სიცრუისას" აუცილებელია ბრალის დამტკიცება.[45] ასევე, მოსარჩელემ უნდა დაადასტუროს გახმაურებული ინფორმაციის სიცრუე.[46]

ორივე დელიქტისათვის დამახასიათებელია ის ფაქტი, რომ ინფორმაციამ, რომელიც ვრცელდება გარკვეულ წრეში, ცუდი წარმოდგენა უნდა შეუქმნას გარშემომყოფებს ერთ შემთხვევაში პირის რეპუტაციაზე, ხოლო მეორე შემთხვევაში მოსარჩელის საქმიან რეპუტაციაზე, რაც გავლენას ახდენს ეკონომიკურ ინტერესებზე.[47]

იმისათვის, რომ განისაზღვროს, თუ რომელი დელიქტის ქვეშ უნდა დადგეს პასუხისმგებლობა ცრუ ინფორმაციის გახმაურების დროს, აუცილებელია ეკონომიკურ ინტერესსა და პირის რეპუტაციას შორის დადგენილ იქნეს მკვეთრი ზღვარი. არსებობს მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც, თუკი მცდარი ინფორმაციის გახმაურებამ ზიანი მიაყენა მოსარჩელის ეკონომიკურ საქმიანობას, უმჯობესი იქნება სარჩელი აღიძრას „ზიანის მომტანი სიცრუის" საფუძველზე, ხოლო თუკი ზიანი მიადგება მოსარჩელის რეპუტაციას, უმჯობესია სარჩელი აღიძრას ცილისწამების დელიქტის საფუძველზე, მიუხედავად იმისა, რომ მოსარჩელეს მიადგა ეკონომიკური ზიანიც.[48]

ყველაზე მნიშვნელოვანი განმასხვავებელი ნიშანი, რის გამოც უმეტესწილად გართულებულია „ზიანის მომტანი სიცრუის" დელიქტისათვის პასუხისმგებლობის დაწესება, ის ფაქტია, რომ „ზიანის მომტანი სიცრუის" დელიქტით მოსარჩელეს უწევს სპეციალური ზიანის დამტკიცება.[49] სპეციალურ ზიანში კი იგულისხმება ეკონომიკური ზიანი.

3.2. განსხვავება ზიანის მომტანი ცნობების გახმაურებასა და ცილისწამებას შორის გერმანული სამართლის მიხედვით

ზოგადი პიროვნული უფლებები გერმანიაში ძირითადი კანონით[50] არის დაცული. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 823-ე პარაგრაფი აწესებს პასუხისმგებლობას სიცოცხლის, სხეულის,

---

Langvardt, A.W, Free Speech Versus Economic Harm: Accommodating Defamation, Commercial Speech, and Unfair Competition Considerations in the Law of Injurious Falsehood, Temple Law Review, Philadelphia, 1989, 912.

45 Malice

46 *Lada., S. P.* Patents, Trademarks and Related Rights: National and International Protection, Harvard University Press, 1975, 1699.

47 *Langvard., A.W.* Comercial Falsehood, and the First Amendment: A Proposed Framework, Minnesota Law Review, 1993, 11.

48 იქვე, 14.

49 The European Handbook on Edvertising Law,. Edited by Lord Campbell of Alloway and Zahd Yaqub, Great Britain, London, 1999, 523.

50 გერმანიის ძირითადი კანონი – Grundgesetz, პარაგრაფი 1-ლი და მე-2. *Gordley, J. Merhen, A.T.* An Introduction to the Comparative Study of Private Law, Cambridge University Press,United Kingdom, 2006, 255.

ჯანმრთელობის, თავისუფლების, საკუთრების და სხვა უფლებებისათვის მიყენებული ზიანის გამო.[51] აღნიშნული დელიქტის ფარგლებში რეპუტაციის და ზოგადად პიროვნული უფლებების დაცვა თავდაპირველად არ ხერხდებოდა, ამიტომაც დაწესებულ იქნა ცალკე პასუხისმგებლობა სხვა მუხლებით, როგორიცაა 253-ე პარაგრაფის 1-ლი და მე-2 ნაწილები და 847-ე პარაგრაფი.[52]

1958 წლიდან რეპუტაციის შელახვაზეც გავრცელდა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მოქმედების სფერო და განიმარტა, რომ პიროვნული უფლებები[53] შესაძლებელს ხდის პასუხისმგებლობა დაწესდეს პირადი სფეროს შელახვისთვის, ე.ი. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 823-ე პარაგრაფის პირველი ნაწილით მოცემულ „სხვა უფლებებში" იგულისხმება როგორც რეპუტაციისათვის მიყენებული ზიანი, ისე სხვა ძირითადი უფლებების შელახვა.[54]

პიროვნული უფლებები ზოგადი უფლებაა, რომელიც ნიშნავს, რომ დაცულია ადამიანის უფლება ყველა მოულოდნელ სიტუაციაში. იმისათვის, რომ დაწესდეს პასუხისმგებლობა, აუცილებელია, სახეზე იყოს ზიანი, უფლება კი – შელახული.[55]

გერმანიაში ქონებრივი ზიანს[56] განასხვავებენ არაქონებრივი ზიანისგან.[57] გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 823-ე პარაგრაფი იცავს პირის რეპუტაციას, როდესაც არაქონებრივი ზიანი დადგება, ხოლო ქონებრივი ზიანის დადგომის შემთხვევაში საქმიანი რეპუტაციის შელახვისთვის გამოიყენება გერმანიის სამოქალქო კოდექსის 824-ე პარაგრაფი.[58]

გერმანიაში ცილისწამებისათვის დადგენილია სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა. გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსი განასხვავებს შეურაცხყოფას, არასწორი ინფორმაციის გავრცელებასა და ცილისწამებას.[59]

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მიღების დროს კანონმდებლებს სურდათ, ცილისწამებისათვის სისხლისამართლებრივი პასუხისმგებლობა დამდგარიყო, სწორედ ამიტომ არ იყო გათვალისწინებული გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 823-ე პარაგრაფით დაცული უფლებების ჩამონათვალში რეპუტაციის შელახვა, მაგრამ დროთა განმავლობაში, როგორც ზემოთ აღინიშნა, მითითებული მუხლი განიმარტა იმგვარად, რომ ზოგადპიროვნულ უფლებებში მოიაზრება პირადი რეპუტაციის შელახვაც.[60] დღესდღეობით, თანამედროვე მოთხოვნების შესაბამისად, მთელს ევროპაში ცილისწამების დეკრიმინალიზაცია ხდება.[61]

---

51 გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, §823.

52 *Gordle.,J. Merhen. A.T.*, An Introduction to the Comparative Study of Private Law,United Kingdom, 2006, 254.

53 Right of Personality.

54 *Spindler.G. Rieckers.O.* Tort Law in Germany, The Netherlands, 2011, 68.

55 *Rogers, H.W.V.* Damages for Non-pecuniary Loss in a Comparative Perspective, Austria, 2001, 121.

56 Pecuniary Loss.

57 Non-pecuniary.

58 *Rogers.W.V.H.* Damages for Non-pecuniary Loss in a Comparative Perspective, Austria, 2001, 120.

59 *Gordley. J. Merhen. A.T.* An Introduction to the Comparative Study of Private Law, United Kingdom, 2006, 255.

60 იქვე, 254.

61 ევროპის საპარლამენტო ასამბლეამ 2005 წლის 27 აპრილს გაავრცელა დოკუმენტი, რომელიც ეხება ცილისწამების დეკრიმინალიზაციის საკითხს, სადაც მოცემულია აღნიშნული საკითხის სამოქალაქოსამართლებრივი წესით რეგულირების უპირატესობა ადამიანთა უფლებების და თავისუფალი სიტყვის და აზრის გამოხატვის უფლებების უკეთ დაცვის მიზნით. http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/workingdocs/doc05/edoc10531.htm

საქართველოს კანონმდებლობით, გერმანიის მსგავსად, ცილისწამება რეგულირდებოდა სისხლისსამართლებრივი წესით, მაგრამ 2004 წელს მოხდა მისი დეკრიმინალიზაცია. თუმცა, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსისაგან განსხვავებით, სსკ იცავს პირის საქმიან რეპუტაციას როგორც სსკ-ის მე-18 მუხლით, ასევე სსკ-ის 993-ე მუხლით. ხოლო გერმანიაში ზიანის მომტანი ცნობების გახმაურება მოწესრიგებულია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 824-ე პარაგრაფის მიხედვით, რომელიც აწესებს იმ პირის პასუხისმგებლობას, რომელიც მცდარი ინფორმაციის გახმაურებით ზიანს აყენებს სხვა პირის შემოსავალს და საკუთრებას. აღნიშნული დელიქტის წინაპირობაა ის, რომ მოპასუხემ უნდა იცოდეს, რომ ინფორმაცია მცდარია და ავრცელებდეს ასეთ ინფორმაციას ბრალეულად. თუკი მოსარჩელე დაამტკიცებს, რომ გახმაურებული ინფორმაცია მცდარია, მაგრამ მოპასუხემ დაამტკიცა, რომ მას ჰქონდა კანონიერი საფუძველი ევარაუდა, რომ ინფორმაცია სწორია, პასუხისმგებლობა არ დადგება.[62]

4. განსხვავება ზიანის მომტანი ცნობების გახმაურებასა და სახელის უფლებას შორის

სახელის უფლების დაცვა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-18 მუხლით ხდება. თუმცა, სსკ-ის მე-17 მუხლს ეწოდება „სახელის უფლება", რომელშიც მოცემულია მხოლოდ სახელის შეცვლის უფლება და მასთან დაკავშირებული ურთიერთობები, რაც სახელის უფლების დაცვის სამართლებრივ საფუძვლებს არ ქმნის. სსკ-ის მე-18 მუხლი, რომელშიც მოცემულია პირადი არაქონებრივი უფლებები, ითვალისწინებს სახელის უფლებას, რომელიც გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მე-12 პარაგრაფით დაცული სახელის უფლების იდენტურია.[63]

სსკ-ის მე-18 მუხლის მიხედვით, გათვალისწინებულია სახელის უფლების დაცვის ორი შემთხვევა: როცა პირს სახელის უფლებას ეცილებიან და როცა მისი სახელით უნებართვოდ სარგებლობენ.

სახელის უფლების შელახვისათვის გათვალისწინებულია მოქმედების შეწყვეტის და მოქმედებაზე უარის თქმის მოთხოვნის უფლება.[64]

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი ითვალისწინებს ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობას სახელის უფლებასთან დაკავშირებით, ხოლო ბრალის არსებობის შემთხვევაში შესაძლებელია ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა.[65] სსკ-ის მე-18 მუხლის მე-6 ნაწილის მიხედვით: „თუ დარღვევა გამოწვეული ბრალეული მოქმედებით, პირს შეუძლია მოითხოვოს ზიანის (ზარალის) ანაზღაურებაც, ზიანის ანაზღაურება შესაძლებელია მოთხოვნილ იქნეს იმ მოგების სახით, რომელიც წარმოექმნება ხელმყოფს".

სახელის უფლების შელახვისათვის შესაძლებელია მოთხოვნილი იყოს საავტორო უფლებების დაცვაც, თუ, რა თქმა უნდა, დაცულია კანონით დადგენილი მოთხოვნები და სახელი დარეგისტრირებულია სათანადო წესით.[66]

---

62 *Spindler, Rieckers*, Tort Law in Germany, The Netherlands, 2011, 68.

63 *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, 2009, 142.

64 იქვე, 156.

65 *Smith. B.H. Ohly. A. Schloetter. A.* Privacy, Property and Personality, Civil Law Perpectives on Commercial Appropriation, New-york, 2005, 109.

66 იქვე, 109.

სსკ-ის 993-ე მუხლით დადგენილია ზიანის მომტანი ცნობების გახმაურების შედეგად ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებაც, მაგრამ აღნიშნული დელიქტი იცავს მხოლოდ ქონებრივი ზიანის მომტანი ფაქტების გახმაურებას, შესაბამისად, სახეზე უნდა იყოს ქონებრივი ზიანი პასუხისმგებლობის დადგომისათვის, ხოლო სახელის უფლების შეცილებისას ან სახელით უკანონოდ სარგებლობისას შესაძლებელია სახელის უფლების დაცვა ქონებრივი ზიანის მიუხედავად. შესაბამისად, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში მკვეთრად უნდა გაიმიჯნოს ქონებრივი ზიანის მომტანი ცნობების გახმაურება და სსკ-ის მე-18 მუხლით გათვალისწინებული სახელის უფლების ხელყოფა.

ასევე მთავარი განმასხვავებელი ნიშანია ბრალი, რადგან სსკ-ის მე-18 მუხლი აწესებს ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობას, მაშინ როცა სსკ-ის 993-ე მუხლით პასუხისმგებლობის სამართლებრივი საფუძველი ბრალია.

4.1. სახელის უფლება და ზიანის მომტანი ცნობების გახმაურება გერმანული სამართლის მიხედვით

სახელის უფლება ადამიანისაგან, მისი პიროვნებისგან განუყოფელია.[67] გერმანიაში პიროვნული უფლების ხელყოფისათვის სამართლებრივი შედეგები გათვალისწინებულია დელიქტის სახით, რომელშიც იგულისხმება გერმანიის ძირითადი კანონიდან გამომდინარე ადამიანის უფლებები.[68] სახელის უფლებას იცავს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მე-12 პარაგრაფი,[69] რომლის მიხედვითაც განისაზღვრება პასუხისმგებლობა სახელის უფლების შელახვისათვის. თუ შეუძლებელია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მე-12 პარაგრაფით ურთიერთობის რეგულირება, მაშინ გამოიყენება ზოგადი პიროვნული უფლებების დარღვევისათვის გათვალისწინებული პასუხისმგებლობის საფუძვლები.[70]

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით სახელის უფლების დაცვასთან დაკავშირებით ორი სახის პრობლემა დგას: ერთი ეხება სახელის უფლებამოსილების გარეშე გამოყენებას[71] და მეორე დ სახელით სარგებლობის უფლებას.[72]

სახელში იგულისხმება როგორც პიროვნების სახელი, ისე ფსევდონიმი, ასევე იურიდიული პირის სახელი.[73]

სახელის უფლება აბსოლუტური უფლებაა. აქედან გამომდინარე, სახელის უფლებამოსილების გარეშე გამოყენებისას, ან სახელის უფლების არსებობის ეჭვის ქვეშ დაყენებისას არ არის აუცილებელი ზიანი მიადგეს პირის ეკონომიკურ ინტერესს, რაც განასხვავებს მას ზიანის მომტანი ცნობების გახმაურებისაგან.

---

67 *კერესელიძე დ.,* კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები , 2009, 142.

68 *Heiderhoff. B. Zmij. G.* Tort Law in Poland, German and Europe, Munich,2009, 36.

69 იქვე, 36.

70 იქვე, 36.

71 Protection Against misrepresentation.

72 The Right to Anonymity.

73 *Smith. B.H. Ohly. A. Schloetter. A.* Privacy, Property and Personality, Civil Law Perpectives on Commercial Appropriation, New-york, 2005, 109.

სახელის უფლებასთან დაკავშირებით გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ყველას აქვს უფლება აირჩიოს, რა წარმოდგენა ექმნება ხალხს მასზე, ეს ნიშნავს, რომ ადამიანს აქვს უფლება, გადაწყვიტოს, სად და როგორ გამოიყენებენ მის სახელს.[74]

მოსარჩელემ სახელის უფლების შელახვისთვის შესაძლებელია მოითხოვოს იმ ზიანის ანაზღაურება, რომელიც დადგა სახელის უფლების შელახვის შედეგად, ასევე შესაძლებელია მოთხოვნილი იყოს მოგება, რომელიც მიიღო მოპასუხემ მისი სახელის გამოყენებით, მიუხედავად იმისა, მიიღებდა თუ არა თვით მოსარჩელე ამ მოგებას. ასევე, მოსარჩელეს აქვს შესაბამისი ჰონორარის მოთხოვნის უფლება მისი სახელის გამოყენებისათვის. რა თქმა უნდა, იმისათვის, რომ სამივე სახის ზიანის ანაზღაურება იყოს მოთხოვნილი, აუცილებელია, სახელი იყოს ლიცენზირებული.[75]

გერმანიაში მოქმედებს სავაჭრო ნიშნების აქტი, რომელიც არეგულირებს სახელის, როგორც სავაჭრო ნიშნის, გამოყენებასთან დაკავშირებულ საკითხებს.[76] თუმცა, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მე-12 პარაგრაფი ბევრად უფრო ფართოა და იგი მოიცავს სახელის როგორც კომერციულ, ასევე არაკომერციულ გამოყენებას.

4.2. ზიანის მომტანი ცნობების გახმაურებასა და სხვისი სახელით სარგებლობას შორის განსხვავება საერთო სამართლის მიხედვით

საქართველოსა და გერმანიისაგან განსხვავებით, ინგლისში დამოუკიდებლად ჩამოყალიბებული სახელის უფლების დამცავი ნორმა არ არსებობს.[77] სახელის უფლების დაცვა ხორციელდება სხვადასხვა დელიქტის საშუალებით, როგორიცაა სხვისი სახელის გამოყენება,[78] ცილისწამება,[79] ზიანის მომტანი ცნობების გახმაურება.[80] თავდაპირველად აღნიშნულ დელიქტებს ერთი სახელით მოიხსენიებდნენ და უწოდებდნენ „არაკეთილსინდისიერ კონკურენციას",[81] თუმცა დღესდღეობით კონკურენციის სამართალი ინგლისში დამოუკიდებელი სამართლის დარგია და ცალკე ნორმებით წესრიგდება.[82]

---

74 *Smith. B.H. Ohly. A. Schloetter. A.* Privacy, Property and Personality, Civil Law Perpectives on Commercial Appropriation, New-york, 2005, 110.

75 იქვე.

76 The Trade Mark Act.

77 *ბოული ბოულის წინააღმდეგ* (Du bouly vs Do bouly) საქმის განხილვისას ინგლისში ლორდ ჩელმსფორდმა (Lord Chelmsford) განმარტა, რომ საერთო სამართლით არ არის დადგენილი რაიმე სპეციალური ნორმა სახელის მიღებასთან დაკავშირებით. თუკი სახელის უფლების გამოყენებისას დადგება ზიანი, შესაბამისი ნორმის ფარგლებში იქნება განხილული, ხოლო თუ პირი გადაწყვეტს, რომ ატაროს სახელი, რომელიც მის სანათესავო კავშირს არ შეესაბამება, აღნიშნულის წინააღმდეგ საერთო სამართალში არ არის გათვალისწინებული არავითარი შეზღუდვა.
Wadlowv. Ch. Thc Law of Passing-off, Unfair Compctition by Misrepresentation, London, 2011, 125.

78 Passing-off.

79 Defamation.

80 Injurious Falsehood.

81 *Unfair Competition.*

82 *Derclaye. E.* The Legal Protection of Datebase, A Comparative Analysis, Cheltenham, UK, 225.

თითოეული დელიქტი განსხვავებულად იცავს სახელის უფლებას. წინა თავებში განხილულია ზიანის მომტანი ცნობების გახმაურებასა და ცილისწამებას შორის განსხვავება. ამ თავში განხილული იქნება ზიანის მომტანი ცნობების გახმაურებასა და სხვისი სახელით სარგებლობას შორის არსებული განსხვავება თუ მსგავსება.

სხვისი სახელით სარგებლობის მომწესრიგებელი წესები გაჩნდა მე-19 საუკუნეში. თავდაპირველად განიხილებოდა, როგორც ტყუილზე დაფუძნებული დელიქტი, შემდგომ ინგლისის ლორდთა პალატაში[83] ადვოკატთა საქმის განხილვისას ლორდ დიპლოკმა[84] განმარტა, რომ სხვისი სახელით სარგებლობისათვის პასუხისმგებლობის დაწესებისას სახეზე უნდა იყოს შემდეგი წინაპირობები: არასწორი ინფორმაციის გახმაურება[85] მსგავსი ხასიათის საქმიანობასთან დაკავშირებული პირის მიერ კლიენტებს ან პოტენციურ კლიენტებს შორის, რომელიც მიზნად ისახავს სახელისათვის ზიანის მიყენებას.[86]

აქედან გამომდინარე, ინგლისში სხვისი სახელით სარგებლობის დელიქტით პასუხისმგებლობის დაწესებისთვის აუცილებელია ზიანის მიმყენებელი მოღვაწეობდეს იმავე სფეროში, რომელ სფეროსაც განეკუთვნება დაზარალებული.[87] საქართველოს კანონმდებლობით, სახელის უფლების დაცვა ხდება იმის მიუხედავად, ხელმყოფი და მოსარჩელე მოღვაწეობენ თუ არა ერთსა და იმავე სფეროში.

ინგლისში მოქმედებს ასევე სავაჭრო ნიშნების აქტი,[88] რომელშიც მოცემულია, თუ რა ფორმით და წინაპირობების დაცვით არის შესაძლებელი სახელის, როგორც სავაჭრო ნიშნის, დარეგისტრირება. აღნიშნული აქტით ხდება არა თვით სახელის დაცვა, არამედ სახელის, როგორც კომერციული საგნის დაცვა.[89]

სავაჭრო ნიშნების აქტის მოქმედება არ ზღუდავს სხვისი სახელით სარგებლობის დელიქტის მოქმედებას, რადგან ამ უკანასკნელი საფუძვლით სარჩელის აღძვრა შეუძლია მხარეს მიუხედავად იმისა, დარეგისტრირებულია თუ არა მისი უფლება.[90]

სხვისი სახელით სარგებლობასა და ზიანის მომტანი ცნობების გავრცელებას შორის არსებობს მსგავსება, ორივე დელიქტის შემთხვევაში მოსარჩელის წინააღმდეგ გახმაურებულია

---

83 House of Lord.

84 Lord Dipolock.

85 Misrepresentation

86 *Wadloww Ch.* The Law of Passing-off, Unfair Competition by Misrepresentation, London, 2011, 12.

87 McCulloch v. Lewis A May LTD – მოსარჩელეა ცნობილი რადიოწამყვანი, რომელიც იყენებდა ფსევდონიმს "Uncle Mac". ინგლისში დიდი პოპულარობით სარგებლობდა მისი გადაცემა. მოპასუხე კი პურის მწარმოებელი კომპანიაა, რომელმაც გამოუშვა ახალი პროდუქცია და უწოდა მას „Uncle Mac". მოსარჩელემ მოითხოვა ზიანის ანაზღაურება, რადგან მისი სახელით მოხდა სარგებლობა და მის რეპუტაციას მიადგა ზიანი. სასამართლოს განმარტებით, რადგან მოსარჩელე და მოპასუხე ერთსა და იმავე სფეროში არ საქმიანობდნენ, შესაბამისად, მოსარჩელე ვერ მოითხოვდა ზიანის ანაზღაურებას სხვისი სახელით სარგებლობის დელიქტის ფარგლებში, რადგან აღნიშნული დელიქტის წინაპირობები არ იყო დაკმაყოფილებული. *Beverley-Smith. H.* The Commercial Appropriation of Personality, Cambridge Studies in Intellectual Property Rights,Cambridge, 2004, 73.

88 Trade Mark Act 1994.

89 *Very. R. W.* Towards a European Unfair Competition Law, A Clash Between Legal Families,Untrecht, The Netherladns, 2005, 244.

90 იქვე, 244.

ინფორმაცია, რომელიც ზიანის მომტანი და ამასთან მცდარია. თუმცა, დაცული სფერო თითოეული დელიქტისათვის სხვადასხვაა.[91]

მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს კანონმდებლობით დაწესებული სახელის უფლების ხელყოფის წინაპირობები განსხვავდება ინგლისში სახელის უფლების დაცვისათვის დადგენილი სამართლებრივი საფუძვლებისაგან, ზიანის მომტანი ცნობების გახმაურებასა და სახელის უფლებას შორის განმასხვავებელი ნიშნები საქართველოს კანონმდებლობის და ინგლისის კანონმდებლობის მიხედვით მსგავსია. ორივე საკანონმდებლო ბაზის საფუძველზე მთავარი განმასხვავებელი ნიშანი ზიანის მომტანი ცნობების გახმაურებასა და სახელის უფლებას შორის ცრუ ინფორმაციის შინაარსია. როგორც საქართველოში, ასევე ინგლისში ზიანის მომტანი ცნობების გახმაურებისას აუცილებელია, ცრუ ინფორმაცია ეხებოდეს პირის საკუთრებას, საქმიან რეპუტაციას. ინგლისში ზიანის მომტანი ფაქტების გახმაურებისას სახეზე აუცილებლად უნდა იყოს „ბოროტი სიცრუე", ხოლო საქართველოში – ბრალი, რომელიც, ფაქტობრივად, „ბოროტი სიცრუის" ცნების იდენტურია.

ინგლისში განსხვავებული ხანდაზმულობის ვადებია გათვალისწინებული სხვისი სახელით სარგებლობის და „ზიანის მომტანი სიცრუის" დროს. „ზიანის მომტანი სიცრუისას" ხელყოფილი უფლების დაცვის ხანდაზმულობის ვადა ერთი წელია, მაშინ როცა სხვისი სახელით სარგებლობისთვის დაწესებულია 6 წელი.[92] ხანდაზმულობის ვადები საქართველოში ინგლისისაგან განსხვავებულად წესრიგდება და სსკ-ის 128-ე მუხლი განსაზღვრავს, რომ პირადი არაქონებრივი უფლებების დაცვაზე ხანდაზმულობის ვადები არ ვრცელდება.

5. განსხვავება ზიანის მომტანი ცნობების გახმაურებასა და საქმიანი რეპუტაციის შელახვას შორის

აუცილებელია, განიმარტოს, რა იგულისხმება სსკ-ის მე-18 მუხლით დაცული საქმიანი რეპუტაციის ცნებაში, საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ 2001 წლის 18 ივლისის №3კ/376–01 გადაწყვეტილებით განმარტა, რომ „საქმიანი რეპუტაციის ქვეშ იგულისხმება საზოგადოების მიერ პირის პროფესიული თუ სხვა საქმიანი თვისებების შეფასება. პროფესია არის ხელობა, საქმიანობა, სპეციალობა, რომელსაც გარკვეული მომზადება სჭირდება და რომლითაც ადამიანი თავს ირჩენს, ხოლო საქმიანი თვისებები, რომელთაც საქმიანი რეპუტაცია გულისხმობს, გააჩნიათ მათ, ვინც მონაწილეობს ეკონომიკურ საქმიანობაში. აქედან გამომდინარე, საქმიანი რეპუტაციის შელახვა, რასაც სსკ-ის მე-18 მუხლი ითვალისწინებს, მიმართული უნდა იყოს პირის მიერ განხორციელებული საქმიანი ოპერაციებისკენ. ასეთი ხელყოფით პირს შეიძლება მიადგეს მატერიალური ზიანიც, ე.ი. ხელიდან გაუშვას მოგება, დაკარგოს კლიენტი და სხვ. აღნიშნულიდან გამომდინარე, როგორც სახელმწიფო პოლიტიკური, ასევე საჯარო სამსახურის თანამდებობის პირზე არ უნდა გავრცელდეს საქმიანი რეპუტაციის ის გაგება, რასაც სსკ-ის მე-18 მუხლი განამტკიცებს. ამ პირების სამსახურებრივ საქმიანობასთან დაკავშირებით შესაძლებელია ადგილი ჰქონდეს დიფამაციას (პატივის და ღირსების შელახვას), მაგრამ არა საქმიანი რეპუტაციის შელახვას".[93]

---

91 *Carty. H.* An Analyses of the Economic Torts, Second Edition, New-York, 2010, 220.

92 *Wadloww. Ch.* The Law of Passing-off, Unfair Competition by Misrepresentation, London, 2011, 455.

93 *კერესელიძე დ.,* კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, 2009, 142.

სასამართლომ აღნიშნული გადაწყვეტილებით ერთმანეთისაგან გამიჯნა საქმიანი რეპუტაცია და პატივისა და ღირსების შელახვა, მაგრამ საინტერესო იქნება სასამართლოს განმარტება სსკ-ის მე-18 მუხლით დაცული საქმიანი რეპუტაციასა და სსკ-ის 993-ე მუხლით დაცული ზიანის მომტანი ცნობების გახმაურებისგან დაცულ უფლებას შორის გამიჯვნაზე.

როგორც ზემოთ იქნა განხილული, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 824-ე პარაგრაფი, რომლის ანალოგია სსკ-ის 993-ე მუხლი, თავის თავში მოიაზრებს საქმიანი რეპუტაციის შელახვას, ხოლო გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 823-ე პარაგრაფით ცალკე რეგულირდება პირადი რეპუტაცია (პატივი და ღირსება), ცილისწამებისას კი სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა დგება. მაგრამ საქმიანი რეპუტაცია დაცულია მხოლოდ ერთი, 824-ე, პარაგრაფით. ასევე ინგლისში ერთმანეთისაგან განსხვავდება ცილისწამება და "ზიანის მომტანი სიცრუე".

ცხადი ხდება, რომ სსკ-ის 993-ე მუხლით და სსკ-ის მე-18 მუხლით დაცული საქმიანი რეპუტაცია ერთი და იგივეა, მაშინ საინტერესოა, რამდენად ემთხვევა ერთმანეთს პასუხისმგებლობის საფუძვლები.

ზიანის მომტანი ცნობების გახმაურებისაგან განსხვავებით, სსკ-ის მე-18 მუხლის მიხედვით საქმიანი რეპუტაციის შელახვისთვის სამართლებრივი მოთხოვნის საფუძველი არ არის ბრალი, თუმცა სსკ იქვე უთითებს, რომ ინფორმაციის ბრალეულად გავრცელების შემთხვევაში, შესაძლებელია ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა, ხოლო ბრალის გარეშე მცდარი ინფორმაციის გავრცელებისათვის დაზარალებულ მხარეს უფლება აქვს, მოითხოვოს მცდარი ინფორმაციის შემდგომი გავრცელებისგან თავის შეკავება და საპასუხო ცნობების გამოქვეყნება.[94]

ამრიგად, სსკ-ის 993-ე მუხლი და სსკ-ის მე-18 მუხლი იცავს პირის საქმიან რეპუტაციას, მაგრამ სსკ-ის მე-18 მუხლით შესაძლებელია ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა ბრალის გარეშეც, სსკ-ის 993-ე მუხლით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობის დადგომის წინაპირობა კი ბრალია, რაც იმას ნიშნავს, რომ მოსარჩელეს ყოველთვის ურჩევნია, არ ეკისრებოდეს მოპასუხის ბრალის მტკიცების ტვირთი, რაც გამოიწვევს სსკ-ის 993-ე მუხლის იგნორირებას.

ყოველივე ზემოაღნიშნული კითხვის ნიშნის ქვეშ აყენებს სსკ-ის 993-ე მუხლის არსებობის საჭიროებას, რადგან იგივე უფლება უფრო მაღალი სტანდარტით დაცულია სსკ-ის მე-18 მუხლით.

6. გამოხატვის თავისუფლება და დასაშვები კრიტიკის ფარგლები

საქართველოს კონსტიტუციით დაცულია ადამიანის თავისუფლება, აზრის თავისუფლება, ინფორმაციის გავრცელების თავისუფლება, რაც უპირისპირდება დაცულ უფლებათა სფეროს. ამ თავში საუბარი იქნება ზიანის მომტანი ცნობების გახმაურებისას გამოხატვის თავისუფლების, როგორც პასუხისმგებლობის დაწესების, წინაპირობაზე, ასევე დასაშვები კრიტიკის ფარგლებზე.

სსკ-ის 993-ე მუხლის მე-2 ნაწილი განსაზღვრავს, რომ ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება არ წარმოიშობა ისეთი ინფორმაციის გახმაურებისას, რომელიც კანონიერი ინტერესის დაცვას ემსახურება. აქედან გამომდინარე, დაწესებულია ზღვარი, თუმცა, აღნიშნულ ნორმას სჭირდება განმარტება.

---

[94] *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, 2009, 150.

საერთო სამართლის ქვეყნებში კანონით დადგენილია ცალკეული შემთხვევები, როცა ინფორმაციის გახმაურებისთვის არ დგება პასუხისმგებლობა. განმარტებულია, რომ სასამართლო პროცესისა და საგამოძიებო პროცედურების განმავლობაში გახმაურებული ინფორმაციისათვის არ დგება პასუხისმგებლობა.[95]

საქართველოში არსებობს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელშიც განმარტებულია, რომ პოლიტიკური მოღვაწეების და საჯარო პირების კრიტიკის ფარგლები უფრო ფართოა, ვიდრე ჩვეულებრივი კერძო პირების, თუმცა აქ აუცილებელია დადგინდეს, ვინ ითვლება პოლიტიკურ მოღვაწედ და იცავს თუ არა მოპასუხეს კანონი.[96]

„სიტყვის და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“ საქართველოს კანონი ადგენს აბსოლუტურ და კვალიფიციურ პრივილეგიის ფარგლებს. აღნიშნული კანონის მე-3 მუხლის მე-2 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის თანახმად, აზრი სარგებლობს აბსოლუტური თავისუფლებით. კანონის თანახმად, აზრად ითვლება: „შეფასებითი მსჯელობა, თვალსაზრისი, კომენტარი, აგრეთვე ნებისმიერი სახით ისეთი შეხედულების გამოხატვა, რომელიც ასახავს რომელიმე პიროვნების, მოვლენის ან საგნის მიმართ დამოკიდებულებას და არ შეიცავს დადასტურებად ან უარყოფად ფაქტს“.

„სიტყვის და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-15 მუხლი აწესებს კვალიფიციურ პრივილეგიას ცილისწამებისას და განსაზღვრავს რომ: „პირს ენიჭება კვალიფიციური პრივილეგია არსებითად მცდარი ფაქტის შემცველი განცხადებისათვის, თუ:

ა) მან მიიღო გონივრული ზომები ფაქტის სისწორის გადასამოწმებლად, მაგრამ ვერ შეძლო შეცდომის თავიდან აცილება და გაატარა ქმედითი ღონისძიებები ცილისწამებით დაზიანებული პირის რეპუტაციის აღსადგენად;

ბ) იგი მიზნად ისახავდა საზოგადოების კანონიერი ინტერესების დაცვას და დაცული სიკეთე აღემატება მიყენებულ ზიანს;

გ) მან განცხადება გააკეთა მოსარჩელის თანხმობით;

დ) მისი განცხადება წარმოადგენდა მოსარჩელის მიერ მის წინააღმდეგ გაკეთებულ განცხადებაზე თანაზომიერ პასუხს;

ე) მისი განცხადება წარმოადგენდა სამართლიან და ზუსტ რეპორტაჟს იმ მოვლენასთან დაკავშირებით, რომლისკენაც მიმართულია საზოგადოებრივი ყურადღება“.

საქართველოს კანონმდებლობით არ არის დადგენილი, საგამოძიებო მოქმედებების და სასამართლო განხილვების დროს გახმაურებული ინფორმაცია სარგებლობს თუ არა კვალიფიციური პრივილეგიით, რაც აუცილებლად უნდა განისაზღვროს და ამასთანავე დადგინდეს, შესაძლებელია თუ არა მსგავს შემთხვევებში გამოთქმული მოსაზრებების გამო ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა.

„სიტყვის და გამოხატვის თავისუფლების“ შესახებ კანონით დადგენილი აბსოლუტური და კვალიფიციური პრივილეგიის ფარგლები ავტომატურად ვერ გავრცელდება ზიანის მომტანი ცნობების გახმაურების შემთხვევაში, რადგან კანონის მე-13 მუხლი განსაზღვრავს, რომ ცილისწამებისას ზიანი უშუალოდ მოსარჩელეს უნდა მიადგეს, ხოლო სსკ-ის 993-ე მუხლით დადგენილი გახმაურებული ინფორმაცია ქონებრივი ზიანის მომტანია და საქმიან რეპუტაციას ეხება. ცხადი ხდება, რომ ცილისწამებასა და ზიანის მომტანი ცნობების გახმაურებას შო-

---

95 *Wadloww Ch.*, The Law of Passing-off, Unfair Competition by Misrepresentation, London, 2011, 457.

96 *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, 2009, 155.

რის არსებობს არსებითი განსხვავება, სხვადასხვა სიკეთეა დაცული თითოეული მუხლით. მაგრამ სასამართლოს შეუძლია გამოიყენოს ცილისწამების შემთხვევაში დადგენილი პრივილეგიის ნორმები განმარტების გზით ზიანის მომტანი ცნობების გახმაურების შემთხვევაშიც.

7. უფლების დაცვა გარდაცვალების შემდეგ

სსკ-ის მე-19 მუხლით განსაზღვრულია, რომ სახელის და პირადი ღირსების უფლების დაცვა ხდება პირის გარდაცვალების შემდეგ. შესაძლებელია თუ არა ზიანის მომტანი ცნობების გახმაურების შედეგად დამდგარი ზიანისათვის პირის გარდაცვალების შემდეგ მოხდეს მოთხოვნის დაყენება?

სსკ-ის მე-19 მუხლი ადგენს, რომ ხელყოფილი უფლების დაცვა შეუძლია პირს, რომელიც, თუმცა, თვითონ არ არის უფლების მატარებელი, მაგრამ საამისოდ აქვს დაცვის ღირსი ინტერესი. ქონებრივი ზიანის ანაზღაურება პირის გარდაცვალების შემდეგ დაუშვებელია, შესაბამისად ზიანის მომტანი ცნობების გახმაურებისათვის შეუძლებელია მოთხოვნილი იყოს ზიანის ანაზღაურება პირის გარდაცვალების შემდეგ, რადგან აღნიშნული დელიქტის მთავარი სამართლებრივი საფუძველი სწორედ ქონებრივი ზიანი და მისი ანაზღაურებაა.

საერთო სამართლის ქვეყნებში დაუშვებელია ცილისწამების დროს პირის გარდაცვალების შემდეგ მოთხოვნილ იქნეს ზიანის ანაზღაურება.[97]

„სიტყვის და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-6 მუხლის მე-4 პუნქტის მიხედვით, დაუშვებელია გარდაცვლილი პირის პირადი არაქონებრივი უფლებების დაცვა. აღნიშნული ნორმა მეტად ბუნდოვანია და წინააღმდეგობაში მოდის სსკ-ის მე-19 მუხლთან, რომელიც ადგენს, რომ ღირსების დაცვა შესაძლებელია გარდაცვალების შემდეგაც. აუცილებელია დადგინდეს, რა უფლების დაცვა ხდება ცილისწამებით, რადგან თუკი არ იქნება გამიჯნული კანონის მე-13 მუხლით დაცული უფლებები სსკ-ის მე-18 მუხლით დაცული უფლებებისაგან, რთული იქნება კანონის გამოყენების სფეროს განსაზღვრა.

აქვე საინტერესოა დადგინდეს ხანდაზმულობის ვადები. სსკ-ის 128-ე მუხლით განსაზღვრულია, რომ პირად არაქონებრივ უფლებებზე ხანდაზმულობის ვადა არ ვრცელდება, მაგრამ ზიანის მომტანი ცნობების გახმაურება აღნიშნულ ნაწილში არ იგულისხმება. მის მიმართ მოქმედებს სსკ-ის 128-ე მუხლით დადგენილი ზოგადი ხანდაზმულების ვადა. „სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“ კანონით დადგენილია, რომ ცილისწამების შესახებ სარჩელი უნდა აღძრას პირმა სასამართლოში 100 დღის განმავლობაში მას შემდეგ, რაც ნახა ან უნდა ენახა მის წინააღმდეგ გავრცელებული ინფორმაცია.

8. დასკვნა

ზიანის მომტანი ცნობების გახმაურების ნორმის გამოყენების სრულყოფისათვის აუცილებელია დადგინდეს ზოგადი პიროვნული უფლებების დაცვისათვის დადგენილ სამართლებრივ საფუძვლებსა და ზიანის მომტანი ცნობების გახმაურების სამართლებრივ საფუძვლებს შორის განმასხვავებელი ნიშნები. სასამართლო პრაქტიკის საფუძველზე უნდა განიმარტოს და

---

97 *Wadloww. Ch.* The Law of Passing-off, Unfair Competition by Misrepresentation, London, 2011, 455.

მკვეთრად გაიმიჯნოს საქმიანი რეპუტაციის, სახელის უფლების და ცილისწამების სამართლებრივი საფუძვლები.

აუცილებელია დადგენილ იქნეს ქონებრივი ზიანის მომტანი ფაქტების ერთიანი განმარტება, ანუ ერთმანეთისგან უნდა გაიმიჯნოს პირის და საქმიანობის რეპუტაცია, რადგან ორივე შემთხვევაში ზიანი ადგება რეპუტაციას, მაგრამ ერთ შემთხვევაში პიროვნულ რეპუტაციას, ხოლო მეორე შემთხვევაში საქმიანობას. თუმცა, ხშირად ხდება პიროვნების გაიგივება საქმიანობასთან და სწორად ასეთ შემთხვევებში მთავარი განმასხვავებელი ნიშნები უნდა იყოს გამოკვეთილი.

მოპასუხის განსაზღვრისთვის აუცილებელია გათვალისწინებულ იქნეს მასმედიასთან დაკავშირებული საკითხები. „სიტყვის და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-6 მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით, მედიაში ჟურნალისტის მიერ გამოქვეყნებულ ცილისწამებასთან დაკავშირებული სასამართლო დავისას მოპასუხეა მედიის მესაკუთრე. ამ მუხლთან მიმართებით გასათვალისწინებელია, რომ აზრის გამოხატვა აბსოლუტური პრივილეგიით სარგებლობს და ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა შეფასდეს, მოხდა თუ არა კანონით განსაზღვრული ჩარჩოს დაცვა, თუ, მიუხედავად პრივილეგიისა, მაინც დარღვეულია სხვათა უფლებები. ასევე აუცილებლად უნდა აღინიშნოს, რომ ჟურნალისტი, რომელიც მხოლოდ ტექნიკურად უზრუნველყოფს განცხადების გავრცელებას, არასათანადო მოპასუხედ ითვლება.

„სიტყვის და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“ საქართველოს კანონი მსგავსია საერთო სამართლის ქვეყნებში ცილისწამების დელიქტის საკანონმდებლო მოწესრიგებისა და პირს ანიჭებს კვალიფიციურ პრივილეგიას მცდარი ფაქტების გავრცელებისას. შესაძლებელია აღნიშნული გამოყენებული იყოს ზიანის მომტანი ცნობების გახმაურებისას დელიქტის წინაპირობების გათვალისწინებით.

აუცილებელია განისაზღვროს დასაშვები კრიტიკის ფარგლები, დადგინდეს, თუ რა იგულისხმება საზოგადოებრივ ინტერესებში, კანონით უნდა იქნეს გაწერილი ინფორმაციის დასაშვებობის ფარგლები. თითოეულ შემთხვევაში სასამართლომ უნდა შეაფასოს დაცული ინფორმაციის და დაცული სიკეთის მნიშვნელობა დადგენილი ჩარჩოების ფარგლებში.

მთავარია, აუცილებლად განისაზღვროს სსკ-ის მე-18 მუხლისა და სსკ-ის 993-ე მუხლის ურთიერთმიმართება, რადგან როგორც ზემოთ იქნა აღნიშნული, შედარებითსამართლებრივი მეთოდის გამოყენებით შეუძლებელი გახდა მათ შორის განსხავავების დადგენა. არც გერმანიის და არც ინგლისის საკანონმდებლო ბაზა არ იცნობს საქმიანი რეპუტაციის სხვადასხვა წესით რეგულირებას. ერთმანეთისაგან განსხვავდება მხოლოდ პატივი და ღირსების დაცვის უფლება, რომელსაც დეფამაცია ეწოდება. განსხვავდება სახელის დაცვის უფლება და სხვა უფლებები, მაგრამ საქმიანი რეპუტაციის შელახვის შედეგად წარმოშობილი ზიანის მოთხოვნის წესი განისაზღვრება ცალკე დელიქტით.

ამჟამინდელი კანონმდებლობის მიხედვით, თუკი ხელყოფა აკმაყოფილებს სსკ-ის მე-18 მუხლით გათვალისწინებულ წინაპირობებს, უმჯობესია სარჩელი აღიძრას აღნიშნული სამართლებრივი საფუძვლით, რადგან სსკ-ის 993-ე მუხლით გათვალისწინებული სამართლებრივი საფუძვლები მეტად რთული დასამტკიცებელია.

აკაკი ქირია*
სალომე ქერაშვილი**

MERGERS & ACQUISITIONS – საწარმოთა შეძენა და შერწყმა

(სამართლებრივი საფუძვლები)

1. შესავალი

ეკონომიკური გლობალიზაციისა და ტექნოლოგიური პროგრესის პირობებში[1] საწარმოთა შიდა და საერთაშორისო ტრანსაქციებს მზარდი ეკონომიკური მნიშვნელობა ენიჭება. ეს გამოწვეულია იმით, რომ ინტენსიური კონკურენციის სეგმენტებში, სადაც საწარმოს ღირებულების სწრაფი ზრდა ურთულესი ამოცანაა, თითოეული კომპანიის მმართველი რგოლი სტრატეგიული მიზნის – მოგების მაქსიმირების – მიღწევას წარმოების მრავალფეროვანი პორტფელის შედგენის გზით ცდილობს, რაც გულისხმობს წარმოების დივერსიფიცირებასა და, იმავდროულად, სხვა საწარმოებთან სინერგიული ეფექტების შექმნას. ამასთან, საწარმოთა დაუფლების მოტივაცია განპირობებულია ლიკვიდური სტრატეგიული ინვესტორების მხრიდან თავისუფალი კაპიტალის მომგებიან საქმეში დაბანდების და ამ გზით სწრაფი რენდიტის მიღების სურვილით.

საწარმოს ღირებულების ზრდა მენეჯმენტისთვის სახელმძღვანელო პრინციპი და რთული გამოწვევაა,[2] ხოლო კაპიტალდამბანდებლისათვის ცენტრალური ეკონომიკური მიზანი. როგორც წესი, ამ მიზნის მიღწევა ორი გენერალური გზით ხდება: 1. წარმოების ენდოგენური განვითარების გზით: როდესაც საწარმო საკუთარი ძალებით ავითარებს პროდუქტს და აფართოებს ბაზრის ხარისხობრივ და გეოგრაფიულ არეალს, რაც დიდ ძალისხმევას მოითხოვს და, ამასთან, დროში გაწელილი პროცესია და 2. იმავე ან მსგავს სეგმენტში წარმოდგენილი საწარმოს დაუფლების, შესყიდვის ან მასთან სტრატეგიული ალიანსის შექმნის გზით, რაც ნაკლებ დროში გაწეულ მეტ რისკსა და შესაბამისად, რენდიტის სწრაფი ზრდის შესაძლებლობას ნიშნავს.[3] ამ მეორე გზის ტერმინოლოგიურ აგრეგატად შეგვიძლია პრაქტიკაში დამკვიდრებული ინგლისურენოვანი სამართლებრივ-ეკონომიკური ცნება *Mergers & Acquisitions* (შემდგომში – *M & A*) გამოვიყენოთ.

---

* ბიზნესსამართლის მაგისტრი (იენა), ფრიდრიხ შილერის სახელობის იენის უნივერსიტეტის დოქტორანტი.

** სამართლის მაგისტრი (იენა), თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის სამაგისტრო პროგრამის სტუდენტი.

1 ახალი ეკონომიკური ტენდენციების შესახებ იხ. *Grant R. M.*, Strategisches Management, München, 2006, 639-665.

2 *Busse W.*, Was ist und was bedeutet Shareholder Value aus betriebswirtschaftlicher Sicht? ZGR 1997, 271-290.

3 შეად. *Picot G.*, Handbuch Mergers & Acquisitions, Stuttgart, 2000, 10.

სტატიის მიზანია, გააშუქოს *M & A*-ის, ანუ საწარმოთა შეძენის, შერწყმისა და საწარმოთა შორის კოოპერაციის ფორმების სამართლებრივი ჩარჩოები. საწარმოთა ტრანსაქციების კომპლექსურ პრობლემატიკაში ორიენტირებისათვის აუცილებელია ზოგადი იურიდიული საფუძვლების განმარტება. *M & A* არ არის სამართლის კოდიფიცირებული ჰომოგენური სფერო. შესაბამისად, არ არსებობს ერთიანი სამართლებრივი სტანდარტი და მისი ფრაგმენტული რეგულირება მიმობნეულია ნაციონალურ და საერთაშორისო ბიზნესსამართალსა და საერთაშორისო ბრუნვაში დამკვიდრებულ ჩვეულებით სამართალში. სტატიის ფორმატში შეუძლებელია საწარმოთა ტრანსაქციის ყველა ფორმის განხილვა. ამიტომ შევეხებით მის ძირითად ფორმებს: საწარმოთა შესყიდვას და კაპიტალის ბაზარზე საწარმოთა დაუფლებას. ასევე შევეხებით *M & A*-ის ტიპურ, საერთაშორისო პრაქტიკაში დამკვიდრებულ პროცედურულ სტანდარტებს.

2. ძირითადი ცნებების განმარტება

2.1. საწარმო

აქ გამოყენებული საწარმოს ცნება საწარმოს იურიდიული და ეკონომიკური დეფინიციის სინთეზია. თუ იურისტებისთვის საწარმო ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ერთეულია, რომელიც ფუნქციურ და ინსტიტუციონალურ ერთობას ქმნის და ორგანიზაციული სამართლის ჩარჩოებში ჯდება,[4] ეკონომისტები საწარმოს ეკონომიკური მთლიანობის ნაწილად განიხილავენ, რომელსაც მეწარმე მოგების მიღების მიზნით, საკუთარი ხარჯითა და გარკვეული სამეწარმეო რისკის ფასად უძღვება.

ზემოთქმულიდან გამომდინარე, საწარმო შეიძლება განიმარტოს როგორც ორგანიზაციულ-სამართლებრივ ჩარჩოში მოქცეული ნივთების, უფლებების, გამოცდილების, სამეწარმეო ქმედებებისა და ურთიერთობების ერთობლიობა.[5]

2.2 Mergers & Acquisition

Mergers & Acquisition ბიზნესის ენაში დამკვიდრებული საერთაშორისო ტერმინია და მისი ქართული შესატყვისი იქნებოდა საწარმოთა შერწყმა, ანუ მათი გაერთიანება (Merger) და საწარმოთა შეძენა, ანუ მათი დაუფლება (Acquisitions) სხვადასხვა კერძოსამართლებრივი ინსტრუმენტის გამოყენებით. ამ სტატიაში გამოყენებული დეფინიცია გულისხმობს საწარმოთა ტრანსაქციების პროცესსა და ფორმებს, კერძოდ:

- საწარმოთა ყიდვა-გაყიდვა;
- საწარმოთა შერწყმა და გაყოფა;
- საწარმოთა ორგანიზაციული ფორმის შეცვლა და სხვა სახის რეორგანიზაცია;
- საწარმოთა სახელშეკრულებო ალიანსები და კოოპერაციები;
- საწარმოთა დაუფლება აქციათა საფონდო ბირჟაზე;

---

[4] BGHZ 74, 359, 364.

[5] შეად. *Picot G.*, Handbuch Mergers & Acquisitions, Stuttgart 2000, 15.

• საწარმოთა ტრანსაქციების, ანუ ზემოჩამოთვლილი პროცესების დაფინანსების გზები და ფორმები.[6]

2.3. Asset Deal & Share Deal

საწარმოს შეძენა კერძოსამართლებრივი აქტია და ნასყიდობის ხელშეკრულების საშუალებით ხორციელდება. უნდა გავმიჯნოთ საწარმოს ნასყიდობის ორი ფორმა: 1. საწარმოს ნივთობრივი დაუფლება *(asset deal)* და 2. საწარმოს უფლებრივი დაუფლება *(share deal).*[7] პირველ შემთხვევაში დაინტერესებული მხარე სამიზნე საწარმოსგან მთლიან საბალანსო ქონებას იძენს, ხოლო მეორე შემთხვევაში ნასყიდობის ხელშეკრულების საგანი სამიზნე საწარმოს წილი – ანუ ფასიანი ქაღალდია, რომელიც საწარმოში მონაწილეობის უფლებაა.

2.4. Due Diligence

ანგლოსაქსურ სამართლებრივ სისტემებში, კერძოდ, შეერთებული შტატების კაპიტალის ბაზრის სამართლებრივ წიაღში წარმოქმნილი *Due Diligence*-ის ცნება (შემდგომში – *DD*) გამოხატავს სამიზნე საწარმოს შემოწმებას სამართლებრივ და ეკონომიკურ ბრუნვაში დამკვიდრებული განსაკუთრებული გულისხმიერების პრინციპით.[8] შემოწმება გულისხმობს საწარმოს სამართლებრივი, ეკონომიკური და ტექნიკური მახასიათებლების სისტემურ ანალიზს.[9]

2.5. Takeover

Takeover კომპანიის აქციათა საკონტროლო პაკეტის დაუფლებაა ფასიანი ქაღალდების საფონდო ბირჟაზე, სადაც აქციებით ვაჭრობას საჯარო და ორგანიზებული ხასიათი აქვს.[10] ღია კაპიტალის ბაზარზე კომპანიის დაუფლების წინაპირობა, რა თქმა უნდა, სამიზნე საწარმოს აქციების საფონდო ბირჟაზე განთავსებაა *(initial public offering/going public).*

3. ისტორიული სათავეები და აქტუალური სტატისტიკა

თანამედროვე ტიპის საკორპორაციო სამართლის განვითარება მე-19 საუკუნის მეორე ნახევარში დაიწყო. ამ ფენომენსა და ამავე პერიოდში წამოწყებულ ეკონომიკური კონცენტრაციის პროცესებს შორის არსებობს პირდაპირი კავშირი – სააქციო და კაპიტალის ბაზრის სამართლის ინსტიტუციურმა დახვეწამ მეწარმე ჯგუფებს მისცა შესაძლებლობა, კაპიტალის ბაზრის მეშვე-

---

6 შეად. *Picot G.*, Handbuch Mergers & Acquisitions, Stuttgart 2000, 15 f.

7 *Beck R./Klar M.*, Asset Deal vs. Share Deal – Eine Gesamtbetrachtung unter expliziter Berücksichtigung des Risikoaspekts, DB 2007, 2819.

8 *Hemeling P.*, Gesellschaftsrechtliche Fragen der Due Diligence beim Unternehmenskauf, ZHR 169 (2005), 274.

9 *Beisel D./Klumpp H.-H.*, Der Unternehmenskauf, 2009, II Rn. 1 f.

10 შეად. *Grunewald B./Schlitt M.*, Einführung in das Kapitalmarktrecht, München 2007, § 17 339; *Wymeersch E.*, Übernahmeangebote und Pflichtangebote, ZGR 2002, 520, 521.

ობით დაუფლებოდნენ წილობრივი მონაწილეობის პაკეტებს ან გაესხვისებინათ ისინი.[11] ამ მეთოდით შესაძლებელი გახდა საწარმოთა დიდი ალიანსების შექმნა, რომლებსაც ხელეწიფებოდათ პრეტენზიული ტექნოლოგიური პროექტების განხორციელება და ბაზრების კონტროლი.[12]

საწარმოთა შორის სინერგიული ალიანსების პირველი ტიპი ამერიკული ტრასტის (*Trust*) სამართლებრივ ინსტიტუტს უკავშირდება. ამ ფორმით მოხდა როკფელერის Standard Oil Trust-ის დაფუძნება 1882 წელს. ხსენებული ტრასტი რამდენიმე ნავთობკომპანიის გაერთიანება იყო: ამ კომპანიების აქციონერებმა აქციათა პაკეტები სამართავად გადასცეს ტრასტის ბორდს, რის სანაცვლოდაც ტრასტის სერთიფიკატები მიიღეს. შემდგომში ამ მოდელს სხვა ამერიკულმა კომპანიებმაც მიბაძეს. თუმცა, ეს არ ყოფილა *M & A*-ის ერთადერთი მეთოდი.[13] ამერიკულმა სასამართლოებმა, შეამჩნიეს რა დისონანსი ტრასტის ფორმით საწარმოთა გაერთიანებებსა და ტრადიციულ *ultra-vires*-მოძღვრებას შორის (რომელიც ანგლოსაქსურ საკორპორაციო სამართალში დამკვიდრებული პრინციპია და მენეჯმენტის მოქმედების თავისუფლებას ბოჭავს წესდებაში დაფიქსირებული საწარმოს მიზნით), ხელი შეუწყვეს პარადიგმის შეცვლას. ამერიკულმა კანონმდებლობამ თავის თავზე აიღო პრაქტიკაში მოთხოვნადი საწარმოთა სტრატეგიული ალიანსების დარეგულირება: კერძოდ, მან შეიმუშავა კომპანიათა ჰოლდინგის საკანონმდებლო რეგულირება.[14]

ევროპულ სამართლებრივ კულტურებში საწარმოთა ალიანსების ფორმების მიმართ განსხვავებული მიდგომა ჩამოყალიბდა. ინგლისში განსაკუთრებით განვითარდა საწარმოთა კაპიტალის ბაზარზე დაუფლების პრაქტიკა, რაზეც 1968 წელს მიღებული *City Code on Takeovers and Mergers* მიუთითებს.[15] გერმანიაში ეს მეთოდი 2000 წლამდე დიდი პოპულარობით არ სარგებლობდა. გერმანიაში, ინგლისისგან განსხვავებით, კონიუნქტურული იყო საწარმოთა შერწმის (Merger) ინსტიტუტი, რასაც 1937 წლის სააქციო კანონიც ითვალისწინებდა. შერწყმის მეთოდით გერმანიაში განხორციელებულ დიდ ტრანსაქციებს შორის აღსანიშნავია გასული საუკუნის 90-იან წლებში განხორციელებული მერჯერი Hypobank-სა Vereinsbank-ს შორის, რის შედეგადაც HypoVereinsbank მივიღეთ, ხოლო Veba-ს და Viag-ის შერწყმამ გერმანიის ერთ-ერთი უდიდესი ენერგოკომპანია, E.ON, ჩამოაყალიბა.[16]

განსხვავებები რეგულირების ნაციონალურ სტილებს შორის, მართალია, ართულებდა საწარმოთა ტრანსნაციონალური ალიანსების შექმნას, მაგრამ, ამავე დროს, ახდენდა შემოვლითი გზებით მიღწეული კრეატიული გადაწყვეტების სტიმულირებას. ასე იქმნებოდა კომპანიათა სიმულირებული სინთეზი. სხვადასხვა ქვეყნის კომპანიები სახელშეკრულებო საწყისებზე ერთიანდებოდა ისე, რომ მათი სამართლებრივი იდენტობა და დამოუკიდებლობა არ იკარგე-

---

[11] *Reichert J.*, Die neue Vielfalt. Grenzüberschreitende Unternehmenszusammenführungen in der Praxis: Motive und Modelle 1998 – 2008, in: Festschrift für Uwe Hüffer zum 70. Geburtstag, 2010, 805.

[12] *Horn N.*, Aktienrechtliche Unternehmensorganisationen in der Hochindustrialisierung (1860-1920). Deutschland, England, Frankreich und die USA im Vergleich, in: Recht und Entwicklung der Großunternehmen im 19. und frühen 20. Jahrhundert, 171.

[13] *Lamoreaux N. R.*, The great merger movement in American business 1895-1904, 1985.

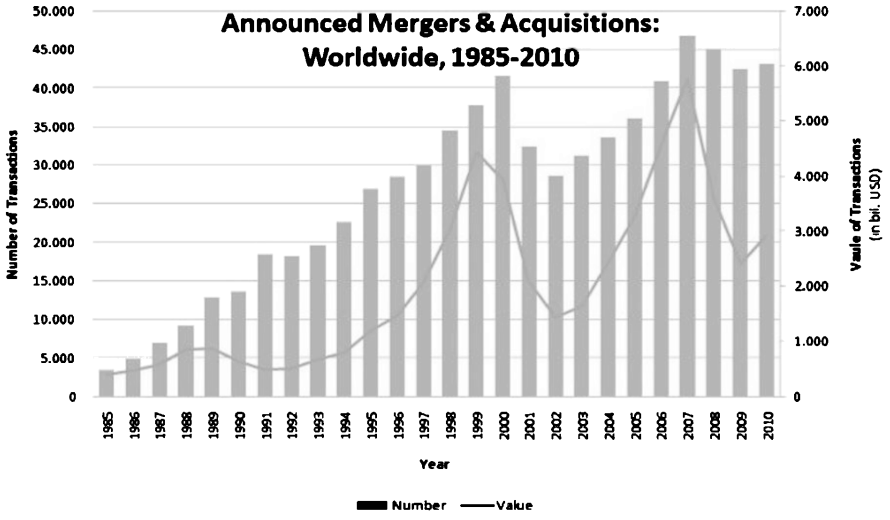
[14] *Horn N.*, Aktienrechtliche Unternehmensorganisationen in der Hochindustrialisierung (1860-1920). Deutschland, England, Frankreich und die USA im Vergleich, in: Recht und Entwicklung der Großunternehmen im 19. und frühen 20. Jahrhundert, 172.

[15] *Komo D.*, Grenzüberschreitende Zusammenschlüsse britischer und deutscher Unternehmen, 2008, 29-32.

[16] *Reichert R.*, Die neue Vielfalt. Grenzüberschreitende Unternehmenszusammenführungen in der Praxis: Motive und Modelle 1998 – 2008, in: Festschrift für Uwe Hüffer zum 70. Geburtstag, 2010, 806.

ბოდა. თუმცა დაკავშირებული საწარმოები კოორდინირებულად იმართებოდა. აღნიშნული მოდელის თვალსაჩინო მაგალითია მე-20 საუკუნის დასაწყისში შექმნილი ჰოლანდიური Royal Dutch Petroleum Company-ს ალიანსი ბრიტანულ Shell Transport and Trading Company-სთან. მართალია, კომპანიები კორპორატიული მართვის ერთიან მოდელზე ვერ შეთანხმდნენ, მაგრამ გამოსავალი ე.წ. „კომბინირებული ჯგუფის სტრუქტურაში" იპოვეს.[17] Royal Dutch/Shell-ჯგუფის „ქორწინება" ამ ფორმით თითქმის ას წელიწადს გაგრძელდა (1907-2005).

მე-20 საუკუნის 90-იანი წლებში დაწყებულმა ევროპული სამართლის უნიფიცირების გაძლიერებამ შესაძლებელი გახადა კომპანიათა შეძენისა და შერწყმის ერთიანი სტანდარტების ჩამოყალიბება. შესაბამისი სამართლებრივი ინსტრუმენტები დაიხვეწა სამი მიმართულებით: 1. მიღებულ იქნა ევროპული დირექტივა საწარმოთა დაუფლების შესახებ,[18] 2. შეიქმნა ევროპული დირექტივები სააქციო საზოგადოებათა შერწყმის[19] და სხვადასხვა წევრ სახელმწიფოში დაფუძნებული კაპიტალური საზოგადოებების შერწყმის[20] შესახებ, 3. ჩამოყალიბდა საერთო-ევროპული ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმა – ევროპის სააქციო საზოგადოება *(Societas Europaea)*.[21] შესაბამისად, სამართლებრივ-ტექნიკური თვალსაზრისით გაადვილდა კომპანიათა ტრანსნაციონალური კოოპერაციის რეალიზება, რაც გამოწვეულია ამ მოვლენის მიმართ მე-20 საუკუნის 80-იანი წლებიდან ეკონომიკურ პრაქტიკაში გაჩენილი კოლოსალური მოთხოვნილებით. ქვემოთ მოყვანილი გრაფიკული გამოსახულება[22] ასახავს საწარმოთა საერთაშორისო ალიანსების განვითარების დინამიკასა და საერთო ღირებულებას 1985 წლიდან 2010 წლამდე.



17 *Komo D.*, Grenzüberschreitende Zusammenschlüsse britischer und deutscher Unternehmen, 2008, 6.

18 Richtlinie 2004/25/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 betreffend Übernahmeangebote.

19 Richtlinie 2011/35/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2011 über die Verschmelzung von Aktiengesellschaften.

20 Richtlinie 2005/56/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 2005 über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten.

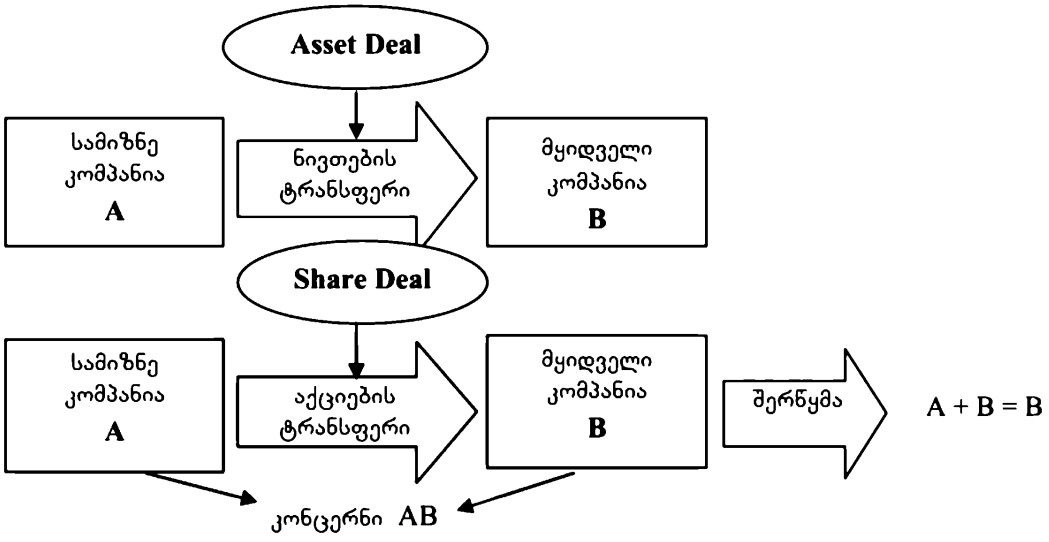
21 Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates vom 8. Oktober 2001 über das Status der Europäischen Gesellschaft (SE).

22 http://www.imaa-institute.org/statistics-mergers-acquisitions.html#TopMergersAcquisitions_Worldwide

4. საწარმოს შესყიდვის ფორმები – Asset Deal vs. Share Deal

ტრანსაქციაში მონაწილე მხარეები უნდა შეთახმდნენ ტრანსაქციის ფორმაზე. აქ უნდა განვასხვაოთ ტრანსაქციის ორი ფორმა: *Asset Deal* და *Share Deal*. *Asset Deal* სამიზნე საწარმოს ნივთობრივ შეძენას გულისხმობს, ხოლო *Share Deal* ნიშნავს სამიზნე საწარმოს წილობრივ, ანუ უფლებრივ დაუფლებას.[23] ფუნქციური თვალსაზრისით, ორივე ფორმა ერთსა და იმავე მიზანს – სამიზნე კომპანიის *(Target)* შესყიდვას ემსახურება, მაგრამ რადიკალურად განსხვავებულია მათი ეკონომიკური, სამართლებრივი და ფისკალური შედეგები.[24]

ტრანსაქციის ამ ორ ფორმას შორის პირველი განმასხვავებელი ნიშანი ხელშეკრულების მხარეთა იდენტობას უკავშირდება. თუ საწარმოს ნივთობრივი შეძენისას (*Asset Deal)* თავად სამიზნე საწარმო გამოდის ნასყიდობის ხელშეკრულების მხარედ (გამყიდველად), სამიზნე საწარმოს უფლებრივი შეძენის (*Share Deal)* დროს გამყიდველის როლში სამიზნე საწარმოს მეწილე გვევლინება, თუ, რა თქმა უნდა, თავად სამიზნე საწარმო არ ასხვისებს საკუთარ აქციებს.[25] შესაბამისად, განსხვავებულია ამ დუალისტური ფორმის საბოლოო სტრუქტურა შემძენის პერსპექტივიდანაც: საწარმოს ნივთობრივი შეძენის შედეგად სამიზნე საწარმოს საკუთრებაში არსებული ქონება გადადის შემძენი კომპანიის საკუთრებაში, ისე, რომ თავად სამიზნე კომპანია იურიდიულ იდენტობას არ კარგავს, ხოლო მისი აქციების შეძენამ შესაძლოა მისი ლიკვიდაცია გამოიწვიოს, თუ შემძენი კომპანია წილის სტრატეგიულ უმრავლესობას შეიძენს და დამატებითი საკორპორაციოსამართლებრივი ინსტრუმენტის – კომპანიათა შერწყმის – გამოყენებით შეძენილი კომპანიის ლიკვიდაციას მოახდენს. *Share Deal*-ის შემთხვევაში სამიზნე კომპანიის ქონებრივი სტრუქტურა მისი წილის გასხვისებით უცვლელი რჩება და ის კვლავინდებურად ქონების მესაკუთრე და დამოუკიდებელი იურიდიული ერთეულია იდენტობის შეცვლის გარეშე. ცვლილებას განიცდის მხოლოდ სამიზნე საწარმოს მეწილეთა პერსონალური შემადგენლობა.



[23] *Knott H.*, Unternehmenskauf nach der Schuldrechtsreform, NZG 2002, 249; *Schröcker S.*, Unternehmenskauf und Anteilskauf nach der Schuldrechtsreform, ZGR 2002, 63, 65.

[24] *Beck R./Klar M.*, Asset Deal vs. Share Deal – Eine Gesamtbetrachtung unter expliziter Berücksichtigung des Risikoaspekts, Der Betrieb 2007, 2819.

[25] *Beck R./Klar M.*, Der Betrieb 2007, 2819.

სამართლებრივი თვალსაზრისით ორივე შემთხვევაში საქმე გვაქვს ნასყიდობის ხელშეკრულებასთან საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (სკ) 477-ე მუხლის პირველი და მეორე პუნქტის შესაბამისად. თუმცა აუცილებელია ტრანსაქციის ფორმების გამიჯვნა მატერიალური თვალსაზრისით. კანონი (სკ, მუხლი 477), მართალია, ნივთისა და უფლების შესყიდვას ფორმალურად ათანაბრებს, მათ განსხვავებაზე იმპლიციტურადაც კი არ მიანიშნებს, მაგრამ ნივთებისა და უფლების ნასყიდობას შორის დიფერენცირებას საწარმოს შეძენის პრაქტიკაში დიდი მნიშვნელობა ენიჭება. საწარმოს ნივთობრივად შესყიდვისას ქონების გადაცემა სინგულარული სუკცესიის *(Singularsukzession)*[26] გზით ხორციელდება: ქონებაში შემავალი თითოეული ნივთი მყიდველს საკუთრებაში განცალკევებით გადაეცემა. საწარმოს წილობრივი შეძენა კი უნივერსალური სუკცესიის მეთოდით ხდება, ანუ საწარმოს წილი ჰომოგენური ქონებრივი სიკეთეა. თუ *Asset Deal*-ის შემთხვევაში, მყიდველის ინტერესებიდან გამომდინარე, სამიზნე საწარმოს ქონებაში შემავალი თითოეული ნივთის საბაზრო ღირებულება განცალკევებით ფასდება, *Share Deal*-ის დროს წილის ღირებულების დასადგენად მსგავსი ოპერაციის ჩატარება საჭირო არ არის.

ამ მიმართულებით კაუტელარული პრაქტიკის[27] და სამოსამართლო სამართალწარმოების სიმწირის პირობებში, *M & A*-ის სფეროში მომუშავე ქართველი იურისტების ძირითადი სადისკუსიო თემა საწარმოს ნასყიდობის ხელშეკრულების შეუსრულებლობის, არაჯეროვანი შესრულების თუ სხვა სახის სახელშეკრულებოსამართლებრივი დარღვევების შედეგების ეფექტური ლიკვიდაციის მექანიზმების ძიება უნდა გახდეს, რადგან, ტრანსაქციების მოცულობიდან და კომპლექსურობიდან გამომდინარე, ორმხრივი რესტიტუცია წარმოუდგენლად რთულია. ამიტომ გონივრულად შედგენილ ინდივიდუალურ სახელშეკრულებო დათქმებს, ინდივიდუალურ გარანტიებსა და ტრანსაქციის შესრულებამდე სამიზნე საწარმოს დეტალურ შემოწმებას ალტერნატივა არ მოეძებნება.

5. Mergers & Acquisition-ის სტანდარტული პროცესი

M & A-ის თანამედროვე პროცედურული სტანდარტები ჩამოყალიბდა და განვითარდა შეერთებულ შტატებში. მას არ ახასიათებს გარკვეული დოგმატური ჩარჩოები და არ წარმოადგენს სამართლის და ეკონომიკის თეორიის პროდუქტს. *M & A*-ის პრაქტიკა ისევე მრავალფეროვანია, როგორც თავად სამიზნე და მყიდველი კომპანიების პრეფერენციები, ინტერესები და მოტივები. თუმცა *M & A*, როგორც ყველა სხვა დაგეგმილი პროცესი, გარკვეულ მეთოდურ ლოგიკას ექვემდებარება. აქედან გამომდინარე, უნდა აღინიშნოს *M & A*-ის პროცესის სამი ძირითადი ფაზა: 1. დაგეგმარება, 2. განხორციელება, 3. იმპლემენტაცია და ინტეგრაცია.[28] ქვემოთ მოყვანილი ცხრილი[29] ასახავს *M & A*-ის ხსენებულ სამ პროცედურულ საფეხურს:

---

[26] *Schröcker S.*, ZGR 2005, 63, 65; *Beck R./Klar M.*, Der Betrieb 2007, 2819.

[27] კაუტელარულ პრაქტიკაში (ლათ. *cautela iurisprudentia*) ეგულისხმობათ იურისტთა პრაქტიკულ საქმიანობას, რომელიც მიზნად ისახავს პრაქტიკაში ევენტუალური სამართლებრივი პრობლემის წინასწარ განჭვრეტას და პრევენციულად მის თავიდან აცილებას. ამ გაგებით, სანოტარო და საადვოკატო საქმიანობა, განსაკუთრებით ხელშეკრულების პირობების კონფიგურაცია, კაუტელარული პრაქტიკაა. იხ. *Hartmann K.-D.*, Einflüsse und Aufgaben der Kautelarjurisprudenz im Recht der Personengesellschaften, DNotZ 1989, 63.

[28] *Picot G.*, Unternehmenskauf und Restruktuierung, 2005, Teil I (Vertragsrecht), Rn. 11 ff.

[29] შეად. *Picot G.*, Handbuch Mergers & Acquisitions, 2000, 21.

ტრანსაქციის პროცესი:

1. ეტაპი: Mergers & Acquisition-ის დაგეგმარება

ტრანსაქციის აუცილებლობის შეცნობა მყიდველი კომპანიის მიერ; სამიზნე კომპანიის შერჩევა; ტრანსაქციის სტრატეგიული დაგეგმვა – ეკონომიკური და სამართლებრივი ტექნიკის ოპტიმირება

↓

2. ეტაპი: Mergers & Acquisition- ის განხორციელება

მოლაპარაკებების დაწყება – ინფორმაციის გასაიდუმლოება
მოლაპარაკებათა პროტოკოლი
წინასწარი შეთანხმება – Letter of Intent
წინასწარი ხელშეკრულება
სამიზნე საწარმოს აუდიტორული შემოწმება
სამიზნე საწარმოს შეფასება
ძირითადი ნასყიდობის ხელშეკრულების მომზადება
ხელშეკრულების დადება
ტრანსაქციის დახურვა

↓

3. ეტაპი: იმპლემენტაცია და პოსტმერჯერული ინტეგრაცია

ტრანსაქციის საბოლოოს სტრუქტურა
მოდიფიკაცია სამეწარმეო რეესტრში
დასკვნითი შემოწმება
ინტეგრაცია

5.1. ტრანსაქციის მომზადება

კომპანიის შეძენის წინაპირობაა მსურველის მხრიდან ამ ნაბიჯის საჭიროების გაცნობიერება და ტრანსაქციის სამართლებრივი და ეკონომიკური მომზადება. ამისათვის აუცილებელია ამ სეგმენტში მომუშავე მრჩევლების,[30] საინვესტიციო ბანკების,[31] აუდიტორების და საგადასახადო აგენტების დახმარება.

ტრანსაქციის ოპტიმირება დაგეგმარების ფაზაში მოიცავს ანალიზს, თუ რამდენად განხორციელებადია ტრანსაქცია *(Feasibility Study)*. ჩატარებული ანალიზის პოზიტიურად დასრულების შემთხვევაში *(Fairness Opinion)* დაინტერესებული კომპანიის უფლებამოსილი ორგანოები იღებენ გადაწყვეტილებას ტრანსაქციის დაწყების შესახებ.[32] აქვე უნდა გადაწყდეს ტრანსაქციის სტრუქტურის საკითხი – უნდა გაკეთდეს არჩევანი სამიზნე კომპანიის წილობრივ ან ქონებრივ შეძენას შორის.

სამიზნე კომპანიის პერსპექტივიდან შესაძლებელია ე.წ. *Dual Track*-პროცესის რეალიზება, ანუ კომპანია შეიძლება გასხვისდეს უშუალოდ ინვესტორზე და/ან კომპანიის აქციები განთავსდეს აქციათა საფონდო ბირჟაზე *(Initial Public Offering)*.[33]

---

30 *Ek R./von Hoyenberg P.*, Unternehmenskauf und –verkauf, 2007, 9 ff.

31 Citygroup, Credit Suisse, DB Consult, Deutsche Bank, Dresdner Kleinwort, Close Brothers, Equinet, Goldman Sachs, Günther & Partner, HSBC, JP Morgan, Merrill Lynch, M & A International, Metzler, Morgan Stanley, Rothschild, UBS...

32 *Gran A.*, Abläufe bei Mergers & Acquisitions, NJW 2008, 1409.

33 იქვე.

არჩევანი შესაძლებელია გასხვისების ინდვიდუალურ და აუქციონერულ პროცედურებს შორის.[34] გამყიდველის მხრიდან აუქციონის პროცედურის არჩევა, შესაძლოა, მისთვის უფრო მომგებიანიც იყოს მყიდველზე აუქციონის ფსიქოლოგიური ზეგავლენიდან გამომდინარე, რადგან შესაძლებელია, რომ ტრანსაქციის განხორციელების ფაზაში, კონკურენტული შემოთავაზებების შედეგად, სამიზნე კომპანიის ფასმა დინამიკური მატება განიცადოს. თუმცა, მეორე მხრივ, აუქციონის დაგეგმვა წარმოშობს ბიუროკრატიულ დანახარჯებს და იწვევს ტრანსაქციის დროში გაწელვას.[35]

5.2. წინასწარი შეთანხმება
(Letter of Intent/Memorandum of Understanding)

5.2.1. ცნება

დაინტერესებული კომპანიების მხრიდან ტრანსაქციის მოსამზადებლად ჩატარებულ სამუშაოს მოსდევს მხარეთა შორის სახელშეკრულებო მოლაპარაკებების ეტაპი. ამ ფაზაში თითოეული მხარე ცდილობს, მიაღწიოს მისთვის სასურველ სახელშეკრულებო კონდიციას, ანუ ძირითად ხელშეკრულებაში აისახოს დასახული მიზანი და მოხდეს რისკების პრევენციული ნეიტრალიზება.[36]

M & A-ის პრაქტიკაში, ტრანსაქციის კომპლექსურობის და რისკიანობის გამო, სავალდებულო ჩვეულებად იქცა განზრახულობათა მემორანდუმის, შეიძლება ითქვას, წინასწარი შეთანხმების *(Letter of Intent/Memorandum of Understanding)*[37] გაფორმება. წინასწარი შეთანხმება ხაზს უსვამს მხარეების პირველ დაახლოებას მოლაპარაკების პროცესში და მიზნად ისახავს როგორც სახელშეკრულებო მოლაპარაკებების პროცესის პოზიტიურ შედეგამდე მიყვანის დაჩქარებასა და მხარეებს შორის ნდობის გამყარებას,[38] ასევე, ტრანსაქციის ჩავარდნის შემთხვევაში რისკების მინიმუმამდე დაყვანას.

Letter of Intent (LoI)-ის ინსტიტუტი ანგლოამერიკული სამართლებრივი სივრცის პროდუქტია და, სტრუქტურული მრავალფეროვნების გამო, ერთიან სამართლებრივ დეფინიციას არ ექვემდებარება.[39] ფორმალური და მატერიალური თვალსაზრისით, წინასწარი შეთანხმება არის მხარეების მიერ გამოთქმული სურვილი და განზრახვა, რომ მომავალში აპირებენ კომპანიის ნასყიდობის ხელშეკრულების დადებას.[40]

გამოვლენილი ნების სიმრავლის მიხედვით, შესაძლებელია წინასწარი შეთანხმების დიფერენცირება ცალმხრივ და ორმხრივ შეთანხმებად.[41] ცალმხრივი შეთანხმება ერთი მხარის, როგორც წესი, მყიდველი კომპანიის მიერ გამოვლენილი ნებაა სამიზნე კომპანიის დაუფლების

---

34 *Knott H. J., Mielke W.*, Unternehmenskauf, 2006, 97 f.

35 *Gran A.*, Abläufe bei Mergers & Acquisitions, NJW 2008, 1410.

36 შდრ. *Junker A.,Kamanabrou S.*, Vertragsgestaltung, München 2007, 4 ff.

37 *Rödder T., Hötzel O., Mueller-Thuns T.*, Unternehmenskauf, Unternehmensverkauf, 2003, § 3 Rn. 13; *Holzapfel H.-J.,Pöllath R.*, Unternehmenskauf in Recht und Praxis, 2003, Rn. 7.

38 *Hölters W., Semler F.-J.*, Handbuch des Unternehmens- und Beteiligungskauf, 2002, VI, Rn. 20.

39 *Bergmann H.*, in: Picot, Handbuch Mergers & Acquisitions, 2000, 93; *Blaurock U.*, Der Letter of Intent, ZHR 1983, 334.

40 *Beisel D., Klumpp H.-H.*, Der Unternehmenskauf, 2009, I Rn. 67.

41 *Holzapfel H.-J., Pöllath R.*, Unternehmenskauf in Recht und Praxis, 2003, Rn. 7a.

შესახებ. მსგავსი ცალმხრივი „შეთანხმებები" პრაქტიკისთვის ატიპურია – ის ამ ტიპის დოკუმენტისთვის დამახასიათებელ მიზნობრივ ეფექტს ვერ მოგვცემს და მხოლოდ სიმბოლური ხასიათით შემოიფარგლება. ორმხრივი წინასწარი შეთანხმება კი მხარეთა თანმხვედრი ნების გამოვლენაა. მას, პირობითად, შეგვიძლია „ნამდვილი წინასწარი შეთანხმება" ვუწოდოთ.

შინაარსობრივი თვალსაზრისით *LoI* შეგვიძლია დავყოთ ორ ძირითად ჯგუფად – „რბილ" და „მყარ" წინასწარ შეთანხმებად.[42] მათ შორის დემარკაციის ხაზი გადის დათქმების მატერიალურ-სამართლებრივ ხარისხში: თუ „რბილი" წინასწარი შეთანხმება მხოლოდ კეთილი სურვილების გაცვლაა და ძირითადი ხელშეკრულების ხელმოწერის ევენტუალურ შესაძლებლობას ითვალისწინებს, „მყარი" წისასწარი შეთანხმება მოიცავს კონკრეტული დათქმების სიმრავლეს, რომელიც მხარეებს სამოქმედო იმპერატივებს უწესებს.

5.2.2. წინასწარი შეთანხმების სამართლებრივი ბუნება

წინასწარ შეთანხმებას, ჩვეულებისამებრ, სამართლებრივად მბოჭავი ხასიათი არ გააჩნია.[43] აქ ის უნდა გავმიჯნოთ წინარე ხელშეკრულებისგან. წინარე ხელშეკრულება წარმოშობს სახელშეკრულებო ვალდებულებით ურთიერთობას სკ-ის 319-ე და მომდევნო მუხლების შესაბამისად. აქ ვალდებულების საგანია არა ძირითად ხელშეკრულებაში შესათანხმებელი არსებითი პირობები, არამედ მხარეები წინარე ხელშეკრულებით იღებენ მომავალში ძირითადი ხელშეკრულების დადების ვალდებულებას. მოკლედ, წინარე ხელშეკრულება წარმოშობს ძირითადი ხელშეკრულების დადების ვალდებულებას.

წინარე ხელშეკრულებისგან განსხვავებით, საწარმოთა ნასყიდობის საერთაშორისო პრაქტიკაში დამკვიდრებული *LoI*-ის ინსტიტუტი არ არის მბოჭავი ხასიათის სახელშეკრულებოსამართლებრივი დოკუმენტი. მართალია, ის ვალდებულებითი ურთიერთობის წარმოშობაზე მიუთითებს, მაგრამ ეს არ ეხება სკ-ის 317-ე მუხლის პირველი პუნქტის პირველი წინადადებით გათვალისწინებულ სახელშეკრულებო ურთიერთობებს, არამედ *LoI*-ის ხელმოწერა მიუთითებს მხარეთა მიმართ რიგი არასახელშეკრულებო ვალდებულებების წარმოშობაზე, რომლებიც, სკ-ის 317-ე მუხლის მე-2 პუნქტიდან გამომდინარე, შეიძლება წარმოიშვან ხელშეკრულების მომზადების ფაზაში (მათ შორის *culpa in contrahendo).* აქ იგულისხმება, პირველ რიგში, სკ-ის 316-ე მუხლის მე-2 პუნქტით გათვალისწინებული ქონებისა და უფლებებისადმი განსაკუთრებული გულისხმიერების ვალდებულება, სკ-ის 317-ე მუხლის მე-3 პუნქტში აღნიშნული უშედეგო ხარჯების ანაზღაურების ვალდებულება და 318-ე მუხლში გათვალისწინებული ინფორმაციის გაცემის ვალდებულება. თუმცა ჩამოთვლილი ვალდებულებითისამართლებრივი ურთიერთობების წარმოშობა დამოკიდებული არ არის მხარეების მიერ *LoI*-ის ხელმოწერაზე: ხელშეკრულების მომზადების ფაზაში წარმოქმნილი ვალდებულებითი ურთიერთობები ძალაში შედის *ipso iure* მხარეთა მიერ სახელშეკრულებო მოლაპარაკებების დაწყების მომენტიდან.

მაშინ რა არის *LoI*? – *LoI* ჰიბრიდული ბუნების სამართლებრივი ინსტრუმენტია. მხოლოდ იმის გამო, რომ ის მომავალში მხარეთა განზრახვების დეკლარირებას წარმოადგენს, ვერ დავასკვნით, *LoI* მბოჭავ სახელშეკრულებო დათქმებს არასოდეს შეიცავს.[44] წინასწარ შეთანხმებაში სავსებით დასაშვებია სამართლებრივად მავალდებულებელი ცალკეული დათქმების ჩა-

---

42 *Pöllath R.*, Steuerliches Vertrags- und Formularbuch, 2003, B.21.03, Rn. 5 f.

43 *Gran A.*, Abläufe bei Mergers & Acquisitions, NJW 2008, 1409, 1410.

44 *Kösters F.* , NZG 1999, 623.

დება. მათი იდენტიფიცირება კი შესაძლებელია რელევანტური დათქმის განმარტების გზით სკ-ის 337-ე და მომდევნო მუხლების ანალოგიით.[45]

5.2.3. წინასწარი შეთანხმების შინაარსი

შეთანხმება, პირველ რიგში, შეიცავს მყიდველის განზრახვას, შეიძინოს კონკრეტული სამიზნე კომპანია ნივთობრივი ან უფლებრივი დაუფლების გზით. სამიზნე საწარმო კი გამოხატავს სურვილს, რომ აწარმოოს შესაბამისი მოლაპარაკებები დაინტერესებულ მხარესთან[46]. ამ ფუნდამენტური ელემენტის გარდა, *LoI* ახდენს ტრანსაქციის პროცედურის დაკონკრეტებას. ამ კუთხით სასურველია შეთანხმდეს სატრანსფერო ფანჯარა, ანუ დაითქვას ვადა, რომლის ფარგლებშიც მოლაპარაკებების პროცესი დასრულდება და ძირითადი ხელშეკრულება დაიდება[47]. დეტალურად უნდა გაიწეროს სამიზნე კომპანიის მიერ მყიდველისთვის მისაწოდებელი ინფორმაციის მოცულობა და ხარისხი. ასევე მნიშვნელოვანია სამართლებრივად მბოჭავი პირობის დათქმა ინფორმაციის გასაიდუმლოების შესახებ – მხარეებმა უნდა აიღონ ვალდებულება, რომ გაცემულ საიდუმლო ინფორმაციას მომავალში არ გაახმაურებენ და არ გამოიყენებენ მეორე მხარის საზიანოდ. ინფორმაციის გასაიდუმლოების შეთანხმებას მხარეები, როგორც წესი, ცალკე დებენ, მაგრამ მისი ინტეგრირება წინასწარ შეთანხმებაშიც შეიძლება[48].

გარდა ამისა, წინასწარი შეთანხმების ფარგლებში შესაძლებელია დეტალურად მოწესრიგდეს კეთილსინდისიერ კონკურენციასთან დაკავშირებული საკითხები, არჩეულ იქნეს გამოსაყენებელი სამართალი, სასამართლო განსჯადობა ან შეთანხმდეს კერძო არბიტრაჟი. ასევე სასურველია დაითქვას სამიზნე საწარმოს შემოწმებისა და ფასის დადგენის პროცედურის (*due diligence)* პირობები[49].

როგორც ვხედავთ, *LoI*-ს შინაარსობრივი სტრუქტურა შესაძლოა ისე იყოს ფორმულირებული, რომ დოკუმენტის დიდ ნაწილს სამართლებრივად მბოჭავი დათქმები შეადგენდეს. თუმცა *LoI*, როგორც წესი, არ წარმოშობს ძირითადი ხელშეკრულების დადების ვალდებულებას.

5.2.4. Break-up Fee-დათქმა წინასწარ შეთანხმებაში

კომპანიებს შორის მოლაპარაკებები საკმაოდ ხშირად სრულდება წარუმატებლად. ეს გასაკვირი არც არის ტრანსაქციის მხარეთა განსხვავებული ინტერესებიდან და არსებული რისკებიდან გამომდინარე. კომპლექსური ტრანსაქცია საბოლოო შეთანხმების მისაღწევად მხარეებისაგან ბევრი ბარიერის გადალახვას მოითხოვს. „ვერშეთანხმება" კი ძვირი ჯდება[50]. ამიტომ

---

45 შეად. OLG Köln, OLG Report Köln 1994, 61.

46 *Pöllath R.*, Steuerliches Vertrags- und Formularbuch, 2001, B.21.03., 1115.

47 *Bergjan R.*, Die Haftung aus culpa in contrahendo beim Letter of Intent nach neuem Schuldrecht, ZIP 2004, 395 ff.

48 *Hölters W./Semler F.-J.*, Handbuch des Unternehmens- und Beteiligungskauf, 2002, I, Rn. 126.

49 *Werner R.*, Haftungsrisiken bei Unternehmensakquisitionen: die Pflicht des Vorstands zur Due Diligence, ZIP 2000, 989; *Fleischer H., Körber T.*, Due Diligence und Gewährleistung beim Unternehmenskauf, BB 2001, 841.

50 მაგალითად: Barclays-Bank-მა მოითხოვა ABN-Amro Bank-სგან 200 მილიონი ევროს ანაზღაურება ჩაშლილი ტრანსაქციის გამო. პრაქტიკაში უფრო დიდი საკომპენსაციო თანხებიც გვხვდება: Werner Lambert-ს (1,8 მილიარდი აშშ-ის დოლარი), Hewlett-Packard-ს (675 მილიონი

მხარეები წინასწარ შეთანხმებაშივე დებენ ტრანსაქციის ჩაშლით მიყენებული ზიანის კომპენსირების დათქმას.

ტრანსაქციის მოსამზადებელ ეტაპზე დაინტერესებული კომპანია, განსაკუთრებით სამიზნე კომპანია, უნდა აცნობიერებდეს, რომ მოლაპარაკებების ფაზაში ტრანსაქციის წარმატებით დასასრულებლად მრავალრიცხოვანი ზომების გატარებაა საჭირო, რაც მნიშვნელოვან ხარჯებთანაა დაკავშირებული.[51] აქედან გამომდინარე, კომპანიის ნასყიდობის ჩავარდნის დროს წარმოქმნილი ზიანის ანაზღაურების დათქმას *(break-up fee)* წინასწარ შეთანხმებაში, ჩვეულებისამებრ, სამიზნე კომპანია მოითხოვს. თუმცა გარკვეული ხარჯების გაღება (მაგ., საწარმოს შემოწმებისთვის) მყიდველ კომპანიასაც უწევს. ამგვარად, ლოგიკურია, რომ პრაქტიკაში ტრანსაქციის მოსამზადებელი ეტაპის წარუმატებლად დასრულების შემთხვევისთვის ორივე მხარე ათანხმებს კომპენსაციის მოცულობასა და გადახდის პირობებს.[52] ერთი სიტყვით, *break-up fee*[53] არ არის ნასყიდობის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე გარანტიის ფორმა, არამედ ის წარმოადგენს საწარმოთა ტრანსაქციის პროცესში სპეციალურ დათქმას იმ შემთხვევისთვის, როდესაც ერთ-ერთი მხარე მოლაპარაკებებს წყვეტს, ან ტრანსაქცია სხვა მიზეზების გამო ჩაიშლება.

კომპენსაციის გადახდის წინაპირობად შეიძლება დაითქვას რომელიმე მხარის მიერ ტრანსაქციის ბრალეულად ჩაშლა, ან რომელიმე ხელის შემშლელი გარემოების დადგომა, რომელიც მხარეთა ნებისგან დამოუკიდებლად მოხდა (მაგ., ძირითადი ხელშეკრულება ვერ დაიდო დათქმულ ვადებში). შესაძლებელია, რომ მხარეებმა ხელშეკრულებით განსაზღვრონ *break-up fee*-ს სხვა წინაპირობებიც *(Trigger Events)*. სასურველია, რომ ეს წინაპირობები ზუსტად განისაზღვროს, რათა გამარტივდეს კომპენსაციის მოთხოვნის პროცედურა და შემოკლდეს ევენტუალური დავის ვადები.

