ივანე ჯავახიშვილის სახელობის
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი
იურიდიული ფაკულტეტი

სამართლის ჟურნალი

№2, 2013

უნივერსიტეტის გამომცემლობა

UDC (უაკ) 34(051.2)
ს-216

მთავარი რედაქტორი

ირაკლი ბურდული (პროფ., თსუ)

სარედაქციო კოლეგია:

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

© თსუ გამომცემლობა, 2014

ISSN 1987-7668

შინაარსი

ბესიკ მეურმიშვილი
ოფიციალური დევნის პრინციპი ძველ ქართულ სამართალში 5

სულხან ონიანი
ტერმინ „ბჭის“ მნიშვნელობისათვის ძველ ქართულ სამართალში 14

გიორგი ამირანაშვილი
შეცდომა კონტრაჰენტის პიროვნებაში – მომწესრიგებელი ნორმის თავისებურება ქართულ კანონმდებლობაში..... 26

ნონა ზუბიტაშვილი
კორპორაციული შესაძლებლობების დოქტრინა ამერიკულ და ქართულ სამართალში 44

ქეთევან ირემაშვილი
სადაზღვევო ინტერესის დოქტრინა და მის მიმართ გამოთქმული კრიტიკის ანალიზი 57

დარია ლეგაშვილი
შეცვლილი გარემოებების გავლენა სახელშეკრულებო ურთიერთობაზე 75

ნატალია მოწონელიძე
თანამედროვე ბიომედიცინის როლი სადაზღვევო სამართალში 117

ეკატერინე ქარდავა
ფიზიკურ პირებს შორის შრომითი ურთიერთობები 130

ქეთევან ჯაფარიძე
ახალი ინსტიტუტები საალიმენტო ვალდებულების შესრულების უზრუნველსაყოფად..... 146

გურამ ნაჭყებია
დანაშაულში თანამონაწილეთა თანაბრალეულობის დასაბუთების მეთოდოლოგიური პრობლემა 169

იოსებ ვარძელაშვილი
ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციისა და სასჯელის მიზნების ურთიერთმიმართების პრობლემა..... 180

დავით წულაია
გენოციდის გენეზისი 191

ჰორსტ ეჰმანი
ზოგადი პიროვნული უფლების, როგორც ძირითადი უფლებისა და აბსოლუტური უფლების, ცნება 217

რუსუდან ჯობავა
იურიდიული ტექსტის თარგმანის თავისებურებანი ფრანგულიდან ქართულ ენაზე..... 253

ნიკლას ლუმანი
სამართალი როგორც სოციალური სისტემა..... 260

სახელმძღვანელო პრინციპები ავტორთათვის 274

გესიკ მეურმიშვილი*

ოფიციალური დევნის პრინციპი ძველ ქართულ სამართალში

1. შესავალი

სისხლისსამართლებრივი დევნის, როგორც სისხლის სამართლის საპროცესო ინსტიტუტის წარმოშობისა და განვითარების ისტორია ერთობ საინტერესოა. აღნიშნული საპროცესო ტერმინი იმ ფორმითა და შინაარსით, როგორც დღეს არის ჩამოყალიბებული და ასახული ქართულ მეცნიერებასა და კანონმდებლობაში, ძველ ქართულ სამართალში, ცხადია არ იქნებოდა. ამ ინსტიტუტის ჩამოყალიბებას განვითარების გარკვეული ეტაპების გავლა და არაერთი ქვეყნის გამოცდილების გაზიარება დასჭირდა.

დღეს, სისხლისსამართლებრივი დევნა სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობით გათვალისწინებულ მოქმედებათა ერთობლიობაა, რომელსაც ახორციელებენ შესაბამისი სახელმწიფო ორგანოები დანაშაულის ჩამდენი პირის გამოსავლენად.[1] სისხლისსამართლებრივი დევნა მიმართულია დანაშაულის ჩამდენი პირის წინააღმდეგ და ემსახურება საჯარო ინტერესის დაცვას. ამ მხრივ, ფრიად საინტერესოა იმის დადგენა, ძველ ქართულ სამართალში არსებობდა თუ არა სისხლისსამართლებრივი დევნის მსგავსი ინსტიტუტი ან სახელმწიფო დაწესებულება, რომლის საქმიანობას წარმოადგენდა დამნაშავის გამოვლენა და მისი დასჯა.

ტერმინ „დევნასთან“ დაკავშირებით, საინტერესო ინფორმაციაა თავმოყრილი ძველი ქართული სამართლის ცალკეულ ძეგლებში. „დევნის“ ირგვლივ გარკვეულ ცნობებს შეიცავს, ასევე, ქართული სამართალწარმოების ისტორიული ფორმებიც.

ისტორიულად, ფეოდალური სახელმწიფოების სასამართლო წარმოებისათვის ცნობილია პროცესის ორი ძირითადი ფორმა. პირველი – საბრალდებო პროცესი, რომელიც არსებობდა ფეოდალური სახელმწიფოების აღორძინების ეპოქაში და მეორე – სამძებრო იგივე ინკვიზიციური პროცესი, რომელიც დამახასიათებელია ფეოდალიზმის უფრო გვიანდელი პერიოდისათვის.[2] XIX საუკუნეში აღნიშნული პროცესის ტიპების ზოგიერთი ელემენტის შერწყმის შედეგად კი წარმოიშვა პროცესის მესამე ტიპი, რომელსაც შერეულ პროცესს უწოდებენ.[3]

საბრალდებო პროცესი სისხლისა და სამოქალაქო სამართლის საქმეებზე წარმოებდა ერთი და იმავე წესით. თითოეული სასამართლო საქმე დაზარალებულსა და ბრალდებულს, ასევე, მოსარჩელესა და მოპასუხეს შორის საჯარო დავა იყო. საბრალდებო პროცესი იწყებოდა დაზარალებულის ინიციატივით. რაც შეეხება სასამართლოს, იგი პასიურ როლს თამაშობდა და შემოიფარგლებოდა პროცესის მონაწილე მხარეთა მოქმედებების შეფასებით სამართლის ფორმალურ მოთხოვნათა თანახმად. საქმისწარმოება მიმდინარეობდა ზეპირსიტყვიერად. მხარეებს

---

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

1 *სტროგოვიჩი მ. ს.,* სისხლის სამართლის პროცესი, თბ., 1948, 104; *აბაშიძე გ.,* პროკურორი, როგორც სისხლისსამართლებრივი დევნის სუბიექტი (გამოძიების სტადიაზე), თბ., 2011, 9.

2 *ლეკვეიშვილი მ.,* სასამართლო პროცესი მე-17–მე-18 საუკუნეების აღმოსავლეთ საქართველოში, თბ., 1963, 3.

3 *ვაჩეიშვილი ალ.,* სისხლის სამართლის პროცესი, ნარკვევები სისხლის სამართლის პროცესის ისტორიიდან, ნაკვეთი I, თბ., 1955, 30.

თანაბარი პროცესუალური უფლებები გააჩნდათ. სწორედ მათი მოვალეობა იყო მტკიცებულებათა შეგროვება და წარმოდგენა. მხარეები თანასწორად იყვნენ პასუხისმგებელნი სასამართლოს წინაშე. ბრალმდებლად, როგორც წესი, გამოდიოდა დაზარალებული ან მისი უახლოესი ნათესავი. წარმომადგენლობა პროცესის პირადული ხასიათის გამო არ დაიშვებოდა, ხოლო დაცვა ამ სიტყვის თანამედროვე გაგებით არ არსებობდა. ბრალდებულიც და ბრალმდებელიც ვალდებულნი იყვნენ განსაზღვრული წესით წარმოთქმული სიტყვებით და ფაქტობრივი გარემოებებით დაემტკიცებინათ თავიანთი სიმართლე. ბრალდებულის დუმილი ბრალის აღიარებას ნიშნავდა.[4]

როდესაც ფეოდალურ სახელმწიფოებში დაიწყო ბრძოლა დაქსაქსულობის აღმოსაფხვრელად და მეფის ხელისუფლების გასაძლიერებლად, საბრალდებო პროცესის ფორმა უკვე ნაკლებად შეესაბამებოდა ცენტრალური სახელმწიფოს შექმნის იდეას. ამიტომ პროცესის ამ ფორმამ თანდათანობით ადგილი დაუთმო ე.წ. სამძებრო, ინკვიზიციურ პროცესს, რომელიც მალე პროცესის გაბატონებულ ფორმად გადაიქცა. განვითარდა ე.წ. *„ოფიციალური დევნის პრინციპი“*, რა დროსაც *„სისხლის სამართლის დევნის აღძრა“* კერძო პირის უფლებიდან სახელმწიფოს პრეროგატივად გადაიქცა. სახელმწიფომ, სპეციალური მოხელეების საშუალებით, თავისი ინიციატივით დაიწყო სისხლის სამართალწარმოება. სამძებრო პროცესმა, განსხვავებით საბრალდებო პროცესისაგან, უარყო შეჯიბრებითობის პრინციპი, სამართალწარმოებამ საიდუმლო და წერილობითი ხასიათი მიიღო. მხარეები პროცესის თანასწორუფლებიანი სუბიექტები აღარ არიან. პროცესი ორ სტადიად დაიყო. წინასწარ გამოძიებას გადამწყვეტი მნიშვნელობა მიენიჭა, რა დროსაც ხდებოდა მტკიცებულებების შეკრება. მოსამართლეს, რომელსაც საქმის გამოძიება დაეკისრა, განუსაზღვრელი უფლებები გააჩნდა. სამძებრო პროცესის დამახასიათებელი ელემენტი იყო ასევე, საქმის დახურულ სხდომაზე განხილვა და განაჩენის საჯაროდ გამოცხადების უარყოფა. მტკიცებულებათა შორის პირველი ადგილი დაიკავა ბრალდებულის აღიარებითმა ჩვენებამ, რომელსაც *„მტკიცების დედოფალი“* ეწოდა. სამძებრო, ანუ ინკვიზიციური პროცესისათვის ცნობილია განაჩენის სამი სახე: გამამტყუნებელი, გამამართლებელი და ბრალდებულის ეჭვის ქვეშ დატოვება. განაჩენის ამ უკანასკნელ სახეს ადგილი ჰქონდა მაშინ, როდესაც სასამართლოს მიერ შეკრებილი მტკიცებულებანი საკმარისი არ იყო ბრალდებულის არც გასამართლებლად და არც გასამტყუნებლად, საქმე გადაუწყვეტელი რჩებოდა განსაზღვრული ან განუსაზღვრელი ვადით, ახალ გარემოებათა აღმოჩენამდე.[5]

რაც შეეხება შერეული პროცესის ტიპს, იგი დამყარებულ იქნა ორ სხვადასხვა პრინციპზე: წინასწარი გამოძიება – სამძებრო საწყისზე, ხოლო სასამართლოში სისხლის სამართლის საქმის განხილვა – შეჯიბრებითობის პრინციპზე.[6]

ამდენად, სამართალწარმოებისათვის ცნობილი იყო პროცესის სამი ფორმა: საბრალდებო, სამძებრო, იგივე ინკვიზიციური და შერეული პროცესი. სამართლის განვითარების დაბალ საფეხურზე როგორც სისხლის, ასევე სამოქალაქო სამართალწარმოება ხორციელდებოდა უშუალოდ სასამართლოს მეშვეობით. განვითარების შემდგომ ეტაპზე, *საჯარო საწყისი* სისხლის სამართლის პროცესში სამძებრო იგივე ინკვიზიციურ პროცესს შემოაქვს. ჩნდება ახალი ინსტი-

---

4 *ლეკვეიშვილი მ.*, სასამართლო პროცესი მე-17–მე-18 საუკუნეების აღმოსავლეთ საქართველოში, თბ., 1963, 3-4.

5 იქვე, 6-8.

6 *ვაჩეიშვილი ალ.*, სისხლის სამართლის პროცესი, ნარკვევები სისხლის სამართლის პროცესის ისტორიიდან, ნაკვეთი I, თბ., 1955, 126; ვრცლად *სტროგოვიჩი მ. ს.*, სისხლის სამართლის პროცესი, თბ., 1948, 47-50.

ტუტები ე.წ *„ოფიციალური დევნის პრინციპი“, „წინასწარი გამოძიება“,* რომლებიც ცენტრალური ხელისუფლების გაძლიერებისათვის აუცილებელი ელემენტებია. ყალიბდება სახელმწიფო ორგანოებიც, რომლებიც აღნიშნულ ფუნქციებს ახორციელებენ. ეს ორგანოები მოიაზრებიან სასამართლოს შემადგენლობაში ან სასამართლოს კონტროლს დაქვემდებარებულ ეფექტურ მექანიზმად, რომლებიც ემსახურებიან ვიწრო ფეოდალური ინტერესების წინააღმდეგ ბრძოლას და ძლიერი, ერთიანი ხელისუფლების შექმნის იდეას. ამ კუთხით ძველი ქართული სამართლის ძეგლებიც არ არის გამონაკლისი და შეიცავს მნიშვნელოვან ინფორმაციას *„ოფიციალური დევნის პრინციპის“* შესახებ.

2. „სამპარავთმეძებლო“ დაწესებულება, როგორც დევნის განმახორციელებელი ორგანო

ქართული სამართლის პირველი წყარო, რომელშიც ტერმინი „დევნაა“ მოხსენიებული, არის „[მამულის მფლობელობისა და შეუვალობის განახლების სიგელი *გიორგი III*-ისა შიომღვიმისადმი] [1170 წ.]“[7] აღნიშნულ სიგელში საუბარია *„სამპარავთმეძებლო“ სასამართლოზე.*[8] აღნიშნულ დოკუმენტში ნათქვამია: „სამართალი სამპარავთ-მეძებლოი არცარაი წინაის შესრულა, ნუცა სადა აწ შევლენ ჩუენნი მპარავთ-მეძებელნი, თუინიერ, თუ გარეთი ნაპარევი შე ღაჴდეს მღუიმისა გლეხსა. თუ მრავალჯერ ეპაროს მას კაცსა, ანუ ჩამოარჩონ ჩუენთა ჩენილთა, ანუ გაპატიჟონ. და თუ გარდაიხუეწოს სხუაგან, სდევდნენ ჩუენნი ჩენილნი. და მისსა საქონელსა თანა არაი საქმე უც ჩუენთა მპარავთ-მეძებელთა, თუით მემღუიმისა ჴელისუფალმან თავნი ნაპარევისა პატრონსა შეუქცივნეს და სამართალი წმიდისა უდაბნოისათუის აიღოს“.[9] სიგელის ზემოთ მითითებული მონაკვეთიდან ნათლად ჩანს, რომ იმ პერიოდში საქართველოში არსებობდა „სამპარავთმეძებლო“ სახელმწიფო დაწესებულება, რომლის მოვალეობას მპარავთა ძებნა, აღმოჩენა, დევნა და გასამართლება წარმოადგენდა.[10]

აღნიშნულთან დაკავშირებით, *ივ. ჯავახიშვილი* მიუთითებს შემდეგს: *„გიორგი III-ის სიგელში მოყვანილი ცნობა ცხად-ჰყოფს, რომ „სამართალი სამპარავთ-მეძებლოი“ 1170 წ. არ ყოფილა შექმნილი, არამედ წინათაც არსებულა“.*[11] *„თუ მპარავთ-მეძებელნი წინათაც შიომღვიმის სამფლობელოში არ შესულან, რათგან ამ მონასტერს შეუვალობა ჰქონდა, ცხადია, რომ მპარავთ-მეძებელნი წინათაც უნდა ყოფილიყვნენ და სხვაგან ყველგან ძებნა-შეპყრობის უფლება ჰქონიათ“.*[12] *ივ. ჯავახიშვილი* ასევე აღნიშნავს, რომ 1170 წელს მეკობრეებისა და გამოუსწორებელი ქურდებისათვის მკაცრი სასჯელი დაუწესებიათ და ამ დანაშაულთა აღმოსაფხვრელად და დამნაშავეთა დევნის გასაადვილებლად „სამპარავთ-მეძებლო სამართლის“ თანამდებობის პირთა უფლებები გაუფართოებიათ.[13]

ამ საკითხთან დაკავშირებით, თუ *ივ. ჯავახიშვილის* აზრი იქნება გათვალისწინებული, მაშინ შეიძლება ითქვას, რომ სამძებრო პროცესის ელემენტი *„ოფიციალური დევნის პრინციპი“* მანამდეც ყოფილა ქართულ სამართალში, მაგრამ ამის დამადასტურებელი რაიმე დოკუმენტი

---

7 *დოლიძე ი. (რედ.),* ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. II, თბ., 1965, 20.

8 *ჯავახიშვილი ივ.,* თხზულებანი თორმეტ ტომად, ტ. VII, თბ., 1984, 343.

9 *დოლიძე ი. (რედ.),* ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. II, თბ., 1965, 22-23.

10 *ჯავახიშვილი ივ.,* თხზულებანი თორმეტ ტომად, ტ. VII, თბ., 1984, 343.

11 იქვე, 344.

12 იქვე.

13 იქვე.

ისტორიული წყაროებით არ მოიპოვება. *ივ. ჯავახიშვილი* სწორედ მითითებული სიგელის ტექსტის შინაარსიდან გამომდინარე მსჯელობს „სამპარავთმეძებლო“ დაწესებულების უფრო ადრეულ პერიოდში არსებობის შესახებ.

მპარავთმძებნელთა საქმიანობა, ძირითადად, იყო საკუთრების წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთან ბრძოლა. სამპარავთმძებნელო ორგანო მიზნად ისახავდა მკაცრი ზომებით დაეთრგუნა საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის ჩამდენი. მპარავთმძებნელი იძიებდა ასეთი კატეგორიის საქმეებს და დანაშაულის ჩამდენთა გასამართლების ფუნქციაც ჰქონდა. მოგვიანებით მპარავთმძებნელი შეცვალა მეკობრეთმძებნელმა, ხოლო „დასტურლამალის“ მიხედვით ამ ფუნქციით მეკობრეთმძებნელის მაგიერ ხევისთავია აღჭურვილი[14].

ამასთან, „მპარავთ-მეძებლის“ გარდა ამავე საქმეებისათვის დანიშნულნი ყოფილან „ჩენილნი“ და ამ უკანასკნელთა მოვალეობა, ერთი მხრივ, მპარავთა ძებნა და შეპყრობა, მეორე მხრივ, მათი გასამართლების შემდგომ განაჩენის აღსრულება იყო.[15] „მპარავთ-მეძებელნი“, როგორც უფროსი თანამდებობის პირები სავარაუდოდ სამოსამართლეო ფუნქციებს ასრულებდნენ, ე.ი. უშუალოდ ასამართლებდნენ, ხოლო „ჩენილნი“ სასამართლო-ადმინისტრაციული ხასიათის ორგანოს ფუნქციით იყვნენ აღჭურვილნი. მათ დაკისრებული ჰქონდათ დამნაშავეთა დევნა, შეპყრობა და განაჩენის სისრულეში მოყვანა.[16]

აღსანიშნავია, რომ იმ პერიოდის სისხლის სამართლის პროცესი აგებული იყო „საბრალმდებლო“ პრინციპზე, რაც გულისხმობდა იმას, რომ კერძო პირები წარმოადგენდნენ ბრალმდებლებს, მათი თაოსნობით და აქტიურობით ხდებოდა სამართალწარმოება. მაგრამ სასამართლო სისტემის ერთ რგოლში, რომელიც მიზნად ისახავდა ქურდების წინააღმდეგ ბრძოლას, კანონმდებელმა საჭიროდ მიიჩნია სპეციფიკური საპროცესო წარმოების შემოღება. ეს ფორმა როგორც უფრო მკვეთრი და მოქნილი, სახელმწიფოს დასჭირდა მზარდ დანაშაულთან საბრძოლველად, რომელიც მომეტებული საშიშროების გამო ემუქრებოდა საზოგადოებრივი ცხოვრების ინტერესებს. ხელისუფლება იმ კრიმინალების წინააღმდეგ ბრძოლაში, რომლებიც მის მიერ დამყარებულ მართლწესრიგს არღვევენ, სხვადასხვა მეთოდებს იყენებს, რომელთა შორის ერთ-ერთი სისხლის სამართლის პროცესია.[17]

ალ. ვაჩეიშვილის აზრით, სასამართლოებში მიღებული და გაბატონებული იყო „საბრალმდებლო“ პროცესი, რომელიც შესაძლებელია ჩაითვალოს სახელმწიფოებრივი ცხოვრების განვითარების პირველი საფეხურის დამახასიათებელ საპროცესო ფორმად. მაგრამ ისტორიული წყაროებით უდავოა, რომ იმ პერიოდის ქართულ საპროცესო სამართალში იყო ერთგვარი ჩანასახი სამძებრო პროცესის, რასაც ამტკიცებს „სამპარავთ-მძებნელო სასამართლოს“ არსებობა. ამ ორგანოს სახით, იმ პერიოდის ქართული პროცესი, რომელიც განმსჭვალულია „საბრალმდებლო“ პრინციპით, მიდის ახალი მიმართულებით – ითვისებს სამძებრო წარმოების ელემენტებს. „ძველი საბრალმდებლო პროცესი გულისხმობს კერძო პირთა ინიციატივას *სისხლის სამართლის დევნის აღძვრის საქმეში,* საქმის წარმოება მხარეთა აქტივობაზეა დამყარებული. „სამპარავთ-მეძებლო“ სასამართლოს წარმოება საწინააღმდეგო პრინციპზეა აგებული: სასამართლო *ex officio* იწყებს სისხლის სამართლის საქმეს, მის განკარგულებაში არიან სპეცი-

[14] სურგულაძე ივ., ქართული სამართლის ისტორიის ნარკვევები, ტ. I, თბ., 2000, 24-25. ავტორი „სამპარავთმეძებლო“ დაწესებულებას მოიხსენიებს „სამპარავთმძებნელო“ ორგანოდ.

[15] *ჯავახიშვილი ივ.,* თხზულებანი თორმეტ ტომად, ტ. VII, თბ., 1984, 343.

[16] *ვაჩეიშვილი ალ.,* ნარკვევები ქართული სამართლის ისტორიიდან, ტ. II, თბ., 1948, 31.

[17] იქვე, 32.

ალური ფუნქციების მქონე პირები „ჩენილნი“, რომელთა მოვალეობას შეადგენდა *დამნაშავეთა დევნა* და შეპყრობა. სისხლის სამართლის საქმისწარმოების დაწყება და დევნა უკვე კერძო პირთა ინიციატივაზე, მათ ნება-სურვილზე დამოკიდებული არაა“.[18]

ისტორიული მასალებით მტკიცდება, რომ იმ პერიოდში ხელისუფლებას ფეოდალურ სასამართლოთა საერთო სისტემიდან, მართლწესრიგის განმტკიცების მიზნით, გამოუყვია სპეციალური სახის სასამართლო, რომელიც თავის საქმიანობაში ხელმძღვანელობდა საჯარო, ე.ი. *ოფიციალური პრინციპით,* ვინაიდან „*სისხლის სამართლის დევნა* თვით სახელმწიფო ორგანოს თაოსნობით იწყებოდა.“ „სამპარავთ-მეძებლო“ სასამართლოს პირველად ექვემდებარებოდა სისხლის სამართლის საქმეების ვიწრო წრე, რაც შემდგომ გაფართოვდა. როგორც ჩანს, მისი ქვემდებარეობა ქონებრივი ხასიათის დანაშაულით განისაზღვრებოდა. მაგრამ დანაშაულთა სახეები ამით არ ამოიწურებოდა. არსებობდა კიდევ სხვა მრავალი ფორმა დანაშაულებისა, რომლებსაც იხილავდნენ ჩვეულებრივი ტიპის სასამართლოები.[19]

გარდა ჩვეულებრივი ტიპის სასამართლოებისა, რომელიც ყველას საქმეს იხილავდა, ისეთი სასამართლო ორგანოს არსებობა, რომლის მოვალეობას მპარავთა ძებნა, აღმოჩენა, დევნა და გასამართლება შეადგენდა, იმის მაუწყებელია, რომ სახელმწიფო დანაშაულის ჩადენას უყურებს, როგორც მთელი საზოგადოების ინტერესის საზიანო ფაქტს, რომელიც სახელმწიფოში დამკვიდრებულ სოციალურ ურთიერთობებს არღვევს. აქედან გამომდინარე, სახელმწიფო თავისი ორგანოს მეშვეობით კისრულობს *დამნაშავეთა დევნას*. მაშასადამე, შესაძლებელია ვისაუბროთ *აღნიშნულ პერიოდში ოფიციალური დევნის პრინციპის მოქმედების შესახებ.*[20] კერძოდ, სახელმწიფო, თავის მხრივ, ქმნის მძლავრ მექანიზმს, რომელიც საჯარო ინტერესის დაცვის სამსახურში დგება.

3. „მეკობართმძებნელი“, როგორც ოფიციალური დევნის სუბიექტი

კიდევ ერთი ქართული სამართლის ძეგლი, რომელშიც საუბარია „სამპარავთმეძებლო“ დაწესებულების მსგავს ორგანოზე არის *სვიმონ* მეფის 1590 წლის სიგელი მეკობართმძებნელთა შესახებ.

სვიმონ მეფის სიგელის მიხედვით, მეკობრეთმძებნელთა კომპეტენცია გაცილებით უფრო ფართოა ვიდრე „მპარავთმეძებელთა“. სახელდობრ, მათ მთელი „სასისხარი საქმე“, ანუ სისხლის სამართლის საქმეები ჰქონიათ დაქვემდებარებული. ამდენად, საქართველოში სისხლის სამართლისათვის განსაკუთრებული სასამართლო ყოფილა შექმნილი, რაც სამართლის ისტორიის თვალსაზრისით, რასაკვირველია, მნიშვნელოვან „დანაწესებს“ წარმოადგენს.[21] თუ *გიორგი III*-ის სიგელში მპარავთმძებნელი იყო, *სვიმონ* მეფის სიგელში ნაცვლად ამისა „მეკობარის მძებნელი“-ა დამკვიდრებული, მაგრამ შინაარსი და ფუნქცია ამ სახელმწიფო მოხელისა იგივე დარჩა. უფრო მეტიც, სიგელის შინაარსის მიხედვით მეკობართმძებნელის საქმეა პიროვნების წინააღმდეგ მიმართული ისეთი მძიმე დანაშაულიც, როგორც არის მკვლელობა. აღნიშნული კატეგორიის საქმე სიგელში მოხსენიებულია „სასისხარ საქმედ“:[22] „ვისცა სასისხარი საქ-

---

[18] *ვაჩეიშვილი ალ.,* ნარკვევები ქართული სამართლის ისტორიიდან, ტ. II, თბ., 1948, 33.

[19] იქვე, 35-36.

[20] იქვე, 95.

[21] *ჯავახიშვილი ივ.,* თხზულებანი თორმეტ ტომად, ტ. VII, თბ., 1984, 344-345.

[22] *სურგულაძე ივ.,* ნარკვევები საქართველოს სახელმწიფოსა და სამართლის ისტორიიდან, თბ., 1963, 46, 51.

მე ჰქონდეს, ჩუენს კარზედ მოვიდეს და რარიგადცა კარისა ჩუენისა სამართალი იყოს, ისრე გარდასწყუიტონ".[23]

ამრიგად, მომდევნო საუკუნეებში *„ოფიციალური დევნის პრინციპი"* სახელმწიფო ხელისუფლების დასუსტებასთან ერთად უნდა დაკნინებულიყო, მაგრამ, როგორც ჩანს, XVI საუკუნის დამლევს, იგი კვლავ ძალაშია და აფართოებს მოქმედების სფეროს.[24] ამდენად, აშკარაა, რომ „ოფიციალური *დევნის ფუნქცია"* ეფექტური მექანიზმია სახელმწიფოს ხელში, დანაშაულის წინააღმდეგ საბრძოლველად და მისი მოქმედების არეალის გაფართოებას მიზანშეწონილად მიიჩნევს ცენტრალური ხელისუფლება.

4. დევნის პრინციპი ვახტანგ VI-ის კანონების მიხედვით

მითითებული სამართლის ძეგლების და მათთან დაკავშირებით ჩატარებული კვლევების გარდა, სამართლის ისტორიის სხვა წყაროებში პირდაპირ აღარ არის მითითებული *„ოფიციალური დევნის პრინციპის"* შესახებ. თუმცა, ზოგიერთ სამეცნიერო ნაშრომში დასახელებულია ისეთი ინსტიტუტები, როგორიცაა, მაგალითად, წინასწარი გამოძიება, ხევისთავის თანამდებობა და ა.შ., რაც მიუთითებს იმ პერიოდის სამართალწარმოებაში სამძებრო, ანუ ინკვიზიციური ტიპის პროცესის და მისი დამახასიათებელი ელემენტის – *დევნის პრინციპის* არსებობას.

ამ მხრივ საინტერესოა სასამართლო წყობილება *ვახტანგ VI* კანონების მიხედვით. *ვახტანგის* სამართლის წიგნის თანახმად, არსებობდა მდივანბეგის ინსტიტუტი, რომელიც იხილავდა როგორც სისხლის, ასევე სამოქალაქო საქმეებს. იგი იყო მსაჯულთუხუცესი, ანუ სასამართლოს თავმჯდომარე. მას ჰყავდა მოსამართლეები, იგივე მსაჯულები, მდივანი, ასევე იასაულნი, რომლებიც იყოფოდნენ ორ ჯგუფად: ა) „მართლის მთქმელნი უქრთამო იასაულნი", რომლებსაც ევალებოდათ საგამოძიებო ფუნქციის შესრულება და ბ) „გაწყრომისა და დაჭერის იასაულნი", რომლებსაც ევალებოდათ დამნაშავეების შეპყრობა და განაჩენის სისრულეში მოყვანა.[25]

გარდა ამისა, უნდა აღინიშნოს კიდევ ერთი თანამდებობა, რომელსაც „ეშიკაღასბაში" ეწოდებოდა. მის მოვალეობას შეადგენდა მეფის ან მდივანბეგის განაჩენის სისრულეში მოყვანა. მას „დანისტრად სამსახური" ევალებოდა და „დანისტრებად", ანუ საქმის გამოსაძიებლად, ხელქვეითებს ყაფიჩებსა და იასაულებს ნიშნავდა. „ბოქაულთხუცები", რომლებიც იმავე ფუნქციებს ასრულებდნენ, რასაც ეშიკაღასბაშები, ასევე იასაულები და ყაფიჩები საპოლიციო ხასიათის ორგანოები იყვნენ და იგზავნებოდნენ ადგილებზე კონკრეტული საქმეების გამოსაძიებლად: „გასინჯე, მოკითხული ქენი და მართალი ამბავი მოგვიტანეო".[26] „თბილისში იყო სპეციალური საიასაულო სახლი, სადაც დასაკითხად მოჰყავდათ დაპატიმრებულები".[27]

---

23 *დოლიძე ი. (რედ.),* ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. II, თბ., 1965, 204.

24 *ვაჩეიშვილი ალ.,* ნარკვევები ქართული სამართლის ისტორიიდან, ტ. II, თბ., 1948, 95.

25 იქვე, 42, წყაროდ მითითებული აქვს *ვ. გაბაშვილი,* დარბაზის რიგის მოხელენი დასტურლამალის მიხედვით, აკად. *ნ. მარის* სახელობის ენის, ისტორიისა და მატერიალურ-კულტრული ინსტიტუტის მოამბე, XIII, 1943.

26 *ვაჩეიშვილი ალ.,* ნარკვევები ქართული სამართლის ისტორიიდან, ტ. II, თბ., 1948, 43, 93, წყაროდ მითითებული აქვს *გაბაშვილი ვ.,* დარბაზის რიგის მოხელენი დასტურლამალის მიხედვით, აკად. *ნ. მარის* სახელობის ენის, ისტორიისა და მატერიალურ-კულტურული ინსტიტუტის მოამბე, XIII, 1943.

27 *სურგულაძე ივ.,* საქართველოს სახელმწიფოსა და სამართლის ისტორიისათვის, ქართლის სახელმწიფოებრივი წყობილება გვიანფეოდალურ პერიოდში, ტ. I, თბ., 1952, 284.

ყოველივე ზემოაღნიშნული მიუთითებს, რომ იმ პერიოდისათვის არსებობდნენ საგამოძიებო ფუნქციების მქონე სახელმწიფო მოხელეები, რომლებსაც გამოძიების უფლება ჰქონდათ, ე.ი. სასამართლოში საქმის განხილვამდე ყაფიჩებსა და იასაულებს შეეძლოთ შემთხვევის ადგილზე გასვლა, საკითხის გარკვევა და ა.შ. თუ ვინ გამოდიოდა ამ შემთხვევაში სახელმწიფო ბრალმდებლად სასამართლო პროცესზე სამწუხაროდ კანონმდებელი არ მიუთითებს.[28] თუმცა, უნდა ითქვას, რომ ინკვიზიციური პროცესის მოქმედების პერიოდში ბრალდების და საქმის გადაწყვეტის ფუნქცია შერწყმული იყო და ბრალდების მხარესაც სასამართლო წარმოადგენდა. მდივანბეგი იყო მოხელე, რომელსაც მართლმსაჯულების განხორციელება და სიმართლის გარკვევა ევალებოდა და უპირველესად იგი უნდა ყოფილიყო ბრალმდებელიც. *ეშიკაღასბაშები, ბოქაულთხუცები, ყაფიჩები და იასაულები მდივანბეგის* ე.წ დამხმარეები იყვნენ, მათ მხოლოდ ამბის გარკვევა, მტკიცებულებათა შეგროვება და განაჩენის სისრულეში მოყვანა ევალებოდათ. მათი სასამართლო პროცესზე ბრალმდებლის როლში გამოსვლა ნაკლებად სავარაუდოა. თუმცა ცალსახად შეიძლება ითქვას, რომ ისინი იყვნენ თანამედროვე გაგებით ბრალდების მხარის წარმომადგენლები.

კიდევ ერთი მოხელე, რომელსაც გამოძიების და დამნაშავის დევნის ფუნქცია აქვს დაკისრებული ხევისთავია. „ისტორიული თანმიმდევრობით ხევისთავი წინა პერიოდის „მპარავთ მძებნელის“ და „მეკობართ მძებნელის“ მონაცვლე უნდა იყოს“[29] „დასტურლამალის“ მიხედვით, ხევისთავის ფუნქცია ქურდების *დევნაში* გამოიხატება. მას აქვს როგორც საგამოძიებო, ისე სასამართლო ფუნქციები. ხევისთავის *საგამოძიებო ფუნქცია დამნაშავის დევნა და აღმოჩენაა.* მას უნდა ეპოვნა ქურდი, შეესწავლა და გაერჩია მისი საქმე, დაეკითხა მოწმეები და ბრალდებული.[30]

ამდენად, „დასტურლამალის“ მიხედვით, ადგილობრივ დონეზე ხევისთავს ბოროტმოქმედთა *ოფიციალური დევნის უფლებამოსილება გააჩნია.* მის უფლებამოსილებაშია არა მხოლოდ ქურდების დევნა, არამედ გამოძიების და საქმის გადაწყვეტის ფუნქციაც. *დევნის ფუნქციაში მოიაზრება,* არა მხოლოდ ფიზიკური განდევნა, აღმოჩენა და დასჯა, არამედ იმ სავალდებულო მოქმედებების შესრულება, რაც თანამედროვე სისხლისსამართლებრივ დევნას ახასიათებს.

5. სისხლის სამართლის პროცესი XVIII საუკუნის II ნახევარის საქართველოში

ქართული სასამართლო პროცესი XVIII საუკუნის II ნახევარში, ძირითადად, სამძებრო ხასიათისაა. თუმცა შეიმჩნევა საბრალდებო პროცესის ელემენტებიც. ამ პერიოდში წინასწარ გამოძიებას სახელმწიფოებრივი მნიშვნელობის საქმეებზე აწარმოებენ როგორც მეფე, ასევე მეფის დავალებით ფეოდალები, სხვა დანარჩენ შემთხვევებში – მდივანბეგები. აღსანიშნავია, რომ *მდივანბეგის იასაული,* რომელსაც საგამოძიებო ფუნქცია აქვს მინიჭებული *ვახტანგის* სამართლის წიგნის მიხედვით, XVIII საუკუნის II ნახევარში არ ჩანს.[31] თუმცა ზოგადად, იასაულის

---

[28] *ლეკვეიშვილი მ.,* სასამართლო პროცესი მე-17–მე-18 საუკუნეების აღმოსავლეთ საქართველოში, თბ., 1963, 39.

[29] *სურგულაძე ივ.,* საქართველოს სახელმწიფოსა და სამართლის ისტორიისათვის, ქართლის სახელმწიფოებრივი წყობილება გვიანფეოდალურ პერიოდში, ტ. I, თბ., 1952, 339.

[30] იქვე, 340, 344.

[31] *კეკელია მ.,* სასამართლო ორგანიზაცია და პროცესი სასამართლოში რუსეთთან შეერთების წინ, წ. I, თბ., 1970, 272.

თანამდებობა იმ პერიოდისთვის არსებობდა.[32] მდივანბეგთა სასამართლოში იასაულის ფუნქცია ცალკეულ საქმეებზე შეიძლება დაკისრებოდა პირთა ფართო წრეს. ეს უკანასკნელნი დავალების შესრულების შემდგომ იასაულის ფუნქციას კარგავდნენ.[33]

ჩატარებული კვლევების საფუძველზე *მ. ლეკვეიშვილი* მიიჩნევს, რომ მე-17–მე-18 საუკუნეების აღმოსავლეთ საქართველოში საბრალდებო პროცესის ტიპი იყო გავრცელებული. თუმცა სამძებრო ე.წ ინკვიზიციური პროცესისათვის დამახასიათებელი ნიშნებიც შეიმჩნეოდა. პროცესის ეს ტიპი გამოიყენებოდა მაშინ, როდესაც სახელმწიფოს ან მეფის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების გამოძიება ხდებოდა. საქმეს იძიებდნენ ასევე სასამართლოსთან არსებული სპეციალური მოხელეები – იასაულები. მათ გარდა საგამოძიებო ფუნქცია შესაძლოა სხვა პირებსაც დაკისრებოდათ. [34]

6. დასკვნა

ამრიგად, ქართული სამართალწარმოების ისტორიული ტიპებისა და ქართული სამართლის ძეგლების გაცნობით დგინდება, რომ საქართველოში არსებობდა *„ოფიციალური დევნის პრინციპი,“* რომელიც, რა თქმა უნდა, განსხვავდება თანამედროვე სისხლისსამართლებრივი დევნისაგან, მაგრამ იგი მიჩნეულ უნდა იქნეს სისხლისსამართლებრივი დევნის წინამორბედად, ჩანასახად. სამართლის ისტორიული წყაროების მიხედვით, „საბრალმდებლო“ პროცესისათვის დამახასიათებელია კერძო პირთა მხრიდან სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყების, მტკიცებულებათა შეკრების თავისებურებანი. აღნიშნული პროცესის ელემენტები – მისი დაწყების, ანუ აღძვრის მომენტის გათვალისწინებით, მსგავსია კერძო სისხლისსამართლებრივი დევნისა, რომელიც ასახული იყო საქართველოს 1998 წლის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში. *„ოფიციალური დევნის პრინციპი“,* რა დროსაც სახელმწიფო ხელისუფლებაა დაინტერესებული გარკვეული კატეგორიის დანაშაულებზე სპეციალურმა სახელმწიფო ორგანოებმა დაიწყონ სისხლისსამართლებრივი დევნა, ინკვიზიციური, იგივე სამძებრო პროცესის პირმშოა. იგი შეიძლება შედარდეს თანამედროვე სისხლისსამართლებრივ დევნას, რომელიც ემსახურება საჯარო ინტერესის დაცვას. როგორც ზემოთ მოყვანილი მსჯელობებიდან ჩანს, საქართველოში *„ოფიციალური დევნის პრინციპის“* წარმოშობა და განვითარება განაპირობა ერთიანი, ძლიერი, ცენტრალური ხელისუფლების შექმნისა და სახელმწიფოს მხრიდან დამნაშავეობის წინააღმდეგ ბრძოლის სურვილმა. ამასთან, ისტორიული წყაროების შესწავლით დგინდება, რომ ეს ინსტიტუტი სახელმწიფოს ხელში იმდენად მძლავრი იარაღია, რომ სახელმწიფო ხელისუფლება მისი მოქმედების საზღვრებს უფრო აფართოებს.

რა თქმა უნდა, იმ პერიოდის სამძებრო პროცესის ძირითადი ელემენტის – *„ოფიციალური დევნის პრინციპსა“ და თანამედროვე სისხლისსამართლებრივ დევნას შორის ზუსტ იდენტურობაზე ძნელია საუბარი,* ვინაიდან ეს დამოკიდებულია უამრავ ფაქტორზე, სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოთა სისტემასა და მოწყობაზე, სამართალგანვითარებაზე და ა.შ, მაგრამ მათ შორის მაინც შეიძლება პარალელების გავლება. კერძოდ:

---

[32] *სურგულაძე ივ.,* საქართველოს სახელმწიფოსა და სამართლის ისტორიისათვის, ქართლის სახელმწიფოებრივი წყობილება გვიანფეოდალურ პერიოდში, ტ. I, თბ., 1952, 283-287.

[33] *კეკელია მ.,* სასამართლო ორგანიზაცია და პროცესი სასამართლოში რუსეთთან შეერთების წინ, წ. I, თბ., 1970, 272.

[34] *ლეკვეიშვილი მ.,* სასამართლო პროცესი მე-17–მე-18 საუკუნეების აღმოსავლეთ საქართველოში, თბ., 1963, 108-109.

სამძებრო პროცესის მოქმედების პერიოდში *„ოფიციალური დევნა“* იწყება ცენტრალური ხელისუფლების ინიციატივით; თანამედროვე სისხლისსამართლებრივი დევნაც სახელმწიფოს ინიციატივით ხორციელდება, სპეციალური წარმომადგენლის – პროკურორის მეშვეობით.

სისხლისსამართლებრივი დევნის განხორციელება ემსახურება დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის იდეას და საჯარო ინტერესის დაცვას; ქართული სამართლის წყაროებში ასახული *„დევნის პრინციპიც“* ორიენტირებულია სახელმწიფოსა თუ საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების წინააღმდეგ საბრძოლველად, რასაც იმ პერიოდის ცენტრალური ხელისუფლება მთელი საზოგადოების ინტერესის საზიანოდ მიიჩნევს.

თანამედროვე სისხლისსამართლებრივი დევნა სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობით გათვალისწინებული მოქმედებათა ერთობლიობაა, რომელიც მიმართულია დანაშაულის ჩამდენი პირის აღმოჩენისა და მის მიმართ კანონით გათვალისწინებული ღონისძიების გამოყენების უზრუნველყოფისაკენ.[35] როგორც ისტორიული წყაროებიდან ჩანს, *„ოფიციალური დევნის პრინციპიც“* ერთჯერადი მოქმედების ხასიათს არ ატარებს, იგი კომპლექსური ხასიათისაა და დანაშაულის ჩამდენის დასჯის მიზნისაკენ მიისწრაფვის.

ძველ ქართულ სამართალში არსებულ სამძებრო პროცესის ელემენტის – *„დევნის პრინციპსა“* და სისხლისსამართლებრივ დევნას შორის არსებულ მსგავსებაზე საუბრისას, აუცილებლად უნდა აღინიშნოს ის ფაქტორიც, რომ ფეოდალური სახელმწიფო ხელისუფლება სპეციალურ წარმომადგენელს, რომელსაც სხვადასხვა დროს სხვადასხვა სახელწოდებით მოიხსენიებოდა, (მაგალითად, მპარავთმძებნელი, მეკობართმძებნელი, ხევისთავი, და ა.შ) დევნის ფუნქციასთან ერთად, საქმის გადაწყვეტის იგივე მართლმსაჯულების განხორციელების უფლებამოსილებასაც ანიჭებს, რაც მიუღებელია თანამედროვე ქართული სისხლის სამართლის პროცესისათვის. გამოძიების, ბრალდებისა და საქმის გადაწყვეტის ფუნქცია იმ პერიოდში, ფაქტობრივად, გამიჯნული არ არის. აქედან გამომდინარე, სამძებრო პროცესის მოქმედების პერიოდში, ზედმეტია მსჯელობა შეჯიბრებითობის პრინციპის დაცვაზე, განსხვავებით „საბრალმდებლო“ პროცესისაგან.

ამასთან, როდესაც საუბარია ფეოდალურ საქართველოში მოქმედ *„ოფიციალური დევნის პრინციპზე“* დასკვნის სახით, აუცილებლად უნდა აღინიშნოს ის ფაქტიც, რომ საქართველოში იყვნენ ისეთი ოფიციალური სახელმწიფო თანამდებობის პირებიც, რომლებიც უშუალოდ არ ახორციელებდნენ სისხლისსამართლებრივ დევნას, მაგრამ თავიანთი ფუნქციებით, წარმოადგენდნენ ბრალდების მხარეს. მაგალითად, ასეთი მოხელები იყვნენ: *„ჩენილნი“*, *„ყაფიჩი“*, *„იასაული“* და ა.შ.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, სამართლის ისტორიულ წყაროებზე დაყრდნობით, ფეოდალურ საქართველოში მოქმედი „საბრალმდებლო“ პროცესისათვის დამახასიათებელი იყო კერძო პირთა მხრიდან სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყების თავისებურებანი, რომელიც მსგავსია 1998 წლის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში მოცემული სისხლისსამართლებრივი დევნის, რადგან ორივე შემთხვევაში დევნის დაწყების ინიციატორი კერძო პირი – დაზარალებულია. ამრიგად, პროცესის ამ ტიპისათვის დამახასიათებელია დისპოზიციურობა.

[35] 1998 წლის სსსკ-ი 2009 წლის 1 აპრილის მდგომარეობით, 44-ე მუხლის 43[1]-ე ნაწილი.

სულხან ონიანი*

ტერმინ „ბჭის“ მნიშვნელობისათვის ძველ ქართულ სამართალში

1. შესავალი

სამართლის ისტორიის მკვლევართათვის ცნობილია, თუ რაოდენ დიდი მნიშვნელობა აქვს იურიდიული ცნების, ტერმინის ზუსტი შინაარსის გარკვევას. ეს განსაკუთრებით თვალსაჩინოა, როდესაც მკვლევარის წინაშე დგას ამოცანა – შეისწავლოს სამართლის ინსტიტუტი, რომლის შესახებაც პირდაპირი წყაროები მწირია ან საერთოდ არ მოიპოვება. ასეთ დროს თითოეული ტერმინი, რომელიც მკვლევარის ხელთ აღმოჩნდება, შესაძლოა, ძვირფას ინფორმაციად გადაიქცეს.

ჰ. ბერმანის მოსაზრების ერთგვარი პერიფრაზით შეიძლება ითქვას, რომ სამართალს, და მით უფრო სამართლებრივ ტერმინს, „აქვს არა მხოლოდ ისტორია, არამედ ის თავად მოგვითხრობს ისტორიას“.[1] თითოეულ ტერმინში ჩანს სამართალშემოქმედის ისტორიული ნება და იგი ერთგვარი გასაღებია იმდროინდელი სამართლის ფილოსოფიის შესაცნობად.

ივ. ჯავახიშვილი განსაკუთრებულ ყურადღებას უთმობდა ტერმინთა ანალიზს, რისი დახმარებითაც არაერთი ღირებული დასკვნა გააკეთა[2] და ამ მიმართულებით მომდევნო თაობის მეცნიერთა მუშაობასაც მისცა ბიძგი.[3]

ტერმინი „ბჭე“ ხშირად მოიხსენიება საკანონმდებლო ხასიათის ძეგლებში, ისტორიულ საბუთებსა და ლიტერატურულ წყაროებში „მოსამართლისა“ და „კარის“ აღსანიშნავად. იგი თანამედროვე ქართული ენის ლექსიკაშიც იმავე შინაარსით არის დაცული, მაგრამ „ბჭის“ ეტიმოლოგიისა და ასოციაციური ველის სიღრმისეულ შესწავლას მაინც დიდი მნიშვნელობა აქვს მართლმსაჯულების რაობისადმი ქართველთა დამოკიდებულების შესაცნობად, რის გამოც მოცემული სტატია *მ. კეკელიასა*[4] და *გ. ნადარეიშვილის*[5] კვლევების შემდგომ ამ მიმართულებით გადადგმულ კიდევ ერთ ნაბიჯად შეიძლება ჩაითვალოს.

თანამედროვე სასამართლოს საქმიანობაში, მართლმსაჯულების განხორციელების თვალსაზრისით, კანონის სწორად შეფარდებისა და აღსრულების კვალდაკვალ დიდი ადგილი უჭირავს მხარეთა მორიგებისა და ერთგვარი მესამე ალტერნატივის, მოდავე მხარეთა შორის

---

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

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

2 *ჯავახიშვილი ივ.*, თხზულებანი 12 ტომად, ტ. VI, თბ., 1982, 24-35, ტ. VII, თბ., 1984, 188-192, 339-340.

3 *დოლიძე ი.*, „დაჩხუბილნი“ თუ „დაჩხიბულნი,“ საქართველოს სსრ მეცნიერებათა აკადემიის „მაცნე,“ №1, თბ., 1979, 185-186; *ნადარეიშვილი გ.*, „უჯუარობით დამტკიცება,“ სამართალი, №7-8, თბ., 1993, 77-80; *ნადარეიშვილი გ.*, ერთი ძველი სასამართლო მტკიცებულება, საბჭოთა სამართალი, №1, თბ., 1984, 45-51; *სურგულაძე ივ.*, სულხან-საბა ორბელიანის პოლიტიკური და იურიდიული შეხედულებანი, თბ., 1959, 185-187.

4 *კეკელია მ.*, დავის გამრჩევ პირთა სახელწოდებისათვის ძველ ქართულ მწერლობაში (V–X სს), საქართველოს სსრ მეცნიერებათა აკადემიის „მაცნე,“ №2, თბ., 1972, 144-153; *კეკელია მ.*, ტერმინ „ბჭის“ შინაარსისათვის ქართული სამართლის წიგნებში, საქართველოს სსრ მეცნიერებათა აკადემიის „მაცნე,“ №4, თბ., 1973, 160-170.

5 *ნადარეიშვილი გ.*, რატომ ეწოდებოდა მოსამართლეს „ბჭე“ ფეოდალურ საქართველოში, საქართველოს სსრ მეცნიერებათა აკადემიის „მაცნე,“ №3, თბ., 1978, 182-185.

საერთო გზის გამოძებნის ფუნქციასაც. წინამდებარე სტატია კი ამომწურავად სცემს პასუხს კითხვაზე, თუ რატომ ეწოდებოდა „ბჭე“ მოსამართლეს ძველ ქართულ სამართალში და რა კავშირია „მოსამართლესა“ და ბჭის მეორე ომონიმურ მნიშვნელობას – „კარს“, „ზღურბლს“ შორის.

2. „ბჭე“ ძველ ქართულ სამართალში

ძველი ქართული სამართალი მოსამართლის აღსანიშნავად სხვადასხვა ტერმინს იყენებს: „მსაჯული“, „მოსამართლე“, „მდივანბეგი“, „მორევი“.[6] მათ შორისაა „ბჭე“ და მისგან ნაწარმოები სიტყვები: „საბჭო“ (სასამართლო); „ბჭობა“, „განბრჭობა“, „გაბჭობა“ (საქმის განხილვა);[7] „ნაბჭობი“, „განაბრჭობი“ (სასამართლო გადაწყვეტილება);[8] „მეცნიერნი საბჭოთა საქმეთანი“ (სამართლის საქმეთა მცოდნე-სპეციალისტები)[9] და სხვ.

ტერმინ „ბჭის“ მნიშვნელობასთან დაკავშირებით სამართლის ისტორიის მეცნიერებაში დღემდე გამოთქმული აზრი შემდეგნაირად შეიძლება შეჯამდეს:

1. *ივ. ჯავახიშვილი* მიიჩნევდა, რომ „ბჭე“ X–XI სს. ჩნდება და მხოლოდ გარკვეული დროის განმავლობაში აღნიშნავს „მსაჯულს“, „ბჭობა“ კი – „გასამართლებას“. შემდეგში „ბჭე“ გაქრა, ხოლო „ბჭობა“ მწერლობასა და სასაუბრო ენას შერჩა, მაგრამ უკვე „თათბირის“ მნიშვნელობით. საღვთო წერილის ქართულ თარგმანში „ბჭე“ და „ბჭენი“ მხოლოდ „კარის“ და არა „მსაჯულის“ აღსანიშნავად გამოიყენება. იმდროინდელი მნიშვნელობის ნაშთია დასავლეთ საქართველოში გავრცელებული „ჭიშკარი“, რომელიც „ბჭისკარი“-საგან არის წარმომდგარი ჯერ პროგრესიულ-ასიმილაციის წყალობით („ს“ > „შ“ გადასვლით) და შემდეგ თავკიდური „ბ“-ს ჩამოცილებით. *ივ. ჯავახიშვილის* მითითებით, ს. ორბელიანს „ბჭე“ და „ბჭობა“ თავის ლექსიკონში არც კი აქვს, სამაგიეროდ, „ბრჭე“ და „განბრჭობა“ მოეპოვება. „განბრჭობა“ მას „გასამართლებად“ აქვს განმარტებული და ამის საბუთად გამოსვლათა 18.16-ს ასახელებს, მაგრამ სახარების *ბაქარისეულ* რედაქციაში არა „განბრჭობა“, არამედ „განვსჯი“ ზმნა ფიქსირდება, რის გამოც *ივ. ჯავახიშვილი* დაასკვნის, რომ *სულხან-საბას* დაბადების ქართული თარგმანის ისეთი რედაქცია ჰქონია, რომელშიც „განვსჯი“-ს ნაცვლად „განბრჭობა“ ზმნა იყო.[10]

ივ. ჯავახიშვილის მითითება, რომ სულხან-საბას „ბჭე“ და „ბჭობა“ ლექსიკონში არც კი აქვს, სწორია „მოსამართლესთან“ და „სამართალთან“ მიმართებით, მაგრამ სიტყვა „ბჭე“ *საბას* ნამდვილად აქვს მითითებული „სიტყვის კონაში“, ოღონდ – „კარის“ მნიშვნელობით.[11] რაც შეეხება *ივ. ჯავახიშვილის* ვარაუდს სულხან-საბას ხელთ ისეთი ხელნაწერის არსებობის თაობაზე, სადაც „განბრჭობა“ გასამართლების აღმნიშვნელია, ასეთს *მ. კეკელიას* კვლევა ადასტურებს.

2. *მ. კეკელიამ* სპეციალურად შეისწავლა აღნიშნული საკითხი და ეჭვქვეშ დააყენა *ივ. ჯავახიშვილის* მითითება, რომ „ბჭე“ X-XI საუკუნეებში მანამდე არსებული ტერმინის, „მსაჯულის“, ნაცვლად გამოიყენებოდა, შემდეგ კი მხოლოდ მწერლობაში დარჩა „ბჭობის“ (თათბირის) მნიშვნელობით და რომ საღვთო წერილში იგი მხოლოდ „კარს“ აღნიშნავს.[12]

---

6 *კეკელია მ.*, ტერმინ „ბჭის“ შინაარსისათვის ქართული სამართლის წიგნებში, საქართველოს სსრ მეცნიერებათა აკადემიის „მაცნე,“ №4, თბ., 1973, 164, 170.

7 *ორბელიანი ს.*, ლექსიკონი ქართული, ტ. I, თბ., 1991, 117.

8 *კეკელია მ.*, დავის გამრჩევ პირთა სახელწოდებისათვის ძველ ქართულ მწერლობაში (V–X სს), საქართველოს სსრ მეცნიერებათა აკადემიის „მაცნე,“ №2, თბ., 1972, 151.