Break-up fee-დათქმა ორ ძირითად მიზანს ემსახურება: 1. ის იცავს მხარეთა ქონებრივ ინტერესებს და მაქსიმალურად ამცირებს მატერიალური რისკის ფაქტორს ტრანსაქციის მოსამზადებელ ფაზაში და 2. ზიანისა და დანახარჯის კომპენსაციის დაპირება მხარეებს ტრანსაქციის წარმატებით დასრულებისკენ უბიძგებს: მხარეები ეცდებიან, თავიდან აიცილონ უშედეგო დანახარჯი ძირითადი ხელშეკრულების დადების გზით.[54]

თითოეული მხარე მზად არის, ეკონომიკური პრინციპებიდან გამომდინარე, იტვირთოს გარკვეული ფინანსური და დროის დანახარჯი, რადგან მიაჩნია, რომ ტრანსაქცია აუცილებელია კომპანიის განვითარებისთვის. ამიტომ თითოეული მხარე ასევე მზად უნდა იყოს, რომ ტრანსაქციის ჩაშლის რისკიც, ნაწილობრივ მაინც, საკუთარ თავზე აიღოს. კონკრეტულად რა რისკებთან გვაქვს საქმე? – კომპანიათა შეძენისა და შერწყმის მოსამზადებელი ეტაპი გულისხმობს დროისა და ტრანსაქციის შემდეგი ხარჯების ინვესტირებას: სპეციალისტების (ბანკები, იურისტები, საგადასახადო აგენტები) დაქირავება, სამიზნე საწარმოს დეტალური შემოწმება, ტრანსაქციის სტრუქტურირება, მონაცემთა ბაზის შექმნა, ნასყიდობის ხელშეკრულების მონახაზის შექმნა, საბანკო კრედიტის აღება ტრანსაქციის დასაფინანსებლად და მისი მომსახურება. ხსენებულმა ხარჯებმა შეიძლება ძალიან მაღალ ნიშნულს მიაღწიონ, რაც მხარეებს უკან

აშშ-ის დოლარი), Hilton Hotels-ს (560 მილიონი აშშ-ის დოლარი) და Unocal Corp-ს (500 მილიონი აშშ-ის დოლარი) გაცილებით მაღალი კომპენსაციებიც შეუთანხმებიათ.

51 *Hilgard M.C.*, Der Betrieb 2007, 559.

52 დაწვრილებით იხ. *Hilgard M.C.*, Break-up Fees beim Unternehmenskauf, BB 2008, 286 ff.

53 მსგავსი ტერმინებია: Brocken Deal Fee, Cancellation Fee, Termination Fee, Inducement Fee, Failed Cost Agreement, Deal Protection Fee, Failure Costs Agreement, Bust-up Fee, Finders´ Fee...

54 *Hilgard M.C.*, Break-up Fees beim Unternehmenskauf, BB 2008, 286, 287.

დასახევ გზას უსპობს. შესაბამისად, *break-up fee*-დათქმა ეფექტური ფსიქოლოგიური ბერკეტია ძირითადი ხელშეკრულების დადების იძულების თვალსაზრისით.[55]

5.3. სამიზნე კომპანიის პრეტრანსაქციული აუდიტი (Due Diligence)

5.3.1. Due Diligence-ის მნიშვნელობა

წინასწარ შეთანხმებას მოსდევს სამიზნე საწარმოს აუდიტის პროცესი, რომელიც ტრანსაქციის მომზადების ცენტრალური და ყველაზე ხანგრძლივი ეტაპია. მისი რეალიზება მხარეებს ფინანსურადაც ძვირი უჯდებათ. თუმც კი საწარმოს დაუფლების ტრანსაქცია ამგვარი შემოწმების გარეშე წარმოუდგენელია.

პრაქტიკაში ტრანსაქციათა 30%-დან 70%-მდე წარუმატებლად სრულდება. ამის სამი ძირითადი მიზეზი არსებობს: 1. ტრანსაქციის ობიექტის შესახებ არასრულყოფილი ინფორმაციის ფლობა, 2. სინერგიის მოსალოდნელი პოტენციალის არასწორი შეფასება მყიდველი კომპანიის მიერ და 3. შესყიდული კომპანიის სუსტი ინტეგრაცია პოსტმერჯერულ ფაზაში. წარუმატებლობის პირველი ორი მიზეზი უკავშირდება სამიზნე კომპანიის გადაფასებას პრეტრანსაქციულ ეტაპზე. აღნიშნული რისკების მინიმიზების მიზნით აუცილებელია სამიზნე საწარმოს სისტემური ანალიზის, ანუ *due diligence (DD)*-ის განხორციელება.[56]

მყიდველ კომპანიას სჭირდება ამომწურავი ინფორმაცია სამიზნე ობიექტის შესახებ, რათა თავისი იდეალური წარმოდგენა სინამდვილესთან შესაბამისობაში მოიყვანოს. საბოლოოდ, სამიზნე კომპანიის დეტალური შემოწმების შედეგად, მყიდველი ცდილობს ფასის დადგენას, სინერგიული ეფექტების შეფასებასა და რისკის მართვას.[57]

შესაბამისად, *DD* ოთხ გენერალურ ფუნქციას ასრულებს.[58]

- სამიზნე საწარმოს სისტემურმა შემოწმებამ დაინტერესებულ კომპანიას უნდა შეუქმნას სრულყოფილი წარმოდგენა ტრანსაქციის საგანზე. მან უნდა იცოდეს, თუ რის შეძენას აპირებს. მიღებული ინფორმაციის საფუძველზე მყიდველს ექმნება შესაძლებლობა, რომ ნასყიდობის ხელშეკრულებაში შეათანხმოს გარკვეული გარანტიები და ხელშეკრულების შესრულების პირობები.
- *DD*-ის საშუალებით მყიდველი კომპანია ცდილობს, დაადგინოს სამიზნე კომპანიის რეალური ღირებულება.[59]
- მყიდველი კომპანია ცდილობს, გათვალოს ტრანსაქციის შანსები და რისკები.
- შემოწმების პროცესმა უნდა უზრუნველყოს შესაძენი ობიექტის გამჭვირვალობა, რასაც მტკიცებითი ფუნქცია გააჩნია.[60]

---

55 *Geyrhalter V., Zirngilb N., Strehle C.*, DStR 2006, 1559, 1560.

56 Picot G., *Pack H.*, Handbuch Mergers & Acquisitions, 2000, 221.

57 *Vogt G.*, Die Due-Diligence – ein zentrales Element bei der Durchführung von Mergers & Acquisitions, DStR 2001, 2027.

58 *Beisel D., Klumpp H.-H.*, Der Unternehmenskauf, 2009, II Rn. 4; *Picot G.*, Handbuch Mergers & Acquisitions, 2000, 95.

59 *Kiethe K.*, Vorstandshaftung aufgrund fehlerhafter Due Diligence beim Unternehmenskauf, NZG 1999, 976, 977 f; *Hörmann J.*, in: Bierk D. (Hrsg.), Festschrift für Pöllath & Partner, 2008, 135, 142.

60 *Merkt H.*, Rechtliche Bedeutung der due diligence beim Unternehmenskauf, WiB 1996, 145, 147.

DD არ წარმოადგენს ტრანსაქციის სამართლებრივად სავალდებულო წინაპირობას და იმპერატიული საკანონმდებლო რეგულირების საგანს, მაგრამ პრაქტიკამ მას სტანდარტული სახე მისცა. ტრანსაქციის საგნობრივი ლოგიკიდან გამომდინარე, *DD* სავალდებულო პროცედურაა.[61] აქედან გამომდინარე, ის ბრუნვაში დამკვიდრებული ჩვეულებაა – არა სამართლებრივი ნორმა, არამედ ტრანსაქციის რეალური ფაქტორი, რომელიც ძირითადი ხელშეკრულების ინტერპრეტაციისას განმარტების ერთ-ერთი კრიტერიუმის ფუნქციას ასრულებს.[62]

5.3.2. Due Diligence-ის პროცედურა

სამიზნე კომპანიის აუდიტორული შემოწმების წინაპირობაა მისი მენეჯმენტის მხრიდან დაინტერესებული მხარის შესაბამისი ინფორმაციით უზრუნველყოფა. პროცედურული თვალსაზრისით სამიზნე კომპანიის აუდიტორული შემოწმება შემდეგ სამ საფეხურს მოიცავს: 1. ინფორმაციის შეგროვება, 2. ინფორმაციის დამუშავება და 3. ინფორმაციის ანალიზი. აუდიტის დროითი და შინაარსობრივი ჩარჩოები, ინტერესთა კონფლიქტის თავიდან აცილების მიზნით, დეტალურად უნდა მოწესრიგდეს წინასწარი შეთანხმების (*LoI*) ფარგლებში.

აუდიტით, როგორც წესი, ყველაზე მეტად მყიდველი კომპანიაა დაინტერესებული. ამიტომ ექსპერტთა ჯგუფს, რომელიც აუდიტორების, ბიზნესსამართლის სპეციალისტებისა და საინვესტიციო ბანკირებისგან შედგება, ორგანიზებას უწევს მყიდველი კომპანია. კომპანიები, რომლებიც *M&A*-ს პერმანენტულად ახორციელებენ, საშუალო მენეჯმენტის დონეზე *DD*-ს საკუთარ განყოფილებას ქმნიან.[63] წინააღმდეგ შემთხვევაში დაინტერესებული კომპანია აუდიტის განსახორციელებლად, ჰორიზონტალური ინტეგრაციის პრინციპით, ქირაობს ექსპერტთა ჯგუფს.

ქვემოთ მოყვანილ ცხრილში[64] წარმოდგენილია აუდიტორული შემოწმების საფეხურები და მათი შემადგენელი ელემენტები:

1. აუდიტის მომზადება ⇨	**2. აუდიტის განხორციელება** ⇨	**3. ანალიზი**
აუდიტის ადგილის არჩევა აუდიტის მიზნების დადგენა ექსპერტთა ჯგუფის შედგენა აუდიტის გეგმის შექმნა შესამოწმებელი კომპანიისთვის კითხვარის გაგზავნა წინასწარ მოპოვებული ინფორმაციის ანალიზი	მენეჯმენტის პრეზენტაცია სამიზნე საწარმოს ადგილზე შემოწმება კვლევები მონაცემთა ბაზაში სამიზნე კომპანიის ელემენტების კვლევა აუდიტის შედეგების წინასწარი ანალიზი წინასწარი დასკვნის განხილვა სამიზნე კომპანიის მენეჯმენტთან	შედეგების დეტალური ანალიზი ფინანსური ნაკადების პროგნოზი Due Diligence-memorandumis შედგენა და კოორდინაცია აღმოჩენილი პრობლემების გადაჭრის სტრატეგიის შემუშავება

[61] *Gran A.*, Abläufe bei Mergers & Acquisitions, NJW 2008, 1409, 1411.

[62] *Vogt G.*, DStR 2001, 2027, 2031.

[63] *Müller-Stewens G., Schreiber K.*, Zur organisatorischen Anbindung des Akquisitionsprozesses im Käuferunternehmen, in: Die Unternehmung 1993, 290.

[64] *Rockholtz C.*, Due Diligence-Konzeption zum synergieorientierten Akquisitionsmanagement, 87.

DD-ის ინტენსიურ ფაზაში სამიზნე საწარმოს მიერ შედგენილი მონაცემთა ბაზა, ანუ მასში შემავალი ცალკეული ინფორმაცია დეტალურად შეისწავლება. მონაცემთა ბაზა შეიძლება იყოს ვირტუალური (ელექტრონული ინფორმაციის სახით წარმოდგენილი) ან/და რეალური — ე.წ. მონაცემთა ოთახი *(data room)*. ორივე შემთხვევაში სამიზნე კომპანია მონაცემთა ბაზას ადგენს მყიდველის მიერ წარდგენილი სასურველი ინფორმაციის სიის *(document request lists)* საფუძველზე.[65] მონაცემთა ბაზაში მოპოვებული ინფორმაცია არ უნდა გაიცეს მესამე პირებზე და არ უნდა იქნეს გამოყენებული სამიზნე საწარმოს წინააღმდეგ.[66] შესაბამისი დათქმა, რომელიც ასევე უნდა მოიცავდეს ინფორმაციის სარგებლობის და ტექნიკური მომსახურების წესებს *(data room rules)*,[67] უნდა შეთანხმდეს წინასწარ ან დადგინდეს ცალკე ხელშეკრულებით.

5.3.3. Due Diligence-ის სახეები

გამოსაკვლევი ინფორმაციის ტიპის მიხედვით *DD* შეგვიძლია სამ ძირითად ნაწილად დავყოთ: 1. სამართლებრივი *(Legal Due Diligence)*, 2. ეკონომიკური და ფინანსური *(Commercil & Financial Due Diligence)* და 3. ტექნიკური *(Technical Due Diligence)*.[68] აუდიტის სამივე სახეობა შესაძლებელია, თავის მხრივ, სუბელემენტებად დაიყოს (იხ. ცხრილი). მოცემულ სისტემატიზაციას არ აქვს შინაარსობრივი დატვირთვა – ის, უბრალოდ, აუდიტის დროს გასაანალიზებელი მატერიის უკეთ იდენტიფიცირებასა და სტრუქტურირებაში დაგვეხმარება.

სამართლებრივი DD	ეკონომიკური/ფინანსური DD	ტექნიკური DD
საკორპორაციოსამართლებრივი ვალდებულებითსამართლებრივი სანივთოსამართლებრივი საგადასახადოსამართლებრივი შრომისსამართლებრივი ინტელექტუალური საკუთრების სამართლებრივი ანალიზი	კომპანიის სტრატეგიის ანალიზი საბაზრო ვითარების ანალიზი ფინანსებისა და გადასახადების ანალიზი ორგანიზაციული მოდელის ანალიზი პროდუქტისა და მომსახურების ანალიზი	ტექნოლოგიური ანალიზი ლოგისტიკური ანალიზი IT-ანალიზი IP-ანალიზი

სამართლებრივი აუდიტის ფარგლებში მოწმდება სამიზნე კომპანიის საკორპორაციოსამართლებრივი მოწყობა და კოოპერაციის ფორმები, კომპანიის წესდება, აქტუალური ამონაწერები სამეწარმეო რეესტრიდან, აქციონერთა სტრუქტურა და უფლებები, კომპანიის ორგანიზაციული და ფინანსური აგებულება, დირექტორატისა და სამეთვალყურეო საბჭოს სხდომების ოქმები, აქციონერთა ევენტუალური კონსორციუმები და ა.შ. *(Legal/Corporate DD)*. პოტენციური მყიდველები არანაკლები ყურადღებით სწავლობენ სამიზნე საწარმოს კომერციულ

---

65 *Henke U., Socher O.*, Fachbegriffe aus M & A und Corporate Finance. Der Unternehmenskauf in der Due Diligence Phase, NJW 2010, 829.

66 *Beisel D., Klumpp H.-H.*, Der Unternehmenskauf, 2009, I, Rn. 63.

67 *Henke U., Socher O.*, NJW 2010, 829.

68 *Beisel D., Klumpp H.-H.*, Der Unternehmenskauf, 2009, II Rn. 6-8.

ვალდებულებებს, ანუ მესამე პირებთან დადებულ ხელშეკრულებებს *(Legal/Commercial DD)*, უძრავ ქონებასთან დაკავშირებულ ვითარებას და სანივთოსამართლებრივ გარიგებებს *(Legal-/Real Estate DD)*, ინტელექტუალური საკუთრების, პატენტის, სავაჭრო და სასაქონლო ნიშნების სამართლებრივი დაცვის კუთხით არსებულ ვითარებას *(Legal/Intellectual Property DD)* და სამიზნე კომპანიის შრომისსამართლებრივ მდგომარეობას *(Legal/Organisational DD)*.

ეკონომიკური აუდიტი[69] გულისხმობს სამიზნე კომპანიის დაუფლების განხორციელებადობის, მისი შანსებისა და რისკების, კომპანიის საბაზრო მდგომარეობის, სტრატეგიისა და გარემო მდგომარეობის ანალიზს. ფინანსურმა აუდიტმა[70] კი უნდა შეისწავლოს სამიზნე საწარმოს ქონებრივი, ფინანსური და საშემოსავლო მდგომარეობა, განსაკუთრებით კი კომპანიის ანგარიშგება, ფულის ნაკადები (*cash flow*), ჩადებული ინვესტიციების ეფექტიანობა და სამომავლო პროგნოზი, ასევე კომპანიის საგადასახადო დოკუმენტაცია.

ტექნიკური აუდიტის მიზანია სამიზნე საწარმოს ტექნოლოგიური პოტენციალის დადგენა. აქ იგულისხმება ინტელექტუალური საკუთრების და მასში შემავალი ელემენტების, სავაჭრო და სასაქონლო ნიშნების, ინოვაციების და საწარმოს ნოუ-ჰაუს ხარისხი და საბაზრო პოტენციალი, ასევე საინფორმაციო ტექნოლოგიების და ლოგისტიკის განვითარების დონე.

სამიზნე საწარმოს აუდიტის ჩამოთვლილი, კონვენციონალური სახეობების გარდა, *M & A*-ის თანამედროვე პრაქტიკაში ხშირია *DD*-ის შედარებით ახალგაზრდა ფორმები: გარემოს დაცვის საკითხებთან დაკავშირებული აუდიტი (*Environmental DD*)[71] და კულტურული აუდიტი *(Cultural DD)*.[72] გარემოსა და მისი დაცვის შეფასების ანალიზი თუ თავდაპირველად სპეციფიკურ სეგმენტებში ოპერირებადი საწარმოების მიერ გარემოს დაზიანების საფრთხის სოციალური ხარჯების შეფასებას გულისხმობდა, დროთა განმავლობაში მან უფრო მოცულობითი ხასიათი მიიღო – დღეს აუდიტის ამ სახეობის ფარგლებში ფასდება საწარმოს ადგილმდებარეობა, შენობის მორფოლოგია, საინჟინრო მახასიათებლები და აღჭურვილობა.[73] ასევე მოწმდება, თუ რამდენად შეესაბამება საწარმოს პრაქტიკა გარემოს დაცვის არსებულ კანონმდებლობას.

კულტურული DD ეხება კომპანიის კულტურულ თავისებურებებს, ანუ მის იმიჯს, ტრადიციებს, საზოგადოების მხრიდან მის მიმართ დამოკიდებულებას, ფსიქოლოგიურ ასპექტებს და ა.შ. ამგვარი აუდიტი მიზნად ისახავს სამიზნე საწარმოს ინტეგრაციისუნარიანობის წინასწარ განსაზღვრას, განსაკუთრებით, საერთაშორისო ტრანსაქციების შემთხვევაში.

DD-ის ეს ფორმები ამომწურავი არ არის. მათი კონფიგურაცია დამოკიდებულია მხარეთა ინტერესებზე, მათ შეთანხმებაზე და კონკრეტული მართლწესრიგების თავისებურებებზე. ამიტომ სამიზნე კომპანიის აუდიტის შინაარსობრივი მოცულობა და ფორმები ინდივიდუალური შეთანხმების საგანია.

---

69 *Krüger D.*, Due Diligence bei Kauf und Verkauf von Unternehmen, DStR 1999, 174, 175; *Gran A.*, NJW 2008, 1409, 1412.

70 *Knott H.-J., Mielke W.*, Unternehmenskauf, 2006, 13; *Ek R., von Hoyenberg P.*, Unternehmenskauf und -verkauf, 2007, 123 ff.

71 *Holzapfel H.-J., Pöllath R.*, Unternehmenskauf in Recht und Praxis, 2005, 18.

72 *Gran A.*, NJW 2008, 1409, 1413.

73 Picot G., *Pack H.*, Handbuch Mergers & Acquisitions, 2000, 247.

5.4. ძირითადი ხელშეკრულების დადება, Closing და პოსტმერჯერული ინტეგრაცია

მოსამზადებელი ეტაპის ლოგიკური ბოლო მხარეების მიერ საწარმოს ნასყიდობის ხელშეკრულების ხელმოწერაა, იქნება ეს წილობრივი დაუფლების თუ ქონებრივი დაუფლების ფორმით. ნასყიდობის ორივე ფორმის რეგულატორული საფუძველია სკ-ის 477-ე და მომდევნო მუხლები. ხელშეკრულების პირობების შეთანხმებისას მხარეების უმნიშვნელოვანესი ამოცანაა, პოსტმერჯერულ ფაზაში ინტერესთა კონფლიქტის თავიდან აცილება, რაც შესაძლებელია მოცულობითი საგარანტიო შეთანხმებით. ასევე უმნიშვნელოვანესი ასპექტია საწარმოს ნივთობრივად და უფლებრივად უნაკლოდ გადაცემის დათქმა (სკ-ის 488-ე და 489-ე მუხლები), რაც ხელშეკრულებაში დეტალურად უნდა მოწესრიგდეს, მით უმეტეს, რომ ტრანსაქციის წარუმატებლობა მოსამზადებელი ეტაპის დასრულების შემდეგ არც ერთი კომპანიის ინტერესებში არ შედის. ნასყიდობის ობიექტის უნაკლოდ გადაცემის დეტალური შეთანხმება, მოსამზადებელ ეტაპზე ჩატარებული აუდიტორული შემოწმების შემდეგ, მხარეებს არ უნდა გაუჭირდეთ. გარდა ამისა, მათ სრული მოცულობით უნდა მოაწესრიგონ ხელშეკრულების პირობების დარღვევისთვის კერძოსამართლებრივ პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებული საკითხები.

ხელშეკრულების ხელმოწერის, ანუ ორმხრივი ვალდებულების წარმოშობის, შემდეგ დღის წესრიგში დგება ტრანსაქციის დახურვის საკითხი *(Closing)*.[74] ტრანსაქციის დახურვა გულისხმობს მხარეების მიერ ნასყიდობის ხელშეკრულების შერულებას – მყიდველი კომპანია იხდის შეთანხმებულ ფასს, ხოლო სამიზნე კომპანია მას გადასცემს ნასყიდობის ობიექტს (ქონებას სინგულარული სუკცესიის გზით ან წილს უნივერსალური სუკცესიის მეთოდით) და მასთან დაკავშირებულ უფლებებსა და ვალდებულებებს.[75] კომპლექსური ტრანსაქციის შემთხვევაში მის დახურვას საკმაოდ დიდი დრო დასჭირდება. ამიტომ სასურველია დროის ეს მონაკვეთი ძირითად ხელშეკრულებაში ზუსტად შეთანხმდეს. ამასთან, მხარეებს მხედველობიდან არ უნდა გამორჩეთ ფაქტორები, რომლებიც ძირითადი ხელშეკრულების ბათილობაზე ან მის პირობებზე გადამწყვეტ ზეგავლენას ახდენენ. დასავლურ პრაქტიკაში ასეთი ფაქტორია ტრანსაქციის საჯარო სამართლებრივი კონტროლი საკარტელო სამსახურების მიერ. კომპანიათა ნასყიდობისა და შერწყმის ხელშეკრულების სამართლებრივი ნამდვილობა დამოკიდებულია ამ საჯარო სამართლებრივი ინსტიტუციის თანხმობაზე, რაც მხარეებმა უნდა გაითვალისწინონ სახელშეკრულებო პირობების შეთანხმებისა და ტრანსაქციის ვადის გასნაზღვრის დროს.[76]

ტრანსაქციის წარმატებით დახურვის შემდეგ დგება პოსტმერჯერული მენეჯმენტის დრო. კომპანიათა შეძენა და შერწყმა, როგორც შესავალში აღინიშნა, საწარმოს ღირებულების ზრდისკენ გამიზნული სტანდარტული სტრატეგიაა. თუმცა, მყიდველი კომპანიის პერსპექტივიდან, დასახული მიზნის მიღწევა ტრანსაქციის დახურვით ავტომატურად არ ხდება, რადგან მის მიერ გადახდილი სტრატეგიული პრემიები პრინციპულად უფრო მაღალია, ვიდრე მოსალოდნელი სინერგიული ეფექტები. აქედან გამომდინარე, მყიდველი კომპანიის მენეჯმენტისთვის ძირითადი სამუშაო პოსტმერჯერულ ეტაპზე იწყება.[77] მან უნდა გადაჭრას რთული

---

74 *Knott H.-J., Mielke W.*, Unternehmenskauf, 2006, 16 f.

75 *Beisel D., Klumpp H.-H.*, Der Unternehmenskauf, 2009, IX, Rn. 103 f.

76 *Beisel D., Klumpp H.-H.*, Der Unternehmenskauf, 2009, IX Rn. 105.

77 *Jobsky T.*, in: Buth/Hermanns, Restrukturierung, Sanierung, Insolvenz, 2009, § 26 Rn. 129.

პრობლემა: ეფექტიანი პოსტმერჯერული ინტეგრაცია.[78] საწარმოს წილობრივი დაუფლების შემთხვევაში შემძენი კომპანიის მენეჯმენტს აქვს არჩევანი სამ ძირითად სტრატეგიას შორის: 1. შექმნას შეძენილ კომპანიასთან სახელშეკრულებო კონცერნი (ფაქტობრივი კონცერნი წილის შეძენის მომენტიდან უკვე არსებობს), 2. მოახდინოს შეძენილი შვილობილი კომპანიის შერწყმა *(upstream-merger)* ან 3. თავად შეერწყას შეძენილ შვილობილ კომპანიას *(downstream-merger)*. გათვლა, თუ რეორგანიზაციის რომელი სტრატეგია მოიტანს წარმატებას, დამოკიდებულია კონკრეტულ მოცემულობაზე.

ტრანსაქციის დახურვის შემდეგ ხშირად ტარდება დამატებითი, პოსტმერჯერული *DD*, რომელიც მიზნად ისახავს, ერთი მხრივ, ნასყიდობის ხელშეკრულების დადებიდან ტრანსაქციის დახურვამდე არსებულ დროის მონაკვეთში მომხდარი არსებითი ცვლილებების იდენტიფიცირებას და, მეორე მხრივ, სამიზნე კომპანიის ძველი მენეჯმენტის მიმართ სამართლებრივი მოთხოვნების წაყენების შესაძლებლობის მოსინჯვას.[79] აქვე უნდა მოგვარდეს სხვადასხვა ტექნიკური საკითხი: საფირმო სახელწოდების შეცვლა ან შესაბამისობაში მოყვანა, შეცვლილი გარემოებების რეგისტრაცია სამეწარმეო რეესტრში და ა.შ.[80]

6. კომპანიის წილობრივი დაუფლება (Share Deal) აქციათა საფონდო ბირჟაზე (Takeover)

6.1. ზოგადად

Takeover საწარმოს შეძენის ერთ-ერთი ფორმაა. ამ ფორმით შემძენი კომპანია *(Bidder Company)* ეუფლება სამიზნე კომპანიას *(Target Company)* რეგულირებულ საფონდო ბირჟაზე მისი აქციების შესყიდვის გზით. აღნიშნული საკითხის სამართლებრივ მოწესრიგებას დიდი ყურადღება ეთმობა იმ მართლწესრიგებში, რომლებიც, საქართველოსგან განსხვავებით, ლიკვიდურ ფინანსურ ბაზრებთან ასოცირდება. თუმცა არ არსებობს *Takeover*-ის რეგულირების ერთგვაროვანი სამართლებრივი მოდელი. მართალია, რეგულატორული მიდგომები და მათი სტილები სხვადასხვა სახელმწიფოში განსხვავებულია, მაგრამ არსებობს გარკვეული პროცედურული ნორმები, რომლებსაც ერთი და იგივე ფუნქცია გააჩნიათ ნებისმიერ მართლწესრიგში. სტატიის ამ ნაწილში განვიხილავთ კაპიტალის რეგულირებულ ბაზარზე კომპანიათა დაუფლების პროცედურულ საკითხებს აშშ-სა და ევროკავშირის უნიფიცირებული სამართლის მაგალითზე.

6.2. საკონტროლო პაკეტი და სავალდებულო ოფერტი

Takeover-ის პროცედურა იწყება მაშინ, როდესაც ერთ-ერთი აქციონერი შეიძენს საწარმოს აქციათა საკონტროლო პაკეტს, რომელიც ძირითადად განსაზღვრულია ხმის უფლების მქონე აქციათა საერთო რაოდენობის 30-33 %-ით. ასეთ შემთხვევაში, მყიდველი ვალდებული ხდება გამოაქვეყნოს სავალდებულო ოფერტი *(Mandatory Bid)*, რომლითაც იგი დანარჩენ აქციონერებს

[78] Picot G./*Koch T.*, Handbuch Mergers § Acquisitions, 2000, 335.
[79] *Gunßer C.*, in: Oppenländer/Trölitzsch, GmbH-Geschäftsführung, 2011, § 36 Rn. 20.
[80] *Gran A.*, Abläufe bei Mergers & Acquisitions, NJW 2008, 1407, 1415.

საჯაროდ შესთავაზებს მათი აქციების შესყიდვას შესაბამის ფასად. სავალდებულო შეთავაზება უნდა გააკეთოს არა მარტო უშუალოდ იმ ფიზიკურმა ან იურიდიულმა პირმა, რომელმაც შეიძინა აქციათა საკონტროლო პაკეტი, არამედ ერთმანეთთან შეთანხმებით მოქმედმა ინვესტორთა ჯგუფმაც (*Persons acting in concert),* თუკი მათი აქციათა საერთო რაოდენობა 30-33 %-იან ზღვარს მიაღწევს. მაგალითად, თუ აქციათა ნაწილს შეიძენს მთავარი კომპანია, ხოლო ნაწილს შვილობილი საწარმო და მათ მიერ შეძენილი აქციათა ჯამი აღწევს საკონტროლო პაკეტისთვის დადგენილ ზღვარს, მთავარი საწარმო ვალდებულია მიმართოს სამიზნე კომპანიის დანარჩენ აქციონერებს სავალდებულო შეთავაზებით.[81]

სავალდებულო ოფერტი უნდა ითვალისწინებდეს სამართლიან ფასს, რომელიც წარმოადგენს სამიზნე კომპანიის აქციათა ღირებულების ყველაზე მაღალ ოდენობას, რომელიც მათ გააჩნდათ სავალდებულო შეთავაზების პუბლიკაციამდე 6-12 თვით ადრე. შემძენი ვალდებულია, ყველა აქციონერს შესთავაზოს აქციათა შესყიდვის ერთი და იგივე პირობები. სავალდებულო ოფერტი, პირველ რიგში, იცავს მცირე აქციონერთა უფლებებს და უზრუნველყოფს აქციონერთა თანასწორობას.[82]

Takeover-ის რეგულირების ერთ-ერთი ცენტრალური მოთხოვნაა, სამიზნე საწარმოს აქციონერებს მათთვის მისაღები გადაწყვეტილების მისაღებად მიეცეთ საკმარისი დრო და ინფორმაცია. ამიტომ გამოქვეყნებული ოფერტი უნდა შეიცავდეს დეტალურ საინფორმაციო პროსპექტს.

აქციონერთა მიერ ოფერტის მიღების ვადა ძირითადად მერყეობს მისი გამოქვეყნებიდან 2-დან 10 კვირამდე.[83] აშშ-ის კაპიტალის ბაზრის სამართლის მიხედვით, შეთავაზების პერიოდი უნდა გაგრძელდეს მინიმუმ 20 დღე. Section 13 (d) Williams Act (ა.შ.შ.) ეხება ოფერენტის პუბლიკაციის ვალდებულებას: თუ შემძენი ფლობს საწარმოს აქციათა განსაზღვრულ პროცენტს, იგი ვალდებულია გამოაქვეყნოს ინფორმაცია ოფერტის შესახებ, რომელიც მოიცავს: მის იდენტიფიკაციას, აქციათა შეძენის ფინანსურ წყაროს, შეძენის მიზანს, ინფორმაციას სამიზნე კომპანიის ლიკვიდაციისა და მისი საქმიანობის სხვა მნიშვნელოვანი ცვლილებების შესახებ, აგრეთვე ცნობას ოფერენტის მფლობელობაში არსებულ საწარმოს წილის მოცულობის შესახებ. Section 14 Williams Act აწესებს განსაზღვრულ პროცედურულ მოთხოვნებს. კერძოდ, აქციონერებს, რომლებიც თავიანთ აქციებს ყიდიან, შეუძლიათ მოხსნან ისინი ტენდერიდან ოფერტის გამოქვეყნებიდან 7 დღის განმავლობაში.[84]

Takeover-ის სამართლებრივი რეგულირების შემდეგი ცენტრალური ელემენტია შემძენი კომპანიის და მისი მენეჯმენტის ვალდებულებების განსაზღვრა. ამ მიმართებით კაპიტალის ბაზრის სამართალმა უნდა ჩამოაყალიბოს მკაფიო სტანდარტები. კერძოდ, უნდა დადგინდეს, თუ რა მოცულობის თავისუფლება უნდა მიეცეს ოფერენტს ოფერტის შინაარსის განსაზღვრისთვის, ხოლო სამიზნე კომპანიის მენეჯმენტს – არასასურველი შეთავაზების აცილებისთვის.[85]

ამერიკული სამართლის მიხედვით, ოფერენტი კორპორაცია უფლებასმოსილია თავად განსაზღვროს, თუ რა რაოდენობის აქციებზე განავრცოს სავალდებულო შეთავაზება. ოფერენტი-

---

81 *Grundmann S./Möslein F.*, European Company Law, 2007, 601; Directive 2004/25/EC, Art.5.

82 *Wooldridge F.*, The Recent Directive on Takeover-Bids, European Business Law Review 2004, 151.

83 Directive 2004/25/EC art. 6,7; *Edwards V.*, The Directive on Takeover-Bids- Not Worth the Paper It's Written On?, European Company and Financial Law Review 4/2004, 433-434.

84 *Magnuson W.*, Takeover Regulation in the United States and Europe: an Institutional Approach, Pace Int'L. Rev. (205) 2009, 213-214.

85 *Magnuson W.*, Takeover Regulation in the United States and Europe: an Institutional Approach, Pace Int'L. Rev. (205) 2009, 223.

სათვის აქციათა მიყიდვა უნდა განხორციელდეს პროპორციულობის პრინციპის გათვალისწინებით (*pro rata basis*). ევროკავშირის სამართლის მიხედვით კი, მყიდველი ვალდებულია, სავალდებულო შეთავაზება გააკეთოს ყველა დარჩენილი აქციის შესყიდვის მიზნით. რაც მთავარია, ოფერენტმა უნდა გადაიხადოს ყველა (ერთი კლასის) აქციისთვის ერთი და იგივე ფასი.[86]

6.2. Hostile Takeover

Takeover-ის დროს ძალზე მნიშვნელოვანია მენეჯმენტის როლი და პოზიცია. *Takeover* არსებით გავლენას ახდენს მის ინტერესებზე. სამიზნე საწარმოს მენეჯმენტისთვის კომპანიის აქციათა საკონტროლო პაკეტის გასხვისება არასასურველი მოვლენაა *(Hostile Takeover)*, რადგანაც ახალი დომინანტი აქციონერი მენეჯმენტის ძალაუფლებას და პოზიციებს საფრთხეს უქმნის. ხშირად სახეზეა აქციონერთა და მენეჯმენტის ინტერესების დაპირისპირება, ცნობილი როგორც *principle-agent conflict*.

იდეალურ-ტიპურ შემთხვევაში მენეჯმენტი წარმოადგენს მინდობილი ქონების მმართველს, ხოლო აქციონერი კომპანიის მესაკუთრეა. აქედან გამომდინარე, დირექტორატმა, წესით, ხელი არ უნდა შეუშალოს აქციონერებს თავიანთი უფლებების განხორციელებაში. არასასურველი დაუფლების დროს სამიზნე კორპორაციის დირექტორატმა უნდა შეინარჩუნოს ნეიტრალიტეტი და სხვადასხვა მანიპულაციის გზით არ ჩაშალოს კაპიტალის ბაზარზე მიმდინარე გარიგება, თუ აქციონერთა საერთო კრების დადგენილება განსხვავებულ რეგულირებას არ ითვალისწინებს. ამასთან, მენეჯმენტს უფლება აქვს, გაატაროს ის ღონისძიებები, რაც საჭიროა საწარმოს ნორმალური, ყოველდღიური საქმიანობისთის, რათა არ შეილახოს კომპანიის ინტერესები.[87] ევროკავშირის მე-13 საკორპორაციო დირექტივის მიხედვით, სამიზნე კომპანიის დირექტორატს აქვს კონკურენტი შემთავაზებლის, ე.წ. „White Knight"-ის მოძებნის უფლება, რაც, თავის მხრივ, პოზიტიურად აისახება სამიზნე კომპანიის აქციების ფასზე.[88]

განსხვავებულია *hostile takeover*-ის რეგულირება აშშ-ში, სადაც აქცეპტანტი კომპანიის მენეჯმენტი უფლებამოსილია გაატაროს დაცვითი ღონისძიებები არასასურველი ოფერტის წინააღმდეგ.[89] ევროპული კანონმდებლობისგან განსხვავებით, ამერიკული პრეცენდენტული სამართალი სამიზნე კომპანიის მენეჯმენტს მოქმედების მეტ თავისუფლებას ანიჭებს. დელავერის უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, არსებობს დირექტორატის მოქმედებების დასაშვებობის შემოწმების ორსაფეხუროვანი სისტემა: 1. დირექტორატს უნდა გააჩნდეს დასაბუთებული ეჭვი, რომ *Takeover* წარმოადგენს მნიშველოვან საფრთხეს საწარმოს ეფექტური საქმიანობისა და პოლიტიკისათვის და 2. *Takeover*-გან თავდაცვის მენეჯმენტის მიერ შერჩეული საშუალება უნდა იყოს საფრთხის ადეკვატური. მენეჯმენტმა უნდა იმოქმედოს კეთილსინდისიერების პრინციპის და სიტუაციის საფუძვლიანი გამოძიების ფარგლებში. ასეთ შემთხვევაში დირექ-

---

[86] *Magnuson W.*, Takeover Regulation in the United States and Europe: an Institutional Approach, Pace Int'L. Rev. (205) 2009, 213.

[87] *Denzel S.*, Die Neutralitätspflicht im europäischen Übernahmerecht: ein Vergleich mit dem US-amerikanischen System der Modified Business Judgement Rule, Band 76, Hamburg 2005, 206-211.

[88] *Heinrich M.*, Der wieße Ritter als Maßnahme zur Abwehr eines feindlichen Übernahmeangebots, 2008, 30-32.

[89] *Magnuson W.*, Takeover Regulation in the United States and Europe: an Institutional Approach, Pace Int'L. Rev. (205) 2009, 206.

ტორატს არ ესაჭიროება აქციონერთა საერთო კრებისგან შესაბამისი უფლებამოსილების მიღება. ოფერტის წინააღმდეგ ზომების მიღების დროს, ფულადი ანაზღაურების გარდა, მენეჯმენტს შეუძლია გაითვალისწინოს სხვა ფაქტორებიც: მაგალითად, აქციონერებისთვის მიწოდებული ინფორმაციის მოცულობა, ოფერტის პირობები, ოფერტის გაკეთების დრო და ა.შ.[90]

საინტერესოა *Takeover*-ისგან თავდაცვის საწინააღმდეგო სამართლებრივი მექანიზმი, ე.წ. *Breakthrough Rule*, რომელიც შესაძენ საწარმოს ხელს უშლის *Takeover*-ის წინააღმდეგ ხელოვნური ბარიერების შექმნაში.[91] Breakthrough *Rule*-ის მიხედვით, შეზღუდვები, რომლებიც ეხება აქციათა გასხვისებას და გათვალისწინებულია საწარმოს წესდებით ან აქციონერთა შორის დადებული ხელშეკრულებებით, ბათილია ოფერენტის მიმართ ოფერტის მიღებისათვის გათვალისწინებული ვადის განმავლობაში. ხოლო საწარმოს წესდებით ან აქციონერთა გარიგებით გათვალისწინებული შეზღუდვები, რომლებიც ეხება აქციონერის ხმის მიცემის უფლებას, კარგავენ ძალას საერთო კრებაზე, რომელმაც უნდა გადაწყვიტოს *Takeover*-ისგან თავდაცვის საკითხი. ამასთან, აქციები, რომლებიც უზრუნველყოფენ ერთზე მეტი ხმის უფლებას, მის მფლობელს მხოლოდ ერთი ხმის უფლებას ანიჭებენ.

Breakthrough rule არეგულირებს აგრეთვე აქციათა შესყიდვის შემდეგ ჩასატარებელ აქციონერთა პირველ საერთო კრებას. თუ ოფერენტის საკუთრებაში აღმოჩნდება აქციათა 75% ან მეტი, შეზღუდვები, რომლებიც ეხება აქციონერთა ხმის უფლებას ან აქციათა გასხვისებას, კარგავს იურიდიულ ძალას პირველი საერთო კრების დროს. ეს ეხება ასევე აქციონერთა ისეთ განსაკუთრებულ უფლებებს, როგორიცაა სამეთვალყურეო საბჭოს ან დირექტორატის შემადგენლობის განსაზღვრა. *Takeover*-ის შემდეგ გასამართი აქციონერთა პირველი საერთო კრების ფარგლებში თითოეული აქცია მხოლოდ ერთი ხმის უფლების მატარებელია.

Breakthrough rule ემსახურება *Bidder*-ის ინტერესებს და მას უკეთეს პირობებს უქმნის საწარმოზე კონტროლის მოსაპოვებლად და კომპანიის წესდების შესაცვლელად.[92] უნდა აღინიშნოს, რომ ევროკავშირის მე-13 საკორპორაციო დირექტივით განსაზღვრულ *Breakthrough Rule*-ს არ გააჩნია სავალდებულო იურიდიული ძალა და თითოეული სახელმწიფო ავტონომიურად წყვეტს საკუთარ სამართალში ამ დანაწესის ტრანსფორმაციის საკითხს. შესაბამისად, თითქმის არც ერთი ევროკავშირის სახელმწიფო არ აიძულებს ნაციონალურ კომპანიებს, დაემორჩილონ ამ წესს. თუმცა, ამავე დროს, წევრი სახელმწიფოები კომპანიებს ანიჭებს Breakthrough *Rule*-ის გამოყენების დისპოზიციურ უფლებამოსილებას.[93]

6.3. squeeze-out და sell-out

Takeover-ის პროცესის კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი ასპექტია ე.წ. *squeeze-out/sell-out*. *sell-out* მცირე აქციონერთა მოთხოვნის საფუძველზე *Bidder*-ის მიერ აქციათა სავალდებულო შესყიდვაა, ხოლო *squeeze-out* – *Bidder*-ის მოთხოვნის საფუძველზე მცირე აქციონერთა მიერ აქციათა სავალდებულო გასხვისება.

---

90 *Magnuson W.*, Takeover Regulation in the United States and Europe: an Institutional Approach, Pace Int'L. Rev. (205) 2009, 215-216.

91 Directive 2004/25/EC, Art.11; *Maul S., Muffat-Jeandet D., Simon O.*, Takeover bids in Europe, 2008, 41 Rn. 204, 43 Rn 208.

92 *Wooldridge F.*, The Recent Directive on Takeover-Bids, European Business Law Review 2004, p.153-155.

93 Directive 2004/25/EC, Art.12.

ევროკავშირის წევრ სახელმწიფოებში ამ უფლებათა წარმოშობისათვის აქციათა ფლობის სხვადასხვა ზღვარია დაწესებული. ის მერყეობს ერთი კლასის აქციათა 90%-სა 95%-ს შორის. აქციათა სავალდებულო შესყიდვა შეიძლება მაშინ, როდესაც ოფერენტი სავალდებულო შეთავაზების გზით შეიძენს აქციათა 90-95%-ს. *Sell-out* ემსახურება მცირე აქციონერების ინტერესებს და შესაძლებლობას აძლევს მათ, გაყიდონ თავიანთი აქციები მას შემდეგ, რაც სამიზნე კომპანია *Bidder*-ის კონტროლის ქვეშ მოექცევა. *Squeeze-out*-ის ინსტიტუტით კი დაცულია ოფერენტის ინტერესები. მისი მიზანია, შემძენ კომპანიას გაუადვილოს სამიზნე კომპანიის ეფექტური კონტროლი. ორივე შემთხვევაში აქციის ღირებულება განისაზღვრება სავალდებულო შეთავაზებაში გათვალისწინებული ფასით. ასევე უნდა აღინიშნოს, რომ აქციათა სავალდებულო შესყიდვისა თუ გასხვისების განხორციელება უნდა მოხდეს მხოლოდ განსაზღვრულ დროში, აქციათა მიყიდვის შესახებ აქციონერთა მიერ გადაწყვეტილების მიღების შემდეგ. ევროკავშირის მე-13 საკორპორაციო დირექტივის მიხედვით, აღნიშნული ვადა მოიცავს 3 თვეს.[94]

6.4. კონცერნირება თუ შერწყმა?

Takeover (საკონტროლო წილის შეძენა) და *Merger* (შერწყმა), მართალია, ერთი შეხედვით, ფუნქციური თვალსაზრისით, ერთ მიზანს ემსახურებიან, მაგრამ ისინი განსხვავდებიან მათ მიმართ წაყენებული სამართლებრივი მოთხოვნების თვალსაზრისით. *Merger*-ის შემთხვევაში საჭიროა ორივე კომპანიის აქციონერთა კრების გადაწყვეტილება, ხოლო *Takeover*-ის შემთხვევაში აუცილებელი არ არის შემთავაზებელი საწარმოს აქციონერთა კრების გადაწყვეტილება. შესაძენი საწარმოს აქციონერები კი ინდივიდუალურად წყვეტენ, სურთ თუ არა საკუთარი წილის გასხვისება. ჩვეულებისამებრ, აქციათა შესყიდვის შეთავაზების შემთხვევაში, საერთო კრებას იწვევს მენეჯმენტი ან 5-10%-ის მფლობელი აქციონერები, რათა გადაწყდეს კომპანიის მიერ თავდაცვის მექანიზმის გამოყენების ან გამოუყენებლობის საკითხი. *Takeover*-ის ერთერთ უპირატესობაა ის ფაქტი, რომ ტრანსაქციის განსახორციელებლად საჭირო არ არის ორივე კომპანიის დირექტორატის ნება, საკმარისია მხოლოდ შემძენი კომპანიის მენეჯმენტის სურვილი.

Takeover-ის მახასიათებელი ნიშანია ისიც, რომ აქციათა შესყიდვის დროს პროცედურული მოთხოვნები არ ითვალისწინებს სასამართლო ან სანოტარო შემოწმებას. არ არსებობს სპეციალური ნორმები, რომლებიც არეგულირებენ *Takeover*-ის პროცესს ოფერენტ კომპანიაში და იცავენ მის ინტერესებს.[95]

ზემოაღნიშნული ორი ინსტრუმენტი განსხვავდება ასევე სამართლებრივი შედეგების მიხედვით. *Merger*-ის შემთხვევაში ვიღებთ სამართლებრივად ერთიან, უნიტარულ საწარმოს მარტივი მენეჯმენტის სტრუქტურით, *Takeover*-ის შემთხვევაში კი – საწარმოთა ჯგუფს (კონცერნს), სადაც პრობლემურია ორი ან მეტი დირექტორატის თანამშრომლობა. თავს იჩენს აგრეთვე მცირე აქციონერთა ინტერესების დაცვის პრობლემაც, რომელიც ამ ჯგუფში როლების ხისტი გადანაწილების შედეგია. სწორედ ამ პრობლემების მოგვარებას უწყობს ხელს კაპიტა-

[94] *Edwards V.*, The Directive on Takeover-Bids- Not Worth the Paper It's Written On?, in: European Company and Financial Law Review 4/2004 p. 438; Directive 2004/25/EC Art. 15,16.

[95] *Grundmann S., Möslein F.*, European Company Law, 2007, 597.

ლის ბაზრის სამართალი. ის ხელს უშლის ინტერესთა ჯგუფების ჩამოყალიბებას. შესაბამისად, შესაძენი კომპანიის აქციონერები აღჭურვილი არიან *sell-out*-ის უფლებით, რაც ყოველთვის არ არის დამახასიათებელი *Merger*-ის კონსტრუქციისთვის.[96]

Takeover-ის ინსტიტუტი ეკონომიკური თვალსაზრისითაც ხელსაყრელია ოთხი მიმართულებით: 1. ეკონომიკური რესურსები იმ პირთა ხელში ხვდება, რომლებიც მისი უკეთესი გამოყენების საშუალებას იძლევიან; 2. *Takeover* ხელს უწყობს ორ საწარმოს შორის სინერგიის შექმნას; 3. იგი უზრუნველყოფს არაეფექტური მენეჯმენტის შეცვლას და 4. *Takeover*-ს შეუძლია გამოასწოროს ფასიანი ქაღალდების ბირჟის მიერ აქციათა არასწორი შეფასება. თუ საფონდო ბირჟაზე კომპანიის აქციები არასწორადაა შეფასებული, წინდახედულ ოფერენტს შეუძლია დაზოგოს კომპანიის აქციათა ნამდვილ ფასსა და მათ საბაზრო ღირებულებას შორის არსებული განსხვავება.[97]

7. დასკვნითი პერსპექტივა

კომპანიათა შეძენისა და შერწყმის საერთაშორისო პრაქტიკაში დამკვიდრებული რეგულატორული ჩარჩოები ისევე ჰეტეროგენულია, როგორც საწარმოთა ტრანსაქციების ფორმები, მიზნები და მოტივები. თუმცა არსებობს გარკვეული მეთოდური კანონზომიერება, რომელიც ხელს უწყობს *M & A*-ის უნიფიცირებული საერთაშორისო პრაქტიკის დამკვიდრებას. ამ სტატიაში განხილული ზოგადი იურიდიული და პროცედურული ჩარჩოებიც ამ თეზისს ადასტურებს.

აქედან გამომდინარე, მართებული იქნებოდა საწარმოთა ტრანსაქციის ქართული პრაქტიკის საერთო სტანდარტებთან მიახლოება, რისთვისაც აუცილებელია მოცულობითი საკანონმდებლო პაკეტის ინიცირება ან კაუტელარული პრაქტიკის მიერ ავტონომიური გზებით გარკვეული სტანდარტების დადგენა – სამართლებრივ ბრუნვაში კომპანიათა ტრანსაქციების მარეგულირებელი ერთგვარი ჩვეულებითი სამართლის დამკვიდრება. ქართულ ბაზარზე *M & A*-ის პრაქტიკის განვითარების აქტუალური დონე ეკონომიკური ბრუნვის მონაწილეებს ბიზნესის განვითარების ბევრ კრეატიულ ინსტრუმენტს უმალავს. *M & A* კაპიტალის ცირკულირების მრავალფეროვანი და აუცილებელი ინსტრუმენტია, რაც მხედველობიდან არ უნდა გამოგვრჩეს.

---

[96] *Grundmann S., Möslein F.*, European Company Law, 2007, 590-592.

[97] *Magnuson W.*, Takeover Regulation in the United States and Europe: an Institutional Approach, Pace Int'L. Rev. (205) 2009, 208-209.

სერგი ჯორბენაძე*

საჯარო ინფორმაციის გაცემა საქართველოში

1. შესავალი

ინფორმაციის თავისუფლება საქართველოს კონსტიტუციით აღიარებული უფლებაა. იგი დემოკრატიულ სახელმწიფოში სამართლიანი სახელმწიფოსა და სამოქალაქო საზოგადოების ჩამოყალიბებისკენაა მიმართული.

ინფორმაციის თავისუფლება საჯარო დაწესებულებებიდან ინფორმაციის ხელმისაწვდომობას გულისხმობს, რომელიც სახელმწიფოს მიერ მოსახლეობასთან ანგარიშვალდებულებისა და მისი საქმიანობის გამჭვირვალობის გარანტი უნდა გახდეს. ამით შესაძლებელი გახდება სამოქალაქო საზოგადოებას შეექმნას იმის განცდა, რომ არჩევნებში მათ მიერ მიცემული ხმა ხელისუფალთ ფუჭად არ გამოუყენებია. დემოკრატიული სისტემის სრულყოფილად ფუნქციონირებისთვის „სასიცოცხლოდ აუცილებელია, საზოგადოებას ხელი მიუწვდებოდეს სახელისუფლებო დაწესებულებებში დაცულ ინფორმაციაზე“.[1] აღნიშნული ქმედება შეიძლება მოვიაზროთ როგორც ხელისუფლების შებოჭვის ერთ-ერთი თანამედროვე საშუალება.[2] თუ სახელისუფლებო ორგანოები კანონების სახით არ იქნებიან შებოჭილი, მაშინ სახელწოდება – დემოკრატიული რესპუბლიკა – მხოლოდ ქაღალდზე იქნება დაწერილი და ქვეყანაში აბსოლუტური მონარქიისთვის დამახასიათებელი მდგომარეობა ჩამოყალიბდება.[3]

საქართველოს კონსტიტუციით მინიჭებული უფლების დარღვევა პიროვნების ღირსების შელახვასთანაა დაკავშირებული.[4] ადამიანის ღირსება და პიროვნული თავისუფლება მის ძირითად უფლებებში, მათ ადეკვატურ დაცვასა და სრულად განხორციელებაში გამოიხატება,[5] სხვა მხრივ შეუძლებელი იქნება თითოეული პირის უფლების ავტონომიის დაცვა.

ადამიანის უფლების დაცვა დემოკრატიული სახელმწიფოს უზენაესი პრინციპია. ქვეყნის კანონმდებლობა სწორედ ამ პრინციპს უნდა ერგებოდეს, რაც სახელმწიფო სტაბილურობის გარანტი იქნება. XXI საუკუნეში დემოკრატიული სახელმწიფოს სტაბილურობის ერთ-ერთი უმნიშ-

---

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი. ბრემენის უნივერსიტეტის მაგისტრი LL.M. Magister Studium

1 *ადეიშვილი ზ., იზორია ლ., ვარდიაშვილი ქ., კალანდაძე ნ., კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ტურავა პ., ქიტოშვილი დ.,* ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2005, 265.

2 *ხუბუა გ.,* სამართლის თეორია, თბ., 2004, 97.

3 იქვე.

4 აღნიშნული მოსაზრება შეიძლება გამყარებულ იქნეს უცხო ქვეყნის სასამართლო პრაქტიკით, მაგალითად, ავიღოთ გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლო, რომლის გადაწყვეტილებაშიც ინფორმაციის თავისუფლებაზე საუბრისას პარალელი სიტყვისა და აზრის გამოხატვის თავისუფლებასთანაა გავლებული, ხოლო ორივე მათგანის დარღვევა ადამიანის ღირსების შელახვის წინაპირობადაა მიჩნეული – იხ. BVerfG, Beschluss vom 4. 11. 2009 - 1 BvR 2150/08. <http://lexetius.com/2009,3327> (32-ე აბზაცი)).

5 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის 1/3/407 გადაწყვეტილება. <http://constcourt.ge/index.php?lang_id=GEO&sec_id=22&id=429&action=show>.

ვნელოვანესი პირობა სწორედ კერძო და საჯარო ინტერესებს შორის პრიორიტეტების სწორად და სამართლიანად განსაზღვრაა, რომლის საფუძველზეც მოხდება ერთმანეთისგან კერძო პირებისა და სახელმწიფო ორგანოების ინტერესების გამიჯვნა და ერთიანი, დაბალანსებული სისტემის შექმნა.[6] დემოკრატიული სახელმწიფოს დამახასიათებელი ნიშანი სწორედ ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვაა, რომლის დროსაც ხელისუფლების მოქმედებანი არ უნდა ემსახურებოდეს მხოლოდ ერთი, კონკრეტული საკითხის პროგრესის დაჩქარებას.[7]

ხელისუფლება და სამართალი ერთმანეთთან მჭირდო კავშირშია,[8] რაც ქვეყანაში მოქმედი შესაბამისი კანონმდებლობით დასტურდება. ხელისუფლება აწესებს ადამიანის უფლებების ფართო სპექტრს, რომლის ფარგლებშიც მოქმედება კანონის დარღვევა არ არის. ადამიანის ძირითადი უფლება, უპირველეს ყოვლისა, ფიზიკური პირის სახელმწიფოსგან დამცავი უფლებაა.[9] ერთ-ერთი ასეთი უფლება სწორედ ინფორმაციაზე ხელმისაწვდომობის საკითხს ეხება. სამოქალაქო საზოგადოებას უნდა გააჩნდეს უფლება, თავისუფლად შეძლოს ნებისმიერი ინფორმაციის გამოყენება თავისი სურვილის შესაბამისად. თავის მხრივ, ინფორმაციის გამოყენება არ ნიშნავს სხვა პირთა უფლებების შემლახველი მონაცემების გავრცელებას. სახელმწიფოს მიერ ადამიანის უფლების დაცვა არა მხოლოდ ქმედებაში, არამედ უმოქმედობაშიც შეიძლება გამოიხატოს, როდესაც იგი პირს ხელს არ შეუშლის ინფორმაციის მიღებაში თუ აზრის გამოხატვაში.[10] აღნიშნული ქმედება დემოკრატიული სახელმწიფოსთვისაა დამახასიათებელი, რომლის არსებობის დროსაც ინფორმაციის მიღება საყოველთაოდ აღიარებული წყაროებიდან კონსტიტუციითა გარანტირებული, ხოლო ადამიანის გონებისთვის „ინფორმაციული ფილტრის“ დაყენება დაუშვებელია.[11] პირი დაცულია ინფორმაციის გავრცელებისა და მოპოვების შესაძლებლობით.

2. საჯარო ინფორმაციის სახეები

საჯარო ინფორმაცია ცალკე სამართლებრივ ინსტიტუტად საქართველოს ზოგად ადმინისტრაციულ კოდექსშია (შემდგომში – სზაკ) მოწესრიგებული, რომლის საფუძველზეც საჯარო ინფორმაციის გამოთხოვის შესაძლებლობა წესრიგდება. საჯარო ინფორმაციის გამოთხოვა დემოკრატიულ სახელმწიფოში საზოგადოებისთვის მინიჭებული ნებადართული უფლებაა. საჯარო ინფორმაციის გამოთხოვის უფლების მატარებელი სუბიექტი შეიძლება იყოს „ყველა“, რაც, თავის მხრივ, როგორც ფიზიკურ, ისე იურიდიულ პირს მოიაზრებს.[12] საჯარო ინფორმაციის მიღების მოთხოვნა ვრცელდება ნებისმიერ საჯარო დაწესებულებაზე,[13] რომლის გა-

---

6 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 2 ივლისის №1/2/384 გადაწყვეტილება. <http://constcourt.ge/index.php?lang_id=GEO&sec_id=22&id=448&action=show>.

7 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 9 თებერვლის №ბს-1250-1194(კ-09) განჩინება.

8 *ხუბუა გ.*, სამართლის თეორია, თბ., 2004, 95.

9 *კუბლაშვილი კ., დემეტრაშვილი ა., კვაჭაძე მ., ლოსაბერიძე დ., რუხაძე ზ., ხმალაძე ვ., ჯიბღაშვილი ზ.*, კონსტიტუციური სამართალი, სახელმძღვანელო, თბ., 2005, 102.

10 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2006 წლის 14 ივლისის №2/3/364 გადაწყვეტილება. <http://constcourt.ge/index.php?lang_id=GEO&sec_id=22&id=452&action=show>.

11 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 ოქტომბრის №22-389 გადაწყვეტილება. <http://constcourt.ge/index.php?lang_id=GEO&sec_id=22&id=430&action=show>.

12 *წკეპლაძე ნ., ტურავა პ.*, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2010, 153.

13 *ადეიშვილი ზ., იზორია ლ., ვარდიაშვილი ქ., კალანდაძე ნ., კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ტურავა პ., ქიტოშვილი დ.*, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2005, 266.

მოთხოვისას არ არის აუცილებელი, პირმა მიუთითოს მისი მიღების მოტივსა და მიზანზე, რაც მიგვანიშნებს იმ ფაქტზე, რომ პირს საჯარო ინფორმაცია შესაძლებელია სხვათა სამართლებრივი ინტერესების რეალიზაციისთვის სჭირდებოდეს.[14]

საჯარო ინფორმაციაზე საუბრისას, უპირველეს ყოვლისა, უნდა მოვახდინოთ მათი დიფერენცირება რამდენიმე სახედ, რის შედეგადაც შესაძლებელი გახდება მსჯელობა საკითხზე, თუ რომელი სახის ინფორმაციის გაცემაა ნებადართული საქართველოს კანონმდებლობით.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკას თუ მოვიშველიებთ, შევნიშნავთ, რომ საჯარო ინფორმაციის ოთხი სახე გამოიყოფა:[15]

ა) ინფორმაცია, რომელიც თავად ინფორმაციის მიღების მსურველს შეეხება;

ბ) ოფიციალურ წყაროებში დაცული ინფორმაცია, რომელიც მისი მიღების მსურველს არ შეეხება, მაგრამ მათი მიღება კანონით დადგენილი წესითაა შესაძლებელი;

გ) ინფორმაცია, რომელიც სახელმწიფო, კომერციულ ან პროფესიულ საიდუმლოებას შეიცავს;

დ) ოფიციალურ ჩანაწერებში არსებული მონაცემები, რომლებიც ისეთ კერძო საკითხებს შეეხება, როგორიცაა ჯანმრთელობა, ფინანსები და სხვა საკითხები.

ზემოთ მოყვანილი ოთხი კატეგორიიდან მხოლოდ „გ“ კატეგორიაში არსებული ინფორმაცია არ არის ხელმისაწვდომი მესამე პირებისთვის, სხვა შემთხვევაში, იგი ნაწილობრივ შეიძლება გასაჯაროვდეს. მაგალითად, სახელმწიფო საიდუმლოების შემცველი ინფორმაცია – ამ შემთხვევაში, კონკრეტულ მონაცემებს სახელმწიფო საიდუმლოების გრიფი იმიტომ აქვს მინიჭებული, რომ არ მოხდეს მათი გასაჯაროება. საქართველოს კანონმდებლობა სახელმწიფო საიდუმლოების ფაქტის დადგენისას ინფორმაციის გაცემას კრძალავს.[16] ანალოგიური სიტუაციაა კომერციული ან პროფესიული საიდუმლოების შემცველ ინფორმაციაზეც, რომლის გაცემისას მოხდება ფიზიკური თუ იურიდიული პირის უფლების დარღვევა.[17] საჯარო დაწესებულებაში დაცული ყველა სხვა სახის ინფორმაცია საჯარო ინფორმაციაა.[18]

„ა“ და „დ“ კატეგორიაში მოყვანილ მაგალითებში პირის პერსონალურ მონაცემებზეა საუბარი. პირველ შემთხვევაში პირის მიერ თავის თავზე არსებული მონაცემების გაცნობა საქარ-

---

[14] *ხუბუა გ., კუბლაშვილი კ., იზორია ლ., კორკელია კ., საქართველოს* კონსტიტუციის კომენტარები, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბ., 2005, 355.

[15] იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 30 ოქტომბრის №2/3/406,408 გადაწყვეტილება. <http://constcourt.ge/index.php?lang_id=GEO&sec_id=22&id=522&action=show>.

[16] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2004 წლის 10 მარტის №ბს-430-548-კ-03 განჩინება – საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ თითოეული გადაწყვეტილება თუ განჩინება მოძიებულ იქნა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ოფიციალურ ელექტრონულ წყაროში. <http://prg.supremecourt.ge/> აქედან გამომდინარე, ნაშრომში არსებულ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დანარჩენ საქმეებზე არ იქნება შესაბამისი მითითება გაკეთებული.

[17] საქართველოს საერთო სასამართლოების პრაქტიკისა და შესაბამისი სამართლებრივი ნორმების საფუძველზე გაჩნდა ტერმინი – საგადასახადო საიდუმლოება, რომელიც, თავის მხრივ, საქართველოს საგადასახადო კოდექსის 39-ე მუხლშია მოწესრიგებული; საგადასახადო საიდუმლოების საკითხზე ახალი საგადასახადო კოდექსის მიღების შემდეგ არ ყოფილა სასამართლო პრაქტიკა (ყოველ შემთხვევაში, მესამე პირისთვის მისი მოძიება შეუძლებელია), მაგრამ 2010 წლამდე მოქმედ საგადასახადო კოდექსით განმტკიცებულ საგადასახადო საიდუმლოებაზე (122-ე მუხლი) იხილეთ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 08 მაისის №ბს-70-67(კ-06) გადაწყვეტილება და საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 16 იანვრის №ბს-623-590(კ-06) განჩინება.

[18] თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2010 წლის 11 მაისის №3ბ/685-10 განჩინება.

თველოს კანონმდებლობით ნებადართულია. აღნიშნული პირდაპირ კავშირშია საქართველოს კონსტიტუციის მე-20 მუხლის პირველ პუნქტთან, რომლის მიხედვითაც, ადამიანის პირადი ცხოვრება ხელშეუვალია.[19] მიუხედავად ამისა, „დ" კატეგორიაში მოყვანილი საკითხი საჯარო ინფორმაციად მხოლოდ ზოგ შემთხვევებში ითვლება. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლო პირადი საიდუმლოების შემცველ ინფორმაციად საქართველოს პრეზიდენტის იმ განკარგულებებს მიიჩნევს, რომელიც პირის შეწყალების (ამნისტიის) საკითხებს შეეხება.[20]ანალოგიური ხასიათის დათქმას აკეთებს თბილისის საქალაქო სასამართლო, რომელიც საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულებების იმ ნაწილს, რომელიც პირისთვის საქართველოს მოქალაქეობის მინიჭების საკითხს ეხება, საზოგადოებრივი ინტერესებიდან გამომდინარე, პერსონალურ მონაცემებად მიიჩნევს;[21] აღნიშნულ მოსაზრებას იზიარებს ბათუმის საქალაქო სასამართლო, რომელიც პირის პერსონალურ მონაცემებად[22] სასამართლო გადაწყვეტილებებში მისი სახელისა და გვარის არსებობას მიიჩნევს.[23] შესაბამისად, სასამართლო საუბრობს შემდეგზე, რომ მესამე პირების მიერ კონკრეტული მოთხოვნის დაყენების შემთხვევაში,[24] სასამართლო გადაწყვეტილებაში არ უნდა იყოს პირის იდენტიფიცირების საშუალებები აღნიშნული.[25]

ნებისმიერი ფიზიკური პირის შესახებ არსებული ინფორმაციისგან განსხვავებით, თანამდებობის პირებზე დაცული მონაცემები (რაც მათ სამსახურებრივ საქმიანობას უკავშირდება) ხელმისაწვდომი უნდა იყოს ყველასთვის. აღნიშნული მოწესრიგებულია სზაკ-ის 44-ე მუხლის პირველ ნაწილში. კანონის შესაბამისად, მართალია, თანამდებობის პირების შესახებ ინფორმაცია ღია უნდა იყოს, მაგრამ ხშირ შემთხვევაში სასამართლო პრაქტიკა ამ საკითხს განსხვავებულად უყურებს.[26] მას თანამდებობის პირების შესახებ ინფორმაცია ცალკე დასამუშავებულ დოკუმენტაციად მიაჩნია და თუ იგი უკვე შექმნილი სახით არ არის წარმოდგენილი, საჯარო დაწესებულება ფიზიკურად ვერ მოახერხებს მის გაცემას.

---

[19] აღნიშნულ საკითხს ეხება საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის №1/3/407 გადაწყვეტილება, რომელიც საქართველოს კონსტიტუციის მე-20 მუხლის პირველ პუნქტსა და მასთან საქართველოს კანონდმებლობის შესაბამისობაზე საუბრობს. <http://constcourt.ge/index.php?lang_id=GEO&sec_id=22&id=429&action=show>.

[20] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 05 ივლისის №ბს-1278-1240(კ-08) განჩინება.

[21] იხ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2012 წლის 20 იანვრის №3/8420-11 გადაწყვეტილება (ხელმისაწვდომია მხოლოდ სასამართლო არქივში).

[22] პირის იდენტიფიცირების შესაძლებლობის მქონე მონაცემებად.

[23] ბათუმის საქალაქო სასამართლოს 2011 წლის 09 მარტის №3-646/10 გადაწყვეტილება (ხელმისაწვდომია მხოლოდ სასამართლო არქივში).

[24] თავისთავად არ იგულისხმება სასამართლო პროცესში მონაწილე მხარის მიერ მოთხოვნილი საჯარო ინფორმაცია. შეად. *ადეიშვილი ზ., ფროსტი ა., რამიშვილი ლ., წკეპლაძე ნ., ქიტოშვილი დ., ტუღუში ლ., წოწორია ნ., გეწაძე გ., კოპალეიშვილი მ.,* ინფორმაციის თავისუფლება, გზამკვლევი (მესამე გამოცემა), თბ., 2005, 63-64.

[25] სასამართლო საუბრობს მხოლოდ და მხოლოდ ფიზიკური პირის სახელთა დაშტრიხვაზე. მაგალითად, ადმინისტრაციულ დავებში საჯარო დაწესებულებათა სახელის დაშტრიხვის თაობაზე წამოყენებული სარჩელები უმეტეს შემთხვევაში მოსარჩელის სასარგებლოდ სრულდება. იხილეთ, მაგალითად, ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს 2010 წლის 31 იანვრის №3/476-2010 გადაწყვეტილება (ხელმისაწვდომია მხოლოდ სასამართლო არქივში) – აღნიშნული აბსოლუტურად ლოგიკურია, ვინაიდან ადმინისტრაციული ორგანო მოქმედებს საქართველოს სახელით და მისი დასახელების დამალვა საფუძველსაა მოკლებული.

[26] იხ. მაგალითად, თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2011 წლის 31 ოქტომბრის №3/3646-11 გადაწყვეტილება (ხელმისაწვდომია მხოლოდ სასამართლო არქივში).

ანალოგიურ საკითხს ეხება „ბ“ კატეგორიაში გაწერილი შემთხვევა, რომლის მიხედვითაც, საჯარო ინფორმაციაა – ოფიციალურ წყაროებში დაცული ინფორმაცია, რომელიც მისი მიღების მსურველს არ შეეხება, მაგრამ მისი მიღება კანონით დადგენილი წესითაა შესაძლებელი. ნებისმიერი გაცემული საჯარო ინფორმაცია, რომელიც საჯარო ინფორმაციის მომთხოვნს არ შეეხება, სწორედ ამ ჭრილში უნდა იქნეს განხილული.[27]

ადმინისტრაციული ორგანოების გამჭვირვალობის დონე გამოთხოვილი საჯარო ინფორმაციის შესაბამისად შეიძლება დადგინდეს. ამ შემთხვევაში მნიშვნელოვან როლს ასრულებს სამოქალაქო საზოგადოება, რომელიც ინფორმაციის მოპოვების უპირველესი წყარო უნდა იყოს. თუ გადავხედავთ საქართველოში არსებულ პრაქტიკას, შევამჩნევთ, რომ მოსახლეობის აქტიურობა ნამდვილად არაა მაღალი.[28]

3. საჯარო ინფორმაციის გაცემა

სახელმწიფო დაწესებულებებში დაცული ინფორმაცია ღიაა ყველასთვის და ნებისმიერ დაინტერესებულ მხარეს აქვს უფლება გაეცნოს მას.[29] ინფორმაციის გაცნობა ინფორმაციული თვითგამორკვევისა და პირის თავისუფალი განვითარების შესაძლებლობას იძლევა.[30] მიუხედავად ამისა, საინტერესოა საკითხის სხვა კუთხით წარმოჩენა, თუ რამდენადაა შესაძლებელი, თითოეულმა პირმა საქართველოს კანონმდებლობის აბსოლუტური დაცვით მოიპოვოს ნებისმიერ საკითხზე (რომელიც საიდუმლოების შემცველ მონაცემებს არ შეიცავს) საჯარო ინფორმაცია?

ამ კითხვაზე პასუხის გასაცემად აუცილებლად უნდა მოვიშველიოთ სასამართლო თუ ადმინისტრაციულ ორგანოებში დამკვიდრებული პრაქტიკა, რომლის მიხედვითაც, საჯარო ინფორმაციის გაცემის ოთხი ძირითადი ასპექტი გამოიყოფა: **ა) სრულყოფილად გაცემული საჯარო ინფორმაცია; ბ) არასრულყოფილად გაცემული საჯარო ინფორმაცია; გ) სამართლებრივი საფუძვლის არმქონე უარი საჯარო ინფორმაციის გაცემაზე; დ) უმოქმედობა, რომელიც შესაძლებელია ტერმინით – იგნორირება მოვიხსენიოთ.** განვიხილოთ თითოეული მათგანი:

---

27 თავისთავად, შესაძლებელია, პირმა საჯარო ინფორმაცია გამოითხოვოს თავის პიროვნებაზე, მაგრამ ამ შემთხვევაში ზემოთ ნახსენები „ბ“ კატეგორიის შემთხვევა პრაქტიკაში ყველაზე ხშირად ჩანს. მაგალითად, ავიღოთ, კონკრეტული სამინისტროს ბიუჯეტის შესახებ ინფორმაცია, ან ნებისმიერი საჯარო დაწესებულების საქმიანობის თაობაზე მოთხოვნილი საჯარო ინფორმაცია, საჯარო ინფორმაციის მომთხოვნი განცხადებას აყენებს იმ ინფორმაციაზე, რომელიც ოფიციალურ წყაროებში დაცულია, მას არ შეეხება უშუალოდ, მაგრამ მისი გაცემა საქართველოს კანონმდებლობის საფუძველზე დასაშვებია.

28 იხ. მაგალითად, ა(ა)იპ – ინფორმაციის თავისუფლების განვითარების ინსტიტუტის მიერ სსიპ – საქართველოს სტატისტიკის ეროვნული სამსახურიდან (საქსტატიდან) გამოთხოვილი საჯარო ინფორმაცია, რომლის მიხედვითაც, 2011 წლის პირველ კვარტალში სტატისტიკის თაობაზე არც ერთი მოთხოვნა არ შესულა აღნიშნულ საჯარო დაწესებულებაში – იხ. <http://www.opendata.ge/#!cat/text_info/id/1211/lang/ka>. აქედან გამომდინარე, საქართველოს მოსახლეობამ უფრო აქტიურად უნდა დაიწყოს საჯარო ინფორმაციის გამოთხოვა ადმინისტრაციული ორგანოებისგან, რაც შემდგომში, ქვეყანაში არსებული დემოკრატიულობის უპირველესი საზომი გახდება.

29 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2006 წლის 14 ივლისის №2/3/364 გადაწყვეტილება. <http://constcourt.ge/index.php?lang_id=GEO&sec_id=22&id=452&action=show>.

30 იხ. იგივე გადაწყვეტილება.

3.1 სრულყოფილად გაცემული საჯარო ინფორმაცია

სრულყოფილად გაცემული საჯარო ინფორმაცია – საქართველოს კანონმდებლობის საფუძველზე საჯარო დაწესებულების მიერ კანონის ნორმათა დაცვით, აბსოლუტურად ყველა საკითხზე გაცემული ამომწურავი პასუხი. პასუხი ამომწურავად გაცემულად მხოლოდ მაშინ ჩაითვლება, თუ იგი აკმაყოფილებს საჯარო ინფორმაციის მომთხოვნის სურვილს. ერთი მხრივ, შესაძლებელია აღნიშნული შემთხვევა სუბიექტური კუთხით იქნეს განხილული,[31] მაგრამ ამომწურავად გაცემული საჯარო ინფორმაცია მხოლოდ მაშინ იარსებებს, თუ იგი მისი მომთხოვნის ყველა დეტალს დააკმაყოფილებს.

საქართველოში სასამართლო პრაქტიკა სრულყოფილად გაცემულ საჯარო ინფორმაციას გარკვეულ კატეგორიად ჰყოფს და ასეთად ადმინისტრაციული ორგანოს იმ პასუხს მიიჩნევს, რომლითაც, მოთხოვნილი მონაცემების დაუმუშავებლობის გამო, საჯარო დაწესებულებას არ შეუძლია გასცეს საჯარო ინფორმაცია.[32]

სრულყოფილად გაცემულ საჯარო ინფორმაციად უნდა იქნეს მიჩნეული საჯარო დაწესებულების უარი ამგვარი ქმედების განხორციელებაზე, თუ იგი საიდუმლოების შემცველ მონაცემებს შეიცავს. იმის გათვალისწინებით, რომ ინფორმაციის თავისუფლება არ არის აბსოლუტური უფლება და მისი შეზღუდვა დასაშვებია,[33] დასაბუთებული უარიც მის გაცემაზე სრულყოფილად მიწოდებულ პასუხად უნდა ჩაითვალოს. ამ მხრივ უმნიშვნელოვანესი განმარტება გააკეთა საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ საქმეზე, რომელშიც მოსარჩელე აუქციონში მონაწილე პირთა შესახებ ინფორმაციას ითხოვდა. საჯარო დაწესებულებამ მას არ მიაწოდა იგი იმ თვალსაზრისით, რომ მოთხოვნილი ინფორმაცია კონფიდენციალური ხასიათის იყო. [34] სასამართლოს განმარტებით, საზოგადოებრივი ინტერესი რიგ შემთხვევაში შეიძლება კონკრეტული პირის ინტერესს აღემატებოდეს და იგი განსაზღვრული მოვლენის დადგომისკენ იყოს მიმართული.[35] აქედან გამომდინარე, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ პირს გარკვეულ შემ-

---

[31] მაგალითად, პირმა მოითხოვა საჯარო ინფორმაცია კონკრეტულ საჯარო დაწესებულებაში მომუშავე პირის ხელფასის შესახებ. თუ ის ადამიანი, ვისზეც საჯარო ინფორმაცია იქნა მოთხოვნილი, თანამდებობის პირი არაა, მაშინ შესაძლებელია ამ მონაცემების პერსონალურ მონაცემებად მიჩნევა და შესაბამისად, პირადი საიდუმლოების გათვალისწინებით საჯარო ინფორმაციის მომთხოვნზე მისი გაუცემლობა. რაც შეეხება თანამდებობის პირებს, მათი ხელფასი, პრემია, დანამატი და ა.შ. ისედაც საჯაროა, რადგან სზაკ-ის 44-ე მუხლი უშუალოდ უთითებს ამაზე. ამასთან, თანამდებობის პირები ავსებენ შესაბამის დეკლარაციას, რომელიც ნებისმიერი პირისათვის ხელმისაწვდომია. სუბიექტური თვალსაზრისით, შესაძლებელია საჯარო ინფორმაციის მომთხოვნს მიაჩნდეს, რომ აღნიშნული ინფორმაცია არ წარმოადგენს პერსონალურ მონაცემებს. სწორედ ამისთვისაა სზაკ-ში გაწერილი ადმინისტრაციული საჩივრის წარდგენის შესაძლებლობა, ხოლო შემდგომ, საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის საფუძველზე, სასამართლოში სარჩელის შეტანა.

[32] იხ. მაგალითად, თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2011 წლის 18 ნოემბრის №3/3935-11 გადაწყვეტილება (ხელმისაწვდომია მხოლოდ სასამართლო არქივში).

[33] *წკეპლაძე ნ., ტურავა პ.*, ადმინისტრაციული სამართლის დამხმარე სახელმძღვანელო, საქართველოს გაეროს ასოციაციის პუბლიკაცია, თბ., 2005, 117-118.

[34] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2009 წლის 17 თებერვლის №ბს-1435-1393(კ-08) გადაწყვეტილება.

[35] იხ. იგივე სასამართლო გადაწყვეტილება.

თხვევებში შეიძლება შეეზღუდოს საქართველოს კონსტიტუციის 41-ე მუხლით მინიჭებული უფლება, თუ სახეზე იქნება საზოგადოებრივი ინტერესი.

3.2 არასრულყოფილად გაცემული საჯარო ინფორმაცია

არასრულყოფილად გაცემული საჯარო ინფორმაცია – საქართველოს კანონმდებლობის საფუძველზე, საჯარო დაწესებულების მიერ კანონის დარღვევით მიწოდებული პასუხი, რომელიც ამომწურავად არ პასუხობს დასმულ შეკითხვებს. მაგალითად, როდესაც საჯარო დაწესებულება საჯარო ინფორმაციის მომთხოვნს, საჯარო ინფორმაციის გაცემის ნაცვლად, შესაბამის ვებგვერდზე უთითებს.[36] სზაკ-ის 37-ე მუხლის პირველი ნაწილის შესაბამისად, ნებისმიერ პირს აქვს შესაძლებლობა, აირჩიოს საჯარო ინფორმაციის მიღების ფორმა. შესაბამისად, თუ პირს ინფორმაციის მატერიალური სახით მიღება სურს, საჯარო დაწესებულება ვალდებულია, დოკუმენტის სახით გასცეს იგი. მიუხედავად აღნიშნულისა, სასამართლო პრაქტიკა მიიჩნევს, რომ ვებგვერდზე განთავსებული საჯარო ინფორმაცია შეიძლება უკვე გაცემულ სახედ ჩაითვალოს, რაც საჯარო დაწესებულების მიერ განხორციელებული ქმედების დამაკმაყოფილებელი სახეა.[37] ამასთან, პრაქტიკა იცნობს შემთხვევებს,[38] როდესაც საჯარო დაწესებულებაში, არსებული მონაცემების დაუმუშავებლობის გამო, საჯარო ინფორმაციის მომთხოვნს უარი ეთქვა ინფორმაციის მიწოდებაზე, ხოლო სასამართლომ აღნიშნული კანონით გაწერილი ქცევის წესის დაცვად ჩათვალა.[39] ამ შემთხვევაში სახეზეა საქართველოს კანონმდებლობის საწინააღმდეგო დათქმა, ვინაიდან საჯარო რეესტრის წარმოების ვალდებულება და შესაბამისად, მონაცემების შეყვანის მოვალეობა სწორედ საჯარო დაწესებულებას გააჩნია და ისიც შესაბამისად უნდა ახორციელებდეს ამგვარ უფლებამოსილებას, რადგან შემდეგ დაუბრკოლებლად იქნეს გაცემული საჯარო ინფორმაცია მის მომთხოვნზე.[40] საჯარო ინფორმაციის დამუშავება ხელისუფლების გარესამყაროსთან კავშირის უზრუნველყოფის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი სახეა.[41] აღნიშნული კი მოქალაქეთათვის კანონის საფუძველზე მინიჭებული უფლებამოსილებაა, რაც მათ სამართალსუბიექტურობას მუდმივს ხდის.[42]

---

36 ითვლება, რომ საჯარო დაწესებულებას დაცული აქვს თავისთან ეს ინფორმაცია, მაგრამ იმის გათვალისწინებით, რომ ვებგვერდზე მისი გაცნობა მას მუშაობას უიოლებს, იგი საჯარო ინფორმაციის მომთხოვნს სწორედ ამგვარი სახით ამისამართებს.

37 იხ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2011 წლის 31 ოქტომბრის №3/3646-11 გადაწყვეტილება; ასევე, თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2011 წლის 18 ნოემბრის №3/3935-11 გადაწყვეტილება (ორივე შემთხვევაში ხელმისაწვდომია მხოლოდ სასამართლო არქივში).

38 საუბარია რამდენიმე სასამართლო გადაწყვეტილებაზე, რომელიც საჯარო ინფორმაციის გაცემის საკითხს ეხება.

39 იხ. მაგალითად, გორის რაიონული სასამართლოს 2008 წლის 05 ივნისის №3-112 გადაწყვეტილება (ხელმისაწვდომია მხოლოდ სასამართლო არქივში) – სასამართლომ აღნიშნულ საკითხზე საქმის წარმოება შეწყვიტა დავის საგნის არარსებობის გამო.

40 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2008 წლის 12 თებერვლის №3ბ-1697-07 გადაწყვეტილება (ხელმისაწვდომია მხოლოდ სასამართლო არქივში).

41 *ცაცანაშვილი მ.*, ინფორმაციული სამართალი, თბ., 2004, 65.

42 იხ. იქვე, გვ. 71.

არასრულყოფილად გაცემულ საჯარო ინფორმაციად უნდა ჩაითვალოს ასევე შემთხვევა, როდესაც ადმინისტრაციული ორგანო მოთხოვნილი საჯარო ინფორმაციის ნაწილს გასცემს.[43] ამით იგი საჯარო ინფორმაციის მომთხოვნის სურვილსა და ნებას უგულებელყოფს და არღვევს შესაბამის კანონს.

3.3 სამართლებრივი საფუძვლის არმქონე უარი საჯარო ინფორმაციის გაცემაზე

სამართლებრივი საფუძვლის არმქონე უარი საჯარო ინფორმაციის გაცემაზე – საქართველოს კანონმდებლობის საფუძველზე, საჯარო დაწესებულების მიერ კანონის დარღვევით მიწოდებული პასუხი, რომლითაც იგი სრულიად დაუსაბუთებელ მიზეზს ასახელებს ინფორმაციის გაცემაზე თავის შეკავების კუთხით. აღნიშნულ საკითხზე საქართველოში სასამართლო პრაქტიკა შემდეგნაირია: საჯარო დაწესებულება მხარეს მოთხოვნილ ინფორმაციას მთავარი სხდომის დაწყებამდე აწვდის, რაც შემდგომ მოსარჩელის მიერ უარის თქმის საფუძველს წარმოადგენს.[44] ადმინისტრაციული ორგანოების ამგვარი ქმედება, ერთი მხრივ მისასალმებელია, რადგანაც ისინი ნაკისრ ვალდებულებებს არ არღვევენ, მაგრამ, მეორე მხრივ, მოსარჩელე სასურველ ინფორმაციას მოგვიანებით იღებს.

დღეს მოქმედი კანონმდებლობით აღიარებულია ადმინისტრაციული საჩივრის ადმინისტრაციულ ორგანოში ერთჯერადად განხილვის ვალდებულება, რაზეც საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის (შემდგომში – სასკ) მე-2 V მუხლი მიუთითებს. იმის გათვალისწინებით, რომ ქართული კანონმდებლობით, მატერიალური და პროცესუალური ადმინისტრაციული სამართლის რეგულირება ბოლომდე ჩამოყალიბებული არაა (ხშირად ხდება კონკრეტული საკითხის განხილვისას ორივე სამართლებრივი ინსტიტუტის ურთიერთკვეთა), სზაკ შეიცავს რამდენიმე დამახასიათებელ ნორმას, რომლის თვალსაჩინო მაგალითიც ადმინისტრაციული საჩივრის სამართლებრივი ინსტიტუტია.[45] იგი უმეტესწილად მოსარჩელის ინტერესების გაიოლებას გამოიწვევს, რაც მისი მოთხოვნების დაკმაყოფილებაშიც შეიძლება გამოიხატოს. მეორე მხრივ, ადმინისტრაციული საჩივრის შეტანა სასამართლოსადმი მიმართვის უფლების უზრუნველყოფის წინაპირობაა, რომლის საფუძველზეც სასამართლოში საქმეების რიცხვი ხელოვნურად აღარ გაიზრდება.[46]

სამართლებრივი საფუძვლის არმქონე უარად ითვლება შემთხვევა, როდესაც ადმინისტრაციული ორგანო არ უთითებს კონკრეტულ კანონს ან შესაბამისად მინიჭებული გრიფის

---

[43] იხ. მაგალითად, ა(ა)იპ – ინფორმაციის თავისუფლების განვითარების ინსტიტუტის პრაქტიკა, როდესაც მის მიერ მოთხოვნილ საჯარო ინფორმაციაზე ადმინისტრაციულმა ორგანომ ნაწილობრივ გასცა პასუხი. <http://www.opendata.ge/#!lang/ka/cat/news/topic/168>

[44] იხ. მაგალითად, ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს 2011 წლის №3/357-11 განჩინება; ასევე იხ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2011 წლის 20 სექტემბრის №3/4319-11 განჩინება (ორივე შემთხვევაში ხელმისაწვდომია მხოლოდ სასამართლო არქივში).

[45] *ხარშილაძე ი.,* ადმინისტრაციული საჩივარი, როგორც სარჩელის წარდგენის წინაპირობა, „სამართლის ჟურნალი", 1, 2011, 182.

[46] იქვე. 183.

ნომერს და ამის მიუხედავად უარს ამბობს საჯარო ინფორმაციის გაცემაზე,[47] ან როდესაც საჯარო დაწესებულება ინფორმაციის გაცემაზე თავის შეკავებას მისი საქმიანობის განხორციელებისას, მოუცლელობით ხსნის.[48]

სამართლებრივი საფუძვლის არმქონე უარი საჯარო ინფორმაციის გაცემაზე აუცილებლად წერილობითი სახით უნდა იქნეს გაცემული მის მომთხოვნზე. სხვა შემთხვევაში საჯარო დაწესებულების მხრიდან სახეზე იქნება უმოქმედობა.

3.4 უმოქმედობა/იგნორირება

უმოქმედობა/იგნორირება[49] – საჯარო დაწესებულების მიერ საქართველოს კანონმდებლობის აბსოლუტური დარღვევა. ქმედებისგან თავის შეკავება საჯარო დაწესებულების მიერ საჯარო ინფორმაციის გაცემაზე უარის თქმის ანალოგიურია, მაგრამ ამ შემთხვევაში სასამართლოში სარჩელის შეტანისას სამართლებრივი საფუძველი განსხვავებული ხასიათისაა.[50] მოსარჩელემ უნდა დაამტკიცოს, რომ ადმინისტრაციული ორგანოს უარი მოქმედების განხორციელებაზე მას პირდაპირ და უშუალო ზიანს აყენებს.[51]

საქართველოს კანონმდებლობის საფუძველზე მინიჭებული უფლებამოსილებით, საჯარო დაწესებულებას ვალდებულება აკისრია, საჯარო ინფორმაციის გაცემაზე უარის თქმის შემ-

---

47 იხ. ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს 2011 წლის №3/357-11 განჩინება (ხელმისაწვდომია მხოლოდ სასამართლო არქივში).

48 მაგალითად, როდესაც სსიპ – გამოცდების ეროვნული ცენტრი საჯარო ინფორმაციას მხოლოდ იმიტომ არ გასცემს, რომ ინფორმაციის მოთხოვნის პერიოდში ეროვნული გამოცდები მიმდინარეობს. იხ. ა(ა)იპ – ინფორმაციის თავისუფლების განვითარების ინსტიტუტის პრაქტიკა. <http://www.opendata.ge/userfiles/files/gemocdebiserovnulicentri0001.pdf>.

49 ტერმინი იგნორირება საქართველოს კანონდმებლობით არ არის მოწესრიგებული და მას, შესაბამისად, არ იცნობს ქართული სასამართლო პრაქტიკაც, თუმცა წინამდებარე ნაშრომის მიზანი სწორედ ისაა, რომ მოხდეს საჯარო ინფორმაციის გაცემის სისტემატიზაცია და იგი დაყოფილ იქნეს ოთხ კატეგორიად. იგნორირება კი შემთხვევაა, როდესაც საჯარო დაწესებულებას საერთოდ არ აქვს სურვილი, დაიცვას საქართველოს კანონმდებლობით დაკისრებული ვალდებულებანი და საჯარო ინფორმაციის მომთხოვნს არც გადმოცემულ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტს, არც პასუხს საჯარო ინფორმაციის გაცემის თაობაზე და არც საინფორმაციო სახის დოკუმენტს არ აწვდის.

50 თუ საჯარო დაწესებულებამ საჯარო ინფორმაციის გაცემაზე სამართლებრივ საფუძვლად დაუსაბუთებელ უარზე მიუთითა, სასარჩელო მოთხოვნაში მოსარჩელეს შეეძლება მოითხოვოს ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის ბათილად ცნობისა და ქმედების განხორციელების დავალდებულება საჯარო ინფორმაციის სახით (საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის (შემდგომში – სასკ) 22-ე და 24-ე მუხლები). იგნორირების დროს, ვინაიდან სახეზე არ არის გამოცემული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი, მოსარჩელეს მხოლოდ სასკ-ის 24-ე მუხლით შეეძლება გარკვეული ქმედების განხორციელების მოთხოვნა შეიტანოს კონკრეტული ადმინისტრაციული ორგანოს წინააღმდეგ. სასკ-ის 24-ე მუხლის გამოყენებაში, თავის მხრივ, მოიაზრება სადავო ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის ბათილად ცნობაც. შესაბამისად, სამართლებრივ საფუძვლად სასკ-ის 22-ე მუხლის გამოყენება აღარაა აუცილებელი. ავტორის მსჯელობიდან აუცილებლად უნდა იქნეს იმგვარი დასკვნა გამოტანილი, რომ სასკ-ის 22-ე და 24-ე მუხლების ერთდროულად სამართლებრივ საფუძვლად წარდგენა არ იქნება სამართლებრივი საფუძვლის არმქონე და იგი არ გამოიწვევს სასამართლოში ადმინისტრაციულ საქმეზე შეტანილი სარჩელის დაუშვებლად ცნობას.

51 *ხარშილაძე ი., კოპალეიშვილი მ., ლორია ვ., წკეპლაძე ნ.,* და სხვ. საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2004, 182.

თხვევაში პირს აღნიშნული დაუყოვნებლივ აცნობოს და განუმარტოს შესაბამისი უფლებამოსილებანი. იგნორირებისას კი ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ აღნიშნული ქმედება საერთოდ არ ხორციელდება, რაც, საბოლოო ჯამში, საჯარო ინფორმაციის მომთხოვნის უფლებების დარღვევას იწვევს.