9 *ჯავახიშვილი ივ.*, თხზულებანი 12 ტომად, ტ. VII, თბ., 1984, 386.

10 იქვე, 339-340.

11 *ორბელიანი ს.*, ლექსიკონი ქართული, ტ. I, თბ., 1991, 117.

12 *კეკელია მ.*, დავის გამრჩევ პირთა სახელწოდებისათვის ძველ ქართულ მწერლობაში (V–X სს), საქართველოს სსრ მეცნიერებათა აკადემიის „მაცნე,“ №2, თბ., 1972, 145-146.

საქმის გამრჩევი პირის მნიშვნელობით ტერმინ „ბჭის“ გამოყენების შემთხვევებს *მ. კეკელიამ* მიაკვლია როგორც XI საუკუნემდე უცხოურიდან თარგმნილ, ისე – ქართულ ენაზე შექმნილ ძეგლებში: გიორგი მერჩულეს „ცხოვრებაჲ გრიგოლ ხანძთელისაჲ“ (953 წ.); „წამებაჲ წმიდათა ორმოც და ხუთთაჲ“ (VIII ს. თარგმანი); „ვრცელი ბალავარიანი“ (IX–X სს. თარგმანი); ევსები კესარიელის „ჴსენება პირველ დიაკონისა და პირველ მოწამისა სტეფანწსი“ (X საუკუნემდე თარგმნილი); იოვანე ხუცესისა და პოლიბიოს ებისკოპოზის „ცხოვრებაჲ ეპიფანე კჳპრელისა“ (982 წ. თარგმანი);[13] *მ. კეკელია* საგანგებოდ გამოყოფს ქართულად X საუკუნემდე თარგმნილი აპოკრიფის, „წამებაჲ ფილექტიმონისაჲ“-ს მინაწერს: „დავწერე მე ალექსანდრე ბჭეთ მწიგნობარმან გორდიანე მეფისამან“, რომელიც, მეცნიერის მოსაზრებით, საქმის გამრჩევი პირის (მოსამართლის) მწიგნობარს ნიშნავს.[14] ასევე, განსაკუთრებულ ყურადღებას იმსახურებს 897 წელს გადაწერილ ადიშის ოთხთავში საქმის გამრჩევი პირის მნიშვნელობით „ბჭის“ მრავალგზის მოხსენიება (განსხვავებით პარხლისა და ჯრუჭის ოთხთავებისგან, რომლებშიც ამ ადგილზე „მთავარი“ გამოიყენება): „შეკრეს იგი და მიიყვანეს და მისცეს პილატეს ბჭესა“ (მათე 27.2); „დაღათუ ესმეს ესე ბჭესა მას“ (მათე 28.14); „მაშინ ერისა კაცთა მათ ბჭისათა წაიყვანეს იესუ“ (მათე 27.27); „ხოლო იესუ წარდგა წინაშე მის ბჭისა“ (მათე 27.11); „და არა მიუგო მას არცა ერთსა სიტყუასა, ვითარმედ დაუკვირდებოდა ბჭესა მასცა ფრიად“ (მათე 27.14); „ჩუეულ იყო ბჭე იგი მიტევებად ერთისა პყრობილისა“ (მათე 27.15).[15]

რაც შეხება XI საუკუნის შემდგომ პერიოდს, *მ. კეკელია* ვრცლად განიხილავს სამართლის ძეგლებში არსებულ მონაცემებს:

საყურადღებოა აღბუღას სამართალი, რომელიც „შუათა ბრჭობის“ შესახებ მიუთითებს, ე.ი. შუაკაცთა მეშვეობით შეთანხმების მიღწევასა და დაზავებაზე. „შუა დასხმულნი“, „შუაეთა შესვლით“, „შუათა დახედვით“, „საპატიო კაცნი“ – ეს ის ტერმინებია,[16] რომლებიც არა სამეფო ხელისუფლების ნების გამომხატველ, არამედ იმ არასასამართლო ფუნქციის მატარებელ პირთა აღსანიშნავად გამოიყენება, ვისაც მხარეები ირჩევენ მხოლოდ კონკრეტული საქმის განსახილველად. ბაგრატ კურაპალატისა და ბექა-აღბუღას სამართლის წიგნებში არ გამოიყენება ტერმინები „მსაჯული“ და „მოსამართლე“, მათ ადგილზე სიტყვა „ბჭე“ დგას, რომელიც, *მ. კეკელიას* აზრით, *ი. დოლიძემ* სავსებით სწორად მიიჩნია სახელმწიფო ხელისუფლების მიერ უფლებამოსილ სასამართლო ფუნქციის მატარებელ პირად. „ბჭის“ საქმიანობა ბექა-აღბუღას სამართალში „ბჭობად“ ან „განბჭობად“ იწოდება; *ვახტანგ VI*-ისსამართლის წიგნში სადავო საქმის გამრჩევთა შინაარსით მოხსნებულია „მსაჯული“, „ბჭე“, „მოსამართლე“, „მდივანბეგი“ და „შუაკაცი“. ამათგან, *მ. კეკელიას* მოსაზრებით, „ბჭე“ არის „მსაჯულისა“ და „მოსამართლის“ მნიშვნელობის მქონე;[17] *ვახტანგ VI*-ის კრებულში შემავალ უცხოური სამართლის წიგნთაგან კი ტერმინ „ბჭეს“ მხოლოდ ბერძნული სამართლის ქართული ვერსია იცნობს, თანაც „მედიატორის“ შინაარსით: „უკეთუ ორსა კაცსა საჩივარი ჰქონდეს მოსამართლესთანა და არც ჴელმწიფისა, არც პატრიარქისა, არც მიტროპოლიტისა, არც მოსამართლის საჩივარი და სამართალი არ მოინდომონ, და იმ ორთა ერთი კაცი გამოირჩიონ, და იმასთან მივიდნენ, მოაჴსენონ, რომე ერთი საჩივარი გვაქვსო და რომელსაც თქუენ სამართალს გუიზამ, იმას ვჯერვართო, იმ მო-

[13] *კეკელია მ.,* დავის გამრჩევ პირთა სახელწოდებისათვის ძველ ქართულ მწერლობაში (V–X სს), საქართველოს სსრ მეცნიერებათა აკადემიის „მაცნე,“ №2, თბ., 1972, 149.

[14] იქვე, 150.

[15] იქვე.

[16] იქვე, 161.

[17] იქვე, 162.

სამართლეს ეწოდების ბჭე“ (მუხლი 136).[18] სწორედ ამ შინაარსით გამოიყენება „ბჭე“ XVIII ს. II ნახევრის აღმოსავლეთ საქართველოს სასამართლო ხასიათის საბუთებში და „საქართველოს ჩვეულებითმა სჯულმა“ (1813 წ.) თუ ეთნოგრაფიულმა სინამდვილემაც ამ შინაარსით შემოინახა იგი დღემდე.[19]

მ. კეკელიას მიაჩნია, რომ ვინაიდან ბერძნული სამართლის მთარგმნელად კვიპრიანე სამთავნელი ითვლება (ერისკაცობაში კოზმა არაგვის ერისთავი), მას, როგორც ჩვეულებითი სამართლის ფართოდ გამომყენებელი კუთხის მკვიდრს, კარგად უნდა სცოდნოდა მოდავეთა მიერ ამორჩეული სასამართლოს იურიდიული ბუნება და მისი სახელწოდებაც. ამიტომ 136-ე მუხლში აღწერილი ბერძნული „აირეტოს კრიტეს“ თარგმნა არა სიტყვა-სიტყვით – „გამორჩეული მოსამართლე“, არამედ – ქართველ მთიელთა ჩვეულებით სამართალში დამკვიდრებულ „ბჭედ“.[20] ასე რომ, კანონმდებლობაში პირველად სწორედ ამ თარგმანით მოხდა მხარეთა მიერ გამორჩეული დავის განმხილველი პირისათვის „ბჭის“ მიკუთვნება, ხოლო *ვახტანგ VI* -ის სამართლის წიგნმა მასზე ადრე შედგენილი ქართული სამართლის ძეგლების ტრადიცია განაგრძო და სიტყვა „ბჭე“ არა „შუაკაცის“, არამედ მეფის მოხელე მოსამართლის აღსანიშნავად გამოიყენა.[21] მოგვიანებით, XVIII საუკუნის II ნახევარში, სიტყვა „ბჭე“ აღმოსავლეთ საქართველოში, ძირითადად, ჩვეულებითი სამართლის ინსტიტუტის მოსამართლედ იქცა, ჩვეულებით სამართალში იგი ამავე მნიშვნელობით იხმარებოდა წინა პერიოდშიც, ოღონდ იმ განსხვავებით, რომ მასში ზოგადი მნიშვნელობით ხელისუფლების მოსამართლეც იგულისხმებოდა. ადათობრივ სამართალში საქმის გამრჩევის მნიშვნელობით „ბჭე“ უფრო სტაბილური იმიტომ აღმოჩნდა, რომ სხვა ტერმინები („მსაჯული“, „მოსამართლე“) ვერ დამკვიდრდა. სათემო ურთიერთობის წიაღში წარმოშობილი ტერმინის გამძლეობამ ფაქტის წინაშე დამდგარი სახელმწიფო ხელისუფლებაც კი აიძულა, რომ გვიანი პერიოდის საკანონმდებლო აქტებში შეტანით მხოლოდ „ბჭე“ ეცნო ჩვეულებითი სამართლით მხარეთა მომრიგებელ პირთა სახელწოდებად. რაც შეეხება დასავლეთ საქართველოს, აქ სამეფო-სამთავროების გაუქმებამდე სიტყვა „ბჭე“ ისევ ძველებურად, ზოგადად მოსამართლის მნიშვნელობით იხმარებოდა.[22]

ამრიგად, *მ. კეკელია* თვლის, რომ ძველ ქართულ მწერლობაში (V–X სს.) სადავო საქმის გამრჩევი ყველა პირი, საერო თუ სასულიერო, ხელისუფლების მიერ დანიშნული თუ მხარეთა მიერ ამორჩეული, „მსაჯულად“ ან „ბჭედ“, ხოლო შედარებით გვიან – „მოსამართლედ“ იწოდებოდა. საკანონმდებლო ძეგლებში კი მხარეთა მიერ ამორჩეულ საქმის გამრჩევ პირთა სახელწოდებად „საპატიო კაცი“, „შუაკაცი“, „შუათა დასხმულნი“ და სხვ. იხსენიება. ტერმინები „მსაჯული“ და „ბჭე“ უფრო ძველი წარმოშობისაა, ვიდრე „მოსამართლე;“ სამივე ტერმინი ერთმანეთის სრული იდენტურია და ისინი ერთსა და იმავე კონტექსტშიც კი გამოიყენებიან ურთიერთმონაცვლეობით; სამივე ტერმინი სალიტერატურო ენაში დამკვიდრდა.[23] დასავლეთ საქართველოში ტერმინმა „ბჭემ“ ხელისუფლების მოსამართლის შინაარსი ბოლომდე შეინარჩუნა, ხოლო აღმოსავლეთ საქართველოში XVIII საუკუნეში ტერმინი „ბჭე“ თანდათან დასცილა ასეთ გაგებას და მთლიანად ჩვეულებით სამართალში გადაინაცვლა მედიატორის სახელწოდებად. სვანეთში მისი შესატყვისია „მორევი“.[24]

---

[18] *კეკელია მ.,* ტერმინ „ბჭის“ შინაარსისათვის ქართული სამართლის წიგნებში, საქართველოს სსრ მეცნიერებათა აკადემიის „მაცნე,“ №4, თბ., 1973, 164.

[19] იქვე.

[20] იქვე, 166.

[21] იქვე, 167.

[22] იქვე, 169.

[23] იქვე.

[24] იქვე, 169-170.

მ. კეკელიას ასევე მოჰყავს არაერთი მაგალითი როგორც XI საუკუნემდელი, ისე მის შემდეგ არსებული ძეგლებიდან, რომლებშიც „ბჭე“ შესასვლელი კარის მნიშვნელობით გამოიყენება.[25]

3. *ივ. ჯავახიშვილისა* და *მ. კეკელიას* შრომებზე დაყრდნობითგ. *ნადარეიშვილმა* კიდევ ერთი ნაბიჯი გადადგა „ბჭის“ მნიშვნელობის დადგენის მიმართულებით. მისი ვარაუდით, „ბჭე“ მოსამართლის აღსანიშნავად იხმარებოდა არა მხოლოდ ადრეფეოდალურ, არამედ ანტიკურ ხანაშიც.[26] *გ. ნადარეიშვილმა,* ერთი მხრივ, ყურადღება მიაქცია *ივ. ჯავახიშვილის* დაკვირვებას, რომ „ჭიშკარი“ – „ბჭისკარისაგან“ არის წარმომდგარი და ბიბლიის ტექსტების უძველეს ქართულ თარგმანებში „ბჭე“ „კარს“ აღნიშნავს,[27] მეორე მხრივ კი დაეყრდნო *მ. კეკელიას* კვლევას, რომ X საუკუნემდელ ძეგლებში „ბჭე“ „მსაჯულს“, „მმართველს“ და „მთავარს“ გულისხმობს, რადგანაც იმ დროისათვის ადმინისტრაცია და მართლმსაჯულება ერთმანეთისაგან ნაკლებად არის გამიჯნული (პილატე სახარების ზოგ ხელნაწერში „ბჭედ“ და „მსაჯულად“, ზოგში კი – „მთავრად“ იხსენიება).[28]

გ. ნადარეიშვილმა გაავლო მეტად საინტერესო პარალელები ანტიკური სამყაროსთვის დამახასიათებელ ადათებს შორის, კერძოდ: მკვლევარის მართებული შენიშვნით, ისრაელსა და იუდეაში (ზოგადად, კლასიკური აღმოსავლეთის ქვეყნებში) მიღებული წეს-ჩვეულებების თანახმად, ყველაზე მნიშვნელოვანი გარიგებები (მაგ., მიწის ნაკვეთის გასხვისების ხელშეკრულება) ყველა იმ მოწმის თანდასწრებით იდებოდა, რომლებიც ქალაქის თუ გამაგრებული პუნქტის ჭიშკართან, ე.ი. შესასვლელ კართან ისხდნენ. ხალხის თავშესაყრელი ქალაქის ჭიშკარი „სამართლის გაჩენის“ (გასამართლების) და გარიგება-ხელშეკრულების დადების ადგილი იყო. ზღუდეშემოვლებულ ქალაქებსა თუ კერძო მეპატრონეთა კარ-მიდამოში ჭიშკრის გავლით შედიოდნენ. ბაბილონს სპილენძისაგან დამზადებული ასი ჭიშკარი ჰქონდა. ძველი ქვეყნის ქალაქის ჭიშკართან ჩვეულებრივ მოწყობილი იყო ხალხის თავშესაყარი მოედანი და სავაჭრო ადგილი. *ნ. მარის* მითითებით, იაფეტიდებისათვის დამახასიათებელი იყო კოლოსალური მიწის სარწყავი ნაგებობების გვერდით ადგილობრივი ქვისაგან ნაგებობათა აშენების მაღალი ტექნიკა: ციხე-ქალაქები და ქალაქების ჭიშკართან ვაჭრობა, რასაც, *გ. ნადარეიშვილის* აზრით, ემატება კიდევ ერთი ჩვეულება – ქალაქის ჭიშკართან მართლმსაჯულება.[29]

გ. ნადარეიშვილის დაკვირვებით, ქალაქის ჭიშკრის ასეთი დიდი მნიშვნელობის გამოძახილია თურქეთის სახელმწიფოს სახელწოდება – „მაღალი პორტა“, ხოლო ქართულში მეფის სახლის აღსანიშნავად „კარი“, ანუ „ხელმწიფის კარი“ იხმარებოდა.[30] ძველი სამყაროს სინამდვილეში ქალაქის ჭიშკარზე საკუთრების უფლება, როგორც წესი, ქალაქს ეკუთვნოდა. ამიტომ, ხშირად სიტყვა „ჭიშკარი“ ძალას, ძალაუფლებას, ძლიერებას გამოხატავდა, რაც ძველი აღთქმის წიგნებსა და ახალ აღთქმაშიც კარგად ჩანს – ქრისტე ამბობს: „და მე გეტყჳ შენ, რამე-

---

[25] *კეკელია მ.,* დავის გამრჩევ პირთა სახელწოდებისათვის ძველ ქართულ მწერლობაში (V–X სს), საქართველოს სსრ მეცნიერებათა აკადემიის „მაცნე,“ №2, თბ., 1972, 151-152.

[26] *ნადარეიშვილი გ.,* რატომ ეწოდებოდა მოსამართლეს „ბჭე“ ფეოდალურ საქართველოში, საქართველოს სსრ მეცნიერებათა აკადემიის „მაცნე,“ №3, თბ., 1978, 182.

[27] იქვე.

[28] იქვე, 183.

[29] იქვე.

[30] აქვე შეიძლება გაერთიანებული ფეოდალური საქართველოს სასამართლო უწყების – „სააჯო კარის“ გახსენებაც. ასევე, საყურადღებოა კავკასიის მთელ ტერიატორიაზე გაბნეული უამრავი ტოპონიმი, რომელიც „კარ“ ფუძეს შეიცავს: დარიალი (ალანთა კარები), კლდე-კარი, ტაშის-კარი, კასრის კარი, ზე-კარი (უღელტეხილი).

თუ ხარ კლდე და ამას კლდესა ზედა აღვაშენო ეკლესია ჩემი და ბჭენი ჯოჯოხეთისანი ვერ ერეოდიან მას“ (მათე 16.18).[31] ისიც ცნობილია, თუ როგორ დიდად ფასობდა ძველ აღმოსავლეთში სახლის ხის კარი. როდესაც იძულებულნი იყვნენ, სახლი მიეტოვებინათ, კარი თან მიჰქონდათ. კარს, ჭიშკარს რელიგიურ-საკულტო დანიშნულებაც ჰქონდა, იმ პერიოდში კი სარწმუნოება და სამართალი ერთი იყო.[32]

გ. ნადარეიშვილის მართებული შენიშვნით, როდესაც ბაბილონი დიდ შუმერულ-აქადურ სამეფოში შედიოდა, ძველი შუმერული სახელი – „კადინგირი“, ე.ი. „ღმერთების ჭიშკარი“, ერქვა, ხოლო აქადურ ენაში ბაბილონის გვიანდელი სახელწოდება გააზრებული იყო როგორც „ბაბილი“, ე.ი. „ღვთის ჭიშკარი“.[33] ქართულადაც იხმარებოდა და დღესაც ხმარებაშია წიგნის ნაწილებად – „კარებად“ დაყოფა. ებრაელებში „ბაბა“-მ მიიღო კანონის ნაწილის, ანუ პარაგრაფის მნიშვნელობა.[34] *გ. ნადარეიშვილის* აზრით, ის გარემოება, რომ „ბაბა“ (ჭიშკარი) ერქვა კანონის ან იურიდიული ტრაქტატის ნაწილს (კარს, პარაგრაფს) და ის წეს-ჩვეულება, რომ ქალაქის ჭიშკართან ხელისუფლების წარმომადგენლებისა და ხალხის თანდასწრებით ხდებოდა სამსჯავრო გარჩევა, დამნაშავეების დასჯა, მნიშვნელოვანი იურიდიული აქტების გაფორმება და ა.შ. – გახდა საფუძველი იმისა, რომ კარი, ჭიშკარი (ბჭისკარი), ბჭე, რომელიც ბიბლიის ქართულ თარგმანებში „კარის“ მნიშვნელობითაც იხმარება, დაუკავშირდა მოსამართლესა და სასამართლოს. „ბჭე“ (მთავარი კარი) და მოსამართლე, რომელიც ქალაქის მთავარ ჭიშკართან ატარებდა სამსჯავრო სხდომებს, გააზრებულ იქნა ერთმანეთთან კავშირში და „ბჭისაგან“ წარმოშვა „ბჭობა“ (სჯა, გასამართლება).[35] „ქილილა და დამანას“ (XVII საუკუნის თარგმანი) ერთ ტაეპში გვერდიგვერდ მოიხსენება „ბჭე“ „მოსამართლისა“ და „კარის“ მნიშვნელობით: „შენი სიცოცხლე გაგრძელდეს საუკუნემდე ბჭეოდა, მოჩივართ ღია ეღირსოს თქვენი გულისა ბჭეო და“. ყოველივე აღნიშნულიდან გამომდინარე, *გ. ნადარეიშვილი* დაასკვნის, რომ ქართული „ბჭე“, „ჭიშკარი (ბჭისკარი) საშუალებას იძლევა თვალი გავადევნოთ ხსენებული არქაული სიტყვების, ისტორიის ამ უძველესი მოწმეების, სანდო ჩვენებას, თუ რა კავშირში იყო ერთმანეთთან „ბჭე“ და „ბჭისკარი“.[36]

მსგავსი პოზიცია აქვს *გ. თოფურიას,* რომელიც თვლის, რომ ომონიმია მეორეულია და ბიბლიურ რეალიებს უკავშირდება: იერუსალიმსა თუ სხვა ქალაქებში გალავნის შესასვლელთან, კარიბჭესთან წყდებოდა სასამართლო, სამედიატორო თუ სხვა ტიპის საქმეები. ეს იყო მსჯელობის, თათბირის, ბჭობის ადგილი, ხოლო ამ საქმიანობას ბჭესთან მდგომი პიროვნება წარმართავდა, რომელსაც *ზ. სარჯველაძის* მოსაზრებით, შესაძლოა „მ-ბჭე“ ერქვა. შემდგომში კი თავკიდურა „მ“-ს დაკარგვამ გამოიწვია არსებული ომონიმია. ასე რომ, „მოსამართლის“, „მსაჯულის“ სემანტიკას „კარის“ (ბჭის), „შესასვლელის“ მნიშვნელობა უდევს საფუძვლად.[37]

სამეცნიერო ლიტერატურაში ტერმინ „ბჭის“ რაობაზე გამოთქმულ მოსაზრებათა შეჯამების შემდეგ თამამად შეიძლება ამ მიმართულებით კიდევ ერთი ნაბიჯის გადადგმა და კიდევ ერთხელ დასმა კითხვისა: რატომ არის ასეთი მჭიდრო ასოციაციური კავშირი „მოსამართლესა“

---

31 *ნადარეიშვილი გ.,* რატომ ეწოდებოდა მოსამართლეს „ბჭე“ ფეოდალურ საქართველოში, საქართველოს სსრ მეცნიერებათა აკადემიის „მაცნე,“ №3, თბ., 1978, 184.

32 იქვე.

33 იქვე.

34 იქვე.

35 იქვე, 184-185.

36 იქვე, 185.

37 *თოფურია გ.,* „ბჭე“ სიტყვის ეტიმოლოგიისათვის, ქართველური მემკვიდრეობა, ტ. II, ქუთაისი, 1998, 107.

და „კარებს“ შორის? ხომ არ ჰქონდა ამ მოვლენას კიდევ უფრო ღრმა სიმბოლური დატვირთვა, ვიდრე ქალაქის კარიბჭესთან სასამართლო პროცესის გამართვის ტრადიციაა? და ეს ირიბად ხომ არ მიანიშნებს მისი შემქმნელის სამართლებრივ წარმოდგენებზეც?

3. რატომ აქვს „ბჭეს“ ომონიმური მნიშვნელობა

ამ საკითხის გასარკვევად შემდეგი კითხვები უნდა დაისვას:

- რომელ სივრცეს განეკუთვნება კარი, როგორც შენობის ან ნაგებობის არქიტექტურული ელემენტი: შიდა სივრცეს თუ გარეთას? სხვაგვარად – მისგან მარჯვნივ არსებულ სივრცეს თუ მარცხნივ არსებულს?
- უპირატესად რომელი ფუნქცია აქვს კარს, როგორც შენობის ან ნაგებობის არქიტექტურულ ელემენტს – ჩაკეტვის თუ გაღების?
- რა ასოციაციური კავშირია კარის, როგორც შენობის ან ნაგებობის არქიტექტურული ელემენტის, ფუნქციებსა და მოსამართლის საქმიანობას შორის?

აქსიომაა, რომ სამართალი ადამიანური მოვლენაა. ადამიანი კი არსებობს დროსა და სივრცეში, ესაა განზომილებები, რომლითაც იგი შეზღუდულია და, შესაბამისად, ყველა ადამიანური მოვლენა იმავე განზომილებებით არის განპირობებული.

სივრცის შესახებ *ლაო-ძი* წერდა: „ჭურჭელს თიხისგან ამზადებენ, მაგრამ ჭურჭლის არსს მასში მოქცეული სიცარიელე ქმნის. კარ-ფანჯრებს კედლებში ჭრიან, მაგრამ სახლის არსს მასში მოქცეული სიცარიელე ქმნის. ჭეშმარიტად: ვინცა შეიცნო ყოფიერი – ვითარცა სავსება და ხილვადი, მანვე შეიცნო არყოფნა – ვითარცა სიცარიელე და უხილვადი“.[38]

ადამიანს, როგორც ბიო-ფსიქო-სოციალურ არსებას,[39] ბუნებრივად ახასიათებს მის ირგვლივ არსებული სივრცის სეგმენტირება, რაც ქცევის ფსიქოლოგიის შემსწავლელი სპეციალისტებისათვის კარგად არის ცნობილი. ბიჰეივიორისტები[40] თანამედროვე ადამიანისათვის დამახასიათებელ ოთხ სივრცობრივ ზონას გამოყოფენ, ესენია: ინტიმური (15-46 სმ), პირადი (46 სმ – 1.2 მ), სოციალური (1.2 მ – 3.6 მ) და საჯარო (3.6 მ-დან). არაერთი დაკვირვებითა და ექსპერიმენტით დასტურდება, რომ ადამიანი განსხვავებულად რეაგირებს სხვადასხვა ზონის დარღვევაზე: პოტენციური აგრესორის მიმართ ყველაზე მკვეთრი რეაქცია სხეულთან ახლოს განლაგებულ ზონებში შეჭრისას არის მოსალოდნელი, მაგრამ, თუკი ადამიანი მისი პირადი სივრცის დამრღვევს ახლობლად და თავისიანად თვლის, მას ე.წ. „გახსნილი პოზებით“ ხვდება, რაც ნდობის მაღალი კოეფიციენტის დემონსტრირებაა.[41]

ცხადია, რომ სამყაროს სივრცობრივი სეგმენტირება ჩვენს წინაპრებსაც ახასიათებდა, რაც კარგად ჩანს ენის ლექსიკურ ერთეულებში, კერძოდ, ოპოზიციებში: „შინ“ – „გარე“, „შინაური“ – „გარეული“, „ნაცნობი“ – „უცნობი“, „ჩვენიანი“ – „სხვისიანი“, „აქაური“ – „იქაური“, „სააქაო“ – „საიქიო“, და სხვ. ბუნებრივია, რომ ეს ტერმინები განსხვავებული სოციალური ქცევის და, შესაბამისად, განსხვავებული სამართლებრივი რეგულირების სფეროთა არსებობაზე მიუთითებს.

---

38 *ლაო-ძი,* დაო დე ძინი, თბ., 1990, 93.

39 *კიკნაძე დ.,* დანაშაულებრივი ქცევის მოტივაციის სისტემური გაგებისათვის, ჟურნ., „ალმანახი,“ №13, ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, 2000, 123.

40 იგულისხმება „ბიჰეივიორიზმი“ ფართო გაგებით, როგორც ადამიანის ქცევის ფსიქოლოგიისა და ე.წ. „სხეულის ენის“ შემსწავლელი მეცნიერება.

41 *Pease A., Pease B.,* The Definitive Book of Body Language, How to read others' thoughts by their gestures, Published by Pease International Pty, Buderim, QLD, Australia, 2004, 192-208.

ბევრ ენაში და, მათ შორის ქართულშიც, საოჯახო ერთობის აღმნიშვნელი სიტყვა „ცეცხლს“, „კერას“ უკავშირდება და ერთი კოცონის ირგვლივ თავმოყრილ სოციუმს აღნიშნავს, მაგალითად: ქართული „კომლი“ (კვამლი) და მისი სვანური შესატყვისი „მეზგე“ (შდრ., „ლემესგ“ – ცეცხლი), „კერა“ (ცეცხლის ადგილსამყოფელი) და სხვ. არსებობს მოსაზრება, რომ კერა უფრო ადრე არის შექმნილი, ვიდრე ადამიანის საცხოვრებელი ნაგებობა და შესაძლებელია, კერის გაჩენა არა მხოლოდ წინ უსწრებს საცხოვრებელი ნაგებობის წარმოშობას, არამედ ადამიანის მიერ დახურული შენობის შექმნის ერთ-ერთი მიზეზი სწორედ წვიმისა და ქარისაგან ცეცხლის დაცვის აუცილებლობა იყო.[42] ასეთ ნაგებობაში კი ერთი ოჯახი იყრიდა თავს, რის გამოც მოგვიანებით უკვე სხვა ტერმინებიც („სახლი“, „ფუძე“ და „ჭერი“) დაემატა საოჯახო ერთობის აღმნიშვნელ ლექსიკას: „მოსახლე“, „მოსახლეობა“, „ერთსახლი“, „სახლიშვილი;“ გამოთქმა: „იხარე ჭერო, მოკვდი მტერო!“ და სხვ.[43]

ძველი სამყაროს ხალხებს და, მათ შორის კავკასიელებს, შემაღლებულ ადგილებზე დასახლების ტრადიცია ახასიათებდა. ამიტომ კანონზომიერია, რომ შემდეგი სოციალური რგოლის – სისხლით ნათესაური კავშირის აღმნიშვნელი ტერმინი, „გვარი“, ერთდროულად ასოცირდება „მთა-გორაკთან“ და „მსგავსთან“, „თანასწორთან“. ქართული სიტყვა „გვარი“ (მთის დიალექტებში „გორი“) გარდა ნათესაობისა, მიანიშნებს სწორედ სივრცობრივ-განსახლებით ერთეულზე, რომელიც მთის, შემაღლებული ადგილის, გორაკის მკვიდრია. კითხვა: „რა გვარი ხარ?“ იდენტურია კითხვისა: „როგორი ხარ?“ („ვისი გორისა ხარ?“), „როგორ ხარ?“ (სვანურად: „მაგვარდ ხარი?“). ანუ „რაგვარობა“ („იმგვარი“ ან „ამგვარი“) თვისების, მდგომარეობის აღმნიშვნელია. თვისებაზე კი, სხვა ფაქტორებთან ერთად, დიდ გავლენას ახდენს სწორედ გენეტიკური და კლიმატურ-გეოგრაფიული ფაქტორები. სვანურ ენაში სიტყვა „გოვარ“ – „თანასწორს“, „შენს მსგავსს“, „თანატოლს“, ასე ვთქვათ, შენს „მაგვარს“ აღნიშნავს, რომელთანაც, ცხადია, განსხვავებული უფლებრივი და ვალდებულებითი სტატუსი გაკავშირებს, ვიდრე უცხოსთან (ანუ იმასთან, ვისაც „ჩვენი არაფერი სცხია“). ამიტომაც არსებობს დანაშაულის ისეთი კვალიფიკაცია, როგორიცაა ღალატი და მისი მოქმედის აღმნიშვნელი ძველი ქართული სამართლის ტერმინი – „შინა-გამცემელი“.[44]

შემთხვევითი არაა „გაღმა“ და „გამოღმა“ ოპოზიციის საიქიოსთან და სააქაოსთან ასოცირებაც. „გაღმა გასვლა“ მიცვალების მნიშვნელობით დასტურდება როგორც ქართულ,[45] ისე სვანურ ტექსტებში, სადაც „გარეთ“ („ქამ“) დარჩენა სიკვდილთანაა გათანაბრებული: „ქამ ასადხ“, „ქამ ლირდე“ („გარეთ დარჩნენ“, „მიიცვალნენ“, „დაიხოცნენ“). „სინათლეს“ („სამზეო“), როგორც უკვე დომესტირებულ ზონას, უპირისპირდება „სიბნელე“ („შავეთი“, „სულეთი“), როგორც ნაკლებად ათვისებული სივრცე, რომელსაც დადებითთან ერთად, შესაძლოა, უარყოფითი თვისებებიც ჰქონდეს და მასში ოპერირებაც უფრო მეტი საფრთხის შემცველია.[46]

---

[42] *ჩართოლანი მ.,* ქართველი ხალხის მატერიალური კულტურის ისტორიიდან, მეცნიერებათა აკადემიის გამომცემლობა, თბ., 1961, 64-65.

[43] *ქალდანი ა.,* ცენტრალური კავკასიის მთიელთა კოშკური კულტურა, „მეცნიერება,“ თბ., 1990, 41.

[44] *ორბელიანი ს.,* ლექსიკონი ქართული, ტ. II, თბ., 1993, 302.

[45] „მაშინ ჰრქუა მეუფემან მან მსახურთა თჳსთა: შეუკრენით მაგას ჴელნი და ფერჴნი და განაგდეთ ეგე ბნელსა მას გარესკნელსა. მუნ იყოს ტირილი და ღრჭენაჲ კბილთაჲ“ (მათე 22.13) იხ. ახალი აღთქუმაჲ, გაერთიანებული ბიბლიური საზოგადოებების საქართველოს წარმომადგენლობა, თბ., 2003.

[46] *ქალდანი ა.,* ცენტრალური კავკასიის მთიელთა კოშკური კულტურა, „მეცნიერება,“ თბ., 1990, 72-73.

საინტერესოა, რომ სიტყვა „ათვისება“-ც „თვისების“ ცოდნას, გაცნობიერებასა და „თვისად“, „საკუთრად“ გახდომას ნიშნავს, ხოლო „აუთვისებელი“ – უცნობს.

ამრიგად, პირველ ორ კითხვაზე პასუხი თავისთავად ცხადია:

კარი არის კომუნიკაციის ის ძირითადი საშუალება, რომელიც ერთდროულად აერთიანებს და აცალკევებს კიდეც ორ დაპირისპირებულ სივრცეს, მიკრო- და მაკრო-კოსმოსს.[47] ამ შემთხვევაში სახეზეა ტექნოლოგიური ფუნქციისა და სიმბოლური ღირებულების იდეალური დამთხვევა.[48] სწორედ ფუნქციონალური მნიშვნელობის გამოძახილია ის, რომ კარი წარმოადგენდა კედლით შემოსაზღვრულ სივრცეში მოსახვედრ ერთადერთ ლეგიტიმურ საშუალებას და სხვა გზის გამონახვა ავტომატურად ასოცირდებოდა იურიდიული თვალსაზრისით უკანონო აქტთან. ამის გამოძახილია ახალ აღთქმაში გაჟღერებული ფრაზა: „ამენ, ამენ გეტყჳ თქუენ: რომელი არა შევალს კარით ეზოსა ცხოვართასა, არამედ სხჳთ კერძო შევალს, იგი მპარავი არს და ავაზაკი. ხოლო რომელი შევალს კარით, მწყემსი არს ცხოვართაჲ. ამას მეკარემანცა განუღის და ცხოვართა ხმისა მისისაჲ ისმინიან“ (იოანე 10.1-3); „მე ვარ კარი: ჩემ მიერ თუ ვინმე შევიდეს, ცხონდეს; შევიდეს და გამოვიდეს და საძოვარი ჰპოვოს“ (იოანე 10.9).[49] სწორედ ამიტომ არის დაკავშირებული კარი უფლებასთან – დემეტრე პირველის მიერ გელათის მონასტრისათვის განჯის კარის შეწირვა სიმბოლურად ქალაქზე ძალაუფლების აღებისა და დაცვითი ზღუდის განიარაღების აქტია, ისევე, როგორც კაპიტულაციის ნიშნად ქალაქის გასაღების ჩაბარების ტრადიცია შუა საუკუნეების ევროპაში.[50]

იმის გამო, რომ კარი ორივე სივრცის ნაწილი იყო, კავკასიის მთიელთა წარმოდგენით ის დამოუკიდებლად არც ერთ მათგანს არ ეკუთვნოდა და ორ საწყისს შორის არსებულ მესამე შუალედურ სუბსტანციად აღიქმებოდა. „ამ მიმართებით საინტერესოა კარის ზღურბლთან დაკავშირებულ რიტუალურ მოქმედებათა ერთი რიგი. მას განეკუთვნება თოფის „შერცხვენა“. კარის ზღურბლზე დადებულ თოფზე სვანეთში ღორებს გადაატარებდნენ, ხოლო აფხაზეთში – ძაღლებს. მოვლენათა ამავე რიგს შეიძლება მივაკუთვნოთ სვანურ ფოლკლორში ზღურბლთან დაკავშირებით დამოწმებული ეპიზოდი: დამნაშავე ცოლი ქმრის ბრძანებით ზღურბლზე დააყენეს, რათა კარში შემომსვლელებს მიეფურთხებინათ და ზედ ფეხები შეეწმინდათ. ლამინალური პერსონა თუ ობიექტი ამ შემთხვევაში „შინა“-სა და „გარე“-ს შესაყართანაა მოქცეული. ის არც „შინაა“ და არც „გარეთა“, რითაც კულტურული სივრცის მაკლასიფიცირებელი ბადის მიღმაა

---

47 *ქალდანი ა.*, ცენტრალური კავკასიის მთიელთა კოშკური კულტურა, „მეცნიერება,“ თბ., 1990, 72.

48 იქვე, 72-73.

49 ახალი აღთქუმაჲ, გაერთიანებული ბიბლიური საზოგადოებების საქართველოს წარმომადგენლობა, თბ., 2003.

50 აქვე საინტერესოა მწყემსის განუყოფელი ატრიბუტი – კომბალი, რომელიც ერთდროულად ცხვრის მწყემსვისა და მისი ნადირთაგან დაცვის ინსტრუმენტია (მსხვილი ბოლო ნადირის მოსაგერიებელად, ხოლო საპირისპირო – ცხვრის სამსწყემსავად გამოიყენება). იმის გამო, რომ კარს აქვს არა მარტო ჩაკეტვის, არამედ გაღების ფუნქციაც, შესაძლებელია, „დაკეტვა,“ „საკეტი“ კარის ურდულით, კეტით, ჯოხით გადარაზვის გამოძახილია. ხელჯოხი კი პირველი თუ არა, კაცობრიობის ერთ-ერთი ყველაზე ადრეული თავდაცვის იარაღია, რის გამოც ოდითგანვე ძალის დემონსტრირებისა და ძალაუფლების სიმბოლოდ ითვლება. ამის გამოხატულებაა რომაული ვინდიკაცია, რომელიც ვინდიქტიდან (პრეტორის კვერთხი) იღებს სახელწოდებას, ასევე, შუა საუკუნეების საქართველოში „ხელარგნოსანი“ („ხელჯოხიანი“) მოხელეების ინსტიტუტი, რელიგიის მსახურთა კვერთხები, მეფეთა და იმპერატორთა სკიპტრა და თვით დღევანდელი სასპატრულო პოლიციის ეკიპირებაში შემავალი ხელკეტიც.

დარჩენილი“.[51] სვანური ფოლკლორიდან მოყვანილი ეპიზოდის მსგავსი სიმბოლური დატვირთვა აქვს ქართულ ხალხურ ზღაპრებში არაერთგზის მოხსენებულ დამნაშავე ქალის გზაჯვარედინზე დაბმის წესს – გზაჯვარედინი არც ერთ და არც მეორე გზას არ ეკუთვნის.

კარის დუალისტური სიმბოლიკა და ის, რომ არც ერთ და არც მეორე სივრცეს ცალ-ცალკე არ ეკუთვნის, საინტერესოდ აკუმულირდა ქართული ადათობრივი სამართლის, კერძოდ, სვანური სამედიატორო წარმოების უმნიშვნელოვანეს ინსტიტუტში – „ტოლობის ფიცში“ („ტოლობ მაღვრა“),[52] რომლის დროსაც შემრიგებელი მედიატორები როგორც ერთ, ისე მეორე მხარეს დამოუკიდებლად აძლევენ ფიცს, რომ თითოეული მათგანის ადგილზე დააყენებენ საკუთარ თავს და მიუკერძოებლად განსჯიან სამართალს ისე, თითქოს სწორედ მათ ადგილას იყვნენ.[53] აქ, ერთი შეხედვით, განუხორციელებელი პირობის მიცემა ხდება, ვინაიდან მომრიგებელი ასეთ ფიცს აძლევს არა ერთ, არამედ ორივე მხარეს, თანაც ეს მხარეები ერთმანეთთან დაპირისპირებაში იმყოფებიან. მაგრამ სწორედ აქ ჩანს, რომ „მორავი“ ერთდროულად „ეკუთვნის“ ორივე მხარეს და, ამავე დროს, ცალ-ცალკე – არც ერთ მათგანს. იგი ორ დაპირისპირებულ მხარეს შორის არსებულ ნეიტრალურ სივცეში იმყოფება. ეს მდგომარეობა იმით არის განსაკუთრებული, რომ მომრიგებელი მოსამართლე არათუ მესამე, „ცალკე მდგომ“, აბსოლუტურად დამოუკიდებელ კატეგორიაში მოიაზრებს თავს, არამედ კვლავაც ორივესთან მჭიდრო კავშირში, „ორივეს შორის“, რჩება, რაც კარგადაა ასახული სამედიატორო სამართალწამოების მეორე ტერმინში: „ნენსგაშ მეგნე“,[54] „ნესგაჩუ მეგნე“[55] („შუაში მდგომი“), „ნესგამეზალ“ (შუამავალი) და სხვ.

შეიძლება ასეთი შედარებაც: თუკი დაპირისპირებული მხარეები ორი სხვადასხვა მტრულად განწყობილი ბანაკის „მოქალაქეები“ არიან, ბჭე – „ორმაგი მოქალაქეა“.

აღნიშნულის გამოხატულებაა სხვა სიტყვებიც, რომლებიც ქართული ენის ლექსიკაში იმავე ასოციაციურ ველს განეკუთვნება, კერძოდ: სივრცის მაკლასიფიცირებელი ერთ-ერთი სიტყვაა „მხარე“, რომელიც აღნიშნავს როგორც გეოგრაფიულ ტერიტორიას, ისე – მიმართულებას. სიტყვა ომონიმურ კავშირშია ადამიანის სხეულის ნაწილთან („მხარი“), რომელიც ადამიანს ორი აქვს. გამოიყენება სიტყვები – „ცალ-მხრივი“ და „ორ-მხრივი“, ასევე „სამ-მხრივი“ და „მრავალ-მხრივი“. არსებობს ამავე ასოციაციური ველის კუთვნილება – „მიმხრობა“, რაც ვიღაცის „მხარეს“ დადგომას, შეშველებას და მიხმარებას ნიშნავს, სხვაგვარად, ვიღაცის „მხარში შედგომას“ (ანუ ისე სიარულს, როდესაც ვინმეს მიჰყვები, მისდევ მხარს უკან ან დგახარ ვიღაცის მხართან). „მხრის“ აღსანიშნავად ქართულ ენაში გამოიყენება მეორე სიტყვაც – „ბეჭი“ (მეტიც, არსებობს მათი კავშირის შედეგად წარმოქმნილი სიტყვა – „მხარ-ბეჭი“). სიტყვა „ბეჭი“ ასოციაციურ კავშირშია „ბჭესთან“, ვინაიდან ადამიანს აქვს ორი მხარი, ანუ ორი ბეჭი და თუკი, პირობითად, მოსამართლე დადგებოდა კარებში, მისი ერთი ბეჭის, ანუ მხრის მიმართულებით აღმოჩნდებოდა შიდა სივრცე, მეორე მიმართულებით კი – გარეთა. შესაბამისად, ის უნდა ყოფილიყო „მიუმხრობელი“, ანუ არც ერთი მხარისათვის არ უნდა „დაეჭირა მხარი“, (შდრ., „მხარდაჭერა“). აღნიშნული პირდაპირ კავშირშია სასამართლოს ერთ-ერთ საყოველთაო სიმბოლოსთან – სასწორთანაც, რომელსაც ასევე ორი მხარი აქვს. ამას უკავშირდება ერთი სვანური გადმო-

---

[51] *ქალდანი ა.,* ცენტრალური კავკასიის მთიელთა კოშკური კულტურა, „მეცნიერება,“ თბ., 1990, 73.

[52] *დავითაშვილი გ.,* სამედიატორო სასამართლო სვანეთში, თბ., 2002, 49.

[53] იქვე, 45.

[54] *წულუკიანი ა.,* სვანური ბჭე-მედიატორული სასამართლო, ქართული ჩვეულებითი სჯული, ჟურნ., სახელმწიფო და სამართალი, №9, თბ., 1990, 61.

[55] *დავითაშვილი გ.,* სამედიატორო სასამართლო სვანეთში, თბ., 2002, 34.

ცემაც ტაძრის კარის შესახებ: „ძველად სვანები ტაძარში პირისახის წინ მიქცევით შედიოდნენ, რითაც ღმერთთან მისვლასა და ამქვეყნისგან განშორებას გამოხატავდნენ, მაგრამ როდესაც ლოცვას დაასრულებდნენ, საჭირო იყო ტაძრის კარიბჭიდან გამოსვლა: თუ პირისახით გამოვიდოდნენ, მაშინ ზურგი უნდა შეექციათ ხატისთვის და ეს არ შეიძლებოდა. თუ ხატს ზურგს არ შეაქცევდნენ და უკუსვლით გამოვიდოდნენ, მაშინ ამქვეყნისთვის უნდა შეექციათ ზურგი და ესეც არ შეიძლებოდა. ამიტომ ჩასჭიდებდნენ ერთმანეთს ხელს და სიმღერით გამოდიოდნენ გვერდულად. ასე წარმოიქმნა სვანური ფერხული“.[56]

შესაძლებელია, ასეთივე კავშირია სიტყვა „ბეჭედთანაც“, რომელიც დაკეტვის, დალუქვის, შეკვრის, თავმოყრის, დახურვისა და დასრულების სიმბოლოა. იგი აღნიშნავს როგორც თითზე გასაკეთებელ ბეჭედს, ისე დოკუმენტზე დასარტყმელს (ანტიკურ პერიოდში ეს ერთი და იგივე იყო), მაგრამ, რაც მთავარია, ქართულ ენაში ტერმინი „დაბეჭდული“ უცვლელის, ბეჭედდასმულის[57] და ზოგჯერ კანონიკურის სინონიმადაც გამოიყენება, „დაბეჭდვა“ კი – დამტკიცებას, ლეგიტიმიზაციასაც გულისხმობს. ასევე „აღბეჭდვა“ ნიშნის დადებას, კვალის დატოვებას. „ბეჭვა“[58] ძველი ქართულის მიხედვით ქსოვას და თავმოყრას („ბოჭვას“, „შეკვრას“) ნიშნავს (შდრ., „დიაცსა, ქსლისა მბეჭველსა“[59]). ეს კი კიდევ ერთხელ ადასტურებს იმას, რომ აქ არა დაპირისპირების, არამედ ორი მიმართულების ერთად თავმოყრის, შეკვრისა და „მობოჭვის“ იდეა ფიგურირებს (შდრ., „ხელშეკრულება“).

ჰ. ბერმანი, სამართლის დასავლურ ტრადიციაზე დაკვირვების შედეგად, მივიდა დასკვნამდე, რომელიც არაჩვეულებრივად ზუსტად მიესადაგება სწორედ ქართულ ისტორიულ რეალობას და ძველი ქართული სამართლის სულისკვეთებას. მისი სიტყვებით, „ისევე როგორც არადასავლურ კულტურებში, ევროპის ხალხთა სამართალი VI-X საუკუნეებში არ წარმოადგენდა ზემოდან თავსმოხვეულ წესთა ერთობლიობას, არამედ უფრო მეტად კოლექტიური ცნობიერების განუყოფელი ნაწილი, საზოგადოების ერთგვარი „კოლექტიური სინდისი“ იყო. თავად ხალხი ქმნიდა სამართალს და სასამართლოს თავის კრებებზე; ...პირველი იმპულსი სამაგიეროს მიზღვის სურვილი იყო, მაგრამ შურისძიებას უკან უნდა დაეხია და, როგორც წესი, უკან იხევდა კიდეც კომპენსაციის ოდენობის შესახებ მოლაპარაკებების წინაშე, რასაც მოსდევდა შერიგება. სასამართლოს გადაწყვეტილება ხშირად მორიგების აქტი იყო. ამ გზით დარღვეული მშვიდობა, საბოლოოდ, დიპლომატიის საშუალებით აღდგებოდა. სამართლის, უფლებისა და ბრალეულობის საკითხებზე მაღლა იდგა მოშუღლართა მორიგების საკითხი. იგივე შეიძლება ითქვას ბევრი ე.წ. პრიმიტიული თემის შესახებაც, რომლებიც ახლაც არსებობს აფრიკის, აზიისა და სამხრეთ ამერიკის რიგ ადგილებში. იგივე ითქმის ბევრი ცივილიზაციის შესახებ წარსულშიც და აწმყოშიც“.[60]

შესაძლოა, თანამედროვე იურისტისთვის უცნაურადაც ჟღერდეს ასეთი დამოკიდებულება, მაგრამ აბსოლუტურად სწორია *ჰ. ბერმანის* შენიშვნა, რომ „სამართალი, ისევე როგორც ხელოვნება და მითი ან რელიგია, ისევე როგორც თვით ენა, ევროპის ხალხებისათვის მათი ის-

---

[56] *ონიანი ს.,* დიდი ოჯახის ინსტიტუტი სვანურ ჩვეულებით სამართალში, სამართლისა და პოლიტიკური აზროვნების ისტორიის ნარკვევები, თინათინ წერეთლის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი, წ. II, თბ., 2012, 477.

[57] *ორბელიანი ს.,* ლექსიკონი ქართული, ტ. I, თბ., 1991, 185. *შდრ.,* ესაია 29.11; იერემია 32.11; იერემია 32.14; დანიელი 12.9; იოანეს გამოცხადება 5.1, 7.4-7.8.

[58] *ორბელიანი ს.,* ლექსიკონი ქართული, ტ. I, თბ., 1991, 102, ტ. II, თბ., 1993, 313.

[59] *რუსთაველი შ.,* ვეფხისტყაოსანი, თბ., 1986, 258.

[60] *Берман Г. Дж.,* Зарадная традиция права: Эпоха формирования, 2-е издание, М., 1998, 86.

ტორიის საწყის ეტაპზე იყო არა იმდენად ბრალის განსაზღვრისათვის ან მსჯავრის დადებისათვის შემუშავებული წესების ერთობლიობა, არა ადამიანთა დაყოფის საშუალება პრინციპების მეშვეობით – არამედ სამართალი იყო ადამიანთა ერთად შეკავშირების საშუალება, შერიგების ინსტრუმენტი. სამართალი აღიქმებოდა, პირველ ყოვლისა, როგორც შუამავლობის პროცესი, ურთიერთობის ხერხი და არა – როგორც ნორმათა შექმნისა და გადაწყვეტილებათა მიღების პროცესი. ამ თვალსაზრისით გერმანელთა და სხვა ძველ ევროპელ ხალხთა სამართალს ბევრი საერთო ჰქონდა აღმოსავლურ სამართლის ფილოსოფიასთან“.[61]

4. დასკვნა

ამრიგად, ტერმინ „ბჭის“ ომონიმური მნიშვნელობა პირდაპირ მიუთითებს მისი შემქმნელის სამართლებრივ წარმოდგენებზე, კერძოდ: მოსამართლის, როგორც მომრიგებლის, შემაკავშირებლის ფუნქციაზე და სასამართლოს, როგორც მედიაციის განხორციელების ინსტრუმენტზე, რომელიც კარის მსგავსად ორი დამოუკიდებელი სივრცის მაკავშირებლისა და გამყოფის დუალისტურ დატვირთვას ისე ითავსებს, რომ ცალ-ცალკე არც ერთ სივრცეს განეკუთვნება და, ამავდროულად, ორივე სივრცის განუყოფელი ნაწილია.

[61] *Берман Г. Дж.*, Зарадная традиция права: Эпоха формирования, 2-е издание, М., 1998, 87.

გიორგი ამირანაშვილი*

შეცდომა კონტრაჰენტის პიროვნებაში – მომწესრიგებელი ნორმის თავისებურება ქართულ კანონმდებლობაში

1. შესავალი

საქართველოში საბაზრო ეკონომიკის დამკვიდრებამ, რომელიც საბჭოთა სისტემის დაშლის შედეგად წარმოიშვა, დღის წესრიგში დააყენა საკანონმდებლო ბაზის ცვლილების საკითხი. ახალი სამოქალაქო კოდექსი საქართველოში 1997 წლის 25 ნოემბრიდან ამოქმედდა. მან ჩაანაცვლა 1964 წლიდან მოქმედი საქართველოს საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკის სამოქალაქო სამართლის კოდექსი (შემდგომში – სსსრსსკ). კოდექსის ამოქმედებიდან 15 წელი გავიდა, რაც საკმარისი დროა მის ღირსებებსა თუ ნაკლოვან მხარეებზე მსჯელობისათვის.

ქართული სამართლის რეფორმის დიდი მონაპოვარია მხარეთა კერძო ავტონომიის უზრუნველყოფა,[1] რაც სამოქალაქო ურთიერთობის მონაწილეებს შესაძლებლობას ანიჭებს, განახორციელონ კანონით აუკრძალავი ნებისმიერი მოქმედება, მათ შორის, ისეთიც, რომელიც კანონით პირდაპირ არ არის გათვალისწინებული.

კერძო ავტონომიის განხორციელების ყველაზე გავრცელებული საშუალება გარიგებაა.[2] ნებისმიერი გარიგება არსებობს ნების გამოვლენის მეშვეობით. თუმცა, არის შემთხვევები, როდესაც გარეგნულად გამოხატული ნება არ ემთხვევა მისი გამომვლენის შინაგან ნებას, რაც სხვადასხვა გარეშე ფაქტორის ზემოქმედებით შეიძლება განხორციელდეს. შესაბამისად, ამ დროს სახეზეა ნაკლის მქონე ნების გამოვლენა.[3]

ნაშრომში განხილულია ნების ნაკლის საფუძველზე დადებულ გარიგებათა ერთ-ერთი სახე, რომელიც საცილო გარიგების სახელით არის ცნობილი. შეიძლება ითქვას, რომ ქართულ სამეცნიერო სივრცეში არ მომხდარა საცილო გარიგებათა მონოგრაფიული კვლევა, რაც დასანანია იმის ფონზე, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – სსკ) როგორც ცალკეული ინსტიტუტის, ისე კონკრეტული ნორმების ღრმა და საფუძვლიანი ანალიზის საჭიროება, დღესდღეობით, ძალიან დიდია.

თავისთავად ცხადია, სტატია არ ეხება საცილო გარიგებათა ყველა სახეს, რადგან თითოეული მათგანის შესწავლა დამოუკიდებელი კვლევის საგანი შეიძლება გახდეს. ამიტომ მასში არის ერთგვარი ცდა, გამოიყოს ერთი კონკრეტული საკითხი, კერძოდ, შეცდომა კონტრაჰენტის პიროვნებაში, როგორც გარიგების შეცილების საფუძველი, და, შეძლებისდაგვარად, დეტალურად გაანალიზდეს მისი მომწესრიგებელი ნორმის შემადგენელი სტრუქტურული ელემენტები.

---

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, მოწვეული ლექტორი.

1 *ზოიძე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბ., 2005, 284.

2 *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომც. „სამართალი", თბ., 2011, 290.

3 იქვე, 360; ამ საკითხთან დაკავშირებით, ასევე, იხ. *ზოიძე ბ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებანი, მუხლი 50, გამომც. „სამართალი", თბ., 1999, 166.