ინფორმაციის თავისუფლება თავისი არსით გამოხატვის თავისუფლებასთანაა მჭიდრო კავშირში.[52] თუ პირმა ინფორმაციის მიღება ვერ შეძლო, იგი ვერ გამოხატავს საკუთარ აზრს ქვეყანაში მიმდინარე მოვლენების შესახებ, ხოლო აზრის გამოხატვისგან პირის შეზღუდვა დემოკრატიული სახელმწიფოს ჩამოყალიბების პროცესს მნიშვნელოვნად შეაფერხებს.[53]

საჯარო ინფორმაციის გამოთხოვის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი საკითხი სზაკ-ის 37-ე მუხლის პირველ ნაწილში არსებული დათქმაა, რომლის მიხედვითაც ის, ვინც განცხადებას აყენებს ინფორმაციის მიღების თაობაზე, თავად ირჩევს ინფორმაციის მიღების ფორმას.[54] თავის მხრივ, სამართლიან სახელმწიფოში მოთხოვნილი საჯარო ინფორმაცია აუცილებლად უნდა იქნეს საჯარო დაწესებულებების მიერ გაცემული, თუ იგი არ შეიცავს საიდუმლო მონაცემებს.[55] თუ საჯარო დაწესებულებები კანონით ნაკისრ ვალდებულებებს არ შეასრულებენ, დარღვევა საჯარო ინფორმაციის მომთხოვნის უფლება.

3.5 ზიანი

საქართველოს კანონმდებლობა ითვალისწინებს საჯარო ინფორმაციის გაუცემლობით მიყენებული ქონებრივი და არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობას, რომელიც სზაკ-ის 47-ე მუხლშია მოწესრიგებული და რომლის მეორე ნაწილის მიხედვითაც, მტკიცების ტვირთი შესაბამის საჯარო დაწესებულებას ან/და საჯარო მოხელეს ეკისრება. თავის მხრივ, ზიანის საკითხი მხოლოდ მაშინ შეიძლება გონივრულ ფარგლებში მოექცეს, თუ დადგინდება, რომ პირს საჯარო ინფორმაცია სამართლის ნორმების დარღვევით და საჯარო დაწესებულების მიერ განხორციელებული არამართლზომიერი ქმედებით არ მიეცა.[56]

ზიანის ანაზღაურების თაობაზე განცხადების დაყენებისას პირმა უშუალოდ უნდა წარადგინოს ის ფაქტები, თუ რაზე აფუძნებს თავის მოთხოვნას. აღნიშნულს მიუთითებს სასამართლო პრაქტიკაც, რომლის მიხედვითაც, ამგვარი შემთხვევისას პირმა მოთხოვნის საფუძველი

---

52 მაგალითად, გერმანიის იურისპრუდენციაში არსებულ თეორიასა და პრაქტიკაში ასევე გამოთქმულია მოსაზრება, რომ ინფორმაციის თავისუფლების, როგორც ადამიანის უფლების დაცვა შეუძლებელია, თუ არ იქნა გამოხატვის თავისუფლება დაცული. იხ. *Gorning G.-H.*, Aeusserungsfreiheit und Informationsfreiheit als Menschenrechte, Ducker & Humboldt GmbH. Berlin, 1988, 159.

53 იხ. ასევე, ზემოაღნიშნულ საკითხზე გერმანულ სამართალში გამოთქმული მოსაზრება – Berliner Informationsfreiheitsgesetz, Budnesinformationsfreiheitsgesetz, Berliner Informationsgesetzbuch, Berlin, 2011, 7.

54 *Kulesza E.*, Das Recht der Buerger auf Information ueber die Taetigkeit der oeffentlichen Stellen. <http://www.brandenburg.de/media/2628/Kulesza051117.pdf>, 6-7.

55 შეად. <http://www.mehr-demokratie.de/informationsfreiheit.html>

56 თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2011 წლის 18 ნოემბრის №3/3935-11 გადაწყვეტილება (სასამართლო გადაწყვეტილება ხელმისაწვდომია სასამართლო არქივში).

უნდა წარადგინოს.[57] თუ პირის ვერ ასაბუთებს ზიანის მიყენების ფაქტს, საჯარო დაწესებულების მიერ საჯარო ინფორმაციის გაცემას ადგილიც რომ არ ჰქონდეს, ადმინისტრაციულ ორგანოს ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება არ წარმოეშობა.[58]

ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ინფორმაციის გაცემაზე უარის თქმის ან უმოქმედობის შემთხვევაში, თუ პირს მიადგება ზიანი, ზიანის ანაზღაურების საკითხი სზაკ-ის შესაბამისი ნორმების საფუძველზე უნდა მოწესრიგდეს. გარდა ზემოთ ნახსენებ 47-ე მუხლისა, ამავე კოდექსის XIV თავი სწორედ ადმინისტრაციული ორგანოს პასუხისმგებლობის საკითხზე საუბრობს. სზაკ-ის 207-ე მუხლის საფუძველზე, „თუ კოდექსით სხვა რამ არ არის დადგენილი, ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურებისას გამოიყენება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით დადგენილი წესი".[59] ეს მოსაზრება ისე არ უნდა იქნეს გაგებული, თითქოს საჯარო დაწესებულების მიერ საქართველოს კანონმდებლობის დარღვევისას საქმე სამოქალაქო სამართლით გათვალისწინებული ნორმებით უნდა მოწესრიგდეს. მაგალითად, სზაკ-ის 208-ე I მუხლის თანახმად, სახელმწიფო სტრუქტურის ან მისი მოსამსახურის მიერ სამსახურებრივი უფლებამოსილების განხორციელებისას მიყენებული ზიანისთვის პასუხისმგებელია უშუალოდ სახელმწიფო. სასამართლო ვალდებულია, უპირველეს ყოვლისა, სზაკ-ისა და სასკ-ის შესაბამისი ნორმები გამოიყენოს და მხოლოდ შემდგომ მიმართოს სსკ-ით რეგულირებულ სამართლებრივ აქტებს.[60]

4. დასკვნა

საქართველოს კონსტიტუციის 41-ე მუხლი, როგორც ინფორმაციის თავისუფლების მომწესრიგებელი ნორმა, ერთი მხრივ, სახელმწიფოს, ხოლო მეორე მხრივ, საზოგადოების ინტერესებს იცავს,[61] რაც სახელმწიფო და პერსონალური/კომერციული მონაცემების გასაიდუმლოებით შეიძლება გამოიხატოს.

სწორედ აღნიშნულის შედეგია ის, რომ საჯარო ინფორმაცია ოთხ ძირითად სახედ იყოფა: ინფორმაცია, რომელიც თავად ინფორმაციის მიღების მსურველს შეეხება; ოფიციალურ წყაროებში დაცული ინფორმაცია, რომელიც მისი მიღების მსურველს არ შეეხება, მაგრამ მათი მიღება კანონით დადგენილი წესითაა შესაძლებელი; ინფორმაცია, რომელიც სახელმწიფო, კომერციულ ან პროფესიულ საიდუმლოებას შეიცავს; ოფიციალურ ჩანაწერებში არსებული

---

57 იხ. ბათუმის საქალაქო სასამართლოს 2005 წლის 2 ნოემბრის №3-707 გადაწყვეტილება (სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი, ინფორმაციის თავისუფლება, ნაწილი მესამე, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, თბ. 2008, 50).

58 იხ. ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს 2007 წლის 27 დეკემბრის №3ბ-1244-07 გადაწყვეტილება (სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი, ინფორმაციის თავისუფლება, ნაწილი მესამე, საქართველოს ახალგაზრდა იურისთა ასოციაცია, თბ. 2008, 51).

59 იხ. სასამართლო პრაქტიკა – მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2003 წლის 29 მაისის №3გ-ად-75-კ-03 გადაწყვეტილება.

60 აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით იხილეთ საქართველოს საერთო სასამართლოების პრაქტიკა – მაგალითად: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 18 აპრილის №ას-1147-1394-05 გადაწყვეტილება.

61 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო 2004 წლის 28 ივნისის №1/3/209,276 გადაწყვეტილება. <http://constcourt.ge/index.php?lang_id=GEO&sec_id=22&id=121&action=show >

მონაცემები, რომლებიც ისეთ კერძო საკითხებს შეეხება, როგორიცაა ჯანმრთელობა, ფინანსები და სხვა საკითხები. თითოეული მათგანი მესამე პირებისთვის ზოგ შემთხვევაში არ შეიძლება საჯარო გახდეს, ვინაიდან ინფორმაციის მიღების უფლება არ არის ადამიანის აბსოლუტური უფლება.[62] მიუხედავად ქვეყნის უზენაესი კანონით მინიჭებული უფლებამოსილებისა, ხშირ შემთხვევაში ადამიანის უფლება შეიძლება შეიზღუდოს სახელმწიფოს მიერ.[63] უფლების შეზღუდვა უნდა მოხდეს საჯარო ინტერესების დასაცავად, რომლის დროსაც სახელმწიფომ არ უნდა დაარღვიოს თანაზომიერების პრინციპი.[64]

რაც შეეხება საჯარო ინფორმაციის გაცემას, ნაშრომში მოყვანილი თითოეული ეს კატეგორია ჩამოყალიბებულია საქართველოში არსებული პრაქტიკის შესწავლის შედეგად, რომლის საფუძველზეც იგი შეიძლება ოთხ ჯგუფად დაიყოს: სრულყოფილად გაცემული საჯარო ინფორმაცია, არასრულყოფილად გაცემული საჯარო ინფორმაცია, სამართლებრივი საფუძვლის არმქონე უარი საჯარო ინფორმაციის გაცემაზე და იგნორირება. აღნიშნული დაყოფა არ არის დიფერენცირების საბოლოო სახე და იგი შეიძლება გავრცობილ იქნეს პრაქტიკის[65] განვითარებასთან ერთად.

---

[62] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2006 წლის 14 ივლისის №2/3/364 გადაწყვეტილება. <http://constcourt.ge/index.php?lang_id=GEO&sec_id=22&id=452&action=show>.

[63] აღნიშნული მოსაზრება არ ეხება ყველა სახის უფლებას. მაგალითად, საქართველოს კონსტიტუციის მე-15 მუხლით, სიცოცხლე ადამიანის ხელშეუვალი უფლებაა და მას კანონი იცავს. ეს დათქმა პირისთვის სიცოცხლის ხელყოფისგან დაცვის გარანტია და მისი შეზღუდვა დაუშვებელია.

[64] შეად. მაგალითად, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 22 დეკემბრის №1/1/477 გადაწყვეტილება. <http://constcourt.ge/index.php?lang_id=GEO&sec_id=22&id=677& action=show>

[65] როგორც სასამართლო, ისე ადმინისტრაციულ ორგანოებში დამკვიდრებული პრაქტიკა.

თემურ ცქიტიშვილი*

მცდელობა შედეგით კვალიფიცირებულ საფრთხის დელიქტებში

(შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი)

1. შესავალი

თანამედროვე სისხლის სამართლის მეცნიერებაში ერთ-ერთი საკამათო პრობლემაა მცდელობა შედეგით კვალიფიცირებულ დელიქტებში. დანაშაულის მცდელობა განზრახი მოქმედებაა, კერძოდ, მცდელობა გულისხმობს ისეთ მოქმედებას, რომელიც უშუალოდაა მიმართული დანაშაულებრივი შედეგისკენ. აღნიშნულიდან გამომდინარე, შეუძლებელია გაუფრთხილებლობითი დანაშაულის მცდელობა, ვინაიდან გაუფრთხილებლობის დროს არ შეიძლება ქმედება შედეგისკენ უშუალოდ იყოს მიმართული. უფრო მეტიც, სიტყვები „უშუალოდ მიმართული" პირდაპირ განზრახვას გულისხმობს და გამორიცხავს ევენტუალური განზრახვით დანაშაულის მცდელობის განხორციელების შესაძლებლობას.[1] შეუძლებელია ქმედება უშუალოდ მიმართული იყოს იმ შედეგისკენ, რომლის დადგომაც დამნაშავეს არ სურს. სიტყვები „უშუალოდ მიმართული" გამოხატავს დამნაშავის მოქმედების შინაგან მხარეს, მის მისწრაფებას დანაშაულებრივი შედეგის გამოწვევისკენ. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, დანაშაულის მცდელობა მიზნით დეტერმინებული მოქმედებაა. სწორედ დამნაშავის მიზანი გვეხმარება დამთავრებული დანაშაულის (მაგ. ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე დაზიანება, ადამიანის სიცოცხლისთვის საფრთხის შექმნა) გამიჯვნაში დანაშაულის (მაგ. განზრახ მკვლელობის) მცდელობისაგან. თუკი დანაშაულის მცდელობა მხოლოდ პირდაპირი განზრახვით ხორციელდება, რამდენად შესაძლებელია თანამდევი შედეგით კვალიფიცირებული დანაშაულის მცდელობა? თანამდევი

---

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

1 იხ. *გამყრელიძე ო.*, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, მე-2 გამოცემა, თბ., 2008, 162; *წერეთელი თ.*, სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტომი, თბ., 2007, 488; *მჭედლიშვილი-ჰედრიხი ქ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, თბ., 2011, 71; *მამულაშვილი გ*, წიგნში: *ლეკვეიშვილი მ., თოდუა ნ., მამულაშვილი გ.*, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, მეოთხე გამოცემა, თბ., 2011, 128-129; *თოდუა ნ.*, საფრთხის შემქმნელი დანაშაულები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი", 2007, 2/3, 155; *დვალიძე ი.*, წიგნში: სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, ავტორთა ჯგუფი, თბ., 2007, 169; *სურგულაძე ლ.*, წიგნში: სისხლის სამართლის სასამართლო პრაქტიკის კომენტარი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2002, 52. ევენტუალური განზრახვით დანაშაულის მცდელობას გამორიცხავს ასევე ზოგიერთი გერმანელი მეცნიერიც. იხ. *Pupp I.*, Der halbherzige Rücktritt, NStZ, 1984, 491; *Streng F.*, Rücktritt und dolus eventualis, JZ, 1990, 219; *Lampe E.*, Genügt für den Entschluß des Täter in §43 StGB sein bedingter Vorsatz?, NJW, 1958, 333; *Kölz-Ott M.*, Eventualvorsatz und Versuch, Zürich, 1974, 39, 98.საწინააღმდეგო მოსაზრებაზე იხ. *ტურავა მ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 298; *Heinrich B.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 2. Auflage, Stuttgart, 2010, 275, Rn. 658; *Jescheck H-H/Weigend T.* Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, Berlin, 1996, 515; *Roxin C.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band II, München, 2003, 353,§29, Rn. 71.

შედეგით კვალიფიცირებული დანაშაული განზრახვა-გაუფრთხილებლობის კომბინაციაა. კერძოდ, ძირითადი შემადგენლობა განზრახაა განხორციელებული, ხოლო მაკვალიფიცირებელი შედეგი არ არის განზრახვით მოცული. დასმული საკითხი წინამდებარე წერილში შედარებით-სამართლებრივი კუთხით, საფრთხის დელიქტებთან მიმართებით იქნება განხილული.

2. საფრთხის შემქმნელი დელიქტების ზოგადი დახასიათება

2.1. აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტები

სისხლის სამართლის მეცნიერებაში ერთმანეთისაგან განასხვავებენ ხელყოფის და საფრთხის დელიქტებს. ხელყოფის დელიქტები ისეთ დელიქტებს ეწოდება, რომლის შემადგენლობის აუცილებელი ნიშანი სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფაა. მაგალითად, მკვლელობა, ჯანმრთელობის დაზიანება და ა. შ. ხელყოფის დელიქტი უფრო ვიწრო ცნებაა, ვიდრე ე. წ. მატერიალური ანუ შედეგიანი დელიქტი. კონკრეტული საფრთხის დელიქტი მიეკუთვნება შედეგიან დელიქტთა რიცხვს, მაგრამ იგი არ შეიძლება მივაკუთვნოთ ხელყოფის დელიქტს, რამდენადაც ხელყოფის დელიქტის შემადგენლობის ნიშანია არა სამართლებრივი სიკეთისთვის საფრთხის შექმნა, არამედ სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფა.[2] საფრთხის დელიქტები გულისხმობს სამართლებრივი სიკეთისთვის მხოლოდ საფრთხის შექმნას. საფრთხის შემქმნელი დელიქტების სამ ძირითად სახეს[3] გამოყოფენ: 1. აბსტრაქტული; 2. კონკრეტული და 3. აბსტრაქტულ-კონკრეტული საფრთხის დელიქტები.

აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებში კანონმდებელი დასჯადად აცხადებს საკუთრივ მოქმედებას, რომელიც ხასიათდება საშიში თვისებებით. დანაშაულის შემადგენლობა მთავრდება საკანონმდებლო შემადგენლობაში აღწერილი ქმედების განხორციელებით და არ მოითხოვს შემდგომი შედეგის დადგომას ხელყოფის ან კონკრეტული საფრთხის სახით.

---

2 იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია საწინააღმდეგო მოსაზრებაც, რომლის თანახმადაც, „ტერმინი „ხელყოფა“ არ ნიშნავს სამართლით დაცული ამა თუ იმ ობიექტის მხოლოდ რეალურად დაზიანებას, არამედ გულისხმობს ისეთ მოქმედებასაც, რომელიც ქმნის ასეთი დაზიანების საფრთხეს“. იხ. *წერეთელი თ.*, საზოგადოებრივი საშიშროება და მართლწინააღმდეგობა სისხლის სამართალში, თბ., 2006, 11.

3 ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში ტრადიციულად საფრთხის შემქმნელ დელიქტებს ორ ნაწილად ყოფენ – აბსტრაქტული და კონკრეტული საფრთხის დელიქტები. იხ. *გამყრელიძე ო.*, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, მე-2 გამოცემა, თბ., 2008, 77; *გამყრელიძე ო.*, სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტომი, თბ., 2011, 18; *წერეთელი თ.*, საზოგადოებრივი საშიშროება და მართლწინააღმდეგობა სისხლის სამართალში, თბ., 2006, 164; მისივე, სისხლის სამართლის პრობლემები, IV ტომი, თბ., 2010, 176; *უგრეხელიძე მ.*, ბრალი საფრთხის დელიქტებში, თბ., 1982, 3; *თოდუა ნ.*, საფრთხის შემქმნელი დანაშაულები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, 2007, 2/3, 153; *მამულაშვილი გ*, წიგნში: *ლეკვეიშვილი მ., თოდუა ნ., მამულაშვილი გ.*, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, მეოთხე გამოცემა, თბ., 2011, 126. საფრთხის დელიქტების ტრადიციულ ორსახოვან დაყოფაზე გერმანულ სისხლის სამართალში იხ. *Zieschang F.*, Die Gefährdungsdelikte, Berlin, 1998, 15-22. საფრთხის შემქმნელი დელიქტების სამსახოვანი დაყოფა ქართულ სისხლის სამართალში პირველად *მ. ტურავამ* შემოგვთავაზა. იხ. *ტურავა მ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მერვე გამოცემა, თბ., 2010, 76-77.

აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტები მოიცავს ისეთ მოქმედებებს, რომელთა შემთხვევაში არც რეალური ხელყოფა და არც დაცული სამართლებრივი სიკეთისათვის კონკრეტული საფრთხე არ უნდა არსებობდეს.[4] აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტები ისეთ დელიქტებს ეწოდება, რომლებშიც საშიში სიტუაცია ქმედების შემადგენლობის ნიშანს კი არ წარმოადგენს, არამედ მხოლოდ მოტივია, საფუძველია სისხლის სამართლის ნორმის არსებობისა.[5] *ო. გამყრელიძე* განსხვავებულად ასაბუთებს საფრთხის დელიქტების არსებობის საფუძველს სისხლის სამართალსა და ადმინისტრაციულ სამართალში: „სამართლებრივი სიკეთის დაზიანება ან მისთვის ასეთი დაზიანების საფრთხის შექმნა სამართლებრივი აქტის გამოცემის როგორც მოტივს, ისე დამნაშავის დასჯის საფუძველს წარმოადგენს. ადმინისტრაციულ დელიქტებში კი, პირიქით, სამართლებრივი სიკეთის დაზიანების საფრთხე მხოლოდ ნორმის გამოცემის საკანონმდებლო მოტივია და არა დასჯის საფუძველი".[6] *ო. გამყრელიძის* შეხედულებით, საფრთხე ადმინისრტრაციულ სამართალში ნორმის შექმნის საკანონმდებლო მოტივია, ხოლო დასჯადობის საფუძვლად აქ კანონმდებლის ნებისადმი შიშველი დაუმორჩილებლობა გამოდის.[7]

აბსტრაქტული საფრთხის შემქმნელი დელიქტების დროს კანონმდებელმა განსაზღვრული ქმედება იმდენად საშიშად მიიჩნია, რომ უარი თქვა კონკრეტული საფრთხის შექმნის აუცილებლობაზე.[8] აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებს კანონმდებელი მაშინ მიმართავს, როცა საქმე ეხება განსაკუთრებული მნიშვნელობის სამართლებრივი სიკეთის დაცვას. რაც უფრო მნიშვნელოვანია სამართლებრივი სიკეთე, მით უფრო გამართლებულია კონკრეტული საფრთხის ნაცვლად აბსტრაქტული საფრთხის აკრძალვა.[9] აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებს ასევე მიიჩნევენ ზეინდივიდუალური სამართლებრივი სიკეთის დაცვის საკანონმდებლო მექანიზმადაც.[10]

აბსტრაქტული საფრთხის დანაშაულებში საფრთხე პრეზუმირებულია თვით კანონმდებლის მიერ. ასეთი შემადგენლობის შექმნის დროს, კანონმდებელი აღიარებს, რომ სისხლის სამართლის კანონის დისპოზიციაში აღწერილ ქმედებას ზოგადად, ცხოვრებისეული გამოცდილების შესაბამისად, შეუძლია ზიანი მიაყენოს სამართლით დაცულ განსაზღვრულ ინტერესს.[11] ამიტომ, სასამართლოს კომპეტენციაში არ შედის ხელყოფის კონკრეტული ობიექტისათვის კონკრეტული საფრთხის შექმნის დადგენა და არც მისი უარყოფა. სასამართლოსთვის ასეთი უფლების მიცემა იქნებოდა კანონის რევიზია და დაუპირისპირდებოდა კანონმდებლის ნებას ქმედების დასჯაზე, რომლის ტიპურად საშიში ხასიათი თვითონ დაადგინა. ამ მოსაზრებით აბსტრაქტული საფრთხის დანაშაული მიეკუთვნება ე.წ. ფორმალურ დანაშაულებს.[12]

პ. კრამერი აბსტრაქტულ საფრთხეს განიხილავს როგორც კონკრეტული საფრთხის წინა საფეხურს, რომელსაც შუალედური ადგილი უკავია კონკრეტულ საფრთხესა და ხელყოფას

---

4 *Wohlers W.*, Deliktstypen des Präventionsstrafrechts-zur Dogmatik „moderner Gefährdungsdelikte", Berlin, 2000, 283.

5 იქვე, 281-282; *Brehm W.*, Zur Dogmatik des abstrakten Gefährdungsdelikts, Tübingen, 1973, 9; *Heinrich B.*, Der Erfolgsort beim abstrakten Gefährdungsdelikt, GA 1999, 74.

6 *გამყრელიძე ო.*, სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტომი, თბ., 2011, 15-16.

7 იქვე, 22.

8 *Heinrich B.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 2 Auflage, Stuttgart, 2010, 59.

9 *Wohlers W.*, Deliktstypen des Präventionsstrafrechts-zur Dogmatik „moderner Gefährdungsdelikte", Berlin, 2000, 283.

10 იქვე, 285, სქოლიო 20.

11 *Brehm W.*, Zur Dogmatik des abstrakten Gefährdungsdelikts, Tübingen, 1973, 9.

12 *Церетели Т.*, Деликты создания опасности, «Советское государство и право», 1970, №8, 56.

შორის. *კრამერის* შეხედულებით, „ხელყოფა გულისხმობს დაზიანებას, კონკრეტული საფრთხე – ხელყოფის ალბათობას და აბსტრაქტული საფრთხე –კონკრეტული საფრთხის ალბათობას".[13]

საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობით გათვალისწინებულია პასუხისმგებლობა აბსტრაქტული საფრთხის შემქმნელი ისეთი დელიქტებისთვის, როგორიცაა უკანონო აბორტი (133-ე მუხ.)[14], დაუხმარებლობა (129-ე მუხ.), განსაცდელში მიტოვება (128-ე მუხ.), ავადმყოფის განსაცდელში მიტოვება (130-ე მუხ.).

განსაცდელში მიტოვებას კონკრეტული საფრთხის შემქმნელ დელიქტად მიიჩნევენ *გ. მამულაშვილი* და *ნ. თოდუა*[15], რაც არ შეიძლება მართებულად ჩაითვალოს, რამდენადაც განსაცდელში მიტოვების დროს, მართალია, ადამიანი კონკრეტულ საფრთხეში – განსაცდელში იმყოფება, მაგრამ ხშირად ეს საფრთხე მესამე პირის მიერ არის შექმნილი და ამდენად მოსამართლეს არ უწევს იმის დადგენა, არსებობს თუ არა მიზეზობრივი კავშირი უმოქმედობას – განსაცდელში მიტოვებასა და დაზარალებულის საფრთხეში ყოფნას შორის. მიზეზი, თუ რის გამოც ეკისრება განსაცდელში მიტოვებისთვის ადამიანს პასუხისმგებლობა, არა კონკრეტული საფრთხის შექმნაა, არამედ უკვე შექმნილი საფრთხის განეიტრალებისგან თავის შეკავება. უმოქმედობა კონკრეტულ საფრთხეს მაშინ ქმნის, თუ შესაბამისი ქმედების განხორციელებისას ეს საფრთხე არ შეიქმნებოდა.[16] განსაცდელში მიტოვების დროს კი უმოქმედობა კონკრეტულ საფრთხეს კი არ ქმნის, არამედ ასეთი საფრთხე უკვე არსებობს მიუხედავად იმისა, დაეხმარება თუ არა დამნაშავე განსაცდელში მყოფს. განსაცდელში მიტოვების დროს ადამიანის განსაცდელში ყოფნა წარმოშობს ამ დანაშაულის ამსრულებლის მოქმედების ვალდებულებას და განსაცდელში ყოფნა განსაცდელში მყოფისთვის დახმარების აღმოჩენის ვალდებულების შესრულების პროცესს წინ უსწრებს. უმოქმედობა – განსაცდელში მიტოვება არ შეიძლება განხილულ იქნეს იმ კონკრეტული საფრთხის (განსაცდელში ყოფნის) გამომწვევ მიზეზად, რომელიც უმოქმედობამდე უკვე არსებობდა. შესაძლოა განსაცდელში ადამიანი დამნაშავის (განსაცდელში მიმტოვებლის) წინარე მოქმედებითაც (მაგ. ავტოსაგზაო შემთხვევა)[17] აღმოჩნდეს, მაგრამ ეს წინარე მოქმედება დამოუკიდებელ დელიქტად განიხილება.[18]

---

13 *Cramer P.*, Der Vollrauschtatbestand als abstraktes Gefährdungsdelikt, Tübingen, 1962, 68-69.

14 უკანონო აბორტის დასჯადობაზე ვრცლად იხ. *ცქიტიშვილი თ.*, უკანონო აბორტი – განზრახ მკვლელობა თუ საფრთხის შემქმნელი დელიქტი? სამართლისა და პოლიტიკური აზროვნების ისტორიის ნარკვევები, წიგნი I, რედაქტორი *გოჩა ფერაძე, გიორგი ნადარეიშვილის* ხსოვნისადმი მიძღვნილი კრებული, თბ., 2010, 515-559.

15 *მამულაშვილი გ.*, წიგნში: *ლეკვეიშვილი მ., თოდუა ნ., მამულაშვილი გ.*, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, I წიგნი, მეოთხე გამოცემა, თბ., 2011, 126; *თოდუა ნ.*, საფრთხის შემქმნელი დანაშაულები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი", 2007, 2-3, 154.

16 იხ. *Горелик И.И.*, Квалификация Преступлений, опасных для Жизни и Здоровья, Минск,1973, 19.

17 ავტოსაგზაო შემთხვევის შემდეგ განსაცდელში მიტოვებისთვის პასუხისმგებლობაზე გერმანულ სისხლის სამართლის კოდექსში სპეციალური ნორმა არსებობს (გერმანული სსკ-ის 142-ე პარაგრაფი).

18 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი სისხლის სამართლის საქმეებზე, 2003, 9, გვ. 1168-1169. ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს 2003 წლის 2 მაისის განაჩენით, გ. კიკაჩეიშვილი დამნაშავედ იქნა ცნობილი სსკ-ის 276-ე მუხლის მე-4 ნაწილითა (სატრანსპორტო დანაშაული) და 128-ე მუხლით (განსაცდელში მიტოვება). ანალოგიური კვალიფიკაცია იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი სისხლის სამართლის საქმეებზე, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, 2005, 1, გვ. 82-85.

განსაცდელში მიტოვებას აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტად მიიჩნევენ *მ. უგრეხელიძე* და *გ. ტყეშელიაძეც.*[19] *მ. უგრეხელიძე* და *გ. ტყეშელიაძე* განსაცდელში მიტოვებას, ისევე როგორც სხვა აბსტრაქტული საფრთხის შემქმნელ დელიქტებს, შედეგგარეშე ანუ ე. წ. ფორმალურ დელიქტებს მიაკუთვნებენ.[20] განსაცდელში მიტოვებას „ფორმალურ" დანაშაულად მიიჩნევენ რუსი ავტორებიც.[21]

განსაცდელში მიტოვებას კონკრეტული საფრთხის შემქმნელ დელიქტად მიიჩნევდა *მ. ტურავაც,*[22] მაგრამ მოგვიანებით შეიცვალა პოზიცია და ბოლო დროს გამოცემულ ნაშრომში აღნიშნულ დელიქტს არ განიხილავს კონკრეტულ საფრთხის დელიქტად.[23]

აბსტრაქტულ საფრთხის შემქმნელი დელიქტია ასევე საქართველოს სსკ-ის 129-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაული – დაუხმარებლობაც.[24] დაუხმარებლობა ისჯება გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 323-ე c პარაგრაფის მიხედვითაც, რომელსაც ზოგიერთი ავტორი კონკრეტული საფრთხის შემქმნელ დელიქტად მიიჩნევს.[25] დაუხმარებლობა ისევე უნდა იქნეს მიჩნეული აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტად, როგორც განსაცდელში მიტოვება, ვინაიდან განსაცდელში მიტოვება და დაუხმარებლობა როგორც ობიექტური, ისე სუბიექტური შემადგენლობით თითქმის ანალოგიურია. მათ შორის განსხვავება ისაა, თუ ვინ არის ამსრულებელი. განსაცდელში მიტოვება მოვალეობის დელიქტია, მისი ამსრულებელი არის სპეციალური სუბიექტი, რომელსაც გარანტის ფუნქცია გააჩნია. განსაცდელში მიტოვებასა და დაუხმარებლობას შორის განსხვავება ისიც არის, რომ თუ განსაცდელში მიტოვების დროს დაზარალებული განსაცდელში ხშირად დამნაშავის წინარე მოქმედებით აღმოჩნდება, დაუხმარებლობის შემთხვევაში კი დახმარების ვალდებულება უმეტესწილად დამნაშავისგან დამოუკიდებელი მიზეზით წარმოიშობა. ორივე დელიქტი წმინდა უმოქმედობის დელიქტია და დამთავრებულად ითვლება სავალდებულო მოქმედების შესრულებისაგან თავის შეკავების მომენტში, ანუ მათი დასრულებისთვის არ არის საჭირო კონკრეტული შედეგის დადგომა, ხოლო ის კონკრეტული საფრთხე, რომელიც დაზარალებულის განსაცდელში ყოფნას გულისხმობს, უნდა არსებობდეს მანამ, სანამ განსაცდელში მიტოვების ან კიდევ დაუხმარებლობის ამსრულებელს მოქმედების ვალდებულება წარმოეშობა.

აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტის მაგალითად გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში ხშირად ასახელებენ ისეთ დანაშაულს, როგორიცაა ცეცხლის წაკიდება (გერმანული სისხლის

---

19 *უგრეხელიძე მ.,* ბრალი საფრთხის დელიქტებში, თბ., 1982, 4-5; *ტყეშელიაძე გ.,* წიგნში: სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, რედ. *გ. ნაჭყებია, ი. დვალიძე,* თბ., 2007, 121.

20 დასახ. ნაშრომები, იქვე; *ტყეშელიაძე გ.,* წიგნში: სისხლის სამართლის სასამართლო პრაქტიკის კომენტარი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2002, 206.

21 Уголовное право, Общая и Особенная части, 2-е издание, Под общей редакцией *Журавлева М.П.* и *Никулина С.И.*, М., 2008, 361; Комментарий к уголовному кодексу Российской Федерации, Под ред. *Радченко В.И., Михлина А.С.*, Санкт-Петербург, 2008, 220.

22 *ტურავა მ.,* სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მეშვიდე გამოცემა, თბ., 2008, 86.

23 *ტურავა მ.,* სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 94.

24 *წერეთელი თ.,* საზოგადოებრივი საშიშროება და მართლწინააღმდეგობა სისხლის სამართალში, თბ. 2006, 165; მისივე, სისხლის სამართლის პრობლემები, IV ტომი, თბ., 2010, 177. საწინააღმდეგო მოსაზრებაზე იხ. *ნაჭყებია გ.,* სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, თბ., 2011, 239.

25 *Satzger H., Schmitt B., Widmaier G.,* (Hrsg), Strafgesetzbuch, Kommentar, 1. Auflage, 2009, 2127; *Fischer T.*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 57. Auflage, München, 2010, 2255, §323 c Rn. 1. დაუხმარებლობას აბსტრაქტულ საფრთხის დელიქტად მიიჩნევს *ბ. ჰაინრიხი.* იხ. *Heinrich B.*, Der Erfolgsort beim abstrakten Gefährdungsdelikt, GA 1999, 74.

სამართლის კოდექსის 306 a პარაგრაფის I პუნქტი).[26] ამ შემთხვევაში დასჯადობის საფუძველს წარმოადგენს ის, რომ საცხოვრებელი ბინისათვის ცეცხლის წაკიდება, ცხოვრებისეული გამოცდილებით სხვა ადამიანთა სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის მნიშვნელოვან საფრთხეს ქმნის. მაგრამ, ცეცხლის წაკიდება მხოლოდ იმ შემთხვევაში იქნება აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტი, როდესაც დამნაშავე დარწმუნებულია, რომ სახლში, რომელსაც ცეცხლს უკიდებს, არავინ იმყოფება,[27] ხოლო მაშინ, როდესაც დამნაშავე არ არის ამაში დარწმუნებული და მართლაც აღმოჩნდება სახლში ცეცხლის წაკიდების დროს ადამიანი, ჩვენ გვექნება არა აბსტრაქტული, არამედ კონკრეტული საფრთხის დელიქტი.

სისხლის სამართლის მეცნიერებაში აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტების ლეგიტიმაციას საკამათოდაც მიიჩნევენ და გამოთქვამენ შეხედულებას, რომ აღნიშნული ტიპის დელიქტები არაბრალეულობის პრეზუმფციის პრინციპთან წინააღმდეგობაში მოდის, რამდენადაც აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტი ისეთი ქმედებაა, რომელიც ცალკეულ შემთხვევაში არ ქმნის საფრთხეს სამართლით დაცული სიკეთისათვის.[28]

მართალია, აბსტრაქტული საფრთხის შემქმნელი დელიქტი არ აფუძნებს კონკრეტულ, რეალურ საფრთხეს სამართლით დაცული სიკეთისთვის, მაგრამ აღნიშნული დელიქტის დასჯადობა კითხვის ნიშნის ქვეშ არ შეიძლება დადგეს. ტექნიკური რევოლუციის პირობებში სულ უფრო იზრდება აბსტრაქტული საფრთხის შემქმნელ დელიქტთა დასჯადობის აუცილებლობა. მაშინ, როცა ტექნიკური მეცნიერების განვითარების პარალელურად მატულობს ისეთ მოქმედებათა წრე, რომელსაც ფართო მასშტაბის ზიანის გამოწვევა შეუძლია, კანონმდებელი ამა თუ იმ ქმედებას, მისი საშიშროების მასშტაბის გათვალისწინებით, დასჯადად აცხადებს ზიანის გამოწვევის ან კიდევ კონკრეტული საფრთხის შექმნის გარეშეც.

2.2. კონკრეტული საფრთხის დელიქტები

კონკრეტული საფრთხის შემქმნელ დელიქტთა შემადგენლობებში კანონმდებელი არ კმაყოფილდება მხოლოდ მოქმედების აღწერით და მოითხოვს, რომ პიროვნების ქცევით შექმნილი იყოს საშიშროების მდგომარეობა სამართლით დაცული ამა თუ იმ ობიექტებისათვის. ამგვარად, კონკრეტული საფრთხის დელიქტებში საშიში მდგომარეობის დადგომა, როგორც გარესამყაროში განსაზღვრული ცვლილება, შეტანილია შემადგენლობის აუცილებელ ნიშნებს შორის.[29]

---

26 *Frister H.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Auflage, 2009, 32.

27 იქვე.

28 იქვე, გვ. 33. ბრალეულობის კონსტიტუციურსამართლებრივ პრინციპთან აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტების შეუსაბამობაზე იხ. ასევე. *Graul E.*, Abstrakte Gefährdungsdelikte und Präsumtionen im Strafrecht, Berlin, 1991, 232; *Volz M.*, Unrecht und Schuld abstrakter Gefährdungsdelikte, Göttingen, 1968, 133. საწინააღმდეგო მოსაზრება იხ. *Ahn, Won-Ha*, Zur Dogmatik abstrakter Gefährdungsdelikte, München, 1995, 111. დასახელებული ნაშრომის ავტორი აბსტრაქტული საფრთხის შემქმნელი დელიქტის დასჯადობას გამართლებულად მიიჩნევს სამართლებრივი სიკეთისა და საჯარო ინტერესების დაცვის მიზნიდან გამომდინარე, მიუხედავად იმისა, რომ შესაძლოა ხშირ შემთხვევაში შეუძლებელი იყოს საფრთხის შექმნის ზუსტად დადგენა. იხ. *Ahn, Won-Ha*, დასახ. ნაშრ. გვ. 110-111.

29 *Церетели Т.*, Деликты создания опасности, «Советское государство и право», 1970, №8 ,56

კონკრეტული საფრთხის დელიქტები მოითხოვს, კონკრეტულ შემთხვევაში შეიქმნას რეალური საფრთხე შესაბამისი ქმედების შემადგენლობით დაცული ობიექტისთვის.[30] ცნობილი გერმანელი მეცნიერი *კ. როქსინი* კონკრეტული საფრთხის დელიქტების დახასიათებისას ხაზს უსვამს საფრთხის რეალურობას და იმას, რომ მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული კონკრეტული შემთხვევა, რაც იმას ნიშნავს, რომ ქმედება ზოგადად კი არ უნდა იყოს საშიში, არამედ იგი ასევე საშიში უნდა იყოს კონკრეტულ ვითარებაში.

აღნიშნული ტიპის დელიქტები მოიცავს ისეთ მოქმედებებს, რომლებიც დაცულ სამართლებრივ სიკეთეს უშუალო საფრთხეს უქმნიან, თუმცა საბოლოოდ ხელყოფა არ მოჰყვება.[31] კონკრეტული საფრთხის დელიქტის შემადგენლობის დროს კანონმდებელი ირჩევს ფორმულირებას: „[...] და ამის გამო სიცოცხლეს ან ჯანმრთელობას და ა. შ. [...] საფრთხე შეექმნა". კონკრეტული საფრთხე მხოლოდ მაშინ არსებობს, როცა შედეგის დადგომა მხოლოდ შემთხვევითობაზეა დამოკიდებული.[32] კონკრეტული საფრთხის დელიქტებში შემთხვევითობა მნიშვნელოვან როლს ასრულებს.[33]

დამოუკიდებელი პრაქტიკული მნიშვნელობა კონკრეტული საფრთხის დელიქტებს ენიჭება ყველა იმ შემთხვევაში, როდესაც, კონკრეტული საფრთხის სიტუაციის მიუხედავად, ხელყოფა არ განხორციელდება. ყოველივე აღნიშნულის შემდეგ ჩნდება კითხვა: თუ საფრთხის ცნება დამოკიდებულია ხელყოფის შემთხვევით განუხორციელებლობაზე, რა დამატებითი შედეგი უნდა ჰქონდეს, ან შეიძლება ჰქონდეს ხელყოფის აკრძალვის გვერდით საფრთხის აკრძალვას?[34] რამდენადაც კონკრეტული საფრთხის დელიქტების დროს შედეგის არდადგომა შემთხვევითობაზეა დამოკიდებული, არ შეიძლება კონკრეტული საფრთხის დელიქტების დასჯადობის აუცილებლობა კითხვის ნიშნის ქვეშ დაისვას, ვინაიდან დანაშაულებრივი შედეგის არდადგომა ასევე შემთხვევითობაზეა დამოკიდებული მცდელობის დროსაც, მაგრამ ეს არ აუქმებს მცდელობის დასჯადობის აუცილებლობას. კანონმდებელი კონკრეტული საფრთხისა და დანაშაულის მცდელობის დასჯადობით ხაზს უსვამს დასაცავი ობიექტის მნიშვნელობას, რაც კიდევ უფრო გამოკვეთილია აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტების დროს. აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტების დროს ქმედება ისჯება მაშინაც კი, როცა კონკრეტული საფრთხე არ არსებობს და საქმე გვაქვს მხოლოდ საშიში თვისებების მქონე ქმედებასთან.

კონკრეტული საფრთხის დელიქტების დროს საქმე შეეხება განსაკუთრებული სახის შედეგს – ხელყოფის ობიექტის საფრთხეში ჩაყენებას.[35] სამართლებრივი სიკეთის ობიექტის არსებობისთვის საფრთხის შექმნა ("Existenzkrise"), შესაბამისად, დაცული ინტერესების არსებობის ეჭვქვეშ დაყენება შეიძლება განხილულ იქნეს ხელყოფის გვერდით დამოუკიდებლად მდგარ დასჯის ღირს „შედეგად".[36]

---

30 *Roxin C.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, München, 2006, 423.

31 *Wohlers W.*, Deliktstypen des Präventionsstrafrechts-zur Dogmatik „moderner Gefährdungsdelikte", Berlin, 2000, 283.

32 *Heinrich B.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 2 Auflage, Stuttgart, 2010, 59.

33 *Kratzsch D.*, Prinzipien der Konkretisiierung von abstrakten Gefährdungsdelikten-BGHSt 38, 309, Jus, 1994, S. 379.

34 *Wohlers W.*, Deliktstypen des Präventionsstrafrechts-zur Dogmatik „moderner Gefährdungsdelikte", Berlin, 2000, 286.

35 *უგრეხელიძე მ.*, ბრალი საფრთხის დელიქტებში, თბ., 1982, 5.

36 *Wohlers W.*, Deliktstypen des Präventionsstrafrechts-zur Dogmatik „moderner Gefährdungsdelikte", Berlin, 2000, 285.

კონკრეტული საფრთხის დელიქტების განხორციელებისას უნდა დადგინდეს მიზეზობრივი კავშირი ქმედებასა და კონკრეტულ საფრთხეს შორის. კონკრეტული საფრთხის დელიქტები მიეკუთვნება შედეგიან, ე. წ. „მატერიალურ" დანაშაულთა რიცხვს,[37] რაც იმას ნიშნავს, რომ ხელყოფის დელიქტებისგან დელიქტების დასახელებული ტიპი არსებითად შერაცხვის კრიტერიუმებით კი არ განსხვავდება, არამედ იმით, რომ ხელყოფის შედეგის (Verletzungserfolg) ადგილს ქმედების შემადგენლობით გათვალისწინებული საფრთხის შექმნის შედეგი (Gefährdungserfolg) იკავებს.[38]

კონკრეტული საფრთხის ცნება არ გამოიყენება ზოგადად, არამედ კონკრეტულ შემთხვევასთან დაკავშირებით. ყველა შემთხვევაში მართლმსაჯულება ადგენს კონკრეტული საფრთხის ორ საყოველთაოდ აღიარებულ პირობას: პირველ რიგში, ქმედების ობიექტის არსებობას და საფრთხის ზემოქმედების სფეროში მოქცევას, და მეორე, ინკრიმინირებულმა ქმედებამ უნდა შექმნას ქმედების ობიექტის ხელყოფასთან ახლოს მდგარი საფრთხე.[39] მოვიყვანოთ კონკრეტული საფრთხის შექმნის მაგალითი: მძღოლი მოძრაობის დროს გადააჭარბებს კანონით განსაზღვრულ მოძრაობის სიჩქარეს და დაარღვევს უსაფრთხოების წესებს, ან კიდევ გადაასწრებს ავტობანზე მოძრავ მანქანას და შექმნის საავარიო მდგომარეობას, მაგრამ დანაშაულებრივი შედეგი თავიდან იქნება აცილებული მეორე მძღოლის ოსტატობით.

მოვიყვანოთ კონკრეტული საფრთხის არარსებობის შემდეგი მაგალითი: ციცაბო მთის ფერდობზე, მოსახვევში მძღოლმა ა-მ ქარაფშუტულად გადააჭარბა სიჩქარის დაშვებულ ნიშნულს და გადაუსწრო ბ-ს. თუკი საპირისპირო მხარეს ვინმე აღმოჩნდებოდა, ა ვერ შეძლებდა გზის დათმობას და ავარიის თავიდან აცილებას. მაგრამ, საწინააღმდეგო მხარეს 10 კილომეტრის სიშორეზე არავინ არ აღმოჩნდა.[40] მიუხედავად მძღოლის უკიდურესად წინდაუხედავი მოქმედებისა, კონკრეტული საფრთხე მაინც არ არსებობს.[41] მსგავს შემთხვევაში, როგორც *ო. გამყრელიძე* აღნიშნავს, კონკრეტული საფრთხე არ წარმოიშობა არა იმის გამო, რომ ასეთი მოქმედება (გადაჭარბებული სიჩქარით მოძრაობა) უვარგისია კონკრეტული საფრთხის შექმნისთვის, არამედ ქუჩის სიცარიელის გამო.[42] წარმოდგენილ შემთხვევაში ქმედების ობიექტი არ არის საფრთხის ზემოქმედების ზონაში მოქცეული, რაც კონკრეტული საფრთხის შემქმნელი დელიქტებისთვისაა დამახასიათებელი.

ცნობილი გერმანელი მეცნიერის *ჰ. ველცელის* მართებული თვალსაზრისით, კონკრეტული საფრთხე მხოლოდ განსაზღვრული ობიექტისკენაა მიმართული. სამართლებრივი სიკეთე *ველცელს* ესმის საგნობრივად და არა აბსტრაქტულად, ანუ საფრთხის არსებობისთვის აუცილებელია, რომ სამართლებრივი სიკეთე განსაზღვრული შემთხვევის ზემოქმედების ზონაში მოხვდეს. აბსტრაქტული სამართლებრივი სიკეთე – სიცოცხლე (ზოგადად – თ.ც) არ შეიძლება მოხვდეს ზემოქმედების სფეროში. იმის დადგენა, მოხვდა თუ არა სამართლებრივი სიკეთე სა-

---

37 *Roxin C.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, München, 2006, 423; *Цереmели Т.*, Деликты создания опасности, «Советское государство и право», 1970, №8, 57; *უგრეხელიძე მ.,* ბრალი საფრთხის დელიქტებში, თბ., 1982, 6.

38 *Roxin C.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, München, 2006, 423.

39 იქვე, 423-424.

40 *Horn E.*, Konkrete Gefährdungsdelikte, Köln, 1973, 161; *Roxin C.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, München, 2006, 424.

41 *Roxin C.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, München, 2006, 424.

42 *გამყრელიძე ო.,* სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტომი, თბ., 2011, 19.

შიშროების ზონაში, სამართლებრივი სიკეთის კონკრეტიზაციის გარეშე შეუძლებელია.[43] მაშასადამე, კონკრეტული საფრთხე ექმნება კონკრეტული ადამიანის სიცოცხლეს და არა სიცოცხლეს ზოგადად.

ბურის მოსაზრებით, სატრანსპორტო საფრთხის შექმნაში ("Transportgefährdung") უნდა ვიგულისხმოთ ერთი კონკრეტული სატრანსპორტო საშუალებისთვის და არა ზოგადად ტრანსპორტისთვის საფრთხის შექმნა (გერმანული სსკ-ის 315-ე პარაგრაფი). ბურიმ ერთმანეთისგან გამიჯნა ტრანსპორტი, როგორც საგზაო ტრანსპორტი (ზოგადად) და ტრანსპორტი, როგორც ცალკეული (ერთეული, კონკრეტული) სატრანსპორტო საშუალება. *ბურის* თქმით, უშუალო საფრთხე შეიძლება შეექმნას არა ცნებას, არამედ მხოლოდ ამ ცნებით ნაგულისხმებ კონკრეტულ ობიექტს.[44]

გერმანიის ფედერალური სასამართლოს პოზიციით, როცა საქმე ეხება კონკრეტული საფრთხის დელიქტს, უნდა არსებობდეს ახლოს მდებარე საფრთხე და საკმარისი არ არის შორეული საფრთხის არსებობა.[45]

გერმანიის მართლმსაჯულების მიერ გამოთქმული შეხედულებით, დანაშაულებრივმა ქმედებამ ისეთი კრიტიკული სიტუაცია უნდა გამოიწვიოს, რომ განსაზღვრულ პირთა და ნივთთა უსაფრთხოება ისე ძლიერ იქნეს ხელყოფილი, რომ სამართლებრივი სიკეთე დაზიანდება თუ არა, მხოლოდ შემთხვევითობაზე იყოს დამოკიდებული.[46]

ე. ჰორნის თვალსაზრისით, კონკრეტული საფრთხე გულისხმობს ვითარებას, რომლის მიხედვით საბუნებისმეტყველო მეცნიერებას არ შეუძლია პოზიტიურად იმის დადგენა, თუ რატომ ვერ შეძლო ხელყოფის გამოწვევა კონკრეტულმა გარემოებამ.[47] *კ. როქსინი* მართებულად აკრიტიკებს *ჰორნის* ამ დებულებას და აღნიშნავს, რომ ასეთი განმარტებით კონკრეტული საფრთხის ცნება ძალიან შეიზღუდებოდა, რამდენადაც (თითქმის) ყველაფერი საბუნებისმეტყველო მეცნიერებით შეიძლება აიხსნას, როდესაც სწორად და საკმარისად იძიებენ. გარდა ამისა, საბუნებისმეტყველო მეცნიერების მიხედვით გაკეთებული შეფასების შედეგები ყოველთვის არ არის მკაფიო.[48] როქსინის პოზიციით, როდესაც საპირისპირო მიმართულებით მოძრავ მანქანასთან დაჯახება გარდაუვალი იყო, მაგრამ იგი გამოირიცხა იმის გამო, რომ გრიგალმა, რომლის წინასწარ განჭვრეტა შეუძლებელი იყო, საპირისპირო მიმართულებით მოძრავი მანქანა გვერდით გადაწონა, სავსებით გაუგებარია კონკრეტული საფრთხის არსებობის უარყოფა მხოლოდ იმიტომ, რომ ასეთი გრიგალის წარმოშობა და შემდგომ მისი ზემოქმედება საბუნებისმეტყველო მეცნიერებით შეიძლება აიხსნას.[49]

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი ითვალისწინებს პასუხისმგებლობას ისეთი კონკრეტული საფრთხის შემქმნელი დელიქტისთვის, როგორიცაა სიცოცხლისათვის საშიშ მდგომარეობაში ჩაყენება (სსკ-ის 127-ე მუხ.). ქმედების საქართველოს სსკ-ის 127-ე მუხლით

---

43 *Welzel H.*, Das Deutsche Strafrecht, 11. Aufl.,Berlin, 1969, 137.

44 *Buri Maximilian* von, Beiträge zur Theorie des Strafrechts und zum Strafgesetzbuche,1894, 375. *ბური* აღნიშნავს, რომ „იმ შემთხვევაში თუ საფრთხე არ შეექმნა ცალკეულ ასეთ ობიექტს, გფრ-ის სსკ-ის 315-ე პარაგრაფის გამოყენება დაუშვებელია". იქვე. ბურის ნაშრომზე მითითებისას ვისარგებლეთ შემდეგი ნაშრომით: *Horn E.*, Konkrete Gefährdungsdelikte, Köln, 1973, 162.

45 *Roxin C.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, München, 2006, 424.

46 იქვე, 424.

47 *Horn E.*, Konkrete Gefährdungsdelikte, Köln, 1973, 160-161.

48 *Roxin C.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, München, 2006, 425.

49 იქვე, 425.

კვალიფიკაციისათვის აუცილებელი პირობაა, კონკრეტული საფრთხე შეექმნას დაზარალებულის სიცოცხლეს. შესაბამისად, სსკ-ის მე-8 მუხლის თანახმად, უნდა დადგინდეს მიზეზობრივი კავშირი ქმედებასა და შექმნილ კონკრეტულ საფრთხეს შორის. აღნიშნულიდან გამომდინარე, არ შეიძლება მართებულად ჩაითვალოს *გ. ნაჭყებიას* მოსაზრება, რომელიც საქართველოს სსკ-ის 127-ე მუხლით გათვალისწინებულ დელიქტს აბსტრაქტული საფრთხის შემქმნელ დელიქტად მიიჩნევს.[50] *გ. ნაჭყებიასაგან* განსხვავებით, *გ. ტყეშელიაძე* მართებულად მიაკუთვნებს აღნიშნულ დელიქტს კონკრეტული საფრთხის დელიქტებს, თუმცა იგი ამ დანაშაულს იმავდროულად შედეგგარეშე ანუ ე. წ. ფორმალურ დანაშაულს უწოდებს,[51] რაც არ შეიძლება გაზიარებულ იქნეს. იქ, სადაც კონკრეტულ საფრთხეზე, მაშასადამე, მიზეზობრივი კავშირის დადგენაზეა საუბარი, საქმე ეხება შედეგიან ანუ ე.წ. მატერიალურ დანაშაულს.[52] შედეგის დადგომის კონკრეტული საფრთხეც დანაშაულის შედეგია სიტყვის გარკვეული მნიშვნელობით.[53]

2.3. აბსტრაქტულ-კონკრეტული საფრთხის დელიქტები

კონკრეტული და აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტების გარდა, ლიტერატურაში გამოყოფენ აბსტრაქტულ-კონკრეტულ საფრთხის დელიქტებს.[54] აბსტრაქტულ-კონკრეტული საფრთხის დელიქტებს ლიტერატურაში სხვაგვარად პოტენციურ საფრთხის დელიქტებსაც (potentielle GefÄhrdungsdelikte) უწოდებენ.[55] აბსტრაქტულ-კონკრეტული საფრთხის დელიქტებში მოსამართლე ადგენს, კონკრეტულ შემთხვევაში საფრთხეს შეეძლო თუ არა გამოეწვია მძიმე შედეგი. მაგალითად, საქართველოს სსკ-ის 288-ე მუხლის პირველი ნაწილი მოითხოვს იმის დადგენას, გარემოსათვის საშიში ნივთიერებისადმი მოპყრობის წესის დარღვევას შეეძლო თუ არა ადამიანის ჯანმრთელობის ან გარემოს არსებითი დაზიანება, ან სხვა მძიმე შედეგი გამოეწვია.[56] იგივე შეიძლება ითქვას საქართველოს სსკ-ის 222-ე, 233-ე, 241-ე, 242-ე, 245-ე მუხლებით გათვალისწინებულ შემადგენლობებზე, სადაც საუბარია ზიანის გამოწვევის შესაძლებლობაზე.[57]

---

50 *ნაჭყებია გ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, თბ., 2011, 238-239.

51 *ტყეშელიაძე გ.*, წიგნში: სისხლის სამართლის სასამართლო პრაქტიკის კომენტარი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2002, 204. *ო. გამყრელიძე* დანაშაულებს ყოფს ორ ჯგუფად: შედეგიან და საფრთხის შემქმნელ დელიქტებად. ე. ი. *ო. გამყრელიძეც* საფრთხის შემქმნელ დელიქტებს შედეგგარეშე დელიქტებს მიაკუთვნებს. იხ. *გამყრელიძე ო.*, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, მე-2 გამოცემა, თბ., 2008, 77.

52 *Anastasopoulou I.* Deliktstypen zum Schutz kollektiver Rechtsgüter, München, 2005, 46-48; *Jescheck H-H., Weigend T.*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, Berlin, 1996, 263-264; *Horn E.*, Konkrete Gefährdungsdelikte, Köln, 1973, 11; *Graul E.*, Abstrakte Gefährdungsdelikte und Präsumtionen im Strafrecht, Berlin, 1991, 24.

53 *წერეთელი თ.*, სისხლის სამართლის პრობლემები, II ტომი, თბ., 2007, 419.

54 აბსტრაქტულ-კონკრეტული საფრთხის დელიქტებს ერთ-ერთმა პირველმა გერმანელმა მეცნიერმა *ჰ. შრიდერმა* მიუძღვნა ნაშრომი. იხ. *Schröder H.*, Abstrakt-konkrete Gefährdungsdelikte?, JZ 1967, S. 522-525.

55 *Zieschang F.*, Die Gefährdungsdelikte, Berlin, 1998, 162-163; *Wessels/Beulke*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Straftat und ihre Aufbau, 40. Auflage, Heidelberg, 2010, 8-9, Rn. 30.

56 *ტურავა მ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მერვე გამოცემა, თბ., 2010, 77.

57 აღნიშნული ტიპის დელიქტებს კონკრეტული საფრთხის შემქმნელ დელიქტებს მიაკუთვნებენ *ნ. თოდუა* და *გ. მამულაშვილი*. იხ. *თოდუა ნ.*, საფრთხის შემქმნელი დანაშაულები საქარ-

აბსტრაქტულ-კონკრეტული საფრთხის დელიქტის შემადგენლობის ნიშანია მავნე შედეგის გამოწვევის უნარი ("Eignung")[58]. თუმცა, კონკრეტული საფრთხის შექმნა არ წარმოადგენს აბსტრაქტულ-კონკრეტული საფრთხის დელიქტების შემადგენლობის ნიშანს.[59]

თუ ე. წ. აბსტრაქტულ-კონკრეტული საფრთხის დელიქტების დროს მოსამართლეს უწევს იმის დადგენა, დამნაშავის ქმედებას შეეძლო თუ არა ადამიანის ჯანმრთელობის დაზიანება ან სხვა მძიმე შედეგი გამოეწვია, რით განსხვავდება დელიქტის ეს ტიპი კონკრეტული საფრთხის დელიქტისგან, რა არის ის განსხვავება, რომლის გამოც საფრთხის დელიქტთა ეს მესამე სახე საფრთხის შემქმნელი დანარჩენი ორი დელიქტისგან უნდა გამოვყოთ? მოსამართლის მიერ იმის დადგენა, შეეძლო თუ არა დამნაშავის მოქმედებას სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფა გამოეწვია, ხომ არ ნიშნავს კონკრეტული საფრთხის არსებობის დადგენას? კონკრეტული საფრთხეც ხომ ხელყოფის შესაძლებლობას გულისხმობს? დასმულ შეკითხვაზე შეიძლება შემდეგი პასუხი გაეცეს: განსახილველი ტიპის დელიქტებში საუბარია შედეგის დადგომის შესაძლებლობაზე, რაც ჯერ კიდევ არ ატარებს შედეგის სახით დამდგარი კონკრეტული საფრთხის სახეს. ხოლო, კონკრეტული საფრთხის დელიქტებში კონკრეტული საფრთხე უკვე დამდგარი შედეგის ხასიათს ატარებს, რომლის მიზეზობრივი კავშირი შესაბამის ქმედებასთან შეიძლება დადგინდეს.

საფრთხის დელიქტების ორსახოვანი დაყოფაა მოცემული *იეშეკ/ვაიგენდის* ცნობილ სახელმძღვანელოში და აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებადაა დახასიათებული ის დელიქტებიც, რომელთა შემადგენლობის ნიშანია ქმედების გენერალური საშიშროება, განსაზღვრული შედეგის გამოწვევის უნარის, პოტენციის ("Eignung") სახით (ე.წ. პოტენციური საფრთხის დელიქტები), რომლის დადგენაც მოსამართლეს ეკისრება.[60] მოსამართლე ამ შემთხვევაში ადგენს განსაზღვრული შედეგის გამოწვევის შესაძლებლობას, მაგრამ შედეგის გამოწვევის ეს საფრთხე არ არის კონკრეტული, არამედ გენერალიზებული. ამიტომაც შესაბამის საფრთხის დელიქტთა შემადგენლობებში ფიგურირებს სიტყვა *„შეეძლო გამოეწვია“*. სიტყვა *„შეეძლო გამოეწვია“* მიუთითებს იმაზე, რომ სამართლით დაცული ობიექტი არ იმყოფება კონკრეტული საფრთხის ზემოქმედების ქვეშ, რაც კონკრეტული საფრთხის შემქმნელი დელიქტებისთვის არის აუცილებელი.

თველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, 2007, 2-3, 156; *თოდუა ნ.,* საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობის სრულყოფის ზოგიერთი საკითხი, სისხლის სამართლის თანამედროვე პრობლემები, თ. წერეთლის დაბადების მე-100 წლის იუბილისადმი მიძღვნილი კრებული, თბ., 2006, 98-99; *მამულაშვილი გ.,* წიგნში: *ლეკვეიშვილი მ, თოდუა ნ, მამულაშვილი გ,* სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, მეოთხე გამოცემა, თბ., 2011, 622.

58 *Schröder H.*, Abstrakt-konkrete Gefährdungsdelikte?, JZ 1967, S. 525. აბსტრაქტულ-კონკრეტული საფრთხის დელიქტებს ლიტერატურაში პოტენციურ დელიქტებსაც (Eignungsdelikte) უწოდებენ. იხ. *Hoyer A.*, Die Eignungsdelikte, Berlin, 1987, 16; *Graul E.*, Abstrakte Gefährdungsdelikte und Präsumtionen im Strafrecht, Berlin, 1991, 116; *Wolter J.*, Objektive und personale Zurechnung von Verhalten, Gefahr und Verletzung in einem funkzionalen Straftatsystem, Berlin, 1981, 253.

59 *Heinrich B.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 2. Auflage, Stuttgard, 2010, 59. Rn. 165; *Wessels/Beulke*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Straftat und ihre Aufbau, 40. Auflage, Heidelberg, 2010, 8-9. Rn. 30.

60 *Jescheck H-H., Weigend T.,* Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, Berlin, 1996, 264. ე. წ. პოტენციური ანუ აბსტრაქტულ-კონკრეტული საფრთხის დელიქტებს აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტების ნაირსახეობად განიხილავს *ე. გრაულიც.* იხ. *Graul E.*, Abstrakte Gefährdungsdelikte und Präsumtionen im Strafrecht, Berlin, 1991, 116.

აბსტრაქტულ-კონკრეტული საფრთხის დელიქტების სახელწოდება იქიდან გამომდინარეობს, რომ მას გააჩნია როგორც კონკრეტული, ისე კლასიკური აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტისთვის დამახასიათებელი ნიშნები. კერძოდ, მოსამართლეს არ მოეთხოვება კონკრეტული საფრთხის დადგენა, ისევე როგორც კლასიკური აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებისას, მაგრამ მოსამართლემ, კლასიკური აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებისგან განსხვავებით, უნდა დაადგინოს მართალია არა კონკრეტული საფრთხე, არამედ ის, რომ კონკრეტულ ქმედებას *შეეძლო გამოეწვია* გარკვეული შედეგის დადგომა. თუმცა ეს „შესაძლებლობა" არ არის კონკრეტული საფრთხის თანაფარდი. იგი მიუთითებს მხოლოდ აბსტრაქტული საფრთხის შედარებით მაღალ ხარისხზე.

3. შედეგით კვალიფიცირებული საფრთხის შემქმნელი დელიქტების ზოგადი მიმოხილვა

სისხლის სამართლის ლიტერატურაში, გარდა საფრთხის შემქმნელი დელიქტების ძირითადი შემადგენლობისა, შეიძლება გამოიყოს შედეგით კვალიფიცირებული შემადგენლობანიც. შედეგით კვალიფიცირებულია საფრთხის დელიქტების ის შემადგენლობა, რომელშიც შედეგი გვევლინება არა როგორც ძირითადი შემადგენლობის, არამედ როგორც კვალიფიციური შემადგენლობის ნიშანი.

შედეგით კვალიფიცირებული დელიქტების სამ ჯგუფს განასხვავებენ: პირველ ჯგუფს მიეკუთვნება ის დელიქტები, რომლის ძირითადი შემადგენლობა და მაკვალიფიცირებელი შედეგიც გაუფრთხილებლობითაა განხორციელებული (საქართველოს სსკ-ის 242-ე მუხ. მე-2 ნაწილი), მეორეს – ის დელიქტები, რომლის ძირითადი შემადგენლობაც და მაკვალიფიცირებელი შედეგიც განზრახაა განხორციელებული (სსკ-ის 131-ე მუხ. მე-4 ნაწილი), ხოლო მესამეს მიეკუთვნება ის დელიქტები, რომლის ძირითადი შემადგენლობა განზრახ, ხოლო მაკვალიფიცირებელი შედეგი გაუფრთხილებლობითაა განხორციელებული (სსკ-ის 130-ე მუხ. მე-2 ნაწილი, სსკ-ის 133-ე მუხ. მე-3 ნაწილი).[61]

სისხლის სამართლის ლიტერატურაში შედეგით კვალიფიცირებულ დელიქტებს განასხვავებენ ფორმალური და მატერიალური გაგებით. ფორმალური გაგებით, შედეგით კვალიფიცირებულ დელიქტებს მიეკუთვნება ის დელიქტებიც, რომელთა ძირითადი შემადგენლობაც განზრახია და მაკვალიფიცირებელი შედეგიც განზრახვითაა მოცული, ან როგორც ქმედების, ისე შედეგისადმი არსებობს გაუფრთხილებლობითი დამოკიდებულება, ხოლო შედეგით კვალიფიცირებულ დელიქტებში, მატერიალური გაგებით, იგულისხმება განზრახი ძირითადი დელიქტისა და გაუფრთხილებლობით გამოწვეული მაკვალიფიცირებელი შედეგის კომბინაცია.[62]

შედეგით კვალიფიცირებულ არანამდვილ საფრთხის დელიქტთა შემადგენლობას მიეკუთვნება საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 131-ე მუხლის მე-4 ნაწილით გათვალისწინებული შემადგენლობა (ორი ან მეტი პირის მიმართ შიდსის განზრახ შეყრა), ხოლო შედეგით კვალიფიცირებულ ნამდვილ საფრთხის დელიქტთა შემადგენლობას წარმოადგენს 130-ე

---

61 *Gössel K.*, Dogmatische Überlegungen zur Teilnahme am erfolgsqualifizierten Delikt nach § 18 StGB, FS für Richard Lange zum 70. Geburtstag, Berlin, 1976, 222-223, 238-239.

62 *Hirsch H.*, Zur Problematik des erfolgsqualifizierten Delikts, GA 1972, S. 65.

მუხლის მე-2 ნაწილით (ავადმყოფის განსაცდელში მიტოვება, რასაც ავადმყოფის ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანება ან სიცოცხლის მოსპობა მოჰყვა), 133-ე მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილით გათვალისწინებული შემადგენლობანი (უკანონო აბორტი, რამაც სიცოცხლის მოსპობა გამოიწვია).

საინტერესოა შედეგით კვალიფიცირებულ საფრთხის დელიქტთა განხილვა და მათი გამიჯვნა სხვა მონათესავე დელიქტებისგან. მაგალითად, რა განსხვავებაა გაუფრთხილებლობით სიცოცხლის მოსპობასა და საფრთხის შექმნით გამოწვეულ სიცოცხლის მოსპობას შორის. ასევე, არანაკლებ მნიშვნელოვანია იმის გარკვევა, არის თუ არა შესაძლებელი მცდელობა შედეგით კვალიფიცირებულ დელიქტებში ზოგადად და მათ შორის შედეგით კვალიფიცირებულ საფრთხის შემქმნელ დელიქტებში.

სანამ პასუხი გაეცემოდეს კითხვას, თუ სად გადის ზღვარი გაუფრთხილებლობით სიცოცხლის მოსპობასა და საფრთხის შექმნით გამოწვეულ სიცოცხლის მოსპობას შორის, დასმული პრობლემის საილუსტრაციოდ შეგვიძლია მოვიშველიოთ შემდეგი მაგალითი: ა-ს სურს ბ-ს შეშინება. მანქანიდან ა გახსნის ცეცხლს ბ-ს შეშინების მიზნით და ტყვია მოხვდება ბ-ს. ბ-ს არათუ შეექმნება საფრთხე, არამედ გარდაიცვლება კიდეც მიყენებული ჭრილობის შედეგად.[63] ა აცნობიერებდა საკუთარი ქმედებით ბ-სთვის საფრთხის შექმნას, მაგრამ არ სურდა ბ-ს სიცოცხლის მოსპობა. როგორ უნდა დავაკვალიფიციროთ ქმედება?

საინტერესოა მოყვანილი კაზუსის განხილვა გერმანული კანონმდებლობის მიხედვით, ვინაიდან გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 221-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილი დასჯადად აცხადებს საფრთხის შექმნას, რამაც მსხვერპლის სიცოცხლის მოსპობა გამოიწვია. ხოლო ამავე კოდექსის 222-ე პარაგრაფით ისჯება გაუფრთხილებლობით სიცოცხლის მოსპობა.

გერმანელი მეცნიერი *რ. რენგირი* აღნიშნავს, რომ თუ ბ არ გადარჩებოდა, ვეღარ მივიღებდით საფრთხის შექმნის ძირითად შემადგენლობას (გერმანული სსკ-ის 221-ე პარაგრაფი, პირველი ნაწილი). მისი მოსაზრებით, იმისათვის, რომ მივიღოთ შედეგით კვალიფიცირებული საფრთხის დელიქტის შემადგენლობა, აუცილებელია, შედეგი (სიცოცხლის მოსპობა) გამომდინარეობდეს საფრთხის შემქმნელი ძირითადი შემადგენლობის განხორციელებიდან.[64] *რენგირის* მსჯელობა იმაზე მიუთითებს, რომ იგი ითვალისწინებს დროის ინტერვალს,[65] რაც იმას ნიშნავს, რომ შედეგით კვალიფიცირებული საფრთხის შემქმნელი დელიქტი, მისი აზრით, შეიძლება მივიღოთ იმ შემთხვევაში, თუ განხორციელდება ჯერ საფრთხის შემქმნელი მოქმედება და მას შემდგომ მოჰყვება კონკრეტული შედეგი სიცოცხლის მოსპობის თუ ჯანმრთელობის დაზიანების სახით. თუკი განხორციელებულ მოქმედებას იმთავითვე მოჰყვება მავნე შედეგი, ბუნებრივია, საქმე არ გვექნება არც საფრთხის შემქმნელ ძირითად და არც კვალიფიცირებულ შემადგენლობასთან, რამეთუ იქ, სადაც საუბარია შედეგზე სიცოცხლის მოსპობის ან კიდევ ჯანმრთელობის დაზიანების სახით, შეუძლებელია გვქონდეს საფრთხის შემქმნელი დე-

---

63 ანალოგიური მაგალითი იხ. *Rengier R*, Erfolgsqualifizierte Delikte und verwandte Erscheinungsformen, Tübingen, 1986, 240.

64 *Rengier R*, Erfolgsqualifizierte Delikte und verwandte Erscheinungsformen, Tübingen, 1986, 240.

65 დროის ინტერვალის მნიშვნელობას ქმედების საფრთხის შემქმნელ დელიქტად კვალიფიკაციისთვის ხაზს უსვამს აგრეთვე *მ. ტურავა*, თუმცა არა შედეგით კვალიფიცირებული, არამედ საფრთხის დელიქტის ძირითადი შემადგენლობისა და დანაშაულის მცდელობის ურთიერთმიმართების გასარკვევად. იხ. *ტურავა მ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მერვე გამოცემა, თბ., 2010, 136-137.

ლიქტის ძირითადი შემადგენლობა, რამდენადაც ასეთი შედეგი საფრთხის შემქმნელი ძირითადი დელიქტის შემადგენლობის მიღმა დგას. ხოლო, რაც შეეხება შედეგით კვალიფიცირებულ საფრთხის დელიქტს, მართალია, შედეგი ამ შემადგენლობის ნიშანია, მაგრამ იგი არა იმთავითვე უნდა მოჰყვეს ქმედების განხორციელებას, არამედ გარკვეული დროის ინტერვალით საფრთხის შემქმნელი ძირითადი დელიქტის შესრულებას. ე. ი. შედეგის დადგომას წინ უნდა უსწრებდეს საფრთხის შექმნა. ანალოგიური პოზიცია გამომდინარეობს *რ. რენგირის* შემდგომი მსჯელობიდანაც, როდესაც იგი ხაზს უსვამს ტერმინოლოგიურ საკითხს და აღნიშნავს, რომ გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 221-ე პარაგრაფის მე-3 ნაწილში საუბარია „საფრთხეში მყოფი პირის“ ხელყოფაზე.[66] აღნიშნული კი მიუთითებს იმაზე, რომ ადამიანის სიცოცხლის მოსპობას წინ უნდა უსწრებდეს მსხვერპლისთვის საფრთხის შექმნა და მხოლოდ მას შემდეგ უნდა დადგეს შედეგი. წინააღმდეგ შემთხვევაში ვერ მივიღებთ შედეგით კვალიფიცირებულ საფრთხის შემქმნელი დელიქტის შემადგენლობას.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, საქართველოს სსკ-ის 130-ე მუხლის მე-2 ნაწილი პასუხისმგებლობას ითვალისწინებს ავადმყოფის განსაცდელში მიტოვებისთვის, რასაც სასიკვდილო შედეგი მოჰყვება, ხოლო 116-ე მუხლით გათვალისწინებულია პასუხისმგებლობა სიცოცხლის გაუფრთხილებლობით მოსპობისთვის. ორივე შემადგენლობა სიცოცხლის მოსპობის მიმართ გაუფრთხილებლობას გულისხმობს, მაგრამ განსხვავება მათ შორის ისაა, რომ 130-ე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული შემადგენლობა წინმსწრები მოქმედების სახით ავადმყოფის განსაცდელში მიტოვებას გულისხმობს. რაც შეეხება 116-ე მუხლით გათვალისწინებულ შემადგენლობას, ამ შემთხვევაში სიცოცხლის მოსპობა სხვადასხვა მოქმედებით შეიძლება იქნეს გამოწვეული. 130-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით ადამიანის სიცოცხლის მოსპობას წინ დაზარალებულის განსაცდელში მიტოვება უნდა უსწრებდეს. 130-ე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებულ შემადგენლობაში სიცოცხლის მოსპობა განსაცდელში მიტოვების მაკვალიფიცირებელი გარემოებაა. 116-ე მუხლით გათვალისწინებულ შემადგენლობაში კი დაზარალებულის სიცოცხლის მოსპობა ძირითადი შემადგენლობის დამაფუძნებელი გარემოებაა და შედეგის გამომწვევი ქმედება გაუფრთხილებლობითაა განხორციელებული. 130-ე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებულ შემთხვევაში კი ქმედება (განსაცდელში მიტოვება) განზრახაა განხორციელებული და გაუფრთხილებლობითი დამოკიდებულება მხოლოდ შედეგის – ადამიანის სიცოცხლის მოსპობის – მიმართ არსებობს. ყველა ძირითად შემადგენლობაში დამნაშავეს განზრახი ან გაუფრთხილებლობითი დამოკიდებულება აქვს შედეგის მიმართ. ძირითად შემადგენლობებში შეუძლებელია, რომ დამნაშავე განზრახ მოქმედებდეს და შედეგის მიმართ გაუფრთხილებლობითი დამოკიდებულება გააჩნდეს. განზრახვისა და გაუფრთხილებლობის ასეთი კომბინაცია მხოლოდ თანამდევი შედეგით კვალიფიცირებულ შემადგენლობებშია შესაძლებელი,[67] ვინაიდან ცალკე აღებული ქმედება მაკვალიფიცირებელი შედეგის გარეშეც დასჯადია და ძირითად შემადგენლობას წარმოადგენს. მაგალითად, საქართველოს სსკ-ის 133-ე მუხლის მე-3 ნაწილით ისჯება უკანონო აბორტი, რასაც სიცოცხლის მოსპობა მოჰყვა, რომელიც მძიმე (თანამდევი) შედეგით კვალიფიცირებული შემადგენლობაა. ამ შემთხვევაში შედეგის მიმართ არ-

---

66 *Rengier R.*, Erfolgsqualifizierte Delikte und verwandte Erscheinungsformen, Tübingen, 1986, 241.

67 *უგრეხელიძე მ.*, ბრალი საფრთხის დელიქტებში, თბ., 1982, 42; *გამყრელიძე ო.*, სისხლისსამართლებრივი უმართლობის პრობლემა და თანამონაწილეობის დასჯადობის საფუძველი, თბ., 1989, 106-107; *ბაბილაშვილი ჯ.*, სატრანსპორტო დანაშაულის პრობლემები და სასამართლო პრაქტიკა, თბ., 2004, 151-152.

სებობს გაუფრთხილებლობითი დამოკიდებულება, ხოლო ქმედება – უკანონო აბორტი განზრახი ქმედებაა და იგი დასჯადია 133-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით მაშინაც, როცა ქმედებას არავითარი შედეგი არ მოჰყვება. იგივე შეიძლება ითქვას სსკ-ის 130-ე მუხლით გათვალისწინებულ შემადგენლობაზეც. ცნობილი ქართველი მეცნიერის, *თ. წერეთლის* მართებული პოზიციით, შედეგიან ანუ ე. წ. მატერიალურ დანაშაულებში არ შეიძლება ქმედების სუბიექტური შემადგენლობის ცალკე დადგენა ქმედების მიმართ და ცალკე შედეგის მიმართ.[68] წინააღმდეგ შემთხვევაში შეუძლებელი გახდებოდა განზრახვისა და გაუფრთხილებლობის გამიჯვნა. ქმედება განზრახაა ჩადენილი თუ გაუფრთხილებლობით, შედეგიან დელიქტებში სწორედ ძირითადი შემადგენლობით გათვალისწინებული შედეგისადმი დამოკიდებულებით განისაზღვრება. საქართველოს სსკ-ის მე-9 მუხლის თანახმად, ქმედება განზრახვითაა ჩადენილი, თუ პირს გაცნობიერებული ჰქონდა თავისი ქმედების მართლწინააღმდეგობა, ითვალისწინებდა მართლსაწინააღმდეგო *შედეგის* დადგომის შესაძლებლობას და სურდა ეს *შედეგი,* ანდა ითვალისწინებდა ასეთი *შედეგის* განხორციელების გარდაუვალობას (პირდაპირი განზრახვა), ან კიდევ არ სურდა ეს *შედეგი,* მაგრამ შეგნებულად უშვებდა ან გულგრილად ეკიდებოდა მის დადგომას (არაპირდაპირი განზრახვა). როგორც აღნიშნული დეფინიციიდან ირკვევა, იმის დასადგენად, დანაშაული არის თუ არა განზრახ ჩადენილი, სათვალავში იღებენ მოქმედი პირის შედეგისადმი დამოკიდებულებას. აღნიშნულიდან გამომდინარე, გაუმართლებლად მიმაჩნია *მ. ტურავას* პოზიცია, რომელიც განზრახვა-გაუფრთხილებლობის კომბინაციაზე საუბრობს ძირითად შემადგენლობებშიც.[69] გაუფრთხილებლობით ძირითად შემადგენლობაში შეიძლება წარმოდგენილი იყოს შეგნებული და არა განზრახი ქმედება. განზრახი ქმედება შედეგიან დელიქტებში გულისხმობს არა მხოლოდ შეგნებულ ქმედებას, არამედ შედეგისაკენ ქმედების შეგნებულ წარმართვასაც. ერთმანეთთან არ უნდა გავაიგივოთ შეგნებული და განზრახი ქმედება. განზრახი ქმედება ყოველთვის გულისხმობს შეგნებულ ქმედებას, მაგრამ შეგნებული ქმედება არ უდრის განზრახ ქმედებას.[70] საქართველოს სსკ-ის 276-ე მუხლის პირველი ნაწილით ისჯება ტრანსპორტის მოძრაობის უსაფრთხოების ან ექსპლუატაციის წესის დარღვევა იმის მიერ, ვინც სატრანსპორტო საშუალებას მართავს, თუ მან ჯანმრთელობის ნაკლებად მძიმე დაზიანება გამოიწვია. აღნიშნული დანაშაული გაუფრთხილებლობით დანაშაულია, ვინაიდან შედეგის მიმართ დამნაშავეს გაუფრთხილებლობითი დამოკიდებულება უნდა გააჩნდეს, ქმედება სსკ-ის 276-ე მუხლის პირველი ნაწილით რომ დაკვალიფიცირდეს. სატრანსპორტო დანაშაული, ზოგადადაც, თავისი ბუნებით, გაუფრთხილებლობითი დელიქტია.[71] მიუხედავად იმისა, რომ დანაშაული გაუფრთხილებლობითაა ჩადენილი, იგი მოიცავს შეგნებულ ქმედებასაც. კერძოდ, ავტომანქანის მართვა შეგნებული ქმედებაა, მაგრამ რამდენადაც ეს შეგნებული ქმედება შედეგისკენ – ჯანმრთელობის დაზიანებისკენ – შეგნებულად არ არის მიმართული, ქმედება არ ითვლება განზრახ განხორციელებულად. უფრო მეტიც, ტრანსპორტის მოძრაობის უსაფრთხოების წესი შეიძლება დაირღვეს შეგნებულადაც და შეუგნებლადაც, მაგრამ ეს გარემოება ვერ აქცევს საქართველოს სსკ-ის 276-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებულ შემადგენლობას ისეთ შემადგენლობად, სადაც წარმოდგენილი იქნება როგორც

---

68 *წერეთელი თ.,* სისხლის სამართლის პრობლემები, II ტომი, თბ., 2007, 44.

69 *ტურავა მ.,* სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 603.

70 *ნაჭყებია გ.,* დანაშაული ბრალის ორი ფორმით, „სამართლის ჟურნალი", 2009, 1, 29.

71 *ბაბილაშვილი ჯ.,* სატრანსპორტო დანაშაულის პრობლემები და სასამართლო პრაქტიკა, თბ., 2004, 156.

განზრახვა, ისე გაუფრთხილებლობაც. ჯერ კიდევ საბჭოურ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოითქვა მოსაზრება, რომ მოძრაობის უსაფრთხოების წესების დარღვევა განსხვავდება სხვა შემადგენლობებისაგან იმით, რომ ფსიქიკური დამოკიდებულება ქმედებისა და შედეგისადმი განსხვავებულია და აღნიშნულ დანაშაულს გააჩნია რთული სუბიექტური მხარე, ეგრეთ წოდებული ბრალის ორმაგი ანუ შერეული ფორმა.[72] აღნიშნული დებულება სავსებით სამართლიანად იქნა გაკრიტიკებული.[73] განზრახვისა და გაუფრთხილებლობის კომბინაცია იქ უნდა ვეძიოთ, სადაც ერთზე მეტი შედეგი დადგა.[74] განზრახვა-გაუფრთხილებლობის კომბინაციისას შეიძლება მხოლოდ ერთი შედეგიც გვქონდეს, მაგრამ ცალკე აღებული ქმედება დამოუკიდებელ, ძირითად შემადგენლობას უნდა ქმნიდეს. თუ ჩვენ განზრახვა-გაუფრთხილებლობის კომბინაციას შესაძლებლად ჩავთვლით საქართველოს სსკ-ის 276-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებულ შემადგენლობაში, მაშინ განზრახვა-გაუფრთხილებლობის კომბინაციით განხორციელებულად უნდა ვცნოთ თვითიმედოვნებისა და დაუდევრობის ყველა ის შემთხვევა, როდესაც მოქმედება შეგნებულადაა ჩადენილი, ხოლო შედეგი არაცნობიერად. ეს კი გაუფრთხილებლობის საკანონმდებლო განსაზღვრებას ეწინააღმდეგება.[75]

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. ტყეში ცეცხლის დანთება იმ შემთხვევაში ჩაითვლებოდა განზრახ ქმედებად, თუ მოქმედი პირის მიზანი მიმართული იქნებოდა მავნე შედეგის (ხანძრის გაჩენა და ტყის მასივის გადაწვა) გამოწვევისკენ, ან იმ შემთხვევაში, თუ მხოლოდ ქმედება (ტყეში ცეცხლის დანთება) იქნებოდა დასჯადი ქმედება და ქმედების სისხლისსამართლებრივი დასჯადობა არ დაუკავშირდებოდა კონკრეტული შედეგის დადგომას. თუკი შედეგიან დელიქტებში შედეგისადმი დამოკიდებულებით განისაზღვრება, ქმედება განზრახაა ჩადენილი თუ გაუფრთხილებლობით, უშედეგო შემადგენლობებში ქმედების სუბიექტური შემადგენლობის განსაზღვრისას სათვალავში იღებენ მხოლოდ იმას, ჰქონდა თუ არა დამნაშავეს შეგნებული, რომ ახორციელებდა საშიშ და აკრძალულ ქმედებას.

---

72 *ტყეშელიაძე გ.,* პასუხისმგებლობა დანაშაულთა ერთობლიობისათვის, თბ., 1965, 21; *ცუცქირიძე გ.,* სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობა მოძრაობის უსაფრთხოებისა და ტრანსპორტის ექსპლუატაციის წესების დარღვევისათვის, თბ., 1971, 135-136.

73 *გამყრელიძე ო.,* პასუხისმგებლობა დანაშაულთა ერთობლიობისათვის, „საბჭოთა სამართალი", 1966, 6, 85-86; *უგრეხელიძე მ.,* შერეული ანუ ორმაგი ბრალი სისხლის სამართალში, „მაცნე", ფილოსოფიის, ფსიქოლოგიის, ეკონომიკისა და სამართლის სერია, 1971, 1, 160-161; *უგრეხელიძე მ.,* ბრალის შერეული ანუ ორმაგი ფორმის შესახებ, „საბჭოთა სამართალი", 1980, 1, 33-34; *უგრეხელიძე მ.,* ბრალი საფრთხის დელიქტებში, თბ., 1982, 42; *კობიაშვილი უ.,* ორმაგი ანუ შერეული ბრალის საკითხისათვის, „საბჭოთა სამართალი", 1969, 3, 14-15; *ბაბილაშვილი ჯ.,* სატრანსპორტო დანაშაულის პრობლემები და სასამართლო პრაქტიკა, თბ., 2004, 152.

74 *გამყრელიძე ო.,* პასუხისმგებლობა დანაშაულთა ერთობლიობისათვის, „საბჭოთა სამართალი", 1966, 6, 86.

75 *უგრეხელიძე მ.,* შერეული ანუ ორმაგი ბრალი სისხლის სამართალში, „მაცნე", ფილოსოფიის, ფსიქოლოგიის, ეკონომიკისა და სამართლის სერია, 1971, 1, 160-161; *გამყრელიძე ო.,* პასუხისმგებლობა დანაშაულთა ერთობლიობისათვის, „საბჭოთა სამართალი", 1966, 6, 85-86.

4. შედეგით კვალიფიცირებული საფრთხის დელიქტების მცდელობა

საინტერესოა, შესაძლებელია თუ არა შედეგით კვალიფიცირებული დანაშაულის, კერძოდ კი შედეგით კვალიფიცირებული საფრთხის შემქმნელი დელიქტის მცდელობა? როგორც ვიცით, მცდელობა შესაძლებელია განზრახი მოქმედებით, შედეგით კვალიფიცირებული დელიქტის დროსაც სახეზეა განზრახი მოქმედება, თუმცა შედეგით კვალიფიცირებული შემადგენლობათა ბევრ შემთხვევაში აღნიშნული განზრახვით არ არის მოცული ქმედებით გამოწვეული შედეგი.

გერმანულ სისხლის სამართლის მეცნიერებაში ერთმანეთისაგან განასხვავებენ ე. წ. შედეგით კვალიფიცირებულ მცდელობას (der erfolgsqualifizierte Versuch) და შედეგით კვალიფიცირებული შემადგენლობის მცდელობას (der Versuch einer Erfolgsqualifikation).[76]

შედეგით კვალიფიცირებული შემადგენლობის მცდელობა (der Versuch einer Erfolgsqualifikation) სახეზეა, როდესაც ძირითად (განზრახ განხორციელებულ ან მცდელობის სტადიაზე შეწყვეტილ) დელიქტთან ერთად დამნაშავის განზრახვით იყო მოცული მძიმე შედეგიც, რომელიც არ განხორციელდა.[77] შედეგით კვალიფიცირებულ მთელ რიგ ზოგ შემადგენლობაში[78] შედეგის მიმართ გაუფრთხილებლობა საკმარისია, მაგრამ ეს არ ეხება შედეგით კვალიფიცირებულ ყველა შემადგენლობას და ზოგიერთ შემთხვევაში შედეგის მიმართ განზრახი დამოკიდებულება უნდა არსებობდეს. შედეგით კვალიფიცირებული განზრახი (ამ შემთხვევაში ვგულისხმობთ განზრახვის არსებობას არა მხოლოდ ქმედების, არამედ შედეგის მიმართაც) დანაშაულის შემადგენლობის მაგალითია სსკ-ის 131-ე მუხლის მე-4 ნაწილის ა პუნქტით გათვალისწინებული შემადგენლობა, რომელიც ითვალისწინებს პასუხისმგებლობას შიდსის შეყრისთვის ორი ან მეტი პირის მიმართ, ხოლო თუ ადგილი აქვს ერთი ადამიანის მიმართ შიდსის შეყრას, იგი ისჯება ამავე მუხლის მე-2 ნაწილით.[79] სსკ-ის როგორც მე-2, ისე მე-4 პუნქტით გათვალისწინებული შემადგენლობა შედეგის მიმართ განზრახვას გულისხმობს.

---

[76] *Roxin C.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band II, München, 2003, 437-439; *Baumann/Weber/Mitsch,* Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 11. Auflage, Biefeld, 2003, 612, Rn. 41, 42; *Heinrich B.,* Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 2. Auflage, Stuttgart, 2010, 288, Rn. 686; *Wessels/Beulke*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Straftat und ihre Aufbau, 40. Auflage, Heidelberg, 2010, 231-232, Rn. 617.

[77] იხ. *Baumann/Weber/Mitsch,* Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 11. Auflage, Biefeld, 2003, 612, Rn. 42; *Heinrich B.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 2. Auflage, Stuttgart, 2010, 288, Rn. 688; *Wessels/Beulke*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Straftat und ihre Aufbau, 40. Auflage, Heidelberg, 2010, 231-232, Rn. 617.

[78] მაგალითად, საქართველოს სსკ-ის 133-ე მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებული შემადგენლობა: უკანონო აბორტი, რამაც სიცოცხლის მოსპობა გამოიწვია.

[79] საქართველოს სსკ-ის 131-ე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული შემადგენლობა ძირითად შემადგენლობად უნდა ჩაითვალოს, მიუხედავად იმისა, რომ ძირითადი შემადგენლობა, უმეტესად, შესაბამისი მუხლის პირველი ნაწილითაა გათვალისწინებული, რამდენადაც 131-ე მუხლით ისჯება შიდსის შეყრა და ამავე მუხლის მე-2 ნაწილით სწორედ შიდსის შეყრისთვისაა სასჯელი გათვალისწინებული, მაშინ როცა პირველი ნაწილით ისჯება შიდსის შეყრის საფრთხის შექმნა. ე. ი. 131-ე მუხლის 1-ლი და მე-2 ნაწილებით გათვალისწინებული შემადგენლობანი ორ დამოუკიდებელ ძირითად შემადგენლობას წარმოადგენს, ხოლო მე-3 და მე-4 ნაწილით გათვალისწინებული შემადგენლობანი კვალიფიცირებულ შემადგენლობებს.

გერმანულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში შედეგით კვალიფიცირებული შემადგენლობის მცდელობის ორ შემთხვევას გამოჰყოფენ:

1. როდესაც განხორციელებულია განზრახი ძირითადი შემადგენლობა და არ დადგა ის შედეგი, რომელიც მაკვალიფიცირებელ შემადგენლობას ჰქმნის და რისკენაც მიმართული იყო დამნაშავის განზრახვა. მაგალითად, დამნაშავეს უნდოდა, რომ შიდსით დაინფიცირებულიყო ორი ან მეტი ადამიანი, თუმცა მისმა ქმედებამ გამოიწვია მხოლოდ ერთი ადამიანის დაინფიცირება, ხოლო სხვები დაინფიცირებას გადაურჩნენ. საქართველოს სსკ-ის 131-ე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებულია პასუხისმგებლობა ადამიანის შიდსით დაინფიცირებისთვის. ხოლო მე-4 ნაწილის ა პუნქტით ისჯება ორი ან მეტი ადამიანის შიდსით დაინფიცირება[80]. როგორ უნდა დაკვალიფიცირდეს ქმედება, როდესაც სახეზეა ძირითადი შემადგენლობა – ერთი ადამიანის შიდსით განზრახ დაინფიცირება, ხოლო მაკვალიფიცირებელი შემადგენლობა არ არის განხორციელებული? ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს სსკ-ის 131-ე მუხლის მე-2 ნაწილით და მე-4 ნაწილის მცდელობით, თუ მხოლოდ 131-ე მუხლის მე-4 ნაწილის მცდელობისთვის? ალბათ უფრო მართებული იქნება, 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.[81] თუ ქმედებას დავაკვალიფიცირებთ დანაშაულთა ერთობლიობით, კერძოდ, 131-ე მუხლის მე-2 ნაწილით და ამავე მუხლის მე-4 ნაწილის მცდელობით, მოხდება სასჯელის ხელოვნური გამკაცრება და, რაც მთავარია, საქმე გვექნება არასწორ კვალიფიკაციასთან. იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია საწინააღმდეგო მოსაზრებაც. მაგალითად, *მ. ლეკვეიშვილი* მიიჩნევს, რომ, როცა არანამდვილი შედეგით კვალიფიცირებული შემადგენლობის განხორციელების (მაგ., ორი ან მეტი ადამიანის განზრახ მკვლელობის) მცდელობას მოჰყვება მხოლოდ ერთი ადამიანის სიკვდილი, ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს დანაშაულთა ერთობლიობით, კერძოდ, განზრახ მკვლელობა (სსკ-ის 108-ე მუხ.) და ორი ან მეტი ადამიანის მკვლელობის მცდელობა.[82]

2. შედეგით კვალიფიცირებული დანაშაულის მცდელობად მიიჩნევენ ასევე იმ შემთხვევას, როდესაც მაკვალიფიცირებელი შედეგისკენ მიმართულ დამნაშავის განზრახ მოქმედებას არ მოჰყვება არათუ მაკვალიფიცირებელი, არამედ ის შედეგიც, რომელიც ძირითადი შემადგენლობის აუცილებელი ნიშანია. მაგალითად, ზემოთ მოყვანილი მაგალითის მიხედვით, ორი ან მეტი ადამიანის შიდსით დაინფიცირებისკენ მიმართულ ქმედებას არ მოჰყვება არც ერთის დაინფიცირება. ამ შემთხვევაშიც ქმედება საქართველოს სსკ-ის 131-ე მუხლის მე-4 ნაწილით გათვალისწინებული შემადგენლობის მცდელობისთვის უნდა დაისაჯოს, მაგრამ ზემოთ მოყვანილი შედეგით კვალიფიცირებული შემადგენლობის მცდელობის შემთხვევისგან განსხვავებით, მოსამართლემ ამ უკანასკნელ შემთხვევაში დამნაშავეს კოდექსით გათვალისწინებული

---

80 სსკ-ის 131-ე მუხლის მე-4 ნაწილით გათვალისწინებული შემადგენლობა შედეგის მიმართ გულისხმობს როგორც განზრახ, ისე გაუფრთხილებლობით დამოკიდებულებას, თუმცა ჩვენ ამ შემთხვევაში შედეგისადმი განზრახი დამოკიდებულება გვაინტერესებს.

81 საკითხი ანალოგიურად წყდება სასამართლო პრაქტიკაშიც. საკითხის ასეთი გადაწყვეტა პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებებში ჩადენილი მკვლელობის (მკვლელობა ორი ან მეტი პირისა) მაგალითზე იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი სისხლის სამართლის საქმეებზე, 2004, 2, გვ. 217-219; 2004, 4, გვ. 870-873; 2004, 5, გვ. 1070-1073.

82 *ლეკვეიშვილი მ.*, წიგნში: *ლეკვეიშვილი მ., თოდუა ნ., მამულაშვილი გ.*, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, მეოთხე გამოცემა, თბ., 2011, 43-44.

სანქციის ფარგლებში უფრო მსუბუქი სასჯელი უნდა დაუნიშნოს, ვინაიდან სახეზე არ არის არათუ მაკვალიფიცირებელი, არამედ ძირითადი შედეგიც.

შედეგით კვალიფიცირებული შემადგენლობის მცდელობის ამ მეორე შემთხვევის დასჯადობას ზოგიერთი გერმანელი მეცნიერი ძირითადი შემადგენლობის მცდელობის დასჯადობის შესაძლებლობას უკავშირებს,[83] რაც არ უნდა იყოს საკითხისადმი მართებული მიდგომა, ვინაიდან, თუ ჩვენ ქმედებას განვიხილავთ როგორც შედეგით კვალიფიცირებული შემადგენლობის მცდელობას და არა როგორც ძირითადი შემადგენლობის მცდელობას, ქმედების დასჯადობის განმსაზღვრელი ფაქტორი არ უნდა იყოს ის მომენტი, არის თუ არა ძირითადი შემადგენლობის მცდელობა დასჯადი, რამდენადაც, შედეგით კვალიფიცირებული შემადგენლობა სოციალური საშიშროების ხარისხით ყოველთვის აღემატება ძირითადი შემადგენლობით გათვალისწინებული ქმედების საშიშროებას და, როგორც წესი, შედეგით კვალიფიცირებული შემადგენლობის განხორციელებისთვის უფრო მკაცრი სასჯელიცაა გათვალისწინებული. მაშასადამე, შედეგით კვალიფიცირებული შემადგენლობის მცდელობის დასჯადობის საკითხი ძირითადი შემადგენლობის მცდელობის დასჯადობისგან დამოუკიდებლად უნდა გადაწყდეს.

ზემოთ მოყვანილ მაგალითში მაკვალიფიცირებელი შემადგენლობის მცდელობა იმიტომ არის შესაძლებელი მაშინაც, როცა ძირითადი შედეგიც არ არის სრულად განხორციელებული, რომ მაკვალიფიცირებელი შედეგიც დამნაშავის განზრახვითაა მოცული და ასევე ძირითად და მაკვალიფიცირებელ შემადგენლობას შორის განსხვავება მსხვერპლის რაოდენობაშია. კვალიფიციური შემადგენლობის მცდელობა შეუძლებელი იქნებოდა ძირითადი შემადგენლობის სრულად განხორციელების გარეშე, თუკი მაკვალიფიცირებელი შედეგის მიმართ კანონმდებელი გაუფრთხილებლობით დაკმაყოფილდებოდა (მაგ., შედეგით კვალიფიცირებულ ნამდვილ დელიქტებში).

5. „შედეგით კვალიფიცირებული მცდელობა“ საფრთხის შემქმნელ დელიქტებში

გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში, შედეგით კვალიფიცირებული შემადგენლობის მცდელობისაგან განსხვავებით, „შედეგით კვალიფიცირებულ მცდელობას“ (der erfolgsqualifizierte Versuch) განმარტავენ როგორც ისეთ შემთხვევას, როდესაც ძირითადი შემადგენლობის განხორციელების მცდელობას გაუფრთხილებლობით მოჰყვება მძიმე შედეგი, რომლის გათვალისწინებაც დამნაშავეს შეეძლო.[84] შედეგით კვალიფიცირებული შემადგენლობის მცდელობა და ე.წ. შედეგით კვალიფიცირებულ მცდელობას ერთმანეთისაგან განასხვავებენ როგორც მაკვალიფიცირებელი შედეგისადმი დამოკიდებულებით (სუბიექტური ნიშანი: განზრახვა და გაუფრთხილებლობა), ისე იმითაც, რომ შედეგით კვალიფიცირებული შემადგენლობის მცდელობისას არ არის დამდგარი მაკვალიფიცირებელი შედეგი, ხოლო „შედეგით კვალიფიცირებული მცდელობის“ დროს, პირიქით, ძირითადი შემადგენლობა არ არის სრულად განხორციელე-

---

83 *Wessels/Beulke*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Straftat und ihre Aufbau, 40. Auflage, Heidelberg, 2010, 232, Rn. 617.

84 *Baumann/Weber/Mitsch*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 11. Auflage, Biefeld, 2003, 612, Rn. 41; *Heinrich B.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 2 Auflage, Stuttgart, 2010, 290, Rn. 692; *Wessels/Beulke*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Straftat und ihre Aufbau, 40. Auflage, Heidelberg, 2010, 232, Rn. 617.

ბული, მაგრამ მაკვალიფიცირებელი შედეგი სახეზეა. მაგალითად, უკანონო აბორტის მცდელობა, რასაც შედეგად ორსული ქალის სიკვდილი მოჰყვა.

იმის გასარკვევად, არის თუ არა „შედეგით კვალიფიცირებული მცდელობა" საფრთხის დელიქტებში შესაძლებელი, აუცილებელია პასუხი გაეცეს კითხვას: არის თუ არა ზოგადად შესაძლებელი მცდელობა თანამდევი შედეგით კვალიფიცირებულ შემადგენლობებში და თუ ეს შესაძლებელია, რამდენად შეიძლება იგი საფრთხის დელიქტებზე გავრცელდეს. დასმული საკითხის გადასაჭრელად საჭიროა იმის დადგენა, თუ რამდენად არის არათუ შედეგით კვალიფიცირებული, არამედ საფრთხის ძირითადი დელიქტების მცდელობა შესაძლებელი, ვინაიდან შედეგით კვალიფიცირებული მცდელობის დასჯადობის აუცილებელ პირობად ის მეცნიერები, რომლებიც ე.წ. „შედეგით კვალიფიცირებული მცდელობის" დასჯადობას უჭერენ მხარს, ძირითადი შემადგენლობის მცდელობის დასჯადობას მიიჩნევენ.

გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში აღნიშნავენ, რომ „შედეგით კვალიფიცირებული მცდელობისთვის" პასუხისმგებლობა უნდა გამოირიცხოს, თუ ძირითადი შემადგენლობის მცდელობისთვისაც არ არის დაწესებული პასუხისმგებლობა, ვინაიდან, წინააღმდეგ შემთხვევაში, მაკვალიფიცირებელი შედეგი შეიძენდა არა პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი, არამედ დასჯადობის დამაფუძნებელი გარემოების მნიშვნელობას, რაც საკანონმდებლო დეფინიციის საწინააღმდეგო იქნებოდა.[85]

გერმანული სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით (§ 12), ქართული სისხლის სამართლის კოდექსისგან განსხვავებით, მცდელობის დასჯადობაზე არსებობს დიფერენცირებული მიდგომა. გერმანული სისხლის სამართლის კოდექსი ერთმანეთისაგან განასხვავებს სისხლის-სამართალდარღვევის ორ სახეს: დანაშაულს (Verbrechen) და გადაცდომას (Vergehen). დანაშაულად მიიჩნევა ის მართლსაწინააღმდეგო ქმედება, რომლისთვისაც გათვალისწინებულია სულ მცირე თავისუფლების აღკვეთა მინიმუმ ერთი წლით. ხოლო გადაცდომაა ის მართლსაწინააღმდეგო ქმედება, რომელიც ისჯება თავისუფლების აღკვეთით ერთ წელზე ნაკლები ვადით ან ჯარიმით. ყოველთვის დასჯადია დანაშაულის მცდელობა, ხოლო გადაცდომის მცდელობის დასჯადობაზე საგანგებოდ უნდა იყოს მითითებული შესაბამის მუხლში. თუ გერმანული სისხლის სამართლის კოდექსის კონკრეტულ მუხლში არ არის აღნიშნული სათანადო გადაცდომის მცდელობის დასჯადობაზე, ეს იმას ნიშნავს, რომ დასჯადია ამ გადაცდომის სრულად განხორციელება და არა მცდელობა. მაგალითად, გერმანიის სსკ-ის 221-ე მუხლის პირველი ნაწილით ისჯება სიცოცხლისთვის საშიშ მდგომარეობაში სხვა ადამიანის ჩაყენება (გადაცდომა), ხოლო ამავე მუხლის მე-3 ნაწილით დასჯადია იგივე ქმედება, თუ მას შედეგად მოჰყვა მსხვერპლის სიკვდილი. გერმანიის სსკ-ის 221-ე მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებული შემადგენლობა შედეგით კვალიფიცირებულ შემადგენლობას წარმოადგენს, მაგრამ აღნიშნულ შემადგენლობასთან მიმართებით „შედეგით კვალიფიცირებული მცდელობის" დასჯადობის შესაძლებლობას გამორიცხავენ, ვინაიდან დასჯადი არ არის 221-ე მუხლით გათვალისწინებული ძირითადი შემადგენლობის მცდელობა.[86] *კ. როქსინი* მსგავს შემთხვევებში ქმედების იმ მუხლით კვალიფიკაციას უჭერს მხარს, რომელშიც გაუფრთხილებლობითი დანაშაულის დამოუკიდებელი შე-

---

85 *Kühl K.*, Der Versuch des Erfolgsqualifizierten Delikts, FS für Karl Heinz Gössel zum 70. Geburtstag, Heidelberg, 2002, 205; *Roxin C.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band II, München, 2003, 439.

86 *Jähnke B.*, Leipziger Kommentar, 11. Auflage, 2005, S. 28-29; *Roxin C.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band II, München, 2003, 439; *Rengier R.*, Erfolgsqualifizierte Delikte und verwandte Erscheinungsformen, Tübingen, 1986, 245.

მადგენლობაა გათვალისწინებული. მაგალითად, გერმანული სსკ-ის 222-ე პარაგრაფი, რომელიც პასუხისმგებლობას აწესებს სიცოცხლის გაუფრთხილებლობით მოსპობისთვის.[87]

როგორც ცნობილია, საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობით ისჯება არა მხოლოდ დამთავრებული დანაშაული, არამედ დანაშაულის მომზადება და მცდელობაც. მაგრამ, საინტერესოა, არის კი შესაძლებელი საფრთხის დელიქტების მცდელობა? საფრთხის შემქმნელი დელიქტები ხომ მცდელობის მსგავს სტადიაზეა დამთავრებული და, აქედან გამომდინარე, რამდენად არის ამ დელიქტების მომზადებასა და მცდელობაზე საუბარი საფუძვლიანი?

კითხვაზე, არის თუ არა საფრთხის დელიქტების მომზადება და მცდელობა შესაძლებელი, *თ. წერეთელი* პასუხობს, რომ საფრთხის დელიქტების მცდელობა შესაძლებელია, მაგრამ იგი იმდენად მცირე საშიშროებას შეიცავს, რომ მისი დასჯადობა გაუმართლებელი იქნებოდა. მისი აზრით, საფრთხის დელიქტების მცდელობის დასჯადობა იმიტომ არის გაუმართლებელი, რომ წინააღმდეგ შემთხვევაში დამნაშავეს წაერთმეოდა დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღების შესაძლებლობა.[88]

თ. წერეთლის მოსაზრება საფრთხის დელიქტების მცდელობის დასჯადობაზე უარის თქმასთან დაკავშირებით არ შეიძლება გაზიარებულ იქნეს, ვინაიდან, ზოგადად, დანაშაულზე ხელის აღება დაუმთავრებელი დანაშაულის სტადიაზე ხორციელდება და ამ მოტივით მაშინ უარი უნდა გვეთქვა დაუმთავრებელი დანაშაულის დასჯადობაზეც.

საფრთხის დელიქტების და მათ შორის იმ საფრთხის დელიქტების მცდელობაც შეიძლება, რომლებიც აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებს, შესაბამისად, ე. წ. ფორმალურ ანუ შედეგგარეშე დანაშაულებს მიეკუთვნებიან. შესაძლებელია ისეთი საფრთხის შემქმნელი დელიქტის მცდელობა, როგორიცაა უკანონო აბორტი (სსკ-ის 133-ე მუხ.). გერმანული სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებულ მთელ რიგ შემადგენლობებში[89] პირდაპირაა მითითებული ზოგიერთი საფრთხის დელიქტის (როგორც გადაცდომის) მცდელობის დასჯადობაზე.[90] მთავარი ის კი არ არის, ქმედება აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტია თუ კონკრეტული, არამედ მთავარია დასჯადი ქმედების ბუნება და ქმედების შემადგენლობის საკანონმდებლო აღწერილობა.

საფრთხის შემქმნელ დელიქტთა მცდელობა მაშინ არის შესაძლებელი, როცა დამნაშავეს არა მხოლოდ ქმედების განხორციელება, არამედ სხვისთვის საფრთხის შექმნაც სურს.[91] საფრთხის შემქმნელი დელიქტების მცდელობა გულისხმობს სამართლით დაცული სიკეთისთვის საფრთხის შექმნის განზრახვას. ე. ჰორნის აზრით, საფრთხის შექმნის განზრახვა ინტელექტუალური თვალსაზრისით გულისხმობს სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფის საფრთხის შექმნის შესაძლებლობის წარმოდგენას, რაც იმავდროულად ნიშნავს ხელყოფის განხორციელების შესაძლებლობის წარმოდგენას. დამნაშავის მიერ იმის წარმოდგენა, რომ ხელყოფა შესაძლებელია, საკმარისი ინტელექტუალური პირობაა როგორც საფრთხის შექმნისთვის, ისე ევენტუა-

---

87 *Roxin C.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band II, München, 2003, 439.

88 *წერეთელი თ.*, საზოგადოებრივი საშიშროება და მართლწინააღმდეგობა სისხლის სამართალში, თბ., 2006, 219-220; მისივე, სისხლის სამართლის პრობლემები, IV ტომი, თბ., 2010, 231.

89 311-ე (2), 312-ე (2), 315-ე (2), 316-ე b (2), 317-ე (2), 324-ე (2), 325-ე (1), 326-ე (4) პარაგრაფები.

90 *Arzt/ Weber/ Heinrich/ Hilgendorf*, Strafrecht, Besonderer Teil, Lehrbuch, 2. Auflage, § 35. Rn. 118; იხ. ასევე: *Zaczyk R.*, Das Unrecht der versuchten Tat, Berlin, 1989, 322-325; *Fischer T.*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 57. Auflage, München, 2010, 2175, 2176, 2186, 2234, 2277, 2285, 2298.

91 *Arzt/ Weber/ Heinrich/ Hilgendorf*, Strafrecht, Besonderer Teil, Lehrbuch, 2. Auflage, § 35. Rn. 119.

ლური განზრახვით ხელყოფისთვის.[92] მართალია, სამართლებრივი სიკეთისთვის საფრთხის შექმნის და მისი ხელყოფის განზრახვის ინტელექტუალური მხარე შეიძლება ემთხვეოდეს ერთმანეთს, მაგრამ განზრახვა (პირდაპირი) გულისხმობს ნებელობით ელემენტსაც და საფრთხის შექმნის და სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფის განზრახვა ნებელობით სფეროში (სურვილი) განსხვავდება ერთმანეთისაგან. საფრთხის შექმნის სურვილი არ გულისხმობს სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფის სურვილს. წინააღმდეგ შემთხვევაში შეუძლებელი გახდებოდა საფრთხის შექმნის და დანაშაულის მცდელობის გამიჯვნა.[93] აღნიშნულ საფრთხეს შეიცავს ასევე ევენტუალური განზრახვით მცდელობის შესაძლებლად მიჩნევა. მაგალითად, საქართველოს სსკ-ის 109-ე მუხლის პირველი ნაწილის გ პუნქტით ისჯება განზრახ მკვლელობა ისეთი საშუალებით, რომელიც განზრახ უქმნის საფრთხეს სხვათა სიცოცხლეს და ჯანმრთელობას. თუ ადამიანი განახორციელებდა განზრახ მკვლელობის მცდელობას ისეთი საშუალებით, რომელიც განზრახ უქმნის საფრთხეს სხვა ადამიანის სიცოცხლეს, გვექნებოდა მეორე ადამიანის მკვლელობის მცდელობაც ევენტუალური განზრახვით მცდელობის შესაძლებლად მიჩნევის შემთხვევაში. როდესაც ბოროტმოქმედი განახორციელებს ა-ს მკვლელობის მცდელობას ისეთი საშუალებით, რომელიც განზრახ უქმნის საფრთხეს სხვათა სიცოცხლეს, მას ყოველთვის აქვს წარმოდგენილი სხვა ადამიანთა სიცოცხლის ხელყოფის შესაძლებლობა, მაგრამ რამდენადაც არ გააჩნია სხვათა სიცოცხლის მოსპობის სურვილი, ქმედება კვალიფიცირდება როგორც ერთი და არა როგორც ორი ან მეტი ადამიანის მკვლელობის მცდელობა.

მართალია, მცდელობა შესაძლებელია საფრთხის დელიქტებში, მაგრამ ეს არ ნიშნავს იმას, რომ შესაძლებელია ყველა საფრთხის დელიქტის მცდელობა. მაგალითად, მცდელობა შეუძლებელია ისეთ საფრთხის დელიქტში, როგორიცაა განსაცდელში მიტოვება (სსკ-ის 128-ე მუხლი), დაუხმარებლობა (სსკ-ის 129-ე მუხ.) და ავადმყოფის განსაცდელში მიტოვება (სსკ-ის 130-ე მუხ.).[94] სანამ ადამიანი არ აღმოჩნდება განსაცდელში, არავითარი სტადია დანაშაულის განხორციელების დაწყებისა თუ განვითარებისა არ შეიძლება არსებობდეს, ხოლო მას შემდეგ, რაც ადამიანი აღმოჩნდება განსაცდელში და, შესაბამისად, წარმოიშობა განსაცდელში მყოფი ადამიანისათვის დახმარების აღმოჩენის ვალდებულება, თუ არ შესრულდა ეს ვალდებულება, დანაშაული დამთავრებულად ითვლება.[95] ეს შეიძლება ითქვას ყველა იმ დელიქტზე, რომლებსაც წმინდა უმოქმედობის დელიქტებს უწოდებენ და რომელთა შემადგენლობის ნიშანს შედეგი არ წარმოადგენს.[96] *თ. წერეთელი* გამორიცხავს წმინდა უმოქმედობის დელიქტების მცდე-

---

92 *Horn E.*, Konkrete Gefährdungsdelikte, Köln, 1973, 204-205.

93 სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფის მცდელობისა და სამართლებრივი სიკეთისთვის საფრთხის შექმნის გამიჯვნა შეუძლებელია ე. წ. წარმოსახვის ანუ შემეცნების თეორიის მიხედვით. აღნიშნულ თეორიაზე იხ. *ტურავა მ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 293.

94 *გამყრელიძე ო.*, წიგნში: სისხლის სამართლის სასამართლო პრაქტიკის კომენტარი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2002, 213; *მჭედლიშვილი-ჰედრიხი ქ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, თბ., 2011, 61-62.

95 *Roxin C.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band II, München, 2003, 429; *წერეთელი თ.*, სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტომი, თბ., 2007, 497.

96 *კლაუს როქსინის* პოზიციით, წმინდა უმოქმედობის დელიქტებში შეიძლება გამოიყოს ისეთი შემადგენლობანიც, რომლებშიც მცდელობის განხორციელება შესაძლებელია, თუმცა, იგი ასევე აღნიშნავს, რომ წმინდა უმოქმედობის დელიქტებში მცდელობა უმეტესწილად შეუძლებელია. იხ. *Roxin C.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band II, München, 2003, 428-429. როქსინის მსჯელობა არ არის ამ შემთხვევაში არგუმენტირებული, ვინაიდან მას წმინდა უმოქმედობის

ლობის შესაძლებლობას, მაშინ როცა მომზადებას ასეთ დელიქტებში შესაძლებლად მიიჩნევს.[97] წმინდა უმოქმედობის დელიქტებში მხოლოდ უვარგისი მცდელობაა შესაძლებელი.[98] მაგალითად, ა-ს ჰგონია, რომ საცურაო ბალიშზე წევს მისი შვილი და ფიქრობს, რომ ის შეიძლება დაიხრჩოს, თუმცა იგი არაფერს აკეთებს შვილის გადასარჩენად. მოგვიანებით გაირკვა, რომ ა შეცდა და საცურაო ბალიშზე არ იმყოფებოდა მისი შვილი. ასეთ დროს საქმე გვაქვს განსაცდელში მიტოვების უვარგის მცდელობასთან, ვინაიდან საცურაო ბალიშზე აღმოჩნდა არა ა, არამედ სათამაშო თოჯინა.

მას შემდეგ, რაც გავარკვიეთ საფრთხის დელიქტებში მცდელობის შესაძლებლობის საკითხი, შეგვიძლია განვიხილოთ საფრთხის დელიქტებში „შედეგით კვალიფიცირებული მცდელობის" საკითხი, ანუ ის შემთხვევა, როდესაც საფრთხის დელიქტის ძირითადი შემადგენლობის მცდელობას გაუფრთხილებლობით მძიმე შედეგი მოჰყვება. მაგრამ, ვიდრე უშუალოდ საფრთხის დელიქტებში ე. წ. შედეგით კვალიფიცირებული მცდელობის საკითხს განვიხილავდეთ, მიზანშეწონილია, მოკლეთ შევეხოთ ე. წ. შედეგით კვალიფიცირებული მცდელობის საკითხს ზოგადად.

გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის მე-11 პარაგრაფის მე-2 ნაწილის თანახმად, განზრახ მოქმედებს ის, ვინც სსკ-ით გათვალისწინებულ ქმედების შემადგენლობას განახორციელებს, რომელიც ქმედებასთან დაკავშირებით განზრახვას გულისხმობს, ხოლო, შედეგის მიმართ გაუფრთხილებლობაც საკმარისია. მაშასადამე, აღნიშნული ნორმის თანახმად, როგორც გერმანელი მეცნიერები აღნიშნავენ, შედეგით კვალიფიცირებული დელიქტიც, მიუხედავად შედეგის მიმართ გაუფრთხილებლობითი დამოკიდებულებისა, განზრახი დანაშაულია და, შესაბამისად, „შედეგით კვალიფიცირებული მცდელობაც" შესაძლებელია.[99]

გერმანული სისხლის სამართლის კოდექსის მე-11 პარაგრაფის ანალოგიურ ნორმას შეიცავს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსიც, რომლის მე-11 მუხლის[100] პირველი ნაწილის მიხედვით, „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 გაუფრთხი-

---

მაგალითად მოჰყავს უკანონო განაჩენის გამოტანის შემთხვევა (§ 339). უკანონო განაჩენის გამოტანა არ შეიძლება წმინდა უმოქმედობის დელიქტებს მივაკუთვნოთ. პირიქით, იგი მოქმედებით ჩასადენი დელიქტია. ის, რომ მოსამართლე კანონის მოთხოვნას არ ემორჩილება, სრულიად არ მიუთითებს უმოქმედობაზე. ამ ლოგიკით, ყველა დანაშაული უნდა ჩაითვალოს უმოქმედობის დელიქტად, რამდენადაც დანაშაულის ჩადენას ყოველთვის წინ უსწრებს აკრძალვა, სამართლებრივი მოთხოვნა, რასაც არ ითვალისწინებს დამნაშავე და *არ ასრულებს* მას.

97 *წერეთელი თ.*, სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტომი, თბ., 2007, 497.

98 *Welzel H.*, Das Deutsche Strafrecht, 11. Auflage, Berlin, 1969, 206; *Jescheck H-H., Weigend T.*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teill, Berlin, 1996, 637; *Roxin C.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band II, München, 2003, 429, Rn. 293; *Maurach R., Gössel K., Zipf H.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band 2, Heidelberg, 1989, 33, Rn. 99. უვარგისი მცდელობაც ისჯება, თუმცა, მცდელობისგან განსხვავებით, უვარგისი მცდელობის დროს მოსამართლემ უფრო მსუბუქი სასჯელი უნდა გამოიყენოს. იხ. *გამყრელიძე ო.*, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, თბ., 2008, 169; *ტურავა მ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მერვე გამოცემა, თბ., 2010, 255.

99 *Baumann/Weber/Mitsch*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 11. Auflage, Biefeld, 2003, 126, Rn. 72, 73.

100 აღნიშნული ნორმა პირველად საქართველოს 1960 წლის სისხლის სამართლის კოდექსში იქნა შემოტანილი. იხ. *გამყრელიძე ო.*, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, მე-2 გამოცემა, თბ., 2008, 124.

ლებლობით განახორციელა. *ასეთი დანაშაული განზრახ დანაშაულად ჩაითვლება".* როგორ უნდა გავიგოთ სიტყვები *„ასეთი დანაშაული განზრახ დანაშაულად ჩაითვლება"? „ასეთ დანაშაულში"* იგულისხმება მთლიანად შედეგით კვალიფიცირებული შემადგენლობა თუ მხოლოდ ძირითადი შემადგენლობა? *გ. ნაჭყებიას* თვალსაზრისით, „ბრალის ორი ფორმის[101] დროს ჩადენილი ქმედება დაკვალიფიცირდება არა როგორც განზრახი და გაუფრთხილებელი დანაშაული, არამედ იგი საბოლოოდ განეკუთვნება განზრახი დანაშაულის კატეგორიას, ხოლო გაუფრთხილებლობით გამოწვეული უფრო მძიმე შედეგი სასჯელის დანიშვნის დროს მიიღება მხედველობაში".[102] *გ. ნაჭყებია,* როგორც მოყვანილი დებულებიდან ირკვევა, შედეგით კვალიფიცირებულ შემადგენლობას განზრახ დელიქტად მიიჩნევს. მაგრამ, იბადება კითხვა: როგორ შეიძლება განზრახ განხორციელებულად ჩაითვალოს დანაშაული, როცა დამდგარი შედეგის მიმართ დამნაშავეს გააჩნია არა განზრახი, არამედ გაუფრთხილებლობითი დამოკიდებულება? როგორ შეიძლება განზრახი დელიქტი მივიღოთ, თუკი განზრახვით არ არის მოცული ქმედებით გამოწვეული შედეგი? როცა შედეგით კვალიფიცირებული მატერიალური დელიქტია (განზრახვა-გაუფრთხილებლობის კომბინაცია) განხორციელებული, დამნაშავეს განზრახი დამოკიდებულება გააჩნია მხოლოდ იმ შედეგისადმი, რომელიც ძირითად შემადგენლობას აფუძნებს. შესაბამისად, განზრახ დანაშაულად უნდა ჩაითვალოს არა (გაუფრთხილებლობით გამოწვეული) შედეგით კვალიფიცირებული დელიქტი, არამედ ძირითადი შემადგენლობა. მაგალითად, საქართველოს სსკ-ის 117-ე მუხლის პირველი ნაწილი ითვალისწინებს პასუხისმგებლობას ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე დაზიანებისთვის, ხოლო ამავე მუხლის მე-2 ნაწილი – იმავე ქმედებისთვის, თუ მას შედეგად სიცოცხლის გაუფრთხილებლობით მოსპობა მოჰყვა. მოყვანილ შემთხვევაში განზრახ დანაშაულად ჩაითვლება სსკ-ის 117-ე მუხლის პირველი ნაწილით და არა მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული შემადგენლობა.[103] საქართველოს სსკ-ის 108-ე (განზრახ მკვლელობა) და 117-ე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებულ შემადგენლობებს შორის განსხვავება სწორედ სიცოცხლის მოსპობისადმი სუბიექტურ დამოკიდებულებაშია. რამდენადაც 117-ე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებულ შემადგენლობაში ქმედებით გამოწვეული შედეგისადმი დამნაშავეს არა განზრახი, არამედ გაუფრთხილებლობითი დამოკიდებულება გააჩნია, აღნიშნული ნორმით გათვალისწინებული შედეგით კვალიფიცირებუ-

---

101 განზრახვა-გაუფრთხილებლობის კომბინაციით განხორციელებულ შედეგით კვალიფიცირებულ შემადგენლობას „რთული, შერეული ბრალის" ან კიდევ „ბრალის ორი ფორმით" განხორციელებული დანაშაულის გამოხატულებად მიიჩნევდნენ (იხ. *უგრეხელიძე მ.,* შერეული ანუ ორმაგი ბრალი სისხლის სამართალში, „მაცნე", ფილოსოფიის, ფსიქოლოგიის, ეკონომი-კისა და სამართლის სერია, 1971, 1, 59-174; *უგრეხელიძე მ.,* ბრალი საფრთხის დელიქტებში, თბ., 1982, 41.). აღნიშნულ დებულებას დღესაც ჰყავს მომხრეები ქართულ სისხლის სამართალში (იხ. *ნაჭყებია გ.,* სისხლის სამართალი, სახელმძღვანელო, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 423; *ტყეშელიაძე გ.,* წიგნში: სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, ავტორთა ჯგუფი, თბ., 2007, 140-141; *დვალიძე ი.,* წიგნში: სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, ავტორთა ჯგუფი, თბ., 2007, 173). „ორმაგი ბრალის" დებულება არ შეესაბამება ბრალის თანამედროვე, ნორმატივისტულ განსაზღვრებას.

102 *ნაჭყებია გ.,* სისხლის სამართალი, სახელმძღვანელო, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 426. განზრახვა-გაუფრთხილებლობის კომბინაციით განხორციელებულ დანაშაულს განზრახ დანაშაულად მიიჩნევენ გ. ტყეშელიაძე და *ნ. თოდუაც.* იხ. *ტყეშელიაძე გ.,* სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, თბ., 2007, 140-141; *თოდუა ნ.,* წიგნში: *ლეკვეიშვილი მ., თოდუა ნ., მამულაშვილი გ.,* სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, თბ., 2011, 87.

103 საწინააღმდეგო მოსაზრებაზე იხ. *თოდუა ნ.,* წიგნში: *ლეკვეიშვილი მ., თოდუა ნ., მამულაშვილი გ.,* სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, თბ., 2011, 87.

ლი დელიქტიც გაუფრთხილებლობით დელიქტად უნდა მივიჩნიოთ. დანაშაული განზრახაა ჩადენილი თუ გაუფრთხილებლობით შედეგიან ანუ ე. წ მატერიალურ დელიქტებთან მიმართებით, სწორედ შედეგისადმი დამოკიდებულებით დგინდება.

საქართველოს სსკ-ის მე-11 მუხლში ასახული საკანონმდებლო დებულების მიუხედავად, *ქ. მჭედლიშვილი* და *ი. დვალიძე* მართებულად უარყოფენ ნამდვილი შედეგით კვალიფიცირებული დელიქტის მცდელობის იდეას.[104] სსკ-ის მე-11 მუხლის შემოტანას ჯერ კიდევ 1960 წლის სისხლის სამართლის კოდექსში *თ. წერეთლის* დამსახურებად მიიჩნევს *მ. ტურავა,*[105] რომლის თვალსაზრისითაც, მე-11 მუხლით გათვალისწინებული დებულების შემოღება მიზნად ისახავდა იმას, რომ შესაძლებელი ყოფილიყო შედეგით კვალიფიცირებული დანაშაულის მცდელობა.[106] თუმცა, *თ. წერეთელი* მძიმე შედეგით კვალიფიცირებულ დელიქტებში მცდელობის შესაძლებლობას გამორიცხავდა, რის საფუძვლადაც იგი მიიჩნევდა მაკვალიფიცირებელი შედეგის მიმართ დამნაშავის გაუფრთხილებლობით დამოკიდებულებას.[107]

საქართველოს სსკ-ის 133-ე მუხლით პასუხისმგებლობაა გათვალისწინებული ისეთი აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტისთვის, როგორიცაა უკანონო აბორტი. ამავე მუხლის მე-3 ნაწილით კი ისჯება იგივე ქმედება, თუ მას შედეგად სიცოცხლის მოსპობა მოჰყვა. მართალია, უკანონო აბორტი განზრახი ქმედებაა, მაგრამ ამ შემთხვევაში მძიმე შედეგის – ქალის სიკვდილის მიმართ გაუფრთხილებლობა უნდა დადგინდეს.[108] როგორ უნდა დაკვალიფიცირდეს ქმედება, თუ უკანონო აბორტის მცდელობას, მაგალითად, მუცლის მოშლის განზრახვით ქალისთვის ნემსის გაკეთებას ორსული ქალის სიკვდილი მოჰყვება? რამდენადაც სსკ-ის 133-ე მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებული შემადგენლობა შედეგის მიმართ გაუფრთხილებლობას გულისხმობს და 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 116-ე მუხლით (გაუფრთხილებლობით სიცოცხლის მოსპობა). ქმედების კვალიფიკაცია არა სსკ-ის 133-ე მუხლის მე-3 ნაწილით, არამედ დანაშაულთა ერთობლიობით, გამართლებულია ასევე იმიტომაც, რომ 133-ე მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებული შედეგი მოჰყვა არა უკანონო აბორტის განხორციელებას, არამედ მის მცდელობას.

შედეგით კვალიფიცირებული შემადგენლობის მცდელობაზე გერმანულ სისხლის სამართლის მეცნიერებაში ჩამოყალიბდა სამი ძირითადი თეორია: შედეგის საშიშროების, ქმედების საშიშროების და გამიჯვნის თეორიები, რომლებიც განსხვავებულად არეგულირებენ საკითხს.

---

104 *მჭედლიშვილი-ჰედრიხი ქ.,* სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, თბ., 2011, 84; *დვალიძე ი.,* წიგნში: სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, ავტორთა ჯგუფი, თბ., 2007, 173. საწინააღმდეგო მოსაზრება ქართულ სისხლის სამართლის მეცნიერებაში იხ. *ტურავა მ.,* სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 605-606.

105 *ტურავა მ.,* სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 599.

106 იქვე, 606, სქოლიო 3.

107 *წერეთელი თ.,* სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტომი, თბ., 2007, 502.

108 *გამყრელიძე ო.,* საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, მე-2 გამოცემა, თბ., 2008, 125.

შედეგის საშიშროების ანუ ლეტალურობის თეორიის (die Theorie der ErfolgsgefÄhrlichkeit) მიხედვით, შედეგით კვალიფიცირებული შემადგენლობის გამოყენების წანამძღვარია ძირითადი შემადგენლობით გათვალისწინებული ქმედების დასრულება.[109] ძირითადი შემადგენლობის განხორციელების მცდელობისას შედეგი არ არის განხორციელებული, შესაბამისად არ არსებობს „წინმსწრები შედეგი".[110] შედეგის საშიშროების თეორიის მიხედვით კი, აუცილებლად უნდა განხორციელდეს ძირითადი შემადგენლობით გათვალისწინებული შედეგი, რომელიც საშიშროებას[111] აფუძნებს. აგრეთვე, შედეგით კვალიფიცირებული დელიქტი გაუფრთხილებლობით გამოწვეული შედეგით ხასიათდება და რამდენადაც აქ გაუფრთხილებლობის ელემენტი ფიგურირებს, შედეგის საშიშროების თეორიის მიხედვით, მცდელობისთვის პასუხისმგებლობის დასაბუთება შეუძლებელია.[112]

შედეგის საშიშროების თეორია სწორად წყვეტს საკითხს დანაშაულის მცდელობის საკანონმდებლო განსაზღვრების გათვალისწინებით. საქართველოს სსკ-ის მე-19 მუხლის თანახმად, დანაშაულის მცდელობა გულისხმობს დანაშაულის განხორციელებისკენ უშუალოდ მიმართულ ქმედებას. როცა დამნაშავის მოქმედება სხვა (ძირითადი შემადგენლობის) შედეგის გამოწვევისკენაა მიმართული და დამნაშავე ვერ აღწევს მიზანს, სანაცვლოდ კი, ძირითადი შემადგენლობის განხორციელების მცდელობას გაუფრთხილებლობით შედეგად მოჰყვება ის შედეგი, რომელიც მაკვალიფიცირებელი შემადგენლობის ელემენტია, ვერ ვიტყვით, რომ დამნაშავის ქმედება დამდგარი (მაკვალიფიცირებელი) შედეგისკენ უშუალოდ იყო მიმართულიო, ვინაიდან დამნაშავეს არათუ სურვილი არ ჰქონია შედეგის დადგომის, არამედ საერთოდ არ ითვალისწინებდა მას.

გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით კი, დანაშაულის მცდელობა იმას გულისხმობს, რომ დამნაშავე თავისი წარმოდგენით უშუალოდ იწყებს დანაშაულის განხორციელებას. აქ კი დამნაშავეს არა აქვს წარმოდგენა მთლიან დანაშაულზე (მაგალითად შედეგის გამოწვევაზე).

---

109 *Hirsch H.*, Zur Problematik des erfolgsqualifizierten Delikts, GA 1972, S. 75; *Altenhein K.*, Der Zusammenhang zwischen Grunddelikt und schwerer Folge bei den erfolgsqualifizierten Delikten, GA, 1996, S. 30. შედეგის საშიშროების თეორიის ანალიზი იხ. *Heinrich B.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 2. Auflage, Stuttgart, 2010, 291.

110 „წინმსწრებ შედეგში" იგულისხმება ის შედეგი, რომელიც მოჰყვება ძირითადი შემადგენლობის განხორციელებას და წინ უსწრებს კვალიფიცირებული შემადგენლობით გათვალისწინებულ შედეგს. მაგ. საქართველოს სსკ-ის 117-ე მუხლის მე-2 ნაწილი ითვალისწინებს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე დაზიანებისთვის, რომელმაც სიცოცხლის მოსპობა გამოიწვია. ამ კონკრეტულ შემთხვევაში 117-ე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული შემადგენლობა შედეგით კვალიფიცირებულ შემადგენლობას წარმოადგენს, ხოლო სიცოცხლის მოსპობა – მაკვალიფიცირებელ შედეგს. სანამ სიცოცხლის მოსპობა დადგებოდეს თანამდევი შედეგის სახით, მას წინ უსწრებს ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე დაზიანება, რომელიც უნდა იქნეს განხილული „წინმსწრებ შედეგად", ვინაიდან სწორედ ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე დაზიანებას მოსდევს სიცოცხლის მოსპობა, როგორც თანამდევი, მაკვალიფიცირებელი შედეგი.

111 როგორც ვიცით, საშიშროება დანაშაულის ერთ-ერთი დაუწერელი იმანენტური ნიშანია. ყველა დანაშაული გულისხმობს საშიშროებას. არც ერთი დანაშაული არ წარმოადგენს არასაშიშს და საზოგადოებისთვის სასარგებლოს. დანაშაულის საშიშროება შეიძლება კონკრეტულ შემთხვევაში ან თავად ქმედებიდან გამომდინარეობდეს, ან კიდევ შედეგიდან.

112 *Maurach R., Gössel K., Zipf H.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band 2, Heidelberg, 1989, 140-141, Rn. 117.

შედეგის საშიშროების თეორიას აკრიტიკებს გერმანელი მეცნიერი *ბ. ჰაინრიხი,* რომელიც აღნიშნავს, რომ ძირითადი შემადგენლობის მცდელობით მაკვალიფიცირებელი შედეგის გამოწვევისას ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს არა დანაშაულთა ერთობლიობით, არამედ როგორც მაკვალიფიცირებელი შემადგენლობის მცდელობა. მისი შეხედულებით, საკითხის სხვაგვარად გადაწყვეტა ეწინააღმდეგება პრობლემის საკანონმდებლო გადაწყვეტას, რომლის მიხედვითაც შედეგით კვალიფიცირებული დელიქტი (გერმანული სსკ-ის მე-11 პარაგრაფის მე-2 პუნქტის თანახმად) ზოგადად განზრახ დანაშაულად მიიჩნევა, რაც არ გამორიცხავს მცდელობის შესაძლებლობას.[113] მეცნიერი „შედეგით კვალიფიცირებული მცდელობის" იდეას ამართლებს იმითაც, რომ იგი დამნაშავის მიმართ მკაცრი სასჯელის შეფარდების შესაძლებლობას იძლევა.[114] მაგალითად, თუ უკანონო აბორტის მცდელობას სიცოცხლის მოსპობა მოჰყვა, საქართველოს სსკ-ის 133-ე მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით, შეიძლება დამნაშავეს შეეფარდოს თავისუფლების აღკვეთა სამიდან ხუთ წლამდე, ხოლო თუ ქმედებას დანაშაულთა ერთობლიობის წესით სსკ-ის 133-ე მუხლის პირველი ნაწილის მცდელობით და 116-ე მუხლით (გაუფრთხილებლობით სიცოცხლის მოსპობა) დავაკვალიფიცირებთ, დამნაშავეს შეიძლება შეეფარდოს მხოლოდ თავისუფლების აღკვეთა მხოლოდ ორიდან ოთხ წლამდე, ვინაიდან აღნიშნული სასჯელია გათვალისწინებული 116-ე მუხლის პირველი ნაწილით, ხოლო 133-ე მუხლის პირველი ნაწილი საერთოდ არ ითვალისწინებს თავისუფლების აღკვეთას როგორც სასჯელის ზომას.

არ შეიძლება სასჯელის გამკაცრება თვითმიზნად ვაქციოთ და ამ მოტივით სტრუქტურულად გაუფრთხილებლობითი დანაშაული ხელოვნურად განზრახ დანაშაულად გამოვაცხადოთ. თუ კონკრეტული ქმედებისთვის სასჯელის გადიდებაა საჭირო, ეს შეიძლება გაკეთდეს აზროვნების ლოგიკური კანონების უარყოფისა და ხელოვნური კონსტრუქციების გარეშეც.

ქმედების საშიშროების თეორიის (die Theorie der Handlungsgefährlichkeit) მიხედვით, შედეგით კვალიფიცირებული შემადგენლობის გამოყენება მაშინაც შეიძლება, როცა ძირითადი შემადგენლობის მცდელობა განხორციელდება, თუმცა ამ მცდელობის შედეგად მძიმე შედეგი იქნება გამოწვეული.[115] ამასთან არა აქვს მნიშვნელობა რომელ ძირითად დელიქტს ეხება საქმე. ამის გამართლება იმით ხდება, რომ საფრთხე, რომელიც ქმედებას ტიპურად ახასიათებს, უკვე მძიმე შედეგში ხორციელდება, რაც იმაზე არ არის დამოკიდებული, ძირითადი დელიქტი დასრულდება თუ არა. გარდა ამისა, კანონიც მძიმე შედეგზე ზოგადად მიუთითებს როგორც პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებაზე, რომლის გარეშეც დანაშაულის მცდელობის და დასრულების გამიჯვნა შესაძლებელია.[116]

მართალია, ძირითადი დელიქტით გათვალისწინებული შედეგისგან განსხვავებით, მაკვალიფიცირებელ შედეგს არ გააჩნია დანაშაულის მცდელობისა და დასრულების ურთიერთგამიჯვნის ფუნქცია, მაგრამ ეს არ არის საკმარისი არგუმენტი იმ კითხვაზე პასუხის გასაცემად, თუ რატომ უნდა დავუჭიროთ მხარი ქმედების საშიშროების თეორიას, რომლის წარმომადგენლებიც შესაძლებლად მიიჩნევენ თანამდევი შედეგით კვალიფიცირებული დელიქტის მცდე-

---

113 *Heinrich B.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 2 Auflage, Stuttgart, 2010, 291, Rn. 695.

114 იქვე, გვ. 291-292, ველის ნომერი 695.

115 იქვე, გვ. 292, ველის ნომერი 696. აღნიშნულ დებულებას ქართულ სისხლის სამართალში მხარს უჭერს *მ. ტურავა.* იხ. მისი, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 605-606.

116 *Heinrich B.* , Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 2 Auflage, Stuttgart, 2010, 292, Rn. 696.

ლობას, მაშინ როცა მაკვალიფიცირებელი შედეგი გამოწვეულია ძირითადი შემადგენლობის არა სრულად განხორციელებით, არამედ მცდელობით. მაგრამ, თუ სრულად არ განხორციელდა ძირითადი შემადგენლობა, ე. ი. არ დადგა ძირითადი შემადგენლობით გათვალისწინებული შედეგი, გაუგებარია, როგორ გადავდივართ მაკვალიფიცირებელ შემადგენლობაზე? მაკვალიფიცირებელი შემადგენლობის ბაზისს ხომ ძირითადი შემადგენლობა წარმოადგენს და თუ ბაზისი სრულად არ არის წარმოდგენილი, რამდენად გამართლებულია ძირითადი შემადგენლობის მცდელობით მომდევნო საფეხურზე – მაკვალიფიცირებელ შემადგენლობაზე გადასვლა?

ქმედების საშიშროების თეორიის წარმომადგენლებს მთავარი აქცენტი გადააქვთ საშიშროებაზე, რომელიც ახასიათებს ქმედებას, რომლითაც მცდელობა ხორციელდება. საშიშროება კი ქმედებას ახასიათებს ძირითადი შემადგენლობით გათვალისწინებული შედეგის დადგომამდეც. ის, რომ მძიმე შედეგი დადგა, აღნიშნული თეორიის წარმომადგენელთა თვალსაზრისით, სწორედ იმ ქმედების საშიშროებაზე მიუთითებს, რომლითაც ძირითადი შემადგენლობის მცდელობა განხორციელდა.[117] ქმედების საშიშროების თეორიის წარმომადგენლები არ უარყოფენ იმას, რომ შედეგით კვალიფიცირებულ შემადგენლობათა მცდელობის საკითხი ყოველთვის ერთნაირად მარტივად არ წყდება. კერძოდ, უნდა შემოწმდეს ობიექტური შერაცხვის საკითხი და თუ შედეგი არ წარმოადგენს დამნაშავის „ქმნილებას“, შედეგის შერაცხვა პრობლემური იქნება. აღნიშნული თეორიის მიმდევრები შედეგით კვალიფიცირებული შემადგენლობის მცდელობას შესაძლებლად მიიჩნევენ მაშინ, როცა მძიმე შედეგი განზრახ განხორციელებულ მცდელობას მოჰყვება.[118]

უნდა აღინიშნოს, რომ ერთ-ერთი მთავარი პრობლემა, რომელსაც ქმედების საშიშროების თეორიის წარმომადგენლები აწყდებიან, სწორედ შედეგის ობიექტური შერაცხვის საკითხია. აღნიშნული თეორიის წარმომადგენლები ერთმანეთში ურევენ დამნაშავის ქმედებით და დაზარალებულის პირადი პასუხისმგებლობით განხორციელებული ქმედებით გამოწვეულ შედეგს და დამნაშავეს პასუხისმგებლობას აკისრებენ იმ შედეგისთვისაც, რომელიც მოჰყვა არა დამნაშავის ქმედებას, არამედ დაზარალებულის პირადი პასუხისმგებლობით განხორციელებულ ქმედებას. ასევე აღსანიშნავია ისიც, რომ მართალია, წარმოდგენილი თეორიის მიმდევრები, ერთი მხრივ, უთითებენ განზრახ განხორციელებული ქმედების ფარგლებში მცდელობის შესაძლებლობაზე, მაგრამ მეორე მხრივ, მძიმე შედეგის დადგომისას არ კმაყოფილდებიან დანაშაულთა ერთობლიობის (ძირითადი შემადგენლობის მცდელობა და გაუფრთხილებლობით განხორციელებული დამოუკიდებელი შედეგიანი შემადგენლობა) ანალოგიით და ქმედებას აკვალიფიცირებენ იმ მუხლით, რომელიც პასუხისმგებლობას ითვალისწინებს თანამდევი შედეგით კვალიფიცირებული დანაშაულისთვის და იმავდროულად უთითებენ მცდელობის მუხლზეც, რაც არ შეიძლება ჩაითვალოს საკითხის ლოგიკურ გადაწყვეტად.[119]

გამიჯვნის თეორიის (die differenzierende Theorie) წარმომადგენლები შედეგით კვალიფიცირებული მცდელობის დიფერენციაციას ახდენენ ქმედების შემადგენლობის სტრუქტურის მიხედვით. როდესაც მაკვალიფიცირებელი შედეგი ძირითადი შემადგენლობით გათვალისწინებულ ქმედებიდან გამომდინარეობს, რჩება ადგილი შედეგით კვალიფიცირებული მცდელობისთვის, რის მაგალითად მოჰყავთ 178-ე (სექსუალური ქმედების იძულება ან გაუპატიურება,

---

117 *Heinrich B.* , Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 2 Auflage, Stuttgart, 2010, 292, Rn. 696.

118 იქვე.

119 იქვე.

რამაც დაზარალებულის სიკვდილი გამოიწვია) და 251-ე (ყაჩაღობა, რამაც დაზარალებულის სიცოცხლის მოსპობა გამოიწვია) პარაგრაფებით გათვალისწინებული შემადგენლობანი.[120] ხოლო, თუკი მძიმე შედეგი, პირიქით, ძირითადი შემადგენლობის განხორციელებით გამოწვეული შედეგიდან გამომდინარეობს, მცდელობის საკითხი იხსნება დღის წესრიგიდან.[121] ამის მაგალითადაც მოჰყავთ გერმანიის სსკ-ის 226-ე პარაგრაფის პირველი აბზაცით (ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანება) და 306 c პარაგრაფით გათვალისწინებული შემადგენლობანი. ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანების დროს გამიჯვნის თეორიის წარმომადგენლები იმიტომ გამორიცხავენ შედეგით კვალიფიცირებული შემადგენლობის (მაგალითად, ჯანმრთელობის დაზიანება, რასაც სიცოცხლის მოსპობა მოჰყვა – გერმანული სსკ-ის 227-ე პარაგრაფი) მცდელობას, რომ მაკვალიფიცირებელი შედეგი გამომდინარეობს ჯანმრთელობის დაზიანებიდან, რაც კონკრეტული ქმედების (სისტემატური ცემის, დაჭრის და ა.შ) შედეგია. როცა ჯანმრთელობის დაზიანებას შედეგად სიცოცხლის მოსპობა მოჰყვება, მაშინ ადგილი აქვს ნაკლებად მძიმე შედეგის უფრო მძიმე შედეგში გადაზრდას. აღნიშნული არ ეხება გაუპატიურებას, რამდენადაც გაუპატიურება ქმედების აღმნიშვნელი ტერმინია და არა შედეგის. გაუპატიურების შედეგად სიცოცხლის მოსპობისას იმიტომ არის ნაკლებად მძიმე შედეგის უფრო მძიმე შედეგში გადაზრდა შეუძლებელი, რომ გაუპატიურება შედეგგარეშე ანუ ფორმალური დანაშაულია და დამთავრებულია გაუპატიურების დამთავრების მომენტში, ანუ გაუპატიურების შემადგენლობის ნიშანი არ არის კონკრეტული შედეგი.

გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული შეხედულების მიხედვით, როცა ჯანმრთელობის დაზიანებას სიცოცხლის მოსპობა მოჰყვება (გერმანული სსკ-ის 227-ე პარაგრაფი), რთულია იმის თქმა, სასჯელის გამკაცრება ქმედების საშიშროებიდან გამომდინარეობს თუ შედეგის საშიშროებიდან.[122]

ზემოაღნიშნულის საპირისპიროდ, უნდა ითქვას, რომ შედეგით კვალიფიცირებული შემადგენლობის დროს სასჯელის გამკაცრებას კანონმდებელი ყოველთვის შედეგს უკავშირებს და სწორედ ამიტომაც უწოდებენ ასეთ შემადგენლობას შედეგით კვალიფიცირებულ შემადგენლობას. მართალია, სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში გვხვდება ისეთი შემადგენლობანიც, რომლებშიც სასჯელის გამკაცრებას მოტივად კანონმდებელი სუბიექტური ნიშნების – მოტივი, მიზანი – გასაკიცხაობას და დანაშაულის განხორციელებისას გამოყენებული საშუალების საშიშროებას უდევს, მაგრამ მათ არ შეიძლება ეწოდოთ შედეგით კვალიფიცირებული შემადგენლობანი, რამეთუ მაკვალიფიცირებელი ნიშანი ზოგ შემთხვევაში არა შედეგი, არამედ სუბიექტური ნიშანია (მკვლელობა ანგარებით, მკვლელობა სხვა დანაშაულის ჩადენის გაადვილების მიზნით) ან კიდევ ისეთი ობიექტური ნიშანი, როგორიცაა დანაშაულის ჩადენის საშუალება (მკვლელობა ისეთი საშუალებით, რომელიც საფრთხეს უქმნის სხვათა სიცოცხლეს და ჯანმრთელობას). თუკი კანონმდებელმა სასჯელი გაამკაცრა ქმედების საშიშროებიდან გამომდინარე, საქმე გვექნება არა შედეგით კვალიფიცირებულ შემადგენლობასთან, არამედ

---

120 *Wessels J., Beulke W.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Straftat und ihre Aufbau, 40. Auflage, Heidelberg, 2010, 232, Rn. 617; *Fischer T.*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 57. Auflage, München, 2010, 129. § 18. Rn. 7.

121 *Fischer T.*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 57. Auflage, München, 2010, 129. § 18. Rn. 7; *Wessels J., Beulke W.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Straftat und ihre Aufbau, 40. Auflage, Heidelberg, 2010, 232-233. Rn. 617.

122 იქვე.

სხვა სახის უმართლობასთან. მაგალითად, ყაჩაღობა უფრო მკაცრად ისჯება, ვიდრე ძარცვა ან კიდევ ქურდობა, მაგრამ ამ შემთხვევაში მართალია საქმე გვაქვს სხვადასხვა ხარისხის საშიშროების შემცველ ქმედებასთან, თუმცა დასახელებული შემადგენლობანი უნდა განვიხილოთ არა როგორც შედეგით კვალიფიცირებული შემადგენლობა, არამედ როგორც (მართლწინააღმდეგობასთან ერთად) სხვადასხვა სახის სისხლისსამართლებრივი უმართლობის მომცემი შემადგენლობა. თავად ტერმინი „შედეგით კვალიფიცირებული შემადგენლობაც" იმას ნიშნავს, რომ სასჯელის გამკაცრების საფუძველს, მაკვალიფიცირებელ ნიშანს შედეგი უნდა წარმოადგენდეს და არა სხვა ნიშანი. იმ შემადგენლობებს, რომლის მაკვალიფიცირებელი ნიშანი მიზანი და მოტივია, შეიძლება ვუწოდოთ მიზნით და მოტივით კვალიფიცირებული შემადგენლობანი.

ისევე დაუშვებელი და გაუმართლებელია მცდელობის აღიარება მძიმე გაუფრთხილებლობითი შედეგით კვალიფიცირებული შემადგენლობის განხორციელებისას, როგორც გაუფრთხილებლობით ძირითად შემადგენლობებში. დამნაშავის განზრახვის მიღმა მყოფი შედეგით კვალიფიცირებულ შემადგენლობებში მცდელობის შესაძლებლობის დასასაბუთებლად იმ არგუმენტის მოშველიება, რომ, სისხლის სამართლის კანონმდებლობის შესაბამისად, დანაშაული განზრახ განხორციელებულად ითვლება მაშინაც, როდესაც განზრახ განხორციელებულ ქმედებას გაუფრთხილებლობითი შედეგი მოჰყვება (თანამდევი შედეგით კვალიფიცირებული დანაშაული), არ არის საკმარისი და წარმოადგენს პრობლემის გადაწყვეტის ხელოვნურ გზას, რომელიც არ ეფუძნება მყარ არგუმენტებს. ყველა განზრახვა-გაუფრთხილებლობის კომბინაცია (თანამდევი შედეგით კვალიფიცირებული დელიქტები), საქართველოს სსკ-ის მე-11 მუხლის 1-ლი და გერმანული სსკ-ის მე-11 პარაგრაფის მე-2 პუნქტის მიუხედავად, სტრუქტურულად გაუფრთხილებლობით დანაშაულს წარმოადგენს.[123]

როცა შედეგით კვალიფიცირებულ შემადგენლობაში შედეგის მიმართ კანონმდებელი გაუფრთხილებლობის არსებობით კმაყოფილდება და დამნაშავის განზრახ მოქმედებას აღნიშნული (მაკვალიფიცირებელი) შედეგი არ მოჰყვება, დამნაშავე უნდა დაისაჯოს არა შედეგით კვალიფიცირებული შემადგენლობის, არამედ ძირითადი შემადგენლობის მცდელობისთვის, ვინაიდან მცდელობა განზრახვის გარეშე წინააღმდეგობაში მოდის მცდელობის საკანონმდებლო დეფინიციასთან.[124] შედეგით კვალიფიცირებულ საფრთხის დელიქტს ვერ მივიღებთ მაშინაც, როცა საფრთხის შემქმნელი ძირითადი დელიქტის მცდელობას მოჰყვება მაკვალიფიცირებელი შედეგი. შედეგით კვალიფიცირებული საფრთხის დელიქტის ბაზისად საფრთხის შემქმნელი ძირითადი შემადგენლობის არა მცდელობას, არამედ დასრულებულ შემადგენლობას განიხილავს *ბ. ჰარდტუნგიც* და აღნიშნავს, რომ როდესაც კანონმდებელი მაკვალიფიცირებელი შედეგის გამომწვევ ქმედებაზე მიუთითებს, მხედველობაში კანონმდებელს საფრთხის დასრულებული ძირითადი დელიქტი აქვს და არა მისი მცდელობა.[125]

---

123 ანალოგიურ შეხედულებაზე იხ. *Maurach R., Gössel K., Zipf H.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band 2, Heidelberg, 1989, 140-141, Rn. 117; *Gössel K.*, Dogmatische Überlegungen zur Teilnahme am erfolgsqualifizierten Delikt nach § 18 StGB, FS für Richard Lange zum 70. Geburtstag, Berlin, 1976, 235.

124 *Wessels J., Beulke W.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Straftat und ihre Aufbau, 40. Auflage, Heidelberg, 2010, 232, Rn. 617.

125 *Hardtung B.*, Versuch und Rücktritt bei den Teilvorsatzdelikten des § 11 Abs. 2 StGB, Köln, 2002, 80-81.

6. დასკვნა

დასკვნის სახით შეიძლება აღინიშნოს, რომ „შედეგით კვალიფიცირებული მცდელობის“ იდეა წინააღმდეგობაში მოდის ზოგადად მცდელობის საკანონმდებლო განსაზღვრებასთან, რამდენადაც მცდელობა განზრახი მოქმედებაა, რაც იმას ნიშნავს, რომ დამნაშავის განზრახვით უნდა იყოს მოცული არა მხოლოდ ქმედება, არამედ შედეგიც. შედეგით კვალიფიცირებულ ნამდვილ დელიქტებში (განზრახი მოქმედებისა და გაუფრთხილებლობითი შედეგის კომბინაცია) კი, განსხვავებით შედეგით კვალიფიცირებული არანამდვილი, ფორმალური დელიქტებისაგან (სადაც როგორც ქმედება, ისე შედეგიც დამნაშავის განზრახვითაა მოცული), დამნაშავის განზრახვა ვერ ფარავს მაკვალიფიცირებელ შედეგს.

ტერმინი „შედეგით კვალიფიცირებული მცდელობა“ (der erfolgsqualifizierte Versuch), განსხვავებით შედეგით კვალიფიცირებული შემადგენლობის მცდელობისაგან (der Versuch einer Erfolgsqualifikation), წინააღმდეგობრივია, რამდენადაც მცდელობა გულისხმობს ისეთ მოქმედებას, რომელსაც შედეგი არ მოჰყოლია. თუკი შედეგი დადგა, მაშინ საქმე გვაქვს არა მცდელობასთან, არამედ დამთავრებულ დანაშაულთან. ხოლო თუ შედეგი არ დადგა, არ გვექნება არათუ შედეგით კვალიფიცირებული, არამედ ძირითადი შემადგენლობაც. მაშინ, როცა ძირითადი შემადგენლობის განხორციელების მცდელობას მოჰყვება ის შედეგი, რომელიც სსკ-ის კონკრეტულ მუხლში მაკვალიფიცირებელ გარემოებადაა მითითებული, უფრო მართებული იქნებოდა ქმედების კვალიფიკაცია დანაშაულთა ერთობლიობით, თუ მაკვალიფიცირებელი შედეგის მიმართ დამნაშავეს გაუფრთხილებლობითი დამოკიდებულება გააჩნია, ხოლო მაშინ, როცა დამნაშავის განზრახვა არა მხოლოდ ძირითადი შემადგენლობის, არამედ მაკვალიფიცირებელ შედეგსაც მოიცავს, ქმედება შეიძლება დაკვალიფიცირდეს, როგორც კვალიფიცირებული შემადგენლობის მცდელობა, მაშინაც, როცა სახეზეა მხოლოდ ძირითადი შემადგენლობით გათვალისწინებული შედეგი და არა მაკვალიფიცირებელი შედეგი, და მაშინაც, როცა არც ერთი შედეგი არ არის დამდგარი. პირველ შემთხვევაში, როცა მხოლოდ ძირითადი შედეგია დამდგარი, მოსამართლემ დამნაშავეს უფრო მკაცრი სასჯელი უნდა დაუნიშნოს, ხოლო მეორე შემთხვევაში, როცა არც ძირითადი და არც მაკვალიფიცირებელი შედეგი არ არის განხორციელებული, უფრო მსუბუქი სასჯელი უნდა იქნეს გამოყენებული.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, უნდა ითქვას, რომ წარმოდგენილ საკამათო საკითხს მართებულად წყვეტს „შედეგის საშიშროების თეორია“, რომლის წარმომადგენლებიც ნამდვილი შედეგით კვალიფიცირებული შემადგენლობისთვის დამნაშავის დასჯის აუცილებელ პირობად ძირითადი შემადგენლობის სრულად განხორციელებას მიიჩნევენ და გამორიცხავენ კვალიფიცირებული შემადგენლობის მცდელობას, როცა მაკვალიფიცირებელი შედეგის მიმართ დამნაშავეს გაუფრთხილებლობითი დამოკიდებულება გააჩნია.

გაჩანა ჯიშკარიანი*

ეკონომიკური სისხლის სამართალი და მისი მნიშვნელობა თანამედროვე სახელმწიფოსათვის გერმანიის მაგალითზე

1. შესავალი

ეკონომიკური სისხლის სამართალი ერთ-ერთი ყველაზე აქტუალური, დინამიკური და პრობლემატური სფეროა თანამედროვე სისხლის სამართალში. მის გარეშე დღეისათვის წარმოუდგენელია ეფექტური ბრძოლის წარმართვა ეკონომიკურ სფეროში ჩადენილი დანაშაულების წინააღმდეგ. სისხლის სამართლის ეს მიმართულება რეაქციაა სახელმწიფოს მხრიდან ამ სფეროში ჩადენილი კრიმინალის წინააღმდეგ.[1]

ქართულ სამართლებრივ ლიტერატურაში, სამწუხაროდ, ჯერჯერობით ამ საკითხთან დაკავშირებით წყაროების ნაკლებობა შეიმჩნევა, თუმცა ეს სრულებითაც არ ნიშნავს, რომ ქართული კანონმდებლობა, განსაკუთრებით სისხლის სამართლის კოდექსი, ეკონომიკურ სფეროში ჩადენილ დელიქტებს უყურადღებოდ ტოვებს. არსებული ლიტერატურის სიმწირის ფონზე, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ეკონომიკური სისხლის სამართლის ცნების, საფუძვლების, მისი წარმოშობის ისტორიისა და სხვა სახელმწიფოებში არსებული გამოცდილების გაანალიზება. მოცემულ სტატიაში ორიენტირი აღებული იქნება გერმანიაში არსებულ სიტუაციაზე მოცემულ თემასთან დაკავშირებით. ასევე გარკვეული ყურადღება დაეთმობა საერთაშორისო ორგანიზაციების ფარგლებში მიმდინარე პროცესებსაც.

ამასთანავე უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ ეკონომიკურ სისხლის სამართალს, როგორც სასწავლო დისციპლინას, მყარი ადგილი უჭირავს ევროპულ უნივერსიტეტებში, იქნება ეს სავალდებულო თუ არჩევითი საგნის სახით. თუმცა, იმისათვის, რომ კარგად იქნეს გაგებული ამ დარგში ჩადენილი დანაშაულების არსი, საჭიროა არა მხოლოდ სისხლის სამართლის, არამედ, გარკვეულწილად, საგადასახადო, სავაჭრო თუ სხვა სფეროების ფლობაც. ამას ემატება ევროკავშირის სამართალიც, რომელიც, თავის მხრივ, დიდ გავლენას ახდენს წევრი სახელმწიფოების სამართლებრივ სისტემებზე.[2]

2. ეკონომიკური სისხლის სამართლის ცნება

მიუხედავად იმისა, რომ ეკონომიკური სისხლის სამართლის ცნება ათეული წლებია იურიდიულ ლიტერატურაში გამოიყენება, მისი ერთიანი დეფინიცია გერმანიაში დღეისათვის მაინც

---

* მიუნხენის უნივერსიტეტის სისხლის სამართლის, სისხლის სამართლის პროცესის, საერთაშორისო და ევროპული სისხლის სამართლისა და ეკონომიკური სისხლის სამართლის კათედრის დოქტორანტი.

1 *Wittig P.*, Wirtschaftsstrafrecht, 2. Aufl., München, 2011, § 1, Rn. 1.

2 *Tiedemann K.*, Wirtschaftsstrafrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Köln, 2010, Rn. 1.

არ არის ჩამოყალიბებული.[3] ეს გამოწვეულია იმით, რომ სისხლის სამართლის მოცემული მიმართულება ვიწრო ჩარჩოებში ვერ ჯდება და კომპლექსურ მიდგომას საჭიროებს.[4]

ყველა მცდელობა, ჩამოყალიბებულიყო ერთიანი ცნება, ჩავარდა. მაგალითად, 1949 წელს გამოცემული კანონი ეკონომიკური სისხლის სამართლის შესახებ არ შეიცავდა არც ერთ დეფინიციის მსგავს ნორმას. 1954 წელს კი ამ კანონში შევიდა ცვლილებები, რამაც მისი გარკვეული ნაწილების ამოღება გამოიწვია კონსტიტუციასთან, კერძოდ, განსაზღვრულობის პრინციპთან შეუსაბამობის გამო.[5]

თავდაპირველად, ზოგადად, ეკონომიკურ სისხლის სამართალზე საუბრისას ძირითადი აქცენტი კეთდებოდა თვითონ დამნაშავის პიროვნებაზე, ანუ დანაშაულის მოცემული სფეროსათვის მიკუთვნებისათვის გადამწყვეტი იყო ის, თუ ვინ ჩაიდინა ესა თუ ის კანონსაწინააღმდეგო ქმედება.[6] მოგვიანებით ცხადი გახდა, რომ მხოლოდ ამ კრიტერიუმით ცნების შემოფარგვლა არ იყო საკმარისი, ვინაიდან ეკონომიკური დანაშაულების შეფასება ხდება სხვადასხვა ასპექტიდან და თითოეულ ამ ასპექტს თავისი მიზანი აქვს, რომლებსაც, ბუნებრივია, მხოლოდ დამნაშავის პიროვნებაზე აგებული ცნება ვერ დააკმაყოფილებდა.[7]

ზემოთქმულიდან გამომდინარე, გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოიყენება სულ მცირე ოთხი მიდგომა ეკონომიკური სისხლის სამართლის დეფინიციის მიმართ:

2.1. კლასიკური, კრიმინოლოგიური დეფინიცია

კრიმინოლოგიური მიდგომისათვის გადამწყვეტი მომენტია თვითონ დამნაშავის პიროვნება. ეკონომიკური დანაშაულობა კლასიკური მიდგომით გათანაბრებულია ამერიკელი სოციოლოგის, ედვინ საზერლენდის მიერ 1939 წელს გამოყენებულ ტერმინთან, ე.წ. „White-Collar-Crime"-თან. მისთვის ეკონომიკური დანაშაული იყო ის დანაშაული, რომელიც საზოგადოებაში პატივსაცემმა და დიდი ავტორიტეტის მქონე პირმა ჩაიდინა.[8] სწორედ აქედან გამომდინარეობს ეს სახელწოდებაც, რომელიც ქართულად შეიძლება ითარგმნოს როგორც „თეთრი საყელოების მიერ ჩადენილი დანაშაულები". საზერლენდის მიზანი ამ ტერმინის გამოყენებისას იყო ის, რომ მას უკუეგდო გავრცელებული მოსაზრება, თითქოს დანაშაულების ჩადენა ხდება მხოლოდ საზოგადოების ქვედა ფენებში.[9]

---

3 *Dannecker G.*, კრებულში *Wabnitz H. B., Janovsky T. (Hrsg.),* Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts, München, 2007, Kap. 1., Rn. 5.; *Richter H., Müller-Gugenberger C., Bieneck K. (Hrsg.),* Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl., Köln, 2011, § 3, Rn. 22.

4 *Dannecker G., Wabnitz H. B., Janovsky T. (Hrsg.),* Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts, München, 2007, Kap. 1., Rn. 5; მიმართებაში *Tiedemann K.*, Entwicklung und Begriff des Wirtschaftsstrafrechts, GA 1969, 78 – მოცემულ შემთხვევაში ტიდემანი ერთმანეთისაგან განასხვავებს ეკონომიკური სისხლის სამართლის დეფინიციებს ფართო და ვიწრო გაგებით

5 *Richter H.*, კრებულში *Müller-Gugenberger C., Bieneck K. (Hrsg.),* Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl., Köln, 2011, § 3, Rn. 23.

6 *Otto H.*, Konzeption und Grundsätze des Wirtschaftsstrafrechts, ZStW 1984, 341.

7 იქვე.

8 *Többens H.W.*, Wirtschaftsstrafrecht, München, 2006, 2.

9 *Schwind H.*, Kriminologie, 21. Aufl., Heidelberg u.a., 2011, § 21, Rn. 16; *Dannecker G., Wabnitz H. B., Janovsky T. (Hrsg.),* Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts, München, 2007, Kap. 1., Rn. 6.

თანამედროვე პირობებში კლასიკური დეფინიცია არ პასუხობს სისხლის სამართლის დოგმატიკის მოთხოვნებს, რადგან ის აქცენტს აკეთებს დამნაშავის პიროვნებაზე, მაშინ როდესაც მოქმედი სისხლის სამართალი ორიენტირებულია თვითონ დანაშაულებრივ ქმედებაზე.[10] გარდა ამისა, დღეისათვის არ არსებობს დამნაშავის ერთიანი, კლასიკური ტიპი („თეთრი საყელო"). ეკონომიკური დანაშაული შესაძლებელია ჩადენილ იქნეს ნებისმიერი, საშუალო ან დაბალი ფენის წარმომადგენლის მიერ, რომელიც დასაქმებულია რომელიმე ფირმაში.[11]

მოგვიანებით, ანგლოსაქსურ ლიტერატურაში ფეხი მოიკიდა ტერმინებმა "occupational crime" და "corporate crime". პირველი ტერმინი მოიცავს იმ დანაშაულებს, რომლებიც ჩადენილია იურიდიული პირის ნებისმიერი თანამშრომლის მიერ მისი საქმიანობის ფარგლებში ამ ორგანიზაციის ინტერესების საზიანოდ, ხოლო მეორე შეეხება იმ ქმედებებს, რომელსაც ჩადის თვითონ ეს იურიდიული პირი ან მისი თანამშრომელი ამ ორგანიზაციის სასარგებლოდ.[12] სამეწარმეო სისხლის სამართალი დღეისათვის ეკონომიკური სისხლის სამართლის შემადგენელი ნაწილია,[13] აქედან გამომდინარე, მისი დეფინიცია არ არის საკმარისი მთლიანი ეკონომიკური სისხლის სამართლის არსის გაგებისათვის. ეკონომიკური დანაშაულის ჩადენა შესაძლებელია ორგანიზაციის ფარგლებს გარეთაც.[14]

2.2. დეფინიცია სისხლის სამართლის დოგმატიკის ფარგლებში

ეკონომიკური სისხლის სამართლის გაგება სისხლის სამართლის დოგმატიკის ფარგლებში დაკავშირებულია უმართლობის ცნებასთან. ამ მიმართულების მომხრეთა მოსაზრებით, დანაშაულების მხოლოდ და მხოლოდ ეკონომიკის სფეროსთან მიბმა და ამით ცნების განსაზღვრა არ არის საკმარისი, რადგან ეს არ ქმნის სპეციფიკურ უმართლობას, რომელიც მსგავს სოციალურად საზიანო ქმედებებს სხვა დარღვევებისაგან განასხვავებდა.[15] იმისათვის, რომ ხაზი გაესვას სპეციფიკური უმართლობის მომენტს, საჭიროა დანაშაულებრივი ქმედების დაკავშირება ზეინდივიდუალურ, კოლექტიურ სამართლებრივ სიკეთეებთან, ანუ ეკონომიკურ სფეროში ჩადენილი დელიქტები საფრთხეს უქმნის მთლიან ეკონომიკურ წესრიგს და მის ცალკეულ ინსტიტუტებს.[16]

მაშასადამე, სისხლის სამართლის დოგმატიკის თვალსაზრისით, ეკონომიკური სისხლის სამართლის გაგება მდგომარეობს იმაში, რომ ის კოლექტიურ სამართლებრივ სიკეთეებს იცავს.[17] თუმცა, მაგალითად, როქსინი არაინდივიდუალური სამართლებრივი სიკეთეების დაცვის იდეას კრიტიკულად უდგება. მისი მოსაზრებით, ე.წ. კოლექტიური სამართლებრივი სიკეთე რეალობაში მაინც ინდივიდუალური სამართლებრივი სიკეთეების ჯამია. მაგალითად, თუ

---

10 *Wittig P.*, Wirtschaftsstrafrecht, 2. Aufl., München, 2011, § 2, Rn. 11.

11 *Többens H.W.*, Wirtschaftsstrafrecht, München, 2006, 3.

12 *Wittig P.*, Wirtschaftsstrafrecht, 2. Aufl., München, 2011, § 2, Rn. 12; *Dannecker G., Wabnitz H. B., Janovsky T. (Hrsg.)*, Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts, München, 2007, Kap. 1., Rn. 6.

13 *Mittelsdorf K.*, Unternehmensstrafrecht im Kontext, Heidelberg, 2007, 7.

14 *Wittig P.*, Wirtschaftsstrafrecht, 2. Aufl., München, 2011, § 2, Rn. 14.

15 *Otto H.*, Konzeption und Grundsätze des Wirtschaftsstrafrechts , ZStW 1984, 342.

16 იქვე.

17 *Aschenbach H.*, Zur Entwicklung des Wirtschaftsstrafrechts in Deutschland seit dem späten 19. Jahrhundert, JURA 2007, 342.

საფრთხე ექმნება რამდენიმე საკრედიტო დაწესებულების ქონებას, სინამდვილეში საფრთხე ექმნება ცალკეული დაწესებულების ინდივიდუალურ სამართლებრივ სიკეთეს.[18] ამ მოსაზრებას არ ეთანხმება ტიდემანი, რომელიც საკრედიტო და საფონდო ბირჟების სფეროში მოქმედ გერმანულ კანონმდებლობაზე მიუთითებს, სადაც აქცენტი მათ ინსტიტუციონალურ ბუნებაზე კეთდება და ეს კი ინდივიდუალურ ინტერესებზე მაღლა დგას.[19]

2.3. სისხლის სამართლის პროცესიდან გამომდინარე დეფინიცია

მიუხედავად გერმანიის ფარგლებში არარსებული ეკონომიკური სისხლის სამართლის თუ ეკონომიკური დანაშაულების ერთიანი ცნებისა, კანონმდებელი მაინც იძულებული გახდა, ამ კატეგორიის საქმეების განსჯადობა სასამართლოების სპეციალური პალატებისათვის მიეკუთვნებინა. საქმეების სირთულიდან და სპეციფიკური ცოდნის აუცილებლობიდან გამომდინარე, 1971 წელს საერთო სასამართლოების შესახებ კანონში, კერძოდ §74c-ში ჩამონათვალია იმ საქმეებისა, რომლებზეც ეკონომიკური სისხლის სამართლის პალატების კომპეტენცია ვრცელდება.[20]

თავიდანვე უნდა აღინიშნოს, რომ ამ შემთხვევაში საუბარია მხოლოდ და მხოლოდ პროცესუალურ ასპექტზე. ზემოთ აღნიშნული მუხლის მიზანი არ ყოფილა და არც არის ლეგალური დეფინიციის ჩამოყალიბება, თუმცა, მიუხედავად ამისა, ის დღეისათვის მნიშვნელოვან საორიენტაციო ფუნქციას ასრულებს. მისი მეშვეობით შესაძლებელია უფრო ეფექტურად განხორციელდეს ბრძოლა ეკონომიკური დანაშაულების წინააღმდეგ.[21]

საერთო სასამართლოების შესახებ კანონის §74c-ში ჩამოთვლილია ეკონომიკური ხასიათის შემდეგი დანაშაულები: დანაშაულები, გამომდინარე სხვადასხვა სპეციალური კანონებიდან, მაგალითად, როგორიცაა კანონი პატენტის შესახებ, კანონი აქციების შესახებ, კანონი ბანკებისა და საფონდო ბირჟების შესახებ, კანონი გაკოტრების შესახებ და ასე შემდეგ. გარდა ამისა, კანონმდებელმა აქვე შეიტანა ის დანაშაულები, რომლებიც მოცემულია გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსში. ესენია: თაღლითობა, ქრთამის აღება, გაფლანგვა და სხვა. მოცემული დელიქტები მხოლოდ მაშინ მოექცევა სპეციალური პალატის კომპეტენციაში, თუ მათ გადასაწყვეტად საჭიროა ეკონომიკური ასპექტების განსაკუთრებული ცოდნა (§ 74c Nr.6).

როგორც ვხედავთ, ზემოთ განხილული არც ერთი გაგება ეკონომიკური სისხლის სამართლისა არ გამოდგება ამ დარგის სრულყოფილი დეფინიცირებისათვის. ვერც ერთ მათგანს ვერ მიენიჭება განსაკუთრებული უპირატესობა. დასკვნის სახით მხოლოდ ის შეიძლება ითქვას, რომ თითოეული მიდგომა თავისებურად სწორია იმ ასპექტის გათვალისწინებით, თუ რომელი მხრიდან მივუდგებით ეკონომიკურ დანაშაულებს და ეკონომიკურ სისხლის სამართალს, იქნება ეს დამნაშავის პიროვნების, სამართლებრივი სიკეთის თუ პროცესუალური მომენტები.

---

18 *Roxin C.*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl., München 2006, § 2, Rn. 75 და შემდეგი.

19 *Tiedemann K.*, Wirtschaftsstrafrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Köln, 2010, Rn. 45.

20 *Richter H.*, კრებულში *Müller-Gugenberger C., Bieneck K. (Hrsg.),* Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl., Köln, 2011, § 3, Rn. 26.

21 *Schwind H.*, Kriminologie, 21. Aufl., Heidelberg u.a. 2011, § 21, Rn. 18.

3. ეკონომიკური სისხლის სამართლის წარმოშობის ისტორია

ეკონომიკური საკითხების სისხლისსამართლებრივი მექანიზმების მეშვეობით დარეგულირების პრაქტიკა არ არის მხოლოდ ბოლო რამდენიმე საუკუნისათვის დამახასიათებელი. მაგალითად, ჯერ კიდევ კლასიკური რომის სამართალი ითვალისწინებდა სასჯელებს ხორბალზე სპეკულაციისათვის. მისი მთავარი მიზანი იყო მოსახლეობის ხორბლით მომარაგების უზრუნველყოფა.[22] საინტერესოა ისიც, რომ სიტყვას *ყალბი* (გერმ. "falsch"), რომელიც გერმანულ ენაში შუა საუკუნეებიდან მკვიდრდება, აქტუალობა დღესაც არ დაუკარგავს სამართლებრივ ენაში და გამოიყენება მთელ რიგ დანაშაულებთან მიმართებაში.[23]

რაც შეეხება შემდგომ პერიოდს, ეკონომიკურმა სისხლის სამართალმა განვითარების სხვადასხვა ეტაპი განვლო. ჯერ კიდევ 1871 წლის გერმანიის იმპერიის სისხლის სამართლის კოდექსი შეიცავდა თაღლითობის შემადგენლობას, თუმცა მანამდეც ჩრდილოეთ გერმანული კავშირის კანონმდებლობაში ჩადებული იყო სამეწარმეო საქმიანობის მარეგულირებელი სისხლისსამართლებრივი შინაარსის ნორმები.[24] ზოგადად, უნდა აღინიშნოს ის, რომ მე-19 საუკუნეში იმძლავრა ლიბერალიზმის იდეამ და სამართლის მთავარი აქცენტი ინდივიდის დაცვაზე იქნა გადატანილი.[25]

ეკონომიკური სისხლის სამართლისათვის გარდამტეხი მომენტი იყო პირველი მსოფლიო ომის დასაწყისი. გერმანიაში მთელი ეკონომიკა გადაერთო სამხედრო მიზნებზე და საჭირო გახდა სახელმწიფოს მხრიდან ეკონომიკის მკაცრი რეგულირება.[26] სიტუაცია იქამდეც კი მივიდა, რომ 1918 წლისათვის ნორმების საერთო რაოდენობამ, რომლებიც ეკონომიკურ საკითხებზე სისხლისსამართლებრივ სანქციებსაც შეიცავდნენ, დაახლოებით 40000-ს მიაღწია.[27]

პირველი მსოფლიო ომის დასრულების შემდეგ კი აუცილებელი გახდა ინფლაციისა და პროდუქციის სიმწირის პრობლემებთან გამკლავება. გერმანელმა კანონმდებელმა სპეციალური, სპეკულაციის საკითხებზე მომუშავე სასამართლოებიც კი შექმნა. ასევე იყო კაპიტალის საზღვარგარეთ გადინების თავიდან აცილების მცდელობა სისხლისსამართლებრივი სანქციების გამკაცრების გზით.[28] საერთო ჯამში, ვაიმარის რესპუბლიკაში,[29] პირველი მსოფლიო ომის პერიოდთან შედარებით, სახელმწიფოს ეკონომიკაში ჩარევა მაინც შერბილდა.[30]

---

22 *Tiedemann K.*, Wirtschaftsstrafrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Köln, 2010, Rn. 48.

23 იქვე.

24 *Aschenbach H.*, Zur Entwicklung des Wirtschaftsstrafrechts in Deutschland seit dem späten 19. Jahrhundert, JURA 2007, 343.

25 *Richter, H.*, კრებულში *Müller-Gugenberger C., Bieneck K. (Hrsg.)*, Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl., Köln, 2011, § 2, Rn. 9.

26 *Jescheck H.H.*, Das deutsche Wirtschaftsstrafrecht, JZ 1959, 457; *Tiedemann K.*, Entwicklung und Begriff des Wirtschaftsstrafrechts, GA 1969, 73; *Aschenbach H.*, Zur Entwicklung des Wirtschaftsstrafrechts in Deutschland seit dem späten 19. Jahrhundert, JURA 2007, 343.

27 *Aschenbach H.*, Zur Entwicklung des Wirtschaftsstrafrechts in Deutschland seit dem späten 19. Jahrhundert, JURA 2007, 343.

28 *Richter, H.*, კრებულში *Müller-Gugenberger C., Bieneck K. (Hrsg.)*, Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl., Köln, 2011, § 2, Rn. 20.

29 ასე ეწოდებოდა გერმანიას 1918 წლიდან, სანამ ჰიტლერი მოვიდოდა ხელისუფლებაში და „მესამე რაიხს" გამოაცხადებდა.

30 *Tiedemann K.*, Entwicklung und Begriff des Wirtschaftsstrafrechts, GA 1969, 74.

ნაციონალ-სოციალისტური დიქტატურის პერიოდისათვის (1933-1945), სახელმწიფო მმართველობის ფორმიდან გამომდინარე, დამახასიათებელი იყო ე.წ. მართვადი ეკონომიკა.[31] დიქტატურის პირობებში ისეთ შემთხვევებსაც ჰქონდა ადგილი, რომ ჰიტლერი ერთპიროვნულად უკვე მიღებულ სასამართლო გადაწყვეტილელებს ცვლიდა, რომელთა შესახებაც ის შემთხვევით ან პრესის მეშვეობით იგებდა. მსგავსმა ფაქტებმა და არსებული რეგულაციების დიდმა რაოდენობამ ხელი შეუწყო სამართლებრივ არასტაბილურობას.[32] თუ მესამე რაიხამდე პერიოდში გერმანულ სამართალში ეკონომიკური სისხლის სამართალი ნაკლებად მნიშვნელოვან როლს ასრულებდა, სიტუაცია რადიკალურად შეიცვალა ხელისუფლებაში ჰიტლერის მოსვლით. ეკონომიკა სამხედრო მიზნებზე გადაერთო და სისხლისსამართლებრივი მექანიზმებით მისი რეგულაცია გააქტიურდა. მაგალითად, 1936 წლის კანონი ეკონომიკური საბოტაჟის შესახებ სიკვდილით დასჯას ითვალისწინებდა გერმანიის იმ მოქალაქეების მიმართ, რომლებიც, განზრახ და პირადი მიზნებიდან გამომდინარე, კანონის მოთხოვნების საწინააღმდეგოდ საკუთარ ქონებას საზღვარგარეთ გაიტანდნენ და ამით გერმანიის ეკონომიკას მნიშვნელოვან ზიანს მიაყენებდნენ.[33] საერთო ჯამში, ნაციონალ-სოციალიზმის პერიოდში მოქმედი ეკონომიკის სფეროს მარეგულირებელი ნორმები სამართლებრივი სახელმწიფოს მოთხოვნებს არ პასუხობდა და მორგებული იყო კონკრეტულ იდეოლოგიასა და ფიურერის პიროვნებას.[34]

მეორე მსოფლიო ომის შემდგომ, რამდენიმეწლიან გარდამავალ პერიოდს, 1949 წელს მოჰყვა ორი სახელმწიფოს, გერმანიის დემოკრატიული და გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკების შექმნა. გერმანიის დემოკრატიული რესპუბლიკა გერმანიის გაერთიანებამდე საბჭოთა კავშირის მოდელის მიხედვით ვითარდებოდა და მისი სამართალიც შესაბამის გავლენას განიცდიდა. რაც შეეხება გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკას, ის თავისუფალი ეკონომიკის მოდელზე იქნა დაფუძნებული.[35] საინტერესოა ის ფაქტი, რომ ამ ახალჩამოყალიბებულ სახელმწიფოში თავდაპირველად კანონმდებელი ცდილობდა, მაქსიმალურად თავი შეეკავებინა ეკონომიკაში სისხლისსამართლებრივი მეთოდებით ჩარევისაგან. მეოცე საუკუნის 50-60-იან წლებში გადამწყვეტი იყო დაწყებული ეკონომიკური ბუმისათვის[36] მაქსიმალური ხელშეწყობა.[37] ჯერ კიდევ 1949 წელს იქნა მიღებული კანონი ეკონომიკური სისხლის სამართლის შესახებ და მისი მიზანი იყო მანამდე არსებული რეგულაციების შემცირება. მთავარი სიახლე კი ის იყო, რომ მოხდა დანაშაულებისა და გადაცდომების ერთმანეთისაგან გამოყოფა.[38] იეშეკის შეფასებით, ეს იყო ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი რეფორმა გერმანიის საკანონმდებლო ისტორიაში.[39] 1954 წელს გამოიცა კანონი ეკონომიკურის სისხლის სამართლის გამარტივების შესახებ, რომელმაც წინა კანონის ბევრი შემადგენლობის გაუქმება გამოიწვია.[40]

---

31 *Buchmann P.*, Wirtschaft und Recht im Nationalsozialismus, JuS 1991, 13.

32 იქვე, 15.

33 იქვე, 18.

34 *Wittig P.*, Wirtschaftsstrafrecht, 2. Aufl., München, 2011, § 3, Rn. 5.

35 *Jescheck H.H.*, Das deutsche Wirtschaftsstrafrecht, JZ 1959, 458.

36 გერმანიის ისტორიაში ამ პერიოდს „ეკონომიკურ საოცრებასაც“ უწოდებენ.

37 *Aschenbach H.*, Zur Entwicklung des Wirtschaftsstrafrechts in Deutschland seit dem späten 19. Jahrhundert, JURA 2007, 344.

38 *Richter H.*, კრებულში *Müller-Gugenberger C., Bieneck K. (Hrsg.)*, Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl., Köln, 2011, § 2, Rn. 26.

39 *Jescheck H.H.*, Das deutsche Wirtschaftsstrafrecht, JZ 1959, 458.

40 *Wittig P.*, Wirtschaftsstrafrecht, 2. Aufl., München, 2011, § 3, Rn. 9.

დანაშაულებსა და გადაცდომებს შორის არსებული განსხვავების კონტექსტში განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია 1952 წლის კანონი გადაცდომების შესახებ. მისი მიღებიდან მოყოლებული დაუშვებელია, რომ სისხლისსამართლებრივი ხასიათის ფულადი ჯარიმები ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ იქნეს შეფარდებული.[41] გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა, რომ სისხლისსამართლებრივი ხასიათის სასჯელი ქმედების სოციალურ-ეთიკურ გაკიცხვასთანაა დაკავშირებული,[42] ხოლო ადმინისტრაციული ჯარიმა არ იწვევს დაჯარიმებული პირის ავტორიტეტის მსგავსი მოცულობით შელახვას.[43] ადმინისტრაციული ჯარიმები, საერთო ჯამში, უფრო ნაკლებად ამძიმებს პირის მდგომარეობას და გარდა ამისა, სისხლისსამართლებრივი სანქციებისაგან განსხვავებით, გერმანული სამართლის მიხედვით მათი გამოყენება შესაძლებელია იურიდიული პირების მიმართაც.[44]

ეკონომიკური სისხლის სამართლის სფეროში აღსანიშნავია 1976 წლის პირველი კანონი ეკონომიკურ დანაშაულებთან ბრძოლის შესახებ,[45] რომელიც სპეციალური კომისიის ფარგლებში რამდენიმეწლიანი მსჯელობის შემდეგ იქნა მიღებული.[46] მის საფუძველზე სისხლის სამართლის კოდექსში გაჩნდა ახალი შემადგენლობა, კერძოდ §264 – თაღლითობა სუბსიდიებთან მიმართებაში.[47]

1986 წელს გამოცემულ იქნა მეორე კანონი ეკონომიკურ დანაშაულებთან ბრძოლის შესახებ. მან ასევე გამოიწვია გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსში მთელი რიგი სიახლეების შეტანა. მაგალითად, სისხლის სამართლის კოდექსს დაემატა §263a. ამ მუხლით დასჯადია თაღლითობა, ჩადენილი კომპიუტერული მეთოდებით, იქნება ეს ყალბი მონაცემების გამოყენების, მონაცემების უნებართვოდ გამოყენების თუ სხვა გზით.[48] გარდა ამისა, კოდექსს დაემატა სხვა პარაგრაფებიც. §264a დასჯად ქმედებად აცხადებს თაღლითობას, ჩადენილს კაპიტალდაბანდების სფეროში.[49] §266a ითვალიწინებს დამსაქმებლის სანქციონირებას, თუ მან დასაქმებულისათვის განკუთვნილი სოციალური დაზღვევა არ შეიტანა შესაბამის დაწესებულებაში.[50] § 266b ეხება საკრედიტო ბარათების ან ჩეკების ბოროტად გამოყენებას[51] და ასე შემდეგ.