ჯერ კიდევ კოდექსის შემუშავების პროცესში იყო საუბარი იმაზე, რომ კონტრაჰენტის პიროვნებაში შეცდომას ბევრი საკამათო საკითხი უკავშირდება.[4] ზოგადად, პიროვნებაში შეცდომის პრობლემა არ არის ახალი, თუმცა, ტექნოლოგიური განვითარების კვალდაკვალ, ეს საკითხი სულ უფრო და უფრო აქტუალური ხდება ელექტრონული ვაჭრობის ტრანზაქციებში, რადგან ასეთი ტიპის გარიგებაში ძალიან დიდი საფრთხე არსებობს იმისა, რომ პირმა შეცდომა დაუშვას სასურველი კონტრაჰენტის იდენტობასთან დაკავშირებით.[5]

ნაშრომში გამოყენებულია საკვლევი თემატიკის გარშემო ქართულ ენაზე გამოცემული, ფაქტობრივად, ყველა ლიტერატურული წყარო. ამასთანავე, გადმოცემულია ეროვნულ კანონმდებლობაში პიროვნებაში შეცდომის მომწესრიგებელი ნორმის ირგვლივ სამეცნიერო პუბლიკაციებში არსებული კრიტიკული მოსაზრებები და იქვე მოყვანილია ავტორისეული პოზიცია. რაც შეეხება ქართულ სასამართლო პრაქტიკას, მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოსამართლო სამართალი ამ საკითხთან დაკავშირებით მეტისმეტად მწირია,[6] ნაშრომში მაინც არის განხილული საქართველოში არსებული მცირე პრაქტიკა. საკვლევ თემასთან დაკავშირებული ქართული სასამართლო პრაქტიკის სიღარიბემ მკითხველი შეცდომაში არ უნდა შეიყვანოს საკითხის მნიშვნელობასა და აქტუალურობასთან მიმართებით. უფრო მეტიც, ნაშრომში დასმულ პრობლემათა ანალიზმა ხელი უნდა შეუწყოს ქართული კანონმდებლობის პრაქტიკული გამოყენების გამარტივებას და ამ მიმართულებით ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბებას.

2. ნორმით გათვალისწინებული სამართალურთიერთობის მონაწილე სუბიექტები

სსკ-ის 74-ე მუხლის პირველი ნაწილი განსაზღვრავს კონტრაჰენტის პიროვნების მიმართ შეცდომის არსებითობის წინაპირობას, რისი დაკმაყოფილების შემთხვევაშიც, გარიგება შეიძლება საცილო გახდეს. სსკ-ის 59-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მე-2 წინადადების მიხედვით, შეცილე-

---

[4] *ზოიძე ბ.*, გარიგებანი საქართველოს მომავალ სამოქალაქო კოდექსში, კრებულში: სამართლის რეფორმა საქართველოში, 1994 წლის 23-25 მაისს თბილისში გამართული საერთაშორისო კონფერენციის მასალები, თბ., 1994, 289.

[5] დაწვრილებით იხ.: *Mik E.*, Mistaken Identity, Identity Theft and Problems of Remote Authentication in E-commerce, Computer Law & Security Review 2012, Vol. 28, Issue 4, 396 და შემდგ., <http://ink.library.smu.edu.sg/sol_research/1148/>, [28/03/2013]; *ზამბახიძე თ.*, ელექტრონული ვაჭრობის სამართლებრივი რეგლამენტაციის საფუძვლები (პრობლემები და პერსპექტივა), ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა", 8/2005-1/2, 124-132.

[6] ა(ა)იპ – ინფორმაციის თავისუფლების განვითარების ინსტიტუტმა, 2011 წლის 5 მაისს, ოფიციალური წერილით მიმართა საქართველოს უზენაეს სასამართლოს და მოითხოვა ინფორმაცია საქართველოს საერთო სასამართლოებში (სამივე ინსტანციაში) 2008, 2009 და 2010 წლებში არსებული სტატისტიკის შესახებ, რომელიც ეხება შეცდომით დადებული გარიგების შედეგად წარმოშობილ დავებს (სამოქალაქო კოდექსის 72-76-ე და 78-ე მუხლების მითითებით): <http://www.opendata.ge/№!lang/ka/cat/other_useful_information_text/id/56>, [26/09/2012]. წერილის პასუხად, ამავე წლის 11 მაისს, სასამართლო სტატისტიკისა და ინფორმატიზაციის განყოფილებამ განმცხადებელს აცნობა, რომ საქალაქო და სააპელაციო სასამართლოებში მოქმედი სტატისტიკური ანგარიშგების კვარტალურ და წლიურ ანგარიშგების ფორმებში შეცდომით დადებული გარიგებები ცალკე პუნქტად არ აღირიცხება, ხოლო უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებათა ბაზაში მითითებული მუხლებით განხილული საქმეები არ მოიძებნა: <http://www.opendata.ge/pdf_files/uzenaesi_shecdomit_dadebuli_garigeba.pdf>, [26/09/2012].

ბა ხორციელდება ხელშეკრულების მეორე მხარის მიმართ, ხოლო ამავე მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, შეცილების უფლება აქვს დაინტერესებულ პირს. მითითებული ნორმების ანალიზისას თავს იჩენს საკითხი იმასთან დაკავშირებით, რამდენად შესაძლებელია შეცილების განხორციელება მესამე პირების მიმართ და ვინ შეიძლება იყოს დაინტერესებული პირი, რომელსაც შეცილების უფლება აქვს.

2.1. შეცილების უფლების მქონე პირთა წრე

ფორმულირება – „შეცდომა კონტრაჰენტის პიროვნებაში", ერთი შეხედვით, მიანიშნებს იმაზე, რომ შეცილების უფლება აქვს გარიგების მონაწილეს, რომელმაც ნაკლის მქონე ნება გამოავლინა. თუმცა, საინტერესოა, რამდენად შესაძლებელია ამ ნორმის გავრცელება ისეთ შემთხვევაზე, როდესაც სახეზეა წარმომადგენლობა, კერძოდ, შეიძლება თუ არა, წარმომადგენელმა დაუშვას შეცდომა წარმოდგენილი პირის კონტრაჰენტის პიროვნებაში.

თბილისის საქალაქო სასამართლომ თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში არ გაიზიარა მოპასუხის მოსაზრება სსკ-ის 74-ე მუხლის პირველი ნაწილის და მისგან გამომდინარე, ამავე კოდექსის 79-ე მუხლის გამოყენების შესახებ, ვინაიდან მოსარჩელეს თვითონ არ მიუღია მონაწილეობა ხელშეკრულების დადებაში. კერძოდ, მას წარმოადგენდა წარმომადგენელი, რომელიც ხელს აწერდა ხელშეკრულებას. შესაბამისად, ამ უკანასკნელს არც შეიძლება მოსვლოდა შეცდომა კონტრაჰენტის პიროვნებაში. აქედან გამომდინარე, სასამართლომ ჩათვალა, რომ მოსარჩელის მიმართ სსკ-ის 79-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული ერთთვიანი ხანდაზმულობის ვადის გავრცელება უსაფუძვლო იყო.[7]

სასამართლოს მიდგომა არ არის გასაზიარებელი, რადგან, თუ მხედველობაში იქნება მიღებული წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების არსი, საპირისპირო დასკვნის საფუძველი იქმნება.

წარმომადგენლობისათვის დამახასიათებელია ის, რომ სამოქალაქო უფლებები და მოვალეობები ეკუთვნის გარკვეულ პირს, მაგრამ ხორციელდება სხვა სუბიექტის მიერ; წარმომადგენლობის მეორე დამახასიათებელი ნიშანი ის არის, რომ წარმომადგენელი მოქმედებს არა თავისი, არამედ წარმოდგენილის სახელით, ამიტომაც, მის მიერ მოპოვებული უფლებები და მოვალეობები, მათი აღმოცენების პროცესშივე, ეკუთვნის არა წარმომადგენელს, არამედ წარმოდგენილს.[8]

წარმომადგენელი თვითონ დებს გარიგებას, მაგრამ ამ გარიგების შედეგი დგება არა მისთვის პირადად, არამედ წარმოდგენილი პირისათვის. გარიგების დადებისას წარმომადგენელი თავის ნებას გამოხატავს, მაგრამ სხვისი სახელით.[9]

წარმომადგენლობა განსხვავდება იმ შემთხვევისაგან, როდესაც პირი იყენებს სხვა პირს თავისი ნების გამოვლენის გადასაცემად, რომელიც ნების გამომვლენის გამტარის თუ გადამტანის ფუნქციას ასრულებს.[10] ეს პირი გადასცემს ერთი მხარის დანაბარებს მეორე მხარეს, მის

---

[7] იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2009 წლის 20 მარტის №ას-947-1150-08 განჩინების აღწერილობითი ნაწილი.

[8] *კახაძე მ.*, წარმომადგენლობისა და მინდობილობის ინსტიტუტის თავისებურებანი, წიგნში: სამართლის რეფორმა საქართველოში, 1994 წლის 23-25 მაისს თბილისში გამართული საერთაშორისო კონფერენციის მასალები, თბ., 1994, 257.

[9] *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომც. „სამართალი", თბ., 2011, 431.

[10] *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბ., 2009, 405.

სურვილს, ნებას, მაგრამ იგი არ გამოხატავს თავის ნებას, წარმომადგენელი კი, ყოველთვის მოქმედებს თავისი ნებით.[11] შესაბამისად, სხვა პირის ნების გამოვლენის გაცემის შემთხვევაში, საქმე გვაქვს ფაქტობრივ და არა უშუალოდ გარიგებასთან დაკავშირებულ ქმედებასთან.[12]

სასამართლოს, საკითხის გადაწყვეტისას, უნდა ეხელმძღვანელა სსკ-ის 104-ე და 106-ე მუხლებით. წარმომადგენლის მიერ, თავისი უფლებამოსილების ფარგლებში, დადებული გარიგებით უფლებები და მოვალეობები წარმოეშობა მხოლოდ წარმოდგენილ პირს. შესაბამისად, წარმომადგენლობისას, ნების გამოვლენის ნაკლის შემთხვევაში, სწორედ წარმოდგენილ პირს უნდა შეეძლოს სახელშეკრულებო ურთიერთობის დასრულება შეცილების გზით. რადგან სსკ-ის 106-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, ნების გამოვლენის ნაკლის გამო გარიგების საცილოობისას გადამწყვეტია წარმომადგენლის ნება, წარმოდგენილ პირს შეუძლია, საცილო გახადოს კონტრაჰენტთან დადებული გარიგება წარმომადგენლის შეცდომის გამო.[13]

2.2. შეცილების ადრესატთა წრე

სსკ-ის 74-ე მუხლის პირველ ნაწილში აქცენტი კეთდება კონტრაჰენტის პიროვნებასა და მის პირად თვისებებზე. ამდენად, სიტყვასიტყვითი განმარტების მიხედვით, ერთი შეხედვით, გამოირიცხება იურიდიული პირის იგივეობაში შეცდომის დაშვების შესაძლებლობა. შესაბამისად, გასარკვევია, სახეზეა ნორმის ხარვეზი, რაც, თავის მხრივ, მოსამართლის მიერ ანალოგიის გამოყენების წინაპირობაა, თუ კანონმდებელმა შეგნებულად არ მოაწესრიგა ეს საკითხი.

სსკ-ის მე-5 მუხლიდან გამომდინარე, ანალოგიის გამოყენების წინაპირობაა შესაბამისი ურთიერთობა არ იყოს მოწესრიგებული კანონით, ანუ, უნდა არსებობდეს რეგულირების ხარვეზი.[14]

თუმცა, გასათვალისწინებელია, რომ ნებისმიერი ხარვეზი არ არის ანალოგიის გამოყენების წინაპირობა. რაიმე ურთიერთობის მოუწესრიგებლობა, შესაძლოა, იყოს კანონმდებლის შეგნებული გადაწყვეტილება, რაც კრძალავს მოსამართლის მიერ სამართლის განვითარებას მოცემულ საკითხთან დაკავშირებით, ვინაიდან, წინააღმდეგ შემთხვევაში, სახეზე იქნება სასამართლო ხელისუფლების ჩარევა საკანონმდებლო ხელისუფლების ფუნქციებში.[15]

ზოგადად, ანალოგია განიხილება მხოლოდ მაშინ, როდესაც საუბარია რეგულირების არაგეგმიურ (ე.ი. არა შეგნებულად დაგეგმილ) ხარვეზზე. არაგეგმიური ხარვეზი არსებობს მაშინ, როდესაც იგი არ ყოფილა განზრახული კანონმდებლის მიერ. ასეთი შემთხვევის არსებობა

---

11 *კობახიძე ა.*, სამოქალაქო სამართალი, I, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2001, 311.

12 *ჰენცშელი ს.*, სამოქალაქო კაზუსების დამუშავების მეთოდიკა, გამომც. „სიესტა", თბ., 2009, 157. წარმომადგენლისა და კურიერის განსხვავების თაობაზე, ასევე, იხ. *ერქვანია თ.*, მესამე პირთა ინტერესების დაცვა წარმომადგენლობაში (საქართველოს და გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით), ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი", №3(34)'12, 33. ანალოგიური მიდგომაა გერმანულ სამართალში: *Шюнеман В.Б.*, Частное экономическое право: Правовые основы для экономистов, Минск, 2007, 128.

13 ანალოგიური მოსაზრება ნახეთ: *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბ., 2009, 360; *ჰენცშელი ს.*, სამოქალაქო კაზუსების დამუშავების მეთოდიკა, გამომც. „სიესტა", თბ., 2009, 159-160. მსგავსი მიდგომა დამახასიათებელია ანგლოსაქსური სამართლისთვისაც: *Turner C.*, *Contract* Law, 2nd ed., Hodder Education Group, London, 2007, 147.

14 *ჰენცშელი ს.*, სამოქალაქო კაზუსების დამუშავების მეთოდიკა, გამომც. „სიესტა", თბ., 2009, 66.

15 იქვე.

უნდა გაირკვეს განმარტების გზით. აქ, შესაძლოა, ეფექტური იყოს საწინააღმდეგო მოსაზრებიდან გამოტანილი დასკვნითი არგუმენტირების ფორმა. თუ ნორმა იმის ვარაუდის საფუძველია, რომ კანონმდებლის მიზანი იყო ერთი კონკრეტული ურთიერთობის მოწესრიგება, მაშინ ეს მეტყველებს იმაზე, რომ მან შეგნებულად არ მოაწესრიგა სხვა ურთიერთობა.[16]

როგორც ცნობილია, მეწარმეები ეკონომიკურ ურთიერთობაში მონაწილეობენ საკუთარი სახელწოდებით. სახელწოდების მეშვეობით ხორციელდება ბრუნვის მონაწილეთა, ერთი მხრივ, იდენტიფიკაცია, ანუ მათი იგივეობის, თავისთავადობის დადგენა და, მეორე მხრივ, ინდივიდუალიზაცია, ანუ ერთის განსხვავება მეორისაგან.[17]

„მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-6 მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით, საფირმო სახელწოდება, ანუ ფირმა არის სახელი, რომლითაც საქმიანობს მეწარმე სუბიექტი. მაშასადამე, სახელი სამოქალაქო ურთიერთობაში საწარმოს ინდივიდუალიზების ისეთივე საშუალებაა, როგორც ადამიანისათვის სახელი და გვარი.[18] ამასთან, სახელი კონკურენტ საწარმოებს შორის გამოყოფის, ინდივიდუალიზების საშუალებაა.[19]

საფირმო სახელწოდების შერჩევასთან და გამოყენებასთან დაკავშირებით არსებობს გარკვეული შეზღუდვები, რომლებიც უნდა იქნეს გათვალისწინებული როგორც პარტნიორების, ისე მარეგისტრირებელი ორგანოს მიერ.[20]

ფირმაზე განსაკუთრებული უფლება გულისხმობს იმას, რომ ყველა სხვა მეწარმეს ეკრძალება იგივე სახელწოდების საქმიან ურთიერთობაში გამოყენება, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ამან შეიძლება გამოიწვიოს საზოგადოების შეცდომაში შეყვანა.[21]

სწორედ ამ მიზანს ემსახურება სსკ-ის 27-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, რომლის მიხედვითაც, არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირის სახელწოდებაში არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ისეთი გრაფიკული სიმბოლოები, რომელთაც არ აქვთ ენობრივი ნორმებით დადგენილი ბგერითი ან სიტყვიერი შესატყვისი, ასევე „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონითა და „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონით გათვალისწინებული იურიდიული პირისა და საჯარო სამართლის იურიდიული პირის სამართლებრივი ფორმებისათვის დამახასიათებელი აღნიშვნები. ამასთანავე, სახელწოდებას არ უნდა ერთოდეს რაიმე ისეთი დამატება, რომელმაც შეიძლება შეცდომაში შეიყვანოს მესამე პირი ან/და გამოიწვიოს შეცდომა ან/და გაუგებრობა სუბიექტის ფორმისა თუ საქმიანობის გამო.

მსგავსი შინაარსის ნორმა მოცემულია „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონშიც. კერძოდ, კანონის მე-6 მუხლის მე-5 პუნქტის მიხედვით, დაუშვებელია საფირმო სახელწოდებაში ისეთი გრაფიკული სიმბოლოების გამოყენება, რომელთაც არ აქვთ ენობრივი ნორმებით

---

16 *ჰენცშელი ს.*, სამოქალაქო კაზუსების დამუშავების მეთოდიკა, გამომც. „სიესტა“, თბ., 2009, 66.

17 *ნინიძე თ.*, მეწარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, მუხლი 6, მესამე გამოც., გამომც. „სამართალი“, თბ., 2002, 98.

18 *ლილუაშვილი გ.*, მეწარმეთა რეგისტრაციის არსი და მიზნები, კრებულში: თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2009, 150-151.

19 იქვე, 156. ამ საკითხთან დაკავშირებით, ასევე, იხ. *ქოქრაშვილი ქ.*, სამეწარმეო სამართალი, გამომც. „ტექნიკური უნივერსიტეტი“, თბ., 2007, 75.

20 *ლილუაშვილი გ.*, მეწარმეთა რეგისტრაციის არსი და მიზნები, კრებულში: თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2009, 153.

21 *ქოქრაშვილი ქ.*, სამეწარმეო სამართალი, გამომც. „ტექნიკური უნივერსიტეტი“, თბ., 2007, 76.

დადგენილი ბგერითი ან სიტყვიერი შესატყვისი. საფირმო სახელწოდებას არ უნდა ერთოდეს რაიმე ისეთი დამატება, რომელმაც შეიძლება შეცდომაში შეიყვანოს მესამე პირი ან/და გამოიწვიოს შეცდომა ან/და გაუგებრობა მეწარმე სუბიექტის ფორმისა თუ საქმიანობის მოცულობის ან/და პარტნიორთა ურთიერთობის გამო.

სსკ-ის 27-ე მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით, არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირის სახელწოდება არ შეიძლება ემთხვეოდეს უკვე რეგისტრირებული არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირის სახელწოდებას. სავარაუდოდ, ამის შემოწმება მარეგისტრირებელმა ორგანომ უნდა მოახდინოს, რადგან იურიდიული პირის დამფუძნებლებს ნაკლებად მიუწვდებათ ხელი ამგვარი სახის ინფორმაციაზე, თუმცა, არც იმის გარანტია არსებობს, რომ, რეგისტრაციის დროს, უტყუარად გადამოწმდეს ანალოგიური სახელის არსებობა.[22]

მაშასადამე, შესაძლებელია იმის ვარაუდი, რომ ქართველი კანონმდებელი, ზემოთ მითითებული ნორმების საფუძველზე, ახორციელებს პრევენციულ კონტროლს, რათა თავიდან იქნეს აცილებული შეცდომა იურიდიული პირის იგივეობაში. ამასთანავე, სავარაუდოდ, ამ კონტექსტშია განსახილველი არაიურიდიული პირი გაერთიანებებიც, რადგან სამოქალაქო სამართალი სამართლებრივ ურთიერთობაში მონაწილეობის შესაძლებლობას მათაც ანიჭებს.[23] შესაბამისად, შეიძლება ითქვას, რომ ნაკლებად სავარაუდოა, კანონმდებელს გამიზნული ჰქონოდა, გამოერიცხა იურიდიული პირის იგივეობაში შეცდომის შემთხვევაში, გარიგების შეცილების შესაძლებლობა. ასევე, საინტერესოა ისიც, რომ, მართალია, საქართველოს კონსტიტუციის არაერთ ნორმაში არსებობს ჩანაწერი – „ყველა ადამიანი", „ადამიანი", თუმცა, ეს როდი ნიშნავს იმას, რომ მისი მოქმედება ვრცელდება მხოლოდ ფიზიკურ პირზე. მაგალითად, საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლის თანახმად, „ყველა ადამიანი დაბადებით თავისუფალია და კანონის წინაშე თანასწორია...", თუმცა, თავისთავად ცხადია, რომ თანასწორობის კონსტიტუციური პრინციპი ვრცელდება როგორც ფიზიკურ, ისე იურიდიულ პირზე.[24]

ამდენად, მართალია, ნორმის ფართო განმარტების გზით, შეიძლება მისი გავრცელება იურიდიულ პირზეც, თუმცა, მიუხედავად ამისა, მიზანშეწონილი იქნება, თუ კანონმდებელი დააზუსტებს დღეს არსებულ ფორმულირებას, რათა იგი არ იძლეოდეს განსხვავებული ინტერპრეტაციის შესაძლებლობას.[25]

სადავოა ლიტერატურაში განვითარებული მოსაზრება იმასთან დაკავშირებით, რომ განსახილველი ნორმის მოქმედება, მისი სიტყვასიტვითი შინაარსიდან გამომდინარე, ვერ მოიცავს

---

22 *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომც. „სამართალი", თბ., 2011, 255.

23 იქვე, 277.

24 *იზორია ლ., კორკელია კ., კუბლაშვილი კ., ხუბუა გ.*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები: ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, გამომც. „მერიდიანი", თბ., 2005, 7. ამ საკითხთან დაკავშირებით, ასევე, იხ. *კუბლაშვილი კ.*, ძირითადი უფლებები, გამომც. „ჯისიაი", თბ., 2010, 58 და შემდგომი.

25 ანგლოსაქსურ სამართალში არსებობს პრეცედენტები იურიდიულ პირში შეცდომის თაობაზეც. კერძოდ, საქმეში – *ex parte Barnett*, პირი ეწეოდა ბიზნესს *Joseph Reed & Sons*-ის სახელწოდებით. გარკვეული ხნის შემდეგ, იგი გახდა გადახდისუუნარო და ისე, რომ ჯერ კიდევ არ ჰქონდა გასტუმრებული ვალები, მოსარჩელეს ხერესის რამდენიმე კასრი შეუკვეთა. ეს უკანასკნელი ვარაუდობდა, რომ შეკვეთა მოდიოდა *Reed, Brothers & Co.*-საგან, კერძოდ, სხვა კომპანიისაგან. ვალაუვალი მოვალის საქმეთა მმართველი დავობდა უფლების არსებობაზე, მაგრამ სასამართლომ დაადგინა, რომ მოპასუხეს არანაირი საკუთრება არ მოუპოვებია საქონელზე და მინდობილ მესაკუთრეს უნდა დაებრუნებინა იგი: *McKeag E.C.*, Mistake in Contract: A Study in Comparative Jurisprudence, Studies in History, Economics and Public Law, V. 23, No. 2, New York, 1905, 103, <http://archive.org/download/mistakeincontrac00mckerich/mistakeincontrac00mckerich.pdf>, [28/03/2013].

მესამე პირებს, რომელთა იდენტობა გარიგების დადების საფუძველი შეიძლება გახდეს.[26] სასურველი იქნებოდა, მსჯელობა დაყრდნობოდა კონკრეტულ მაგალითს, რადგან ბუნდოვანია, თუ ვინ უნდა იგულისხმებოდეს, მოცემულ შემთხვევაში, „მესამე პირში", კერძოდ: 1) პირი, რომლის სასარგებლოდაც, სსკ-ის 349-ე მუხლიდან გამომდინარე, შეიძლება დაიდოს ნებისმიერი ვალდებულებითსამართლებრივი ხელშეკრულება; 2) პირი, რომელიც თავის თავზე იღებს ვალს (ვალის გადაკისრება); თუ 3) კონტრაჰენტის წარმომადგენელი. ქვემოთ გაანალიზებული იქნება განსახილველი ნორმის ერთ-ერთი შემადგენელი სტრუქტურული ელემენტი – „გარიგების დადების მთავარი საფუძველი", რაც იმის დადგენის საშუალებას იძლევა, თუ რა შემთხვევაში შეიძლება გახდეს მესამე პირების იდენტობა გარიგების დადების მთავარი საფუძველი.

3. „გარიგების დადების მთავარი საფუძველი" – შეფასების სუბიექტური თუ ობიექტური მასშტაბი?

სსკ-ის 72-ე მუხლი გარიგების შეცილების შესაძლებლობას უშვებს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც ნების გამოვლენა მოხდა არსებითი შეცდომის საფუძველზე. ამასთანავე, კანონმდებელი განსაზღვრავს შეცდომის არსებითობის შეფასების კრიტერიუმს შეცდომის თითოეულ სახესთან მიმართებით.

სსკ-ის 74-ე მუხლის პირველი ნაწილი ადგენს, რომ შეცდომა კონტრაჰენტის პიროვნების მიმართ მხოლოდ მაშინ ითვლება არსებითად, როდესაც თვითონ კონტრაჰენტის პიროვნება ან მისი პირადი თვისებების გათვალისწინება გარიგების დადების მთავარი საფუძველია.

ზოგიერთი ავტორი სამართლიანად მიუთითებს, რომ მოცემული ნორმის ფორმულირებიდან ნათლად არ ჩანს, თუ რა საზომით განისაზღვრება პიროვნებისა და მისი თვისებების არსებითობა, ვისთვის უნდა იყოს იგი გარიგების დადების მთავარი საფუძველი – უშუალოდ ნების გამომვლენისათვის თუ ობიექტური მესამე პირისათვის.[27]

სსკ-ის 74-ე მუხლის პირველ ნაწილთან დაკავშირებით, შესაძლებელია პარალელის გავლება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 119-ე პარაგრაფის მეორე აბზაცთან, რომლითაც მოწესრიგებულია თვისებაში დაშვებული შეცდომა. გერმანულ სამართალში გაბატონებული შეხედულების მიხედვით, ეს დებულება შეიცავს გამონაკლისს იმ წესიდან, რომ შეცდომა მოტივში არ არის არსებითი.[28] ამ ნორმით სწორედ პირის ისეთი თვისებების გათვალისწინების მიზანშეწონილება განისაზღვრება, რომლებიც „ბრუნვაში" არსებითად განიხილება. იქიდან გამომდინარე, რომ საერთო საზომი ვერ იარსებებდა, მოსამართლეების გადასაწყვეტი იყო, თუ რა უნდა ჩათვლილიყო ბრუნვისათვის არსებით თვისებებად. სწორედ ამიტომ, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ამ ნორმაზე არსებობს უზარმაზარი სასამართლო პრაქტიკა.[29]

---

[26] *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბ., 2009, 330.

[27] *კიკოშვილი ს.*, ნების ნაკლი ქართულ სამართალში, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა", სპეციალური გამოცემა, 2008, 15.

[28] *Markesinis B.S., Unberath H., Johnston A.*, The German Law of Contract: A Comparative Treatise, 2nd ed., Hart Publishing, Oregon, 2006, 297.

[29] ამასთან დაკავშირებით დაწვრილებით იხ.: *Дорнбергер Г., Клейне Г., Клингер Г., Пош М.*, Гражданское право Германской Демократической Республики, Общая часть, М., 1959, 367; *ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ.*, შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტ. II, გამომც. „ჯისიაი", თბ., 2001, 100.

სწორედ აქ იკვეთება ქართული და გერმანული კოდექსების შესაბამის ნორმებს შორის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი განსხვავება, რაც პირის თვისებების შეფასების კრიტერიუმის განსაზღვრაში მდგომარეობს. გერმანული კანონმდებლობა მიუთითებს, რომ სამართლებრივი შედეგისათვის მნიშვნელოვანია ის თვისებები, რომლებიც „ბრუნვაში" არსებითად განიხილება.[30] რაც შეეხება ქართულ რეგულირებას, ნორმის სიტყვასიტყვითი ფორმულირებიდან ნათლად არ ჩანს, ეს თვისებები სუბიექტური კრიტერიუმით შეფასებას ექვემდებარება, თუ ობიექტური ფაქტორები მიიღება მხედველობაში.[31]

3.1. კონტრაჰენტის პიროვნების ან მისი პირადი თვისებების მნიშვნელობა ცალკეული ტიპის ხელშეკრულებებში

კონტრაჰენტის პიროვნების ან მისი პირადი თვისებების მნიშვნელობა განსაკუთრებით გამოკვეთილია ე.წ. ფიდუციურ გარიგებაში, რომელიც დამყარებულია მხარეთა ურთიერთნდობაზე. ამ გარიგებისათვის დამახასიათებელია ის, რომ ნდობას არსებითი მნიშვნელობა ენიჭება, ვინაიდან, ზოგადად, ნდობა თითქმის ყველა გარიგებას შეიძლება ახასიათებდეს. მაგალითად, როცა პირი ყიდულობს ნივთს, ის გარკვეულ ნდობას უცხადებს გამყიდველს, თუმცა, შეიძლება არც იცნობდეს მას, მაგრამ ფიდუციალურ გარიგებაში ნდობას უკვე არსებითი ხასიათი აქვს, რადგან უნდა იცნობდე კონტრაჰენტს, რათა მას სრული ნდობა გამოუცხადო.[32]

გარკვეული კატეგორიის პირებს, რომლებიც, დიდი ხნის განმავლობაში, თავიანთ პროფესიულ საქმიანობას წარმატებით ახორციელებენ, შეიძლება ჰქონდეთ გუდვილი.[33] ამ პირების ცოდნა და პროფესიონალიზმი საზოგადოებაზე დიდ ზეგავლენას ახდენს. ამ შემთხვევაში, პიროვნული მონაცემები უდიდეს როლს თამაშობს. ამგვარი სახის გუდვილს პროფესიულ გუდვილს უწოდებენ.

როდესაც ფიზიკური პირი ამა თუ იმ პროფესიაში რეპუტაციას თავისი ნიჭისა და უნარის გამო მოიპოვებს, იგი ამით ხალხის ნდობას იმსახურებს.[34] „რეპუტაცია" შეფასებითი კატეგორიაა. მასში მოიაზრება ადამიანის სტატუსი საზოგადოებაში და მის შესახებ შექმნილი წარმოდგენა.[35]

ფიზიკური და იურიდიული პირების საქმიანი რეპუტაცია იმ თვისებათა და შეფასებათა ერთობლიობაა, რომელთანაც მათი მატარებელი ასოცირდება კონტრაჰენტის შეგნებაში და პერსონიფიცირდება ამ დარგის სხვა პროფესიონალთა შორის.[36] ამიტომ, საქმიან რეპუტაცია-

---

30 *კერესელიძე დ.,* კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბ., 2009, 330.

31 შეად. იქვე.

32 *კობახიძე ა.,* სამოქალაქო სამართალი, I, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2001, 277-278.

33 „გუდვილის" ცნების განმარტების შესახებ იხ. *გუგეშაშვილი გ.,* გუდვილი, როგორც ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტი და მისი ადგილი კონკურენტულ ურთიერთობაში, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამოცემა, თბ., 2013, 14-18.

34 იქვე, 34.

35 *მონიავა პ.,* პატივის, ღირსებისა და საქმიანი რეპუტაციის დაცვის სამართლებრივი პრობლემები, სადისერტაციო ნაშრომი, თბ., 1999, 34, მით.: *ბიჭია მ.,* პირადი ცხოვრების დაცვა საქართველოს სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, გამომც. „ბონა კაუზა", თბ., 2012, 162.

36 *ჩიკვაშვილი შ.,* მორალური ზიანი სამოქალაქო სამართალში, გამომც. „მერიდიანი", თბ., 1998, 125, მით.: *ბიჭია მ.,* პირადი ცხოვრების დაცვა საქართველოს სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, გამომც. „ბონა კაუზა", თბ., 2012, 162-163.

ში იგულისხმება პირის პროფესიული და სხვა საქმიანი თვისებების შეფასება, რასაც ეფუძნება საზოგადოების დამოკიდებულება მოცემული ფიზიკური ან იურიდიული პირის მიმართ.[37] იურიდიულ პირთან მიმართებით უნდა აღინიშნოს, რომ როდესაც ამ უკანასკნელის წარმატება განპირობებულია მასში მომუშავე კონკრეტული პირ(ებ)ის პროფესიონალიზმითა და პირადი თვისებებით, ასეთ დროს, საზოგადოების თვალში ყოველი წარმატება თავად ამ იურიდიულ პირთან ასოცირდება და არა მასში მომუშავე ამა თუ იმ კონკრეტულ ფიზიკურ პირ(ებ)თან.[38]

ქვემოთ საილუსტრაციოდ მოყვანილი იქნება რამდენიმე ხელშეკრულება, რომლის დადების დროსაც არსებითი მნიშვნელობა ენიჭება მეორე მხარის პიროვნებას ან მის პირად თვისებებს. ეს საშუალებას იძლევა გაირკვეს, თუ რას შეიძლება გულისხმობდეს ქართველი კანონმდებელი „გარიგების დადების მთავარ საფუძველში".

ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპიდან გამომდინარე, კერძო სამართლის სუბიექტებს შესაძლებლობა აქვთ, ერთმანეთთან დაამყარონ სამართლებრივი ურთიერთობა სამოქალაქო კოდექსში მოწესრიგებულ ხელშეკრულებათა ფარგლებს გარეთაც, ე.ი. დადონ კანონით გაუთვალისწინებელი ხელშეკრულება, რომლის საფუძველზეც წარმოიშობა ისეთი უფლება-მოვალეობები, რომლებიც კანონში არ არის კოდიფიცირებული.[39] ამდენად, საინტერესო იქნება ამგვარი ტიპის ხელშეკრულებათა განხილვაც.

3.1.1. სესხის ხელშეკრულება

საბაზრო ეკონომიკის პირობებში, ეკონომიკური ურთიერთობის მონაწილეთა პირადი თვისებები დიდ როლს თამაშობს. ისეთი თვისებები, როგორიცაა სანდოობა, გულისხმიერება, კეთილსინდისიერება და ა.შ., საფუძველს ქმნის საკრედიტო ურთიერთობის სტაბილურობისათვის.[40] როდესაც ბანკი დებს საკრედიტო ხელშეკრულებას, იგი მსესხებელს ენდობა და მას კრედიტუნარიან პიროვნებად მიიჩნევს. ამდენად, ამ შემთხვევაში, საიმედოობა ის თვისებაა, რომელიც საკრედიტო ხელშეკრულების დადების საფუძველია. შესაბამისად, იმის გასარკვევად, უნდა ჩაითვალოს თუ არა პირის ესა თუ ის თვისება არსებითად, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ე.წ. „მოცემული გარიგების ტიპური ეკონომიკური მიზანი".[41]

„კრედიტი" ლათინური წარმოშობის სიტყვაა და ნიშნავს ნდობას. როდესაც კრედიტორი მოვალეს ფულს ასესხებს, მომსახურებას გაუწევს ან საქონელს მიაწვდის გადახდის დაუყოვნებლივ მიღების გარეშე, ეს ნიშნავს იმას, რომ იგი ენდობა მოვალეს და დარწმუნებულია, რომ ეს უკანასკნელი დააბრუნებს ნასესხებ ფულს, ან გადაიხდის მომსახურებისა თუ საქონლის საფასურს. ამ ნდობას საფუძვლად უდევს ან პიროვნული ფაქტორი, ან მოვალის ეკონომიკური მდგომარეობა – მისი გადახდისუნარიანობა.[42]

---

37 *ბიჭია მ.*, პირადი ცხოვრების დაცვა საქართველოს სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, გამომც. „ბონა კაუზა", თბ., 2012, 163.

38 *გუგეშაშვილი გ.*, გუდვილი, როგორც ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტი და მისი ადგილი კონკურენტულ ურთიერთობაში, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამოცემა, თბ., 2013, 38.

39 *ბიოლინგი ჰ., ლუტრინგჰაუსი პ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ცალკეული მოთხოვნის საფუძვლების სისტემური ანალიზი, გამომც. „სიესტა", თბ., 2009, 23.

40 *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომც. „სამართალი", თბ., 2011, 371.

41 *Larenz K., Wolf M.*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl., Beck, München, 2004, § 36 III 2, Rn. 43, ციტ.: *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომც. „სამართალი", თბ., 2011, 371.

42 *ჭანტურია ლ.*, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, გამომც. „სამართალი", თბ., 2012, 13.

მოვალის გადახდისუნარიანობის გათვალისწინების მნიშვნელობაზე მიუთითებს ვალის გადაკისრების სამართლებრივი შედეგიც. კერძოდ, სსკ-ის 206-ე მუხლის მიხედვით, ვალის გადაკისრებისთანავე წყდება მოთხოვნის უზრუნველსაყოფად გათვალისწინებული თავდებობა და გირავნობა, თუკი თავდები ან დამგირავებელი არ განაცხადებს თანხმობას ამ ურთიერთობის გაგრძელებაზე. საქმე ისაა, რომ თავდებმა და დამგირავებელმა კრედიტორის მოთხოვნის უზრუნველყოფაზე თანხმობა განაცხადეს მოვალის პიროვნების გამო. ისინი მას იცნობენ, ენდობიან; ამასთან, ენდობიან არა მხოლოდ იმის გამო, რომ იგი შეასრულებს ვალდებულებას, არამედ იმიტომაც, რომ იგი გადახდისუნარიანია. ეს რწმენა იკარგება, როდესაც ხდება ვალის გადაკისრება, რადგან ახალი მოვალე შეიძლება იყოს არაკეთილსინდისიერი ან გადახდისუუნარო.[43] შესაბამისად, რამდენადაც ამ შემთხვევაში, თავდაპირველ მოვალეს ენაცვლება ახალი სუბიექტი, კრედიტორისათვის მისი პიროვნება, ვალდებულების შესრულების გარანტიის თვალსაზრისით, ძალიან მნიშვნელოვანია.[44]

3.1.2. ნარდობის ხელშეკრულება

მენარდეს უნდა ჰქონდეს გარკვეული ცოდნა და გამოცდილება ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამუშაოს შესასრულებლად. შესაბამისად, მან, როგორც წესი, სამუშაო უნდა შეასრულოს პირადად.

იმ შემთხვევაში, როდესაც ეს გამომდინარეობს სამუშაოს ხასიათიდან, ან კონკრეტული გარემოებიდან, მენარდემ აუცილებლად პირადად უნდა შეასრულოს ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამუშაო.[45]

მაშასადამე, კრედიტორის ინტერესი, რომ მოვალემ პირადად შეასრულოს ვალდებულება, უნდა იქნეს დაცული, წინააღმდეგ შემთხვევაში, კრედიტორსა და მოვალეს შორის დადებული ხელშეკრულების მიზანი ვერ იქნება მიღწეული.[46]

3.1.3. საკუთრების მინდობის ხელშეკრულება

მინდობილი მესაკუთრის სუბიექტის განსაზღვრისას, კანონმდებელი არანაირ შეზღუდვას არ ადგენს, ანუ, იგი შეიძლება იყოს როგორც ფიზიკური, ისე იურიდიული პირი, მაგრამ თუ უნდა განხორციელდეს მართვის ისეთი სახე, რაც შესაბამის ლიცენზიას საჭიროებს, ბუნებრივია, მინდობილი მესაკუთრე სპეციალიზირებული სუბიექტი იქნება. საკუთრების მინდობის ურთიერთობა მეტად სპეციფიკურია, ამიტომ მინდობილი მესაკუთრის შერჩევა დიდი სიფრთხილით უნდა მოხდეს.[47]

---

[43] *ჭეჭელაშვილი ზ.,* მოთხოვნის დათმობა და ვალის გადაკისრება (შედარებით-სამართლებრივი კვლევა), თბ., 2004, 142.

[44] *ჩიტაშვილი ნ.,* ბრალის მნიშვნელობა სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის განსაზღვრისთვის, „სამართლის ჟურნალი", №1, 2009, 193.

[45] *ძლიერიშვილი ზ.,* ნარდობის ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნება, გამომც. „მერიდიანი", თბ., 2011, 69-70.

[46] *ძლიერიშვილი ზ.,* ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, გამომც. „მერიდიანი", თბ., 2010, 381.

[47] *ზამბახიძე თ.,* კომერციული ბანკებისათვის მინდობილი ქონების მართვის სამართლებრივი ასპექტები, ჟურნ. „სამართალი", №4-5, 2000, 51.

სატრასტო ოპერაციების უმეტესობა დიდ თანხებთან ან დიდი მოცულობის ქონებასთან არის დაკავშირებული, ამიტომაც მესაკუთრე დიდ მნიშვნელობას ანიჭებს იმას, თუ ვინ განახორციელებს ქონების მართვას და როგორი ფინანსური მდგომარეობა აქვს მას. მხოლოდ უმნიშვნელო რაოდენობის ფიზიკური პირი თუ ფლობს საკმაო ქონებას შეთანხმების პირობების შესრულებაზე საკუთრების მიმნდობისათვის გარანტიის მისაცემად.[48]

საკუთრების მინდობის კონსტრუქციის საფუძველი არის ნდობა, რომელსაც საკუთრების მიმნდობი უცხადებს მინდობილ მესაკუთრეს. ამ ურთიერთობის რეგულირებისას დავალების ხელშეკრულების შესაბამისი წესების გამოყენებით შეიძლება განისაზღვროს, რომ მინდობილმა მესაკუთრემ ნაკისრი ვალდებულება უნდა შეასრულოს პირადად, გარდა კანონმდებლობით გათვალისწინებული გამონაკლისებისა.[49]

3.1.4. ერთობლივი საქმიანობის (ამხანაგობის) ხელშეკრულება

ამხანაგობის თითოეულ მონაწილეს ხელშეკრულებით შეიძლება დაეკისროს კონკრეტული ვალდებულების შესრულება საერთო მიზნის მისაღწევად. კონკრეტული ვალდებულების შესასრულებლად ამხანაგობის წევრად შეიძლება მიიღონ პირი სპეციალობის, გამოცდილების, კვალიფიციურობის, პირადი თვისებებისა და პროფესიის გათვალისწინებით. მაგალითად, სასოფლო-სამეურნეო პროდუქტების ერთობლივი წარმოების მიზნით შექმნილ ამხანაგობაში შეიძლება შეყვანილ იქნეს პირი, ცოდნისა და პროფესიული გამოცდილების გათვალისწინებით, ე.ი. როგორც სოფლის მეურნეობის სპეციალისტი. შესაბამისად, ამხანაგობის მონაწილეთა მიერ შეიძლება ვერ მოხდეს ამა თუ იმ პირის ცოდნის, გამოცდილებისა და, საერთოდ, მისი შესაძლებლობების სათანადოდ შეფასება, ე.ი. ადგილი ჰქონდეს მისადმი ზედმეტ ნდობას.[50]

3.1.5. შრომითი ხელშეკრულება

შრომითი ხელშეკრულება ორმხრივ, კონსენსუალურ, სასყიდლიან, ფიდუციურ და კაუზუალურ გარიგებას წარმოადგენს.[51]

შრომითი ხელშეკრულების დადებამდე დიდია დამსაქმებლის ინტერესი, მიიღოს, შეძლებისდაგვარად, მაქსიმალური ინფორმაცია კანდიდატის პიროვნების, მისი პროფესიული უნარისა თუ პირადი ცხოვრების შესახებ. კანდიდატისთვის შეკითხვის დასმა დამსაქმებლის მიერ ინფორმაციის მიღების ერთ-ერთი ძირითადი საშუალებაა, რაზედაც შემდგომში დამოკიდებული ხდება შრომითი ხელშეკრულების დადება.[52]

წინასახელშეკრულებო შრომითი ურთიერთობისას, დამსაქმებელმა ისეთი შეკითხვა უნდა დასვას, რომელზე პასუხის მიღების მართლზომიერი ინტერესი გადამწყვეტია სახელშეკრუ-

---

48 *ზამბახიძე თ.,* კომერციული ბანკებისათვის მინდობილი ქონების მართვის სამართლებრივი ასპექტები, ჟურნ. „სამართალი", №4-5, 2000, 52.

49 იქვე, 56.

50 *ნინუა ე.,* ამხანაგობა ვალდებულებით-სამართლებრივ ურთიერთობებში, სადისერტაციო ნაშრომი, თბ., 2010, 133, <http://www.nplg.gov.ge/dlibrary/>, [28/05/2013].

51 *ძამუკაშვილი დ.,* შრომის სამართალი, მესამე გადამუშავებული გამოც., გამომც. „ბონა კაუზა", თბ., 2012, 42.

52 *კერესელიძე თ.,* შრომის ხელშეკრულების დადებამდე დამსაქმებლის მიერ კანდიდატისთვის დასმული დისკრიმინაციული შეკითხვის სამართლებრივი შედეგები, კრებულში: *ზაალიშვილი ვ.* (რედ.), შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) I, გამომც. „მერიდიანი", თბ., 2011, 176.

ლებო ურთიერთობების დამყარებისათვის. ხოლო ასეთი სახეზეა მაშინ, როდესაც დამსაქმებლის ინტერესი იმდენად მნიშვნელოვანია, რომ გადაწონის კანდიდატის მიერ საკუთარი პიროვნული თვისებებისა და პირადი სფეროს საიდუმლოდ შენახვის ინტერესს.[53]

ვაკანტური ადგილის დაკავების თაობაზე მოლაპარაკების წარმოებისას, დამსაქმებელი დაინტერესებულია, მიიღოს მაქსიმალური ინფორმაცია კანდიდატის შესახებ, რათა შეარჩიოს სამუშაო ადგილისათვის ყველაზე შესაფერისი პირი და დადოს მასთან შრომითი ხელშეკრულება. იმისათვის, რომ მან სამუშაოს სპეციფიკისა და ხასიათის გათვალისწინებით გრძელვადიანი შრომითი ურთიერთობა დაამყაროს კანდიდატთან, და, ამავდროულად, შეძლებისდაგვარად, ნაკლები რისკი გასწიოს, უნდა მიიღოს ინფორმაცია კანდიდატის განათლების, პროფესიული უნარის, სამუშაო გამოცდილების და სხვა თვისებების[54] შესახებ.[55]

საქართველოს შრომის კოდექსის მე-10 მუხლის თანახმად, დასაქმებულს ეკისრება სამუშაოს პირადად შესრულების ვალდებულება. განსხვავებით სხვა ვალდებულებითი ხელშეკრულებისაგან, შრომითი ხელშეკრულება ყოველთვის გულისხმობს დასაქმებულის მიერ სამუშაოს პირადად შესრულების ვალდებულებას.[56] ეს ვალდებულება შრომითი ურთიერთობის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი მახასიათებელია.[57]

---

[53] *კერესელიძე თ.,* შრომის ხელშეკრულების დადებამდე დამსაქმებლის მიერ კანდიდატისთვის დასმული დისკრიმინაციული შეკითხვის სამართლებრივი შედეგები, კრებულში: *ზაალიშვილი ვ.* (რედ.), შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) I, გამომც. „მერიდიანი", თბ., 2011, 198.

[54] საინტერესო მაგალითია მოყვანილი გერმანულ კომენტატორულ ლიტერატურაში პიროვნების თვისებაში დაშვებულ შეცდომაზე ჯანმრთელობის მდგომარეობასთან დაკავშირებით. კერძოდ, საუბარია შემთხვევაზე, როდესაც ორსულობა პიროვნების თვისებაში შეცდომად შეიძლება იყოს განხილული. ზოგადად, ფეხმძიმობა არ შეიძლება პიროვნების თვისებად ჩაითვალოს, თუმცა, გამონაკლისს წარმოადგენს ისეთი შემთხვევა, როდესაც ორსულობა უშუალოდ დაკავშირებულია პირის მიერ გარკვეული სამუშაოს შესრულებასთან (მაგალითად, მოცეკვავე, სპორტის მასწავლებელი, მსახიობი და ა.შ.): *Kramer E.A., Rehmann K., Säcker F.J., Rixecker R.*, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2001, 1144-1145, მით.: *ჯორბენაძე ს.,* გარიგებაში დაშვებული შეცდომის სახეები საქართველოსა და გერმანიის სამოქალაქო კოდექსების მიხედვით, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი", №4(31)'11, 95.

[55] *კერესელიძე თ.,* შრომის ხელშეკრულების დადებამდე დამსაქმებლის მიერ კანდიდატისთვის დასმული დისკრიმინაციული შეკითხვის სამართლებრივი შედეგები, კრებულში: *ზაალიშვილი ვ.* (რედ.), შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) I, გამომც. „მერიდიანი", თბ., 2011, 196. ამ საკითხთან დაკავშირებით, ასევე, იხ.: *ძამუკაშვილი დ.,* შრომის სამართალი, მესამე გადამუშავებული გამოც., გამომც. „ბონა კაუზა", თბ., 2012, 51-52; *ლორია ა., მასბაუმი მ.ს.,* შრომის სამართლის რეფორმა საქართველოში და ევროპული კავშირის სტანდარტები, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა", 6/2003-4, 574.

[56] იხ. *ადეიშვილი ლ., კერესელიძე დ.,* საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონტინენტური ევროპის ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი ძირითადი პრინციპი, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა", 6/2003-1, 10.

[57] *შველიძე ზ.,* საქართველოს შრომის კოდექსით გათვალისწინებული დასაქმებულის სამართლებრივი სტატუსის მახასიათებლები, კრებულში: *ზაალიშვილი ვ.* (რედ.), შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) I, გამომც. „მერიდიანი", თბ., 2011, 111. ეს ეხება საჯარო სამსახურსაც, რომლის სპეციფიკიდან გამომდინარე, გასათვალისწინებელია სამუშაო გამოცდილება, რაც ყველა პიროვნულ თვისებაზე მეტად მნიშვნელოვანია: *პაპიაშვილი ზ.,* საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს სტრუქტურასა და სამსახურის გავლასთან დაკავშირებული სამართლებრივი პრობლემები, „სამართლის ჟურნალი", №1, 2011, 216.

3.1.6. ხელშეკრულება იურიდიული დახმარების გაწევის თაობაზე

საქმის წარმოებისათვის დავალების მიღება, ე.ი. იურიდიული მომსახურების გაწევის თაობაზე კლიენტსა და ადვოკატს შორის დადებული ხელშეკრულება სამოქალაქოსამართლებრივი გარიგებაა.

ადვოკატის წარმატებული საქმიანობა დამოკიდებულია იმაზე, თუ როგორ ფლობს ის დაცვის ტექნიკას, ტაქტიკასა და მეთოდიკას, რაც გულისხმობს დაცვის ხელოვნებას. ხელოვნებაა, როდესაც ადვოკატში ოსტატურად იქნება შერწყმული პროფესიონალიზმი, სასამართლო მჭევრმეტყველებისა და სასამართლო ფსიქოლოგიის ელემენტები, ორატორული ნიჭი, სადაც ნათლად გამოვლინდება ადვოკატის უნარი, ფლობდეს სამართალს, სიტყვას, ემოციას და ა.შ. ამდენად, საადვოკატო საქმიანობა შემოქმედებითი საქმიანობაა, რომელიც მოითხოვს მაღალ კვალიფიკაციასა და ზემოაღნიშნული უნარების ფლობას.[58]

მართალია, ადვოკატის საქმიანობა ძალზედ პირადულია და ნდობასა და კონფიდენციალურობას ემყარება, მაგრამ იმის გათვალისწინებით, რომ იგივე ადვოკატი ხალხის ნდობით შეიძლება სარგებლობდეს და საქმიან წრეებშიც გარკვეული უპირატესობა ჰქონდეს, პროფესიული გუდვილის მოპოვება მასაც შეუძლია.[59]

ადვოკატი, თავის საქმიანობაში, უნდა ხელმძღვანელობდეს ისეთი ზოგადი ზნეობრივი პრინციპებით, როგორიცაა ჰუმანიზმი, სამართლიანობა, ობიექტურობა, პრინციპულობა, კეთილსინდისიერება და ა.შ.[60]

ევროგაერთიანების ადვოკატთა ქცევის კოდექსი, ზოგად პრინციპებს შორის, ასახელებს ნდობას და შეუვალობას და განმარტავს, რომ ნდობაზე დაფუძნებული ურთიერთობის არსებობა შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ადვოკატის პირადი ღირსება, პატიოსნება და შეუვალობა ეჭვგარეშეა. ამ ნორმის დეფინიციიდან გამომდინარე, ნდობის არსებობისათვის ადვოკატის პირადი ღირსება განმსაზღვრელია, რაც, იმავდროულად, მისი პროფესიული ვალდებულებაცაა. ამავე კოდექსის პრეამბულაში მითითებულია, რომ ადვოკატს თავისი პროფესია მთელ რიგ სამართლებრივ და მორალურ ვალდებულებას აკისრებს. ამ ვალდებულებათა შორის, უდავოდ, უნდა იგულისხმებოდეს ყველა ის თვისება, რაც კონკრეტული ადვოკატისადმი და, ზოგადად, პროფესიისადმი ნდობას ბადებს საზოგადოებაში. პროფესიული საქმიანობის ძირითად პრინციპებს შორის, ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესია ნდობის პრინციპი. ევროგაერთიანების ადვოკატთა ქცევის კოდექსის შესაბამის რეგულაციას ნაწილობრივ შეესაბამება საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის მიერ მიღებული პროფესიული ეთიკის კოდექსი, რომლის თანახმად, ადვოკატის პირად თვისებებზე, როგორიცაა ღირსება, პატიოსნება, შეუვალობა, კომპეტენტურობა და მიუკერძოებლობა – არის დაფუძნებული კლიენტის ნდობა მისადმი.[61]

---

58 *აქუბარდია ი.*, დაცვის ხელოვნება, გამომც. „მერიდიანი", თბ., 2011, 9-10.

59 *გუგეშაშვილი გ.*, გუდვილი, როგორც ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტი და მისი ადგილი კონკურენტულ ურთიერთობაში, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამოცემა, თბ., 2013, 38.

60 *აქუბარდია ი.*, დაცვის ხელოვნება, გამომც. „მერიდიანი", თბ., 2011, 254.

61 *კვაჭაძე მ., გასიტაშვილი ე., ბოჭორიშვილი კ., კორძახია ი.*, ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსის კომენტარები ეთიკის კომისიის პრაქტიკაზე დაყრდნობით, საქართველოს ადვოკატთა ასოციაცია, თბ., 2011, <http://gba.ge/new/admin/editor/uploads/files/newsebis/page.pdf>, [30/05/2013].