კანონი ორგანიზებულ დანაშაულობასთან ბრძოლის შესახებ მიღებულ იქნა 1992 წელს, რომლის საფუძველზეც სისხლის სამართლის კოდექსში შევიდა ფულის გათეთრების შემად-

---

41 *Wittig P.*, Wirtschaftsstrafrecht, 2. Aufl., München, 2011, § 3, Rn. 10.

42 გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებათა კრებული BVerfGE 27,18.

43 იქვე, 33.

44 *Wittig P.*, Wirtschaftsstrafrecht, 2. Aufl., München, 2011, § 3, Rn. 11 და შემდეგი.

45 *Tiedemann K.*, Wirtschaftsstrafrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Köln, 2010, Rn. 53.

46 *Tiedemann K.*, Der Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Bekämpfung der wirtschaftskriminalität, ZStW 1975, 253 და შემდეგი.

47 *Aschenbach H.*, Zur Entwicklung des Wirtschaftsstrafrechts in Deutschland seit dem späten 19. Jahrhundert, JURA 2007, 346.

48 *Möhrenschlager M.*, Das zweite Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, wistra 1986, 131.

49 დაწვრილებით იხ. *Weber U.*, Das zweite Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, NStZ 1986, 485 და შემდეგი.

50 იქვე, 487 და შემდეგი.

51 იქვე, 483 და შემდეგი.

გენლობა.[52] მოგვიანებით, ამ მუხლში ისევ შევიდა ცვლილებები, რამაც მისი შინაარსი კიდევ უფრო გაამკაცრა.[53]

ბოლო პერიოდში გამოცემულ კანონებს შორის, რომლებმაც გავლენა მოახდინა ზოგადად ეკონომიკურ სისხლის სამართალზე, აღსანიშნავია 1997 წლის კანონი კორუფციასთან ბრძოლის შესახებ. მის საფუძველზე, როგორც ეს ეკონომიკურ დანაშაულებთან ბრძოლის შესახებ კანონის შემთხვევაში მოხდა, სისხლის სამართლის კოდექსში მნიშვნელოვანი სიახლეები შევიდა. კოდექსს დაემატა ისეთი შემადგენლობები, როგორიცაა § 298 – ქრთამის აღება და ქრთამის მიცემა სამეწარმეო საქმიანობის სფეროში.[54] ცვლილებები შევიდა ასევე სამოხელეო დანაშაულების თავშიც.[55]

4. ევროპული კანონმდებლობის გავლენა ეკონომიკურ სისხლის სამართალზე

4.1. ევროსაბჭო და ეკონომიკური სისხლის სამართალი

1949 წელს დაარსებული ევროსაბჭო ევროპული სახელმწიფოების ყველაზე დიდი გაერთიანებაა. ის არის დამოუკიდებელი საერთაშორისო ორგანიზაცია და გააჩნია შესაბამისი ორგანოები, იქნება ეს მინისტრთა კომიტეტი, საპარლამენტო ასამბლეა თუ რეგიონების კონგრესი.[56] ევროსაბჭოს ფარგლებში მოქმედი უმნიშვნელოვანესი დოკუმენტია ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია. ის მიღებულ იქნა რომში 1950 წელს და ათი სახელმწიფოს მხრიდან რატიფიკაციის შედეგად ძალაში შევიდა 1953 წელს.[57] ამჟამად ევროსაბჭოში გაწევრიანების ერთ-ერთი წინაპირობა ამ კონვენციისადმი მიერთებაა.[58] აქედან გამომდინარე, ყველა ის მუხლი, რომელიც ზოგადად გავლენას ახდენს წევრი სახელმწიფოების, მათ შორის საქართველოს სისხლისსამართლებრივ კანონმდებლობაზე, თავისთავად გათვალისწინებულ უნდა იქნეს ეკონომიკური დანაშაულების მიმართაც. მაგალითად, ავიღოთ თუნდაც კონვენციის მე-5 მუხლი. ის ნებისმიერი პირის მიმართ ადგენს სამართლისა და თავისუფლების უფლებას, რაც გულისხმობს მათ დაცვას თვითნებური თავისუფლების აღკვეთისაგან.[59] ეკონომიკურ დანაშაულებთან მიმართებაში ასევე განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიექცეს ადამიანის უფლებათა

---

52 *Wittig P.*, Wirtschaftsstrafrecht, 2. Aufl., München, 2011, § 3, Rn. 17; *Wessels/Hillenkamp*, Strafrecht, Besonderer Teil 2, 34. Aufl., Heidelberg u.a. 2011, Rn. 890.

53 დაწვრილებით იხ. *Dannecker G.*, კრებულში *Wabnitz H. B., Janovsky T. (Hrsg.)*, Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts, München, 2007, Kap. 1., Rn. 97 და შემდეგი.

54 *Dölling D.*, Die Neuregelung der Strafvorschriften gegen Korruption, ZStW 2000, 347 და შემდეგი; *Wolters G.*, Die Änderungen des StGB durch das Gesetz zur Bekämpfung der Korruption, JuS 1998, 1103.

55 *Dölling D.*, Die Neuregelung der Strafvorschriften gegen Korruption, ZStW 2000, 335 და შემდეგი; *Wolters G.*, Die Änderungen des StGB durch das Gesetz zur Bekämpfung der Korruption, JuS 1998, 1104 და შემდეგი.

56 *Safferling C.*, Internationales Strafrecht, Berlin u.a. 2011, § 13, Rn. 4.

57 *Satzger H.*, Internationales und Europäisches Strafrecht, Baden-Baden, 5. Aufl., 2011, § 11, Rn. 7.

58 *Ambos K.*, Internationales Strafrecht, 2. Aufl., München, 2008, § 10, Rn. 7.

59 *Meyer-Ladewig J.*, EMRK, München, 3. Aufl., 2011, Art. 5, Rn. 1.

კონვენციის მე-6 მუხლს – სამართლიანი სასამართლოს უფლებას.[60] ეს მუხლი ევროსაბჭოს წევრი სახელმწიფოებისაგან მოითხოვს, რომ ნებისმიერ პირს ჰქონდეს საშუალება, მისი საქმე განხილულ იქნეს საჯაროდ და სამართლიანი სასამართლოს პირობებში შესაბამის ვადებში. მე-6 მუხლს დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს და ამას ადასტურებს სტატისტიკაც. კერძოდ, სტრასბურგის სასამართლოში განხილულ საქმეთა უმეტესობა, მაგ., 2009 წელს, სწორედ მას ეხებოდა.[61]

გარდა ზემოთ აღნიშნული მუხლებისა, ევროსაბჭოს წევრი სახელმწიფოებისათვის მნიშვნელოვანია კონვენციის სხვა მუხლებიც, რომელთა ცალ-ცალკე განხილვაც შორს წაგვიყვანდა. ესენია: სიცოცხლის უფლება — მუხ. 2, წამების აკრძალვა – მუხ. 3, კანონიერების პრინციპი – მუხ. 7, უდანაშაულობის პრეზუმფცია – მუხ. 6, აბზ. 2 და ა.შ. ნებისმიერი მოცემული მუხლის დარღვევასთან დაკავშირებით მოქალაქეებს შეუძლიათ მიმართონ ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპულ სასამართლოს, რომლის გადაწყვეტილებებიც, საერთო ჯამში, ხელს უწყობს ევროპულ სახელმწიფოებში ერთიანი სტანდარტების დამკვიდრებას.[62]

ევროსაბჭოს ფარგლებში დადებულ იქნა 200-ზე მეტი სისხლის სამართლისათვის მნიშვნელოვანი შეთანხმება,[63] მათ შორის, ექსტრადაციის შესახებ შეთანხმება. მის საფუძველზე, გარკვეული წინაპირობების არსებობის შემთხვევაში, ერთ წევრ სახელმწიფოს შეუძლია მეორე წევრი სახელმწიფოსაგან მოითხოვოს ძებნილი პირის გადაცემა, თუ ის მის ტერიტორიაზე იმყოფება.[64] ეს პირი შესაძლოა იძებნებოდეს (ან უკვე დამდგარია განაჩენი) ეკონომიკური ხასიათის დანაშაულის გამოც. ამავე კონტექსტში მნიშვნელოვანია ასევე ევროპული შეთანხმება სამართლებრივი დახმარების შესახებ.[65]

საერთო ჯამში, ევროსაბჭოსთან დაკავშირებით უნდა ითქვას, რომ მის ფარგლებში მიღწეულ შეთანხმებებს ყოველთვის სჭირდება თითოეულ წევრ სახელმწიფოში რატიფიკაცია, რათა მათ რეალურად იმოქმედონ. ეს კი ხანგრძლივ პროცედურებთან არის დაკავშირებული და ასუსტებს მათ ეფექტურობას.[66]

---

60 *Müller-Gugenberger C.*, კრებულში *Müller-Gugenberger C., Bieneck K. (Hrsg.)*, Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl., Köln, 2011, § 5, Rn. 13.

61 *Meyer-Ladewig J.*, EMRK, München, 3. Aufl., 2011, Art. 6, Rn. 1.

62 *Müller-Gugenberger C.*, კრებულში *Müller-Gugenberger C., Bieneck K. (Hrsg.)*, Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl., Köln, 2011, § 5, Rn. 15; შეად. *Satzger H.*, Internationales und Europäisches Strafrecht, Baden-Baden, 5. Aufl., 2011, § 11, Rn. 19.

63 *Müller-Gugenberger C.*, კრებულში *Müller-Gugenberger C., Bieneck K. (Hrsg.)*, Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl., Köln, 2011, § 5, Rn. 16.

64 *Ambos K.*, Internationales Strafrecht, 2. Aufl., München, §10, Rn. 73.

65 *Müller-Gugenberger C.*, კრებულში *Müller-Gugenberger C., Bieneck K. (Hrsg.)*, Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl., Köln, 2011, § 5, Rn. 16; ევროსაბჭოს ფარგლებში გამოცემულ იქნა სხვა უამრავი მნიშვნელოვანი აქტი, რომელიც გავლენას ახდენს ეკონომიკურ სისხლის სამართალზეც, მაგრამ მათი განხილვა შორს წაგვიყვანდა და არ წარმოადგენს ამ სტატიის მიზანს. შეგვიძლია დავასახელოთ, მაგალითად, შეთანხმება კორუფციის, ტერორიზმთან ბრძოლის, კიბერდანაშაულობის შესახებ – დაწვრ. იხ. *Dannecker G.* კრებულში *Wabnitz H. B., Janovsky T. (Hrsg.)*, Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts, München, 2007, Kap. 2., Rn. 27 და შემდეგი.

66 *Müller-Gugenberger C.* კრებულში *Müller-Gugenberger C., Bieneck K. (Hrsg.)*, Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl., Köln, 2011, § 5, Rn. 16.

4.2. ევროკავშირი და ეკონომიკური სისხლის სამართალი

ევროსაბჭოსაგან განსხვავებით, ევროკავშირი მისი სტრუქტურიდან გამომდინარე, ბევრად უფრო მეტი სამართლებრივი საშუალებითაა აღჭურვილი, რათა მოახდინოს გავლენა წევრი სახელმწიფოების მთლიან და არა მხოლოდ ეკონომიკურ (სისხლის) სამართალზე.[67] ევროგაერთიანების იდეა, რომელიც ევროკავშირის წინამორბედი იყო, სწორედ ეკონომიკური ურთიერთობების საწყისებზე იყო დაფუძნებული. ევროპული ინტეგრაციის საწყისად ითვლება 1951 წელს შექმნილი ევროპის ქვანახშირისა და ფოლადის გაერთიანება.[68]

1951 წლიდან მოყოლებული ევროპამ განვითარების დიდი გზა განვლო, რომელიც კიდევ უფრო მეტ ინტეგრაციაში და სამართლებრივი სისტემების დაახლოებაში გამოიხატა.[69] დღეისათვის ევროკავშირის მთავარი სამოქმედო დოკუმენტია 2009 წლის დეკემბერში ძალაში შესული ლისაბონის ხელშეკრულება. ის ევროკონსტიტუციის პროექტის ჩავარდნის შემდეგ იქნა ხელმოწერილი.[70] სისხლის სამართალთან მიმართებაში ლისაბონის ხელშეკრულებამ მნიშვნელოვანი სიახლეები შემოიტანა. აღსანიშნავია, რომ სისხლის სამართალი ყოველთვის წევრი სახელმწიფოების სუვერენიტეტის ერთ-ერთ მთავარ გამოხატულებად ითვლებოდა და მასზე ევროკავშირის კომპეტენცია არ ვრცელდებოდა. ევროკავშირს არ ჰქონდა უფლება, გამოეცა სისხლისსამართლებრივი შინაარსის დირექტივები.[71] თუმცა ევროკავშირის საქმიანობის წესის შესახებ ხელშეკრულების (რომელიც ლისაბონის ხელშეკრულების შემადგენელი ნაწილია) 83-ე მუხლმა სიტუაცია რადიკალურად შეცვალა და ამ ორგანიზაციას მიეცა რიგ სფეროებში სისხლისსამართლებრივი შინაარსის დირექტივების გამოცემის უფლება.[72] ეკონომიკური სისხლის სამართლისათვის განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია შემდეგი სფეროები, რომლებზეც, ევროკავშირს 83-ე მუხლის პირველი ნაწილიდან გამომდინარე, შეუძლია გავლენის მოხდენა: ტერორიზმი, კორუფცია, გადახდის საშუალებების გაყალბება, კომპიუტერული დანაშაულობა და ორგანიზებული დანაშაულობა. თუმცა, თუ საჭირო გახდა, შესაძლებელია დირექტივების გამოცემა სხვა მიმართულებებითაც. 83-ე მუხლის მიზანია, მაქსიმალურად მოხდეს წევრი სახელმწიფოების კანონმდებლობის ჰარმონიზაცია ზემოდასახელებულ სფეროებში.[73]

---

67 დაწვრილებით ევროპული სამართლის წევრი სახელმწიფოების სისხლის სამართალზე გავლენების შესახებ იხ. *ჯიშკარიანი ბ.*, ევროპული სამართალი და მისი გავლენა ნაციონალურ სისხლის სამართალზე, „სამართლის ჟურნალი", 1-2/2010, 240.

68 *Pechstein M* კრებულში *Streinz, R. (Hrsg.)*, EUV/EGV, München 2003, Art. 1 EUV, Rn. 1.

69 ევროკავშირის წარმოშობის ისტორიასთან დაკავშირებით იხ. *Bieber/Epiney/Haag*, Die Europäische Union, 9. Aufl., Baden-Baden 2011, §1 Rn. 14 და შემდეგი; ასევე *ტურავა მ. (რედ)*, ევროპული სისხლის სამართალი, თბ. 2010, 6 და შემდეგი.

70 თუ რატომ ჩავარდა ევროპული კონსტიტუციის პროექტი, იხ. *Streinz/Ohler/Herrmann*, der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU, 3. Aufl., München 2010, 14 და შემდეგი.

71 *Hecker B.*, Europäisches Strafrecht, 3. Aufl., Heidelberg u.a., § 8, Rn. 2.

72 *Satzger H.*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 5. Aufl., Baden-Baden, 2011, § 9 Rn. 34.

73 *ჯიშკარიანი ბ.*, სისხლისსამართლებრივი ჰარმონიზაციის კომპეტენცია ევროკავშირის საქმიანობის წესის შესახებ ხელშეკრულების 83-ე მუხლის მიხედვით, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი", 3/2011, 103; *ტურავა მ. (რედ)*, ევროპული სისხლის სამართალი, თბ. 2010, 110 და შემდეგი. 83-ე მუხლის თარგმანი იხ. კრებულში *ტურავა მ. (რედ)*, ევროპული სისხლის სამართალი, თბ. 2010, 120.

გარდა ამისა, უნდა აღინიშნოს ევროკავშირის საქმიანობის წესის შესახებ ხელშეკრულების 83-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, რომლის მეშვეობითაც ევროკავშირს მიეცა საშუალება, აუცილებლობის შემთხვევაში სისხლისსამართლებრივი შინაარსის დირექტივები გამოსცეს იმ სფეროებში, რომლებშიც ჰარმონიზაცია ადრე სხვა მექანიზმებით უკვე განხორციელდა.[74] მაგრამ არის თუ არა 83-ე მუხლის საფუძველზე შესაძლებელი, ევროკავშირმა პირდაპირ სისხლისსამართლებრივი საკანონმდებლო საქმიანობა განახორციელოს და გამოსცეს ნორმები, რომელთა შესრულება წევრ სახელმწიფოებში ისევე სავალდებულო იქნებოდა, როგორც ეს შიდასახელმწიფოებრივი ნორმების შემთხვევაში ხდება? ამ კითხვას უარყოფითი პასუხი უნდა გაეცეს. 83-ე მუხლი მიმართულია მხოლოდ და მხოლოდ ჰარმონიზაციისაკენ. ისიც საუბარია მინიმალურ სტანდარტებზე. ჯერ ხდება დირექტივის გამოცემა ევროკავშირის მიერ, შემდეგ კი მისი იმპლემენტაცია შიდა კანონმდებლობაში, რათა მან რეალური მოქმედების ძალა შეიძინოს.[75] ლისაბონის ხელშეკრულების ხელმოწერით წევრი სახელმწიფოები ჯერ კიდევ არ წასულან ისე შორს, რომ დაეშვათ შიდასახელმწიფოებრივ სისხლის სამართალში პირდაპირი ჩარევის მექანიზმები.

მიუხედავად წევრი სახელმწიფოების სისხლისსამართლებრივ სისტემებში ჩარევისაგან მაქსიმალურად თავის შეკავებისა, ლისაბონის ხელშეკრულებით ევროკავშირის სამართლებრივ რეალობაში მაინც გაჩნდა ისეთი გარკვეული სიახლეები, რომლებზე დაყრდნობითაც ბრიუსელს უკვე შეუძლია არა მარტო დირექტივები, არამედ სისხლისსამართლებრივი შინაარსისა და პირდაპირი მოქმედების ძალის მქონე დადგენილებები გამოსცეს. ეს სიახლე ეკონომიკური სისხლის სამართლის სფეროს ეხება, კერძოდ, ევროკავშირის საქმიანობის წესის შესახებ ხელშეკრულების 325-ე მუხლს – თაღლითობებთან ბრძოლა.[76] ეს მუხლი ავალდებულებს წევრ სახელმწიფოებს ევროკავშირის წინააღმდეგ მიმართული თაღლითობების წინააღმდეგ გაატარონ შესაბამისი ღონისძიება ეფექტური დაცვის უზრუნველსაყოფად. ამ მუხლის ძველ რედაქციაში, ევროგაერთიანების შესახებ ხელშეკრულების 280-ე მუხლის მე-4 ნაწილში პირდაპირ ეწერა, რომ სახელმწიფოების მიერ გასატარებელ ღონისძიებებში არ იგულისხმებოდა სისხლის სამართალი,[77] მაგრამ 325-ე მუხლში ამაზე საუბარი არ არის, რაც იმას გულისხმობს, რომ ევროკავშირს გაეხსნა გზა, კონკრეტულად ამ სფეროში სისხლისსამართლებრივი შინაარსის ნებისმიერი აქტი გამოსცეს.[78] იგივე შეიძლება ითქვას საბაჟო სფეროს რეგულირებაზეც. ევროკავშირის საბჭოსა და პარლამენტს შეუძლიათ, ევროკავშირის საქმიანობის წესის შესახებ ხელშეკრულების 33 მუხლიდან გამომდინარე, გაატარონ ღონისძიებები საბაჟო სფეროში წევრ სახელმწიფოებს შორის ურთიერთობების გასაღრმავებლად. ამ მუხლში არსადაა საუბარი იმაზე, რომ ამ ღონისძიებებში სისხლის სამართალი არ მოიაზრება. ადრე მოქმედ ევროგაერთიანების შესახებ ხელშეკრულებაში (მუხ. 133) კი ამაზე მითითება იყო გაკეთებული.[79]

---

74 *ჯიშკარიანი ბ.*, სისხლისსამართლებრივი ჰარმონიზაციის კომპეტენცია ევროკავშირის საქმიანობის წესის შესახებ ხელშეკრულების 83-ე მუხლის მიხედვით, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი", 3/2011, 105.

75 *Hecker B.*, Europäisches Strafrecht, 3. Aufl., Heidelberg u.a., 2010, § 8, Rn. 37.

76 *ტურავა მ. (რედ)*, ევროპული სისხლის სამართალი, თბ. 2010, 126.

77 დაწვრილებით ძველ სამართლებრივ მდგომარეობასთან დაკავშირებით იხ. *Ambos K.*, Internationales Strafrecht, 2. Aufl., München 2008, § 11, Rn. 8.

78 *Satzger H.*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 5. Aufl., Baden-Baden, 2011, § 8, Rn. 24.

79 იქვე, 25.

როგორც ვხედავთ, ლისაბონის ხელშეკრულება მნიშვნელოვან გავლენას ახდენს თანამედროვე ეკონომიკურ სისხლის სამართალზე, განსაკუთრებით ეს ეხება პირველ რიგში წევრ სახელმწიფოებს, თუმცა როდესაც 27 წევრ სახელმწიფოში ერთიანი მიდგომა ჩნდება გარკვეული დელიქტების მიმართ, ეს თავისთავად გავლენას მოახდენს სხვა სახელმწიფოებზეც, მათ შორის საქართველოზეც. საქართველო ბოლო წლებია აქტიურად ცდილობს, დაუახლოვდეს ევროკავშირს პოლიტიკურ-სამართლებრივი თვალსაზრისით. ის ევროკავშირის სამეზობლო პოლიტიკის ერთ-ერთი აქტიური წევრია, ამიტომაც მას მომავალში მოუწევს მსგავსი სიახლეების გათვალისწინება.

ლისაბონის ხელშეკრულების ძალაში შესვლამდეც ევროგაერთიანების წევრ სახელმწიფოებს ჰქონდათ საშუალება, ურთიერთთანამშრომლობის საფუძველზე გამოეცათ სისხლის-სამართლებრივი შინაარსის ჩარჩოგადაწყვეტილებები. ჩარჩოგადაწყვეტილებები მოქმედების ძალით შეგვიძლია დირექტივებს შევადაროთ, ანუ საჭირო იყო მათი შიდა კანონმდებლობაში იმპლემენტაცია.[80] ეკონომიკური სისხლის სამართლის თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანია, მაგალითად, 2001 წლის ჩარჩოგადაწყვეტილება ფულის გათეთრების შესახებ,[81] 2003 წლის ჩარჩოგადაწყვეტილება კერძო სექტორში მოსყიდვის შესახებ[82] და ასე შემდეგ. ამ ჩარჩოგადაწვეტილებების საფუძველზე გარკვეული ცვლილებები შევიდა წევრი სახელმწიფოების სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში.[83] დღეისათვის, უკვე აღარ ხდება ჩარჩოგადაწყვეტილებების გამოცემა. ლისაბონის ხელშეკრულებით სხვა სამართლებრივი რეალობა დადგა, მაგრამ გამოცემული აქტები ძალას ინარჩუნებს.

ეკონომიკურ სისხლის სამართალზე ევროკავშირის სამართლის გავლენის კიდევ ერთი მაჩვენებელია ბლანკეტური ნორმების არსებობა სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში.[84] მსგავსი ნორმები დასჯადად აცხადებს იმ ქმედებას, რომელიც აღწერილია სხვა ნორმაში, ამ შემთხვევაში ევროკავშირის დადგენილებაში. ამის კარგი მაგალითია გერმანიის სურსათისა და სამომხმარებლო საგნების კოდექსის 58-ე პარაგრაფი. მის მიხედვით სამ წლამდე თავისუფლების აღკვეთა ან ფულადი ჯარიმა ემუქრება იმას, ვინც დაარღვევს ევროგაერთიანების მთელი რიგი დადგენილებების მოთხოვნებს. გეოგრაფიული დასახელებების შესახებ კანონის 144-ე პარაგრაფის მე-2 აბზაცი მსგავს მითითებას შეიცავს.[85] დაისჯება ის, ვინც ევროკავშირის 2006 წლის დადგენილებას Nr. 510/2006[86] დაარღვევს და აგრარული პროდუქციის წარმოშობის გეოგრაფიულ დასახელებას ბოროტად გამოიყენებს.

5. ეკონომიკური სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი

ეკონომიკური სისხლის სამართლის სპეციფიკიდან გამომდინარე, გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში ამ მიმართულების ფარგლებში ერთმანეთისაგან გამოყოფენ ეკონომიკური სისხლის სამართლის ზოგად და კერძო ნაწილებს, მიუხედავად იმისა, რომ ის სისხლის სამარ-

---

80 *ტურავა მ. (რედ),* ევროპული სისხლის სამართალი, თბ. 2010, 14.

81 იქვე, 433; ABl. L 182, 5.7.2001, 1.

82 იქვე, 409; ABl. L 192, 31.7.2003, 54.

83 *Wittig P.*, Wirtschaftsstrafrecht, 2. Aufl., München, 2011, § 3, Rn. 28.

84 იქვე, 33.

85 შეად. *Safferling C.*, Internationales Strafrecht, Heidelberg u.a., 2011, § 11, Rn. 60.

86 ABl. L 93, 31.3.2006, 12.

თლის შემადგენელი ნაწილია. ეს გამომდინარეობს იქიდან, რომ ეკონომიკური დანაშაულები გარკვეულწილად განსხვავებულ მიდგომას საჭიროებს, ვიდრე ეს სხვა დელიქტების შემთხვევაში ხდება.

ეკონომიკური სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი ეხება ისეთ საკითხებს, როგორებიცაა მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოებები, შეცდომა, თანამონაწილეობა და ამსრულებლობა, სანქციები და ასე შემდეგ. გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის § 34 ეხება მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ უკიდურეს აუცილებლობას.[87] ეკონომიკური სისხლის სამართლისათვის გადამწყვეტია ის მომენტი, ჩაიდინა თუ არა პირმა ესა თუ ის ეკონომიკური დანაშაული უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში, რათა მას გადაერჩინა, მაგალითად, სამუშაო ადგილები და შეენარჩუნებინა წარმოების ფუნქციონირება. თუმცა, გერმანიის სასამართლო პრაქტიკა ინტერესთა შეფასების დროს უმეტეს შემთხვევაში უპირატესობას ისეთ კოლექტიურ ინტერესებს ანიჭებს, როგორებიცაა გარემოს დაცვა, ჯანმრთელობა და ასე შემდეგ. ამიტომაც დაუშვებელია თუნდაც პროდუქციის შენარჩუნების მიზნით გარემოს დაბინძურება. ამ შემთხვევაში დაზიანებული სამართლებრივი სიკეთე უფრო მნიშვნელოვანია, ვიდრე გადარჩენილი და პირის პასუხისმგებლობაც უკიდურესი აუცილებლობის გამო ვერ გამოირიცხება.[88]

რაც შეეხება სანქციებს, განსაკუთრებით საინტერესოა იურიდიული პირების პასუხისმგებლობის საკითხი გერმანულ სამართალში. ფიზიკურ პირებზე ეკონომიკური ხასიათის დანაშაულების ჩადენის შემთხვევაში ვრცელდება ის სასჯელები, რომლებიც სისხლის სამართლის კოდექსშია მოცემული, იქნება ეს თავისუფლების აღკვეთა, ფულადი ჯარიმა, საქმიანობის აკრძალვა თუ სხვა. იურიდიულ პირებთან მიმართებაში კი გერმანული სისხლის სამართალი ტრადიციულად არ ცნობს მათი სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკითხს. იურიდიული პირები მოქმედებენ მათი ორგანოების და წარმომადგენლების მეშვეობით და ამ გზით იძენენ ქმედ- და ბრალუნარიანობას, ამიტომაც დაუშვებელია მათი სისხლისსამართლებრივი გზით დასჯა.[89] სისხლისსამართლებრივ სანქციაში ჩადებულია ქმედების სოციალურ-ეთიკური გასაკიცხაობა და მისი გამოყენება გაერთიანების ან მისი საერთოდ უდანაშაულო წევრების მიმართ აზრს კარგავს.[90] გერმანული სისხლის სამართლის ამ ტრადიციული მიდგომიდან გამომდინარე, იურიდიული პირების პასუხისმგებლობის საკითხი წყდება ადმინისტრაციული სამართლის გზით, კერძოდ, ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა შესახებ კანონის 30-ე პარაგრაფით. ეს არის გერმანული კანონმდებლობის ცენტრალური ნორმა იურიდიული პირების სანქციონირებასთან დაკავშირებით.[91] მისი მეშვეობით შესაძლებელია დაჯარიმდეს იურიდიული პირი ან მასთან გათანაბრებული პირთა გაერთიანება 1 მილიონამდე ევროს ოდენობით, თუ მისმა ერთ-ერთმა ხელმძღვანელმა ჩაიდინა დანაშაული ან გადაცდომა, რომლის შედეგადაც ორგანიზაციამ მიიღო სარგებელი ან უნდა მიეღო ის. აღსანიშნავია ის,

---

87 *Duttge G.* კრებულში *Dölling/Duttge/Rössner (Hrsg.)*, Gesamtes Strafrecht, 2. Aufl., Baden-Baden, 2011, § 34, Rn. 1 და შემდეგი.

88 *Wittig P.*, Wirtschaftsstrafrecht, 2. Aufl., München 2011, § 7, Rn. 3; *Tiedemann K.*, Wirtschaftsstrafrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Köln 2010, Rn. 193.

89 *Quante A.*, Sanktionsmöglichkeiten gegen juristische Personen und Personenvereinigungen, Frankfurt a.M., 2005, 96.

90 *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Berlin, 2006, 227.

91 *Quante A.*, Sanktionsmöglichkeiten gegen juristische Personen und Personenvereinigungen, Frankfurt a.M., 2005, 26.

რომ § 30 არ ქმნის დამოუკიდებელ შემადგენლობას. ის ამოქმედდება მხოლოდ დანაშაულის ან გადაცდომის ჩადენის შემთხვევაში, რომლებიც სხვა ნორმებშია მოცემული.[92]

გერმანული სამართალი უშვებს ასევე განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევებში იურიდიული პირების ლიკვიდაციას, მაგალითად, თუ მისი საქმიანობის მიზნები წინააღმდეგობაში მოდის სისხლის სამართლის კანონმდებლობასთან ან კონსტიტუციურ წესრიგთან, მაგრამ სანქციის ეს სახე ნაკლებად გამოიყენება, ვინაიდან საკმაოდ რთულია მისი გამოყენებისას პროპორციულობის პრინციპის დასაბუთება. გარდა ამისა, საქმე ეხება უამრავი სამუშაო ადგილის დაკარგვას, რაც შეიძლება რომელიმე საწარმოს ლიკვიდაციას მოჰყვეს.[93]

ცალკეული ნორმების ეს მოკლე მიმოხილვა უჩვენებს, თუ რატომ იკვლევს გერმანული სამართლებრივი ლიტერატურა ეკონომიკური სისხლის სამართლის ზოგად ნაწილს დამოუკიდებლად. თუ მთლიანი სისხლის სამართლისათვის საინტერესოა ნორმის კომპლექსური შეფასება და გაანალიზება, ეკონომიკური სისხლის სამართლისათვის გადამწვეტია ის ცალკეული მომენტები, რომლებიც ეკონომიკის სფეროსთანაა კავშირში და სპეციფიკურ ცოდნას და მიდგომას საჭიროებენ.

6. ეკონომიკური სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი

ეკონომიკური სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი არ შემოიფარგლება მხოლოდ იმ დანაშაულებით, რომლებიც სისხლის სამართლის კოდექსშია მოცემული. გერმანული კანონმდებლობა, სისხლის სამართლის კოდექსის გარდა, ცნობს ე.წ. დამატებით სისხლის სამართალს, ანუ სპეციალურ კანონებს, რომლებშიც მოცემულია სპეციალური დანაშაულები და ისინიც ჩვეულებრივ დასჯადობას ექვემდებარებიან. შესაბამისად, ეკონომიკური სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი ყველა მათგანს მოიცავს. თემატიკის მიხედვით ეკონომიკური სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი ეხება შემდეგ სფეროებს: საჯარო საფინანსო სფეროში ჩადენილი დანაშაულები, ფულის გათეთრება, საბანკო და სადაზღვევო სფეროში ჩადენილი დანაშაულები, პროდუქციის ფალსიფიკაცია, ინტერნეტმანიპულაციები და ა.შ.

კერძო ნაწილში ყველაზე გავრცელებული დელიქტებია თაღლითობა და გაფლანგვა,[94] მაგრამ საინტერესოა ასევე ის დელიქტები, რომლებიც წინააღმდეგობაში მოდიან საგარეო ეკონომიკურ ურთიერთობათა შესახებ კანონთან. ეს კანონი გერმანიაში 1961 წელს იქნა მიღებული და არეგულირებს გერმანული საწარმოების ურთიერთობებს საზღვარგარეთთან. ერთი მხრივ, ეს კანონი არეგულირებს სავაჭრო პოლიტიკას, მეორე მხრივ კი ეხება საგარეო პოლიტიკას და ემსახურება იმ ემბარგოების დაცვას, რაც გაეროს თუ ევროკავშირის ფარგლებში იქნა მიღებული ამა თუ იმ საკითხთან დაკავშირებით. ამ კანონის § 35-ის თანახმად, 5 წლამდე თავისუფლების აღკვეთა ან ფულადი ჯარიმა ემუქრება იმას, ვინც გაეროს უშიშროების საბჭოს ან ევროკავშირის მიერ გამოცემული სანქციების შესრულებას შეუშლის ხელს. განსაკუთრებით ეს ეხება ე.წ. ორმაგი დანიშნულების (პროდუქცია, რომლის გამოყენებაც შესაძლებელია როგორც სამოქალაქო, ასევე სამხედრო დანიშნულებით) ან სამხედრო პროდუქციის უნე-

92 *Wittig P.*, Wirtschaftsstrafrecht, 2. Aufl., München, 2011, § 12 Rn. 3.

93 *Quante A.*, Sanktionsmöglichkeiten gegen juristische Personen und Personenvereinigungen, Frankfurt a.M., 2005, 100.

94 *Tiedemann K.*, Wirtschaftsstrafrecht Besonderer Teil, 3. Aufl., München, 2011, 1.

ბართვო მიწოდებას ემბარგოდადებული მხარისათვის. მაგალითად, ეს ეხება ირანისათვის გარკვეული პროდუქციის მიწოდებას. მათზე, ევროგაერთიანების დადგენილებით, აკრძალვა არის დადებული. თუ პროდუქციის მიწოდება მაინც მოხდება, მაშინ დადგება შესაბამისი პირების სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის[95] საკითხი.

7. დასკვნა

ეკონომიკური სისხლის სამართლის ეს მოკლე მიმოხილვა გერმანიის მაგალითზე ნათლად მიუთითებს სამართლის ამ სფეროს აქტუალურობაზე. ეკონომიკურ სფეროსთან დაკავშირებული დანაშაულები სპეციფიკურ მიდგომასა და გამოკვლევას საჭიროებს, ამიტომაც დროა ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაშიც დაიწყოს ამ მიმართულებით მუშაობა, წინააღმდეგ შემთხვევაში საქართველო ევროპის მასშტაბით მიმდინარე აქტიურ სამეცნიერო საქმიანობას ეკონომიკური სისხლის სამართლის სფეროში მხარს ვერ აუბამს და ვერ გასცემს ეფექტურ პასუხს იმ გამოწვევებზე, რომლის წინაშეც სისხლის სამართალი დანაშაულების ახალი ფორმების წარმოშობის გამო დგას.

[95] *Tiedemann K.*, Wirtschaftsstrafrecht Besonderer Teil, 3. Aufl., München, 2011, § 3, Rn. 75.

გვანცა ბესელია*

იურიდიული ფაკულტეტის სახელით
ვუსურვებ წარმატებას საჯარო მმართველობის
პირველი გამოშვების ყველა ზე წარჩინებულ
სტუდენტს.

ირაკლი ბურდული
იურიდიული ფაკულტეტის დეკანი,
ასოცირებული პროფესორი

რა როლს ასრულებს ეთიკის მენეჯმენტი საჯარო სექტორის საქმიანობის გაუმჯობესებაში? რა ურთიერთობაა სამართალსა და ეთიკას შორის ეთიკის მენეჯმენტის კუთხით?

1. შესავალი

ოცდამეერთე საუკუნე პოლიტიკურ, ეკონომიკურ და სოციალურ სფეროებში სწრაფი ცვლილებებით ხასიათდება. ახალი შესაძლებლობების, გამოწვევებისა და ახალი სისტემების ტალღა, თვით ახალი პრობლემებიც კი გავლენას ახდენს საჯარო ადმინისტრირების განვითარების პროცესზე. ბევრი ქვეყანა ცდილობს, დაამკვიდროს და უზრუნველყოს უფრო მეტი დემოკრატიული ღირებულებები და პრინციპები. ამ ყველაფრის შედეგად საჯარო ადმინისტრირების სექტორის სტრუქტურასა და პროცესში მეტი პასუხისმგებლობისა და გამჭვირვალობის გარანტია იქმნება. საჯარო სექტორში უფრო ეთიკური გარემოს შექმნა, საჯარო მოსამსახურეთათვის ქცევის იმ წესების განსაზღვრითა და დაცვით, თუ რა უნდა აკეთონ და როგორ უნდა მოიქცნენ, ერთობ აუცილებელია. მკაფიოდ განსაზღვრულ პოლიტიკასა და პროცედურებს საჯარო ადმინისტრაციის შიგა და გარე მხარეთა შორის უკეთესი ურთიერთობების შენარჩუნება შეუძლია. საჯარო მოსამსახურეთა ქცევა და საჯარო სექტორის მიერ საკუთარი მომსახურების მიწოდების გზა მოქალაქეთა ცხოვრებაზე მნიშვნელოვან გავლენას ახდენს.

მიუხედავად იმისა, რომ ეთიკა ფართო დისკუსიის თემაა, განსაკუთრებით ბოლო რამდენიმე წლის განმავლობაში, საჯარო სექტორში ის სიახლე მაინც არ არის. საჯარო მოსამსახურეთა ეთიკურ ქცევაზე ფოკუსირებასა და კონცენტრირებაზე მთავრობების მხრიდან უპრეცედენტო მზაობისა და უწყვეტი ინტერესის გამო, 1970-იანი წლებს „ეთიკის ათწლეული“[1] ეწოდა. საჯარო სექტორში ეთიკური გარემოს შექმნასთან და საჯარო მოსამსახურეთა ეთიკური ქცევის უზრუნველყოფასთან დაკავშირებით ხელისუფლებების მუდმივმა მზაობამ, საჯარო ადმინისტრირების „ეფექტიანობის (Efficiency), ეკონომიურობისა (Economy) და ეფექტურობის

---

* თსუ-ისა და შპაიერის ადმინისტრაციულ მეცნიერებათა უნივერსიტეტის საერთო სამაგისტრო პროგრამის –საჯარო მმართველობის – მაგისტრი

[1] *Kernaghan K., Dwivedi O.P.*, Ethics in the public service: comparative perspective, Brussels 1983, 1.

(Effectiveness) წმინდა ტრილოგიაში"[2] მეოთხე „E"-ს – ეთიკის (Ethics) – დამატება გამოიწვია. ამ ნაშრომის მთავარი მიზანია იმის ჩვენება, რომ ეთიკა საჯარო სექტორის განვითარებაში გადამწყვეტ როლს ასრულებს, ასევე, რატომაა ის ასე მნიშვნელოვანი და როგორ ზემოქმედებს ეთიკის მენეჯმენტი საჯარო სექტორის მიერ მომსახურებათა გაწევაზე.

იმისათვის, რომ განვსაზღვროთ, თუ როგორ შეიძლება ეთიკური ქცევის რეგულირება და რატომაა ეთიკის მენეჯმენტი ასე მნიშვნელოვანი, პირველ რიგში, უნდა განვმარტოთ ეთიკის არსი – რას ნიშნავს ეთიკური ქცევა და რა არის ის ღირებულებები, რომლებიც საერთოა ყველა საჯარო სექტორისთვის. ხშირად ეთიკური ქცევა კორუფციასა და ინტერესთა კონფლიქტს უკავშირდება. მიუხედავად იმისა, რომ ამ საკითხების განხილვა ძალიან მნიშვნელოვანია, არსებობს საჯარო მოსამსახურეთა მიერ აღიარებული სხვა მნიშვნელოვანი ღირებულებები, რომლებიც ეთიკურ გარემოს ქმნიან. ისინი კორუფციისა და ინტერესთა კონფლიქტის თავიდან აცილებას უწყობენ ხელს. ამ ღირებულებათა განსაზღვრა და იმპლემენტაცია სხვადასხვა ქვეყანაში სხვადასხვაგვარად ხდება. ზოგიერთ ქვეყანაში, როგორიცაა ამერიკის შეერთებული შტატები, ავსტრალია, ახალი ზელანდია და სხვები,[3] არსებობს ქცევის კოდექსი, რომელიც მნიშვნელოვან ეთიკურ ღირებულებებს ერთ აქტში უყრის თავს. სხვა ქვეყნებს, უნგრეთის, ხორვატიის და სლოვენიის რესპუბლიკის მსგავსად,[4] საჯარო მოსამსახურეთა ეთიკური ქცევის ძირითადი ღირებულებები და სტანდარტები იმპლემენტირებული და რეგულირებული აქვთ კანონით საჯარო სამსახურის შესახებ, შესაბამისი სტრუქტურების მიხედვით. საქართველომ საჯარო მოსამსახურეთა სამუშაო გარემოში ეთიკის ნორმების დანერგვის უკანასკნელი გზა აირჩია. ეს იმას ნიშნავს, რომ საქართველოს საჯარო სექტორს ცალკე აქტი – ქცევის კოდექსი არ აქვს. საქართველო იმ ნორმების იმპლემენტაციას ახდენს, რომლებიც „საჯარო სამსახურის შესახებ" საქართველოს კანონის შესაბამისად, კანონმდებლობითაა დადგენილი. ქვეყნებს შორის არსებული ეს მრავალფეროვანი სხვაობა იმ უამრავი კულტურული და ისტორიული ფაქტორითაა გამოწვეული, რომლებიც ეთიკის მენეჯმენტისა და მთლიანად ეთიკის განვითარებაზე ახდენს გავლენას. ყველაზე მნიშვნელოვანია სოციალურ-ეკონომიკური და პოლიტიკური ფაქტორები, რომლებიც ქვეყანათა პრიორიტეტების, ადმინისტრირების კულტურისა და ტრადიციების განვითარებაზე ზემოქმედებს. საჯარო ადმინისტრირებაში არსებობს უფრო მენეჯერული ტიპის სისტემისკენ გარდამავალი ახალი ტალღა. ეს სისტემა ახდენს მომხმარებელზე ორიენტირებული კერძო სექტორის ფუძემდებლური პრინციპების იმპლემენტაციას, რათა დაეხმაროს საჯარო სექტორს, მომხმარებელთა და ახალი ტექნოლოგიების მიმართ უფრო მოქნილი, ოპერატიული და ღია გახდეს. ამ ნაშრომში განხილულია, თუ როგორ ზემოქმედებს ეს პრინციპები საჯარო სექტორში ეთიკის განვითარებაზე და რა როლს ასრულებენ ისინი ამ პროცესში.

ეთიკის მარეგულირებელი კანონმდებლობის განხილვამდე საინტერესოა ვისაუბროთ იმაზე, თუ რა მიმართება და კავშირია სამართალსა და ეთიკას შორის. ხშირ შემთხვევაში ეთიკისა და სამართლის ნორმები ერთმანეთთან მჭიდროდაა დაკავშირებული. სამართალი არეგულირებს იმ საკითხებს, რომლებსაც ეთიკა ვერ მოიცავს, და პირიქით. ეს იმას ნიშნავს, რომ ისინი

---

[2] *Menzel D. C.*, Ethics Management in Public Organizations, What, Why, and How? in: *Cooper T.L. (Editor)*, Handbook of Administrative Ethics, 2nd edition, New York, 2000, 355, 356.

[3] *Palidauskaite J.*, Codes of Conduct for Public servants in Eastern and Central European Countries, 1, <http://www.oecd.org/dataoecd/17/32/35521438.pdf>, [24.10.2011].

[4] იქვე.

ერთმანეთს ავსებენ. რამდენადაც სამართალი არ არეგულირებს ზოგიერთ საკითხს, რომლებიც ეთიკითაა განსაზღვრული, ეს შეიძლება მიჩნეულ იქნეს ერთ-ერთ მიზეზად იმისთვის, რომ შეიქმნას ქცევის კოდექსები და კანონმდებლობაში ეთიკურ საკითხთა მომწესრიგებელი დამოუკიდებელი თავები. სამართალსა და ეთიკას შორის არსებული ეს მიმართება ჩვენი მომავალი მსჯელობის ნაწილი იქნება მოცემულ ნაშრომში.

ეს ნარკვევი არ ეფუძნება ემპირიულ მონაცემებს; თუმცა არსებობს რამდენიმე მიმოხილვა, მომზადებული ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაციის (შემდგომში – OECD) მიერ, ეთიკის განვითარების პროცესში OECD-ის ქვეყნების ცოდნისა და პრაქტიკის შესახებ. ამ ნაშრომში განვითარებული მსჯელობა დესკრიფციული (აღწერითი) ხასიათის იქნება, ვინაიდან ეთიკის მენეჯმენტის სფეროში სხვადასხვა ქვეყნების გამოცდილებათა შედარების მეთოდით ვიხელმძღვანელებთ. ამ მსჯელობისას განისაზღვრება, რა არის ეთიკა და როგორ შეუძლია საჯარო სექტორს სხვადასხვა ინსტრუმენტისა და მექანიზმის გამოყენებით, ისეთებისა, როგორებიცაა საკოორდინაციო ორგანოები, ქცევის კოდექსები, მონიტორინგი და ტრენინგპროგრამები, მისი ეფექტური და ეფექტიანი რეგულირება. ეს დაგვეხმარება დავადგინოთ, თუ როგორ ზემოქმედებს ეთიკის მენეჯმენტი საჯარო ადმინისტრირების განხორციელების გაუმჯობესებაზე და რატომაა საჯარო სექტორისთვის ასე მნიშვნელოვანი, საკუთარ ორგანიზაციებში განავითაროს და დაიცვას ეთიკური გარემო.

2. რა არის ეთიკა?

2.1. საჯარო ადმინისტრირების „ფუნდამენტური ღირებულებები“[5] – რა არის ეთიკა?

რა არის ეთიკა? ესაა მთავარი კითხვა, რომელიც წინ უსწრებს მსჯელობის ზოგადად ეთიკის მენეჯმენტის, მისი როლის და იმის შესახებ, თუ როგორ ზემოქმედებს ის საჯარო ადმინისტრირების განხორციელებასა და საჯარო მომსახურებათა გაწევაზე. საჯარო ადმინისტრირების ფუძემდებლური პრინციპებისა და ღირებულებების განსაზღვრის გარეშე ძალიან გაჭირდება ეთიკის განმარტება და მის შესახებ მსჯელობა. ეთიკა – ესაა „ღირებულებები და ამ ღირებულებებით სარგებლობა ნებისმიერ კონტექსტში“.[6] ეს ნიშნავს ამ ღირებულებათა და მორალურ პრინციპთა პრაქტიკულ გამოყენებასა და ფუნქციონირებას საჯარო სექტორში.[7] მაგრამ რა არის ის ღირებულებები, რომლებიც საჯარო მოსამსახურეთა ეთიკურად მოქმედებისა და ქცევისთვის სათანადო პირობებს ქმნის? ეს ღირებულებები შეიძლება იყოს ტრადიციები, ჩვეულებები, მორალური სტანდარტები, იდეალები, რომლებიც ფასეულად არის მიჩნეული არა მარტო ცალკეული პიროვნებისათვის, არამედ მთელი საზოგადოებისთვისაც. ეს ღირებულებები პიროვნებებს საზოგადოებაში სწორად და მართებულად მოქმედებასა და მოქცევაში უწყობს ხელს, პიროვნებათა მართებულ მოქმედებებს კი პოზიტიური შედეგები აქვს და პოზიტიურ ზეგავლენას ახდენს საზოგადოებაზე. ეს ღირებულებები და პიროვნებათა მართებული

---

5 *OECD*, Public Management Policy Brief No 7, Building Public Trust: Ethics measures in OECD countries, September 2000, 2, <http://www.oecd.org/dataoecd/60/43/1899427.pdf>, [24.10.2011].

6 *Chapman R.A.*, Ethics in Public Service for the New Millennium, in: *Chapman R.A. (Editor)*, Ethics in Public Service for the New Millennium, Burlington, 2000, 217, 218.

7 იქვე.

ქცევა საჯარო სექტორის ყოველდღიურ ცხოვრებაში უნდა გამოიხატოს. ეს დაეხმარება მას საჯარო მოსამსახურეთა და საზოგადოებისთვის ღია, გამჭვირვალე, პატიოსანი და სანდო გარემოს შექმნაში. ეს პრაქტიკული გამოხატულება საჯარო სექტორში ეთიკის დამკვიდრებითა და განვითარებით მიიღწევა. ეთიკა მოიცავს იმ პრინციპებს, სტანდარტებსა და ღირებულებებს, რომლებიც განსაზღვრავს, თუ რა არის მართებული და რა – მცდარი. ეს ეხმარება საჯარო მოსამსახურეებს მართებული არჩევნის გაკეთებაში და საჯარო მომსახურების გაწევისას პატიოსანი გადაწყვეტილებების მიღების გზით სათანადო და მიუკერძოებელ მოპყრობაში. ასეთი არჩევანი საჯარო სექტორში გამჭვირვალობის, მიუკერძოებლობის, ეფექტიანობისა და საჯარო ინტეგრაციის გარანტირების ის აუცილებელი წინაპირობაა, რომელმაც თავიდან უნდა აგვაცილოს ინტერესთა კონფლიქტი, კორუფცია და სხვა არაეთიკური ქცევები, რომლებიც არა მარტო ეთიკის ნორმებს, არამედ სამართლებრივ წესრიგსაც არღვევს.

ეთიკა განიმარტება, როგორც ფუნდამენტური ღირებულებები და „ქცევის სტანდარტები, რომლებიც ქცევის საზღვრებს ადგენს".[8] ისინი საჯარო მოსამსახურეთათვის დამატებით ჩარჩოებს ადგენენ. საჯარო მოსამსახურეებს უნდა ესმოდეთ მათი, როგორც საზოგადოების მომსახურების, უმნიშვნელოვანესი როლი, რომელსაც პასუხისმგებლობის მაღალი ხარისხი მოაქვს. „თანამედროვე დემოკრატიაში საჯარო სამსახურში მუშაობის ერთ-ერთი არსებითი მახასიათებელი და თვისება, ისევე როგორც პოლიტიკური გარემოს ერთი უმთავრესი ელემენტი, საჯარო ანგარიშვალდებულების აქცენტირებაა".[9] ეს ციტატა საჯარო სექტორში საჯარო მოსამსახურედ მუშაობის მნიშვნელობას გამოკვეთს. საჯარო პასუხისმგებლობის ხარისხის სრულად გაანალიზება საჯარო სექტორს დემოკრატიული პრინციპებისა და სტანდარტების უზრუნველყოფასა და პოლიტიკური სტაბილურობისა და პოზიტიური პოლიტიკური გარემოს გარანტირებაში ეხმარება. საჯარო მოსამსახურე საკუთარი ინტერესებით კი არ უნდა ხელმძღვანელობდეს, არამედ საზოგადოების ინტერესების შესაბამისად უნდა მოქმედებდეს და საზოგადო სიკეთეს უნდა ქმნიდეს, რაც საზოგადოებაში ზრდის საჯარო ნდობას და ზემოქმედებს არა მარტო მის მოქალაქეებზე, არამედ საჯარო სექტორზედაც. ეს ის უმთავრესი მიზეზია, რის გამოც ქვეყნები საჯარო სექტორში ეთიკის განვითარებისთვის ღირებულებათა განსაზღვრასა და სტანდარტიზებას ცდილობენ.

ფუძემდებლური ღირებულებების განსაზღვრა და გააზრება არ არის საკმარისი იმისათვის, რომ ეთიკა მუშაობის პროცესში სათანადოდ იქნეს უზრუნველყოფილი. აუცილებელია ასევე საჯარო მოსამსახურეთა მიერ ამ ღირებულებების გაცნობიერების უზრუნველყოფა. აქ, არ გქონდეს ცოდნა, ნიშნავს, არ იცოდე, როგორ უნდა იმოქმედო განსხვავებულ, განსაკუთრებით კი – კონფლიქტურ სიტუაციებში. საჯარო სექტორისათვის ფუძემდებლური ღირებულებების განსაზღვრამდე სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია, გადაწყდეს საჯარო მოსამსახურეთა განათლების პრობლემა. რაც არ უნდა იყოს, ეთიკის ნორმებისა და ღირებულებების ცოდნა საკმარისი არ არის, რადგან ამ ღირებულებათა წყაროები მხოლოდ განათლება და ტრენინგები ვერ იქნება, არამედ ოჯახი და ტრადიციებიც უნდა იყოს.[10] აუცილებელია იმის ცოდნა, თუ რო-

---

[8] *OECD*, Public Management Policy Brief No 7, Building Public Trust: Ethics measures in OECD countries, September 2000, 2, <http://www.oecd.org/dataoecd/60/43/1899427.pdf>, [24.10.2011].

[9] *Chapman R.A.*, Ethics in Public Service for the New Millennium, in: *Chapman R.A.(Editor)*, Ethics in Public Service for the New Millennium, Burlington, 2000, 224, 225.

[10] *Chapman R.A.*, Ethics in Public Service, in: *Chapman R.A.(Editor)*, Ethics in Public Service, Edinburgh, 1993, 168.

გორ უნდა იქნეს პრაქტიკაში გამოყენებული ეს ღირებულებები, რადგან ნებისმიერი ქვეყნისთვის საჯარო სექტორის ეთიკა ამ ღირებულებების საჯარო მოსამსახურეთა სამუშაო გარემოში პრაქტიკულ გამოვლენას ნიშნავს.

არსებობს მრავალი სახესხვაობა იმ ღირებულებებისა, რომლებიც საჯარო მოსამსახურეზე ახდენს გავლენას, მაგრამ საჯარო სექტორის ეთიკასთან ყველა არ არის დაკავშირებული; საჯარო სექტორისთვის მნიშვნელოვანი ღირებულებების ჩამოთვლა ერთგვარი სირთულეა. ჩვენ მხედველობაში უნდა მივიღოთ ტრადიციები, პოლიტიკური გარემო და ადმინისტრირების კულტურა, რომლებიც სხვადასხვა ქვეყნისთვის სხვადასხვა პრიორიტეტს ქმნის. მაგალითად, გაერთიანებულ სამეფოში საჯარო სექტორში ურთიერთობათა სტანდარტების კომიტეტმა ლორდ ნოლანის თავმჯდომარეობით (რომელიც ასევე ცნობილია, როგორც ნოლანის კომიტეტი) „საჯარო სექტორში ურთიერთობათა შვიდი პრინციპი" წარმოადგინა და საჯარო ადმინისტრირების შემდეგი ფუძემდებლური ღირებულებები გამოარჩია: უანგარობა, ინტეგრაცია, ობიექტურობა, ანგარიშვალდებულება, ღიაობა, პატიოსნება და ლიდერობა.[11] სათანადო ადმინისტრაციული ქცევის ევროპული კოდექსი ადმინისტრირებასთან დაკავშირებული ღირებულებების უფრო ფართო და დეტალურ ჩამონათვალს იძლევა; ესენია: კანონიერება, დისკრიმინაციის უარყოფა, პროპორციულობა, ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების უარყოფა, ობიექტურობა, სამართლიანობა და თავაზიანობა.[12] საქართველოს პარლამენტის წევრთა ეთიკის კოდექსში წარმოდგენილია მხოლოდ ექვსი ღირებულება: ერთგულება, პატიოსნება, მიუკერძოებლობა, ანგარიშვალდებულება, საჯაროობა და გულწრფელობა.[13] ძირითად ღირებულებათა უფრო სრული სურათის მისაღებად სასარგებლოა სხვადასხვა ქვეყნების ქცევის კოდექსების შესწავლა, რადგან ეს კოდექსები საჯარო სექტორისთვის ფუნდამენტური ღირებულებების დეკლარირების გზაა. ღირებულებათა პრიორიტეტულობა განსხვავდება ქვეყნების მიხედვით.

OECD-ის მიერ ჩატარებული კვლევების მიხედვით „ძირითადი ღირებულებების" განსაზღვრა და გამოქვეყნება, როგორც საჯარო მოსამსახურეთა ყოველდღიური სამუშაო სტანდარტებისა და სახელმძღვანელოებისა, პირველ და უმთავრეს ნაბიჯად იქცა OECD-ის ყველა ქვეყნისთვის.[14] ეს დოკუმენტი ჩამოთვლის რვა უმნიშვნელოვანეს ფუძემდებლურ პრინციპს: მიუკერძოებლობა, კანონიერება, ინტეგრაცია, გამჭვირვალობა, ეფექტიანობა, თანასწორობა, პასუხისმგებლობა და სამართლიანობა.[15] ესენია საჯარო ადმინისტრირების ყველაზე ხშირად დეკლარირებული ღირებულებები OECD-ის ქვეყნებში. ეს სია ფიქსირებული კი არ არის, არამედ გამუდმებით იცვლება.

ახალი ათასწლეული ღიაა ახალი და სწრაფი გარდასახვებისათვის და სავსეა ახალი გამოწვევებითა და შესაძლებლობებით, რომლებიც გავლენას ახდენს ეთიკის განვითარებაზე. ეს გარდაუვალია. ეთიკაზე ზემოქმედებს ბევრი შიგა და გარე ფაქტორი – პოლიტიკური, სოციალური, ეკონომიკური და კულტურული ასპექტები.

---

[11] The Seven Principles of Public Life, The Committee on Standards in Public Life, <http://www.public-standards.gov.uk/>, [24.10.2011].

[12] The European Code of Good Administrative Behavior, The European Ombudsman, <http://www.ombudsman.europa.eu/resources/code.faces>, [20.10.2011].

[13] საქართველოს პარლამენტის წევრთა ეთიკის კოდექსი, თბ., 21 ოქტომბერი, 2004.

[14] *OECD*, Public Management Policy Brief No 7, Building Public Trust: Ethics measures in OECD countries, September 2000, 2, <http://www.oecd.org/dataoecd/60/43/1899427.pdf>, [24.10.2011].

[15] იქვე.

2.2. საჯარო სექტორში ეთიკის განვითარების მოტივატორები

2.2.1. პოლიტიკური და კულტურული ასპექტები

არსებობს მრავალი გარე და შიგა ფაქტორი, რომლებიც საჯარო სექტორში ეთიკის განვითარებაზე ახდენს გავლენასა და ზემოქმედებს მასზე. მათ შორის ყველაზე მთავარი და მნიშვნელოვანი ფაქტორებია ქვეყნების შიგა პოლიტიკური გარემო, ადმინისტრირების კულტურა და ტრადიციები. ამ ასპექტების გაანალიზება დაგვეხმარება გავიგოთ მთავარი მიზეზები იმისა, თუ რატომ არსებობს ქვეყნებს შორის განსხვავებები და რა როლს ასრულებს პოლიტიკური მდგომარეობა და ადმინისტრირების კულტურა ეთიკის განვითარებაში.

აქტიურად ხდება პოლიტიკურ საქმიანობასა და პოლიტიკის კეთების პროცესში საჯარო მმართველობის ჩართვა. აშკარაა, რომ პოლიტიკურ მდგომარეობასა და პოლიტიკურ რეჟიმებს საჯარო სექტორის ეთიკაზე მნიშვნელოვანი გავლენის მოხდენა შეუძლია. პოლიტიკოსები აქტიურად მონაწილეობენ საჯარო სექტორისა და მთლიანად საზოგადოებისათვის ფუძემდებლური ღირებულებების განსაზღვრასა და დადგენაში. რიჩარდ ჩეპმანი თავის წიგნში „Ethics in Public Service for the New Millennium“ საჯარო მომსახურების ეთიკის ზრდისა და განვითარების უმთავრეს ფაქტორად ასახელებს პოლიტიკურ გარემოს, სადაც პოლიტიკოსები ადგენენ და ქმნიან საჯარო მომსახურების შესაბამის პირობებსა და მოდელებს; სწორედ ისინი განსაზღვრავენ პოლიტიკურ გარემოს და ადგენენ საჯარო სექტორის ღირებულებებს.[16] ეს კი, თავის მხრივ, საჯარო მოსამსახურეთა მუშაობაზე ახდენს გავლენას.

სანამ საჯარო სექტორში ეთიკის განვითარებაზე ვისაუბრებდეთ, საჭიროა განვიხილოთ პოლიტიკური მდგომარეობები სხვადასხვა ქვეყანაში. ლიბერალ-დემოკრატიული ქვეყნები საჯარო სექტორის ეთიკაზე მსჯელობისთვის უფრო გახსნილია და საჯარო მოსამსახურეებიც უფრო აქტიურად არიან ჩართული საჯარო სექტორისათვის ფუძემდებლური ღირებულებების განსაზღვრასა და დადგენაში, ვიდრე არადემოკრატიული ქვეყნები. ამის მიზეზი არის ის, რომ ლიბერალ-დემოკრატიული ქვეყნები და ლიბერალ-დემოკრატიული საზოგადოებები გამჭვირვალობის, მიუკერძოებლობის, ეფექტიანი მთავრობისა და საჯარო სექტორის შექმნის მიმართ უფრო გახსნილები არიან, ვიდრე ავტორიტარული საზოგადოებები.

პოლიტიკური გარემო და პოლიტიკური რეჟიმები მნიშვნელოვნად ზემოქმედებს არა მხოლოდ ფუძემდებლური ღირებულებების შერჩევაზე, არამედ შესაბამისი ქვეყნების პრიორიტეტების დადგენაზედაც. საქართველო სრულად იზიარებს საყოველთაოდ აღიარებულ დემოკრატიულ პრინციპებს და რეალურ ცხოვრებაში მათ აქტიურ იმპლემენტაციას ახდენს. მიუხედავად ამისა, თანამედროვე პერიოდში ეთიკა ქართველი პოლიტიკოსებისა და საჯარო მოსამსახურეთათვის პრიორიტეტი არ არის. ამის მიზეზია არა მარტო გარდამავალი პოლიტიკური მდგომარეობა, არამედ შიგა ეკონომიკური და სოციალური პირობებიც. ისინი არ ტოვებენ სივრცეს საჯარო მოსამსახურეთა ეთიკისთვის. ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ 2009 წელს, მიუხედავად სოციალური და ეკონომიკური პრობლემებისა, საქართველოს პარლამენტმა კანონში „საჯარო სამსახურის შესახებ“, დამატებითი თავის სახით, საჯარო მოსამსახურეთა ეთიკური

---

[16] *Chapman R.A.*, Ethics in Public Service for the New Millennium, in: *Chapman R.A. (Editor)*, Ethics in Public Service for the New Millennium, Burlington 2000, 219.

ქცევის შესახებ დამატება შეიტანა.[17] თუმცა, ეთიკის საკითხების ირგვლივ აქტიური დისკუსიები არც ადრე გამართულა და არც ახლა მიმდინარეობს, მათ შორის, არც საჯარო მოსამსახურეთა შორის. პასიური როლები, დაბალი ინტერესი და ცინიზმი ქართველ საჯარო მოსამსახურეთა მხრიდან, რაც გარდამავალი პერიოდით და პოლიტიკურ, ეკონომიკურ და სოციალურ სფეროებში არსებული გამოწვევებითაა განპირობებული, ზღუდავს მათ მზაობას.

პოლიტიკური მდგომარეობის დემოკრატიული პრინციპების შესაბამისად რეგულირება და საჯარო ადმინისტრირებაში ფუძემდებლური ღირებულებებისა და ეთიკის დაცვა პოზიტიურ გავლენას ახდენს თავად მთავრობასა და საჯარო სექტორზე, მოქალაქეთა მოთხოვნილებაზე, გახდნენ მთავრობისა და საჯარო სექტორის მოქმედებების შემფასებლები. ეს მოქალაქეები, „სავარაუდოდ, ნაკლებად ლეგიტიმურად მიიჩნევენ მთავრობას", როდესაც მოხდება ეთიკური სკანდალები და ისეთი ღირებულებები, როგორებიცაა: პატიოსნება, სამართლიანობა, ანგარიშვალდებულება, თანასწორობა, გულისხმიერება, სათანადოდ არ იქნება დაცული.[18]

როგორც აღინიშნა, პოლიტიკური გარემო საჯარო სექტორის ეთიკისთვის გადამწყვეტი ასპექტია, მაგრამ არსებობს კიდევ სხვა, ძალზე მნიშვნელოვანი ასპექტი, რომელიც ზემოქმედებს ეთიკის განვითარების პროცესზე. ეს კულტურული ასპექტია. საჯარო სექტორის ღირებულებებისა და ეთიკის განსაზღვრისას კულტურა, ტრადიციები და ჩვეულებები გადამწყვეტ როლს ასრულებს. ამ ღირებულებათა დამუშავებისას გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს იმას, თუ რა არის მართებული და რა – მცდარი, ასევე იმას, თუ როგორი უნდა იყოს სათანადო მოქმედება და ქცევა. კულტურა მნიშვნელოვან როლს ასრულებს ეთიკის განსაზღვრისას ნებისმიერ ქვეყანასა და მდგომარეობაში. კულტურული განსხვავებულობების გათვალისწინებით, ადვილი შესაძლებელია, რომ მოქმედება, რომელიც ერთ ქვეყანაში არაეთიკურად მიიჩნევა, სხვა ქვეყანაში ეთიკურად გამართლებული იყოს. განსაკუთრებით დიდია განსხვავება აღმოსავლეთისა და დასავლეთის ქვეყნებს შორის.

მნიშვნელოვანია ის, თუ როგორ განვმარტავთ კულტურას. მხოლოდ ინტელექტუალური მიღწევებია თუ მხოლოდ მრწამსის, ჩვეულებებისა და ტრადიციების კომბინაცია? თუ არსებული საზოგადოების ცხოვრების გზა და სტილი? თუ ყველა ამ ასპექტის ერთობლიობა? კულტურა არის დინამიკური, ცვალებადი და ყველა ზემოთ აღნიშნული მახასიათებლის ერთიანობა. შესაბამისად, კულტურა მნიშვნელოვნად ზემოქმედებს და ფორმას აძლევს იმ გარემოს, სადაც პიროვნებები ცხოვრობენ და მუშაობენ. ეს კი, თავის მხრივ, კონკრეტული საზოგადოებისთვის დამახასიათებელი ადმინისტრირების სპეციფიკური კულტურის შექმნას აძლევს ბიძგს.

სანამ საჯარო სექტორში ეთიკის განვითარებაზე ვისაუბრებდეთ, აუცილებელია ცალკეული ქვეყნების საჯარო სექტორის ადმინისტრირების კულტურა მიმოვიხილოთ. ეროვნული კულტურები მნიშვნელოვან გავლენას ახდენს საჯარო სექტორის მოწყობის ფორმაზე; აქედან გამომდინარე, ყველა ორგანიზაცია „კულტურულად შეზღუდულია".[19] ზოგიერთ შემთხვევაში ეთიკა ადმინისტრირების კულტურის ნაწილი არ არის და საჯარო მოსამსახურეთათვის საჯარო სექტორის ეთიკის საკუთარ ყოველდღიურ სამუშაოში მოშველიება რთულია. ორგანიზაცი-

---

[17] „საჯარო სამსახურის შესახებ" საქართველოს კანონი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 12, 29 ივნისი, 2009, მუხ. 73^{1}-73^{5}.

[18] *Frederickson H.G.*, The Spirit of Public Administration, San Francisco 1997, 171.

[19] *Schröter E.*, Deconstructing Administrative Culture: Exploring the relationship between cultural patterns and public sector change in the UK and Germany, in: *Schedler K., Proeller I. (Editors)*, Cultural Aspects of Public Management Reform, 2007, 314.

ულმა კულტურამ უნდა წაახალისოს და შექმნას ისეთი გარემო, რომელშიც საჯარო მოსამსახურეები გრძნობენ, რომ მზად არიან მიიღონ მზარდი ეთიკური საკითხები.[20]

ქვეყნებს შორის არსებული კულტურული დაყოფა და განსხვავებები აისახება ეთიკის განვითარებაში. ეს ცხადად ჩანს სხვადასხვა ქვეყანაში ქცევის წესების განვითარების პროცესში.

2.2.2. ცვალებადი საჯარო სექტორი – ახალი საჯარო მმართველობა (შემდეგში – NPM), ელექტრონული მმართველობა (e-government)

ეთიკის განვითარებაზე ზეგავლენის მქონე კიდევ ერთი ფაქტორია მუდმივად ცვალებადი საჯარო სექტორის სისტემა და თავად ცვალებადობა, როგორც სტილი. საჯარო ადმინისტრირების სტრუქტურისა და სტილის ტრანსფორმირების ახალ ტალღაში ახალი საჯარო მმართველობა ყველაზე გახმაურებული ცვლილებაა.

NPM ქმნის გაცილებით მეტ სივრცეს მენეჯმენტისთვის და კონცენტრირებას ახდენს უფრო დეცენტრალიზებული და კომპეტენტური საჯარო სექტორის შექმნაზე; ის კერძო სექტორის სტილის მენეჯმენტის გავლენას განიცდის.[21] ეს იმას ნიშნავს, რომ ახალი მიდგომა საჯარო სექტორში ბიზნესისათვის დამახასიათებელ სტილსა და სტრუქტურას ამკვიდრებს. გარდა ამისა, NPM-ის მთავარი მახასიათებელი პოლიტიკისა და მენეჯმენტის გამიჯვნაა.[22] ამ მიზნის მიღწევა რთული იქნება, რადგან საჯარო მოსამსახურეები აქტიურად არიან ჩართული პოლიტიკაში და მათი ქცევა და გადაწყვეტილებები მთავრობისა და მისი პოლიტიკის რეპუტაციაზე ახდენს გავლენას. გარდა ამისა, NPM გაიზიარებს საჯარო სექტორის იმ პრინციპებსა და ღირებულებებს, რომლებიც ხშირ შემთხვევაში საჯარო სექტორში გამოსადეგი ვერ იქნება. კერძო საფუძვლების მქონე პრინციპების გამოყოფისა და იმპლემენტაციის პროცესს შესაძლოა ჰქონდეს როგორც დადებითი, ისე უარყოფითი ზეგავლენა საჯარო სექტორსა და მის ღირებულებებზე. მას ნებისმიერი მთავრობის ეფექტურობასა და ეფექტიანობაზე შეუძლია დადებითი გავლენის მოხდენა. თუმცა ძალიან ძნელი იქნება, მოეპყრო მოქალაქეებს მომხმარებლების მსგავსად, როგორც ეს კერძო სექტორში ხდება, რადგან საჯარო სექტორსა და მის მოქალაქეებს შორის არსებული ურთიერთობები უამრავ საკითხს მოიცავს და საჯარო სექტორისათვის თითქმის შეუძლებელია ერთი ფორმულის შემუშავება, რომელიც ყველა ამ საკითხს გადაწყვეტდა. საჯარო და კერძო სექტორებს შორის აშკარა კონტრასტი არსებობს, რაც არა მარტო მოქმედებათა სტრუქტურასა და ორგანიზებაში, არამედ ღირებულებათა და მრწამსთა შემადგენლობებშიც გამოისახება.[23] ბიზნესი უფრო ღია და მოქნილია, რასაც საჯარო სექტორზე ვერ

---

[20] *Gilman S.C.*, Ethics Codes and Codes of Conduct as Tools for Promoting an Ethical and Professional Public Service: Comparative successes and lessons, Prepared for the PREM, World Bank, Washington, DC, winter 2005, 39, <http://www.oecd.org/dataoecd/17/33/35521418.pdf>, [03.10.2011].

[21] *Hood C.*, A Public Management for all Seasons, in: *Osborne S.P. (Editor)*, Pubic Management: critical perspectives, Vol. V, London 2002, 186, 187.

[22] *Kolthoff E., Huberts L., Van Den Heuvel H.*, The ethics of New Public Management: Is integrity at stake?, in: Public Administration Quarterly Journal, Vol. 30, No 4, 4, <http://www.spaef.com/search.php?journal=PAQ&year=&author=Emilc+Kolthoff&title=Integrity&abstract=NPM&button=Search+Articles>, [25.10.2011].

[23] *Frederickson H.G.*, The Spirit of Public Administration, San Francisco, 1997, 177.

ვიტყვით. საჯარო სექტორი უფრო ხისტია და წესებით, კანონებითა და ეთიკითაა შემოზღუდული; თუმცა მთავარი „მოთამაშეები" მოქალაქეები არიან. საჯარო მოსამსახურეები საკუთარ მოქმედებებსა და გადაწყვეტილებებში არ არიან იმდენად თავისუფლები, რამდენადაც კერძო დამსაქმებლები. საჯარო მოსამსახურეები ზეწოლის პირობებში მუშაობენ და საზოგადოება მათ მკაცრად აკვირდება. ისინი ვალდებული არიან ნაკლებად თვითდაინტერესებულები იყვნენ და საჯარო სიკეთეთა შექმნით საჯარო ინტერესები დაიცვან. როგორც საჯარო მოსამსახურეები, საკუთარი მოქმედებების მიმართ ისინი უფრო მეტად ანგარიშვალდებულები და პასუხისმგებლობით აღსავსენი უნდა იყვნენ. კერძო და საჯარო სექტორების ფუძემდებლური ღირებულებები შეიძლება გაზიარებულ იქნეს როგორც საჯარო, ისე კერძო ორგანიზაციების მიერ, მაგრამ ის, რაც საჯარო სექტორისთვისაა მნიშვნელოვანი, კერძო სექტორისთვის გადამწყვეტი და არსებითი არ არის. „სამოქალაქო მიდრეკილების" ადამიანები უფრო მეტად არიან კონცენტრირებული მართებულ შედეგებსა და საჯარო ინტერესებზე, მაშინ როდესაც „კერძო მიდრეკილების" ადამიანები უფრო მეტად არიან დაინტერესებული „ეკონომიკის კომერციის გზით შენარჩუნებით".[24] როდესაც სამთავრობო ორგანიზაციები უფრო „სამოქალაქო მიდრეკილების" არიან, მაშინ საჯარო ინტერესებიც დაცულია; სხვაგვარად რომ ვთქვათ, თუ საჯარო სექტორს მართავენ „კერძო მიდრეკილების" ადამიანები, რომლებიც საჯარო სექტორისათვის არაეთიკური ან მიუღებელი ღირებულებებითა და პრაქტიკით ხელმძღვანელობენ, მაშინ კორუფციაც გარდაუვალი იქნება.[25]

საინფორმაციო ტექნოლოგიების განვითარებამ გავლენა მოახდინა არა მარტო საჯარო სექტორზე, არამედ ყოველ ჩვენგანზედაც. ცვლილებები იმდენად დრამატული და სწრაფია, რომ მათთვის თავის არიდება ან მათი გაუთვალისწინებლობა თითქმის შეუძლებელია. კომუნიკაციის ტექნოლოგიური საშუალებები უფრო და უფრო აუცილებელი გახდა და მთელი მსოფლიოს ყურადღება მიიპყრო. შესაბამისად, ისინი ცვლიან ღირებულებებსა და პრინციპებს და, რასაკვირველია, საჯარო სექტორის ეთიკურ გარემოზედაც ახდენენ გავლენას.

ახალი ტექნოლოგიური პროგრესის საშუალებით მთავრობები სულ უფრო ღია და გამჭვირვალე ხდებიან, ვინაიდან მოქალაქეებს აძლევენ შესაძლებლობას, აქტიურად იყვნენ ჩართული პოლიტიკაში, გადაწყვეტილებების მიღების პროცესსა და მთავრობის მოქმედებათა კონტროლში. ციფრულ საშუალებებს შეუძლია დააჩქაროს კომუნიკაცია და ინფორმაციის გაცვლა საჯარო მოსამსახურეთა შორის საჯარო სექტორის შიგნით და საჯარო მოსამსახურეთა და მოქალაქეთა შორის ადმინისტრაციების გარეთ. ეს დადებითად იმოქმედებს საჯარო მომსახურების ეფექტიანობაზე. თუმცა მას შეუძლია უარყოფითი გავლენა მოახდინოს სამუშაო ურთიერთობებზე. ის ახდენს ინდივიდუალიზმის წახალისებას და ჯგუფური მუშაობის უგულებელყოფას.[26]

შეიძლება უფრო მეტიც ითქვას – ახალი ტექნოლოგიების დანერგვის პროცესი და ელექტრონული მმართველობის განვითარება ხელს შეუწყობს სწრაფი და კონკურენტული გარემოს შექმნას, რაც საჯარო სექტორს აიძულებს, საქმე იმდენად სწრაფად აკეთოს, რამდენადაც შე-

---

[24] *Frederickson H.G.*, The Spirit of Public Administration, San Francisco, 1997, 177-179.

[25] იქვე.

[26] *Bilhim J., Neves B.*, New Ethical Challenges in a Changing Public Administration, Social and Political Sciences Institute of Lisbon Technical University, Center for Public Administration and Policies, June 2005, 12, <http://soc.kuleuven.be/io/ethics/paper/Paper%20WS4_pdf/Joao%20Bilhim_Barbara%20Neves.pdf>, [25.10.2011].

საძლებელია. ამ პროცესმა შესაძლოა „ეთიკური ღირებულებების გაუფასურება გამოიწვიოს, რაც მიზნის სწრაფად მიღწევის (getting things done) განუყოფელი ნაწილია. მიზნის სწრაფად მიღწევა და კომპეტენტუნარიანობის შენარჩუნება შეიძლება იყოს, მაგრამ ყოველთვის არ არის, მაღალი ეთიკური სტანდარტების მახასიათებელი".[27] საჯარო ადმინისტრირების რეფორმატორებმა უნდა გაითვალისწინონ ყველა ეს სახესხვაობა და კრიტიკული პუნქტი, სანამ იმ ახალი მიღწევების პრაქტიკაში დანერგვასა და განვითარებას მიჰყოფენ ხელს, რომლებიც შეიძლება უარყოფითად აისახოს საჯარო მომსახურების ეთიკაზე და საჯარო სექტორის რეპუტაციაზე.

3. ეთიკის მენეჯმენტი

3.1. როგორ შეუძლია საჯარო სექტორს ეთიკის რეგულირება?

ფუძემდებლური ღირებულებების დეკლარირება, საჯარო მოსამსახურეთა ქცევის რაგვარობის განსაზღვრა და ეთიკის განვითარებაზე ზეგავლენის მქონე ყველა ასპექტის მიმოხილვა საჯარო ეთიკის სათანადოდ ფუნქციონირებისთვის საკმარისი არ არის. ის სათანადოდ უნდა იყოს რეგულირებული, რაც იმას გულისხმობს, რომ საჯარო სექტორმა სათანადო ინფრასტრუქტურა უნდა შექმნას. საჯარო სექტორმა ინფრასტრუქტურის შექმნამდე ის სათანადო ინსტრუმენტები და მექანიზმები უნდა დანერგოს, რომლებმაც ეთიკის, როგორც პროგრამის, გამართული ფუნქციონირება უნდა უზრუნველყოს.

ქვემოთ ჩამოთვლილია ელემენტები, რომლებიც საჯარო სექტორში ეთიკის განვითარებისა და საჯარო მოსამსახურეთა ეთიკური ქცევის წახალისებისათვის სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია; ესენია: სათანადო პოლიტიკური გარემო, ეფექტიანი საკანონმდებლო ბაზა, მუშა ქცევის კოდექსები, ანგარიშვალდებულება, სოციალიზაციის მექანიზმები, საჯარო მომსახურების შესაფერისი პირობები, ეთიკის კოორდინირების ორგანოები და აქტიური სამოქალაქო საზოგადოება[28]. ყველაფერი ეს განსაზღვრავს „ეთიკის ინფრასტრუქტურის"[29] ცნებას, რომლის არსებობაც ეთიკის რეგულირებისათვის უმნიშვნელოვანესია. ეთიკის ინფრასტრუქტურის შექმნამდე აუცილებელია, საჯარო სექტორში სათანადო გარემო მომზადდეს, რაც იმას ნიშნავს, რომ ეს ელემენტები უნდა ამოქმედდეს და მუდმივად გაცნობიერებული და გაანალიზებული უნდა იყოს. ეს დინამიკური პროცესია და, რამდენადაც ეთიკის ინფრასტრუქტურა აგებული და დაკავშირებულია საჯარო სექტორთან, ცვლილებები და რეფორმები გავლენას მასზედაც ახდენს.

---

[27] *Menzel D.C.*, Ethics Management for Public Administrators: Building Organizations of Integrity, New York, 2007, 3, 4. <http://books.google.ge/books?id=veQe50wY-acC&pg=PA11&lpg=PA11&dq=how+the+ethics+management+influance+on+performance+of+public+administration&source=bl&ots=BVQbhMvD_b&sig=mVbswHi0DoSBM5lN9Yxu26uwNn4&hl=ka&ei=rYJ5TsrbG9SIhQec4IRj&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=1&ved=0CBUQ6AEwAA#v=onepage&q&f=false>, [30.08.2011].

[28] *OECD*, Public Management occasional papers No. 14, Ethics in the Public service: Current issues and practice, 1996, 6, <http://www.oecd.org/dataoecd/59/60/1899269.pdf>, [03.10.2011].

[29] იქვე.

ეთიკის რეგულირებამდე უმნიშვნელოვანესია სათანადო და ხელშემწყობი პირობების შექმნა იქ, სადაც საჯარო მოსამსახურეები ყოველდღიურად მუშაობენ. ეს პირობები მათთვის მისაღები და ადეკვატური უნდა იყოს. ისინი ამ პროცესებში მთავარი სამიზნეები არიან. საჯარო მომსახურების ხელშემწყობი პირობების შექმნა იმ შემთხვევაში მიიღწევა, თუკი საჯარო სექტორი საკუთარი საკადრო (HR) პოლიტიკით თანამშრომლების შერჩევისას და დაწინაურებისას სამართლიან და თანასწორ მოპყრობას უზრუნველყოფს და სათანადო ანაზღაურებისა და დაცვის სისტემის გარანტირებას შეძლებს.[30] საჯარო მომსახურების ხელშემწყობი პირობების მისაღწევად საჯარო სექტორმა თავიდან უნდა დაიწყოს პროგრამაზე მუშაობა. საწყისი წერტილი „შესაფერისი ადამიანების" შერჩევა და დაქირავებაა.[31] შესაძლოა მათი სამუშაოზე აყვანა უკვე არსებული პროცედურებით მოხდეს და შემდგომ მათივე დახმარებით შეიქმნას შესაფერისი და სწორი პოზიციები. ამ პოლიტიკასა და პროცედურებს შეუძლია ადმინისტრაციათა რეპუტაციის ფორმირება. პოლიტიკის ღიად და მკაფიოდ განმარტება და იმის შეთავაზება, რომ საჯარო მოსამსახურის ფიცის დადებით ეთიკურ ქცევაზე იკისრონ პასუხისმგებლობა,[32] რასაც საჯარო სექტორის ფუძემდებლურ ღირებულებებზე წარმოდგენის შექმნა შეუძლია, ყველა ახლად შერჩეულ თანამშრომელს ეთიკურად მოქცევას აიძულებს.

შესაბამისი ინფორმაციის გავრცელების გარეშე ეთიკის ეფექტიანად რეგულირება შეუძლებელია. საჯარო სექტორმა თავიდან უნდა აიცილოს უცოდინრობა და საჯარო მოსამსახურეებს ეთიკის რეგულირებაში ჩართვის შესაძლებლობები უნდა მისცეს. ეთიკის ნორმები და სტანდარტები ყოველისმომცველი და საჯარო მოსამსახურეთათვის ხელმისაწვდომი უნდა იყოს. მათ უნდა იცოდნენ, როგორ იმოქმედონ, რომ გადაცდომა და არაეთიკური ქცევა აიცილონ თავიდან, ასევე უნდა იცოდნენ, რა სანქციები არსებობს ეთიკის დარღვევისთვის. მენეჯერები ვალდებული არიან გამჭვირვალე და გადაწყვეტილებების მიღების მიუკერძოებელი პროცესის შექმნით და ეთიკის წახალისებითა და დემონსტრირებით თავიდან აიცილონ ცნობილი პრობლემები. ყველა ეს ასპექტი განხილულია OECD-ს რეკომენდაციაში.[33]

ეს უმთავრესი ელემენტები და პროცედურები საჯარო სექტორის მიერ ეთიკის რეგულირებაში დასახმარებლად უმნიშვნელოვანესია. სამართლიანი პირობების შექმნა, თანასწორი მოპყრობის უზრუნველყოფა და სათანადო ანაზღაურების სისტემის არსებობა, რაც თავიდან გვაცილებს კორუფციას, ინტერესთა კონფლიქტს და სხვა გადაცდომებს, საჯარო ადმინისტრირების განხორციელებაზე დადებით გავლენას ახდენს.

3.2. ქცევის კოდექსები

სანამ ეთიკის მენეჯმენტზე ვისაუბრებდეთ, უპირველესი და უმთავრესი საფეხური საჯარო მოსამსახურეთათვის სავალდებულო ღირებულებებისა და ნორმების ცხადად განსაზღვრა და დეკლარირებაა. ქცევის კოდექსები საჯარო სექტორისათვის უმთავრესი ინსტრუმენტია იმ

---

30 იქვე, 38, 39.

31 *Brumback G. B.*, Institutionalizing Ethics in Government, in: *Berman E.M., West J.P., Bonczek S.J. (Editors)*, The Ethics Edge, 1998, 65.

32 იქვე 65, 66.

33 *OECD*, PUMA Policy Brief No. 4, Principles for Managing Ethics in the Public Service, recommendation, Public Management Service, May 1998, <http://www.oecd.org/dataoecd/60/13/1899138.pdf>, [03.09.2011].

ღირებულებებისა და ნორმების დასადგენად, რომლებიც ეთიკის გამართულად მუშაობას უზრუნველყოფს. კოდექსი ეთიკის მენეჯმენტთანაა დაკავშირებული და მენეჯერებს მის სათანადოდ რეგულირებაში ეხმარება.

ქცევის კოდექსი პრინციპებისა და სტანდარტების ნუსხაა. ის საჯარო მოსამსახურეთა სათანადო ქცევას შეეხება[34] და მაღალი მორალური სტანდარტების დაცვას უწყობს ხელს.[35] იგი მოქმედებს როგორც შიგა დოკუმენტი, რომელიც მოქმედებებს და გადაწყვეტილების მიღების პროცესს არეგულირებს, ემსახურება საზოგადოებას და მისი მხრიდან საჯარო სექტორის მიმართ წარმოშობილ მოლოდინებს უპასუხებს.[36] ამ განმარტებათა მიხედვით, კოდექსი ქმნის ეთიკურ გარემოს და ახდენს საჯარო მოსამსახურეების ინფორმირებას იმის შესახებ, თუ როგორ უნდა მოიქცნენ ეთიკურად, რაც, თავის მხრივ, მოქალაქეებზედაც დადებითად ზემოქმედებს. ქცევის კოდექსები შეიძლება გამოყენებულ იქნეს სხვადასხვა პროფესიაში, პოლიტიკოსებთან, პედაგოგებთან, ადვოკატებთან, სხვადასხვა სამინისტროს, სააგენტოსა და დეპარტამენტის საჯარო მოსამსახურეებთან. შესაძლებელია ქცევის ზოგად კოდექსებში მოხდეს დამატებითი დებულებებისა თუ თავების დადგენა და იმპლემენტაცია, რათა წინა პლანზე წამოწეულ და განხილულ იქნეს სხვა პროფესიებისა და თანამდებობების მოვალეობათა თავისებურებანი.

ქვეყნები დამოუკიდებლად ირჩევენ ქცევის კოდექსთა ფორმებს. ზოგიერთ შემთხვევაში ქვეყნები ორგანიზაციათა ფუძემდებლური ღირებულებების დეკლარირებას ათი მცნების[37] მსგავსად ახდენენ. იგი ძალიან ზოგადია და კოდექსის ეფექტიანობასა და სიზუსტეს საფრთხეს უქმნის. დეკლარირებული პრინციპების ერთ გვერდზე ჩამოწერა რთული და პრობლემური საკითხების გადასაწყვეტად შესაძლოა ბუნდოვანი და არასაკმარისი იყოს და საჯარო მოსამსახურეებს მათი ყოველდღიური მუშაობისას წამოჭრილი სადავო სიტუაციების გადაწყვეტაში ვერ დაეხმაროს. თუმცა მას დადებითი მხარეებიც აქვს: საჯარო მოსამსახურეებისთვის მარტივია მკაფიოდ დადგენილი ღირებულებების ამოკითხვა და ჩაწვდომა, საჯარო სექტორისათვის კი საკუთარი პოლიტიკისა და პროცედურების შესაბამის ორგანიზაციებში, დეპარტამენტებში ან/და სააგენტოებში გავრცელება. საჯარო ადმინისტრირების ამერიკის საზოგადოების (შემდეგში – ASPA) ეთიკის კოდექსი ჩამოთვლის ხუთ ფუძემდებლურ ღირებულებას, ამასთანავე, შვიდ-რვა მოკლე პუნქტს იმ ძირითადი მეთოდებისა, რომელთა შესაბამისად მოქცევაც ASPA-ს წევრებს ამ მიზნების მისაღწევად მოეთხოვებათ.[38] ზოგიერთი ქვეყანა ამჯობინებს, საკუთარი ღირებულებები, პრინციპები და შესაბამისი პროცედურები უფრო ზუსტად განმარტოს და გამოიყენოს კოდექსის უფრო სრულყოფილი ფორმა – იუსტინეს კოდექსის მოდელის მსგავსად.[39] ამერიკის შეერთებული შტატების „აღმასრულებელი ხელისუფ-

---

[34] *Kernaghan K.*, Promoting Public Service Ethics: The Codification Option, in: *Chapman R.A. (Editor)*, Ethics in Public Service, Edinburgh 1993, 18.

[35] *Huddleston M. W., Sands, J. C.*, Enforcing Administrative Ethics, in: *Berman E.M., West J.P., Bonczek S.J. (Editors)*, The Ethics Edge, 1998, 147.

[36] *Palidauskaite J.*,Codes of Conduct for Public servants in Eastern and Central European Countries, 3, <http://www.oecd.org/dataoecd/17/32/35521438.pdf>, [24.10.2011].

[37] *Kernaghan K.*, Promoting Public Service Ethics: The Codification Option, in: *Chapman R.A. (Editor)*, Ethics in Public Service, Edinburgh 1993, 20-21.

[38] *Code of Ethics*, The American Society of Public Administration, <http://www.aspanet.org/scriptcontent/index_codeofethics.cfm>, [06.10.2011].

[39] *Kernaghan K.*, Promoting Public Service Ethics: The Codification Option, in: *Chapman R.A. (Editor)*, Ethics in Public Service, Edinburgh, 1993, 20-21.

ლების მოსამსახურეთა ეთიკური ქცევის სტანდარტები" ვრცელი დოკუმენტია, რომელიც ცხრა ნაწილად იყოფა და სამოცდათვრამეტ გვერდს მოიცავს. ეს დოკუმენტი გვაწვდის საჯარო მოსამსახურეთა მიერ საჩუქრების მიღების პროცედურის, ფინანსურ ინტერესთა კონფლიქტის, აღმასრულებელი ხელისუფლების მოვალეობების შესრულებისას მიუკერძოებლობისა და თანამდებობის ბოროტად გამოყენების დეტალურ აღწერას.[40] ის ასევე გადმოგვცემს ამომწურავ ინფორმაციას იმის შესახებ, თუ როგორ უნდა მოიქცეს აღმასრულებელი ხელისუფლების საჯარო მოსამსახურე ზემოაღნიშნულ სიტუაციებში. მსგავს ფორმებსა და დეტალურ აღწერილობებს იყენებს ავსტრალია, ახალი ზელანდია და კორეა.[41] დეტალიზებულ ნორმებსა და პროცედურებს შეუძლია თავიდან აგვაცილოს კოდექსის შინაარსის დამახინჯებულად ინტერპრეტირება, თუმცა მაინც რჩება საფრთხე იმისა, რომ გადატვირთულმა და კონკრეტიზებულმა რეგულაციებმა საჯარო მოსამსახურეთა მიერ საკუთარი მოვალეობების შესრულებისას წინდახედულობისათვის ნაკლები სივრცე დატოვოს. გარდა ამისა, კომპლექსურმა და სამართლებრივად სტრუქტურირებულმა რეგულაციებმა შესაძლოა იურიდიული განათლების არმქონე საჯარო მოსამსახურეთათვის კოდექსის მიზნებისა და მოთხოვნების სრულყოფილად შემეცნებისას და საკუთარ მუშაობაში რეალიზებისას სირთულეები წარმოშვას. ქცევის კოდექსის შედგენისას „დაცულ უნდა იქნეს ბალანსი კონკრეტიზებასა და განზოგადებას შორის".[42]

ქცევის კოდექსთა შინაარსი ქვეყნების მიხედვით ერთმანეთისაგან განსხვავდება. ეს განსხვავებები შესაძლოა გამოწვეული იყოს ისტორიული, პოლიტიკური და კულტურული ფონით. თითქმის შეუძლებელია შეიქმნას ერთი ფორმულა იმ ყველაფრისთვის, რასაც ქცევის კოდექსები არეგულირებს. ეს კონტექსტური განსხვავებულობები გარდაუვალია და ქვეყნებმა უნდა გაითვალისწინონ საკუთარი პრიორიტეტები, რომლებიც მოიცავს პოლიტიკურ და კულტურულ პირობებს და საჯარო სექტორის შიგა გარემოს. მაგალითად, კორეის ქცევის კოდექსი საჯარო მოსამსახურეთა საჯარო ინტეგრაციის შესანარჩუნებლად ძირითადად ისეთ საკითხებს არეგულირებს, რომლებიც დაკავშირებულია საჯარო მოსამსახურეთა სამართლიან საქმიანობასთან, პოლიტიკოსთა ჩარევის აკრძალვასთან, მესამე მხარეებთან, რომლებიც საკუთარ საჯარო ვალდებულებებს ასრულებენ, და საჯარო მოსამსახურეებთან, რომლებიც არასათანადო ანაზღაურებას იღებენ.[43] ავსტრალიის საჯარო მოსამსახურეთა ქცევის კოდექსი ძირითადად მოიცავს ისეთ თემებს, როგორებიცაა ურთიერთობა საჯარო მოსამსახურეთა და მთავრობას შორის, ურთიერთობა პარლამენტსა და საზოგადოებას შორის, ინტერესთა კონფლიქტი, საჩუქრების მიღება და სხვა პიროვნული ქცევები, რომლებიც ავსტრალიის საჯარო მომსახურებაზე უარყოფით გავლენას ახდენს.[44]

---

[40] *Standards of Ethical Conduct for employees of the Executive Branch*, The United States Office of Government Ethics, October 2002, <http://www.oecd.org/dataoecd/61/31/35527111.pdf>, [07.10.2011].