3.1.7. სასამსახურო ხელშეკრულება

დირექტორის სამართლებრივი მდგომარეობა სამეწარმეო საზოგადოებაში დამოკიდებულია საწარმოს მიერ მასთან დადებულ ხელშეკრულებაზე, რომელსაც „მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონი სასამსახურო ხელშეკრულებას უწოდებს.[62]

პარტნიორებს უნდა ჰქონდეთ ნდობა დირექტორის მიმართ, რადგან კომერციული მიზანშეწონილობიდან და საზოგადოების ინტერესებიდან გამომდინარე, მათ სურთ, საწარმო საუკეთესო მენეჯერს ჰქონდეს მინდობილი.[63]

თანამედროვე საკორპორაციო სამართალში აღიარებულ გულმოდგინე ხელმძღვანელობისა და ერთგულების მოვალეობას ამერიკულ სამართალში ფიდუციური მოვალეობები ეწოდება.[64]

სასამსახურო ხელშეკრულების ხარვეზი იარსებებს, როდესაც გამგეობის წევრის, სამეთვალყურეო საბჭოს წევრის ან შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების დირექტორის დანიშვნისას შეცდომა იქნება დაშვებული.[65]

3.1.8. ხელშეკრულება მედიაციის შესახებ

მედიაციის შეთანხმების სამართლებრივი ბუნება სხვადასხვა მართლწესრიგში სხვადასხვაგვარად არის განმარტებული, მაგრამ, საბოლოო ჯამში, შეთანხმებულად ითვლება, რომ მედიაციის შესახებ ხელშეკრულება წარმოადგენს მომსახურების ხელშეკრულების ისეთ სახესხვაობას, რომელიც კანონით არ არის პირდაპირ გათვალისწინებული და მხარეთა კერძო ავტონომიისა და ხელშეკრულების დადების თავისუფლების პრინციპის ერთ-ერთ გამოვლინებას წარმოადგენს.[66]

მედიაციის შესახებ შეთანხმება გულისხმობს მედიაციის ორგანიზების მიზნით კონკრეტული მესამე პირისათვის დავის გადაცემას. მესამე პირმა (მედიატორმა) ხელი უნდა შეუწყოს მხარეთა შორის შეთანხმებას.[67]

მედიატორის ფუნქციების კარგად შესრულებისათვის აუცილებელია პიროვნული და პროფესიული მზაობა.[68] რამდენადაც მედიაცია ურთიერთობის ნორმალიზებას ემსახურება, კონფლიქტების უნარიანად მართვა საუკეთესო ადამიანური თვისების ერთ-ერთი გამოვლინებაა.[69]

არსებობს იმ პიროვნული თვისებებისა და კომპეტენციების საკმაოდ ვრცელი ჩამონათვალი, რომელსაც უნდა ფლობდეს მედიატორი.[70]

---

62 *ლაზარაშვილი ლ.*, სასამსახურო ხელშეკრულება საწარმოს დირექტორთან. პარტნიორი და დირექტორი შიდასაზოგადოებრივ ურთიერთობებში: თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, გამომც. „მერიდიანი", თბ., 2009, 309.

63 იქვე, 318.

64 *ჭანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, გამომც. „სამართალი", თბ., 2006, 199.

65 დაწვრილებით იხ. იქვე, 140-143.

66 *ცერცვაძე გ.*, მედიაცია – დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა (ზოგადი მიმოხილვა), გამომც. „მერიდიანი", თბ., 2010, 283.

67 იქვე, 286.

68 იქვე, 229.

69 იქვე, 245.

70 დაწვრილებით იხ. იქვე, 245-251.

მედიაციის პროცესზე გავლენას ახდენს მედიატორის პიროვნება, პროფესიონალური უნარები, გამოცდილება, განათლება მედიაციის სფეროში, მსოფლმხედველობა, რწმენა, წარმოდგენები და მიდგომა მედიაციის პროცესისადმი, პასუხისმგებლობის გრძნობა და ა.შ.[71] გარდა პროფესიონალიზმისა და განათლებისა, მედიატორი უნდა გამოირჩეოდეს მყარი მორალური თვისებებით.[72]

მედიაციისათვის მნიშვნელოვანია მედიატორის ავტორიტეტი, მისი, როგორც პროფესიონალისა და როგორც პიროვნების, რეპუტაცია. თუმცა, ხშირად, ეს ორი კრიტერიუმი შეიძლება რადიკალურად განსხვავდებოდეს ერთმანეთისაგან და მედიატორის, როგორც პიროვნების, რეპუტაცია სულაც არ იყოს მხარეთათვის მისაღები, მიუხედავად მედიატორის საქმიანი რეპუტაციისა.[73]

თუ მედიაციის შეთანხმება საცილო გახდება, გამოიყენება სსკ-ის შესაბამისი ნორმები.[74]

3.1.9. სუროგატული დედობის ხელშეკრულება

სუროგატული დედობის ხელშეკრულება შეიძლება მიეკუთვნოს მომსახურების ხელშეკრულებას, რომლისთვისაც შრომის შედეგის გადაცემა სავალდებულო არაა. კონტრაჰენტის პიროვნებას არსებითი მნიშვნელობა აქვს, ვინაიდან ხელშეკრულების დადებას შემსრულებლის ჯანმრთელობის ფიზიკური და ფსიქიკური მდგომარეობა განაპირობებს. ამასთან, გარიგება განსაკუთრებულ ნდობაზეა დაფუძნებული.[75]

3.1.10. ხელშეკრულება სამედიცინო მომსახურების შესახებ

„საექიმო საქმიანობის შესახებ“ 2001 წლის 8 ივნისის საქართველოს კანონის 38-ე მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, დამოუკიდებელი საექიმო საქმიანობის სუბიექტმა, პროფესიული მოვალეობის აღსრულებისას, უნდა იხელმძღვანელოს შემდეგი პრინციპებით: პაციენტებსა და საზოგადოებაში პირადი მაგალითით ამკვიდრებდეს ჯანსაღი ცხოვრების წესს; ხელმძღვანელობდეს მხოლოდ პროფესიული სტანდარტებით, ჰუმანიზმის პრინციპებით, საქართველოს კანონმდებლობით, პატივს სცემდეს პაციენტის ღირსებას, აღმსარებლობასა და ტრადიციებს; მაქსიმალურად ითვალისწინებდეს პაციენტის ჯანმრთელობის ინტერესებს; იყოს უანგარო,

---

71 *ცერცვაძე გ.* (რედ.), მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი, თბ., 2013, 124, <http://ncadr.tsu.ge/admin/upload/7706Edited-Final-Version-final.pdf>, [30/05/2013].

72 *ცერცვაძე გ.*, მედიაცია – დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა (ზოგადი მიმოხილვა), გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2010, 251.

73 *ცერცვაძე გ.* (რედ.), მედიაციის სამართლებრივი რეგულირების პერსპექტივები საქართველოში, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ნაციონალური ცენტრი, თბ., 2013, 124, <http://ncadr.tsu.ge/admin/upload/7706Edited-Final-Version-final.pdf>, [30/05/2013]. 126.

74 *ცერცვაძე გ.*, მედიაცია – დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა (ზოგადი მიმოხილვა), გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2010, 297.

75 *გელაშვილი ი.*, ჩანასახის სამართლებრივი მდგომარეობა, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2012, 163. ამ საკითხთან დაკავშირებით ასევე, იხ. *მისივე,* სუროგაციის სამართლებრივი და ეთიკური პრობლემები, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2011, 96.

პროფესიული გადაწყვეტილებების მიღებისას – თავისუფალი და დამოუკიდებელი; პირუთვნელად ასრულებდეს ექიმის ფიცს.

„პაციენტის უფლებების შესახებ“ 2000 წლის 5 მაისის საქართველოს კანონის მე-4 მუხლის ზ) ქვეპუნქტის მიხედვით, სამედიცინო მომსახურების გამწევი არის პირი, რომელიც საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით ახორციელებს სამედიცინო მომსახურებას. ამავე კანონის მე-8 მუხლი პაციენტს ანიჭებს უფლებას, აირჩიოს და ნებისმიერ დროს შეიცვალოს სამედიცინო მომსახურების გამწევი; ამავე კანონის მე-18 მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, პაციენტს უფლება აქვს, სამედიცინო მომსახურების გამწევისაგან მიიღოს სრული, ობიექტური, დროული და გასაგები ინფორმაცია სამედიცინო მომსახურების გამწევის ვინაობისა და პროფესიული გამოცდილების შესახებ.

3.2. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს მიდგომა

საინტერესოა, თუ როგორ განმარტა თბილისის სააპელაციო სასამართლომ თავის ერთერთ განჩინებაში სსკ-ის 74-ე მუხლის პირველ ნაწილში მოცემული ფორმულირება – „გარიგების დადების მთავარი საფუძველი“.

სააპელაციო სასამართლომ ყურადღება მიაქცია მოთხოვნის ფაქტობრივ საფუძველს, კერძოდ, მოსარჩელემ მოითხოვა სესხისა და იპოთეკის ხელშეკრულების ბათილად ცნობა იმ მოტივით, რომ ხელშეკრულების გაფორმებისას ადგილი ჰქონდა შეცდომას კონტრაჰენტის პიროვნებაში.

სააპელაციო სასამართლოს მოსაზრებით, კონკრეტულ შემთხვევაში, მოწმის ჩვენებას საქმის გადაწყვეტისათვის არსებითი მნიშვნელობა ვერ ექნებოდა, შემდეგი გარემოებების გამო:

პირველ რიგში, სასამართლომ აღნიშნა, რომ უდავოდ დასტურდებოდა მოსარჩელის ნება სესხის ხელშეკრულების გაფორმების შესახებ. ხელშეკრულებაზე ხელს აწერდა მოსარჩელე, რაც, უდავოდ, მოწმობდა იმ გარემოებას, რომ მისთვის ცნობილი იყო როგორც გარიგების შინაარსი, ასევე გარიგების კონტრაჰენტი. აღნიშნულიდან გამომდინარე, უსაფუძვლოდ უნდა მიჩნეულიყო მისი პრეტენზია, იმის შესახებ, რომ თითქოს ის შეცდომაში იქნა შეყვანილი და ნაცვლად მიკროსაფინანსო ორგანიზაციისა, ხელშეკრულება გააფორმა ფიზიკურ პირებთან.

გარდა ზემოაღნიშნულისა, მოსარჩელის მიერ კონტრაჰენტის პიროვნებაში დაშვებულ შეცდომასთან დაკავშირებული გარემოების დადგენის შემთხვევაშიც, სახეზე არ იქნებოდა ხელშეკრულების ბათილად ცნობის საფუძველი, ვინაიდან აღნიშნული გარემოება არ შეიძლებოდა განხილულიყო ისეთი არსებითი ხასიათის შეცდომად, რომლის არსებობასაც სსკ-ის 74-ე მუხლის პირველი ნაწილი ხელშეკრულების ბათილად ცნობას უკავშირებს. კერძოდ, სსკ-ის 72-ე მუხლის შესაბამისად, გარიგება შეიძლება საცილო გახდეს, თუ ნების გამოვლენა მოხდა არსებითი შეცდომის საფუძველზე. სსკ-ის 74-ე მუხლის პირველი ნაწილის შესაბამისად, შეცდომა კონტრაჰეტის პიროვნებაში მხოლოდ იმ შემთხვევაში ითვლება არსებითად, როდესაც თვითონ კონტაჰენტის პიროვნება ან მისი პირადი თვისებების გათვალისწინება გარიგების დადების მთავარი საფუძველია.

მოცემულ შემთხვევაში, როგორც დადგინდა, მოსარჩელის მიერ სადავოდ იქნა გამხდარი სესხისა და იპოთეკის ხელშეკრულება კონტრაჰენტის – გამსესხებლის ვინაობაში დაშვებული შეცდომის გამო. სადავო ხელშეკრულების არსიდან გამომდინარე, მისი დადების მიმართ მსესხებლის ინტერესს წარმოადგენდა, მიეღო მისთვის სასურველი ოდენობით გვაროვნული ნივ-

თი – ფული, ხელშეკრულებით განსაზღვრული პირობებით. დასახელებული ინტერესის დაკმაყოფილებასთან დაკავშირებით მოსარჩელეს პრეტენზია არ განუცხადებია, ასევე, მის მიერ არ ყოფილა დასაბუთებული, თუ კონკრეტულად რაში გამოიხატა მისი ინტერესის შელახვა იმ პირობებით, რომ თანხა გადაეცა ფიზიკური პირების და არა მიკროსაფინანსო ორგანიზაციის მიერ. კონტრაჰენტის პიროვნებაში დაშვებული შეცდომა მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება ჩაითვალოს არსებითად, თუ გარიგების დადების საფუძველი მისი პიროვნება თუ პირადი თვისებებია. აღნიშნული დანაწესი გულისხმობს არა ხელშეკრულების დამდები პირის სუბიექტურ დამოკიდებულებას კონტრაჰენტის პიროვნებისადმი, არამედ ხელშეკრულების ხასიათიდან გამომდინარე კავშირს ვალდებულების შესრულებასა და კონტრაჰენტის პიროვნებას შორის. ამდენად, კონტრაჰენტის პიროვნებაში დაშვებული შეცდომის არსებითად მიჩნევისათვის სადავო ხელშეკრულების დამდებმა პირმა უნდა დაასაბუთოს, რომ ასეთი შეცდომით მან ვერ მიიღო ხელშეკრულების იმგვარი შესრულება, რისი მოლოდინიც ამ ხელშეკრულების დადებით წარმოექმნა. როგორც აღინიშნა, მსგავს არგუმენტაციაზე მითითებას მოსარჩელის მხრიდან ადგილი არ ჰქონია.[76]

4. დასკვნა

ზემოთ მოყვანილი მსჯელობა დასმულ პრობლემებთან მიმართებით გარკვეული დასკვნის გაკეთების საშუალებას იძლევა.

კითხვას, შეიძლება თუ არა წარმომადგენელმა დაუშვას შეცდომა კონტრაჰენტის პიროვნებაში, დადებითი პასუხი უნდა გაეცეს, რადგან სამართლებრივად ნამდვილი წარმომადგენლობისას, უფლებები და ვალდებულებები წარმოეშობა მხოლოდ წარმოდგენილ პირს, შესაბამისად, ამ უკანასკნელს უნდა ჰქონდეს შეცილების უფლება.

მესამე პირთა წრიდან, რომელთა იდენტობის გათვალისწინება გარიგების დადების მთავარი საფუძველი შეიძლება გახდეს, პირველ რიგში, უნდა გამოირიცხოს მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულება, რადგან ამ შემთხვევაში, მესამე პირი ან სარგებლის მიმღების მომლოდინეა, ან დამოუკიდებელი მოთხოვნის უფლების მქონე და მას, როგორც კრედიტორს, შეუძლია, მოვალისაგან მოითხოვოს ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულების შესრულება.[77] მესამე პირად არ იგულისხმება, ასევე, წარმომადგენელი, რადგან ასეთად ვერ ჩაითვლება ის, ვინც გარიგების ერთ-ერთი მხარის ინტერესებს ემსახურება. სავარაუდოდ, აქ საუბარია მესამე პირზე, რომელმაც თავის თავზე აიღო ვალი და დაიკავა თავდაპირველი მოვალის ადგილი. სსკ-ის 204-ე მუხლის თანახმად, ვალის გადაკისრების შესახებ შეიძლება შეთანხმდნენ მესამე პირი და მოვალე, რა დროსაც გადაკისრების ნამდვილობა დამოკიდებულია მოთხოვნის მფლობელის თანხმობაზე. ამ სიტუაციაში არ არის გამორიცხული, რომ მოთხოვნის მფლობელი შეცდეს მესამე პირის, ე.ი. ახალი მოვალის ისეთ პირად თვისებაში, რაც მისთვის უნდა იყოს დამახასიათებელი სასესხო ურთიერთობის კონტექსტში, რაზედაც ზემოთ უკვე იყო საუბარი, შესაბამისად, ნორმის მოქმედება ასეთ შემთხვევაზეც უნდა გავრცელდეს.

რაც შეეხება გარიგების დადების მთავარ საფუძველს, ასეთად უნდა ჩაითვალოს ის წარმოდგენა, რომელიც ერთ-ერთ მხარეს ამოძრავებდა და რომლის გარეშეც მოცემული გარიგება

---

[76] იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 26 აპრილის №ას-388-367-2012 განჩინების აღწერილობითი ნაწილი.

[77] იხ. *ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, მუხლი 349-ე, 213-ე და შემდგომი, თბ., 2001.

არ დაიდებოდა, ამასთან, ეს წარმოდგენა მისაღები უნდა იყოს მეორე მხარისათვისაც. კერძოდ, ამ შემთხვევაში, გადამწყვეტია მეორე მხარის ინტერესების გათვალისწინება; მეორე მხარეს უნდა შეძლებოდა იმის დაშვება, რომ მისი კონტრაჰენტი სწორედ ამ საფუძვლითა და ინტერესით დებდა გარიგებას და სხვა შემთხვევაში მას არ დადებდა. შესაბამისად, აუცილებელია, ეს გარემოება იმდენად არსებითი იყოს, რომ იგი ნებისმიერ კეთილსინდისიერ მხარეს ხელშეკრულების დადების საფუძვლად მიეჩნია.[78] შეცდომა კონტრაჰენტის პიროვნებაში მაშინ უნდა ჩაითვალოს არსებითად, როდესაც იდება ფიდუციური გარიგება, ან გარიგება, რომლითაც ნაკისრი ვალდებულების შესრულება შეუძლია მხოლოდ განსაზღვრულ პირს, რომელიც დაჯილდოებულია განსაკუთრებული თვისებებით.[79] ამდენად, განსახილველ ნორმაში შეფასების კრიტერიუმად უნდა იქნეს მიჩნეული არა მხარის სუბიექტური დამოკიდებულება კონტრაჰენტის პიროვნების ან მისი თვისებებისადმი, არამედ ობიექტური დამკვირვებლის შეფასება.[80]

---

78 *ვაშაკიძე გ.,* სამოქალაქო კოდექსის გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა, გამომც. „სიესტა“, თბ., 2010, 216-217. ანალოგიური მიდგომაა დამახასიათებელი ანგლოსაქსური სამართლისთვისაც: *Самоил Д., Вильямс Д.*, Основы договорного права, М., 1955, 272-273.

79 მაგალითად, ჟურნალისტი, რომელიც ატარებდა გამოძიებას მომხმარებელთა უფლებების დაცვის საკითხზე, დაბინავდა ერთ-ერთ სასტუმროში. სასტუმრომ შეიტანა სარჩელი ჟურნალისტთან დადებული გარიგების ბათილობის თაობაზე, რამდენადაც ადმინისტრაციისათვის არ იყო ცნობილი, რომ კლიენტი არ იყო ჩვეულებრივი პირი. თუმცა, სასამართლომ სარჩელი არ დააკმაყოფილა იმ მოტივით, რომ ამ შემთხვევაში შეცდომა კონტრაჰენტის პიროვნებაში არ იყო არსებითი: *Гутников О.В.*, Недействительные сделки в гражданском праве (теория и практика оспаривания), Бератор-Пресс, М., 2003, 315, ციტ.: *Лавриненко И.А.*, Существенная ошибка как основание признания сделки недействительной по законодательству Украины, Журнал научных публикаций аспирантов и докторантов, №4, 2013, აბზ. 24, <http://jurnal.org/articles/2013/uri37.html>, [06/05/2013].

80 ანალოგიური მოსაზრება იხილეთ: *კერესელიძე დ.,* კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბ., 2009, 330; *კიკოშვილი ს.,* ნების ნაკლი ქართულ სამართალში, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, სპეციალური გამოცემა, 2008, 15.

ნონა ზუბიტაშვილი*

კორპორაციული შესაძლებლობების დოქტრინა ამერიკულ და ქართულ სამართალში

1. შესავალი

კორპორაციის ბიზნესშანსების გამოყენების აკრძალვა, რომელიც აშშ-ის პრეცედენტული სამართლიდან იღებს სათავეს, ხელმძღვანელ პირთა ფიდუციური მოვალეობების, კერძოდ კი ერთგულების მოვალეობის შემადგენელი კომპონენტია.[1] საკორპორაციო სამართალში ამ წესს კორპორაციული შესაძლებლობების დოქტრინის სახელით მოიხსენიებენ. დოქტრინას საფუძვლად უდევს მეოცე საუკუნის დასაწყისში აშშ-ში ჩამოყალიბებული სასამართლო პრაქტიკა. კერძოდ, ალაბამას შტატის უზენაესი სასამართლოს 1900 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე *ლაგარდი ანისტონის კირქვის კომპანიის წინააღმდეგ*[2] და დელავერის შტატის უზენაესი სასამართლოს 1939 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე *გუთსი კორპორაცია ლოფთის წინააღმდეგ,*[3] რომლის თანახმად, ხელმძღვანელ პირებს ეკრძალებათ კორპორაციის ბიზნესშანსების პირადი სარგებლისთვის გამოყენება. მეოცე საუკუნის მეორე ნახევრიდან დოქტრინამ რიგი მოდიფიკაციები განიცადა. გადაწყვეტილებამ საქმეზე *დარფი დარფისა და ქენინგის კორპორაციის წინააღმდეგ*[4] ჩამოაყალიბა ე.წ. სამართლიანობის ტესტი. ტესტის თანახმად, დასადგენი ფაქტია არა შესაძლებლობისადმი კორპორაციის ინტერესი (ან მოლოდინი) ანდა სადავო შესაძლებლობაზე კორპორაციის მიერ გარკვეული უფლებების ფლობა, არამედ ის, სამართლიანია თუ არა დირექტორის ქმედება კორპორაციის მიმართ. დოქტრინის განვითარებაში შემდეგი ეტაპია მეოცე საუკუნის ბოლო დეკადა, როდესაც ამერიკის სამართლის ინსტიტუტმა, კორპორაციული მართვის პრინციპების ფარგლებში, შეიმუშავა დოქტრინის თანამედროვე მოდელი.[5]

2005 წელს „მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონის მორიგი რეფორმის შედეგად, კორპორაციული შესაძლებლობების დოქტრინამ ქართულ საკორპორაციო სამართალშიც ჰპოვა ასახვა. მეწარმეთა შესახებ კანონის (შემდგომში – მშსკ) მე-9 მუხლის მე-6 პუნქტის მეორე აბზაცის თანახმად, ხელმძღვანელ პირებს არ აქვთ უფლება პარტნიორთა კრების წინასწარი თანხმობის გარეშე პირადი სარგებლისათვის გამოიყენონ მოვალეობის შესრულების პროცესში მიღებული საზოგადოების საქმიანობასთან დაკავშირებული ინფორმაცია. თუმცა, ქართული რეცეფცია შორს დგას დოქტრინის რეალური შინაარსისგან.

---

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

1 ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 341-347; Ramsey R.,Director's Power to Compete with His Corporation, Indiana Law Journal: Vol. 18: Iss. 4, Article 4., 1943, 301.

2 *Lagarde v. Anniston Lime & Stone Co.*, 28 So. 199 (Ala.1900). ცნობილია, როგორც „ინტერესის ან მოლოდინის ტესტი" ("interest or expectancy" test).

3 *Guth v. Lofi, Inc., 5 A. 2d 503 (Del. Ch. 1939),* ცნობილია, ე.წ. „საქმიანობის სფეროს" ტესტის ("line of business" test) სახელით.

4 *Durfee v. Durfee&Canning, Inc &another,* 323 Mass. 187. 80 N. E. 2d 522, 1948.

5 American Law Institute (ALI), Principles of Corporate Governance §5.05, 1994, იხ. *Sommer A.,* The Duty of Loyalty in The ALI's Corporate Governance Project, 52 Geo. Wash. L. Rev. 719, 1994, 2.

წინამდებარე ნაშრომის განხილვის საგანია კომერციული შესაძლებლობების დოქტრინა, კერძოდ, აშშ-ის სასამართლო პრაქტიკისა და თეორული მსჯელობის შეჯერებით საკითხის ისტორიული განვითარებისა და თანამედროვე მოდელის წარმოჩენა. ნაშრომის მიზანია, დოქტრინის ძირითადი ასპექტების მორგება ქართულ საკორპორაციო სამართალზე, რაც ხელს შეუწყობს ამ საკითხის სწორ რეფორმაციას.

2. კორპორაციის „ინტერესის ან მოლოდინის" ტესტი
(ლაგარდი ანისტონის კირქვის კომპანიის წინააღმდეგ)

კორპორაციული შესაძლებლობის მითვისების საქმის განხილვისას სასამართლოს პირველი ამოცანაა იმის დადგენა, არის თუ არა სადავო შესაძლებლობა ნამდვილად კორპორაციული შესაძლებლობა. ამის განსაზღვრის ერთ-ერთი საშუალებაა კორპორაციის „ინტერესის ან მოლოდინის" ტესტი, რომელიც, როგორც ზემოთ აღინიშნა, 1900 წელს შტატ ალაბამას უზენაესმა სასამართლომ შეიმუშავა საქმეზე *ლაგარდი ანისტონის კირქვის კომპანიის წინააღმდეგ.* ამ საქმეში კომპანია აწარმოებდა მოლაპარაკებებს იმ მიწის ნაკვეთის 1/3 შესყიდვის თაობაზე, რომელზეც ახორციელებდა სამთო-სამრეწველო საქმიანობას. თუმცა, საბოლოოდ, კორპორაციის რამდენიმე დირექტორმა შეისყიდა ამ მიწის ნაკვეთის 2/3 წილი თავიანთი კომპანიისთვის.[6] სასამართლოს აზრით, კორპორაციული შესაძლებლობა სახეზეა, თუკი ამ შესაძლებლობის მიმართ თავად კორპორაციას, დირექტორის მიერ მის მითვისებამდე, გააჩნდა გარკვეული ქონებრივი ინტერესი ან მოლოდინი, ანდა შემთხვევა, როდესაც დირექტორის ჩარევა ბიზნეს შესაძლებლობის განხორციელებაში ხელს უშლის კორპორაციის მიზნის მიღწევას.[7] სასამართლომ განმარტა, რომ ამ კონკრეტულ საქმეში კორპორაციას მიწის ნაკვეთის 1/3 შეძენის გონივრული მოლოდინი გააჩნდა. თუმცა ასეთი ინტერესი არ არსებობდა მეორე 1/3-ის მიმართ.[8] ამდენად, დირექტორებმა არამართლზომიერად მიითვისეს კორპორაციის შესაძლებლობა არა 2/3-ის შესყიდვით, არამედ იმ ნაწილის შესყიდვით, რომლის შეძენის თაობაზეც კორპორაცია აწარმოებდა მოლაპარაკებებს.

„ინტერესის ან მოლოდინის ტესტი" სამეცნიერო წრეებში არაერთხელ გამხდარა კრიტიკის საგანი.[9] მთავარი სადავო საკითხია შემდეგი: თუკი კორპორაციას დირექტორის ქმედებამდე ჰქონდა სამართლით დაცული ინტერესი ან მოლოდინი (მაგალითად, პროექტის განხორციელება მოლაპარაკების (წინასახელშეკრულებო) სტადიაზეა, ე.ი. შესაძლებელია სხვა სამართლებრივი საფუძვლით კორპორაციის ინტერესების დაცვა), მაშინ საერთოდ რა საჭიროა კორპორაციული შესაძლებლობების დოქტრინის გამოყენება? პასუხი ამ კითხვაზე შეიძლება მოიძებნოს მასაჩუსეთსის სასამართლოს 1941 წლის გადაწყვეტილებაში საქმეზე *ლინკოლნის მაღაზიები გრანტის წინააღმდეგ.*[10] სასამართლომ ჩათვალა, რომ დირექტორებს არ დაურღვევიათ კორპორაციული შესაძლებლობების დოქტრინა, როდესაც შეიძინეს მაღაზია ნორვიჩში, *ლინკოლნის* მაღაზიასთან ახლოს. სასამართლოს განმარტებით, გადამწყვეტია ის, რომ დირექტორების

---

6 *Lagarde v. Anniston Lime & Stone Co.*, 28 So. 199 (Ala.1900), *Epstein R.*, Contract and Trust in Corporate Law: The Case of Corporate Opportunity, 21 Del. J. Corp. L. 5, 1996, 15.

7 *Lagarde v. Anniston Lime & Stone Co.*, 28 So. 199, (Ala. 1900), 201.

8 იქვე, 28 So. 199, (Ala. 1900). 201.

9 *Talley E.*, Turning Servile Opportunities to Gold: A Strategic Analysis of the Corporate Opportunities Doctrine, 108 Yale L.J. 279, 1998, 293.

10 *Lincoln Stores, Inc. v. Grant,* 34 N.E.2d 704, 707 (Mass. 1941), *Davis K.*, Corporate Opportunity and Comparative Advantage, 84 Iowa L. Rev. 211, 1999, 237.