[41] *OECD,* Ethics Codes and Codes of Conduct in OECD countries, <http://www.oecd.org/document/12/0,3746, en_2649_34135_35532108_1_1_1_1,00.html>, [07.10.2011].

[42] *Gilman S.C.*, Ethics Codes and Codes of Conduct as Tools for Promoting an Ethical and Professional Public Service: Comparative successes and lessons, Prepared for the PREM, World Bank, Washington, DC, winter 2005, 48, <http://www.oecd.org/dataoecd/17/33/35521418.pdf>, [03.10.2011].

[43] *The Code of Conduct for Maintaining Integrity of Public Officials*, Presidential Decree No 17906, 18th February 2003, Korea, <http://www.oecd.org/dataoecd/18/13/35521329.pdf>, [07.10.2011].

[44] *APS Values and Codes of Conduct in Practice*, Australia, <http://www.apsc.gov.au/values/conductguidelines.htm>, [06.10.2011].

ქცევის კოდექსებთან დაკავშირებული ამ რეგულაციების ჯეროვანი მუშაობის უზრუნველსაყოფად საჭიროა მათი სათანადოდ განხორციელება და ცხოვრებაში გატარება. განსაზღვრება და ცხოვრებაში გატარების წესები, საშუალებები და მეთოდები უმნიშვნელოვანესია, რადგან საჯარო მოსამსახურეებმა უნდა იცოდნენ, რა პასუხისმგებლობები არსებობს ეთიკურ გადაცდომებთან დაკავშირებული შემთხვევების მიმართ. სხვადასხვა ქვეყნის გამოცდილება ქცევის კოდექსების ცხოვრებაში გატარების პროცედურებთან დაკავშირებით ასევე უმნიშვნელოვანესია. ბევრი ქვეყანა ქმნის სპეციალურ კომიტეტებს, კომისიებს ან ინსპექტორებს, რომლებიც საჯარო სექტორს ქცევის კოდექსთა სამუშაო პრაქტიკაში დანერგვაში ეხმარებიან.

გარდა ამ კომისიებისა და მომსახურებებისა, არსებობს სხვა მნიშვნელოვანი ასპექტიც, რომლებიც ქცევის კოდექსთა ცხოვრებაში გატარების ეფექტიანობას განაპირობებს. ეს არის საჯაროობა. საჯაროობა არსებითი მნიშვნელობის ელემენტია და ხელს უწყობს საჯარო ნდობის განვითარებას, საჯარო მოსამსახურეებს კი ეთიკის სტანდარტებს შეახსენებს. ქცევის წესების ჩამოყალიბებაში საჯარო მოსამსახურეთა ფართოდ ჩართვა ხელს შეუწყობს ქცევის კოდექსთა მართვის გაიოლებას.[45] ღია და გამჭვირვალე პროცესი ქცევის კოდექსთა ცხოვრებაში გატარების ეფექტიანობისთვის უმნიშვნელოვანესია. საჯარო სექტორმა ქცევის წესების ჩამოყალიბებამდე ანგარიში უნდა გაუწიოს და უნდა გაითვალისწინოს საჯარო მოსამსახურეთა ინტერესები და მოთხოვნილებები. საჯარო მოსამსახურეები ქცევის წესების მთავარი სუბიექტები არიან და ნებისმიერი შედეგი გავლენას მოახდენს არა მარტო მათზე, არამედ საჯარო სექტორის რეპუტაციაზე და, ზოგადად, საჯარო ნდობაზე.

ქცევის კოდექსში შემავალი ღირებულებებისა და პრინციპების კოდიფიკაციისა და სისტემატიზაციის გარდა, აუცილებელია შეიქმნას სპეციალური სააგენტოები, კომიტეტები, ორგანიზაციები ან სხვა ორგანოები, რომლებიც მონიტორინგს გაუწევენ იმას, თუ როგორ არის ღირებულებები და ნორმები პრაქტიკაში დანერგილი და როგორ უწყობენ ისინი ხელს ეთიკას საჯარო სექტორში.

3.3. ეთიკის მენეჯმენტის მონიტორინგი და ხელშეწყობა

3.3.1. ეთიკის მენეჯმენტის კოორდინირება და მონიტორინგი

საკოორდინაციო, საკონსულტაციო და საგამოძიებო ორგანოების შექმნის მთავარი მიზეზი და ამოცანები ეთიკის ინფრასტრუქტურის შენარჩუნება, საჯარო სექტორში ეთიკის ხელშეწყობა, ეთიკური გარემოს განვითარებაში მაღალი რანგის საჯარო მოხელეთა და საჯარო მოსამსახურეთა კონსულტირება და დახმარებაა. ეს ორგანოები ეთიკის ნორმებსა და რეგულაციებს რეალურ ცხოვრებაში ნერგავენ, საჯარო სექტორს აწვდიან რეკომენდაციებს, კვლევებსა და ანგარიშებს ან/და უბრალოდ ახდენენ მონიტორინგს, იკვლევენ და იძიებენ საჯარო მოსამსახურეთა გადაცდომებს საჯარო სექტორში ეთიკის მენეჯმენტისთვის თვალყურის სადევნებლად.

---

[45] *Kernaghan K.*, Promoting Public Service Ethics: The Codification Option, in: *Chapman R.A. (Editor)*, Ethics in Public Service, Edinburgh, 1993, 22.

ეს ორგანოები საჯარო სექტორში შესაძლოა კომიტეტების, დამოუკიდებელი სააგენტოებისა და ასოციაციების სახით არსებობდნენ. ისინი ძირითადად იქმნებიან და ფუნქციონირებენ, როგორც დამოუკიდებელი, ნეიტრალური და მიუკერძოებელი ორგანოები. OECD თავის მიერ ჩატარებულ კვლევაში მიმოიხილავს ამ ორგანოთა ძირითად ფუნქციებს და განსაზღვრავს სამ მთავარ როლს; ესენია: მეთვალყურე, მრჩეველი და ხელშემწყობი.[46]

ავსტრალიის (ახალი სამხრეთ უელსი (New South Wels) მეთვალყურეობისა და გამოძიების ცენტრალური ორგანოა კორუფციის წინააღმდეგ ბრძოლის დამოუკიდებელი კომისია (შემდეგში – ICAC). ICAC ახალი სამხრეთ უელსის მთავრობამ 1989 წელს ჩამოაყალიბა. მისი მთავარი მოვალეობა კორუფციის შემთხვევების გამოძიება, კონსულტაციების გზით კორუფციის პრევენცია და კორუფციის შესახებ საჯარო სექტორის ინფორმირებაა.[47] ICAC არ არის მხოლოდ დევნის განმახორციელებელი ორგანო; ის თავის მოვალეობებს ასრულებს, ასევე, როგორც მრჩეველი და ხელშემწყობი. კომიტეტებს, კომისიებსა და სამსახურებს აგრეთვე შეუძლიათ საჯარო სექტორში ეთიკის ხელშემწყობი როლის შესრულება, თუმცა ყველას არ აქვს ეთიკური გადაცდომების გამოძიებისა და დევნის უფლება. ამერიკის შეერთებული შტატების მთავრობის ეთიკის სამსახური უზრუნველყოფს აღმასრულებელი ხელისუფლების ეთიკის პროგრამის კანონთან და სამართლებრივ რეგულაციებთან შესაბამისობას, ახორციელებს საგანმანათლებლო და ტრენინგპროგრამებს და, იმავდროულად, სამეთვალყურეო ორგანოა. ის პასუხისმგებელია ფინანსური დარღვევების აღმოჩენის ზედამხედველობასა და ახალი სისტემების დანერგვაზე, რათა აღმასრულებელი ხელისუფლების მოსამსახურეთა შორის ინტერესთა კონფლიქტის თავიდან აცილება და პრევენცია მოხდეს[48].

ახალი ზელანდიის სახელმწიფო მომსახურების კომისიაში (შემდეგში – SSC) მნიშვნელოვან როლს კონსულტანტები ასრულებენ. SSC-ის მთავარი მიზანი საჯარო სექტორის საქმიანობის გაუმჯობესება და საჯარო მომსახურების მიწოდების ხარისხის გაზრდაა. ეს კომისია თანამშრომლობს მინისტრებთან და სხვა ლიდერებთან, რათა მოახდინოს საჯარო მომსახურების მიზნების განსაზღვრა და პრიორიტიზება, განსაზღვროს პერსპექტივები და საჯარო სექტორს შედეგების მიღწევაში დაეხმაროს[49]. კიდევ ერთი საკონსულტაციო ორგანო გაერთიანებული სამეფოს საჯარო სექტორში ურთიერთობათა სტანდარტების კომიტეტია. როგორც დამოუკიდებელი საკონსულტაციო ორგანო, კომიტეტი ამზადებს ყოველწლიურ ანგარიშებს, შეხვედრებს, კონსულტაციებს და რეკომენდაციებს საჯარო სექტორის სტანდარტების შესახებ.[50]

მსგავსი ორგანოები, რომელთაც ასევე ეთიკის ზედამხედველობისა და ხელშეწყობის ფუნქციები აქვთ, დაარსებულია არა მარტო ეროვნულ, არამედ ზეეროვნულ (საერთაშორისო) დონეზედაც. 2005 წელს გაერომ მესამოცე სხდომაზე მიიღო რეზოლუცია. ამ რეზოლუციის

---

[46] *OECD*, Public Management occasional papers No. 14, Ethics in the Public service: Current issues and practice, 1996, 39, <http://www.oecd.org/dataoecd/59/60/1899269.pdf>, [03.10.2011].

[47] *Independent Commission against Corruption*, New South Wels, Australia, <http://www.icac.nsw.gov.au/about-the-icac/overview>, [10.10.2011].

[48] *Office of Government Ethics*, The United States, <http://www.usoge.gov/About/Mission-and-Responsibilities/Mission---Responsibilities/>, [10.10.2011].

[49] *State Service Commission*, New Zealand, <http://www.ssc.govt.nz/strategic-direction>, [10.10.2011].

[50] *Committee on Standards in Public Life*, United Kingdom, <http://www.public-standards.gov.uk/our-work.html>, [10.10.2011].

მთავარ საკითხთა შორის იყო რეფორმების მართვის სამდივნო. ეფექტური, ეფექტიანი და ანგარიშვალდებული სამდივნოს უზრუნველსაყოფად და გამჭვირვალობისა და ინტეგრაციის გარანტირებისათვის გაეროს გენერალურმა ასამბლეამ მიიღო გადაწყვეტილება, გააძლიეროს გაეროს პერსონალის ეთიკური ქცევა და შეიმუშაოს მთელი სისტემის მასშტაბის ეთიკის კოდექსი.[51] ამ რეზოლუციის გათვალისწინებით, გაეროს სამდივნომ დააფუძნა ეთიკის სამსახური. ამ სამსახურის მთავარი მიზანია, გენერალურ სამდივნოს დაეხმაროს იმის უზრუნველყოფაში, რომ პერსონალის მთელი შემადგენლობა განიხილავდეს და ასრულებდეს საკუთარ ფუნქციებს ინტეგრაციის უმაღლესი სტანდარტების შესაბამისად, ეთიკის, კულტურის, გამჭვირვალობისა და ანგარიშვალდებულების წინ წამოწევით. ეთიკის სამსახური უზრუნველყოფს პერსონალს კონფიდენციალური რჩევებითა და რეკომენდაციებით და შეიმუშავებს სტანდარტებს, ტრენინგ- და საგანმანათლებლო პროგრამებს ეთიკის საკითხებთან დაკავშირებით.[52]

მესამე უმთავრესი როლი ამ ორგანოებისა, როგორც ხელშემწყობთა, განხილული იქნება მომდევნო თავში, რომელშიც ვისაუბრებთ ეთიკის ტრენინგ- და სასწავლო პროგრამებზე.

3.3.2. ეთიკა დაისწავლება

ზემოთ განხილული იყო ეთიკის ინფრასტრუქტურის შექმნისა და საჯარო სექტორში ეთიკის მენეჯმენტის ჯეროვანი ფუნქციონირების მნიშვნელობა, ასევე საჯარო სექტორის ეთიკის რეგულირების საშუალებები და ფორმები, მათი დადებითი გავლენა ორგანიზაციათა შიგა გარემოზე და მენეჯმენტის განხორციელებაზე. გარდა ამისა, ძალიან მნიშვნელოვანია, რომ ეს ღირებულებები და რეგულაციები მიეწოდოს თანამშრომლებს და მოხდეს მათთან მათი დაახლოება. ამ ნორმებისა და რეგულაციების მხოლოდ ჩამოწერა საჯარო სექტორის მიერ იმ მიზნების მიღწევის უზრუნველსაყოფად, რომლებიც ორგანიზაციულ კულტურას და საჯარო მოსამსახურეთა ეთიკურ ქცევას უკავშირდება, საკმარისი არ არის. ამ მიზნების მისაღწევად საჯარო სექტორმა სხვადასხვა ტრენინგპროგრამის შექმნითა და განხორციელებით ხელი უნდა შეუწყოს ეთიკის წინ წამოწევას, რადგან მხოლოდ ცოდნა იმისა, თუ რა არის მართებული და რა – მცდარი, ეთიკური გარემოს დაცვასა და წახალისებას ვერ შეძლებს. სრულყოფილი შედეგისთვის აუცილებელია, რომ საჯარო მოსამსახურეებმა ამ ცოდნის საკუთარ ყოველდღიურ ცხოვრებაში გამოყენება ისწავლონ და „თანამშრომლებს განემარტოთ, თუ რატომაა ეთიკური ქცევა აუცილებელი".[53]

საჯარო სექტორისათვის ეთიკის ტრენინგპროგრამების შექმნა მარტივი ამოცანა არ არის. მკაფიოდ უნდა იყოს განსაზღვრული, თუ რა არის ტრენინგპროგრამის მისია, რა უნდა იყოს ამ პროგრამის შედეგები, აგრეთვე ის, თუ ვინ არიან ამ პროგრამის ძირითადი ადრესატები. თანამშრომელთა და ადმინისტრატორთა ინტერესებისა და მოთხოვნილებების თანხვედრის გარეშე მიზნები ვერ მიიღწევა და ტრენინგს მხოლოდ ფორმალური სტატუსი ექნება. ამგვარად, ტრენინგპროგრამების დაგეგმვისას საჯარო სექტორი უნდა შეთანხმდეს ინსტრუმენტებზე, პროცე-

---

[51] *United Nations General Assembly*, Resolution A/RES/60/1, 25 October, 2005, 33, 34, <http://daccess-dds ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/487/60/PDF/N0548760.pdf?OpenElement>, [25.10.2011].

[52] *United Nations,* Ethics Office - establishment and terms of reference, Secretary-Generals Bulletin, 30 December, 2005, sections 1 and 3, <http://www.centerforunreform.org/node/32>, [25.10.2011].

[53] *Bonczek S. J.*, Creating an Ethical Work Environment, in: *Berman E.M., West J.P., Bonczek S.J. (Editors)*, The Ethics Edge, 1998, 75.

დურებსა და მონაწილეებზე, რათა თავიდან იქნეს აცილებული არა მარტო ადამიანური, არამედ ასევე ფინანსური რესურსების არასწორად გამოყენება.

ეთიკის ამ ტრენინგპროგრამებმა შესაძლოა სხვადასხვა ინსტრუმენტით ისარგებლოს. ესენია: ტრენინგები, პერსონალის შეხვედრები, დისკუსიები, სემინარები, თემატური კვლევები და შეფასებები. ამ პროგრამებმა უნდა გაზარდოს თანამშრომელთა ცნობიერება ეთიკური პრინციპების მნიშვნელობის შესახებ და უნდა გამოასწოროს მათი ეთიკური ქცევა.[54]

უპირველეს ყოვლისა, მხედველობაში უნდა მივიღოთ ის ფაქტი, რომ „ეთიკის პროგრამები უკეთ მუშაობს ზემოდან ქვემოთ".[55] ეს იმას ნიშნავს, რომ ტრენინგპროგრამების წარმატების უზრუნველსაყოფად უფროსი მენეჯერების ტრენირება უნდა მოხდეს. სწორედ მენეჯერები არიან პასუხისმგებელი ღირებულებათა განმარტებასა და დადგენაზე, ამ ღირებულებების ორგანიზაციათა შიგნით დანერგვასა და ინსტიტუტიონალიზაციაზე, ეთიკური გარემოს განვითარებასა და ხელშეწყობაზე. თითქმის ყველა ეს ინიციატივა ორგანიზაციათა ზედა რგოლებიდან მოდის. ყველა ამ ვალდებულებისა და პასუხისმგებლობის განსახორციელებლად, უპირველეს ყოვლისა, უფროსი მენეჯერების, როგორც წესი, ხელმძღვანელი პირების, ტრენირება უნდა მოხდეს, რომ თანამშრომლებს ეთიკურად ქცევის მაგალითი მიეცეთ. „არაფერია თანამშრომელთათვის იმაზე ძლიერი ფაქტორი, ვიდრე იმის დანახვა, რომ მათი ხელმძღვანელები სწორედ დეკლარირებული ღირებულებებისა და სტანდარტების შესაბამისად იქცევიან"[56].

ეთიკის განვითარების ხელშემწყობი ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი ასპექტი შესაძლოა პერსონალის ყოველკვირეული შეხვედრები იყოს, რათა გაიმართოს დისკუსიები ეთიკის მნიშვნელობაზე, განისაზღვროს პოტენციური პრობლემები და შემუშავდეს მათი გადაწყვეტის სტრატეგია.[57] მენეჯერები ვალდებული არიან მუდმივად შეინარჩუნონ თანამშრომლებში ცნობიერი აღქმა იმისა, რომ ეთიკა მათი მუშაობის განუყოფელი ნაწილია და რომ მათი ქცევა ორგანიზაციათა ღირებულებებისა და სტანდარტების შესაბამისი უნდა იყოს. თანამშრომელთა მუშაობის და ორგანიზაციებში მოთხოვნილ ეთიკურობასთან მათი შესაბამისობის გამოვლენისა და განხილვისთვის შესაძლოა გამოყენებულ იქნეს შეფასების სისტემა, კომუნიკაციის ღია გარემო და თანამშრომელთა მოსმენა, რათა დადგინდეს მათი აზრი მენეჯერულ გადაწყვეტილებათა ეთიკური შედეგებისა და ორგანიზაციათა ღირებულებებთან მათი შესაბამისობის შესახებ.[58]

ეთიკის ტრენინგ- და სასწავლო პროგრამებს უმნიშვნელოვანესი როლი აკისრია საჯარო სექტორში ეთიკის მენეჯმენტის ეფექტიანობის უზრუნველსაყოფად. ეთიკურობის ცნობიერი აღქმის ამაღლება და იმის შესწავლა, თუ როგორ უნდა მოიქცე ეთიკურად ორგანიზაციათა ღირებულებებისა და სტანდარტების შესაბამისად, საჯარო მოსამსახურეთა ყოველდღიურ მუშაობაზე და საჯარო სექტორში ეთიკური გარემოს განვითარებაზე დადებით გავლენას ახდენს. ყველა ზემოაღნიშნული ასპექტის გათვალისწინებით, ეთიკა შეიძლება და უნდა იქნეს

---

[54] *Kernaghan K.*, Promoting Public Service Ethics: The Codification Option, in: *Chapman R.A. (Editor)*, Ethics in Public Service, Edinburgh, 1993, 25.

[55] *Bonczek S. J.*, Creating an Ethical Work Environment, in: *Berman E.M.,West J.P., Bonczek S.J. (Editors)*, The Ethics Edge, 1998, 77.

[56] *Bonczek S. J.*, Creating an Ethical Work Environment, in: *Berman E.M.,West J.P., Bonczek S.J. (Editors)*, The Ethics Edge, 1998, 78.

[57] იქვე, 78-79.

[58] იქვე, 78-79.

დასწავლილი. გაგება იმისა, თუ როგორ მოიქცე ეთიკურად და როგორ მოახდინო ორგანიზაციის მიერ დადგენილი ყველა ღირებულების, ნორმისა და სტანდარტის ყოველდღიურ მუშაობაში რეალიზება, ეფექტიანი ეთიკის ტრენინგ- და სასწავლო პროგრამებით მიიღწევა. სწორედ ამიტომ ეთიკა არა მარტო მოკლე ტრენინგპროგრამების განუყოფელ ნაწილად უნდა იქცეს, არამედ ოფიციალურად უნდა ისწავლებოდეს უნივერსიტეტებში.[59] ეს ხელს შეუწყობს არა მარტო ეთიკის განვითარებას საჯარო სექტორის შიგნით, არამედ საჯარო სექტორში თანამშრომელთა პოტენციურ მოზიდვასაც. ის დაეხმარება HR მენეჯერებს მუშაობის გაიოლებაში, საჯარო სექტორში ახალ თანამდებობებზე საჯარო მომსახურების გაუმჯობესების უზრუნველსაყოფად „სათანადო" და „ეთიკური" ადამიანების მოზიდვისას და დაქირავებისას.

4. ეთიკის მენეჯმენტი – საჯარო ადმინისტრირების გაუმჯობესება

4.1. საჯარო ინტეგრაციის უზრუნველყოფა – ადმინისტრაციული პერსპექტივა

საჯარო სექტორის პოლიტიკის შემუშავებისას საჯარო ინტეგრაციის უზრუნველყოფა ძირითადი ასპექტია. საჯარო ინტეგრაცია, როგორც კონცეფცია, ერთი შეხედვით, შესაძლოა დამაბნეველი იყოს. ნებისმიერ შემთხვევაში, ამ კონცეფციის მნიშვნელობისა და საჯარო ადმინისტრირებასთან გადაჯაჭვულობის გასაგებად აუცილებელია ამ ტერმინის განმარტება საჯარო სექტორთან მიმართებით.

ამ პერსპექტივაში ინტეგრაცია „ორგანიზაციათა წევრებისა და დაინტერესებულ პირთა მიერ მიღებული და აღიარებული ღირებულებების, ნორმებისა და წესების შესაბამის"[60] ქცევას გულისხმობს. ამ განმარტების მიხედვით, საჯარო ინტეგრაცია მჭიდროდ უკავშირდება ყოველდღიურ სამუშაო ქცევას და მის მიმართებას დადგენილ წესებსა და ღირებულებებთან. საჯარო მოსამსახურეები ამ წესებისა და ღირებულებების შესაბამისად უნდა იქცეოდნენ, რათა გარანტირებულ იქნეს ინტეგრაცია. მიუხედავად ამისა, საჯარო ინტეგრაცია მხოლოდ ქცევას არ უკავშირდება. ის მოიცავს გაცილებით მეტს, ვიდრე საჯარო მოსამსახურეთა ყოველდღიური ქცევაა. ქცევამდე საჯარო ორგანიზაციამ უნდა შექმნას მკაფიო ნორმები, სტრატეგია, სტრუქტურა, სათანადო ინსტრუმენტები და მექანიზმები. აუცილებელია არსებობდეს ყველა ეს ფაქტორი, რათა საჯარო სექტორში საჯარო ინტეგრაციის განვითარების პოლიტიკის მოდელი შეიქმნას. ყველაზე მნიშვნელოვანი ამ კომპლექსური პროცესის დაწყებისათვის მზაობაა.

ბევრი საერთაშორისო და არასამთავრობო ორგანიზაცია ამ მიმართულებით მრავალ სხვადასხვა სახის შეფასების სისტემასა და სტრატეგიას გვთავაზობს. მაგალითად, ინტეგრაციის ეროვნული სისტემა (NIS), რომელიც უზრუნველყოფილია საერთაშორისო გამჭვირვალობის (TI) მიერ, გვაწვდის კორუფციის შემთხვევათა და ეროვნული ანტიკორუფციული საქმიანობის ეფექტიანობის შეფასების ფორმას.[61] მაგრამ ეს ფორმა უკავშირდება კორუფციულ

---

[59] *Kernaghan K.*, Promoting Public Service Ethics: The Codification Option, in: *Chapman R.A. (Editor)*, Ethics in Public Service, Edinburgh 1993, 26.

[60] *Huberts L.W.J.C., Heuvel V.D. H., Punch, M.*, Ethics and Integrity and the Public-Private Interface, in: *Hubers L.W.J.C., Van Den Heuvel H. (Editors)*, Integrity at the Public-Private Interface, Maastricht, 1999, 166.

[61] *Transparency International*, National Integrity System Assessments, <http://www.transparency.org/ policy _research/nis>, [05.10.2011].

პრობლემებს მხოლოდ ეროვნულ დონეზე. ინტეგრაცია დაკავშირებულია არა მარტო კორუფციასთან, არამედ ის გაცილებით კომპლექსური ცნებაა, რომელიც ორგანიზაციაში მიღებული ღირებულებების ყველა სახის დარღვევას მოიცავს. ASPA გამოსცემს ჟურნალს „საჯარო ინტეგრაცია" (Public Integrity (PI)), რომელიც არა მარტო კორუფციასთან დაკავშირებულ საკითხებს მიმოიხილავს, არამედ საჯარო ადმინისტრირების ფუნქციურ, არსებით და მწვავე საკითხებსაც იკვლევს; ის ასევე იძიებს მთავრობის ყველა შტოსა და დონეს და მთავრობაში ეთიკის გაგებას უწყობს ხელს.[62]

საჯარო სექტორში საჯარო ინტეგრაციის განვითარება და დაცვა პრიორიტეტი უნდა იყოს. OECD გვაწვდის სპეციალურ დოკუმენტს საჯარო სექტორში საჯარო ინტეგრაციის მართვის ფორმების შესახებ, რომლებიც ინსტრუმენტების, პროცესებისა და სტრუქტურის ანალიზისა და განახლების ფორმებია და საჯარო სექტორში საჯარო ინტეგრაციის წახალისებას უწყობს ხელს.[63] ამ დოკუმენტის მიხედვით, საჯარო ინტეგრაციის მართვის ფორმები აძლიერებს საჯარო სექტორის ინტეგრაციას და ინტეგრალურობის დარღვევის პრევენციას ახდენს.[64] ის გვთავაზობს საჯარო ორგანიზაციებში საჯარო ინტეგრაციის მიღწევისა და დანერგვის სამ მთავარ ელემენტს; ესენია: ინსტრუმენტები, პროცესები და სტრუქტურა,[65] რომლებიც ერთმანეთთანაა დაკავშირებული და ერთმანეთისგან დამოუკიდებლად ვერ მოქმედებს. ინსტრუმენტები ჩართული უნდა იყოს ინტეგრაციის ხელშეწყობაში, პროცესები ამ ინსტრუმენტების განხორციელებასა და მუშაობას უნდა უზრუნველყოფდეს, სტრუქტურა კი პირთა შორის პასუხისმგებლობების გადანაწილებისა და საიმედო პოლიტიკისა და პრაქტიკის უზრუნველყოფის კოორდინირებისკენ უნდა იყოს მიმართული.[66]

აქ აღწერილი პროცესი არ არის მარტივი განსახორციელებელი ბევრი ქვეყნისთვის, განსაკუთრებით კი მათთვის, რომლებიც ახლა ხელახლა აყალიბებენ საკუთარი საჯარო ადმინისტრირების სისტემებს. ზოგჯერ ძალიან რთულია, კონცენტრირება მოახდინო ან საერთოდ შეამჩნიო საჯარო ინტეგრაციის არსებობა-არარსებობა. ხელახალი დაგეგმვის ამ პროცესებმა შესაძლოა სირთულეები შექმნას. არ არსებობს საერთო რეცეპტი ან ფორმულა, რომელიც საჯარო ინტეგრაციის მშენებლობის წარმატებულობის გარანტია იქნებოდა. უმთავრესი ელემენტი ამ სფეროში ეთიკური ხელმძღვანელობაა.[67] მაღალი თანამდებობის პერსონალი ვალდებულია დაადგინოს ის სტანდარტები და განავითაროს ის იდეები, რომლებიც ამ რთული და წინააღმდეგობრივი პროცესების მართვას გააუმჯობესებს, შეიმუშაოს პრობლემათა გადაჭრის მექანიზმები. მან საჯარო ინტეგრაცია ორგანიზაციული სტრატეგიის ნაწილად უნდა აქციოს, უნდა ეძებდეს კრეატიულ გადაწყვეტილებებს, წესებისა და პროცედურების მიმართ უფრო კრიტიკული უნდა იყოს, ყურადღება უნდა მიაქციოს პროფესიონალიზმს, უნდა უზრუნველყოს

---

62 *The American Society of Public Administration,* Public Integrity Journal, <http://www.aspanet.org/scriptcontent/index_publicintegrity.cfm>, [05.10.2011].

63 *OECD,* Global Forum on Public Governance, Building a cleaner world: Tools and good practices for fostering a culture of Integrity, draft agenda, Paris 4-5 May 2009, 21, <http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=GOV/PGC/GF(2009)1&docLanguage=En>, [25.10.2011].

64 იქვე.

65 იქვე.

66 იქვე, 21, 22.

67 *Huberts, L.W.J.C., Van Den Heuvel, H., Punch, M.,* Ethics and Integrity and the Public-Private Interface, in: *Hubers L.W.J.C., Van Den Heuvel H.(Editors)*, Integrity at the Public-Private Interface, Maastricht, 1999, 177.

კარგად ორგანიზებული ინსტიტუტების არსებობა, უნდა შექმნას „შეცდომათა მიმართ ტოლერანტული" გარემო, სადაც მუშაობისას დაშვებული შეცდომები განხილული იქნება, როგორც ინსტიტუციალურ და პიროვნულ მარცხთა კომბინაცია, რომელიც ტრენინგითა და განათლებით გამოსწორდება.[68]

ყველა ამ ფაქტორის გათვალისწინებით, შეიძლება განვაცხადოთ, რომ საჯარო ინტეგრაციას შედეგად მოაქვს ფუნდამენტური ცვლილებები და საჯარო ადმინისტრირების გაუმჯობესებისკენაა მიმართული. ის საჯარო სექტორის ფუძემდებლურ ღირებულებათა შესაბამის ქცევასა და მოქმედებებს აძლიერებს. ის ახალ ფორმებს აძლევს და ავითარებს ადმინისტრირების ინსტრუმენტებს, პროცედურებსა და სტრუქტურებს. ის ამკვიდრებს ანტიკორუფციულ სტრატეგიებს და ეთიკური ნორმებისა და სტანდარტების დარღვევის პრევენციას ახდენს. გარდა ამისა, ის საჯარო მოსამსახურეების ინფორმირებას ახდენს და მათ აძლევს განათლებას, რის შედეგად იქმნება ეთიკური გარემო მიუკერძოებლობის, თანასწორობის, ეფექტურობის, ეფექტიანობის, გადაწყვეტილების მიღების პროცესში გამჭვირვალობისა და საჯარო მომსახურების გაწევისათვის. საჯარო ინტეგრაციის მშენებლობის მნიშვნელობაში საჯარო ორგანიზაციათა თანამშრომლებისა და მთლიანად საზოგადოების დარწმუნება მარტივი არ არის. ეს შრომატევადი, კომპლექსური და წინააღმდეგობებით აღსავსე პროცესია. დასაწყისშივე დადებითი შედეგების მიღება შეუძლებელია; შესაბამისად, ის მოითხოვს საჯარო სექტორისა და საზოგადოების მხრიდან მოთმინებასა და თანაგრძნობას, რათა მიღწეულ იქნეს დასახული მიზნები.

„საჯარო ინტეგრაცია კარგი მმართველობის ქვაკუთხედია"[69] და საჯარო ადმინისტრირების განხორციელებაზე დადებითად ზემოქმედებს. ის ხელს უწყობს საჯარო ნდობის მშენებლობას და ეს ერთ-ერთი უმთავრესი მიღწევაა.

4.2. საჯარო ნდობის მშენებლობა[70] – მოქალაქეთა პერსპექტივა

ყველა საჯარო სექტორი დაინტერესებული უნდა იყოს როგორც საკუთარი მოქალაქეების, ისე მთლიანად საზოგადოების ნდობის მოპოვებითა და განმტკიცებით. საჯარო სექტორის ყველა მოქმედება და გადაწყვეტილება მოქალაქეებზე მნიშვნელოვან გავლენას ახდენს. ნდობა და პასუხისმგებლობა – ეს არის უმნიშვნელოვანესი ღირებულებები, რომელთა მიხედვითაც უნდა ცხოვრობდნენ საჯარო მოსამსახურეები. მათ უნდა გააცნობიერონ ფუძემდებლური ღირებულებები და შექმნან ეთიკური გარემო როგორც ადმინისტრაციათა შიგნით, ისე მათ გარეთ და საკუთარ მოქალაქეებთან და სხვა დაინტერესებულ პირებთან მუდმივად უნდა ჰქონდეთ კომუნიკაცია. ეთიკის სათანადოდ რეგულირება და საჯარო ინტეგრაციის ფორმების განვითარება ყველა საჯარო მოსამსახურის მოვალეობაა. ამ საქმიანობის ნაყოფი და შედეგები მოქალაქეთა უდიდესი ინტერესის საგანია, რადგან საჯარო მოსამსახურეთა მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებს და საჯარო სექტორის მიერ გაწეულ მომსახურებას მოქალაქეთა ცხოვრე-

---

[68] იქვე, 177-181.

[69] *OECD,* Global Forum on Public Governance, Building a cleaner world: Tools and good practices for fostering a culture of Integrity, draft agenda, Paris 4-5 May 2009, 6, <http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=GOV/PGC/GF(2009)1&docLanguage=En>, [25.10.2011].

[70] *OECD*, Public Management Policy Brief No 7, Building Public Trust: Ethics measures in OECD countries, September 2000, 1, <http://www.oecd.org/dataoecd/60/43/1899427.pdf>, [24.10.2011].

ბაზე დადებითი ან უარყოფითი გავლენის მოხდენა შეუძლია. საჯარო მოსამსახურედ გახდომისას აუცილებელია, ამ პასუხისმგებლობას სრულად აცნობიერებდე.

საჯარო მოსამსახურეებმა უნდა გააცნობიერონ და გაითავისონ, რომ ისინი ხალხს წარმოადგენენ და მისთვის მუშაობენ. დემოკრატიულ სივრცეში საჯარო სექტორის წარმომადგენლებს საბოლოო პასუხისმგებლობა მოქალაქეთა წინაშე აკისრიათ; სწორედ ეს არის ის, რაც მათ საქმიანობას აკეთილშობილებს.[71] მოქალაქეთა აზრი და შეხედულება საჯარო სექტორისათვის გადამწყვეტი უნდა იყოს. გადაწყვეტილების მიღების პროცესში მათ უნდა გააცნობიერონ მოქალაქეთა პოზიციები და ის, მოსწონთ თუ არა მათ საჯარო ორგანოების მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები.

ეს არ არის ცალმხრივი პროცესი. მოქალაქეები ასევე აქტიურად უნდა იყვნენ ჩართული და დაინტერესებული საჯარო მოსამსახურეთა მოქმედებებით. მათ უნდა შექმნან აქტიური სამოქალაქო საზოგადოება, რათა უფრო ეფექტიანად აკონტროლონ მთავრობა და საჯარო სექტორი, ასევე მოახდინონ კორუფციის, მოსყიდვისა და საჯარო ინტეგრაციის სხვა დარღვევების პრევენცია, რადგან ზოგჯერ თავად მოქალაქეები ახდენენ კორუფციის, მოსყიდვისა და არაეთიკური თუ უკანონო მოქმედების პროვოცირებას.

საჯარო სექტორმა უნდა შეიმუშაოს მარტივი წესები და რეგულაციები; თანასწორი მოპყრობითა და ინფორმაციის იოლად წვდომის უზრუნველყოფით ის უფრო ღია და გამჭვირვალე საჯარო სექტორის შექმნას უნდა ცდილობდეს. ეს მთავრობას უფრო დემოკრატიულს, სანდოს, მიუკერძოებელს, ანგარიშვალდებულს, ეფექტურსა და ეფექტიანს, აგრეთვე ეთიკურს ხდის. რეფორმების მიერ მოტანილმა ახალმა გამოწვევებმა საჯარო სექტორის მუშაობაში მოქალაქეთა ჩართულობის გარანტირება მოახდინა. ეს კი აუცილებლად აისახება საჯარო სექტორის რეპუტაციაზე.

5. ეთიკა და სამართალი

წინა თავებში საუბარი ეხებოდა ორგანიზაციის ფუნდამენტური ღირებულებებისა და ეთიკის ურთიერთმიმართებას, იმას, თუ როგორ უნდა მოხდეს ამ ღირებულებების გამოყენება საჯარო სამსახურის პრაქტიკაში, როგორ ახდენს ეთიკის მენეჯმენტი გავლენას და პოზიტიურ ეფექტს საჯარო სექტორის საქმიანობაზე და როგორ ეხმარება იგი ადმინისტრაციას, განავითაროს და ხელი შეუწყოს საჯარო ინტეგრაცია. ამ თავში კი განხილული იქნება სამართლისა და ეთიკის ურთიერთობა, ის, თუ როგორ ურთიერთქმედებენ ისინი და რა გავლენას ახდენს ეს ურთიერთქმედება საჯარო სექტორის საქმიანობაზე. გადაწყვეტილებები, რომლებსაც საჯარო მოსამსახურეები იღებენ, პირველ რიგში, უნდა ეფუძნებოდეს კანონის მოთხოვნებს და უნდა შეესაბამებოდეს მას. ბიუროკრატები ვალდებული არიან, უპირველეს ყოვლისა, თავიდან აიცილონ საჯარო მოსამსახურეთა არაკანონიერი მოქმედებები, რამაც შეიძლება გარკვეულწილად ხელი შეუწყოს არაეთიკური ქცევის თავიდან აცილებასაც. ეს კი შესაძლოა ნიშნავდეს იმას, რომ სამართალი და ეთიკა ერთმანეთისაგან დამოუკიდებლად კი არ მოქმედებენ, არამედ, პირიქით, საჯარო სექტორში თანაარსებობენ და აქტიურად ურთიერთქმედებენ.

---

[71] *Frederickson H. G.*, The Spirit of Public Administration, San Francisco, 1997, 233.

5.1. ეთიკისა და სამართლის ურთიერთობა

ამ თავის მიზნებიდან გამომდინარე, პირველ რიგში, საჭიროა განვსაზღვროთ, თუ რა არის ეთიკა და სამართალი ეთიკის კონტექსტში. ეთიკა დაკავშირებულია საჯარო სექტორის ღირებულებებთან და ამ ღირებულებების პრაქტიკაში გამოყენებასთან. განსაზღვრო, რა არის სამართალი, ეთიკის მიზნებიდან გამომდინარე, რთულია. არსებობს სამართლის უამრავი განმარტება, რომლებსაც გვთავაზობენ ფილოსოფოსები, სამართლის სპეციალისტები და პრაქტიკოსი იურისტები; ამასთანავე, ყველა ამ განმარტების აქ მოყვანა შეუძლებელია – ეს შორს წაიყვანს მსჯელობას ეთიკისა და სამართლის ურთიერთობის შესახებ. ამ ნაშრომის ძირითადი მიზანი და საგანი არ არის სამართლის სრულყოფილი განმარტების მოცემა; უფრო მნიშვნელოვანია განისაზღვროს ძირითადი განსხვავებები და მსგავსებები ეთიკასა და სამართლალს შორის, რაც დაგვეხმარება გავაანალიზოთ და დავინახოთ, როგორ ურთიერთქმედებენ ისინი საჯარო სამსახურის პრაქტიკული საქმიანობისას და რა გავლენას ახდენს ეს ურთიერთქმედება ამ საქმიანობაზე.

პროფესორი გიორგი ხუბუა გვაძლევს სამართლის განსაზღვრებას და მის ძირითად მახასიათებლებს. მისი განმარტების შესაბამისად, სამართალი არის განსაზღვრული ქცევის წესების ერთობლიობა, რომელიც არეგულირებს ადამიანთა სოციალურ თანაარსებობას; ეს წესები სავალდებულო ხასიათისაა და ეხება საზოგადოების ყველა წევრს; სამართალი არის ნორმათა ერთობლიობა, რომელიც გარანტირებულია სახელმწიფო იძულებით.[72] სამართლის ძირითადი სუბიექტები არიან საზოგადოების წევრები – ადამიანები, რომლებიც ვალდებული არიან, შეასრულონ სახელმწიფოს მიერ წესებსა და რეგულაციებში გამოხატული მოთხოვნები. სახელმწიფო ქმნის ნორმათა ამ ერთობას იმისათვის, რომ ჩარჩოში მოაქციოს და მოაწესრიგოს ფართო არეალი იმ საკითხებისა და ასპექტებისა, რომლებიც დაკავშირებულია ადამიანის ქცევასთან. სამართალი განსაზღვრავს წესებს სახელმწიფო პოლიტიკისათვის, აწესრიგებს სახელმწიფოს და საზოგადოებას შორის ურთიერთობებს, უზრუნველყოფს ადამიანის აღიარებული უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვას. აღნიშნული რეგულაციები ეხმარება სახელმწიფოს, უზრუნველყოს მშვიდობა, ჰარმონია, ადამიანის ღირსების პატივისცემა, ასევე ეკონომიკური და პოლიტიკური სტაბილურობა და ინტეგრაცია. აღნიშნული მიზნების მისაღწევად ადამიანები ვალდებული არიან, იმოქმედონ დადგენილი ნორმებისა და წესების შესაბამისად. სამართალი არ არის სახელმწიფოს მხრიდან შემოთავაზება; ის შემბოჭავი და სავალდებულოა ყველა ადამიანისათვის. სწორედ იმისათვის, რომ გარანტირებული იყოს ადამიანთა ქცევის დადგენილ წესებთან და რეგულაციებთან შესაბამისობა, ის განსაზღვრავს ასევე პასუხისმგებლობასა და სანქციებს დარღვევებისათვის.

ეთიკის მიზანიც სწორედ ის არის, რომ განისაზღვროს ქცევის წესები და სტანდარტები, განიმარტოს საჯარო მოსამსახურის „კარგი“ და „ცუდი“ ქცევა, რაც დაეხმარება საჯარო სექტორს, უზრუნველყოს ფუნდამენტური ღირებულებების დაცვა და საჯარო სამსახურის პრაქტიკაში დანერგვა. სახელმწიფოს მიზნებიც – მშვიდობა, ჰარმონია, კეთილდღეობა, ეკონომიკური და პოლიტიკური სტაბილურობა, ღირსებისა და სხვა ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების პატივისცემა და დაცვა, საჯარო ინტეგრაცია – შეიძლება მიჩნეულ იქნეს სახელმწიფოს ფუნდამენტურ ღირებულებებად, ფართო გაგებით. სამართალი და ეთიკა არის მექანიზმი იმისათვის, რომ მოხდეს ამ მიზნების ეფექტიანად მიღწევა. ეთიკა, ისევე როგორც სა-

[72] *ხუბუა გ.,* სამართლის თეორია, თბ., 2004, 39.

მართალი, არის ნორმების ერთიანობა, რომელიც აწესრიგებს და ზღუდავს ადამიანის ქცევას. ამ შემთხვევაში სამართალსა და ეთიკას ერთი და იგივე ადრესატები – ადამიანები – ჰყავს.

აღნიშნული მსჯელობიდან გამომდინარე, სახელმწიფოს მიერ დადგენილი სამართალი და საჯარო სამსახურის ეთიკა ეხება ერთსა და იმავე ხალხს. სამართალიც და ეთიკაც აწესრიგებს ადამიანთა ქცევას და ორივეს ნორმები განისაზღვრება კონკრეტული და სათანადო სახელმწიფო ორგანოს მიერ შესაბამისად დადგენილი წესებისა და პროცედურების საფუძველზე. თუმცა უკანასკნელი მსჯელობა შესაძლოა არ იყოს გამართლებული და სწორი იმ ქვეყნების მიმართ, რომლებსაც ჯერ ნათლად არ აქვთ განსაზღვრული წესები და რეგულაციები ეთიკის სფეროში. აშკარაა, რომ ეთიკის ნორმები, წარმოდგენილი ეთიკის კოდექსების სახით, მიღებულია და იურიდიულ ძალას იძენს სათანადო სახელმწიფო ორგანოს მიერ დადგენილი სპეციალური პროცედურების საფუძველზე. თუმცა, ზოგადად, ეთიკის კოდექსის მიღების რაიმე დადგენილი და კონკრეტულად განსაზღვრული წესები შესაძლოა არც არსებობდეს. რაც შეეხება სამართალს, იგი მიიღება სპეციალურად განსაზღვრული რთული პროცედურის შესაბამისად.

შესაძლებელია თუ არა, რომ საჯარო სექტორშიც არსებობდეს შემბოჭავი და სავალდებულო ეთიკის ნორმები? ამ კითხვაზე პასუხს გაგვცემს ქცევის კოდექსები, რომლებიც არის სისტემური და ნათლად განსაზღვრული ქცევის წესების ერთობლიობა საჯარო მოსამსახურეთათვის. ეს დოკუმენტი არა მარტო ადგენს და აღიარებს ორგანიზაციის ღირებულებებს, არამედ ასევე ავალდებულებს საჯარო მოსამსახურეს, იმოქმედოს ამ კოდექსის მოთხოვნათა შესაბამისად, რათა თავიდან იქნეს აცილებული არაეთიკური ქცევები და ორგანიზაციის ღირებულებების დარღვევა. ეს იმას ნიშნავს, რომ ეთიკა, ისევე როგორც სამართალი, უნდა იყოს სავალდებულოდ შესასრულებელი; წინააღმდეგ შემთხვევაში საჯარო სექტორი ვერ მიაღწევს ისეთ მიზნებს, როგორებიცაა საჯარო ინტეგრაცია, საზოგადოების ნდობა, ეფექტურობა და ეფექტიანობა, იმისათვის, რომ გარანტირებული იყოს ანგარიშვალდებული და ეთიკური საჯარო სექტორი. თუმცა არსებობს განსხვავება იმაში, თუ როგორ იყენებს სამართალი და ეთიკა იძულების მექანიზმებს. სამართლის ნორმებისა და რეგულაციების განხორციელება და შესრულება ხდება ორგანიზებული და სისტემური გზით, სპეციალურად განსაზღვრული პროცედურის შესაბამისად. მეორე მხრივ, ეთიკის იძულება შესაძლოა არ იყოს აღსრულებული ასე სისტემურად და ორგანიზებულად. ის შეიძლება არ იყოს ისეთი მკაცრი, როგორც სამართლის შემთხვევაში; ასევე არც თუ ნათლად და ზუსტად იყოს განსაზღვრული. ეთიკის შემთხვევაში არსებობს ზემოქმედების სხვა საშუალებები, რომლებიც აიძულებს საჯარო მოსამსახურეს, მოიქცეს ეთიკურად. ეს ზემოქმედების საშუალებები შეიძლება იყოს საზოგადოების აზრი, სინდისი და სხვა შინაგანი ასპექტები, რომლებმაც შესაძლოა დააბრკოლონ და ხელი შეუშალონ არაეთიკურ ქცევას.

ორივე – სამართალიც და ეთიკაც – ეხება ადამიანების ქცევას, ამ ნაშრომის მიზნებიდან გამომდინარე, – საჯარო მოსამსახურეთა ქცევას. მაშ, რაში სჭირდება საჯარო სექტორს დამატებითი შემზღუდველი ჩარჩოს შექმნა ეთიკის სახით, თუ შესაბამისი კანონმდებლობაც აწესებს საჯარო მოსამსახურეთა ქცევის წესების ზოგად ნორმებსა და პროცედურებს. საჯარო სამსახურის შესახებ კანონმდებლობისა და ქცევის კოდექსის შესწავლისას შესაძლოა აღმოჩნდეს, რომ ეთიკური ღირებულებები და სამართლის პრინციპები ემთხვევა ერთმანეთს და მჭიდროდ არის დაკავშირებული. პრინციპი – იყო მოქალაქისა და სახელმწიფოს, თანასწორობის, გამჭვირვალობისა და ღიაობის ერთგული – ერთნაირად მნიშვნელოვანი და შესაბამისია სამართლისა და ეთიკისათვის. ზოგჯერ რთულია განსაზღვრო, რომელია საწყისი, – ეთიკა თუ სამართალი. ზოგჯერ ეთიკის ღირებულებები სამართლის მოთხოვნებზე აღმატებულია და, პი-

რიქით, სამართალმა შეიძლება დაარეგულიროს უფრო ფართო არეალი და ასპექტები ადამიანის ქცევისა და ცხოვრებისა. და მაინც, არსებობს უამრავი საკითხი, რომლებიც განსაზღვრულია ან მხოლოდ სამართლით, ან მხოლოდ ეთიკით. ეთიკის ისეთი ღირებულების დარღვევა, როგორიცაა თავაზიანობა, არ იქნება მიჩნეული უკანონო ქმედებად; ასევე, თუკი ვიღაც არ იხდის ჯარიმას, ეს საკითხი არ გახდება ეთიკის განსჯის საგანი. საჯარო სექტორის ეთიკა არეგულირებს საჯარო მოსამსახურის ქცევას თავად ორგანიზაციის შიგნით და დაკავშირებულია საჯარო სექტორთან.

ყველაზე თვალსაჩინოდ ეთიკისა და სამართლის ურთიერთქმედება ჩანს მაშინ, როდესაც საქმე გვაქვს საჯარო მოსამსახურის კორუფციულ ქმედებასთან. ამ დროს ორივე ერთმანეთისათვის ხელის შეშლის გარეშე იწყებს ურთიერთქმედებას. კორუფცია ერთდროულად როგორც არაკანონიერი, ისე არაეთიკური ქცევაა. მაგრამ კორუფციის წინააღმდეგ ბრძოლის მექანიზმები და მეთოდები განსხვავებულია სამართლისა და ეთიკისათვის. სამართლის ნორმა ეხება და არეგულირებს ფაქტებსა და ქცევის გარეგნულ გამოხატულებებს, რაც აკრძალული, ნებადართული ან მოთხოვნილია.[73] ის განსაზღვრავს ზუსტ სანქციას ამ ქცევისათვის და არ ინტერესდება დამრღვევის ქმედების შინაგანი მიზეზებით. პირიქითაა ეთიკის შემთხვევაში: ეთიკა განსაზღვრავს ქმედების მიზეზებს და ორიენტირებულია შინაგან დამოკიდებულებაზე. შესაბამისად, სანქციებიც ეთიკის შემთხვევაში უფრო მრავალფეროვანი და შედარებით მსუბუქია, რაც შეიძლება გამოიხატოს წარმოქმნილი ეთიკური დილემის ანალიზში, ეთიკის საკითხებზე ტრენინგების ორგანიზებაში, სასწავლო პროგრამების ეთიკის მიმართულებით იმპლემენტაციაში და ა. შ. ეს ეხმარება საჯარო სექტორს, მომავალში თავიდან აიცილოს არაეთიკური ქცევები და აღადგინოს ეთიკური სამუშაო გარემო.

სამართალი და ეთიკა, ერთი შეხედვით, სხვადასხვა პოლუსზე მოქმედებენ, აქვთ თავიანთი დამოუკიდებელი რეგულაციის სფეროები და საშუალებები, თუმცა, იმავდროულად, მჭიდროდ ურთიერთქმედებენ ყოველი კონკრეტული დილემის წარმოშობისას. განსხვავება არსებობს აღნიშნული დილემისა თუ გადაცდომის თავიდან აცილების განსხვავებულ მიდგომებსა და მეთოდებში, როგორც ეს იყო კორუფციის შემთხვევაში მოყვანილ მაგალითში. შესაძლებელია არსებობდეს განსხვავებები მექანიზმებში, საშუალებებში ან/და მიდგომებში, რომლებიც არ არის დამაბრკოლებელი ან ხელის შემშლელი გარემოებები სამართლისა და ეთიკის მოქმედებისა და ურთიერთობისათვის. ეს განსხვავებული მიდგომები საკითხის მოწესრიგებისა და რეგულირების მიმართ უზრუნველყოფს მათ შორის ბალანსს და ეხმარება მათ, „დამატებით შეავსონ ერთმანეთი და მოახდინონ თავისებურებათა ჰარმონიზაცია“ იმისათვის, რომ ეთიკური და სამართლებრივი მოთხოვნების დარღვევა თავიდან იქცეს აცილებული.[74]

6. დასკვნა

ამ ნაშრომის მიზანი იყო, წარმოგვეჩინა, თუ რა გავლენას ახდენს ეთიკის მენეჯმენტი და როგორ შეუძლია მას საჯარო სექტორის საქმიანობის გაუმჯობესება. ყველა ასპექტს, დაწყებული ფუნდამენტური ღირებულებების განსაზღვრით, დამთავრებული კოორდინაციისა და მონიტორინგის ორგანოების დაფუძნებით, მნიშვნელოვანი როლი ეკისრება ეთიკის განვითარებისა და მენეჯმენტის პროცესში. საჯარო სექტორისათვის არ არის საკმარისი მხოლოდ გა-

---

[73] *ხუბუა გ.,* სამართლის თეორია, თბ., 2004, 52.

[74] *Finn P.*, Law and Officials, in: *Chapman R.A. (Editor)*, Ethics in Public Service, Edinburgh, 1993, 138.

მორკვევა და დაფუძნება ფუნდამენტური ღირებულებებისა და პრინციპებისა. მას სჭირდება ინსტიტუციონალიზაცია და შესაფერისად იმპლემენტაცია საჯარო სექტორის პრაქტიკულ მუშაობაში. ამ მიზნის მისაღწევად არსებობს სხვადასხვა მექანიზმი და საშუალება, რომელთა გამოყენებაც შესაძლებელია საჯარო სექტორისათვის.

ზოგიერთი ქვეყანა წარმოადგენს და იღებს ქცევის კოდექსებს დეტალური რეგულაციებით – თუ როგორ უნდა მოიქცეს საჯარო მოსამსახურე ეთიკურად. ზოგიერთი მათგანი ეთიკურ ნორმებს გამოსცემს კანონის სახით, როგორც ეს მოხდა კუინზლენდის საჯარო სექტორის ეთიკის აქტში.[75] სხვები ახდენენ ეთიკისა და ეთიკური ნორმების ჩვეულებრივ, უკვე მოქმედ საკანონმდებლო აქტებში ინტეგრირებას. კოორდინაციის და მონიტორინგის ორგანოები ეხმარებიან საჯარო სექტორს ეთიკის ნორმების იმპლემენტაციისა და შესრულების უზრუნველყოფაში. ეს ასპექტები არ შეიძლება განცალკევებით იქნეს განხილული. ისინი ურთიერთდამოკიდებულია ეთიკის მენეჯმენტის კომპლექსურ და რთულ პროცესში.

ეთიკა, თავისი არსით, პოზიტიური ფენომენია. ის ადამიანებს იმის განსაზღვრაში ეხმარება, თუ როგორ უნდა მოიქცნენ სწორად და მართებულად. ეთიკის, როგორც ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი საშუალების, აღიარება ორგანიზაციული ღირებულებების განსაზღვრის პროცესში უზრუნველყოფს საჯარო სექტორის საქმიანობის უწყვეტ განვითარებასა და გაუმჯობესებას. „სწორი“ და „კარგი“ ქმედება, რომელიც დაფუძნებულია აღიარებულ ღირებულებებსა და პრინციპებზე, პოზიტიურ გავლენას ახდენს არა მარტო საჯარო სექტორზე, არამედ მთლიანად საზოგადოებაზე. ეს არის იმის მიზეზი, რომ მსოფლიოს ბევრი ქვეყანა სერიოზულად ეკიდება საჯარო სექტორში ეთიკის განვითარების საკითხს და ცდილობს, შექმნას უფრო მეტად ეთიკური გარემო საჯარო სექტორში მოსამსახურის ქცევის განსაზღვრისა და მართვის საფუძველზე, იმის იმედით, რომ ეს უზრუნველყოფს უფრო მეტ ანგარიშვალდებულ, გამჭვირვალე, ეფექტიან და ეფექტურ სტრუქტურასა და პროცესს საჯარო სექტორში.

იდეალურად ეთიკური გარემოს შექმნა საჯარო სექტორში არც ისე ადვილია. აღნიშნული კომპლექსური პროცესის დაწყებამდე ყველა ფაქტორის გათვალისწინებაა საჭირო. ეს ფაქტორები შესაძლებელია იყოს პოლიტიკური, ეკონომიკური, სოციალური მდგომარეობა, კულტურული და ისტორიული წინაპირობები და თავად ადამიანები, რადგან „ადამიანი თავისი ბუნებით არასრულყოფილია/ნაკლოვანია“.[76] ეთიკის პროგრამის წარდგენისა და განვითარების პროცესი უნდა შეფასდეს ადეკვატურად, რათა თავიდან იქნეს აცილებული რესურსების არასწორი გამოყენება, რომელმაც შესაძლოა გააუფასუროს ორგანიზაციის ფუნდამენტური ღირებულებები და მიზნები. ამისათვის არსებობს სხვადასხვა არასამთავრობო თუ საერთაშორისო ორგანიზაციები, როგორებიცაა: ევროკავშირი, გაერო, ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაცია, რომლებიც ქვეყნებს ეხმარებიან ამ კომპლექსური და რთული პროცესის განხორციელებასა და იმპლემენტაციაში გამოკითხვების, ანგარიშების, კვლევებისა და რეკომენდაციების წარმოებით. ისინი ცდილობენ, დაეხმარონ მთავრობასა და საჯარო სექტორს იმისათვის, რომ შეიქმნას ეთიკური ინფრასტრუქტურა და გარემო, გაადვილდეს ეთიკის მენეჯმენტის ეფექტიანად განხორციელება და გაუმჯობესდეს საჯარო სექტორის საქმიანობა.

---

[75] *Public Sector Ethics Act 1994*, Queensland, Australia, <http://www.legislation.qld.gov.au/LEGISLTN/CURRENT/P/PublicSecEthA94.pdf>, [06.10.2011].

[76] *Huddleston M. W., Sands J. C.*, Enforcing Administrative Ethics, in: *Berman E.M., West J.P., Bonczek S.J. (Editors)*, The Ethics Edge, 1998, 154.

თამარ ზაალიშვილი*

სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი, მისი ელემენტები და ადამიანის ღირსების უფლება – საარსებო მინიმუმის უზრუნველყოფის საფუძველი

1.შესავალი

სოციალური სახელმწიფოს ისტორიული განვითარების პროცესში სახელმწიფოს სოციალური ამოცანის განხორციელებისაკენ სწრაფვამ წინ წამოსწია ელემენტები, რომლებიც სოციალური სახელმწიფოს ტიპს აყალიბებს. სოციალური თანასწორობის, სოციალური უზრუნველყოფისა და სოციალური სამართლიანობის პრინციპები ერთიანი პრინციპის – სოციალური სახელმწიფოს პრინციპის – ურთიერთდაკავშირებული ელემენტებია, რომლებიც ერთმანეთს ავსებს და სოციალური სახელმწიფოს პრინციპს აკონკრეტებს.[1]

სოციალური სახელმწიფოს პრინციპის თითოეული ელემენტი თანაბარი მნიშვნელობისაა და მათი იერარქიულად დიფერენცირება შეუძლებელია. განმანათლებლობის ეპოქიდან დაწყებული, ისტორიული განვითარების პროცესში ისინი ყველა სოციალური მოძრაობის საერთო მიზანს გამოხატავენ. ს მიზანია სოციალური თვალსაზრისით უკეთესი გარემოს ჩამოყალიბება. ასეთ გარემოში საზოგადოებრივი ურთიერთობები სოციალურად დაბალანსებული, მდგრადი და სამართლიანია.

ზემოხსენებული ელემენტების ცალ-ცალკე განხილვამდე აღვნიშნავთ, რომ სოციალური სახელმწიფოს პრინციპის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ასპექტი სოციალური კეთილდღეობის შედარებითი ხარისხია. „უკეთესი" და „უარესი" შედარებითი ჯგუფების გარდა, საჭიროა არსებობდეს ნიშნული, რომელიც შედარების კრიტერიუმად გამოიყენება. სწორედ მის მიმართ იქნება შესაძლებელი ამ ორი შეუთავსებელი სიდიდის შედარება.ეს კრიტერიუმი ზოგადად განიხილება, როგორც საზოგადოებრივი სტანდარტი.[2] სოციალური სახელმწიფოს პრინციპის ღიაობისა და ქმედითობის (პროცესუალური აქტუალობის) არსებითი საფუძველი სტანდარტის ცვალებადობაა. იგი განპირობებულია, ერთი მხრივ, საზოგადოებრივი ურთიერთობების თავისთავადი განვითარებით, „თვითდინამიკით" და, მეორე მხრივ, ამ ურთიერთობებში სოციალურ-პოლიტიკური ჩარევებით.

კონსტიტუციის ის ნორმა, რომლითაც განმტკიცებულია სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი, არა მხოლოდ ზოგადი სახის საპროგრამო წინადადებაა, არამედ განსაზღვრულ ფარგლებში სავალდებულო, კონკრეტულად შესასრულებელი ნორმა, რომელიც, უპირველეს ყოვლისა, მიმართულია კანონმდებლისაკენ. შესაბამისად, ყველა ქვეყნის და მათ შორის, ქართველი კანონმდებლის წინაშე დგას ამოცანა, უზრუნველყოს საქართველოს კონსტიტუციით

---

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

1 *Dreier H.*, Grundgesetz Kommentar, B II, 1996, Art. 20, Rn. 36, 73.

2 *Zacher H. F.*, Das soziale Staatsziel. in: Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschlands, hg. v. *Isensee J.*, *Kirchhof P.*, Bd. 1, Heidelberg 1987, §25 , Rn 61, 1083; *Sachße C.*, Freiheit, Gleichheit, Sicherheit: Grundwerte im Konflikt, in: ders./*Engelhardt H. T.* (Hrsg.), Sicherheit und Freiheit, 1990, 9.

განმტკიცებული სოციალური სახელმწიფოს პრინციპის საკანონმდებლო გარანტიების შექმნა. ამიტომ, განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს საქართველოს კანონმდებლობის შედარებითი სამეცნიერო ანალიზი და რეკომენდაციების შემუშავება სოციალური სახელმწიფოს პრინციპის რეალიზების საკანონმდებლო პერსპექტივების შესაქმნელად.[3] ამ მიზანს ემსახურება წინამდებარე სამეცნიერო ნაშრომი.

2. სოციალური სახელმწიფოს პრინციპის ელემენტები

2.1. სოციალური თანასწორობა

სოციალური სამართლიანობის იდეა თავად მოიცავს თანასწორობის კომპონენტს. სამართლებრივი სახელმწიფოს მიზანი – კანონის წინაშე ყველას თანასწორობა – არ შეიძლება მხედველობის მიღმა ტოვებდეს სოციალურ უთანასწორობას.[4]

გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუციის (ძირითადი კანონის) მე-3 მუხლის პირველი აბზაცით განმტკიცებულ დებულებაში – „ყველა თანასწორია კანონის წინაშე" – ადამიანებს შორის უთანასწორობა გარკვეული მოცემულობის სახითაა წარმოდგენილი. თუმცა იგი, იმავდროულად, კანონმდებელს აღნიშნული უთანასწორობის სამართლებრივად გაღრმავებასაც უკრძალავს. შესაძლებლობათა სამართლებრივი გათანასწორების მიზნით, ეს ნორმა მოითხოვს, რომ ყველას, თითოეულ ადამიანს განვითარებისათვის აბსოლუტურად ერთნაირი საწყისები მიეცეს.[5]

თუ სოციალური თანასწორობის პრინციპის განხორციელებას განვიხილავთ როგორც განვითარების პროცესს და, ამასთანავე, ამ განხილვისას გავითვალისწინებთ ძირითადი კანონით სოციალური სახელმწიფოს პრინციპის განმტკიცებას, ცხადი გახდება, რომ თანასწორობის ზოგად პოსტულატში ფაქტობრივი თანასწორობის კომპონენტიცაა გათვალისწინებული.[6] თანასწორუფლებიანობაზე ორიენტირებული სოციალური სახელმწიფოს კონცეფციის შესაბამისად, სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი განიმარტება როგორც ჯგუფების, ფენებისა და კლასების თანასწორობა. იგი მოსახლეობის, საზოგადოების ნაკლებად პრივილეგიური ნაწილებისა და უმცირესობების პრობლემებთან მიმართებით გამოიყენება. ამასთან, სახელმწიფოსათვის რთულად გადასაჭრელი საკითხია შესაბამისი ჯგუფების დადგენა, მაგალითად, ქალთა იმ კატეგორიების განსაზღვრა, რომელთა სოციალურ ემანსიპაციასაც დაბრკოლება შეექმნა სწორედ შესაბამის დეფინიციაში მოცემული განმარტებების გამო.

გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა ადასტურებს, რომ სოციალური თანასწორობა არ გულისხმობს საერთოდ ყველას გათანაბრებას, არამედ ის, როგორც თანასწორობის ზოგადი პრინციპი, ერთი მხრივ, იძლევა დიფერენცირების საშუალებას

---

3 *ზაალიშვილი თ.,* სოციალური სახელმწიფოს პრინციპის ფუნქციები და კონსტიტუციური გარანტიები, სამეცნიერო ჟურნალი თეუსუ, თბ., 2010, 174.

4 *Zacher H. F.*, Das soziale Staatsziel. in: Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschlands, hg. v. *Isensee J.* und *Kirchhof P.*, Bd. 1, Heidelberg 1987, § 25, Rn 35, 1068.

5 *Herzog R.*, in: *Maunz Th.*, Günter Dürig , Grundgesetz Commentar, Art.20,VIII, Rn. 36, in: *Scholler H.*, Das sozialstaatsprinzip im Grundgesetz, Fn 27, 5, <http://www.heinrich-scholler.de/06_Aufgaben_und_Funktionen_der_Gundrechte.pdf>.

6 *Scholler H.*, Die Interpretation des Gleichheitssatzes, 1969, 15.

და მეორე მხრივ, მოითხოვს კიდეც დიფერენცირებას. მაგალითად, გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ, სოციალური გათანაბრების პრინციპზე დაყრდნობით, გაამართლა მაღალი შემოსავლის უფრო მაღალი განაკვეთით დაბეგვრა და შედარებით დაბალი შემოსავლის გადასახადებისაგან გათავისუფლება.[7]

სოციალური თანასწორობის მოთხოვნა ხშირად თანაბარი შესაძლებლობების ცნებასთანაა დაკავშირებული. თუმცა, სოციალური თანასწორობის მოთხოვნის საფუძველი შეიძლება იყოს არა მხოლოდ არათანაბარი საზოგადოებრივი პირობებით წარმოქმნილი არათანაბარი საწყისი შესაძლებლობების თავიდან აცილება, არამედ წარმოქმნილი უთანასწორობის შემცირება ან აღმოფხვრა იმ შემთხვევაშიც, როცა ეს გამოწვეული იყო თანაბარი საწყისი შესაძლებლობების საფუძველზე. ასეთი შემთხვევა უკვე თავის თავში შეიცავს შესაძლებლობებისა და შედეგების გათანაბრების მიზნების იმგვარ „გაფართოებას", რომელიც თავისუფლების პრინციპთან კოლიზიაში მოდის.[8]

თავისუფლების პრინციპზე დამყარებულ კონსტიტუციურ წყობაში, რომელიც ადამიანის ღირსების ხელშეუვალობას ეფუძნება და პიროვნების თავისუფლებას განიხილავს, როგორც კონსტიტუციით მინიჭებულ ძირითად უფლებას, შესაძლებლობათა თანასწორობა სოციალურ-სახელმწიფოებრივი თავისუფლების ერთ-ერთი ასპექტია. სოციალურმა სახელმწიფომ, რომელიც ვალდებულია, იყოს ამგვარი თავისუფლების გარანტი, ბარიერების ჩამოშორებით უნდა უზრუნველყოს ძირითად თავისუფლებათა რეალიზაციის წინაპირობების შექმნა.

სოციალური თანასწორობის პრინციპის გამოვლინებამ – უკეთეს მდგომარეობაში ჩაყენების ფარდობითმა ასპექტმა დროთა განმავლობაში შეიცვალა ორიენტირი და იგი მშრომელთა კლასის ნაცვლად გავრცელდა, ზოგადად, დაბალი სოციალური მდგომარეობისა და განსაკუთრებული სოციალური დაცვის საჭიროების მქონე ჯგუფებზე, როგორებიცაა: წვრილი ფერმერები, მრავალსულიანი ოჯახები, ომის ვეტერანები, დევნილები, შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირები, ბავშვები და ახალგაზრდები, მოხუცები, უსახლკაროები, უმუშევრები და ა.შ.[9]

გათანაბრების იდეამ შრომის სამართლითა და ქირავნობის ინსტიტუტით გათვალისწინებულ გარანტიებში (ხელშეკრულების შეწყვეტისას), ასევე, საკონკურენციო და სხვა სამომხმარებლო ურთიერთობებში ეკონომიკურად გაბატონებული პოზიციების მიმართ სამართლებრივი დაბალანსების მექანიზმები წარმოშვა.[10] ამ მექანიზმებმა შრომისა და სოციალურ საკითხებთან დაკავშირებული სასამართლო პროცესების ფარგლებში შესაბამისი პროცესუალურ-სამართლებრივი ფორმები მიიღო. გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში საზოგადოებრივი ჯგუფების სოციალურ-სახელმწიფოებრივი ხელშეწყობის სხვადასხვა მაგალითები უკავშირდება ისეთ საკითხებს, როგორებიცაა: ახალგაზრდობისა და მძიმედ დაზარალებულთა დახმარება, სახელმწიფო სასკოლო განათლება, საზოგადოებრივი ბინათმშენებლობა, სახელმწიფო სოციალური დახმარება და სოციალურად ორიენტირებული საგადასახადო პოლიტიკიდან გამომდინარე გადასახდელები (გადასახადები, მოსაკრებლები, ტარიფები).

---

7 BVerfGE (Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts) 32,333 (339); 61, 319 (343 f.);68, 143 (152).

8 *Dreier H.*, Grundgesetz Kommentar, B II, 1 Art. 20, Rn 39, 1996, 90.

9 *Zacher H. F.*, Das soziale Staatsziel. in: Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschlands, hg. v. *Isensee J., Kirchhof P.*, Bd. 1, Heidelberg 1987, § 25, Rn 33, 1066.

10 *Zacher H. F.*, Das soziale Staatsziel. in: Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschlands, hg. v. *Isensee J., Kirchhof P.*, Bd. 1, Heidelberg 1987, § 25, Rn 34, 1067; BVerfGE 81, 242 (255); 89, 214 (232).

2.2. სოციალური უზრუნველყოფა

სოციალური სახელმწიფოს პრინციპის რეალიზაციისათვის განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს ე.წ. „ცხოვრების ცვალებადი შემთხვევებისაგან" დაცვა. ეს ნიშნავს, რომ მინიმუმამდე უნდა იქნეს შემცირებული უმუშევრობის, ავადმყოფობის, გარდაცვალებისა და სხვა რისკების გამო შემოსავლის დაკარგვით გამოწვეული სოციალური დისბალანსი. ამ მიზნის მისაღწევად თითოეულ ადამიანს პრევენციის სათანადო შესაძლებლობა უნდა მიეცეს.[11]

გერმანიაში სოციალური დაცვის სისტემის შექმნა მე-19 საუკუნის ბოლოს დაიწყო.[12] ინდუსტრიული საზოგადოების ჩამოყალიბების პროცესმა გააფართოვა შრომითი ურთიერთობები. გაიზარდა შრომით საქმიანობასთან დაკავშირებული რისკები. ამ ცვლილებებმა შრომის სამართალს მრავალი მოთხოვნა წაუყენა. საჭირო გახდა სოციალური დაზღვევის სისტემის სამართლებრივად განმტკიცება. ეს პირველ რიგში დასაქმებულებს ანიჭებდა შესაძლებლობას, თავი დაეზღვიათ ისეთი არსებითი მნიშვნელობის ტიპური რისკებისაგან, როგორებიცაა შეზღუდული შესაძლებლობები, ასაკი, უბედური შემთხვევა ან ავადმყოფობა. მათ შეეძლოთ მინიმუმამდე დაეყვანათ ამ რისკებთან დაკავშირებული შემოსავლის შემცირების ალბათობა.

სხვადასხვა ცხოვრებისეული შემთხვევებისაგან დაცვასა და საზოგადოების საარსებო სახსრების უზრუნველყოფაზე ორიენტირებული სოციალური დაზღვევა, ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებების თანახმად, „სოციალური სახელმწიფოს პრინციპის განსაკუთრებული გამოვლინებაა".[13] აქედან გამომდინარეობს სახელმწიფო სავალდებულო დაზღვევის კანონით დადგენის უფლებამოსილება შემდეგ სადაზღვევო სისტემებში: ა) ჯანმრთელობის დაზღვევა მოსახლეობის ავადმყოფობის შემთხვევებისაგან დაცვისათვის; ბ) უბედური შემთხვევისგან დაზღვევა, რომელიც მოიცავს ინდუსტრიულ საზოგადოებაში შრომის პროცესთან დაკავშირებულ რისკებს; გ) საპენსიო დაზღვევა, რომელიც სოციალურ დახმარებასთან ერთად სადაზღვევო კომპონენტებსაც შეიცავს; დ) უმუშევრობის დაზღვევა; ე) ავადმყოფობისას მოვლის საჭიროების დაზღვევა (მეხუთე საფეხური ბისმარკისეული სოციალური დაზღვევის სისტემაში).

სოციალური დაზღვევის ძირითადი პრინციპი ქმნის ინდივიდუალური რისკის მრავალ ადამიანზე გადანაწილების წახალისების მექანიზმებს. სოციალური დაზღვევის პრინციპის რეალიზებისათვის შეიქმნა და განვითარდა რისკების შესაბამისად დანაწილებული სოლიდარული ორგანიზაციული ერთობების სისტემა. სისტემის მონაწილე თითოეული წევრი დაცული უნდა იყოს დაზღვეული რისკის დადგომის შემთხვევაში. ის მარტო არ უნდა აღმოჩნდეს რისკთან დაკავშირებული უარყოფითი შედეგების წინაშე.

გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, ძირითადი კანონი არ შეიცავს „სოციალური დაზღვევის არსებული სისტემის" ან „ცალკეული პრინციპების მოწესრიგების" საკონსტიტუციო გარანტიებს[14]. ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ სოციალური სახელმწიფოს მიერ განსახორციელებელი სავალდებულო სოციალური

---

11 *Zacher H. F.*, Das soziale Staatsziel. in: Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschlands, hg. v. *Isensee J.*, *Kirchhof P.*, Bd. 1, Heidelberg 1987, § 25, Rn 40, 1071.

12 *Peters H.*, Die Geschichte der sozialer Versicherung, 1973, 49.

13 BVerfGE 28, 324 (348); 88, 203 (313); 75, 108 (146).

14 BVerfGE 39, 302 (314); 77, 340 (344).

დაზღვევისა და პიროვნების თავისუფალი განვითარების ძირითადი უფლების შედარებისას (აწონ-დაწონისას) კანონმდებელს ფართო დისკრეცია მიანიჭა.

სოციალური სახელმწიფოს პრინციპს მხოლოდ სოციალური უზრუნველყოფის სფეროში შეუძლია შეასრულოს საკანონმდებლო ჩარევების წინააღმდეგ ბარიერის, ჩარევების შემაფერხებელი ზღვრის როლი. თუმცა, ის არ მოქმედებს, როგორც „სიმტკიცის გარანტია" ცალკეულ ინდივიდუალურ მოთხოვნებთან მიმართებით. ამ შემთხვევაში გამოყენებულ უნდა იქნეს კონსტიტუციის მე-21 მუხლით გარანტირებული საკუთრების ძირითადი უფლება, ვინაიდან საკითხი იმ პრივილეგიებზე მოთხოვნას შეეხება, რომლებიც საკუთარი ძალისხმევისა და სათანადო სფეროში (მაგალითად, სახელმწიფო საპენსიო დაზღვევაში) შეტანილი წვლილის საფუძველზე წარმოიშვა. სოციალური სახელმწიფოს პრინციპის მოქმედება ასეთ დროს სხვადასხვაგვარია. ერთი მხრივ, მას შეუძლია ინდივიდუალური სამართლებრივი პოზიციების დაცვის გაძლიერება, მეორე მხრივ კი – მათი შეზღუდვის გამართლება.

სავალდებულო დაზღვევა ეხება მას, ვისაც, სუსტი ეკონომიკური შესაძლებლობების ან უუნარობის გამო, ცხოვრების დამოუკიდებლად წარმართვა არ შეუძლია. დასაქმებულთა მეულლეების დაზღვევის თავისუფლებასთან დაკავშირებით დადგენილ იქნა, რომ სავალდებულო დაზღვევაზე უარის თქმა მხოლოდ იმ შემთხვევაშია შესაძლებელი, თუკი სოციალური სახელმწიფოს პრინციპით რაიმე სხვა აუცილებლობა არ არის გათვალისწინებული. მსგავსი საკითხები მოიცავს გადაწყვეტილების მიღების შემდეგ ასპექტებს: ხელოსნებისა და სხვადასხვა სფეროში დასაქმებულთა დაზღვევას; შემოსავლის ზღვრის დადგენას მოხელეების საპენსიო დაზღვევისას; შემოსავლის ზღვრის დადგენას იმ ოჯახის წევრების დაზღვევისას, რომლებიც იმავდროულად თანამშრომლები არიან; სავალდებულო დაზღვევას თავისუფალ პროფესიებში, ხელოსნობასა და სოფლის მეურნეობაში; დამატებითი შენატანების გადახდას მოხელეების დაზღვევაში.[15]

უმუშევრობის დაზღვევასთან დაკავშირებით გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ დადგენილ იქნა, რომ დაზღვევის ეს ტიპი გარდაუვალია სოციალური სახელმწიფოსათვის.[16] ამ სფეროში მიღებული მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებები ვრცელდება ისეთ საკითხებზე, როგორიცაა დასაქმების ხელშეწყობა, ერთჯერადი დახმარებებისა და დროებით შრომისუუნარობის ანაზღაურება და უმუშევრობის შემწეობა.

ჯანმრთელობის დაცვის სფეროში მიღებული გადაწყვეტილებები შეეხება სააფთიაქო მონოპოლიას, ნაკლებად დასახლებულ რეგიონებში სამედიცინო მომსახურების უზრუნველყოფას, ნარკომანიით დაავადებულთა და ნარკომანიის საფრთხეში მყოფთა მიმართ სახელმწიფოს სოციალურ ვალდებულებებს, ფიზიკურად და სულიერად დაავადებულთათვის სპეციალური დაწესებულებების შექმნას და ამგვარი ავადმყოფების საზოგადოებაში ინტეგრაციას, ავადმყოფობის შემთხვევებში შრომის ანაზღაურების შენარჩუნებას, საეკლესიო საავადმყოფოების მიერ სამედიცინო მომსახურების გაწევას, სოციალური სახელმწიფოს პრინციპის მოთხოვნის შესაბამისად ჯანმრთელობის დაცვის სფეროში დაბალი ფასების შენარჩუნებას, ასევე კანონით დადგენილ საავადმყოფო დაზღვევის ბიუჯეტში სხვადასხვა ოდენობის შენატანების განსაზღვრას.

---

15 BVerfGE 52, 264 (274); 29, 221 (235); 18, 257 (267); 10, 354 (368); 36, 237 (245).

16 BVerfGE 21, 245 (254).

ახალგაზრდობის დახმარების სფეროში გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების შესაბამისად, სოციალური სახელმწიფოს მიზნების მიღწევისათვის კანონმდებელმა, შესაძლებელია, კერძო საზოგადოებრივი ორგანიზაციებს დახმარების შესაძლებლობაც დაუტოვოს.[17] სახელმწიფოს არ აქვს მონოპოლია სოციალური სახელმწიფოს პრინციპის რეალიზების სფეროში და ამ მიზნით კერძო ორგანიზაციების საქმიანობაც შეიძლება იქნეს გამოყენებული.

2.3. სოციალური სამართლიანობა

სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი, თავისი ისტორიული განვითარებიდან გამომდინარე, ზოგადად განიხილება, როგორც კონსტიტუციით განმტკიცებული ძირითადი უფლებების რეალიზების შესაძლო ნეგატიური ეფექტების დაბალანსების მექანიზმი.[18] ვინაიდან სამართლებრივი სახელმწიფო შესაძლებლობათა განვითარების გარანტიებს ძირითადი უფლებების მეშვეობით იძლევა, მან საზოგადოების მდგომარეობაზე თავისი პასუხისმგებლობის გათვალისწინებით, ასევე უნდა დაარეგულიროს და აანაზღაუროს ძირითადი უფლებებით სარგებლობის ნეგატიური შედეგები. აქედან გამომდინარე, სახელმწიფოს სოციალური ფორმირების ლაიტმოტივი სოციალურად სუსტი ფენებისათვის განვითარების შესაძლებლობების უზრუნველყოფაა. ამის საფუძველზე სოციალური სახელმწიფოს პრინციპში შეტანილ იქნა სოციალური სამართლიანობის იდეა.[19] ამ იდეის მიხედვით, სოციალურია სახელმწიფო, რომელიც დახმარებას უწევს შედარებით სუსტს და სამართლიანობის პრინციპების დაცვით ცდილობს ეკონომიკურ პროცესებში მონაწილეობას.

სოციალური სამართლიანობის იდეა არ უნდა იქნეს გაიგივებული ქველმოქმედების ცნებასთან. მისი ისტორიული განვითარებიდან და არსიდან გამომდინარე, ის შეიძლება განხილულ იქნეს, როგორც წესრიგის ცნება. ადრეული პერიოდის სამართლიანობა მეტ-ნაკლებად ღმერთის ნებით უზრუნველყოფილ სამართლიანობას გულისხმობდა. მე-19 საუკუნის დასაწყისში კი მშრომელთა საკითხების ახლებურმა წარმოჩენამ წინ წამოსწია სოციალური პრობლემების არათავისთავადი გადაჭრის პრობლემა. ამგვარად, სოციალური პრობლემატიკა და სოციალური სამართლიანობა პოლიტიკური მოწყობის ცნების ნაწილად იქცა[20].

ჰარდენბერგისა და ბისმარკის დროინდელი გერმანიისა და ვაიმარის სახელმწიფოს სოციალური კანონმდებლობის კვალდაკვალ, კონსტიტუციაზე დაფუძნებულმა თავისუფალმა სოციალურმა სახელმწიფომ რევოლუციური ბრძოლა ევოლუციურ პროგრამად აქცია. მან მიზნად დაისახა სამართლიანი სოციალური წყობის ჩამოყალიბება. სოციალური სახელმწიფოს წინაშე დგება ამოცანა – შექმნას ზოგადი პირობები, რომელთა ფარგლებშიც საქმიანობის შესაძლებლობა ექნებათ საქველმოქმედო ორგანიზაციებს. ამასთან, სუბსიდიარობის პრინციპს თავისუფალი კონსტიტუციური სახელმწიფოს თანამდევი იდეის ფუნქცია ენიჭება – მიუხედავად იმისა, რომ ის არ არის სოციალური სახელმწიფოს პრინციპის ელემენტი და მისი განუყო-

17 BVerfGE 22, 180 (204).

18 *Bieback H.J.*, Sozialstaatsprinzip und Grundrechte, EuGRZ, 1985, 658.

19 *Herzog R.*, in: *Maunz Th.*, Günter Dürig , Grundgesetz Commentar, Art.20,VIII, Rn. 10, in: *Scholler H.*, Das sozialstaatsprinzip im Grundgesetz, Fn 20, 4, <http://www.heinrich-scholler.de/06_Aufgaben_und_Funktionen_der_Gundrechte.pdf>.

20 *Rawls J.*, Eine Theorie der Gerechtigkeit, 1975 *Höffe O.*, Politische Gerechtigkeit, 1987, 382.

ფელი შემადგენელი ნაწილი. სუბსიდიარობის პრინციპის შესაბამისად, საჯარო ხელისუფლება უნდა ჩაერიოს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ კერძო სუბიექტები ვერ ან არ უზრუნველყოფენ სრულფასოვანი სოციალური გარანტიების შექმნას.

გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ სოციალური სამართლიანობის პრინციპისადმი ნაყენებული მოთხოვნა დაკონკრეტებულ იქნა ფორმულირებით, რომლის თანახმად, „სახელმწიფო ვალდებულია, იზრუნოს სოციალური უთანასწორობის დაბალანსებისა და სამართლიანი სოციალური წყობის მიღწევისათვის".[21] სოციალურ დაბალანსებასა და სოციალურ სამართლიანობას შორის კავშირი შესაძლებელია გამართლებული იყოს როგორც მეთოდოლოგიური, ისე სოციალური სახელმწიფოს თეორიის თვალსაზრისით. მასში წარმოჩნდება სოციალური სახელმწიფოს პრინციპის ელემენტების ურთიერთკავშირი (მეთოდოლოგიური გამართლება), ხოლო სამართლიანობის მიმართება თანასწორობასთან და, შესაბამისად, სოციალურად უკეთეს გარემოსთან აბსოლუტური სამართლიანობის იდეის გაცხადებაზე მიუთითებს (გამართლება სოციალური სახელმწიფოს თეორიის თვალსაზრისით). „სამართლიანობა" არ მიუთითებს სოციალური სახელმწიფოს ნორმატიულ მიზნებსა და სამართლებრივად გარდაუვალ ვალდებულებებზე. იგი ყურადღებას ამახვილებს პოლიტიკურ-კომუნიკაციურ პროცესზე და მიანიშნებს არსებულ საზოგადოებრივ სიტუაციაში განსახორციელებელ რეგულირების ამოცანებზე. შესაბამისი მეთოდებისა და ინსტიტუციების გარეშე პოლიტიკური კომუნიკაციის პროცესში წამოჭრილი პრეტენზიები, მოთხოვნები და ინტერესები ვერ უზრუნველყოფენ საყოველთაო კეთილდღეობაზე ორიენტირებულ ბალანსს.[22]

ცნება „სოციალური" არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს, როგორც სამართლიანობის, მართლზომიერების იდენტური ფორმულა. მეთოდოლოგიური თვალსაზრისით ეს ნიშნავს, რომ სოციალური სახელმწიფოს პრინციპზე დაყრდნობა არ უნდა მოხდეს დიფერენცირების გარეშე. ამასთან, განსაკუთრებით გათვალისწინებულ უნდა იქნეს ცალკეული შინაარსობრივი კომპონენტები, როგორებიცაა მინიმალური სოციალური სტანდარტის უზრუნველყოფა, ეკონომიკურ ძალაუფლებასთან დაკავშირებული პოზიციების შეზღუდვა და სოციალური რისკების პრევენცია.

3.სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი და ღირსების უფლება, როგორც საარსებო მინიმუმის უზრუნველყოფის კონსტიტუციურ-სამართლებრივი საფუძველი

სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი, თავისი მასშტაბისა და განუსაზღვრელობის გამო, საკანონმდებლო დაკონკრეტებას მოითხოვს. მხოლოდ სოციალური სახელმწიფოს პრინციპიდან არც კონკრეტული ვალდებულებები და არც სუბიექტური უფლებები არ გამომდინარეობს.[23]

სოციალური უზრუნველყოფის ცალკეული მიმართულებები მართალია სოციალური სახელმწიფოს პრინციპზე დაყრდნობით გარანტირებულია კონსტიტუციური სამართლით, მაგრამ ეს პრინციპი მთლიანობაში არ ქმნის არსებული სოციალური უზრუნველყოფის სისტემის (მისი კონკრეტული ფორმის) დაცვის გარანტიებს. ამიტომ, შესაძლებელია კანონმდებლობით

---

21 BVerfGE 22, 180 (204).

22 *Zacher H.F.*, Das soziale Staatsziel. in: Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschlands, hg. v. *Isensee J.*, *Kirchhof P.*, Bd. 1, Heidelberg 1987, 1101; *Benda E.*, Der soziale Rechtstaat, in: HdbVerfR, § 17, 719.

23 BverfGE 52, 283 (298); 82, 60 (80).

დადგენილი სოციალური მომსახურების შემცირება, თუ ეს ცვლილება შეესაბამება კონსტიტუციით განმტკიცებულ ძირითად უფლებებს.

სუბიექტური მოთხოვნის უშუალო საფუძვლად სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი შეიძლება გამოყენებულ იქნეს იმ შემთხვევაში, თუ სახელმწიფო არ ასრულებს ადამიანის ღირსების შესატყვისი, აუცილებელი სოციალური მინიმუმით უზრუნველყოფის კონსტიტუციურ ვალდებულებას (ამ თვალსაზრისით, ადამიანის ღირსების გარანტია შეიძლება გაგებულ იქნეს, როგორც კონსტიტუციის სოციალურ-სამართლებრივი პროგრამა-მინიმუმი).[24] ამიტომ, სოციალური სახელმწიფოს პრინციპისა და პოზიტიური ძირითადი უფლებების რეალიზების გარანტიების შესაქმნელად საჭიროა კანონმდებლის მიერ სოციალური მინიმუმის ცნების, შინაარსისა და ფარგლების (მოცულობის) განსაზღვრა.

საქართველოს კონსტიტუციის პრეამბულაში განმტკიცებულია სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი, ხოლო კონსტიტუციის მე-17 მუხლის პირველი პუნქტით გარანტირებულია ადამიანის პატივისა და ღირსების ხელშეუვალობა. ღირსების, როგორც ფუნდამენტური მნიშვნელობის ძირითადი უფლების პოზიტიური განზომილებით უზრუნველყოფილია სახელმწიფოსაგან „ადამიანის ღირსეულად ცხოვრებისათვის აუცილებელი სამართლიანი სოციალური უზრუნველყოფის სისტემისა და მინიმალური მატერიალური პირობების შექმნა".[25]

საქართველოს კანონმდებლობა[26] განსაზღვრავს საარსებო მინიმუმის ცნებას შემდეგი სახით: „საარსებო მინიმუმი არის ერთ მოსახლეზე სამომხმარებლო საქონლის ღირებულებითი გამოხატულება, რომელიც ქვეყნის სოციალურ-ეკონომიკური განვითარების დონის შესაბამისად, უზრუნველყოფს ადამიანის მინიმალური ფიზიოლოგიური და სოციალური მოთხოვნილებების დაკმაყოფილებას". დადგენილი წესის შესაბამისად განისაზღვრება საარსებო მინიმუმის თვიური ოდენობა. აღნიშნული კანონის თანახმად, სამომხმარებლო ფასებისა და ინფლაციის პირობებში მოსახლეობის ცხოვრების დონის გაუმჯობესების შესაბამისად, უნდა მოხდეს შრომის ანაზღაურების მინიმალური ოდენობის მიახლოება საარსებო მინიმუმთან.

2002 წლის საყოველთაო აღწერის მონაცემებით, საქართველოს მოსახლეობა შეადგენს 4 371 535 პირს (1 174 275 ოჯახს). 2011 წლის ოფიციალური სტატისტიკის შესაბამისად კი, საქართველოში უმწეო მდგომარეობაში მყოფი მოსახლეობა შეადგენს 1 773 294 პირს (545 619 ოჯახს), რომელთაგან საარსებო შემწეობას იღებდა მხოლოდ 408 367 პირი (14 877 ოჯახი). საოჯახო დახმარებები გაიცემოდა სხვადასხვა კატეგორიის 20 199 ოჯახზე, ხოლო ჯანმრთელობის სახელმწიფო დაზღვევის სქემაში ჩართული იყო მხოლოდ 855 325 პირი (289 275 ოჯახი).[27] ასეთი მწირი სოციალური დაცვის პირობებში, საქართველოს საგადასახადო კოდექსი (შემდგომში – სსკ) არ ითვალისწინებს ნებისმიერი რეზიდენტი ფიზიკური პირის მიერ (ცალკეულ პირთა ვიწრო წრის გამოკლებით) მიღებული საარსებო მინიმუმზე ნაკლები შემოსავლის (შრომის ანაზღაურების) საშემოსავლო გადასახადისაგან გათავისუფლებას. ამით სახელმწიფო უგულებელყოფს სოციალური მინიმუმითა და საარსებო მინიმუმით უზრუნველყოფის კონსტიტუციურ-სამართლებრივ ვალდებულებას, რაც სოციალური სახელმწიფოს პრინციპისა და ადამიანის ღირსების ძირითა-

---

24 *Muckel St.*, Sozialrecht, *Beck C.H.*, Munchen, 2009, 31; *Heinig H.M.*, Der Sozialstaat im Dienst der Freiheit: Zur Formel vom "sozialen" Staat in Art. 20 Abs. 1 GG, Tübingen, 2010, 315.

25 *იზორია ლ., კორკელია კ., კუბლაშვილი კ., ხუბუა გ.*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბილისი, 2005, 88.

26 იხ. „საარსებო მინიმუმის გაანგარიშების წესის შესახებ" საქართველოს კანონის მე-2 მუხლი.

27 მონაცემები აღებულია სსიპ სოციალური მომსახურების სააგენტოს ვებგვერდიდან: <http://ssa.gov.ge >.

დი უფლებების დარღვევად უნდა იყოს განხილული. ამ მოსაზრებას 90-იან წლებში გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ოჯახის შემოსავლების გათანაბრების საკითხთან დაკავშირებით მიღებული გადაწყვეტილება განამტკიცებს. გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, კონსტიტუციით განმტკიცებული სოციალური სახელმწიფოს პრინციპის შესაბამისად, სახელმწიფომ გადასახადის გადამხდელის შემოსავალი მხოლოდ იმ ზომამდე უნდა დაბეგროს, რომ დარჩენილი შემოსავალი ადამიანის ღირსების შესაფერისი ყოფის მინიმალური პირობების შესაქმნელად იყოს საკმარისი.[28]

გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუციის მე-6 მუხლის პირველი პუნქტის შესაბამისად, რომელიც განამტკიცებს სახელმწიფოს მიერ ქორწინებისა და ოჯახის განსაკუთრებულ დაცვას, საკონსტიტუციო სასამართლოს შესაბამისი გადაწყვეტილება ვრცელდება ოჯახის თითოეული წევრის საარსებო მინიმუმთან მიმართებაში. ქართველი კანონმდებლის მიერ ოჯახის ღირსეული ცხოვრების უზრუნველმყოფი ამგვარი ეკონომიკური გარანტიების დაწესება, საქართველოს კონსტიტუციის 36-ე მუხლით განმტკიცებული ოჯახის კეთილდღეობის სახელმწიფო ხელშეწყობის ეფექტიან სამართლებრივ მექანიზმს შექმნიდა. ეს ის საკითხია, რომლის გადაწყვეტისას სოციალური სახელმწიფოს პრინციპის ზემოთ აღნიშნული შინაარსობრივი კომპონენტების (მინიმალური სოციალური სტანდარტის უზრუნველყოფა, ეკონომიკურ ძალაუფლებასთან დაკავშირებული პოზიციების შეზღუდვა და სოციალური რისკების პრევენცია) გათვალისწინებით, გადაწყვეტილება მიღებული უნდა იყოს მინიმალური სოციალური სტანდარტის და, ამ შემთხვევაში, საარსებო მინიმუმის უზრუნველყოფის მიზნებიდან გამომდინარე.

დაბალი შემოსავლის მქონე მოსახლეობის საშემოსავლო გადასახადისაგან გათავისუფლების შედეგად საბიუჯეტო შემოსავლების შემცირება შეიძლება კომპენსირებული იყოს პროგრესული საგადასახადო სისტემის შემოღებით და შესაბამისად, მაღალი შემოსავლების მქონე ფიზიკური პირებისათვის საშემოსავლო გადასახადის შედარებით მაღალი განაკვეთის დაწესებით. ამით გარანტირებული იქნება საბიუჯეტო პოლიტიკაში მნიშვნელოვანი რყევების თავიდან აცილება და ქვეყანაში ეფექტიანი და თანმიმდევრული ეკონომიკური და საფინანსო-საბიუჯეტო პოლიტიკის განხორციელება. ასეთ შემთხვევაში განხილული საკითხი შეიძლება საკონსტიტუციო სასამართლოს განსჯისა და შესაბამისი გადაწყვეტილების მიღების საგანიც გახდეს.

4. დასკვნა

საქართველოს კონსტიტუციით განმტკიცებული სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი და ადამიანის ღირსების ძირითადი უფლება ქართველი კანონმდებლის წინაშე აყენებს ვალდებულებას, შექმნას საქართველოს მოქალაქეთა მინიმალური სოციალური სტანდარტით, კერძოდ, საარსებო მინიმუმით უზრუნველყოფის საკანონმდებლო გარანტიები. ამისათვის, სსკ-ში უნდა შევიდეს ცვლილებები და დამატებები, რომლის შესაბამისად ნებისმიერი რეზიდენტი ფიზიკური პირის მიერ მიღებული შემოსავალი (შრომის ანაზღაურება) საშემოსავლო გადასახადით დაიბეგრება მხოლოდ საარსებო მინიმუმზე მეტი შემოსავლების მიღების შემთხვევაში. ამასთან, უნდა შეიქმნას ოჯახის ღირსეული ცხოვრების უზრუნველმყოფი ეკონომიკური გარანტიები. კერძოდ, საჭიროა, განისაზღვროს ოჯახის თითოეული წევრის საარსებო მინიმუმით უზრუნველყოფის საკანონმდებლო მექანიზმები.

---

[28] BverfGE 82, 60 (85).

ლევან მახარაშვილი*

რეგიონალიზმი ევროპასა და საქართველოში

(შედარებითსამართლებრივი ანალიზი)

1.შესავალი

სახელმწიფოს ტერიტორიული მოწყობა ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესია იმ სამ კომპონენტთაგან, რომელთა ერთობლიობაში სახელმწიფოს ცნება მოიაზრება.

სახელმწიფოს ტერიტორიული ორგანიზაციის ფორმებზე მსჯელობისას, აუცილებელია სახელმწიფოს ფორმის ცნებასთან დაკავშირებული ზოგიერთი არსებითი საკითხის განხილვა, რათა ცალკეულ მეცნიერთა შეხედულებებისა და მოსაზრებათა გაანალიზების შედეგად დაზუსტდეს სახელმწიფოს ფორმისა და ტერიტორიული მოწყობის ფორმის ცნებასთან დაკავშირებული თეორიული საკითხები.

სახელმწიფოს ფორმის ცნება გულისხმობს: სახელმწიფო ორგანოების მოწყობას, ანუ ხელისუფლების ჰორიზონტალურ განაწილებას საკანონმდებლო, აღმასრულებელ და სასამართლო ხელისუფლების უმაღლეს ორგანოთა შორის; საჯარო ხელისუფლების ტერიტორიულ ორგანიზაციას, ანუ ხელისუფლების ვერტიკალურ განაწილებას სახელმწიფოსა და მის ტერიტორიულ ან სახელმწიფოებრივ ერთეულებს შორის; სახელმწიფოს პოლიტიკური ინსტიტუტების საზოგადოებასთან ურთიერთობის ავტორიტარულ და დემოკრატიულ მეთოდებს, ანუ რეჟიმებს. როგორც ი. ლეიბო მიიჩნევს, სწორედ ამ მეთოდების რეალიზაციის შედეგად ყალიბდება სახელმწიფოს სტრუქტურების საქმიანობის სამართლებრივ ნორმებზე დამყარებული წესრიგი.[1]

სახელმწიფოს ფორმა, როგორც სახელმწიფოს შინაარსით განპირობებული მისი გარეგნული ნიშნების ერთობლიობა, ერთიანი სამართლებრივი კატეგორიაა, ერთიანი დეფინიციაა, და ცხადია, ტერიტორიული წყობილების ფორმა და სახელმწიფო (პოლიტიკური) რეჟიმი, როგორც ერთი სამართლებრივი ცნების ქვეშ გაერთიანებული ხელისუფლების სამსახოვანი გამოვლინება (წარმოშობის, ორგანიზაციისა და განხორციელების ერთგვარი წესი), ლოგიკურად ერთმანეთთან განსაზღვრულ კავშირშია. მით უმეტეს, გასათვალისწინებელია, რომ სახელმწიფოს ფორმის ჩამოყალიბებაზე და შესაბამისად, მისი სამივე ელემენტის ფორმირებაზე ერთგვაროვანი ფაქტორები ზემოქმედებს.

სახელმწიფო წყობილების ფორმა მოიცავს მოცემულ სახელმწიფოში საჯარო ხელისუფლების ტერიტორიული სტრუქტურების საფუძველს, პრინციპებსა და მთელ რიგ თავისებურებებს. სწორედ აღნიშნული ფაქტორების ერთობლიობა განაპირობებს ტერიტორიული ორგანიზაციის ამა თუ იმ მოდელის სამართლებრივ ბუნებას და სპეციფიკას, რომელიც არ შეიძლება შემთხვევითი გარემოებების თანხვედრით ჩამოყალიბდეს. რაც მთავარია, ყოველი კონკრეტული სახელმწიფო წყობილების ფორმა ყოველთვის დეტერმინირებული და ინდივიდუალურია.

---

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

1 *Леибо Ю.И.*, Формы государства в зарубежных странах. М., «Норма-инфра», 1999, 141.

კონსტიტუციურ სამართალში აღიარებულია საჯარო ხელისუფლების ტერიტორიული ორგანიზაციის ორი ძირითადი ფორმა – უნიტარული და ფედერალური, მაგრამ სახელმწიფოთა ტერიტორიული ორგანიზაციის ასეთი კლასიფიკაცია არ გამორიცხავს ტერიტორიული მოწყობის შერეული ფორმების არსებობას, რომელთა უფრო ფართო დამკვიდრებისა და დამოუკიდებელ სამართლებრივ ფენომენად ჩამოყალიბების პერსპექტივა რეალურად იკვეთება.

აღსანიშნავია, რომ შერეული სისტემა თუ მოდელი ორი ვარიაციის მექანიკურ შერჩევას არ ნიშნავს. ასეთმა მიდგომამ ბევრი უხერხულობა დაამკვიდრა პრაქტიკაში. მსგავსი ფორმით შექმნილი ზოგიერთი „ნოვაცია" ერთი ქვეყნის სამართლებრივ სისტემაში ფორმირდება, მაგრამ, თუ იგი მიმდევრების რაღაც ჯგუფის მიერაც იქნება გაზიარებული, ახალფორმირებული შერეული სისტემა კონსტიტუციური სამართლის თეორიაში არსებულ ტრადიციულ კლასიფიკაციაშიც პოულობს თავის ადგილს. სწორედ ასეთი სიახლეა სახელმწიფოთა პოლიტიკურ-ტერიტორიული მოწყობის რეგიონალური მართვის მოდელი.

2.1. რეგიონალიზმი – ახალი თუ დავიწყებული ფორმა ტერიტორიული ორგანიზაციისა

საჯარო ხელისუფლების რეგიონალურ-ტერიტორიულ ორგანიზაციაზე მსჯელობა რეგიონისა და რეგიონალიზმის ცნებების შეჯერებით უნდა დაიწყოს.

რეგიონი ლათინური სიტყვაა „regio" და ნიშნავს მიჯნას, ზღვარს, საზღვარს. საკუთრივ ლათინური „regio" აღმოცენდა ტერმინისაგან „regere", რაც ნიშნავს მართვას. ქართულ საბჭოთა ენციკლოპედიაში რეგიონი განმარტებულია, როგორც დიდი ტერიტორიული ერთეული (მაგალითად, ბუნებრივი, ეკონომიკური, პოლიტიკური და სხვა).[2] ინგლისური ენის განმარტებით ლექსიკონში რეგიონი მოცემულია რამდენიმე მნიშვნელობით. ერთი მხრივ, იგი ნიშნავს ხმელეთის ან სივრცის უწყვეტ დიდ ნაწილს, განსაზღვრულ უბანს, ტერიტორიას და, მეორე მხრივ, აღნიშნავს ინტერესთა სფეროს ან უბრალოდ სფეროს.[3] იმავე მნიშვნელობით გამოიყენება რეგიონის ცნება მედიცინაში, სადაც ის ადამიანის სხეულის ზონებს აღნიშნავს. ტერმინი „რეგიონი" აქტიურად გამოიყენება ასევე ეკონომიკაში, პოლიტიკაში, ფილოსოფიაში, სოციოლოგიასა და სხვა სამეცნიერო დისციპლინებში.

იურიდიული ენციკლოპედიის მიხედვით, რეგიონი აღნიშნავს დიდ ოლქს, მეზობელ სახელმწიფოთა ჯგუფს ან განსაზღვრული საერთო ნიშნებით გაერთიანებულ რაიონებს, ტერიტორიებს.[4]

ადმინისტრაციული ერთეულის მნიშვნელობით ტერმინი „რეგიონი" პირველად ანტიკურ რომში გამოიყენეს, სადაც ის ქალაქის ადმინისტრაციულ ერთეულს აღნიშნავდა, რომელთა რაოდენობა რომში 14-ს აღწევდა. რომის რეგიონებს არ ჰქონდა ავტონომიური უფლებები და არც საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ფუნქციებით იყო აღჭურვილი.

სიტყვა „რეგიონი", როგორც ტერიტორიული ერთეულის აღმნიშვნელი ტერმინი, რეაბილიტაციას საფრანგეთში 1870-1940 წლებში განიცდის. რეგიონალური მოძრაობა სათავეს იღებს ფრანგულ პროვინციებში, ბრეტანსა და პროვანსში. საფრანგეთში მეოცე საუკუნის დასაწყისში, ჯერ 1901 წელს გამოქვეყნებულ მანიფესტში „Manifeste de la Federation Regionalisme Francaise", მოგვიანებით 1911 წელს ჩარლზ ბრენზის გამოკვლევაში „La Regionalisme" ფართო

---

2 ქართული საბჭოთა ენციკლოპედია, ტ. 8, თბ., 1984, 324.

3 *Moris W.*, The American Heritage Dictionary of the English Language, Boston, 1971, 1095.

4 Юридическая энциклопедия, Под общей ред. *Тихомирова М. Ю.*, Москва, 2001, 741.

საზოგადოებისათვის საჯაროდ ვრცელდება მსჯელობა რეგიონალიზმის დეფინიციასა და მის ფუნქციებზე.[5]

რეგიონალიზმი კონსტიტუციურად იქნა აღიარებული იტალიის 1947 წლის და ესპანეთის 1978 წლის ძირითადი კანონებით. მან აპრობაციის ხანგრძლივი პერიოდი განვლო და შეიძლება ითქვას, რომ გარკვეული სახით ჩამოყალიბდა და ქმედუნარიანობაც დაადასტურა. ამჟამად, რეგიონალური მოწყობის სახელმწიფოთა რიცხვი ოთხამდე გაიზარდა შრილანკასა და სამხრეთ აფრიკის რესპუბლიკაში ამ მოდელის იმპლემენტაციის შედეგად. ასე რომ, რეგიონალიზმი, როგორც სახელმწიფოს ტერიტორიული ორგანიზაციის ფორმა, იშვიათია არა მხოლოდ მისი გამოიყენების მასშტაბით, არამედ იმ შედეგებით, რომელიც რეგიონალიზმის კლასიკურ ქვეყნებში – ესპანეთსა და იტალიაშია მიღწეული.[6]

მეოცე საუკუნის ბოლოს რეგიონის განსაზღვრება საერთაშორისოსამართლებრივ აქტებშიც აისახა. ევროპარლამენტმა 1978 წლის 18 ნოემბრის რეგიონალურ ქარტიაში რეგიონი განსაზღვრა, როგორც ტერიტორია, რომელიც გეოგრაფიული თვალსაზრისით, გარკვეულ მთლიანობას შეადგენს, ან არის იმ ტერიტორიების კომპლექსი, რომლებიც ჩაკეტილ სტრუქტურას წარმოადგენენ და რომელთა მოსახლეობისათვის დამახასიათებელია განსაზღვრული საერთო ელემენტები.[7]

2.2. რეგიონალიზმი და რეგიონალიზაცია

საკითხის არსებითად განხილვის მიზნით, უპირველესად, უნდა განისაზღვროს ურთიერთმიმართება რეგიონალიზმსა და რეგიონალიზაციას შორის.

ითვლება, რომ რეგიონალური მოძრაობა, თუკი ის არ ისწრაფვის სეპარატიზმისა და სახელმწიფოს სრული ფედერალიზაციისაკენ, ემსახურება ქვეყნის დეცენტრალიზაციას და ავტონომიების ან სულ ცოტა, მეტი თავისუფლების მქონე ტერიტორიული ერთეულების ფორმირებას. სწორედ ეს პროცესი იწოდება რეგიონალიზაციად. შესაბამისად, რეგიონი ამ შემთხვევაში გაგებულ უნდა იქნეს როგორც სუბეროვნული გაერთიანება, ერთეული. ტერმინ „რეგიონის“ მნიშვნელობა დამოკიდებულია მის განმარტებაზე. რეგიონი შეიძლება განმარტებულ იქნეს, როგორც სახელმწიფოზე უფრო პატარა, მაგრამ დაბაზე, პროვინციაზე, დეპარტამენტზე უფრო დიდი ერთეული. რეგიონს შეიძლება მიეკუთვნოს ტრადიციული ფრანგული პროვინციების მსგავსი კლასიკური ისტორიული რეგიონები ან წარსულში დამოუკიდებელი ტერიტორიები, როგორიცაა კატალონია, უელსი და ლომბარდია.

თუ სახელმწიფოში არსებობს დეცენტრალიზაციისაკენ მიმართული ძლიერი პოლიტიკური მოძრაობა, ქვეყნის ყველა შემადგენელი ნაწილი შეიძლება რეგიონალიზაციის შედეგად რეგიონად გარდაიქმნას, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ადრე ეს მხარეები არასდროს განიხილებოდა ცალკეულ რეგიონებად.

რეგიონალიზმი, როგორც პოლიტიკური მოძრაობა, თუ იგი საკმაოდ ძლიერი და აგრესიულია, ემსგავსება ნაციონალურ სეპარატიზმს, ეთნიკური უმცირესობების მისწრაფებას სახელმწიფოებრივი თვითდამკვიდრებისკენ. ამ დროს, ერთგვაროვანი მიზნის არსებობის პირობებში, შეიძლება განსხვავებული იყოს მისი რეალიზაციის ხარისხი. ცალკეული ეთნოსისა და რე-

---

5 *ხუბუა გ.*, ფედერალიზმი, როგორც ნორმატიული პრინციპი და პოლიტიკური წესრიგი, თბ., 2000, 59.

6 *Яровой Г.*, Регионализм и трансграничное сотрудничество в Европе, Санкт-Петербург, 2007, 109.

7 „Resolution on Community regional policy and the role of the regions and Annexed Community Charter for Regionalization“ (Minutes of the Sitting of 18 November 1988), Official Journal C 326, 19 December 1988.

გიონის გამოცდილების გათვალისწინებით, რეგიონალიზმი და ნაციონალიზმი ხშირად იდენტურ ფუნქციურ ნიშნებს შეიცავს, რის გამოც ბევრი კატეგორია და დეფინიცია, რომლებიც დღევანდელ პირობებში ნაციონალიზმთან მიმართებით აქტუალურია, უდავოდ გასათვალისწინებელი ხდება რეგიონალიზმის პირობებში.[8]

აღნიშნულიდან გამომდინარე, სავსებით მართებულია პროფესორ *გ. ხუბუას* დასკვნა იმის თაობაზე, რომ რეგიონალიზმის საკითხისადმი მიძღვნილ ლიტერატურაში ბევრი მომხრე ჰყავს „პერსისტენციურ თეორიას", რომლის მიხედვითაც რეგიონალიზმი ძველი ეთნიკური კონფლიქტების სიცოცხლის გაგრძელებაა თანამედროვე ეროვნულ სახელმწიფოებსა და ცივილიზებულად ჩამოყალიბებულ საზოგადოებებში.[9]

3. ფედერალიზმი და რეგიონალიზმი (ინსტიტუციონალური სხვაობა და თავისებურებანი)

ლიტერატურაში ფედერაციული სახელმწიფოს მრავალი განმარტება არსებობს. ფედერალიზმის ეტიმოლოგიური მნიშვნელობიდან (foedus – კავშირი) გამომდინარე, მეცნიერები მიუთითებენ, რომ ეს არის საკავშირო სახელმწიფო, რომელშიც შედის იურიდიულად დამოუკიდებელი სახელმწიფო წარმონაქმნები და რომელთა დამოუკიდებლობა შეზღუდულია მხოლოდ მთელი ფედერაციის უფლებებით.[10] ფედერაციაში შემავალ თითოეულ წევრს გააჩნია ხელისუფლებისა და მმართველობის ორგანოები, რომლებიც თავისი კომპეტენციის ფარგლებში მოქმედებენ შესაბამის ტერიტორიაზე, მაგრამ საბოლოოდ მაინც ემორჩილებიან მთელი ფედერაციისათვის საერთო მმართველობისა და ხელისუფლების უმაღლეს ორგანოებს. ფედერაციის ტერიტორია მისი სუბიექტების (შტატი, კანტონი, მოკავშირე რესპუბლიკები და ა.შ.) ტერიტორიებისგან შედგება. ფედერაციის სუბიექტები უფლებამოსილია მიიღოს საკუთარი კონსტიტუცია, რომელიც გამიჯნულია საკავშირო კონსტიტუციით. თითოეულ სუბიექტს აქვს თავისი სამართალი და სასამართლო სისტემები. ფედერაციათა უმრავლესობაში ერთდროულად არსებობს ერთიანი მოქალაქეობა და მოკავშირე ერთეულთა მოქალაქეობა.[11]

თავიანთი სამართლებრივი მდგომარეობით და ავტონომიის მოცულობით რეგიონები აშკარად ჩამოუვარდება ფედერაციის სუბიექტებს. ამავე დროს, რეგიონების სტატუსი გაცილებით მაღალია, ვიდრე ადმინისტრაციული, დეცენტრალიზებული ტერიტორიული სტრუქტურების სტატუსი.

ფედერაციულ სახელმწიფოებში რეგიონალური პრობლემების გადაწყვეტის გავრცელებული ფორმაა სხვადასხვა მიზნობრივი გაერთიანებების ჩამოყალიბება. ამ დროს, განსაზღვრული ფუნქციების რეალიზაციის მიზნით, ერთიანდება რამდენიმე ლოკალური სუბიექტი, როგორც წესი, ადგილობრივი თვითმმართველობის ერთეული.

---

8 *Cameron D.M.*, Institute for Research on Public Policy and Policy Studies Institute, Regionalism and Supranationalism, Canada, 1981, 43-44.

9 *ხუბუა გ.*, ფედერალიზმი, როგორც ნორმატიული პრინციპი და პოლიტიკური წესრიგი, თბ., 2000, 65.

10 *მელქაძე ო.*, საზღვარგარეთის ქვეყნების სახელმწიფო სამართალი, თბ., 1995, 62.

11 *Гладун Е.*, Проблемы установления федерализма в российской федерации. Journal of Eurasian Research Vol. 2, No. 2, 2003, 7-15.

ამჟამად არსებულ დემოკრატიულ სახელმწიფოთა უმრავლესობა ტერიტორიული მოწყობის ფორმის მიხედვით უნიტარულია, თუმცა დემოკრატიული ინსტიტუტების დამკვიდრების თვალსაზრისით, ისინი საკმაოდ მნიშვნელოვან შედეგს აღწევენ დეცენტრალიზაციის ფორმის გამოყენების გზით. თავად რეგიონალიზმიც, როგორც სახელმწიფოს ტერიტორიული ორგანიზაციის ფორმა, უნიტარული მოწყობის წიაღში ფორმირებული და აღიარებული ტერიტორიული მოწყობის მოდელია.[12]

4. უნიტარიზმი, როგორც სახელმწიფო ხელისუფლებისა და მმართველობის ცენტრალიზაციის გამოხატულება

უნიტარიზმის შესახებ კლასიკური თეორიებიდან გამომდინარე, უნიტარული სახელმწიფოს ტერიტორია დაყოფილია ადმინისტრაციულ-ტერიტორიულ ერთეულებად, რომლებსაც არ გააჩნიათ პოლიტიკური დამოუკიდებლობის რაიმე ნიშნები. ტერიტორიულ ერთეულებში შექმნილი ადგილობრივი მმართველობის ორგანოები გარკვეულწილად ექვემდებარება მმართველობის ცენტრალურ ორგანოებს, მათი სამართლებრივი სტატუსი საერთოსამართლებრივ სისტემაში მოქმედი ნორმებით განისაზღვრება და ისინი მთლიანობაში მთელი ქვეყნის მმართველობის ერთიან ორგანოთა სისტემას ქმნიან.

უნიტარული სახელმწიფო ტერიტორიული ორგანიზაციის შედარებით მარტივი ფორმაა. უნიტარიზმი (ლათ. unus – ერთი) ერის პოლიტიკური ერთიანობის შესახებ არსებულ კლასიკურ წარმოდგენებს ასახიერებს და სახელმწიფო ხელისუფლებისა და მმართველობის ცენტრალიზაციის პრინციპს აღნიშნავს.[13]

კონსტიტუციური სამართლის თეორიაში უნიტარული სახელმწიფოების კლასიფიკაციის ერთ-ერთ საფუძვლად სახელმწიფო ხელისუფლების დეცენტრალიზაციის ხარისხია მიჩნეული. შესაბამისად, გამოყოფენ ცენტრალიზებულ, შედარებით დეცენტრალიზებულ და დეცენტრალიზებულ უნიტარულ სახელმწიფოებს.

სრული ცენტრალიზაციის პირობებში ადმინისტრაციულ-ტერიტორიული ორგანოები, როგორც წესი, ცენტრიდან დანიშნული მოხელეების მიერ იმართება, ხოლო არჩევითი ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოები არ არსებობს (სუდანი, მალაიზია). ზოგიერთ ევროპულ სახელმწიფოში (პოლონეთი, ბულგარეთი) ტერიტორიული მოწყობის საოლქო დონეს ახორციელებს ცენტრალური მთავრობის მიერ დანიშნული მოხელე.[14]

შედარებით დეცენტრალიზაციის შემთხვევაში, უნიტარული სახელმწიფოს ტერიტორიულ ერთეულში მოქმედებს როგორც ცენტრალური ადმინისტრაციის მიერ დანიშნულ მოხელეთა ინსტიტუტი (პრეფექტები საფრანგეთში), ასევე უშუალოდ მოსახლეობის მიერ არჩეული მუნიციპალური ორგანოები (ფრანგული დეპარტამენტის საბჭოები).[15]

მნიშვნელოვნად განსხვავდება ხელისუფლების ორგანიზაცია დეცენტრალიზებულ უნიტარულ სახელმწიფოში, სადაც ადგილობრივი ხელისუფლება არჩევითი ორგანოებით არის

---

12 *Swenden W.*, Federalism and RegionalisminWestern Europe: A Comparative and Thematic Analysis, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2006, 221.

13 *Wilbur E.M.*, A History of Unitarianism, Socinianism and its Antecedents. Printed in the United States of America, Beacon Press, 1972.

14 Юридическая энциклопедия.Под общей ред. *Тихомирова М. Ю.*, Москва, 2001, 885.

15 იქვე, 887.

წარმოდგენილი (ინგლისის საგრაფოების საბჭოები). ასეთ პირობებში ცენტრის კონტროლი ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების საქმიანობაზე ფორმალურ ხასიათს ატარებს და გამოხატულებას პოულობს საბიუჯეტო და ფულად-საკრედიტო ხასიათის რეგულირებით. მეტიც, დეცენტრალიზებული სახელმწიფოს ფარგლებში შეიძლება არსებობდეს ტერიტორიული ავტონომია, რომელიც სახელმწიფოს ტერიტორიის ნაწილის კონსტიტუციურად განმტკიცებული თვითმმართველობის უფლებითაა აღჭურვილი. უნიტარული სახელმწიფოებისათვის დამახასიათებელია ტერიტორიისათვის სპეციალური სტატუსის მინიჭება. თუმცა, ადმინისტრაციული ავტონომია შეიძლება ფედერაციის სუბიექტის შემადგენლობაშიც შეიქმნას. თანამედროვე ეტაპზე საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციური სამართლის მრავალფეროვნებაში არსებული უნიტარული და ფედერაციული ტერიტორიული ორგანიზაციის ძირითადი ნიშნების ანალიზი იმის დაკვნის საფუძველს იძლევა, რომ ძალზე რთულია წმინდა უნიტარული ტერიტორიული მოწყობის მქონე სახელმწიფოების დასახელება.

5. თანამედროვე რეგიონალისტური სახელმწიფოები

5.1. ესპანეთი

ქართველი მკვლევარი *გ. გოგიაშვილი* მიიჩნევს, რომ კონკრეტული სახელმწიფოს განვითარების ისტორიული პროცესის ცოდნისა და შექმნილი სიტუაციის შორსმჭვრეტელური ანალიზის გარეშე უძლური ვიქნებოდით, განგვესაზღვრა ტერიტორიული მოწყობის რომელი ფორმაა მისაღები სახელმწიფოსთვის.[16] ცხადია, რომ როგორც ესპანეთთან, ისე ნებისმიერ სხვა სახელმწიფოსთან მიმართებაში, საჯარო ხელისუფლების ტერიტორიული ორგანიზაციის ამა თუ იმ მოდელის ორგანულობა, კონკრეტული საზოგადოების სინამდვილეში, ბევრად დეტერმინირებულია სახელმწიფოს ისტორიული განვითარების კანონზომიერებით. ესპანეთის სახელმწიფოს ისტორია მდიდარია მართვის ავტორიტეტული, ცენტრალისტური ტრადიციებით. ესპანეთის პოლიტიკური რეგიონალიზაცია პირველად ფრანკოს სიკვდილის შემდეგ განხორციელდა. მანამდე ესპანეთი იცნობდა დეცენტრალიზებული მმართველობის მხოლოდ ორ ხანმოკლე პერიოდს: 1873-74 წლების ფედერალურ რესპუბლიკას და 1931-1936 წლების ესპანეთის მეორე რესპუბლიკას.[17]

სახელმწიფოს ტერიტორიული დეცენტრალიზაციისაკენ მიმართული ღონისძიებები ეფუძნებოდა ესპანეთის ისტორიულად დამკვიდრებული რეგიონალიზმის ტრადიციებს და აშკარად გამოხატულ რეგიონალურ თვითშეგნებას არა მარტო ბასკეთსა და კატალონიაში, არამედ გალიციაში, ანდალუზიაში, ასტურიასა და სხვა ისტორიულ მხარეებში.[18]

რეგიონალიზმმა ესპანეთის პოლიტიკურ ისტორიაში პირველი კონკრეტული სახელმწიფოსამართლებრივი კონტურები შეიძინა მხოლოდ 1931 წლის კონსტიტუციაში, რაც შეეხება ესპანეთის 1978 წლის კონსტიტუციას, იგი არ აყალიბებს არც უნიტარული და არც ფედერაციული სახელმწიფოს მოდელს. ესპანეთის მოქმედმა კონსტიტუციამ ვერ შეძლო, ერთმნიშვნე-

---

16 *გოგიაშვილი გ.*, შედარებითი ფედერალიზმი, თბ., 2000, 33-40.

17 იხ. <http://en.wikipedia.org/wiki/First_Spanish_Republic >.

18 *Börzel T. A.*, The Spanish State of Autonomies as a form of competitive regionalism, 93-102, Cambridge University Press, 2001.

ლოვნად განესაზღვრა დამოკიდებულება ეროვნულ-სახელმწიფო ერთიანობასა და რეგიონალიზმს შორის. 1979 წლის კონსტიტუციისათვის ასევე უცხოა ერთმნიშვნელოვანი დამოკიდებულება ეროვნული სახელმწიფოს მოდელისადმი: კონსტიტუციის პრეამბულაში გვხვდება როგორც „ესპანელების", ისე „ესპანეთის ხალხების" ცნება.[19]

ესპანეთის კონსტიტუცია[20], სახელმწიფოს ტერიტორიული მოწყობის მოდელთან დაკავშირებული ორაზროვანი და გაურკვეველი დებულებებისგან განსხვავებით, ერთმნიშვნელოვნად და არაორაზროვნად აღიარებს „ესპანელი ერის განუყოფელ ერთიანობას". კონსტიტუციის მე-3 მუხლის მიხედვით, კასტილიური ენა უნდა იყოს „სახელმწიფოს ოფიციალური ესპანური ენა". ყველა ესპანელი მოვალეა იცოდეს და უფლება აქვს გამოიყენოს კასტილიური ენა. კონსტიტუციის თანახმად, დანარჩენ „ესპანურ ენებს" შესაბამის ავტონომიურ ერთეულში ასევე აქვს ოფიციალური სტატუსი. ესპანეთის ავტონომიური ერთეულები პოლიტიკური ხასიათის საჯარო სამართლის ტერიტორიული გაერთიანებაა; ავტონომიები, კონსტიტუციის შესაბამისად, თავიანთი კომპეტენციის ფარგლებში ახორციელებს ტერიტორიული ერთეულების პოლიტიკურ ხელმძღვანელობასაც. შესაბამისად, დასაშვებია, რომ ავტონომიური ერთეულის პოლიტიკა განსხვავდებოდეს ცენტრალური სახელმწიფოს პოლიტიკისგან.

ესპანეთის კონსტიტუცია ერთმანეთისგან განასხვავებს „ეროვნებებისა" და „რეგიონების" ცნებებს. ამასთან, არაფერს ამბობს იმაზე, არსებობს თუ არა „შერეული ეროვნებები" ან რამდენად საკმარისია „ეროვნულობის" დასადგენად მხოლოდ ლინგვისტური განსხვავების აღიარება. ასევე გაურკვეველია, თუ რა ნიშნის საფუძველზე უნდა განსხვავდეს „ეროვნებათა" ავტონომია „რეგიონის" ავტონომიისაგან. ესპანეთის კონსტიტუცია ასევე ბუნდოვნად აყალიბებს ცენტრალურ ხელისუფლებასა და ავტონომიურ ერთეულებს შორის კომპეტენციათა გამიჯვნის მექანიზმსაც. შეიძლება ითქვას, რომ რეგიონალიზმის მწვავე თემა ესპანეთის 1978 წლის კონსტიტუციაში საკმაოდ გაურკვეველი შინაარსის მქონე კატეგორიებით იქნა ფორმულირებული, რომელთა დაზუსტებაც მომავალს მიენდო.

საჯარო ხელისუფლების ტერიტორიული ორგანიზაციის ესპანური მოდელის განხილვა აშკარად ცხადყოფს, რომ რეგიონები ესპანეთში საკმაოდ ფართო უფლებამოსილებითაა აღჭურვილი: ავტონომიურ გაერთიანებებს მიღებული აქვს თავიანთი სტრუქტურული ორგანიზაციის განმსაზღვრელი სტატუსები; რეგიონებში ფუნქციონირებს სახელისუფლო ორგანოთა ავტონომიური სტრუქტურა და ადგილობრივი სასამართლო ორგანოები; შექმნილია რეგიონალური პოლიციის სამსახური; ავტონომიებს თავიანთი ჰერალდიკური სიმბოლოებიც აქვს. იმის გათვალისწინებით, რომ ყოველივე ეს კომპეტენციათა საკმაოდ დეტალური გამიჯვნის პირობებში ხდება, შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ ავტონომიურ გაერთიანებებს ესპანეთში ფედერალური სახელმწიფოს სუბიექტზე მეტი თუ არა ნაკლები ავტონომიურობის ხარისხი ნამდვილად არ აქვთ, მიუხედავად ამისა, მათი სტატუსის ფედერაციის სუბიექტის სამართლებრივ მდგომარეობასთან გათანაბრება არ იქნებოდა მართებული და თეორიულად კორექტული.[21] ამასთან, თუ ევროპაში სწრაფი ტემპებით მიმდინარე ინტეგრაციული პროცესებიც იქნება გათვალისწინებული, ცხადი ხდება, რომ ესპანეთის ცალკეულ რეგიონებში სეპარატისტულ განწყობილების განვითარებას არ აქვს რეალური პერსპექტივა, ხოლო ერთიანი ესპანეთის განვითარებას – ალტერნატივა.

---

19 იხ. <http://www.senado.es/constitu_i/indices/consti_ing.pdf>.

20 იქვე.

21 *ჯანაშვილი ლ.,* ესპანეთის რეგიონალიზმის ევოლუცია კონსტიტუციურ კანონმდებლობაში, 4, 2002, 59-60.

5.2. იტალია

საჯარო ხელისუფლების ტერიტორიული ორგანიზაციის იტალიური მოდელიც რეგიონალიზმის პრინციპზეა აგებული. თუ ესპანური რეგიონალიზმის ძირითადი განმსაზღვრელი ფაქტორი ეთნიკური პრობლემა იყო, იტალიის „ოლქების სახელმწიფოდ" ფორმირება ქვეყნის სამხრეთის რეგიონების ჩამორჩენილობით აიხსნება.

აღსანიშნავია, რომ მიუხედავად უძველესი მემკვიდრეობისა, რომელიც ქვეყანას რომაული ცივილიზაციიდან მოსდგამს, იტალიის თანამედროვე კონსტიტუციონალიზმის ისტორია მხოლოდ საუკუნე-ნახევარს მოიცავს. სახელმწიფოებრიობის განვითარების ამ ხანმოკლე მონაკვეთში იტალიამ კონსტიტუციური მონარქიის, ფაშისტური დიქტატურისა და დემოკრატიული რეფორმების ეტაპები განვლო და 1947 წლის 22 დეკემბერს მიღებული ერთ-ერთი ყველაზე დემოკრატიული კონსტიტუციით მოვიდა დღემდე.

იტალიის ძირითადმა კანონმა ტერიტორიული ორგანიზაციის პრინციპად უნიტარიზმი აღიარა, ამასთან საჯარო ხელისუფლების ფართო დეცენტრალიზაცია და ოლქებისათვის ავტონომიურ უფლებამოსილებათა მინიჭება გაითვალისწინა. იტალია 20 ტერიტორიულ ერთეულად დაიყო და ყველა მათგანს მიენიჭა ავტონომიური ოლქის სტატუსი. თუმცა, სიმეტრიულობა იტალიის შემთხვევაშიც დაირღვა და, ფართო უფლებამოსილებების ეროვნულ-ტერიტორიულ ერთეულებთან ერთად, ადმინისტრაციულ-ტერიტორიული ავტონომიებიც შეიქმნა, მაგრამ ესპანური მოდელისაგან განსხვავებით, იტალიაში ეროვნულ-ტერიტორიული ავტონომიურობის შექმნა ორმა – სოციალურ-ეკონომიკურმა და ეთნიკურ-ლინგვისტურმა – მოტივაციამ განაპირობა.[22]

ესპანეთის 1931 წლის კონსტიტუციისაგან[23] განსხვავებით, იტალიურ კონსტიტუციაში[24] მოცემულია ავტონომიური ოლქების სრული ჩამონათვალი: პიემონტი, ვალე-დ'აოსტა, ლომბარდია, ტრენტინო-ალტო-ადიჯე, ვენეტო, ფრიული-ვენეცია-ჯულია, ლიგურია, ემილია-რომანია, ტოსკანა, უმბრია, მარკე, ლაციო, აბრუცო, მოლიზე, კამპანია, აპულია, ბაზილიკატა, კალაბრია, სიცილია და სარდინია.

საოლქო ავტონომია იტალიაში უფლებამოსილია, ჰყავდეს საკუთარი სახელმწიფო ორგანოები და ჰქონდეს ოლქის შიდა ორგანიზაციისა და საქმიანობის წესის განმსაზღვრელი საკანონმდებლო აქტი – სტატუტი.

კონსტიტუცია, რესპუბლიკის კანონმდებლობით დადგენილი პრინციპების საფუძველზე, ოლქების შემადგენლობაში არსებულ პროვინციებსა და კომუნებს მოქმედ ავტონომიურ წარმონაქმნად აღიარებს. პროვინციები და კომუნები სახელმწიფოებრივი და საოლქო დაყოფის ტერიტორიული ერთეულებია. პროვინციები შეიძლება დაიყოს ოლქებად. შესაბამისი ადმინისტრაციული ფუნქციებით. მიუხედავად იმისა, რომ იტალიის 1947 წლის კონსტიტუციამ[25] ქვეყნის შემადგენლობაში შემავალი ოლქების ნუსხა განსაზღვრა, მან მათი საზღვრების შეცვლის, მათგან პროვინციებისა და კომუნების გამოყოფის შესაძლებლობაც გაითვალისწინა, როგორც ეს 1963 წელს მოლიზეს ოლქის შექმნასთან დაკავშირებით მოხდა.

---

22 იხ. <http://en.wikisource.org/wiki/Constitution_of_Italy>.

23 იხ. <http://production.clinccetcr.illinois.cdu/REPOSITORYCACHE/30/Q5yIX5tC8600tRU2W626ZMl50lZBw60Lh1f87D7C8Pw62oP797cB900ax15KOQ4USxKCS3zEFI97LguMwL8S8IIKWOR8nd2cUcuNyi-Avp33_19231.pdf>.

24 იხ. 131-ე მუხლი, <http://en.wikisource.org/wiki/Constitution_of_Italy>.

25 მე-5 მუხლი.

ძირითადი კანონის თანახმად, საოლქო საბჭოს პოზიციათა განხილვის შემდეგ შეიძლება კონსტიტუციური კანონით მიღებულ იქნეს გადაწყვეტილება ოლქების შერწყმის ან ცალკე ოლქის შექმნის შესახებ, თუკი მისი ტერიტორიის მოსახლეობა მილიონს აღემატება და თუ ახალი ოლქის შექმნას მოითხოვენ დაინტერესებული მოსახლეობის მუნიციპალურ საბჭოთა არანაკლებ ერთი მესამედი, რაც გამოხატულია რეფერენდუმზე მოსახლეობის უმრავლესობის ნების დადასტურებით.

აღსანიშნავია, რომ ავტონომიათა შიდა სტრუქტურული ორგანიზაციისა და მათ მიერ კანონშემოქმედებითი უფლებამოსილებების რეგლამენტაციის თვალსაზრისით, იტალიის ძირითადი კანონი შედარებით დეტალური და იმპერატიულია, ვიდრე ესპანეთის 1978 წლის კონსტიტუცია. თუმცა, ამგვარ დეტალიზაციას ხელი არ შეუშლია იტალიის ოლქებისათვის საკმაოდ ფართო უფლებამოსილებები დაემტკიცებინათ, რის გამოც მათი სამართლებრივი მდგომარეობის ფედერაციის სუბიექტების სტატუსთან შედარებაც კი გამოიწვია. მკვლევარი *ტ. ვასილიევა* აღნიშნავს, რომ იტალიის ოლქების კომპეტენცია მოცულობითი თვალსაზრისით უახლოვდება, ხოლო ზოგიერთ შემთხვევაში აჭარბებს ფედერაციის სუბიექტთა სტატუსსა და შედარებისათვის მაგალითად ასახელებს ავსტრიული მიწებისა და ინდოეთის შტატების უფლებამოსილებებს.[26]

იტალიის კონსტიტუციამ ქვეყნის ტერიტორიული ორგანიზაციის ფართო დეცენტრალიზაციისა და რეგიონალიზმის პრინციპის საფუძველზე, მიზნად დაისახა ქვეყნის რეგიონების სოციალურ-ეკონომიკური განვითარების დონეებს შორის სხვაობის დაძლევა და ცალკეულ ავტონომიურ ოლქებში მცხოვრები ეროვნულ-ლინგვისტური უმცირესობებისათვის ფართო უფლებების სარეალიზაციოდ ხელსაყრელი გარემოს შექმნა.

იტალიის ძირითადი კანონის თანახმად, სტატუტი, როგორც ოლქის საქმიანობისა და მისი სტრუქტურული ორგანიზაციის განმსაზღვრელი ძირითადი ნორმატიული აქტი, ყველა ავტონომიას უნდა ჰქონდეს. კონსტიტუცია პირდაპირ განსაზღვრავს, რომ სიცილიას, სარდინიას, ტრენტინო-ალტო-ადიჯეს, ფრიული-ვენეცია-ჯულიასა და ვალე-დ'აოსტა კონსტიტუციური კანონებით დამტკიცებული სპეციალური სტატუსების საფუძველზე ავტონომიის საგანგებო ფორმა და პირობები აქვთ. იტალიური რეგიონალიზმის ასიმეტრიის დამახასიათებელი ერთ-ერთი ნიშან-თვისება ზემოაღნიშნულ კონსტიტუციურ დებულებაში იმთავითვე იკვეთება: საგანგებო უფლებამოსილების მქონე ავტონომიათა სტატუტები კონსტიტუციის შემადგენელი ნაწილია, მაშინ როდესაც დანარჩენი 15 ოლქის სტატუტი ჩვეულებრივი, მიმდინარე კანონით მიიღება.

იტალიური რეგიონალიზმის პოლიტიკურ-სამართლებრივ ბუნებაზე გარკვეული გავლენა ეროვნული უმცირესობების პრობლემამ იქონია. თუმცა, ესპანეთისგან განსხვავებით, აღნიშნული საკითხი გადამწყვეტ როლს არ ასრულებს, რადგან მოსახლეობის 94% იტალიელები არიან. მიუხედავად იმისა, რომ მულტიეთნიკური ფაქტორი სხვადასხვა როლს ასრულებს ესპანეთისა და იტალიის პოლიტიკურ ცხოვრებაში, ორივე ქვეყანაში შეიმჩნევა ერთგვარი მსგავსება ეროვნებათშორისი ურთიერთობების რეგულირებისას. უპირველეს ყოვლისა, აშკარაა ინდივიდუალური მიდგომა ეთნიკური ჯგუფებისადმი მათი მოთხოვნების, რაოდენობრივი და ხარისხობრივი მახასიათებლების გათვალისწინებით.[27]

---

[26] *Васильева Т.А.*, Правовое положение областей с обычным статутом в Итальянской Республике, Советское государство и право, №5, 1983, 123.

[27] იხ. <http://gendocs.ru/docs/18/17638/conv_1/file1.pdf>.

6. საქართველოს ტერიტორიული მოწყობის პრობლემები და რეგიონალიზმი

რეგიონალური ტერიტორიული ორგანიზაციის ესპანური და იტალიური ფორმირების განხილვის მთავარი მიზანი ევროპული გამოცდილების ქართულ რეალობასთან მიმართების გააზრებაა. სწორედ ამ ევროპული ქვეყნებისა და საქართველოს სახელმწიფოებრიობის განვითარების პროცესში არსებული მთელი რიგი სირთულეების ერთგვაროვნებით იყო ნაკარნახევი, ჩვენი ტერიტორიული ორგანიზაციის გადაუჭრელი პრობლემების ფონზე, მათი გამოცდილებით დაინტერესება. მით უფრო, რომ ქვეყნის ერთიანობისა და მართვის თვალსაზრისით, სახეზეა ამ სირთულეების განმაპირობებელი წინაისტორიული პარალელები: როგორც ესპანეთის და განსაკუთრებით, იტალიის შემთხვევაში, საქართველოშიც ერთიანი დამოუკიდებელი სახელმწიფოს ფორმირება გვიან მოხდა; რეგიონალიზმი, როგორც ქვეყნის ტერიტორიული მოწყობის ოპტიმალური ფორმა, ესპანეთსა და იტალიაში ტოტალიტარული, ცენტრალიზებული რეჟიმების ხანგრძლივი არსებობის შემდეგ დამკვიდრდა. ერთპარტიული 70-წლიანი პერიოდის დასრულების შემდეგ საქართველო ტერიტორიული ორგანიზაციის ანალოგიური, მოუგვარებელი პრობლემების წინაშე აღმოჩნდა; ეთნიკური ფაქტორი, რომლის რეგულირება ესპანური და იტალიური რეგიონალისტიკის ერთ-ერთი მთავარი მიზანია, საქართველოსთვისაც სერიოზულ პრობლემად ჩამოყალიბდა და ქვეყნის ტერიტორიული მოწყობის კონსტიტუციური დაურეგულირებლობა განაპირობა. მეტიც, ესპანეთისა და იტალიის მსგავსად, სეპარატისტული მისწრაფებები დე იურე ქვეყნის შემადგენლობაში შემავალ ტერიტორიულ ერთეულებში დღესაც მძლავრობს. არსებული რეალობა, რომლის გათვალისწინებითაც საქართველოში ტერიტორიული პრობლემის გადაწყვეტა აქტუალურია, მთელი რიგი განმსაზღვრელი ფაქტორებითა და თავად პროცესის მიმდინარეობით შეიძლება განვიხილოთ ესპანეთისა და იტალიის გამოცდილებასთან კავშირში. ამდენად, რეგიონალიზმის იურიდიული ბუნების გაანალიზების ჩვენ მიერ განხორციელებული პირველი კომპლექსური მცდელობა, ვფიქრობთ, ხელს შეუწყობს პრაქტიკაში ტერიტორიული ორგანიზაციის ფორმათა შორის სწორ არჩევანს, რაციონალური ტერიტორიული მოდელის შემუშავებას და დამკვიდრებას.

ისტორიულად, სამთავროებად და სამეფოებად დაქსაქსული ქართული სახელმწიფოსათვის ტერიტორიული მთლიანობის საკითხი ყოველთვის წარმოადგენდა მტკივნეულ პრობლემას. მიუხედავად ქართველი მეფეების ძალისხმევისა, ქვეყნის გამთლიანებას როგორც ობიექტური მიზეზები – გარეშე დამპყრობთა გაუთავებელი აგრესია, ასევე სუბიექტური ფაქტორები – ცალკეული სამთავროების ღალატი და ურჩობა, ხშირად შეუძლებელს ხდიდა. მიუხედავად ამისა, „საქართველოს“, როგორც სახელმწიფოსათვის დამახასიათებელი ნიშნების მქონე ერთიანი გეოპოლიტიკური სივრცის შემცველ ცნებას, ხანგრძლივი და ხანმოკლე ეპიზოდური ისტორია აქვს. ქართული მიწების საბოლოო გაერთიანება მხოლოდ XIX-ის 60-იან წლებში, რუსეთის იმპერიის უღელქვეშ მოხერხდა. სწორედ ამ პერიოდში გააქტიურდა საქართველოში ეროვნული მოძრაობა, რომლის მთავარი მიზანი დამოუკიდებელი სახელმწიფოებრიობის დამკვიდრება იყო. ეს შესაძლებელი გახდა 1918 წლის 26 მაისს, როდესაც ეროვნული საბჭოს სხდომაზე მიღებულ იქნა საქართველოს დამოუკიდებლობის აქტი. მალევე, დამფუძნებელი კრების მიერ 1921 წლის 21 თებერვლის კონსტიტუციის მიღებით დამოუკიდებლობა კონსტიტუციურად გაფორმდა, თუმცა ამან ვერ შეაფერხა ბოლშევიკური ანექსია. საქართველოს დამოუკიდებლობა 1921 წლის 25 თებერვალს გასაბჭოებით იქნა შეწყვეტილი.

კონსტიტუციის შესაბამისად, საჭირო გახდა ქვეყნის ტერიტორიული მოწყობის მოგვარება. ამ საკითხის მოგვარებას ცალკეული პარტიები სხვადასხვა ასპექტით განიხილავდნენ. პოლიტიკური მრწამსიდან გამომდინარე, ეროვნულ-დემოკრატიული პარტია უარყოფდა ფედერალიზმის იდეას. მათ ფედერაციული მოწყობა მხოლოდ და მხოლოდ იმ ქვეყნებისთვის მიაჩნდათ გამართლებულად, რომლებიც ისტორიულად კონფედერაციულ ელემენტებს შეიცავდნენ. ამასთან, მათი აზრით, ფედერაციული სტრუქტურის აუცილებლობა შესაძლოა დიდი ტერიტორიის მქონე ქვეყანაში წამოჭრილიყო, სადაც უნიტარული სისტემა ეფექტური მმართველობისთვის ვერ ქმნიდა ხელსაყრელ პირობებს.

ფედერალისტები იზიარებდნენ ეროვნულ-დემოკრატების პოზიციას. თუმცა, მათ მიერ ფედერალიზმის უარყოფა ისტორიულ მოტივებთან ნაკლებად იყო დაკავშირებული. ისინი მიიჩნევდნენ, რომ სანამ საქართველოში სახელმწიფო ძალას არ მოიკრებდა, სახელმწიფოს ფედერალური სტრუქტურირება ქვეყნისათვის ზიანის მომტანი შეიძლება ყოფილიყო. ცნობილია ფედერალისტი *გ. ბარათაშვილის* სიტყვები საკონსტიტუციო კომისიის 1919 წლის 2 ივლისი სხდომაზე: „მე დღეს მხარს ვუჭერ უნიტარულ სახელმწიფოს, თუმცა ფედერალისტი ვარ".[28]

ფედერალისტები მხარს უჭერდნენ ავტონომიური ტერიტორიული ერთეულებისათვის ფართო უფლებამოსილებების დელეგირების პრინციპს, რაც, მათი აზრით, არა მხოლოდ ადგილობრივი მნიშვნელობის საკითხების გადაჭრის, არამედ ამ ტერიტორიების განვითარების საუკეთესო საშუალება იქნებოდა. როგორც ჩანს, ფედერალისტები არ გამორიცხავდნენ ფედერალიზმს, როგორც საქართველოს ტერიტორიული მოწყობის სამომავლო ფორმას, თუმცა იმხანად ქვეყნის ტერიტორიული მოწყობის რეალურ საფუძვლად მათ დეცენტრალიზებული უნიტარიზმი ესახებოდათ.

1921 წლის კონსტიტუციის პირველი მუხლის თანახმად: „საქართველო არის თავისუფალი, დამოუკიდებელი და განუყოფელი სახელმწიფო". მიუხედავად იმისა, რომ უნიტარიზმის ტერმინი პირველ მუხლში პირდაპირ გამოყენებული არ არის, საკონსტიტუციო კომისიის სხდომებზე მიმდინარე დებატების მონაწილეთა უმრავლესობის სულისკვეთების გათვალისწინებით, ნათელია, რომ დამფუძნებლები განუყოფელ სახელმწიფოში უნიტარულ სახელმწიფოს გულისხმობდნენ. მათი აზრით, უნიტარული სახელმწიფო არ ეწინააღმდეგებოდა რესპუბლიკის დემოკრატიულ ბუნებას, რადგან ეს ცნება შესაძლებლად მიიჩნევდა თავის არსში როგორც ავტონომიური მმართველობის სტატუსის მქონე ტერიტორიული ერთეულების, ასევე ადგილობრივი თვითმმართველობის ინსტიტუტების შეთავსებას. ამასთან, გათვალისწინებული იყო, რომ უნიტარიზმი არ გამორიცხავდა ისეთ ავტონომიურ მმართველობას, რომლის დროსაც ავტონომიურობა არ გულისხმობდა „სახელმწიფოებრივი" დამოუკიდებლობის მქონე წარმონაქმნების არსებობას.

საკონსტიტუციო კომისიის მუშაობის მანძილზე აჭარისა და ზაქათალას საბოლოო ბედი ჯერ არ იყო ცნობილი. სწორედ აქედან გამომდინარე, კომისიის ზოგიერთი წევრი გამოდიოდა წინადადებით, რომ კონსტიტუციაში მხოლოდ აფხაზეთის ავტონომიური მმართველობის შესახებ შეეტანათ მუხლი, ხოლო ამ ორი ტერიტორიული ერთეულის სტატუსის რეგლამენტაციისაგან მოცემულ ეტაპზე თავი შეეკავებინათ. კომისიის წევრთა მეორე ნაწილი მიიჩნევდა, რომ კონსტიტუციაში ავტონომიურ ერთეულთა სტატუსის დაფიქსირება იმთავითვე ნათელს მოჰ-

---

[28] საქართველოს სტრატეგიული კვლევებისა და განვითარების ცენტრის ბიულეტენი, 48, თებერვალი, 2001, 8.

ფენდა ქვეყნის ტერიტორიული მოწყობის პრინციპებს და ამით საფუძველს ჩაუყრიდა სახელმწიფოს ტერიტორიულ მთლიანობას. როგორც ჩანს, უკანასკნელმა მოსაზრებამ უმრავლესობის მხარდაჭერა მოიპოვა და კონსტიტუციის 11-ე თავი ავტონომიური მმართველობის პრინციპებს მიეძღვნა. დებულების თანახმად „საქართველოს რესპუბლიკის განუყოფელ ნაწილებს – აფხაზეთს (სოხუმის ოლქი), სამუსლიმანო საქართველოს (ბათუმის მხარე) და ზაქათალას (ზაქათალას ოლქი) ენიჭებოდა ადგილობრივ საქმეებში ავტონომიური მმართველობა“ (მუხლი 107). მომდევნო მუხლში განისაზღვრა, რომ ავტონომიათა „დებულებანი შემუშავებული იქნება ცალკე კანონით“ (მუხლი 108). ცხადია, აღნიშნული კონსტიტუციური მოთხოვნის განხორციელება საქართველოს ანექსიის შედეგად შეუძლებელი გახდა.

საკონსტიტუციო კომისიის წევრთა უმრავლესობა ავტონომიური მმართველობის სტატუსის მინიჭებას გამართლებულად მიიჩნევდა იმ შემთხვევაში, თუ მოცემული ტერიტორიული ერთეული დასახლებული იყო განსხვავებული ეთნოსით, მოიცავდა გარკვეული სიდიდის ტერიტორიას ან ეკონომიკური თვალსაზრისით განსაკუთრებული მნიშვნელობის ტერიტორიას წარმოადგენდა. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ლოგიკურია, რომ დამოუკიდებლობის გამოცხადების პირველი დღეებიდანვე მიმდინარეობდა მსჯელობა აფხაზეთის სტატუსის გარშემო. შემუშავდა აფხაზეთის ავტონომიური მმართველობის დებულება, რომელიც 1920 წლის დეკემბერში განსახილველად წარედგინა დამფუძნებელ კრებას. ამ დებულების მიხედვით, ავტონომიური მმართველობა გულისხმობდა საკუთარ უფლებამოსილებას სხვადასხვა სფეროში. აფხაზეთის ავტონომიაში ფუნქციონირებდა 30 წევრისგან შემდგარი საკანონმდებლო ორგანო – „სახალხო საბჭო“ და მისი აღმასრულებელი ორგანო – „აფხაზეთის კომისარიატი“. აფხაზეთის ავტონომიური მმართველობის დებულება რესპუბლიკის პარლამენტის მიერ მტკიცდებოდა და მასში ცვლილებების შეტანის ინიციატივის უფლება აფხაზეთის სახალხო საბჭოსა და საქართველოს პარლამენტს ეკუთვნოდა.[29]

მნიშვნელოვან პოლიტიკურ საკითხად იქცა „სამუსლიმანო საქართველოს“, ანუ აჭარის რეგიონის სტატუსის განსაზღვრა თურქეთიდან საქართველოს შემადგენლობაში მისი დაბრუნების შემდეგ.

ფედერალისტების აზრით, მართალია აჭარა დიდი ხნის განმავლობაში თურქეთის უღელქვეშ იმყოფებოდა, მაგრამ ამის გამო აჭარლები საქართველოს სხვა მხარეების მცხოვრებლებზე ნაკლებ ქართველებად არ უნდა ყოფილიყვნენ მიჩნეული, შესაბამისად, მათთვის არც ავტონომიური მმართველობის სტატუსის მინიჭება იქნებოდა გამართლებული. მიუხედავად ამგვარი პოზიციისა, სახელმწიფო იძულებული იყო, ნაკისრი პოლიტიკური ვალდებულების შესრულების მიზნით, აჭარისთვის მიენიჭებინა ავტონომიის სტატუსი, რაც ამ ტერიტორიის საქართველოს ფარგლებში დაბრუნების აუცილებელ წინაპირობას ქმნიდა.

აჭარის ავტონომიური საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკა 1921 წლის 16 ივლისს შეიქმნა და მისი განვითარებაც გარკვეული სპეციფიკურობით ხასიათდებოდა. აჭარის ისტორიული მხარე XVI საუკუნის II ნახევარში თურქ-ოსმალთა მიერ იქნა მიტაცებული და მისი სამშობლოსთან შემოერთება მხოლოდ რუსეთსა და თურქეთს შორის 1921 წლის 16 მარტს გაფორმებული ხელშეკრულების საფუძველზე მოხერხდა. სწორედ ამ შეთანხმების ძალით, რუსეთმა აჭარისათვის ავტონომიური სტატუსის მინიჭების ვალდებულება იკისრა, რაც განხორციელდა კიდეც საქართველოს რაიკომის 1921 წლის 16 ივლისის დეკრეტით.

---

[29] *მაცაბერიძე მ.*, საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციის პოლიტიკური კონცეფცია, „ცოდნა“, თბ., 1996.

სამხრეთ ოსეთის ავტონომიური ოლქის არსებობა 1922 წლის 20 აპრილს გაფორმდა რუსეთის კომუნისტური პარტიის ცენტრალური კომიტეტის კავკასიის ბიუროს გადაწყვეტილების საფუძველზე, საქართველოს სსრ ცენტრალური აღმასრულებელი კომიტეტისა და სახკომსაბჭოს მიერ მიღებული დეკრეტით „სამხრეთ ოსეთის ავტონომიური ოლქის მოწყობის შესახებ". ამგვარად, სამხრეთ ოსეთის ავტონომიური ოლქის შექმნა საქართველოს ისტორიულ რეგიონში, სადაც ოსური მოსახლეობა იმთავითვე უმცირესობას ქმნიდა, უშუალოდ რუსი ბოლშევიკების ინიციატივითა და მონაწილეობით განხორციელდა. 1990 წლის 11 დეკემბრის კანონით, საქართველოს უმაღლესმა საბჭომ სამხრეთ ოსეთის ავტონომიური ოლქი გააუქმა, რასაც რეგიონში შეიარაღებული კონფლიქტების დაწყება მოჰყვა.

ავტონომიურ რესპუბლიკებში ხელისუფლების უმაღლესი ორგანო – უმაღლესი საბჭო, ხოლო მმართველობის უმაღლესი ორგანო მინისტრთა საბჭო იყო. ავტონომიურ ოლქში ხელისუფლების უმაღლეს ორგანოს სახალხო დეპუტატთა საბჭოს აღმასრულებელი კომიტეტი წარმოადგენდა. ამრიგად, საბჭოთა პერიოდში საქართველოს ტერიტორიული ორგანიზაციის ფუნქციონირება სქემატურად პირამიდის სახით შეიძლება იქნეს წარმოდგენილი: ცენტრალური ხელისუფლების ორგანოები, ავტონომიური რესპუბლიკები (აფხაზეთისა და აჭარის); ავტონომიური ოლქი (სამხრეთ ოსეთის) და დანარჩენი ტერიტორიული ერთეულები, რომლების უშუალოდ საბჭოთა რესპუბლიკის ცენტრალურ ხელისუფლებას ექვემდებარებოდნენ. 70 წლის მანძილზე საქართველოში არსებული ტერიტორიული ერთეულების ავტონომიურობის ორ ფორმას (ავტონომიური რესპუბლიკა და ავტონომიური ოლქი) შორის სხვაობა იმით გამოიხატებოდა, რომ ინსტიტუციური თვალსაზრისით, ავტონომიური რესპუბლიკა საქართველოს საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკის მსგავს სისტემას წარმოადგენდა და ავტონომიურ ოლქთან შედარებით უფრო ფართო უფლებამოსილებით სარგებლობდა. რაც შეეხება ავტონომიურ ოლქს, ის თვითადმინისტრირების უფრო დაბალ ხარისხს ითვალისწინებდა.

80-იანი წლების დასასრულსა და 90-იანი წლების დასაწყისში საბჭოთა კავშირის დაშლის პერსპექტივა გარდაუვალი გახდა. 1990 წლის ოქტომბერში საქართველოში საბჭოთა სივრცეში პირველად ჩატარდა მრავალპარტიული არჩევნები, რომლის შედეგად ხელისუფლებაში ეროვნული ძალები მოვიდნენ. იმავე წლის ნოემბერში საქართველოში გარდამავალი პერიოდი გამოცხადდა. ახალი კონსტიტუციის შესამუშავებლად შეიქმნა საკონსტიტუციო კომისია. მანამდე კი, უზენაესმა საბჭომ 1978 წლის 15 აპრილს კონსტიტუციის 185 მუხლიდან 33 მუხლი გააუქმა, დანარჩენში ცვლილებები შეიტანა და 16 ახალი რედაქციის მუხლი დაამატა. ამ ცვლილებებიდან ყველაზე მნიშვნელოვანი იყო პრეზიდენტის ინსტიტუტის დამკვიდრება, ასევე პრეფექტებისა და საკრებულოს სისტემის შემოღება და 1990 წლის 11 დეკემბრის კანონით სამხრეთ ოსეთის ავტონომიური ოლქის გაუქმება. როგორც ცნობილია, უზენაესი საბჭოს ამ უკანასკნელ გადაწყვეტილებას ცხინვალის რეგიონში შეიარაღებული დაპირისპირება მოჰყვა, რამაც ქვეყნის ამ ისტორიულ მხარეში საქართველოს იურისდიქციის შეწყვეტა გამოიწვია. მოგვიანებით, ანალოგიურმა პროცესებმა თავი იჩინა აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის ტერიტორიაზე, რასაც 1993 წელს აფხაზეთში სეპარატისტული მოძრაობის გამარჯვება მოჰყვა. საქართველოს ერთიანი სახელმწიფოს იურისდიქციის მოქმედება აფხაზეთშიც შეწყდა და ავტონომიური რესპუბლიკა დე ფაქტო ცენტრალური ხელისუფლების გამგებლობიდან გამოვიდა.

ტერიტორიული მთლიანობის აღდგენას დაუკავშირა საქართველოს 1995 წლის 24 აგვისტოს კონსტიტუციამ შემდეგი გადაწყვეტილება: „საქართველოს ტერიტორიული სახელმწიფოებრივი მოწყობა განისაზღვრება კონსტიტუციური კანონით უფლებამოსილებათა გამიჯვნის

პრინციპის საფუძველზე ქვეყნის მთელ ტერიტორიაზე საქართველოს იურისდიქციის სრულად აღდგენის შემდეგ“ (მუხლი 2, პუნქტი 3). ტერიტორიული მთლიანობის აღდგენას დაუკავშირა კონსტიტუციამ ორპალატიანი პარლამენტის შექმნის საკითხიც. ძირითადი კანონის თანახმად, საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე შესაბამისი პირობების შექმნისა და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების ფორმირების შემდეგ, საქართველოს პარლამენტის შემადგენლობაში იქნება ორი პალატა – რესპუბლიკის საბჭო და სენატი.

აჭარისა და აფხაზეთის კონსტიტუციური დებულებების ანალიზი მნიშვნელოვანია საქართველოს ტერიტორიული ორგანიზაციის სამომავლო პერსპექტივებზე მსჯელობის ჭრილში. აჭარის კონსტიტუციის რეგულირების საგანი ავტონომიური რესპუბლიკის სახელმწიფო ხელისუფლების მოწყობის ძირითადი პრინციპები, მისი ადმინისტრაციულ-ტერიტორიული მოწყობა, ავტონომიური რესპუბლიკის სახელმწიფო სიმბოლოებია.

აფხაზეთის უზენაესმა საბჭომ 2000 წლის 8 დეკემბერს ცვლილებები და დამატებები შეიტანა აფხაზეთის სსრ 1978 წლის 6 ივნისის კონსტიტუციაში. სრული ლეგიტიმაციის პირობებში ამ ცვლილებების მიღების მიზანი, ერთი მხრივ, სეპარატისტების კონტროლქვეშ მოქცეულ ტერიტორიაზე მიმდინარე პროცესებისადმი დაპირისპირება, ხოლო მეორე მხრივ, ახალი რეალობის გათვალისწინებით, საბჭოთა პერიოდში მოქმედი აფხაზეთის კონსტიტუციის ძირეული განახლება იყო.

აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის 1978 წლის კონსტიტუცია თვისებრივად შეიცვალა, ფართოდ იქნა დეკლარირებული აფხაზეთში მცხოვრები საქართველოს მოქალაქეების უფლებები და თავისუფლებები. კონსტიტუცია არ შეიცავს ავტონომიური რესპუბლიკის გამგებლობას მიკუთვნებული სფეროების ჩამონათვალს. ავტონომიის ძირითად კანონში მითითებულია, რომ საქართველოსა და აფხაზეთის ერთობლივი და აფხაზეთის გამგებლობას მიკუთვნებული საკითხები ცალკე განისაზღვრება.

კონსტიტუცის თანახმად, ავტონომიური რესპუბლიკის ხელისუფლების უმაღლესი წარმომადგენლობითი ორგანო უმაღლესი საბჭოა, რომლის საქმიანობას სიითი შემადგენლობის უმრავლესობით არჩეული აფხაზეთის უმაღლესი საბჭოს თავმჯდომარე ხელმძღვანელობს. ეს უკანასკნელი უმაღლესი საბჭოს პრეზიდიუმის მუშაობასაც წარმართავს.

აფხაზეთის კონსტიტუციური ნორმების ანალიზიდან ჩანს, რომ კომპტენციათა გამიჯვნის საკითხს აფხაზეთის უმაღლესმა საბჭომ, ობიექტურ მიზეზთა გამო, აარიდა თავი და ცენტრისა და ავტონომიის უფლებრივი გამიჯვნის საკითხის მოგვარება ქვეყნის ტერიტორიული აღდგენის პერიოდისთვის გადაიდო.

სამხრეთ ოსეთის ავტონომიური ოლქი 1990 წელს სეპარატისტების მიერ სამხრეთ ოსეთის საბჭოთა რესპუბლიკად გამოცხადდა და 9 დეკემბერს სამხრეთ ოსეთის ე.წ. დამოუკიდებელ სახელწიფოს უმაღლესი საბჭოს არჩევნები ჩატარდა. საქართველოს რესპუბლიკის უზენაესმა საბჭომ კი 1990 წლის 11 დეკემბერს მიიღო გადაწყვეტილება სამხრეთ ოსეთის ავტონომიური ოლქის გაუქმების შესახებ.

საქართველოში დღეს არსებული ტერიტორიული, ეთნიკური და პოლიტიკური პრობლემებისა და 1995 წლის 24 აგვისტოს ძირითადი კანონის ანალიზის გათვალისწინებით, ცხადია, ქვეყნის ტერიტორიული მოწყობის პერსპექტიულ ვარიანტზე მსჯელობისას, კლასიკური, ცენტრალიზებული უნიტარული ფორმის გარდა, მისაღებია უფრო მოქნილი მოდელი. აღნიშნულიდან გამომდინარე, მართებული იქნება მსჯელობის წარმართვა ორი ალტერნატივის – ფედერალიზმისა და ტერიტორიული მოწყობის ფართო დეცენტრალიზაციის, რეგიონალიზმის მი-

მართულებით. მაგრამ რეგიონალური მოდელის, როგორც ქვეყნის ტერიტორიული მოწყობის ერთ-ერთი რეალური ალტერნატივის, განხილვამდე საჭიროა ყურადღება გამახვილდეს საქართველოს შესაძლო ფედერალურ მოწყობასთან დაკავშირებულ ზოგიერთ უდავოდ გასათვალისწინებელ ფაქტორზე.

თუმცა, უნდა ითქვას, რომ არსებული კონსტიტუციური დანაწესი, საზღვარგარეთის ქვეყნების გამოცდილების გათვალისწინებით, მხოლოდ ფედერალური მოდელის დამკვიდრების ხელშეწყობის წინა პირობად არ უნდა იქნეს განხილული. აღნიშნულის საილუსტრაციოდ ესპანეთისა და იტალიის ტერიტორიული მოწყობის ზემოგანხილული თავისებურებები გამოდგება. მაგალითად, ესპანეთის 1978 წლის ძირითადი კანონით განსაზღვრულია არა მხოლოდ ცენტრალური ხელისუფლების განსაკუთრებულ გამგებლობას მიკუთვნებული სფეროები[30], არამედ ავტონომიური ერთეულების უფლებამოსილებები.[31] ოლქების კომპეტენცია იტალიის 1947 წლის კონსტიტუციითაც არის განსაზღვრული. საყურადღებოა ის ფაქტიც, რომ როგორც ესპანეთის, ასევე იტალიის პარლამენტები ორპალატიანია, რომელთაგან ქვედა პალატა საერთო-ეროვნული წარმომადგენლობის ორგანოა, ხოლო ზედა – ტერიტორიულ ერთეულებს წარმოადგენს. აქვე გათვალისწინებულ უნდა იქნეს ისიც, რომ თანამედროვე კონსტიტუციური სამართლის თეორიაში ბიკამერალური საპარლამენტო სისტემა კარგა ხანია მხოლოდ ქვეყნის ტერიტორიული ორგანიზაციის კონკრეტული ფორმების გამოხატულებას აღარ უკავშირდება.

აღსანიშნავია, რომ ფედერალიზმის იდეამ ჩვენს ქვეყანაში უკვე მოიკიდა ფეხი და მასზე საუბრობს ბევრი, ვისთვისაც ნაცნობია ფედერალიზმის სამართლებრივი ბუნების დამახასიათებელი თავისებურებები. ფედერალიზმი არ შეიძლება და არც უნდა იქნეს განხილული, როგორც ეროვნულ ნიადაგზე აღმოცენებული პრობლემების მოგვარების საშუალება. ეროვნული ნიშნით, როგორც წესი, არც ერთი თანამედროვე ფედერაცია არ არის ორგანიზებული. მსოფლიოში დღეს არსებული ვითარება იმის დასტურია, რომ სეპარატიზმის საფრთხე თანაბრად არსებობს როგორც ფედერალიზმის, ისე უნიტარიზმის პირობებში და ამის ნათელი დადასტურება პოსტსოციალისტური სივრცეა.

დღევანდელი რეალობის გათვალისწინებით, საქართველოს ფედერალურ-ტერიტორიული მოწყობის პერსპექტივაზე მსჯელობა შესაძლოა ნაადრევია, თუმცა სახელმწიფოს ტერიტორიული ორგანიზაციის რეგიონალური მოწყობის ევროპული გამოცდილების შესწავლის შემდეგ, ესპანეთისა და იტალიის გამოცდილების გათვალისწინებით, საქართველოს დღევანდელობისა და წარსულის ანალიზის ფონზე სავსებით რეალურია ფიქრი საქართველოს ტერიტორიულ მოწყობაზე უნიტარიზმის პრინციპებზე ფორმირებული რეგიონალური ტერიტორიული ორგანიზაციის ფორმით.

საქართველოს ტერიტორიული ორგანიზაციის კონტურების თაობაზე ზოგადი ხედვის წარმოდგენამდე, მიზანშეწონილია იმ ძირითადი პრინციპების განსაზღვრა, რომელიც საფუძვლად უნდა დაედოს მომავალი ტერიტორიული მოდელის კონსტრუქციას:

1. ტერიტორიული მოწყობის ნებისმიერი ფორმის პირობებში ქვეყანაში უნდა არსებობდეს ძლიერი, ინსტიტუციურად გამართული ხელისუფლება, რომელიც აღჭურვილი იქნება საერთო-სახელმწიფოებრივი ინტერესების რეალიზაციისა და დაცვისათვის აუცილებელი უფლებამოსილებებით, უზრუნველყოფილ უნდა იქნეს ქვეყანაში კონსტიტუციისა და საერთო-ეროვნული კანონმდებლობის განუხრელი დაცვა-შესრულება და ქვეყნის მთელ ტერიტორიაზე

30 149-ე მუხლი.
31 148-ე მუხლი.

ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების ერთიანი სტანდარტების მოქმედება; ტერიტორიული ერთეულების ფორმირებისას მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული არა მხოლოდ მათი ისტორიულ-გეოგრაფიული საზღვრები, არამედ ეთნიკური სპეციფიკა, ადგილობრივი ადამიანური და ეკონომიკური რესურსები, რომელიც აუცილებელი იქნება არა მხოლოდ რეგიონის მიერ სოციალურ-ეკონომიკური მოთხოვნების დაკმაყოფილებისთვის, არამედ მისი შემდგომი ეკონომიკური განვითარებისათვის.

2. საქართველოს მოსახლეობის მრავალეთნიკური ბუნებიდან გამომდინარე, მიზანშეწონილია, კომპაქტურად დასახლებული ეთნიკური ჯგუფების შემცველი რეგიონების ადმინისტრაციული საზღვრები არ დაემთხვეს ეთნიკური ჯგუფების განსახლების საზღვრებს, ანუ რეგიონი არ უნდა იყოს მონოეთნიკური. ქართული მოსახლეობის წილი რეგიონში ეფექტური მმართველობის განხორციელებას უნდა უზრუნველყოფდეს. აღნიშნული გზით შესაძლებელი იქნება არა მხოლოდ ტერიტორიული გამთლიანების პრობლემის მოგვარება, არამედ ცალკეული რეგიონების სეპარატისტული მისწრაფებების განეიტრალება, როგორც ეს ესპანეთისა და იტალიის შემთხვევაში განხორციელდა.

3. უნდა შემუშავდეს ცენტრსა და რეგიონებს შორის ურთიერთობების ისეთი ფორმები, რომლებიც ცენტრალური და ადგილობრივი ხელისუფლების ინტერესთა ჰარმონიზაციას შეუწყობს ხელს. ქვეყნის ტერიტორიული ერთეულების ეკონომიკური განვითარების ხელშეწყობისთვის მიზანშეწონილია რეგიონლური განვითარების ერთიანი ფონდის შექმნა, რომლის ძირითადი საქმიანობის საგანი ტერიტორიული ერთეულების პროგრამული სუბსიდირება და ინვესტიციების მოზიდვა იქნება. იტალიური ან ესპანური მოდელის წმინდა სახით გაზიარება, ქართული სინამდვილის გათვალისწინებით, ჩვენს ქვეყანაში საკმაოდ რთული იქნება. შესაბამისად, რეგიონალიზმის ევროპულმა გამოცდილებამ ჩვენში გარკვეული სახეცვლილება უნდა განიცადოს. აღნიშნული განპირობებული იქნება აჭარისა და აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკების განსაკუთრებული სტატუსით ერთიანი საქართველოს შემადგენლობაში. მათი სამართლებრივი მდგომარეობა უფრო ფართო იქნება, ვიდრე ესპანეთის ეროვნული და იტალიის სპეციალური ავტონომიებისა. სწორედ ამ ავტონომიური ერთეულების ფართო უფლებამოსილებებია საქართველოში ასიმეტრიული მოდელის დამკვიდრების ძირითადი მიზეზი, ვინაიდან ცალსახაა, რომ ქვეყნის სხვა ტერიტორიული ერთეულები მსგავსი სტატუსით არ აღიჭურვებიან. აჭარა და აფხაზეთი საქართველოს შემადგენლობაში ავტონომიური რესპუბლიკების სტატუსით მე-20 საუკუნის 20-იანი წლებიდანაა წარმოდგენილი და მთელი ამ ხნის მანძილზე ფართო უფლებამოსილებებს ფლობენ. აშკარაა, რომ ამ ორ ავტონომიურ რესპუბლიკას განსაკუთრებული სტატუსი მომავალშიც შეუნარჩუნდებათ. მსგავსი საგანგებო უფლებამოსილების მქონე ავტონომიური ერთეულები იტალიასა და ესპანეთშიც არსებობს, თუმცა საქართველოში განსხვავებული ვითარებაა. კერძოდ, სპეციალური სტატუსის მქონე იტალიური ოლქებისა და ესპანური ავტონომიური გაერთიანებებისგან განსხვავებით, აჭარისა და აფხაზეთის ავტონომიურ რესპუბლიკებს დამფუძნებელი ხელისუფლება აქვთ მინიჭებული და მათი კონსტიტუციის შემუშავებაში, მოქმედი კანონმდებლობის შესაბამისად, საქართველოს პარლამენტი არ მონაწილეობს. მაშინ, როდესაც რეგიონალიზმის იტალიური და ესპანური მოდელის თანახმად, ქვეყნის პარლამენტი ორივე შემთხვევაში არა მხოლოდ მონაწილეობს ავტონომიათა სტატუსის შემუშავებაში, არამედ ამტკიცებს მათ. ქართულ სინამდვილეში აჭარასა და აფხაზეთთან მიმართებით განხორციელებულია ფედერალური ტერიტორიული ორგანიზაციისათვის დამახასიათებელი ნიშანი, როდესაც ფედერაციის სუბიექტები ადგილობრივ დონეზე ფლობენ ე.წ. „დამფუძნებელ ხელისუფლებას“.

საქართველოს მომავალი ტერიტორიული ორგანიზაციის კონცეფციაზე მუშაობისას აჭარისა და აფხაზეთის ავტონომიები და სხვა ტერიტორიული ერთეულების ავტონომიური უფლებები განხილულ უნდა იქნეს, ერთ შემთხვევაში, როგორც საქართველოს მოქალაქეთა პოლიტიკური, ხოლო მეორე შემთხვევაში, ადმინისტრაციული ფორმა. საქართველოში მცხოვრები ეთნიკურ-ლინგვისტური უმცირესობების სოციალურ-კულტურული თვითმყოფადობის შენარჩუნება და განვითარება ეროვნულ-კულტურული ავტონომიის ფორმების გამოყენებით უნდა განხორციელდეს. შექმნილი პოლიტიკური ვითარება გვაფიქრებინებს, რომ, აჭარასა და აფხაზეთთან ერთად, სხვა ტერიტორიულ ერთეულებზე უფრო ფართო სტატუსი უნდა მიენიჭოს ცხინვალის რეგიონს. თუმცა, თავისი მოცულობით ამ რეგიონის სამართლებრივი მდგომარეობა არ უნდა გავუთანაბროთ აჭარისა და აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკების სტატუსს. იტალიური და ესპანური გამოცდილების გათვალისწინებით, მიზანშეწონილად მიგვაჩნია, ქვეყნის ისტორიული მხარეებისგან განსხვავებით, ყოფილი ავტონომიური ოლქის სტატუსი ქვეყნის პარლამენტის მიერ მიღებული ორგანული კანონით დამტკიცებული სტატუსის საფუძველზე განისაზღვროს. ცხინვალის რეგიონთან მიმართებით დასაშვებად მიგვაჩნია, რომ ადგილობრივი წარმომადგენლობითი და აღმასრულებელი ორგანოები მთლიანად არჩევითი იყოს და მათ ფორმირებაში ცენტრალური ხელისუფლება არ მონაწილეობდეს. საქართველოს სხვა ტერიტორიული ერთეულების მსგავსად, საერთო-სახელმწიფოებრივი ინტერესების დაცვისა და ერთიანი პოლიტიკის განხორციელებაზე ერთგვარი მონიტორინგის უზრუნველყოფის მიზნით, ყოფილი სამხრეთ ოსეთის რეგიონში მიზანშეწონილად მიგვაჩნია, ცენტრალური ხელისუფლების წარმომადგენლის ინსტიტუტის ფუნქციონირება.

რეგიონალური ტერიტორიული ორგანიზაციის იმპლემენტაციის მიზნით, უპირველესად აუცილებელია განხორციელდეს ხელისუფლების დეცენტრალიზაცია-დეკონცენტრაცია. საამისოდ აუცილებელია მხარეებში შეიქმნას რეგიონალური ხელისუფლების არჩევითი ორგანოები. ხელისუფლების დეცენტრალიზაცია და გარკვეული უფლებამოსილებების რეგიონებისათვის დელეგირება ხელს შეუწყობს პლურალისტური დემოკრატიის ფორმირებისათვის ხელსაყრელი გარემოს შექმნას, რაც, თავის მხრივ, საზოგადოების ყველა ფენისა და ჯგუფის ინტერესების თავისუფალი გამოხატვის პირობებს შექმნის. ხელისუფლების სხვადასხვა რგოლის არჩევითობა საშუალებას მისცემს პარლამენტს მიღმა ან საპარლამენტო უმცირესობაში მყოფ პოლიტიკურ პარტიებს, რეგიონალურ დონეზე იქნენ წარმოდგენილი და რეგიონში უზრუნველყონ თავიანთი პოლიტიკური პლატფორმის რეალიზაცია.

უფლებამოსილებათა დეცენტრალიზაცია ხელს შეუწყობს თავად ცენტრალური ხელისუფლების საქმიანობის ოპტიმატიზაციას. უპირველეს ყოვლისა, ცენტრალური ხელისუფლება გათავისუფლდება ადგილობრივი სპეციფიკის მქონე არაერთი პრობლემის მოგვარების ვალდებულებისგან. პასუხისმგებლობაც, შესაბამისად, ხალხის მიერ არჩეულ რეგიონალურ ხელისუფლებას დაეკისრება. რეგიონალურ ტერიტორიულ ერთეულებში აღმასრულებელი ხელისუფლების ფორმირება შეიძლება ცენტრალური ხელისუფლების მონაწილეობით მოხდეს.

7. დასკვნა

ამგვარად, წარმოდგენილი მოსაზრების გათვალისწინებით, საქართველოს ტერიტორიული ორგანიზაციის მომავალი მოდელი საკმაოდ რთული, ასიმეტრიული კონსტრუქციის სახეს ღებულობს. ქვეყნის შემადგენლობაში წარმოდგენილი იქნება აჭარისა და აფხაზეთის ავტონო-

მიური რესპუბლიკები, თბილისისა და ცხინვალის რეგიონები შედარებით ფართო უფლებამოსილებებით, ასევე, ისტორიული ტერიტორიული ერთეულები გარკვეული ავტონომიური უფლებამოსილებებით, რაც აუცილებელი იქნება ადგილობრივი მნიშვნელობის სოციალურ-ეკონომიკური ხასიათის საკითხების გადასაწყვეტად.

აფხაზეთისა და აჭარის ავტონომიები, თბილისისა და ცხინვალის რეგიონები სხვა ტერიტორიულ ერთეულებთან ერთად წარმოდგენილი იქნებიან საქართველოს პარლამენტის ზედა პალატის – სენატის შემადგენლობაში, რაც უზრუნველყოფს ავტონომიური ტერიტორიული ერთეულების მონაწილეობას საერთო-სახელმწიფოებრივი ნების ფორმირებაში. საპარლამენტო სისტემის პირობებში, ზედა პალატა ტერიტორიული ერთეულების ინტერესების გამომხატველი წარმომადგენლობითი ორგანო იქნება.

მომავალი ტერიტორიული ორგანიზაციის მოდელზე მსჯელობისას ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესია ცენტრსა და რეგიონს შორის კომპეტენციის გამიჯვნის საკითხი. კომპეტენცია ცენტრსა და რეგიონს შორის შეიძლება დაიყოს 3 ჯგუფად: 1) ცენტრის განსაკუთრებულ გამგებლობას მიკუთვნებული უფლებამოსილებები; 2) რეგიონების განსაკუთრებულ გამგებლობას მიკუთვნებული საკითხები; 3) ერთობლივ გამგებლობას მიკუთვნებული საკითხები.

საქართველოს წინაშე მდგარი ამოცანების მრავალფეროვნება შეუძლებელს ხდის სახელწიფოს ფუნქციონირებისას წარმოშობილი ყველა საკითხის წინასწარ განსაზღვრასა და კომპეტენციის ნუსხაში შეტანას. აღნიშნულიდან გამომდინარე, რჩება ერთადერთი გამოსავალი, განისაზღვროს ცენტრისა და რეგიონების განსაკუთრებულ კომპეტენციათა ჩამონათვალი, ხოლო მათ მიღმა დარჩენილი საკითხები ე.წ. „კონკურენციულ კომპეტენციას“ მიეკუთვნოს, რაც იმას ნიშნავს, რომ რეგიონის სამართლებრივი აქტი ძალაში იქნება ცენტრალური ხელისუფლების მიერ იმავე ხასიათის ურთიერთობების მარეგულირებელი აქტის მიღებამდე. რეგიონს, დელეგირების საფუძველზე, შესაძლებელია კანონით დადგენილი წესით გადაეცეს ცენტრის განსაკუთრებულ გამგებლობას მიკუთვნებული ცალკეული საკითხების აღსრულება, რასაც შესაბამისი ფინანსებიც უნდა ახლდეს. რეგიონალური განვითარების ერთიანი ფონდის შექმნის მიზნით, შესაძლებლია ესპანური გამოცდილების გაზიარება, სადაც წარმატებით ფუნქციონირებს ინტერტერიტორიული კომპენსირების ფონდი, რომელიც რეგიონებს შორის სახელმწიფო სახსრების განაწილებას უზრუნველყოფს. ცენტრალურ ხელისუფლებას უნდა ჰქონდეს განსაზღვრული რესურსით განმტკიცებული საშუალება, დააფინანსოს რეგიონის გამგებლობაში შემავალი ამა თუ იმ უფლებამოსილების პრაქტიკული რეალიზაცია, მათ შორის, დელეგირებული უფლებამოსილების ნაწილში, რის გარეშეც რეგიონის ავტონომიურობის სტატუსმა შეიძლება ძირითადი დანიშნულება დაკარგოს.

ტერიტორიული ორგანიზაციის ფორმებისა და პრინციპების თეორიული დამუშავებისას დაშვებულმა შეცდომებმა და ქვეყნისათვის არაორგანული ფორმის დამკვიდრებამ შეიძლება გამოუსწორებელი ზიანი მიაყენოს საქართველოს სახელმწიფოებრიობას. ამიტომ, განხორციელებული კვლევის მიზანი იყო საქართველოში რეგიონალიზმი წარმოედგინა, როგორც ტერიტორიული მოწყობის ერთ-ერთი ალტერნატიული ფორმა, რომლითაც უზრუნველყოფილი იქნება რეალური ეკონომიკური, სოციალური და სამართლებრივი რეფორმების გატარება, რაც ქვეყნის მთლიანობის აღდგენის ერთ-ერთი მთავარი პირობაა.

ქეთევან ცხადაძე*

წარმომადგენლობის ინსტიტუტის საჭიროება ადმინისტრაციულ სამართალში

1. შესავალი

ადმინისტრაციულ სამართალში, ისევე როგორც კერძო სამართალში წარმოიშობა იმის საჭიროება, რომ პიროვნება ან ორგანიზაცია, რომელიც სამართლებრივ ურთიერთობებში სხვადასხვა მიზეზის გამო თავად ვერ ახორციელებს თავის ინტერესებს, უფლებებსა და მოვალეობებს, წარმოდგენილი იყოს სხვა პირის მიერ.

ყველა სამართლებრივ პროცესში დიდი მნიშვნელობა ენიჭება წარმომადგენლის ინსტიტუტს. შესაბამისად, იურიდიულ დოქტრინაში აქტუალური იყო წარმომადგენლობის სამართლებრივი ინსტიტუტის ადმინისტრაციულ სამართალში შემოღების აუცილებლობის საკითხის განხილვა.[1]

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ საჯარო სამართლის სფეროში წარმომადგენლობის სამართლებრივი კონსტრუქცია, როგორც სოციალური ურთიერთობების ძირითადი მოდელი, დამოუკიდებლად არ წარმოშობილა, არამედ მის საფუძველს სამოქალაქო სამართლის წარმომადგენლობის ინსტიტუტის დოგმატიკა განაპირობებს.[2] ადმინისტრაციულ სამართალსა და სამოქალაქო სამართალში სამართალურთიერთობის მონაწილეთა შედარებისას ძნელი არ არის მიხვდე, რომ ისინი არსებითად ერთმანეთს ემთხვევა.[3] სამართლის ორივე დარგისთვის დამახასიათებელია იმის საჭიროება, რომ მესამე პირი – წარმომადგენელი – ასრულებს იმ პირის მოვალეობას, რომელსაც თავისი უფლება-მოვალეობების განხორციელება თავად არ შეუძლია.

გაბატონებული დოქტრინის თანახმად, წარმომადგენლობის სამართლებრივი ფორმების დანერგვა უნდა მოხდეს საჯარო სამართალში სამოქალაქოსამართლებრივი ნორმების საფუძველზე.[4] ადმინისტრაციულ სამართალში წარმომადგენლობის ინსტიტუტის მოსაწესრიგებლად წარმომადგენლობის სამოქალაქო სამართლით გათვალისწინებული დებულებების გამოყენება იმ შემთხვევაშია შესაძლებელი, თუ ადმინისტრაციულ სამართალში ვერ მოიძებნება წარმომადგენლობის ზოგადი სამართლებრივი ფორმები. თუმცა, იმავდროულად, დაუშვებელია სამოქალაქოსამართლებრივი დებულებების პირდაპირი და უშუალო გამოყენება ადმინისტრაციულ სა-

---

* თსუ იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

1 იხ.: *Sonnek M.*, Die gewillkürte Vertretung des Beteiligten im Verwaltungsverfahren nach §14 VwVfG, Berlin, Univ., Diss., 1983; *Fritz H.*, Die Vertretung im Verwaltungsrecht, Tübingen, Univ., Diss., 1962; *Kropshofer M.*, Verwaltungsverfahren und Vertretung, Mainz, Univ., Diss., 1982.

2 მე-19 საუკუნის გერმანიაში მეცნიერთა შორის დიდი დისკუსიის საგანი იყო წარმომადგენლობის დოქტრინის სამართლებრივ-თეორიული საფუძვლის განსაზღვრება. იხ.: *Buchka H.*, Die Lehre von der Stellvertretung bei Eingehung von Verträgen (Stiller1852), Frankfurt, 1969; *Mitteis L.*, Die Lehre von der Stellvertretung nach römischem Recht mit Berücksichtigung des österreichischen Rechts (Wien 1885), Scientia, 1962; *Hupka J.*, Die Vollmacht (1900), Kessinger Publishing, LLC, 2010.

3 *Forsthoff E.*, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Beck, 1961, 168.

4 იქვე, 168.

მართალში. კერძოსამართლებრივი დებულებების გამოყენება დასაშვებია მხოლოდ ანალოგიით, ადმინისტრაციული სამართლის საჯაროსამართლებრივ ინტერესებთან მისადაგებით.[5]

2.წარმომადგენლობის ინსტიტუტის თეორიული საფუძვლები

2.1.წარმომადგენლობის დასაშვებობის საკითხი ადმინისტრაციულ სამართალში

წარმომადგენლობის სამართლებრივი ინსტიტუტის შემოღება ადმინისტრაციულ სამართალში სულაც არ ნიშნავს იმას, რომ წარმომადგენლობა დასაშვებია დაინტერესებული პირის მიერ ყველა სამართლებრივი მოქმედების განხორციელებისას. წარმომადგენლობის ზოგადი ინსტიტუტის ამოქმედებამ შეიძლება წარმოშვას ადმინისტრაციულ სამართალში წარმომადგენლობის დასაშვებობაზე მოცულობითი შეზღუდვების დაწესების აუცილებლობა. წარმომადგენლობის დასაშვებობის შეზღუდვადობა განსაკუთრებით თვალსაჩინოა საჯარო სამართლის სფეროში, სადაც ცალკეული უფლება-მოვალეობების განსახორციელებლად სავალდებულოა დაინტერესებული პირის პირადი მონაწილეობა. მაგალითად, დაუშვებელია, რომ წარმომადგენელმა მიიღოს სასკოლო განათლება, განახორციელოს სავალდებულო სამხედრო სამსახური ან საარჩევნო უფლება, რადგან აღნიშნული უფლება-მოვალეობები, მათი არსიდან გამომდინარე, პირადად დაინტერესებულმა პირმა უნდა განახორციელოს.[6] ამრიგად, წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების განხორციელება არ ვრცელდება ადმინისტრაციულ სამართალში პირადად შესასრულებელ მოქმედებებზე.

წარმომადგენლობის დაუშვებლობის პრინციპი ვრცელდება ისეთ მოქმედებებზე, რომელთა განსახორციელებლადაც სავალდებულოა დაინტერესებული პირის პირადი მონაწილეობა. ეს ეხება არა მხოლოდ ადმინისტრაციულ სამართალს, არამედ ჩნდება იმის აუცილებლობაც, რომ ამ მოწესრიგებამ მოიცვას სამართლის სხვა დარგებიც. მაგალითად, წარმომადგენლის დანიშვნა დაუშვებელია სამოქალაქო სამართალში ისეთ შემთხვევაში, როდესაც დაინტერესებულმა პირმა პირადად უნდა განახორციელოს გარკვეული მოქმედებები. კერძო სამართლის სფერო დასაშვებად არ მიიჩნევს წარმომადგენლობას საოჯახო და მემკვიდრეობის სამართალში ისეთი სამართლებრივი მოქმედებებისას, რომლებიც არ შეიძლება განახორციელოს სხვა პირმა.[7] მაგალითად, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი დაუშვებლად მიიჩნევს დაქორწინების შემთხვევაში თუნდაც განცხადების შეტანისას წარმომადგენლის ჩართვას და იმპერატიული საკანონმდებლო მოთხოვნაა, რომ დაქორწინების მსურველმა პირებმა განცხადება სააგენტოს ტერიტორიულ სამსახურში პირადად უნდა შეიტანონ.[8]

წარმომადგენლობის დასაშვებობა, პირველ რიგში, დამოკიდებულია იმ ობიექტურ წინაპირობებზე, რომლებიც ადმინისტრაციულსამართლებრივი ურთიერთობების ინტენსიურობიდან გამომდინარეობენ.

ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი ითვალისწინებს მხოლოდ კანონიერი წარმომადგენლის მონაწილეობას. ეს ეხება ისეთ შემთხვევებს, როდესაც ადმინისტრაციულ პასუხისგებაში მიცემული პირი ან დაზარალებული არასრულწლოვანია, ან პირი, რომელიც

---

5 *Gygi F.*, Verwaltungsrecht und Privatrecht, Verlag Stämpfli, 1956, 32.

6 *Jellinek W.*, Verwaltungsrecht, Berlin Springer, 1950, 195.

7 *Fritz H.*, Die Vertretung im Verwaltungsrecht, Tübingen, Univ., Diss., 1962, 75.

8 შეად. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1112-ე მუხლი, მიღებული 1997 წლის 26 ივნისს.

თავისი ფიზიკური ან ფსიქიკური ნაკლის გამო თავად ვერ განახორციელებს მის უფლებებს, მათ უფლება აქვთ მათი ინტერესები დაიცვას მათმა კანონიერმა წარმომადგენელმა (მშობლები, მშვილებლები, მეურვეები, მზრუნველები).[9]

საგადასახადო და სააღსრულებლო სამართალიც იცნობს სამართლებრივ ურთიერთობებში წარმომადგენლის მეშვეობით მონაწილეობას. საქართველოს საგადასახადო კოდექსის 37-ე მუხლი თანახმად,[10] გადასახადის გადამხდელს საგადასახადო ურთიერთობებში ორი სახის (კანონიერი და უფლებამოსილი) წარმომადგენლის მეშვეობით მონაწილეობის უფლება გააჩნია. საგადასახადო კანონმდებლობით, კანონიერ წარმომადგენლად ითვლება საწარმოს/ორგანიზაციის სადამფუძნებლო დოკუმენტებით უფლებამოსილი ორგანო ან სხვა პირები. საგადასახადო ურთიერთობებში გადასახადის გადამხდელის კანონიერი წარმომადგენლის ქმედება ავტომატურად გულისხმობს თვით ამ პირის (საწარმოს/ორგანიზაციის, ფიზიკური პირის) ქმედებას. რაც შეეხება გადასახადის გადამხდელის უფლებამოსილ წარმომადგენელს, წარმომადგენლად ითვლება პირი, რომელიც მინდობილობის საფუძველზე უფლებამოსილია წარადგინოს რწმუნებულის ინტერესები საგადასახადო ორგანოებთან და სასამართლოში.

სააღსრულებო კანონმდებლობის თანახმად, მხარეთა წარმომადგენლობა სააღსრულებო წარმოების პროცესში განისაზღვრება საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით დადგენილი წესით.[11] შესაბამისად, სააღსრულებო წარმოებაში წარმომადგენლის მონაწილეობა სამოქალაქოსამართლებრივი დებულებების გამოყენებით ხორციელდება.

რაც შეეხება სამეწარმეო სამართალს, იურიდიული პირები და ინდივიდუალური მეწარმე სამეწარმეო ურთიერთობებში იურიდიული მოქმედებების განხორციელებისას უფლებამოსილი არიან, თავიანთი ინეტრესების დაცვა მიანდონ წარმომადგენელს, რომელიც სამეწარმეო კანონმდებლობაში „პროკურად“ მოიხსენიება. „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 11-ე მუხლის თანახმად, წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება უნდა გაფორმდეს გენერალური სავაჭრო მინდობილობის სახით.[12] გენერალური სავაჭრო მინდობილობის მფლობელი პირი (პროკურისტი) უნდა დარეგისტრირდეს მეწარმეთა და არასამეწარმეო იურიდიული პირების რეესტრში. პროკურა იძლევა უფლებამოსილებას, სასამართლოში და სხვა ურთიერთობებში განახორციელოს ყველა საქმიანობა და სამართლებრივი მოქმედება, რომელიც დაკავშირებულია საწარმოს ფუნქციონირებასთან.

ბევრად უფრო მოცულობითი და განსხვავებულია წარმომადგენლობის დასაშვებობის ობიექტური წინაპირობები გერმანიის სამეწარმეო და საგადასახადო სამართალში. გერმანული კანონმდებლობის მიხედვით, წარმომადგენლის ინსტიტუტის სამართლებრივი რეგულირება, ადმინისტრაციული სამართლის ნორმების გარდა, წესრიგდება სამეწარმეო და საგადასახადო კანონმდებლობით. ამასთან, წარმომადგენლის ინსტიტუტის მნიშვნელოვანი საკითხები მოწესრიგებულია სამოქალაქო სამართლის ნორმებით.

მაგალითად, გერმანიის საგადასახადო დებულების 107-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი განსაზღვრავს, რომ გადასახადის გადამხდელმა, როგორც წესი, მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება და-

---

9 შეად. საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 254-ე მუხლი, მიღებული 1984 წლის 15 დეკემბერს.

10 შეად. საქართველოს საგადასახო კოდექსის 37-ე მუხლი, მიღებული 2010 წლის 17 სექტემბერს, საქართველოს პარლამენტი, №3591.

11 შეად. სააღსრულებლო წარმოებათა შესახებ საქართველოს კანონის 18[1] მუხლი, მიღებული 1999 წლის 16 აპრილს, საქართველოს პარლამენტი, №1908.

12 შეად. მეწარმეთა შესახებ საქართველოს კანონის 11-ე მუხლი, მიღებული 1994 წლის 28 ოქტომბერს, საქართველოს პარლამენტი №557.

ნიშნოს წარმომადგენელი, როდესაც ის დაუსწრებლობით ან რაიმე სხვა მიზეზით თავად ვერ ახერხებს საკუთარი საგადასახადო ვალდებულებების შესრულებას. სამეწარმეო სამართალი კი არ იცნობს წარმომადგენლობის დასაშვებობის ობიექტურ წინაპირობებს. წარმომადგენლის დანიშვნა ხდება მეწარმის მიერ. სამეწარმეოსამართლებრივი უფლებამოსილების მქონე წარმომადგენლის დანიშვნა იზღუდება იმ თვალსაზრისით, რომ წარმომადგენლის დანიშვნის დასაშვებობა დამოკიდებულია სხვადასხვა წინაპირობაზე ცალკეულ პროფესიულ სფეროებში. წარმომადგენლობის დასაშვებობის ეს წინაპირობები შეიძლება, ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების მინიჭებასთან ერთად, ითვალისწინებდეს ასევე მეწარმის წარმომადგენლობის აკრძალვასაც, როგორც ამას ადგილი აქვს ძირითადი პროფესიული საქმიანობის პარალელურად გადაზიდვების განხორციელებისას იმ სამეწარმეო სახის საქმიანობისათვის, რომლის განსახორციელებლადაც მეწარმეს ესაჭიროება შესაბამისი ნებართვა.

სხვაგვარად არის საქმე წარმომადგენლობის დასაშვებობის სუბიექტურ პირობებთან მიმართებაში, რაც გულისხმობს წარმომადგენელის მიერ გარკვეული წინაპირობების დაკმაყოფილებას. სამოქალაქო სამართალში მესამე პირი ვერ ახდენს რაიმე ზეგავლენას წარმომადგენლის დანიშვნაზე. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი (შემდგომში – სზაკ) (88-ე და 89-ე მუხლები) ითვალისწინებს წარმომადგენლის სავალდებულოდ დანიშვნის შემთხვევებს. ადმინისტრაციულ ორგანოს უფლება აქვს აღნიშნული მუხლების საფუძველზე მოსთხოვოს მხარეს წარმომადგენლის დანიშვნა, თუკი მას არ გააჩნია მუდმივი საცხოვრებელი ადგილი საქართველოში, ასევე თუ განცხადება წარადგინა 25-ზე მეტმა პირმა და სხვ.

2.2. ადმინისტრაციული სამართლის ნორმების მითითება ადმინისტრაციულ წარმოებაში სამოქალაქოსამართლებრივი დებულებების გამოყენების თაობაზე

საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით, ადმინისტრაციულ წარმოებაში გამოიყენება საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის (შემდგომში – სასკ) დებულებანი.[13] კერძოდ, ადმინისტრაციული პროცესის მონაწილეთა სამართლებრივი მდგომარეობა რეგულირდება როგორც ადმინისტრაციული, ისე სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობის შესაბამისი ნორმებით. როგორც ცნობილია, სამართლებრივი ურთიერთობა არ არსებობს მონაწილეების გარეშე და, ამ მხრივ, არც ადმინისტრაციული საპროცესო სამართალია გამონაკლი. მაგრამ, ადმინისტრაციული პროცესის სუბიექტთა წრეს განსაზღვრავს საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი. სასკ-ის მე-14 მუხლი, რომელიც ეხება ადმინისტრაციული პროცესის მონაწილეებს, ადგენს, რომ, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 79-ე მუხლით გათვალისწინებული პირების გარდა,[14] ადმინისტრაციულ პროცესში მონაწილეობს ის ადმი-

[13] იხ. პირველი მუხლის მეორე ნაწილი, მიღებული 1999 წლის 23 ივლისს.

[14] სამოქალაქო პროცესში მონაწილეობენ ფიზიკური და იურიდიული პირები, ასევე კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში სასამართლოში შეიძლება გამოვიდეს ორგანიზაცია, რომელიც არ წარმოადგენს იურიდიულ პირს. შესაბამისად, სამოქალაქო პროცესში მოსარჩელე და მოპასუხედ გვევლინებიან ფიზიკური და იურიდიული პირები და ასევე ორგანიზაციები, რომლებიც არ არიან იურიდიული პირები. სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 79-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, ორგანიზაციები, რომლებიც არ არიან იურიდიული პირები, შეიძლება

ნისტრაციული ორგანო, რომელმაც გამოსცა ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი ან განახორციელა იურიდიული მნიშვნელობის ქმედება.[15]

შესაბამისად, ადმინისტრაციული კანონმდებლობა აფართოებს პროცესში მონაწილე სუბიექტთა წრეს და შემოჰყავს სავალდებულო პროცესის მონაწილე ადმინისტრაციული ორგანოს სახით. სწორედ ეს არის ადმინისტრაციული პროცესის არსებითად განმასხვავებელი ერთერთი ნიშანი სამოქალაქო საპროცესო სამართლისაგან. ადმინისტრაციული პროცესისათვის აღნიშნული პირების გარდა, მასში ერთ-ერთ მხარედ, მოსარჩელედ ან მოპასუხედ აუცილებლად უნდა მონაწილეობდეს ადმინისტრაციული ორგანო.

უნდა აღინიშნოს, რომ გერმანული სამართლის მიხედვით, ადმინისტრაციულ სამართალში წარმომადგენლობის ინსტიტუტი არ არის ჩაკეტილი სისტემა. წარმომადგენლობის ინსტიტუტის მნიშვნელოვანი საკითხები მოწესრიგებულია სამეწარმეო, საგადასახადო და სამოქალაქო სამართლის ნორმებით. ადმინისტრაციული სამართლისათვის უცხო არ არის მითითება სამოქალაქო სამართლის ნორმებზე. როდესაც საჯარო სამართალში კონკრეტული საკითხი არ არის უნიფიცირებული, შესაბამისი სამართლებრივი ინსტიტუტი რეგულირდება კერძო სამართლის ნორმებზე მითითებით.[16] ეს განპირობებულია იმით, რომ სამოქალაქო სამართლის კონკრეტულ ინსტიტუტებს გააჩნიათ სამართლებრივად ფორმირების დიდი გამოცდილება, ვინაიდან მათ გავლილი აქვთ თავიანთი განვითარების გრძელი ისტორია. შესაბამისად, მსგავსი ინსტიტუტების შედარებისას სამართლებრივი ურთიერთობის გაგება უფრო მეტად მარტივი ხდება. ეს შეიძლება ითქვას წარმომადგენლობის ინსტიტუტზე, სადაც ფაქტობრივი გარემოებები, ის, რომ სხვა პირი მარწმუნებლის სახელით მოქმედებს, ორივე სამართლის დარგისთვის, საჯარო და კერძო სამართლისთვის, ერთმანეთს ემთხვევა.[17]

მიუხედავად სამართლებრივი ინსტიტუტების მსგავსებისა, ადმინისტრაციული სამართლის ნორმების მითითება ადმინისტრაციულ წარმოებაში სამოქალაქოსამართლებრივი დებულებების გამოყენებით, არ უნდა ემსახურებოდეს იმას, რომ სამოქალაქოსამართლებრივი ნორმები წარმომადგენლობასთან დაკავშირებით პირდაპირ იქნეს გამოყენებული საჯარო სამართლის მიერ. პირდაპირი გამოტანა კერძო სამართლებრივი ფორმებისა სპობს საჯარო და კერძო სამართლის ძირეულ განსხვავებებს, ვინაიდან, ადმინისტრაციულსამართლებრივი ურთიერთობები თავისი არსით პრინციპულად განსხვავდება კერძოსამართლებრივი ურთიერთობებისგან. კერძოდ, სამოქალაქო სამართლისათვის დამახასიათებელი პირის ნების გამოხატვა შეიძლება დაუპირისპირდეს საჯარო სამართალში სახელმწიფოებრივ ნებას. აქვე უნდა აღინიშნოს ის, რომ კერძო სამართლებრივი ნორმების გამოყენება ყოველთვის არ ფარავს ადმი-

---

გამოვიდნენ სამოქალაქო პროცესში მხარეებად, თუ ამას უშუალოდ ითვალისწინებს კანონი. კერძოდ, სამოქალაქო კოდექსის 45-ე მუხლის თანახმად, არარეგისტრირებული კავშირი არ არის იურიდიული პირი, მაგრამ იგი შეიძლება წარმოდგენილი იყოს სასამართლოში თავისი წევრებით ან საამისოდ უფლებამოსილი პირის მიერ. ასევე „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის 56-ე მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, „სააქციო საზოგადოებას სასამართლოში და სხვა ურთიერთობებში წარმოადგენენ დირექტორები“. ასეთ შემთხვევებში ითვლება, რომ იურიდიული პირები სასამართლოში საქმეს აწარმოებენ პირადად წარმომადგენლის გარეშე (იხ. *ლილუაშვილი თ., ბრუსტალი ვ.,* საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, მეორე გამოცემა, თბ., 2007, 143-183.

[15] იხ. სასკ-ის 14-ე მუხლის პირველი ნაწილი, მიღებული 1999 წლის 23 ივლისს.

[16] *Gygi F.,* Verwaltungsrecht und Privatrecht, Verlag Stämpfli, 1956, 21.

[17] *Fleiner F.*, Über die Umbildung zivilrechtlicher Institute durch das öffentliche recht, Tübingen., 1906, 9.

ნისტრაციულსამართლებრივ ურთიერთობებს, ვინაიდან ადმინისტრაციულსამართლებრივი ურთიერთობის რეგულირება შეუძლებელია ადმინისტრაციული კანონმდებლობის გარეშე.[18]

3. წარმომადგენლობის ცნება და სახეები

ტერმინი „წარმომადგენელი" როგორც ყოველდღიურ ცხოვრებაში, ისე სამართალშიც სხვადასხვაგვარი მნიშვნელობით გამოიყენება.[19] ეს გამომდინარეობს იმ მრავალგვარი ფუნქციიდან, რომელსაც ასრულებს წარმომადგენელი. ამ ინსტიტუტის მრავალფეროვნების მიუხედავად, „წარმომადგენელი", მისი სიტყვასიტყვითი განმარტებით, გულისხმობს „პირს, რომელიც ვისიმე დავალებით, ვისიმე სახელით მოქმედებს".[20]

სამართლებრივ ურთიერთობებში წარმომადგენლის მეშვეობით მონაწილეობა არ არის უცხო მრავალი ქვეყნის კანონმდებლობისათვის და მათ შორის არც საქართველოსათვის. მაგალითად, კერძო სამართალში წარმომადგენლის ტერმინს ვხვდებით სხვადასხვა მნიშვნელობით (ნებაყოფლობითი და კანონიერი წარმომადგენელი). „მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონი ამგვარი წარმომადგენლობის რამდენიმე სახეს განასხვავებს: იურიდიული მოქმედებების განხორციელების უფლებამოსილება (სავაჭრო მინდობილობა), სავაჭრო წარმომადგენლობა და პროკურა.[21] თავად გერმანიის სამოქალაქო კოდექსსა და სამოქალაქო საპროცესო კოდექსშიც პიროვნების წარმომადგენლის ტერმინის გვერდით ვხვდებით ასევე ნივთისა და ქმედებების წარმომადგენელსაც.[22] მაგრამ, ამასთან წარმომადგენლის სამართლებრივ ინსტიტუტს თავისი შეზღუდული მნიშვნელობა გააჩნია. წარმომადგენლის ტერმინის ქვეშ გაგებული უნდა იქნეს მხოლოდ „სხვა პირის ნაცვლად მოქმედება".[23]

ადმინისტრაციულ სამართალში წარმომადგენლის ცნების დეფინიციას ის ფაქტი ართულებს, რომ მას, როგორც სამართლის ინსტიტუტს, ერთიანი ჩაკეტილი სისტემა არ გააჩნია. ადმინისტრაციული სამართლის საწინააღმდეგოდ კერძო სამართალი მოიცავს წარმომადგენლის ინსტიტუტის ფართო სისტემას. ადმინისტრაციული სამართალში წარმომადგენლობა არ წარმოადგენს ფართოდ რეგლამენტირებულ ინსტიტუტს, ამიტომ ამ ინსტიტუტის ცნების და მისთვის დამახასითებელი ნიშნების გარკვევა სამოქალაქო სამართლის ნორმებზე დაყრდნობით არის შესაძლებელი. ვინაიდან წარმომადგენლობის ინსტიტუტი ორივე სამართლის დარგისათვის მსგავს ურთიერთობებს ემსახურება, ორივე შემთხვევაში სახეზე გვაქვს ის ფაქტი, რომ „ვიღაც მოქმედებს სხვის ნაცვლად".

როგორც სამოქალაქო, ისე ადმინისტრაციული სამართლისათვის დამახასიათებელია სამი სახის წარმომადგენლის არსებობა: კანონიერი წარმომადგენელი (gesetzliche Vertreter), ნება-

---

[18] *კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ქარდავა ე., ტურავა პ.*, ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2008, 33.

[19] იხ.: *Sonnek M.*, Die gewillkürte Vertretung des Beteiligten im Verwaltungsverfahren nach §14 VwVfG, Berlin, Univ., Diss.,1983, 4; *Fritz H.*, Die Vertretung im Verwaltungsrecht, Tübingen, Univ., Diss., 1962, 10.

[20] იხ. ქართული ენის განმარტებითი ლექსიკონი, ერთტომეული, თბ., 1986, 557.

[21] *ჭანტურია ლ., ნინიძე თ.*, მეწარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, მესამე გამოცემა, თბ., 2002, 132.

[22] გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 91-ე მუხლი ეხება „წარმომადგენლობით ნივთებს" (vertretbare Sachen) გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 887-888-ე მუხლები კი „წარმომადგენლობით ქმედებებს" (vertretbare Handlungen).

[23] იხ.: *Rosenberg L.*, Stellvertretung im Prozess, Vahlen, 1908, 2; *Müller-Freienfels W.*, Die Vertretung beim Rechtsgeschäft, Mohr Siebeck, 1955, 48.

ყოფლობითი წარმომადგენელი (gewillkxrte Verteter) და ორგანიზაციული წარმომადგენელი (organschaftliche Vertreter).[24] მათ განასხვავებს ის ფაქტი, რომ ნებაყოფლობითი წარმომადგენლის დანიშვნა დამოკიდებულია მარწმუნებლის სურვილზე, რომ იგი წარმოდგენილი იყოს სხვა პირის მიერ. ასეთ შემთხვევაში მარწმუნებელი მის წარმომადგენელს ანიჭებს უფლებამოსილებას, მის მიერ გაცემული მინდობილობით იმოქმედოს მისი სახელით. საკუთარი სურვილისამებრ წარმომადგენლის დანიშვნის საწინააღმდეგოდ, კანონიერი წარმომადგენლის დანიშვნა არ არის დამოკიდებული მარწმუნებლის სურვილზე, არამედ მისი დანიშვნა გამომდინარეობს კანონით დადგენილი სავალდებულო წესიდან.[25] კერძოდ, ქმედუუნარო პირების კანონიერ ინტერესებს იცავენ მშობლები, მშვილებლები და მეურვეები. ორგანიზაციული წარმომადგენლის თავისებურება კი ისაა, რომ წარმომადგენლის დანიშვნა უნდა იყოს იურიდიული პირის წესდებით განსაზღვრული. ასეთ შემთხვევაში წარმომადგენელს მინიჭებული აქვს ორგანოს უფლებამოსილება.[26]

სზაკ-ის 86-ე მუხლის თანახმად, ყველას აქვს უფლება აწარმოოს ურთიერთობა ადმინისტრაციულ ორგანოსთან წარმომადგენლის მეშვეობით.[27] უნდა აღინიშნოს, რომ წარმომადგენლის მონაწილეობა ადმინისტრაციულ წარმოებაში სავალდებულო არ არის (გარდა გამონაკლისებისა) და იგი განხილულ უნდა იქნეს როგორც მოქალაქის უფლება და არა მოვალეობა. დაინტერესებული მხარე თვითონ წყვეტს, ადმინისტრაციულ წარმოებაში მონაწილეობას მიიღებს წარმომადგენლის მეშვეობით თუ პირადად. გადაწყვეტილების მიღების პროცესში ხშირ შემთხვევაში საჯარო მოხელეები უფრო მეტად არიან ჩახედული საქმეში და უფრო მეტი სამართლებრივი ცოდნა გააჩნიათ, ვიდრე იმ მოქალაქეებს, რომლებზეც შეიძლება გავრცელდეს ამ ადმინისტრაციული ორგანოს გადაწყვეტილების მოქმედება. ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი არ ზღუდავს დაინტერესებულ მხარეს იმაში, რომ ერთზე მეტი წარმომადგენელი იყოლიოს, რომლებიც ერთდროულად წარმოადგენენ მას ადმინისტრაციულ პროცესში. ასევე შესაძლებელია, რომ დაინტერესებული მხარე წარმოდგენილ იქნეს სხვადასხვა პირით ადმინისტრაციული წარმოების სხვადასხვა ეტაპზე.

ამასთანავე, სზაკ ითვალიწინებს წარმომადგენლის დანიშვნის სავალდებულობის ორ შემთხვევას. სზაკ-ის 88-ე მუხლი ეხება წარმომადგენლის დანიშვნის სავალდებულობასაც.[28] იმ შემთხვევაში თუკი ადმინისტრაციულ წარმოებაში მონაწილე დაინტერესებული მხარეს არ გააჩნია მუდმივი საცხოვრებელი ადგილი საქართველოში, ან რეგისტრირებულია მისამართის მითითების გარეშე, ასეთ შემთხვევაში დაინტერესებული მხარე ვალდებულია, დანიშნოს თავის წარმომადგენლად საქართველოში განსაზღვრულ მისამართზე რეგისტრირებული ქმედუნარიანი პირი, რომელიც მის ნაცვლად მიიღებს მონაწილეობას ადმინისტრაციულ წარმოებაში.

მეორე შემთხვევა, როდესაც სავალდებულოა წარმომადგენლის დანიშვნა, ეხება იმ პირებს, რომლებმაც ადმინისტრაციულ ორგანოში წარადგინეს განცხადება და ამ განცხადებას ხელს აწერს 25 პირზე მეტი. ასეთ შემთხვევაში ხელმომწერი პირები ვალდებული არიან, დანიშნონ ერთი წარმომადგენელი. ხოლო იმ შემთხვევაში თუკი აღნიშნული პირები არ დანიშნა-

---

[24] შეად. *Fritz F.*, Die Vertretung im Verwaltungsrecht, Tübingen, Univ., Diss., 1962, 2; *Forsthoff E.*, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Beck, 1961, 168.

[25] შეად. *Rosenberg L.*, Stellvertretung im Prozess, Vahlen, 1908, 545.

[26] შეად. *Fritz H.*, Die Vertretung im Verwaltungsrecht, Tübingen, Univ., Diss., 1962, 3.

[27] იხ. სზაკ-ის 86-ე მუხლის პირველი ნაწილი, სსმ 1999, 32(39).

[28] იქვე.

ვენ წარმომადგენელს ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დანიშნულ ვადაში, მაშინ მათ წარმომადგენლად ჩაითვლება განცხადებაზე პირველი ხელმომწერი პირი.[29]

რაც შეეხება პროცესუალურ წარმომადგენელს, ეს არის პირი, რომელიც მარწმუნებლის სახელით და მისი ინტერესების შესაბამისად ასრულებს სასამართლოში ყველა იმ საპროცესო მოქმედებას, რაც გათვალისწინებულია კანონით და მარწმუნებლის მიერ გაცემული მინდობილობით.[30] ადმინისტრაციულ-პროცესუალურ წარმომადგენლის ინსტიტუტს აწესრიგებს სასკ-ის მე-15 მუხლი.[31] ვინაიდან ადმინისტრაციულ ორგანოებს მიეკუთვნება სახელმწიფო და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოები, აგრეთვე ნებისმიერი პირი, რომელიც ახორციელებს საჯაროსამართლებრივ უფლებამოსილებებს, ამიტომ ადმინისტრაციულ პროცესში ერთ-ერთი მხარე (მოსარჩელე ან მოპასუხე) აუცილებლად ადმინისტრაციული ორგანოა, რომელსაც სასამართლოში წარმოადგენს ხელმძღვანელი ან თანამდებობის ის პირი, ან საჯარო მოხელე, რომელიც ამ ადმინისტრაციულ ორგანოში მსახურობს და რომელსაც ადმინისტრაციული ორგანო დანიშნავს თავის წარმომადგენლად.

სახელმწიფო ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანო უფლებამოსილია, სასამართლოში ადმინისტრაციული საქმე აწარმოოს წარმომადგენლის მეშვეობით, რომელიც შეიძლება იყოს ამ ადმინისტრაციული ორგანოს მოსამსახურე, ასევე ადვოკატი ან უმაღლესი იურიდიული განათლების მქონე სხვა პირი. კერძოდ, ნებისმიერი სამინისტრო, რომელიც ადმინისტრაციულ პროცესში მხარეს წარმოადგენს, შეიძლება წარმოდგენილი იყოს მინისტრის სახით. მინისტრს ამ უფლებამოსილების განსახორციელებლად რაიმე დოკუმენტის წარდგენა არ ესაჭიროება. მაგრამ, თუკი ადმინისტრაციულ პროცესში მოპასუხე ან მოსარჩელე მხარეს წარადგენს ამ ორგანოში მომუშავე პირი, ასეთ შემთხვევაში ადმინისტრაციული ორგანოს წარმომადგენელი ვალდებულია, სასამართლოს წარუდგინოს ადმინისტრაციული ორგანოს ბეჭდით დამოწმებული მინდობილობა.

ნოვაციაა ადმინისტრაციულ პროცესში საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს თანამდებობის პირის ან სახელმწიფო მოსამსახურის დანიშვნა წარმომადგენლად. 2011 წლის 7 აპრილს კანონმდებლობაში განხორციელებული ცვლილებების თანახმად,[32] ეს ეხება ორ შემთხვევას: პირველი, როდესაც დავის საგნის ღირებულება აღემატება 500.000 ლარს და მეორე, როდესაც საქმე ფაქტობრივი ან სამართლებრივი თვალსაზრისით განსაკუთრებული სირთულით ხასიათდება.[33] ამ შემთხვევებში აღმასრულებელი ხელისუფლება მიმართავს იუსიტიციის სამინისტროს და ითხოვს ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში იუსტიციის სამინისტროს თანამდებობის პირის ან სახელმწიფო მოსამსახურის დანიშვნას. ასეთ შემთხვევებში წარმომადგენლად დანიშვნის წესი განისაზღვრება იუსტიციის მინისტრის ბრძანების საფუძველზე. აღნიშნული ბრძანების მე-4 მუხლის თანახმად, საქართველოს იუსტიციის მინისტრი აღნიშ-

---

29 იხ. სზაკ-ის 89-ე და 90-ე მუხლები, სსმ 1999, 32(39).

30 *ლილუაშვილი თ., ბრუსტალი ვ.*, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, მეორე გამოცემა, თბ., 2007, 183.

31 იხ. სასკ-ის 15-ე მუხლის პირველი ნაწილი, სსმ 1999, 6.

32 შეად. 500000 ლარზე მეტი ღირებულების დავის საგნის ან/და ფაქტობრივი და სამართლებრივი თვალსაზრისით განსაკუთრებული სირთულის მქონე საქმეებთან დაკავშირებით საქართველოს იუსტიციის სამინისტროსათვის მიმართვის, საქმის მასალების მოძრაობისა და წარმომადგენლის დანიშვნის წესის დამტკიცების თაობაზე, საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება 102, 29.05.2009.

33 სასკ-ის 15-ე მუხლის მე-4 ნაწილი, სსმ 1999, 6.

ნულ საქმეებში იუსტიციის სამინისტროს ჩართვის თაობაზე გადაწყვეტილების მიღების შემთხვევაში უზრუნველყოფს, წარმომადგენლობის უფლებამოსილება მიანიჭოს იმ თანამდებობის პირს ან სახელმწიფო მოსამსახურეს, რომელიც მუშაობს ამ დაწესებულებაში.

ზემოაღნიშნულ შემთხვევებში სამოქალაქო და ადმინისტრაციულ საქმეებზე (გარდა საქართველოს საგადასახადო კანონმდებლობიდან გამომდინარე დავისა) აღმასრულებელი ხელისუფლების დაწესებულება, რომელიც საქმის მონაწილეა, ვალდებულია, სასამართლო დავის არსებობის შესახებ ინფორმაციის მიღებიდან 2 დღის ვადაში წერილობით მიმართოს იუსტიციის სამინისტროს და მიაწოდოს საქმესთან დაკავშირებით მის ხელთ არსებული სრულყოფილი დოკუმენტაცია.[34] იუსტიციის სამინისტრო კი მიმართვიდან 3 დღის ვადაში იღებს გადაწყვეტილებას აღნიშნული კატეგორიის საქმეებზე იუსტიციის სამინისტროს ჩართვის ან ჩართვაზე უარის თქმის თაობაზე.[35] მიუხედავად იმისა, რომ იუსტიციის სამინისტრო შეიძლება მიიღოს საქმეში ჩართვაზე უარის თქმის შესახებ გადაწყვეტილება, იუსტიციის მინისტრი უფლებამოსილია, შემდგომში, საქმის წარმოების ნებისმიერ სტადიაზე, მიიღოს გადაწყვეტილება ამავე საქმეში ჩართვის თაობაზე და მოითხოვოს აღმასრულებელი ხელისუფლების დაწესებულების წარმომადგენლად იუსტიციის სამინისტროს თანამდებობის პირის ან სახელმწიფო მოსამსახურის დანიშვნა.[36]

ამრიგად, ადმინისტრაციული კანონმდებლობა ითვალისწინებს წარმომადგენლის როგორც ნებაყოფლობით, ისე სავალდებულო დანიშვნის წესს და, ამასთან, ადმინისტრაციულ ორგანოებს ანიჭებს უფლებას, სასამართლოში თავიანთი ინტერესების დასაცავად საქმე აწარმოონ წარმომადგენლის ან ადვოკატის მეშვეობით.

4. წარმომადგენლობა მატერიალურ და პროცესუალურ ადმინისტრაციულ სამართალში და განსხვავება მათ შორის

4.1. განსხვავება ადმინისტრაციული წარმოების მარეგულირებელ სამართალსა და ადმინისტრაციულ საპროცესო სამართალს შორის წარმომადგენლობის ინსტიტუტის რეგულირების თვალსაზრისით

იმის გამო, რომ ადმინისტრაციული წარმოების სამართალი საჯარო სამართლის სფეროში თავისებურ სამართლებრივ მატერიას ქმნის, ჩნდება გამიჯვნის პრობლემები როგორც მატერიალურ ადმინისტრაციულ სამართალთან, ასევე ადმინისტრაციულ საპროცესო სამართალთან მიმართებაში.

---

[34] შეად. 500000 ლარზე მეტი ღირებულების დავის საგნის ან/და ფაქტობრივი და სამართლებრივი თვალსაზრისით განსაკუთრებული სირთულის მქონე საქმეებთან დაკავშირებით საქართველოს იუსტიციის სამინისტროსათვის მიმართვის, საქმის მასალების მოძრაობისა და წარმომადგენლის დანიშვნის წესის დამტკიცების თაობაზე, საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება 102, მე-2 მუხლი, 29.05.2009.

[35] იქვე, მე-3 მუხლი.

[36] საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს სტატისიკური მონაცემებით, სულ ასეთი კატეგორიის 36 საქმეში ჩაერთო იუსტიციის სამინისტრო, ხოლო 40 საქმეში ჩართვაზე უარი ეთქვათ ადმინისტრაციულ ორგანოებს. იმ საქმეებიდან, რომელშიც ჩაერთო იუსტიციის სამინისტრო 32 საქმე ადმინისტრაციულ, ხოლო 4 სამოქალაქო წესით იქნა სასამართლოს მიერ განხილული.

შედარებით ადვილია ადმინისტრაციული სამართალწარმოების გამიჯვნა ადმინისტრაციული წარმოებისაგან. ფუნქციური თვალსაზრისით ადმინისტრაციული პროცესი გაგებულ უნდა იქნეს, როგორც საშუალება, რომელიც უზრუნველყოფს თითოეული პირის სამართლებრივ დაცვას ადმინისტრაციის მართლსაწინააღმდეგო ღონისძიებებისაგან და რომელიც იმავდროულად, როგორც აუცილებელი შედეგი, ემსახურება ადმინისტრაციის ქმედებების კონტროლის განხორციელებას.[37] ამის საპირისპიროდ ადმინისტრაციული წარმოება მიზნად ისახავს ადმინისტრაციული აქტის გამოცემას ან საჯაროსამართლებრივი ხელშეკრულების დადებას.[38] იგი განსაზღვრავს მათი განხორციელების სახეობას და განავრცობს ადმინისტრაციული მატერიალური სამართლის ნორმებს.

აქამდე არსებული თვალსაზრისის მიხედვით, მოქალაქის სამართლებრივი დაცვა, გერმანიის ადმინისტრაციული მართლმსაჯულების პრაქტიკის თანახმად, პირველ რიგში, განხორციელებულ უნდა იქნეს სასამართლო წარმოების გზით, მაშინ როცა ადმინისტრაციული წარმოებისა და მოქალაქის მონაწილეობის უფლების მიზანი მხოლოდ იმაში აისახება, მომხდარიყო ადმინისტრაციული ორგანოს ფართომოცულობითი ინფორმირება გადაწყვეტილების მიღებისათვის მნიშვნელოვანი ასპექტების შესახებ. ამ თვალსაზრისიდან გამომდინარე, მოქალაქის მონაწილეობა წარმოებაში ემსახურება უფრო მიზანშეწონილობას და არა მისი სამართლებრივი პოზიციის გამყარებას.[39] ამავე მასშტაბით ემსახურება ადმინისტრაციული წარმოება მოქალაქის სამართლებრივ დაცვას და ადმინისტრაციის გზით ნორმათა მაქსიმალურ გამოყენებას.[40] აღნიშნული შეხედულება განვითარდა გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის თანახმად, რაც შეიძლება, დისკუსიის საგანი იყოს, ვინაიდან, ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, აზრს კარგავს მოქალაქის უფლება, დაცული იყოს მისი კანონმდებლობით დაცული უფლებების წარმოებისას.

თუ ადმინისტრაციული წარმოების ფარგლებში ვერ იქნა მიღწეული უფლების „წარმატებული“ დაცვა, რჩება სასამართლოსათვის მიმართვის შესაძლებლობა, რათა ამ გზით მოგვიანებით მიღწეულ იქნეს ის შედეგი, რომელიც ადმინისტრაციისათვის სავალდებულოდ გასათვალისწინებელი იქნება. ეს მოსაზრებები ადასტურებს სამართლებრივ ლიტერატურაში გავრცელებულ[41] ფორმულირებების სისწორეს: უფლების დაცვა „ვიწრო გაგებით“ ადმინისტრაციული წარმოების და უფლების დაცვა „ფართო გაგებით“ სასამართლო წარმოების შემთხვევაში.

4.2. წარმომადგენელი მატერიალურ და პროცესუალურ სამართალში

ადმინისტრაციული ორგანოს ხელმძღვანელები წარმომადგენლის აუცილებელ მონაწილეობას განიხილავენ სამართლებრივი დაცვის უზრუნველყოფის ფარგლებში (დროის, შრომისა და ფულადი სახსრების დიდი დანახარჯის გამო) ხელშემშლელ ფაქტორად, რომელიც აფერხებს ადმინისტრაციული საქმიანობის განხორციელებას.[42] აქედან გამომდინარე, არსებობს

---

37 *Ule C.*,Verwaltungsprozessrecht, C.H. Beck, 1987, 1.

38 *Kropshofer M.*, Verwaltungsverfahren und Vertretung, Mainz, Univ., Diss., 1982, 75.

39 გერმანიის ფედერალური ადმინისტრაციული სასამართლოს გადაწყვეტილება (BverwG 1967, 825); გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები: BVerfGE 28,131; BVerfGE 41,58).

40 *Kopp F.*,Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahrensrecht, Beck, 1971, 54.

41 *Häberle P.*, Grundrechte im Leistungsstaat, in: VVDStRL30 (1972), 124.

42 *Thieme W.*, Verwaltungslehre, Köln, Berlin, Bonn Carl Heymanns Verlag, 1977, 120.

კონკრეტული საფრთხე, რომ გარეგნულად მინიმალურად იქნება შენარჩუნებული მოქალაქეთა აუცილებელი წესის სახით მათი მონაწილეობა და შედეგად კი ვერ იქნება უზრუნველყოფილი რეალური სამართლებრივი დაცვა ადმინისტრაციული წარმოების ფარგლებში.

საქართველოს ადმინისტრაციული კანონმდებლობა ადმინისტრაციულ წარმოებაში, როგორც ზემოთ აღინიშნა, არეგულირებს წარმომადგენლის როგორც ნებაყოფლობით, ისე სავალდებულო გზით ჩართვის აუცილებლობას. შესაბამისად, მოქალაქე, კანონით გათვალისწინებული შემთხვევების გარდა, თავად წყვეტს, ადმინისტრაციულ წარმოებაში მონაწილეობას მიიღებს წარმომადგენლის მეშვეობით თუ პირადად (სზაკ-ის 86-ე მუხლი). რაც შეეხება ადმინისტრაციულ საპროცესო სამართალს, აქაც დაინტერესებული პირი თავად წყვეტს, ადმინისტრაციულ პროცესში წარმოდგენილი იყოს თუ არა წარმომადგენლის მეშვეობით, ხოლო ადმინისტრაციულ ორგანოს, რომელიც პროცესის ერთ-ერთი სავალდებულო მხარეა, სასამართლოში ყოველთვის წარმოადგენს ხელმძღვანელი ან თანამდებობის პირი, გარდა იმ გამონაკლისისა, რომელიც გათვალისწინებულია იუსტიციის სამინისტროს მიერ წარმომადგენლის მონაწილეობისას.

კომპლექსურ ადმინისტრაციულ წარმოებებში, რომელთა ფარგლებშიც გადაწყვეტილების მიღების პროცესები მრავალმხრივი, ერთმანეთში გადახლართული სხვადასხვა ეტაპებისაგან შედგება, რომლებშიც სხვადასხვა უწყებები მონაწილეობენ და რომლებიც ამის გამო დიდ დროს საჭიროებენ, გამოცდილების არმქონე პირს არ შეუძლია თავად განახორციელოს უფლების დაცვა და დამოკიდებულია გამოცდილების მქონე წარმომადგენელზე. საკუთარი ინტერესების ქმედითი დაცვა ითვალისწინებს, სულ მცირე, ინფორმაციას როგორც ადმინისტრაციული წარმოების მოცემული მიზნის შესახებ, ასევე გადაწყვეტილების მიღების ცალკეული ეტაპების ურთიერთკავშირისა და სხვა ორგანოთა თანამონაწილეობის მნიშვნელობისა და მისი შედეგების შესახებ. ამდენად, ზოგ შემთხვევაში საქმის მასალების გაცნობა უტოლდება სამართლის ცოდნასაც.

წარმომადგენლობის გამორიცხვა მოახდენდა დაინტერესებული პირების მხრიდან წარმოებაში მონაწილეობის უფლების შეზღუდვას და ამით თავის დანიშნულებას დაკარგავდა ადმინისტრაციული წარმოების გზით სამართლებრივი დაცვის ფუნქციაც. ამას გარდა, წარმომადგენლის ჩართვა იმ შემთხვევებშიცაა აუცილებელი, როცა მარწმუნებლს, სუბიექტური საფუძვლებიდან გამომდინარე, ხელი ეშლება საკუთარი ინტერესების განხორციელებაში. აქ შეიძლება დასახელებულ იქნეს მრავალი სხვადასხვა სახის საფუძველი, როგორიცაა, მაგალითად, დიდი ხნის განმავლობაში არყოფნა, დროის უქონლობა ან სხვადასხვა მოტივაციაზე დამყარებული ხარვეზიანი ნების გამოხატვა პირადად მონაწილეობის მიღებასთან დაკავშირებით და სხვა.[43]

ადმინისტრაციულ წარმოებაში პროფესიული წარმომადგენლის კიდევ სხვა მნიშვნელოვანი ფუნქცია ისაა, რომ მიღწეულ იქნეს მარწმუნებლის ინტერესების გატარება ან ამ ინტერესების გატარების ხელშეწყობა. უფლებების ეფექტური დაცვა, როცა ჩართულია პროფესიონალი წარმომადგენელი, იმიტომაც არის გარანტირებული, რომ ეს უკანასკნელი, რთული ადმინისტრაციული წარმოებისა და სამართლებრივი პრობლემატიკის თვალსაზრისით, უზრუნველყოფს საქმის ბოლომდე მიყვანას. დაბოლოს, პროფესიული წარმომადგენლობა ადმინისტრაციულ წარმოებაში უფლების დაცვის უზრუნველყოფის მიზნით იმიტომაცაა აუცილებელი, რომ წარმოებაში მონაწილეობის უფლებებიდან შეიძლება წარმოიშვას ამ უფლებასთან დაკავშირებული ნეგატიური მომენტები, კერძოდ, თუ დაინტერესებულმა პირმა არ მიიღო მონაწილეობა ადმინისტრაციულ წარმოებაში, თუმცა ეს მისთვის შესაძლებელი იყო, მან შეიძლე-

43 *Fritz H.*, Die Vertretung im Verwaltungsrecht, Tübingen, Univ., Diss., 1962, 1.

ბა დაკარგოს შესაბამისი უფლებები. ეს შეესატყვისება უფლების ჩამორთმევის ან დუმილის (Verschweigen) გზით უფლების დაკარგვის ზოგად პრინციპს, რაც მართლმსაჯულებაში აღიარებულია, მიუხედავად იმისა, რომ არ არსებობს გარკვევით ჩამოყალიბებული დებულებები.[44] აღნიშნული პრინციპი ჩამოყალიბებულია გერმანიის ფედერალური ადმინისტრაციული სასამართლოს პრაქტიკის თანახმად.

5.დასკვნა

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ წარმომადგენლის ინსტიტუტის არსებობა უაღრესად მნიშვნელოვანია მრავალი ფაქტორის გამო. მაგალითად, როგორც ზემოთ იქნა აღნიშნული, კომპლექსურ ადმინისტრაციულ წარმოებებში უფრო ეფექტურია მონაწილეობდეს გამოცდილების მქონე წარმომადგენელი. საკუთარი ინტერესების ქმედითი დაცვა, პირველ რიგში, დამოკიდებულია სამართლის ცოდნაზე. ამიტომ, წარმომადგენელს მარწმუნებლის მიერ მინდობილ უფლებამოსილების ფარგლებში, უნდა შეეძლოს თავისი ფუნქციების კეთილსინდისიერად განხორციელება.

ამას გარდა, წარმომადგენლის ჩართვა იმ შემთხვევებშიც არის აუცილებელი, როცა მარწმუნებლს, სუბიექტური საფუძვლებიდან გამომდინარე, ხელი ეშლება საკუთარი ინტერესების განხორციელებაში.

რაც შეეხება ადმინისტრაციული ორგანოსა და მოქალაქის ურთიერთკავშირს, ადმინისტრაციულ წარმოებაში პროფესიული წარმომადგენლის კიდევ სხვა მნიშვნელოვანი ფუნქცია ისაა, რომ მიღწეულ იქნეს მარწმუნებლის ინტერესების გატარება ან ამ ინტერესების გატარების ხელშეწყობა. მოქალაქე, რომელიც თვითონ იცავს საკუთარ ინტერესებს და მრავალმხრივ რთულ სამართლებრივ თუ ფაქტობრივ პრობლემებს თითქმის ვერ ართმევს თავს, ხშირად მიიჩნევს ხოლმე, რომ მოქცეულია თითქოსდა თვითნებური უწყებრივი ღონისძიებების მარწუხებში, არადა მას მიკუთვნებული აქვს მონაწილეობის გარკვეული უფლებები.

წარმომადგენლის მონაწილეობა ადმინისტრაციულ წარმოებაში მნიშვნელოვანი და ამავე დროს ეფექტურია თავად ადმინისტრაციული ორგანოსათვის. ვინაიდან წარმომადგენლის, განსაკუთრებით კი პროფესიონალი წარმომადგენლის ჩართვის გზით, ადვილდება ადმინისტრაციის საქმიანობა ადმინისტრაციული წარმოების ფარგლებში, ვინაიდან უკვე ზედმეტი ხდება ახსნა-განმარტებები საქმის თუ სამართლებრივი ვითარების შესახებ, წარმომადგენელი მოახდენს საქმესა და მასთან დაკავშირებულ ინტერესთა დაცვაზე კონცენტრირებას და ვერანაირი საფუძვლებიდან გამომდინარე ვერ შეუშლის ხელს ადმინისტრაციის საქმიანობას.

---

44 BVerwG ZBR 1979, 255; BverwG BauR 1980, 30.

ნიკლას ლუმანი

ევროპა როგორც მსოფლიო საზოგადოების პრობლემა*

ჩემი განზრახვაა ის ტრადიციული მეთოდები გავაკრიტიკო, რომელთაც ვიყენებთ „ევროპისა“ თუ „მსოფლიო საზოგადოების“ შესახებ საუბრისას. გაბატონებულია მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც ხდება სხვადასხვა ერის თავმოყრა, რომლებსაც წარსულის ცუდი მოგონებები აკავშირებთ, ხოლო ახლა, ერთიანი ევროპის დროშის ქვეშ, უკეთ უნდა იურთიერთონ. ჩემი მიზანია „ევროპის“ მოცემული მარტივი ვერსიის კრიტიკა, ასევე უფრო რთული ინსტრუმენტების გამოყენება.

უპირველეს ყოვლისა, უნდა აღინიშნოს, რომ შეხედულებას ევროპაზე, როგორც ეროვნებათა სიმრავლეზე, მნიშვნელოვანი შედეგები აქვს, მეტადრე პოლიტიკურ პარტიებში ევროპის საკითხის განხილვასთან დაკავშირებით. მოცემული თვალსაზრისით კარგ დასაყრდენს იძლევა ევროპული ისტორია. გაბატონებულია შეხედულება ტერიტორიის ნაციებად დანაწევრების შესახებ. მოცემული მეთოდი არც ისე ძველია, როგორც ეს შეიძლება გვეგონოს; თუმცა, ის გარემოება, რომ ერებს კონკრეტული სახელი აქვთ, იძლევა უპირატესობას. მისი მეშვეობით შემიძლია ეროვნებასთან დაკავშირებული ტერმინოლოგიის გამოყენებადობისა და რეპროდუცირების უნარის ახსნა.

მაგრამ ჩემი უკმაყოფილება სხვა მხრიდან მომდინარეობს. უპირველეს ყოვლისა, ჩვენ არ ვიცით, თუ რას ვგულისხმობთ ზუსტად, როდესაც ერებზე ვსაუბრობთ. შესაბამისად, კონკრეტული სახელმწიფო, ეროვნული სახელმწიფოს ცნება გამოიყენება ერთგვარი მანტიის სახით, რომლითაც კონკრეტულ ერებს განსაზღვრულ ტერიტორიაში შემოვსაზღვრავთ და შეგვიძლია, მაგალითად, წარმოვიდგინოთ, რომ ფრანგები, გერმანელებისგან განსხვავებით, სხვა ერს წარმოადგენენ. ლუქსემბურგის შემთხვევაში კი ამგვარი მსჯელობა უკვე გართულდებოდა.

ერის ცნების ტრადიციის მხრივ, რაც 200 წელზე ძველი არ არის, ორი ცენტრალური კატეგორიაა მნიშვნელოვანი: პირველი არის უშუალოდ *სახელმწიფო,* რომელიც მოიაზრება *პოლიტიკური* მთლიანობის სახით. ევროპულმა ტრადიციამ საზოგადოება სწორედ პოლიტიკური ორგანიზაციის, პოლიტიკური წესრიგის მნიშვნელობით განსაზღვრა. მაშინ, როდესაც მოცემული წარმოდგენა სახელმწიფოსა და საზოგადოების განსხვავების მეშვეობით გაბათილდა, დაიწყო ერის ცნების არსებობის ისტორიაც. ეს სწორედ იმის მტკიცებას ემსახურებოდა, რომ სახელმწიფო უფრო მეტია, ვიდრე უბრალოდ სახელმწიფოს განსხვავება საზოგადოებისაგან.

როდესაც გავიაზრებთ *დღევანდელ* მსოფლიო სიტუაციას, გვეუფლება შეგრძნება, რომ სახელმწიფოს მომავალი, ფრთხილად რომ ვთქვათ, ღია პრობლემას წარმოადგენს. წარსულს რომ გადავხედოთ, უკვე ძნელი სათქმელია, იყო თუ არა სახელმწიფო საბჭოთა კავშირი. რუსეთი სახელმწიფოდ ფორმირების ფართო პროცესის წინ დგას. სამხრეთ აფრიკაც შესაძლოა მსგავსი პრობლემის წინაშე იდგეს. კითხვა, თუ რა მნიშვნელობა შეიძლება ჰქონდეს დღეს სახელმწიფოს, უნდა დაისვას მხოლოდ მსოფლიო საზოგადოებაზე ურთიერთდამოკიდებულების

---

* წინამდებარე წერილი თარგმნილია შემდეგი გამოცემიდან: Niklas Luhmann: „Europa als Problem der Weltgesellschaft“. In: *Berliner Debatte - INITIAL*, 2 / 1994: 3-7.

პერსპექტივიდან. საიდან უნდა მოსულიყო განმარტება, თუ რატომ გვჭირდება *ამდენი* სახელმწიფო, და რა უნდა იყოს საამისოდ მისი გონივრული მთლიანობა? სახელმწიფო არის მსოფლიო საზოგადოების პოლიტიკური სისტემის ლოკალური მისამართი. ამიტომაცაა შესაძლებელი სახელმწიფოს მიმართ პრეტენზიების წაყენება და თანხმობა იმის თაობაზე, რომ სახელმწიფოს უნდა შეეძლოს ლოკალურად კონსესუსისა და ძალაუფლების გონივრულ ბალანსზე ზრუნვა. აქ წარმოიშობა ფუნქციონალური პრობლემა, რომელიც აბათილებს იმას, რასაც ერის ცნება შეიცავდა.

იგივე შეიძლება ითქვას *კულტურის* შესახებაც. მოცემული ცნება მე-18 საუკუნის ბოლოს განვითარდა, როგორც ერთგვარი „ორმაგი შეფასება" ყველაფრისა, რაც მოცემულია, და რისი მნიშვნელობაც შედარებისკენაა მიმართული. მიწათმოქმედება წარმოჩნდება „კულტურის" მნიშვნელობით, რის შემდეგაც აღმოვაჩენთ, რომ იგი სხვადასხვა ადგილას სხვაგვარად ფუნქციონირებს და ისტორიული თვალსაზრისითაც სხვადასხვაგვარი იყო. მსგავსი სიტუაციაა ენასთან თუ რელიგიასთან დაკავშირებითაც. *კულტურა* გამოიყენება როგორც ცნება, როდესაც საჭიროა შედარება. მოცემული მდგომარეობაც წარმოადგენს მიახლოებას მსოფლიო-საზოგადოებრივ სიტუაციასთან, რომელიც დღეს მნიშვნელოვანწილად, რასაკვირველია, მასმედიის მეშვეობით განისაზღვრება. მასმედიის ლოკალიზება კი, თავის მხრივ, მხოლოდ რეგიონალური მოვლენების შესახებ ახალი ამბების მომზადებითაა შესაძლებელი. მაგრამ, მოცემული დამოკიდებულების თვალსაზრისითაც, ღია უნდა დარჩეს კითხვა იმის შესახებ, თუ რას გულისხმობს ერის მთლიანობა კულტურულ განსხვავებებთან მიმართებაში. როდესაც კონცენტრირებას ვახდენთ მასმედიაზე, რეგიონალური განსხვავებანი მხოლოდ უმნიშვნელო როლს ასრულებენ, რასთან შედარებითაც ერთიანობის იდეა გაცილებით ძლიერია. ამ შემთხვევაში უკვე აღარც კი ვხვდებით განსხვავებებს სპორტულ და ბირჟის სიახლეებს, პოლიტიკურ ამბებსა და გასართობ პროგრამებს, თუ რეკლამასა და ახალ ამბებს შორის.

ჩემი წარმოდგენით, ის ქვაკუთხედი, რასაც ერის ცნება ეყრდნობა, მსოფლიო-საზოგადოებრივ კონტექსტში აზრს კარგავს. რასაკვირველია აქ არავითარ შემთხვევაში არ იგულისხმება რეგიონალური თავისებურებების გაქრობა. მაგრამ როდესაც საჭიროა მათი გაგება, ან ასევე, პოლიტიკური თვალსაზრისით, კონსესუსისა და შანსების თანაფარდობის მნიშვნელობით გამოყენება, ანუ როდესაც ხდება ისტორიულად მოცემული მთლიანობის ლოკალური იდენტობის ანალიზი, აუცილებელია ცნებათა სხვა აპარატის გამოყენება და სხვა სისტემის განსხვავება.

მივადექით „მსოფლიო საზოგადოების", სოციოლოგიაში ერთ-ერთ – და ამას საგნობრივი ლიტერატურაც ადასტურებს – საკამათო საკითხს. ცნობილია ორი პოზიცია: პირველის მიხედვით მსოფლიო საზოგადოება უკვე არსებობს, და საჭიროა მისი ანალიზი იმისათვის, რომ შევიმეცნოთ, თუ რატომ ვაწყდებით ზოგჯერ მასში საკმაოდ მკვეთრ განსხვავებებს. მეორე პოზიცია ერების, ეროვნულ სახელმწიფოთა პოზიციიდან მომდინარეობს და ამკვიდრებს პლურალური დედამიწის იდეას. იგი იყენებს ლოკალური საზოგადოების ცნებას, საუბრობს საზოგადოებათა მრავალფეროვნებაზე, თუმცა საკუთარ მოსაზრებაში უშვებს ერთ დათმობას: გლობალიზების ძლიერი ტენდენცია მეცნიერებაში, ეკონომიკაში თუ მასმედიაში, და სავარაუდოდ უკვე პოლიტიკაშიც, საჭიროებენ აღიარებას. მაგრამ მოცემული პოზიციის წარმომადგენლები არ ცდილობენ საზოგადოების ცნების ლოკალურიდან მსოფლიო დონეზე გადატანას, რისი მიზეზიც რთული დასადგენია. აღნიშნული პოზიცია გამომდინარეობს ეროვნული თუ რეგიონალურ-საზოგადოებრივი კონტაქტებიდან და სავარაუდოდ ეფუძნება ცხოვრებისეული ურთიერთობების სხვადასხვაგვარობას. საზოგადოების ცნებისგან ჯერ კიდევ მოითხოვენ მსგავსი

ცხოვრებისეული ურთიერთობების გათვალისწინებას. თუმცა, მოცემული წარმოდგენა მანჰეტენში უკვე ნამდვილად ველარ იმოქმედებს. ვფიქრობ, უმჯობესია გვეკითხა: როგორ იქნებოდა შესაძლებელი მოცემული ცნების უფრო ზუსტი ამოქმედება? სწორედ მაშინ, როდესაც გვაინტერესებს დავინახოთ, თუ რომელ მექანიზმთა მეშვეობით ხდება განსხვავებათა გაძლიერება თუ შესუსტება დედამიწაზე, როდესაც, მაგალითად, გვსურს განვიხილოთ, თუ რის საფუძველზე დამტკიცდა კონკრეტული სასაზღვრო სიტუაცია სამხრეთ ამერიკაში, ამისათვის შეუძლებელია დისკუსიის დაწყება ლოკალური მთლიანობიდან, ნაცვლად ამისა უნდა ვიმსჯელოთ მსოფლიო საზოგადოებიდან გამომდინარე.

* * *

ჩემი მტკიცების გასამყარებლად მსურს ორი არგუმენტით შემოვიფარგლო. უპირველეს ყოვლისა, მოცემულ პროცესებში საქმე გვაქვს ფუნქციონალურ დიფერენცირებასთან, როგორც თანამედროვე საზოგადოებაში სოციალური დიფერენცირების გაბატონებულ, თუ არა ერთადერთ ფორმასთან. საზოგადოების უმნიშვნელოვანესი დანაწილება, შესაბამისად, სისტემათა ფორმირება სწორედ *ფუნქციებისკენაა* ორიენტირებული. ეკონომიკა განსხვავდება მეცნიერებისაგან, მეცნიერება განსხვავდება რელიგიისა თუ აღზრდის სისტემისაგან, რაც, თავის მხრივ, განსხვავდება პოლიტიკისგან და ასე შემდეგ. ფუნქციონალური თავისებურებების ერთგვარი არაკოორდინირებული განვითარება განსაზღვრავს, არც მეტი არც ნაკლები, თავად თანამედროვე საზოგადოების დინამიკას, რამეთუ ფუნქციონალური სისტემები შედარებით იზოლირებულად – ან თუ შეიძლება ასე ითქვას – შედარებით კერძო შინაარსის საფუძველზე მოქმედებენ და ყოველთვის მხოლოდ იმას გადმოსცემენ, რაც მოცემულ სისტემაში ჭეშმარიტებად მიიჩნევა (რაც ეკონომიკაში ეკონომიკისთვის, პოლიტიკაში კი პოლიტიკისთვის განმსაზღვრელია და ა. შ.).

სოციოლოგიურ ტრადიციას განეკუთვნება დიფერენცირებაზე მოცემული მნიშვნელობით საუბარი. თავდაპირველად გამოიყენებოდა შრომის დანაწილების მეთოდი, რაც სოციოლოგიაში ეკონომიკიდან გადმოვიდა. შრომის დანაწილება გაგებულ იქნა, როგორც ძირითადად ეკონომიკური, მაგრამ ასევე ზოგადი რაციონალური უპირატესობების შემომთავაზებელი. პოლიტიკაც უკეთ ფუნქციონირებს, როდესაც იგი პოლიტიკაზევეა კონცენტრირებული. ამგვარი სახით მიიღწევა უფრო მეტი თანხმობა, ვიდრე ეს შესაძლებელი იქნებოდა, როდესაც პოლიტიკა ამავდროულად დაკავდებოდა მეცნიერების, ანუ თეორიათა შემუშავების თუ წარმოებისა და ქონების დანაწილების განსაზღვრის საკითხებით. ჩანაფიქრი მდგომარეობდა იმაში, რომ დიფერენცირების მეშვეობით მიღწეულიყო პროგრესი, კეთილდღეობისა და რაციონალობის შანსების ზრდისა თუ ადამიანური თანაცხოვრების შესაძლებლობათა გაუმჯობესების სახით, და მოცემული პროგრესი სწორედ *ფუნქციონალური* დიფერენცირების მეშვეობით უფრო მიღწევადია, ვიდრე, მაგალითად, სტრატიფიკაციის მეშვეობით, რომლის დროსაც სოციალურ წესრიგში იმთავითვე ჩანერგილია განაწილება.

ვფიქრობ, კანტისეულ მოსაზრებას ფუნქციონალური დიფერენცირებით მიღწევადი პროგრესის შესახებ დღეს მნიშვნელოვანი არგუმენტები შეიძლება დაუპირისპირდეს. აღარ ვართ იმდენად დარწმუნებულნი, რომ ჩვენი საზოგადოება, აღნიშნული, უპირობოდ მიჩნეული პროცესების გამო, უკეთესი მომავლის გზაზე დგას. მოცემულ სკეპტიციზმს ხელი შეუწყო სხვადასხვა მიზეზმა. ერთი მხრივ, ბუნებრივია განაწილების პრობლემის ამოუხსნელობა, და შესაბამისად უთანასწორობათა გაძლიერება უშუალოდ განაწილების მექანიზმთა მეშვეობით

(მაგალითად, კრედიტის მიღება უფრო ადვილია იმისთვის, ვინც უფრო შეძლებულია; ვინც უკვე დასაქმებულია, უფრო ადვილად მოიპოვებს ახალ სამუშაო ადგილს, ვიდრე უმუშევარი, რომელსაც სასწრაფოდ ესაჭიროება დასაქმება. ან, თუნდაც სკოლაში, ყველაზე ბეჯით მოსწავლეს აქვს უფრო მეტი შანსი მასწავლებლის ყურადღების მიპყრობისა). მკვიდრდება განწყობა, რომლის მიხედვითაც თანამედროვე ეკონომიკა, თავისი საკრედიტო მექანიზმის მეშვეობით, ხელს უწყობს მსოფლიოს მასშტაბით ქვეყნებს შორის არსებული განსხვავებების ზრდას, ნაცვლად მათი შემცირებისა, და რომ პოლიტიკური კომპენსაციის არც ერთ პროგრამას არ შეუძლია ეკონომიკის კონტროლი. ამასთანავე, აღნიშნულ მოსაზრებას ამყარებენ ცნობილი არგუმენტები გარემოს დაცვის პრობლემისა და დემოგრაფიის შესახებ. შედეგად, იბადება კითხვა, შეუძლიათ თუ არა იმ მიღწევებს, რომლებიც მოპოვებულია ფუნქციონალური დიფერენცირების მეშვეობით, ნამდვილად უზრუნველყონ საიმედო პროგნოზი. ნებისმიერ შემთხვევაში, საზოგადოებრივ აზრში მყარდება უნდობლობა იმ მცდელობების მიმართ, რომლებიც სამომავლო შანსებს შრომის დანაწილების ევროპულ რაციონალობასა და ფუნქციონალურ დიფერენცირებას უკავშირებენ.

ფუნქციონალური დიფერენცირების იდეა შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს განსხვავებული თვალსაზრისით მსოფლიო საზოგადოების საკითხთან დაკავშირებით. თუ თანამედროვე საზოგადოება განისაზღვრება ფუნქციონალური დიფერენცირებით, მაშინ ძნელადღა შეიძლება იმის წარმოდგენა, რომ ყველა ფუნქციონალური სისტემა იგივე ტერიტორიულ საზღვრებში ემთხვევა ერთმანეთს: ანუ, საზღვარი გერმანიასა და საფრანგეთს, თუ ბრაზილიასა და პარაგვაის შორის წარმოადგენს იმავე საზღვარს, სადაც მასობრივი კომუნიკაცია სხვანაირი ხდება, იცვლება მეცნიერება, მოქმედებენ განსხვავებული ფინანსური სისტემები, მცირდება თუ იზრდება მსოფლიო პოლიტიკური ყურადღება. ასეთი საზღვრები, სადაც მეცნიერება არამეცნიერებად, ეკონომიკა არაეკონომიკად, სამართალი არასამართლად გადაიქცევა, აღმოცენდება უშუალოდ ფუნქციონალურ სისტემათა ლოგიკიდან. შესაბამისად, შესაძლებელია მხოლოდ ერთ მსოფლიო საზოგადოებაზე ლაპარაკი. იქ, სადაც მოქმედება კომუნიკაციის წესრიგით მიედინება, სახეზეა *საზოგადოება.* მოხდება თუ არა საზღვრის *კომუნიკაცია / არაკომუნიკაცია* გადალახვა, სახეზეა სხვა ტიპის ოპერაციები, რომლებსაც არ შეუძლიათ საზოგადოების ფორმირება. მოცემული მტკიცება არის არგუმენტი იმის სასარგებლოდ, რომ ფუნქციონალური დიფერენცირება ხელს უწყობს და აყალიბებს კიდეც მსოფლიო საზოგადოებას. რასაკვირველია, ჩვენ გვაქვს სირთულეები აღქმასთან დაკავშირებით და ტრადიციიდან გამომდინარე ვახდენთ ფრთხილ რეაგირებას მოცემულ წარმოდგენაზე.

მეორე არგუმენტი წარმოაჩენს *წარმომავლობის* ან *წარსულის* მნიშვნელობას. ეს ის არგუმენტია, რომლის ახალი გააზრებაც ამჯერად უკვე *ერთან* მიმართებაშია აუცილებელი. როდესაც ევროპა ჯერ კიდევ ლათინური იყო, ***natio*** ატარებდა ***ethnos***-ის მნიშვნელობას. მაგალითად, უნივერსიტეტებში ***natio*** წარმოადგენდა სტუდენტების წარმომავლობის მანიშნებელს. მე-17 საუკუნის ლათინურ, მაგრამ ასევე ევროპულ ენებზე დაწერილ ლიტერატურაშიც კი თანაბარი სიხშირით გვხვდება სიტყვები ***Nation*** და ***Gens***, როგორც ტერმინები, რომლებიც წარმომავლობას მიუთითებენ. ეს ის სიტუაცია იყო, სადაც ერთა შედარება დიდ როლს თამაშობდა, ანუ განსაზღვრა იმისა, რომ გერმანელი დიდგვაროვანი განსხვავდებოდა იტალიელი დიდგვაროვნისგან, რომელიც თავის მხრივ განსხვავდებოდა ესპანელისა თუ ინგლისელისგან და ასე შემდეგ. აღნიშნული შედარებანი ალბათ საკმაოდ ტიპურია და მოხდა კიდეც მათი გამოყენება ერთა სახელდებისთვის. თუმცა, მისი მეშვეობით აღინიშნებოდა მხოლოდ ოჯახის წარმომავ-

ლობა. მოქალაქეობა ჯერ კიდევ არ არსებობდა და დიდგვაროვანთა წარმომავლობის ორმხრივი აღიარება ქორწინებისა თუ სამსახურად ჩადგომის შემთხვევაში ევროპაში ჯერ კიდევ რთული იყო. წარმომავლობა აღიქმებოდა როგორც წარსულის თანამედროვეობა: გვარი თუ საკუთრებასთან დაკავშირებული ურთიერთობები ინარჩუნებდა თავის ოდინდელ სახეს, მოყოლებული ძველი დროიდან. გვარი განისაზღვრებოდა წინაპართა სახელოვანებით, მათი სიმდიდრე და სიქველე ავალდებულებდა თანამედროვე თაობასაც. აღნიშნული მდგომარეობა დღეს სრულიად მოშლილია. ჩვენ დროით სტრუქტურებს სულ სხვაგვარად გავიაზრებთ, გვესმის დრო როგორც თარიღდასასმელი დროითი მონაკვეთების ქრონოლოგია. შედეგად, წარსული წინსვლას სულ უფრო ჩამორჩება და რთული წარმოსადგენიცაა ის გარემოება, რომ ადრე მომხდარი ბევრს უნდა ნიშნავდეს. წარსული მით უფრო უმნიშვნელო ხდება, რაც უფრო შორია იგი. ინტეგრაცია და ჩართულობა, მოთხოვნები და უფლებები განისაზღვრება უფრო კარიერით და არა ოჯახითა თუ ისტორიით. მიუხედავად იმისა, რომ ეს უკანასკნელნი იძლევიან სასტარტო უპირატესობებს, უფრო ხშირად გადამწყვეტია სწორედ ის სიტუაცია, რომელსაც ადამიანი თავადვე ქმნის.

თამაშობს თუ არა გადაწყვეტილების მიღებისა თუ რისკის სიტუაციებში მნიშვნელოვან როლს წარსულით განსაზღვრული ყოფიერება დღესდღეობით? ერის პრობლემის მთელ ამ დისკუსიასთან დაკავშირებით სასურველია დაისვას კითხვა, არსებობს თუ არა მნიშვნელოვანი მიზეზები ისტორიისთვის მისამართად. თუმცა, რასაკვირველია, ემპირიულად იმისი დანახვაც შეიძლება, რომ ყოველივე ამას ადგილი აქვს; ეთნიკურ თუ რელიგიურ სფეროებში არსებობს ისტორიული მეხსიერება და სავარაუდოდ ასევე ძლიერი მოტივები, რისი გამოყენებაც თანამედროვე გადაწყვეტილებებში განსაზღვრულ როლს თამაშობს. მაგრამ, როდესაც ხდება მოცემული მტკიცების გააზრება მსოფლიო საზოგადოებასთან მიმართებით, იგი ღებულობს უფრო სირთულეების წყაროს სახეს, ნაცვლად ადაპტაციისა თუ ახალი წესრიგისა. მრჩება შთაბეჭდილება, რომ დღეს, როგორც ნაციონალურ, ასევე რელიგიურ სფეროებში, ხორციელდება ერთგვარი გახლეჩა უფრო გლობალიზირებად და უფრო ფუნდამენტალისტურ მიმართულებებს შორის, და ხდება რელიგიურ და ეთნოპოლიტიკურ სფეროებში არსებული ფუნდამენტალიზმის გამოყენება იმისათვის, რომ შესუსტდეს მოდერნიზებისა და გლობალიზების პრობლემატიკის ზემოქმედება ინდივიდუალურ იდენტობაზე.

ყოველივე ამას მივყავართ კითხვამდე, ევროპულმა ინტეგრაციამ უნდა აიღოს გეზი იმ წარმოდგენისკენ, რომელიც გულისხმობს ერთა გაერთიანებას, თუ საქმე ეხება ევროპის, როგორც მსოფლიო საზოგადოებაში ტერიტორიულად შემოსაზღვრული წარმონაქმნის აღმოცენებას. ამ შემთხვევაში უთუოდ თამაშობს როლს ის გარემოება, რომ მსოფლიო საზოგადოება ევროპიდან მომდინარეობს, მაგრამ ამასთანავე ისიც, რომ ევროპას ახასიათებს თავისებურებანი, რაც მისი ისტორიითაა განპირობებული. მოცემულთან დაკავშირებით მიჩნდება კითხვა, თუ როგორ მოახერხებს ევროპა საკუთარ წარსულთან გამკლავებას, ასევე შეიძლება თუ არა წარსულიდან გამომდინარე საკუთარი თავის ასე უბრალოდ განსაზღვრა დღევანდელ სიტუაციაში. ნუთუ არ არის აუცილებელი ჯერ სწორედ მსოფლიო საზოგადოების შესწავლა და თეორიული ათვისება იმისათვის, რომ შესაძლებელი გახდეს პოზიციის განსაზღვრა?

მნიშვნელოვნად მიმაჩნია მესამე მოსაზრებაც, რომელიც მჭიდროდ უკავშირდება მაასტრიხტსა და მიმდინარე დისკუსიებს ევროპის შესახებ. მეჩვენება, რომ ჩვენ ჯერ არ გვაქვს მკაფიო წარმოდგენა საზოგადოებისა და ორგანიზაციის ურთიერთმიმართების შესახებ. მოცემულთან დაკავშირებით, უპირველეს ყოვლისა, მხედველობაში მაქვს ცალკეული ფუნქციო-

ნალური სისტემების გამოკვლევა, თუმცა იგივე ეხება საზოგადოებასაც. როგორც სოციოლოგებს, ჩვენ არ გაგვაჩნია არც საზოგადოების ჯეროვანი თეორია, არც ცალკეული ფენომენების ასახსნელად გამოსადეგი ორგანიზაციის თეორია. ჩვენს განკარგულებაშია მაქს ვებერის აპარატი, ბიუროკრატიის თეორია, რომელიც ბიუროკრატიას ბატონობის ინსტრუმენტად განსაზღვრავს. მაგრამ თანამედროვე საზოგადოებაში საერთოდ სულ უფრო რთულდება ბატონის აღმოჩენა, ბატონისა, რომელიც თავისი ბატონობის ინსტრუმენტად ორგანიზაციას მიიჩნევდა და რომელიც ასევე განსხვავებული იქნებოდა ორგანიზაციის უბრალო მმართველისაგან მოცემულ პოზიციაზე. დომინირების სტრუქტურას, ვფიქრობ, აღარ შეუძლია ორგანიზაციის მიმართ არსებული მოლოდინების ფორმულირება და უკვე ორგანიზაციათა პრობლემებში გარკვევაც უჭირს. მოცემულს, მაგალითად, ადასტურებს დისკუსიები პარტიების კრიტიკის შესახებ, რომელებიც, ბუნდოვანი ცნებებით, არასწორადაა ლოკალიზებული საზოგადოებასა და ორგანიზაციას შორის. ამ შემთხვევაში პარტიების კრიტიკა პოლიტიკური კლასის კრიტიკის სახითაა წარმოჩენილი, თუმცა სინამდვილეში საქმე გვაქვს ორგანიზაციის პრობლემასთან: როგორ შეიძლება როგორც განუსაზღვრელობის, ასევე ყველა თემისადმი ღიაობს იმგვარი შთანთქმა, რომ მივიღოთ გადაწყვეტილებანი, რომლებიც ყველასათვის მისაღებად შეიძლება იქნეს წარმოდგენილი? როგორ უნდა ხორციელდებოდეს კარიერათა კოორდინირება პოლიტიკურ პარტიებში? განვიხილოთ თუნდაც დახმარება განვითარებისათვის. ჩვენ ვაკრიტიკებთ განვითარებისთვის გამიზნულ დახმარებას, როგორც მოდერნიზების მოძრაობათა მარცხს. მაგრამ აქაც სახეზეა ორგანიზაციის პრობლემა. და ბოლოს ბრიუსელი. ვფიქრობ, ჭეშმარიტი პოლიტიკური პრობლემა მდგომარეობს ბრიუსელის ადმინისტრაციის ორგანიზაციულ სტრუქტურაში, ან იმ აუცილებლობაში, რომლის მიხედვითაც საჭიროა პრობლემათა ხელახალი ფორმულირება საგანგებო ორგანიზატორულ პროგრამებში. მხოლოდ ნაწილობრივ თუ შეეხება საქმე ევროპის სფეროში ეროვნულ ან საერთაშორისო თანხმობასთან დაკავშირებულ წინააღმდეგობებს. რთულია გარედან იმისი გაგება, თუ რატომ უნდა განისაზღვროს ბრიუსელში კიტრის მისაღები ფორმა, ან ვაშლის საშუალო ზომა. სხვა სახის მძიმე პრობლემები წარმოიშობა განსაზღვრული რეგიონებისთვის ევროპის თანამეგობრობის დახმარების პროგრამების გადატანით, რაზე დაკვირვების საშუალებაც თავად მომეცა იტალიაში. აღნიშნული ადასტურებს, რომ მსგავს შემთხვევებში ორგანიზების ტექნიკური საკითხები პოლიტიკურ კრიზისს იწვევენ. გეუფლებათ იმედგაცრუება და შედეგად, ორგანიზაციებთან დაკავშირებით ჩნდება გარკვეული ორმაგი დამოკიდებულება, ერთი მხრივ, გამოყენებადობასა და, მეორე მხრივ, გაუგებრობას შორის. აღნიშნულს პოლიტიკის სურნელი დაჰკრავს, რისი გაკონტროლებაც საკმაოდ რთულია. დანიის ვეტო მაასტრიხტის წინააღმდეგ მოსალოდნელი იყო სწორედ დანიური პოლიტიკური პარტიების საწინააღმდეგო საპროტესტო ვეტოს გამო. გარდა ამისა, რთულია მაასტრიხტის წარმოდგენა ბრიუსელის ადმინისტრაციისგან დამოუკიდებლად.

მოცემული მაგალითები წარმოადგენენ ჩემი მთავარი არგუმენტის საფუძველს: სასურველი იქნება განსხვავებული ცნებებით მუშაობა, რომელთა მეშვეობითაც უკეთ მოხერხდება ფუნქციონალურ სისტემათა ურთიერთობებში არსებული პრობლემების – მაღალი ავტონომია ასევე მაღალ მიზეზობრივ დამოკიდებულებასთან ერთად – ასახვა. ამასთანავე, ცნებათა განსხვავებული სისტემით შესაძლებელი იქნება საზოგადოებისა და ორგანიზაციის ურთიერთმიმართების პრობლემის უკეთ დამუშავება. მე ვფიქრობ ცნებათა ისეთ ინსტრუმენტზე, რომელიც ცნებებს უფრო ზუსტად და ქმედითად განსაზღვრავს და დატოვებს უფრო მეტ თავისუფალ სივრცეს ცნებებთან დაკავშირებით, რაც თეორიას გაუმძაფრებს მგრძნობელობას ფაქ-

ტობრივ განვითარებებთან დაკავშირებით. იგი პროგნოზების გამომუშავებას კი არ უნდა ახდენდეს, არამედ დროულად უნდა შეეძლოს კონკრეტული ფენომენების აღწერა. სოციოლოგიას უნდა შეეძლოს განსაზღვრული პრობლემების თეორიული აღწერა, და ამას უნდა ესწრაფვოდეს არა პოლიტიკური გავლენის მოპოვების მიზნით, არამედ უბრალოდ, მეცნიერული სრულყოფისათვის.

ახლა კი, რასაკვირველია, ნათლად ვხედავ, რომ ევროპის შესახებ არც ცივი და არც თბილი თეორია არ არსებობს, რაც გვიბიძგებდა, მხარი დაგვეჭირა ევროპის გაერთიანებისთვის, ან შევწინააღმდეგებოდით მას. საქმე გვაქვს მეტადრე ერთგვარ კოგნიტიურ ინსტრუმენტთან, რომლის გამოყენებაც შესაძლებელი იქნებოდა სხვადასხვა ძალის მიერ. ნებისმიერ შემთხვევაში, ეს უნდა იყოს ცივი თეორია; მაგრამ, ცნობილი ზღაპრისა არ იყოს, უნდა გვეყოს სითამამე და შევძლოთ ბაყაყის კოცნა, მიუხედავად იმისა, რომ დარწმუნებულნი არ ვართ მის პრინცად გადაქცევაში.

გერმანულიდან თარგმნა ***ლაშა ბრეგვაძემ***

თინათინ წერეთლის სახელმწიფოსა და სამართლის
ინსტიტუტის დირექტორი

სახელმძღვანელო პრინციპები ავტორთათვის
მოთხოვნები სტატიის ავტორთა მიმართ

1. ავტორთა წრე

იურიდიული ფაკულტეტის ჟურნალი აქვეყნებს სტატიებს იურისპრუდენციის ყველა მიმართულებით. გამოსაქვეყნებლად სტატიისა თუ სხვა მასალის წარდგენის უფლებით სარგებლობენ შემდეგი პირები:

- თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორ-მასწავლებლები (მათ შორის, მოწვეული პედაგოგები);
- იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტები;
- სამართლის სფეროში მოღვაწე მეცნიერები და პრაქტიკოსი იურისტები, იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორთან თანაავტორობით;
- თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის მაგისტრატურის კურსდამთავრებულები (რომელთა სამაგისტრო ნაშრომმა დაიმსახურა უმაღლესი შეფასება. სტატია უნდა იყოს სამაგისტრო ნაშრომის ნაწილი);
- სხვა ავტორები, რომლებიც სარედაქციო კოლეგიის დავალებით მოამზადებენ პუბლიკაციებს ცალკეულ საკითხებზე.

2. სტატიის მოცულობა

სტატიის საორიენტაციო მოცულობა არ უნდა აღემატებოდეს 70 000 ნაბეჭდ სიმბოლოს სიტყვებს შორის არსებული მანძილისა და სქოლიოებში მითითებული წყაროების ჩაუთვლელად.

3. შინაარსობრივი მოთხოვნები

- გამოსაქვეყნებელ სტატიათა შორის განსაკუთრებული მნიშვნელობა მიენიჭება აკადემიური პერსონალის მიერ წარმოდგენილ იმ სტატიებს, რომლებშიც იქნება წარმოჩენილი სამართლის აქტუალური პრობლემები და შემოთავაზებული მათი გადაჭრის გზები;
- პრაქტიკულ საქმიანობაში ჩაბმული სპეციალისტების მიერ წარმოდგენილი იმ სტატიების მეცნიერულ ღირებულებას, რომლებიც ეხება სამართალგამოყენების პრაქტიკის ანალიზს, განსაზღვრავს ავტორის მიერ პრაქტიკული სამართლებრივი პრობლემების იდენტიფიცირება, დასმა და დასაბუთებული გადაწყვეტა.

4. გამოსაქვეყნებლად წარმოდგენის პროცედურა და ფორმატი

ავტორმა სტატია უნდა წარმოადგინოს ელექტრონული ფორმატით, *Microsoft Word*-ის დოკუმენტის სახით, და ასახავდეს:

ა. ავტორის ვინაობას;
ბ. სტატიის სახელწოდებას;

გ. ავტორის საკონტაქტო მონაცემებსა და ელექტრონული ფოსტის მისამართს;

დ. სტატიის გამოგზავნის თარიღს.

სტატიის ქართული ტექსტი შესრულებული უნდა იყოს ***AcadNusx–12*** ფონტით, უცხოენოვანი ტექსტი – ***Times New Roman–12*** ფონტით, სქოლიო – იმავე ფონტების **„10"** ზომით; 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:

1. წიგნისთვის – ავტორის (ავტორების) გვარი, სახელის ინიციალი, წიგნის სათაური (უბრჭყალებოდ), ნაწილის, ნაკვეთის, ტომის ნომერი (თუ საჭიროა), გამოცემის ადგილი, წელი, გვერდი (გვ.-ს გარეშე);

2. კრებულის სტატიისთვის – სტატიის ავტორის (ავტორების) გვარი, სახელის ინიციალი, სტატიის სათაური (უბრჭყალებოდ), კრებულის სახელწოდება (უბრჭყალებოდ), მითითებით, თუ ვისი რედაქციით გამოდის, ნაწილის, ნაკვეთის, ტომის ნომერი (თუ საჭიროა), გამოცემის ადგილი, წელი, გვერდი (გვ.-ს გარეშე);

3. ჟურნალის (გაზეთის) სტატიისთვის – სტატიის ავტორის (ავტორების) გვარი, სახელის ინიციალი, სტატიის სათაური (უბრჭყალებოდ), პერიოდიკის სახე შემოკლებით (ჟურნ., გაზ.,) სახელწოდება (ბრჭყალებში), ნომერი, წელი (თვე, რიცხვი), გვერდი (გვ.-ს გარეშე);

უცხოური წყაროების ყველა ბიბლიოგრაფიული ელემენტი უნდა მიეთითოს ორიგინალის ენაზე, ან იმ ენაზე, რომელზეც მას ეცნობა ავტორი (შესაბამისი ოფიციალური თარგმანის მითითებით).

ნაშრომში მითითებულ სამეცნიერო წყაროთა საერთო რაოდენობის არანაკლებ 4/5 უნდა შეადგენდეს დასავლეთევროპულ ენებზე შესრულებულ ლიტერატურას, გარდა თემის სპეციფიკიდან გამომდინარე გამონაკლისი შემთხვევებისა.

სქოლიოში აუცილებელია ერთიანი სისტემის დაცვა: ავტორი და ნაშრომის სათაური გამოიკვეთოს სიტყვათა სხვადასხვა დახრილობით (მაგ., ავტორი – იტალიკით, დანარჩენი ინფორმაცია – გამართულად, ასევე იტალიკით ხდება ყველა გამოყენებული გვარის მითითება, მაგ., რედაქტორის), ამავე დროს, ყველა ერთეული (გარდა გვარისა და სახელის ინიციალისა) ერთმანეთისაგან გამოიყოფა მძიმით და სქოლიოს ბოლოს იწერება წერტილი.

მასალა, რომელიც მოპოვებულია ინტერნეტის საშუალებით, საჭიროებს შესაბამისი ინტერნეტგვერდისა და ბოლო განახლების თარიღის მითითებას; სტატიის შემთხვევაში უნდა მიეთითოს ავტორის გვარი, სტატიის სათაური, ინტერნეტგვერდი, თარიღი. სამკუთხედ ფრჩხილებში (<....>) მიეთითება ელექტრონული მისამართი, კვადრატულ ფრჩხილებში ([....]) კი ბოლო განახლების თარიღი.

4. საერთაშორისო სასამართლოსა და სხვა ქვეყნების გადაწყვეტილებებისათვის:

Court of Justice

მაგ: Case 16/62, Van Gend en Loos, [1963] ECR 95.

European Court of Human Rights

მაგ:. Kostovski v. The Netherlands, [1990] ECHR (Ser. A.), 221.

International Court of Justice

მაგ.: Maritime Delimitation and Territorial Questions Between Qatar and Bahrain, [1995] ICJ Reports, 6.

საქმეებისა და მათი გადაწყვეტილებების სახელწოდებები ტექსტში გამოიყენება ქართულად (იტალიკით), სრულად კი ორიგინალის ენაზე შეიძლება იქვე მიეწეროს, ან სქოლიოში მიეთითოს შემდეგი თანმიმდევრობით: მხარე მხარის წინააღმდეგ, წელი, გამომქვეყნებელი ორგანო, გვერდი, სასამართლო.

მაგ.: დიდი ბრიტანეთის სასამართლოებისთვის: საქმე *არგილი არგილის წინააღმდეგ* (*Argyll v. Argyll*, [1967] 1Ch 302,324, .332));

აშშ-ის სასამართლოებისთვის: *საქმე ბრაუნი განათლების საბჭოს წინააღმდეგ* (*Brown v. Board of Education*, 347 US 483 (1954)).

5. ეროვნული სასამართლოების გადაწყვეტილებებისათვის

აუცილებელია ოფიციალური ეროვნული სტილის შენარჩუნება. ერთგვაროვანი ეროვნული მიდგომის არარსებობის შემთხვევაში ავტორმა უნდა იხელმძღვანელოს შემდეგი ძირითადი წესით:

საქართველოს სასამართლო გადაწყვეტილებების გამოყენებისას უნდა გამოიყოს შემთხვევები – 1. გადაწყვეტილება გამოქვეყნებულია; 2. შესაძლებელია მისი გაცნობა ოფიციალურ ელექტრონულ წყაროში; 3. ხელმისაწვდომია მხოლოდ სასამართლო არქივში – და ჩამოყალიბდეს ერთიანი მიდგომები.

6. საერთაშორისო ორგანიზაციათა დოკუმენტები

გამოიყენება იმ სტილით, რომელიც გამოყენებულია ოფიციალურად საერთაშორისო ორგანიზაციის მიერ (იხ. ოფიციალური საიტები).

7. კონვენციები და საერთაშორისო ხელშეკრულებები

კონვენციები და საერთაშორისო ხელშეკრულებები მიეთითება, მაგ.: 1985 Vienna Convention for the Protection of the Ozone Layer, International Legal Materials, 1985, 1520

სათანადოა მითითება, თუ ციტატა ჩასმულია ბრჭყალებში და სქოლიო გაფორმებულია ზემოთ აღნიშნული წესების მიხედვით. პერიფრაზის ან ცალკეული აზრის ფორმირების წყაროს მითითებისას გამოიყენება შესაბამისი სიტყვა: „იხილე“ ან „შეადარე“. „შეადარე“ გამოიყენება იმ შემთხვევაში, როდესაც ავტორს სჭირდება განსხვავებულ აზრზე მითითება.

ძირითად ტექსტში დასაშვებია მხოლოდ ნაშრომის სათაურთან უშუალო კავშირში მყოფი ან დასახული მიზნის მისაღწევად აუცილებელი ინფორმაციისა თუ ანალიზის მითითება. დამატებითი ინფორმაცია შესაძლებელია მიეთითოს სქოლიოში.

უცხოური ტერმინები და გამოთქმები უნდა გადმოიცეს სქოლიოში, თუ ნაშრომის უშუალო მიზანი არ არის ტერმინის წარმოშობის დადგენა.

ქართული ტექსტისთვის უნდა გამოვიყენოთ „ქვედა“ და „ზედა“ („.“..) ბრჭყალები, უცხოენოვანი ტექსტისთვის – „ზედა“ (“.“..) ბრჭყალები;

ციტირებული ტექსტის ბოლოს სასვენი ნიშნები – წერტილი, წერტილ-მძიმე, ორწერტილი ან ტირე მხოლოდ დახურული ბრჭყალების შემდეგ დაისმის; კითხვისა და ძახილის ნიშნები ან მრავალწერტილი დაისმის ბრჭყალის წინ, თუ იგი განეკუთვნება იმ სიტყვას ან სიტყვებს, რომლებიც ბრჭყალებშია მოქცეული, ხოლო ბრჭყალის შემდეგ, თუ იგი ბრჭყალებში ჩასმულ სიტყვებთან ერთად მთელ წინადადებას განეკუთვნება.

როდესაც სიტყვასთან ერთდროულად თავს იყრის ბრჭყალი, სასვენი ნიშანი და სქოლიოს ნიშანი, უნდა დავიცვათ შემდეგი თანმიმდევრობა: 1. ბრჭყალი, 2. სასვენი ნიშანი, 3. სქოლიოს ნიშანი; ციტირებული ტექსტის (ანუ წინადადების) ბოლოს კი: 1. ბრჭყალი, 2. სასვენი ნიშანი, 3. სქოლიოს ნიშანი. ერთად არ იწერება ორი ბრჭყალი. ფრჩხილების შემთხვევაში კი შეიძლება მათი განსხვავებული ფორმების გამოყენება;

ტექსტში უნდა გაირჩეს ტირესა და დეფისის დაწერილობა. დეფისი არის მოკლე ხაზი, რომლის წინ და შემდეგ არ არის ინტერვალი, ტირე კი უფრო გრძელი ხაზია და მის წინ და შემდეგ აუცილებელია ინტერვალის დაცვა;

სქოლიოში იმავე წყაროზე მითითებისას, რომელიც უკვე გამოყენებული იყო, საჭიროა გამოიყოს შემდეგი შემთხვევები:

ა. ზუსტად წინა სქოლიოში მითითებული წყაროს ნაცვლად მიეთითება „იქვე“. „იქვეს“ შემდეგ კი (თუ საჭიროა) მიეთითება განსხვავებული მონაცემები (ტომი, წელი, გვერდი);

ბ. მანამდე მითითებული, მაგრამ არა წინამდებარე, წყაროს გამოყენებისას შესაძლებელია მიეთითოს ამ წყაროს სრული დასახელება შესაბამისი გვერდით, ან იმ სქოლიოს ნომერი, რომლითაც მოხდა ამ წყაროს ბოლო მითითება შესაბამისი გვერდით (მაგ. იხ. სქოლიო 15, 20).

პასუხისმგებელი რედაქტორი სტილზე **ნათია ჩიტაშვილი**

გამომცემლობის რედაქტორი **ცირა ჯიშკარიანი**

დამკაბადონებელი **ნათია დვალი**

0179 თბილისი, ი. ჭავჭავაძის გამზირი 14
14 Ilia Tchavtchavadze Avenue, Tbilisi 0179
Tel 995 (32) 225 14 32
www.press.tsu.ge