მიერ მაღაზიის შეძენამდე კორპორაციას არ გამოუჩენია ახალი მაღაზიის შეძენის ინტერესი. ამდენად, კორპორაციას არ ეკუთვნოდა მაღაზიის შეძენის ბიზნესშანსი იმის გამო, რომ იგი საერთოდ არ განიხილავდა კონკრეტულად ამ მაღაზიის შეძენის საკითხს და არც ზოგადად ნორვიჩში გაფართოების შესაძლებლობას.[11]

ამდენად, შესაძლებლობის კორპორაციისადმი კუთვნილების დადგენის პროცესში გადამწყვეტი ელემენტია კორპორაციის წინასწარი ინტერესი. როგორც ჰარვარდის უნივერსიტეტის ცნობილი პროფესორები *ვ. ბრუდნი* და *რ. კლარკი* აღნიშნავენ, კორპორაციული შესაძლებლობების დოქტრინის მიზანია „გამოიყენოს ქონებრივი დაცვა ისეთ შემთხვევებში, სადაც ქონებრივი უფლებები საერთოდ არ არსებობს."[12] კორპორაციის ბიზნეს ინტერესი ან მოლოდინი არ წარმოადგენს ქონებას. ამიტომაც შეიძლება ითქვას, რომ „ინტერესის ან მოლოდინის" ტესტი უზრუნველყოფს ისეთი სიკეთის დაცვას, რომელიც სამართლის სხვა ნორმებით დაცული არ არის.

3. „საქმიანობის სფეროს" ტესტი

(გუთსი კორპორაცია ლოფთის წინააღმდეგ)

„საქმიანობის სფეროს" ტესტი დელავერის სასამართლომ შეიმუშავა 1939 წელს საქმეზე *გუთსი კორპორაცია ლოფთის წინააღმდეგ,* რომელიც დღესაც წამყვან პრეცედენტად ითვლება.[13] *ჩარლს გუთსი* იყო კორპორაცია „ლოფთის" პრეზიდენტი. კორპორაცია „ლოფთი" აწარმოებდა გაზიან სასმელებს, რისთვისაც სჭირდებოდა კოლას სიროფი, რომელსაც, თავის მხრივ, ყიდულობდა „კოკა-კოლა" კომპანიისგან. კოლას რეცეპტი ასევე გააჩნდა კომპანია „პეპსი-კოლას". მასვე ჰქონდა რეგისტრირებული სავაჭრო ნიშანიც. 1931 წელს *გუთსმა* გადაწყვიტა რეცეპტი შეესყიდა „პეპსი-კოლასგან", რადგანაც „კოკა-კოლა" უარს აცხადებდა ფასის დაკლებაზე. *გუთს* ეს საკითხი უნდა შეეთანხმებინა „ლოფთის" ვიცე-პრეზიდენტთან. თუმცა *გუთსმა* პირადი ბიზნეს კავშირების საშუალებით შეიტყო, რომ კომპანია პეპსი-კოლა კოტრდებოდა. საბოლოოდ მოხდა ისე, რომ *გუთსმა* თავად მიიღო კოლას რეცეპტი „პეპსი-კოლასგან", დააფუძნა ახალი კომპანია დელავერის შტატში, რომელზეც დაარეგისტრირა პეპსი-კოლას სავაჭრო ნიშანი. შემდეგ გუთსის ახალმა კომპანიამ დაიწყო რეცეპტის მიყიდვა კორპორაცია „ლოფთისთვის". ამავდროულად, ახალი კორპორაციის საქმიანობის პირველ წლებში, *გუთსი* აქტიურად იყენებდა „ლოფთის" ლაბორატორიულ დანადგარებს და დაქირავებულების შრომას.[14] დელავერის უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ *გუთსის* ქმედება ეწინააღმდეგებოდა ერთგულების მოვალეობას, რომელიც მას გააჩნდა ლოფთის წინაშე, როგორც მის დირექტორს. კერძოდ, სახეზე იყო ინტერესთა კონფლიქტი. ამის გარდა, დელავერის სასამართლომ დაადგინა, რომ გუთსმა მიისაკუთრა ლოფთის ბიზნეს შესაძლებლობა დაბალ ფასად შეეძინა გაკოტრებული პეპსისგან რეცეპტი, რითაც ზიანი მიაყენა იმ კომპანიას, რომლის მიმართაც გააჩნდა ერთგულების მოვალეობა. აღნიშნულის დასადგენად სასამართლომ გამოიყენა ხუთკომპონენტიანი ტესტი, რომელიც ცნობილია „საქმიანობის სფეროს" ტესტის

[11] *Lincoln Stores, Inc. v. Grant,* 34 N.E.2d 704, 707 (Mass. 1941), *Davis K.,* Corporate Opportunity and Comparative Advantage, 84 Iowa L. Rev. 211, 1999, 34 N.E.2d 704, 707 (Mass. 1941).

[12] *Brudney V., Clark R.,* A New Look at Corporate Opportunities, 94 Harv. L. Rev. 998, 1981, 1042-44.

[13] *Guth v. Loft, Inc.,* 5 A. 2d 503 (Del. Ch. 1939), 1989 წლამდე (ამერიკის სამართლის ინტიტუტის მიდგომის შემუშავებამდე) კორპორაციული შესაძლებლობების დავებში ყველაზე ხშირად ციტირებადი გუთსის საქმე იყო, *Chew P.,* Competing Interests in the Corporate Opportunity Doctrine, 67 N.C. L. Rev. 435, 1989, 465-66.

[14] იქვე, 466.

(*"line of business" test*) სახელით. ტესტის მიხედვით, კორპორაციული შესაძლებლობა არის ისეთი შესაძლებლობა: 1. რომლის გამოყენებაც კორპორაციას ფინანსურად ხელეწიფება; 2. თავისი ბუნებით კორპორაციის საქმიანობის სფეროში ექცევა; 3. შესაძლებელია პრაქტიკული უპირატესობა (მოგება) მოუტანოს კორპორაციას; 4. რომლის მიმართაც კორპორაციას აქვს ინტერესი და გონივრული მოლოდინი; და 5. რომლის მითვისებითაც დირექტორის პირადი ინტერესი წინააღმდეგობაში მოექცევა კორპორაციის საუკეთესო ინტერესებთან.[15]

ნათელია, რომ „საქმიანობის სფეროს ტესტი" ერთ-ერთ კომპონენტად იყენებს „ინტერესის ან მოლოდინის" ტესტს. ამდენად სამართლიანი იქნება, ითქვას, რომ *გუთსის* ტესტი *ლაგარდის* ტესტის გაუმჯობესებული ვერსიაა. რაც შეეხება ფინანსური მდგომარეობის კომპონენტს, უნდა აღინიშნოს, რომ ის არ შემოიფარგლება მხოლოდ საზოგადოების არსებული აქტივებით. როგორც სასამართლომ დაადგინა, შემდგომ პრეცედენტებში კორპორაციას შეიძლება არ ჰქონდეს აქტივი, თუმცა ჰქონდეს იმის ბერკეტი, რომ კრედიტის აღების გზით მიიზიდოს საჭირო ფინანსური რესურსები.[16]

გუთსის გადაწყვეტილების თანახმად, თუ შესაძლებლობა გამომდინარეობს დირექტორის პირადი კავშირებიდან და არა თანამდებობიდან და ეს შესაძლებლობა თავისი ბუნებით არ არის მნიშვნელოვანი კორპორაციისთვის და არც ინტერესი ან მოლოდინი გააჩნია მის მიმართ, დირექტორი უფლებამოსილია გამოიყენოს ეს შესაძლებლობა, როგორც საკუთარი. გარდა იმ შემთხვევისა, როცა დირექტორმა არამართლზომიერად გამოიყენა კორპორაციის რესურსი.[17]

3.1 „საქმიანობის სფეროს ტესტის" თანამედროვე გამოყენება

(ბროზი ფიჭური საინფორმაციო სისტემების წინააღმდეგ)

გუთსის მიდგომა, თავის მხრივ, აქტუალური გახდა დელავერის შტატის სასამართლოს კიდევ ერთი გახმაურებულ საქმეში – *ბროზი ფიჭური საინფორმაციო სისტემების წინააღმდეგ.*[18] *რობერტ ბროზი* იყო *RFB Cellular*-ის („მიჩიგან-4"-ის ლიცენზიის საფუძველზე დასავლეთ შტატებში მობილური სატელეფონო მომსახურების მიმწოდებელი დელავარში ინკორპორირებული კორპორაციის) ერთადერთი აქციონერი და პრეზიდენტი. *ბროზი,* ამავდროულად, იყო დელავერში დაფუძნებული სხვა კორპორაციის – ფიჭური საინფორმაციო სისტემების *(Cellular Information Systems, Inc*, შემდგომში *CIS*) მოწვეული დირექტორი. მისი დირექტორობის პერიოდში კორპორაცია *Mackinac Cellular-ma* გადაწყვიტა გაეყიდა ლიცენზია „მიჩიგან-2", რომლის დაფარვის ზონაც „მიჩიგან-4"-ის დაფარვის ზონას ესაზღვრებოდა. კორპორაცია *Mackinac Cellular*-ის წარმომადგენელი დაუკავშირდა ბროზს და შესთავაზა „მიჩიგან-2"-ის შესყიდვა *RFBC Cellular*-თვის. წარმომადგენელს არ შეუთავაზებია „მიჩიგან-2"-ის შესყიდვა *CIS*-თვის.[19]

---

[15] ლიტერატურაში ინტერესთა კონფლიქტის ორ სახეს გამოყოფენ. პირველი, „ვერტიკალური კონფლიქტი", როდესაც კონფლიქტი წარმოიშობა დაქვემდებარებულ (ვერტიკალურ) ურთიერთობებში (მაგალითად, გუთსის საქმე). მეორე, „ჰორიზონტალური კონფლიქტი", როდესაც კონკურენცია თანასწორ (ჰორიზონტალურ) ურთიერთობებში ჩნდება. *Davis K.*, Corporate Opportunity and Comparative Advantage, 84 Iowa L. Rev. 211, 1999, 237.

[16] *Broz v. Cellular Information Systems, Inc.* 673 A.2d 148 (Del.1996).

[17] *Guth v. Loft, Inc.*, 5 A. 2d 503 (Del. Ch. 1939).

[18] Broz v. Cellular Information Systems, Inc. 673 A.2d 148 (Del.1996).

[19] სადავო პერიოდში "*CIS*" გადახდისუუნარობის მდგომარეობიდან ახალი გამოსული იყო. საქმის განხილვისას, *Mackinac Cellular*-ის წარმომადგენელი სწორედ ამ ფაქტზე თვლიდა, რომ "CIS" ვერ შეძლებდა მიჩიგან-2-ის შესყიდვას.

ბროზმა, თავის მხრივ, *CIS*-ის პრეზიდენტსა და ორ სხვა დირექტორს აცნობა, რომ აპირებდა *RFB Cellular*-თვის ახალი ლიცენზიის შესყიდვას. *CIS*-ის პრეზიდენტმა და დირექტორებმა *ბროზს* დაუდასტურეს, რომ ეს უკანასკნელი არ იყო დაინტერესებული ლიცენზიის შესყიდვით. რამდენიმე თვეში *ბროზმა RFBC Cellular*-თვის შეისყიდა ლიცენზია. ამ პერიოდის განმავლობაში, მესამე კომპანია *PriCellular* აწარმოებდა მოლაპარაკებებს კორპორაცია *CIS*-ის შეძენის შესახებ. *ბროზის* მიერ ლიცენზიის შესყიდვიდან რამდენიმე დღეში *PriCellular*-მა შეიძინა *CIS*. *PriCellular*-ის მოთხოვნით *CIS*-იმ უჩივლა *ბროზს* იმ საფუძვლით, რომ ლიცენზიის შესყიდვით *ბროზმა* მიითვისა *CIS*-ის კორპორაციული შესაძლებლობა. *CIS* აღიარებდა, რომ ლიცენზიის გაყიდვის დროისათვის დირექტორთა საბჭო მისი შესყიდვით დაინტერესებული არ იქნებოდა, მაგრამ მოსარჩელის მოსაზრებით, *ბროზს* უნდა გამოეკვლია, დაინტერესებული იქნებოდა თუ არა ლიცენზიის შესყიდვით *PriCellular*. *ბროზმა* არ გაითვალისწინა *PriCellular*-ის, როგორც *CIS*-ის პოტენციური მესაკუთრის ინტერესები, რითაც დაარღვია ერთგულების მოვალეობა. სასამართლომ ბროზის მოქმედების შეფასებისას გუთსის ტესტი გამოიყენა. სასამართლომ განსაზღვრა შემდეგი ხუთი გარემოება: 1. *CIS*-ს ფინანსურად არ ხელეწიფებოდა ლიცენზიის შესყიდვა; 2. მართალია ლიცენზია *CIS*-ის საქმიანობის სფეროში ექცეოდა, მაგრამ 3. დირექტორთა საბჭოს წევრების განცხადებებით ცალსახა იყო, რომ *CIS*-ს არ გააჩნდა მისი შეძენის ინტერესი ან მოლოდინი; 4. მატერიალური მოგება სადავო იყო; 5. ბროზს არ გააჩნდა ფიდუციური მოვალეობები *PriCellular*-თან, რომელიც ამ შემთხვევაში მესამე მხარე იყო. შესაბამისად, ბროზი არც იყო ვალდებული ეზრუნა *PriCellular*-თან ინტერესთა კონფლიქტის ან კონკურენციის აცილებაზე. საბოლოდ, სასამართლომ არ დააკმაყოფილა *CIS*-ის სარჩელი.

ბროზის გადაწყვეტილების სიახლე ისაა, რომ აქცენტს აკეთებს თუ რა ფორმით უნდა შეატყობინოს დირექტორმა საზოგადოებას შესაძლებლობის „გამოჩენის" შესახებ და რა ფორმით უნდა მიიღოს მისგან პასუხი, საჭიროა თუ არა ოფიციალური ფორმის დაცვა? მოცემულ საქმეში, ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით (კორპორაციის დირექტორების მიერ ინტერესის არ არსებობის დადასტურება), სასამართლომ დაადგინა, რომ ოფიციალური ფორმის არდაუცველობა არ შეიძლება გახდეს დირექტორის პასუხისმგებლობის საფუძველი.[20] ფორმალური მხარე, ასევე, უკავშირდება ამერიკის სამართლის ინსტიტუტის მიდგომის ერთ-ერთ კომპონენტს და მასზე უფრო ვრცლად ქვემოთ ვისაუბრებთ.

ნათელია, რომ „საქმიანობის ტესტის" ძირითადი საკითხი, „ინტერესის ან მოლოდინის ტესტის" მსგავსად, იმის განსაზღვრაა ეკუთვნის თუ არა შესაძლებლობა კორპორაციას. ამის დასადგენად ტესტი იყენებს, ერთი მხრივ, ფართო ფაქტობრივ შემადგენელს – ადგენს, ექცევა თუ არა შესაძლებლობა საზოგადოების საქმიანობის არეალში – და მეორე მხრივ, ავიწროებს მას სხვა გარემოებებით. უნდა აღინიშნოს, რომ საჭიროა ყველა გარემოების შემოწმება. ასე მაგალითად, შეიძლება პროექტის განხორციელება ფინანსურად არ ხელეწიფებოდეს კორპორაციას, თუმცა დირექტორის მიერ ამ პროექტის გამოყენებით გამოწვეულმა კონკურენციამ ზიანი მიაყენოს საზოგადოებას. სწორედ ამიტომ, „საქმიანობის სფეროს" ტესტი მიზანს აღწევს მხოლოდ მაშინ, როცა ტესტის ხუთივე კომპონენტი სახეზეა.

[20] *Salzwedel M.*, A Contractual Theory of Corporate Opportunity and a Proposed Statute, 23 Pace.L.Rev., 2002, 88.

4. „სამართლიანობის ტესტი"

(დარფი დარფისა და ქენინგის კორპორაციის წინააღმდეგ)

„სამართლიანობის ტესტი" ყველაზე იშვიათად გამოყენებადი ტესტია ამერიკის სასამართლო პრაქტიკაში.[21] ტესტის არსი ისაა, რომ სამართლიანობის კონცეფციის გამოყენებით განსაზღვროს კორპორაციული შესაძლებლობის არსებობა. ტესტის ნაკლები პოპულარობის მიზეზიც სწორედ მის არსშია. სამართლიანობის ტესტი არ აძლევს დირექტორს პრაქტიკულ მითითებებს მისი ვალდებულებების განსაზღვრისათვის.[22] სასამართლო გადაწყვეტილებებში ისევე, როგორც სხვადასხვა კვლევებში არსებობს მითითება, რომ სამართლიანობის კონცეფციას შეუძლებელია ჰქონდეს ზუსტი დეფინიცია.[23] სამართლიანობა თავისი ბუნების გამო არ არის წინასწარი, „მზა რეცეპტით", განსაზღვრადი.[24] თუმცა, ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ განუსაზღვრელობა მას ერთგვარ მოქნილობას სძენს. სამართლიანობის ტესტი, შეიძლება ითქვას, რომ მოქნილი და კონკრეტულ ფაქტებზე მორგებადი ტესტია.[25] მისი ავტორია მასაჩუსეთსის უზენაესი სასამართლო, რომელმაც 1948 წლის გადაწყვეტილებაში საქმეზე *დარფი დარფისა და ქენინგის კორპორაციის წინააღმდეგ* კორპორაციული შესაძლებლობის განსაზღვრის მიზნით უარყო ინტერესის ტესტი და გამოიყენა ე.წ. ზოგადი სამართლიანობის კონცეფცია.[26] ამ საქმეში, კორპორაცია დარფი-ქენინგის (შემდგომში "*D&C*"). დირექტორმა დააფუძნა ახალი კომპანია, რომლის ერთადერთი საქმიანობა იყო მესამე პირისგან ბენზინის წარმოებისთვის აუცილებელი კომპონენტის შესყიდვა და შემდეგ გაზრდილ ფასად "*D&C*"-სთვის მიყიდვა. "*D&C*" შესყიდულ მასალას ურევდა თავის პროდუქციას და აწარმოებდა ბენზინს. იმ გარემოების გათვალისწინებით, რომ მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ ბენზინი დეფიციტური პროდუქტი გახდა, "*D&C*" მიიჩნევდა, რომ დირექტორს ახალი კომპანიის დაარსების ნაცვლად, რომელიც მხოლოდ შუამავლის როლს ასრულებდა, უნდა მიეცა შესაძლებლობა "*D&C*"-თვის უშუალოდ მიმწოდებლისგან შეესყიდა პროდუქტი.დირექტორი ამტკიცებდა, რომ მიმწოდებელს არ ჰქონდა სურვილი საქმე ეწარმოებინა უშუალოდ "*D&C*"-თან. მისი აზრით, პროდუქტი იყო ერთ-ერთი უმნიშვნელო კომპონენტი, რის გამოც მის მიმართ "*D&C*"-ს ინტერესი ვერ ექნებოდა. დირექტორი უთითებდა, ზემოთ განხილულ ლინკოლნის მაღაზიების საქმეზე, რომელშიც ამავე სასამართლომ რამდენიმე წლით ადრე გამოიყენა „ინტერესის ან მოლოდინის ტესტი". თუმცა, სასამართლომ არ გაიზიარა დირექტორის პოზიცია და დააზუსტა, რომ ლინკოლნის მაღაზიების საქმეში ფაქტები განსხვავდებოდა. იმ საქმეში შესაძლებლობისადმი კორპორაციის ინტერესის

---

21 *Talley E.,* Turning Servile Opportunities to Gold: A Strategic Analysis of the Corporate Opportunities Doctrine, 108 Yale L.J. 279, 1998, 296.

22 *Gelb H.,* The Corporate Opportunity Doctrine-Recent Cases and The Elusive Goal of Clarity, 31 U. Rich. L. Rev. 371, 1997, 378. როგორც მენის უზენაესმა სასამართლომ აღნიშნა საქმეში *Northeast Harbor Golf* Club, Inc. v. *Harris* 61 A.2d 11146 (1995), ტესტი ზუსტად უნდა განსაზღვრავდეს, რისი უფლება აქვთ დირექტორებს და რისი არა. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ისინი განუსაზღვრელი, წინასწარ განუჭვრეტადი პასუხისმგებლობის წინაშე აღმოჩნდებიან, რაც დაუშვებელია.

23 *Wadmond L.,* Seizure of Cotporate Opportunity, 17 Bus. Law. 63, 1961, 74.

24 ამის გამო ზოგიერთ ავტორს გაკრიტიკებული აქვს სამართლიანობის ტესტი, მაგ.,. Hetherington J.A.C., Trends in Legislation for Close Corporations: A Comparison of the Wisconsin Business Corporation Law of 1951 and the New York Business Corporation Law of 1961, WIS. L. REV. 92, 1963, 149.

25 *Orlinsky E.,* Corporate Opportunity Doctrine and Interested Director Transactions: A Framework for Analysis in an Attempt to Restore Predictability, 24 Del. J. Corp. L. 451, 1999, 514.

26 *Durfee v. Durfee&Canning, Inc &another,* 323 Mass. 187. 80 N. E. 2d 522 (1948).

არარსებობა უდავო იყო. მოცემულ საქმეში კი, კორპორაცია გამოხატავდა აშკარა ინტერესს, დირექტორი კი იმის გამო, რომ დამატებით მოგებას იღებდა შუამავლის როლში გამოსვლით, არ თმობდა შესაძლებლობას. ამდენად, სასამართლომ ჩათვალა, რომ დირექტორის ქმედება არ პასუხობდა ეთიკის და სამართლიანობის სტანდარტებს.[27]

საკითხის შეჯამებისთვის უნდა აღინიშნოს, რომ სამართლიანობის ტესტი არ არის ტესტი ტრადიციული გაგებით. იგი არ უთითებს შესამოწმებელ კომპონენტებზე, როგორც ესაა „ინტერესის ან მოლოდინის“ და „საქმიანობის სფეროს ტესტის“ შემთხვევაში. დარფის საქმის მაგალითზე უნდა ითქვას, რომ სამართლიანობის კონცეფციას ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში მოსამართლის სამართლიანობის განცდა და მისი ეთიკური შეხედულებები განსაზღვრავს და გამოიყენება იმ შემთხვევაში, როცა „ინტერესის ან მოლოდინის ტესტი“ ვერ უზრუნველყოფს დოქტრინის მიზნის მიღწევას.

4.1. „სამართლიანობის ტესტის“ მოდიფიკაცია

წლების განმავლობაში აშშ-ის სასამართლოები ახდენდენ ტრადიციული ტესტების შეჯერებით დოქტრინის განვითარებას. მაგალითად, შტატ მინესოტას უზენაესმა სასამართლომ „საქმიანობის სფეროს ტესტისა“ და სამართლიანობის კონცეფციის კომბინაციით, შექმნა ჰიბრიდული ტესტი. ე.წ. მინესოტას ორსაფეხურიანი ტესტი, რომელიც შემუშავდა საქმეზე *მილერი მილერის წინააღმდეგ*.[28] ტესტის მიხედვით პირველ ეტაპზე, მოწმდება არის თუ არა სადავო ბიზნესპროექტი დაკავშირებული კორპორაციასთან ან ხომ არ აქვს განსაკუთრებული მნიშვნელობა კორპორაციისთვის („საქმიანობის სფეროს“ ტესტი). თუ პასუხი დადებითია ხდება გადასვლა მეორე ეტაპზე, სადაც დგინდება დაარღვია თუ არა ერთგულებისა და სამართლიანი ქმედების მოვალეობა დირექტორმა (სამართლიანობის ტესტი).[29]

5. ამერიკის სამართლის ინსტიტუტის დოქტრინა

ამერიკის სამართლის ინსტიტუტის (შემდგომში ALI) მიდგომა ჩამოყალიბდა მეოცე საუკუნის ბოლოს და კორპორაციული შესაძლებლობების დოქტრინის თანამედროვე ვარიანტია. მიდგომას საფუძვლად უდევს *გუთსი კორპორაცია ლოფთის წინააღმდეგ* საქმეზე გამოყენებული „საქმიანობის სფეროს“ ტესტი, თუმცა, ამავდროულად, დამატებულია ახალი დეტალებიც.

ALI-ის დოქტრინის სიახლე და, ამავდროულად, მთავარი ელემენტი არის ინფორმაციის გამჟღავნების ვალდებულება. დირექტორს მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეუძლია კორპორაციული შესაძლებლობის გამოყენება თუ: 1. ამ შესაძლებლობას ჯერ შესთავაზებს კორპორაციას და გაუმჟღავნებს მას ინფორმაციას ინტერესთა კონფლიქტის შესახებ; 2. კორპორაცია უარს იტყვის შესაძლებლობაზე; 3. კორპორაციის უარი დააკმაყოფილებს სამ მოთხოვნას: 3.1 უარი სამართლიანია კორპორაციისათვის; 3.2 გადაწყვეტილება უარის შესახებ მიღებულ იქნა არადაინტერესებული (ობიექტური) დირექტორების მიერ, სრული ინფორმაციის გაცნობის საფუძ-

---

27 *Durfee v. Durfee&Canning, Inc &another,* 323 Mass. 187. 80 N. E. 2d 522 (1948).

28 *Miller v. Miller,* 222 N.W.2d 71 (Minn. 1974).

29 უნდა აღინიშნოს, რომ მინესოტას ტესტს უარყოფითი გამოხმაურება მოჰყვა. მაგ., *Northeast Harbor Golf Club, Inc. v. Harris* 61 A.2d 11146 (1995) საქმეში შტატ მენის უზენაესმა სასამართლომ ისიც კი აღნიშნა, რომ ის არის, ერთი მხრივ, „სამართლიანობის ტესტის“ ბუნდოვანების და მეორე მხრივ, „საქმიანობის სფეროს“ ტესტის ყველაზე სუსტი ელემენტების კომბინაცია.

ველზე (ან აღმასრულებელი მენეჯერის შემთხვევაში სამეწარმეო განსჯის წესის სტანდარტების დაცვით); 3.3 თავის მხრივ, უფლებამოსილება მიიღოს გადაწყვეტილება უარის შესახებ დირექტორს მინიჭებული აქვს არადაინტერესებელი აქციონერების მიერ ან შემდეგ მოწონებულია მათ მიერ.[30]

ინფორმაციის გამჟღავნების მოვალეობა, როგორც ზემოთ აღინიშნა, ერთ-ერთი სადავო გარემობა იყო საქმეში *ბროზი ფიჭური საინფორმაციო სისტემების წინააღმდეგ.*[31] სწორედ ამ არგუმენტის საფუძველზე ქვედა ინსტანციის სასამართლომ ბროზის ქმედება კორპორაციული შესაძლებლობის მითვისებად დააკვალიფიცირა. თუმცა დელავერის უზენაესმა სასამართლომ, რომელმაც საბოლოოდ გაამართლა *ბროზი,* მიუთითა, რომ არსებობს ფაქტობრივი რეალობა, როცა კორპორაციას შესაძლებლობის გამოყენების არც ინტერესი, არც მოლოდინი და არც ფინანსური ბერკეტი გააჩნია. ასეთ დროს წინადადების ფორმალური წარდგენის მოთხოვნა დირექტორის ზედმეტად დავალდებულებაა.[32] ამდენად, საბჭოსათვის ინფორმაციის წარუდგენლობა და შესაძლებლობის უარყოფის არარსებობა არ შეიძლება უპირობოდ მიჩნეულ იქნეს კორპორაციული შესაძლებლობის მითვისებად.

ALI-ის დოქტრინის მიხედვით, მხარეს რომელსაც სურს შესაძლებლობის გამოყენება აკისრია შესაძლებლობის არსებობის მტკიცების ტვირთი.[33] შესაბამისად, საჭირო ხდება ასევე იმის დადგენა თუ რა არის კორპორაციული შესაძლებლობა. ამ ნაწილში კი *ALI*-ის ტესტი მიმართავს გუთსის გადაწყვეტილებაში გამოყენებულ საქმიანობის სფეროს ტრადიციულ ტესტს. კერძოდ, *ALI*-ის მიხედვით, კორპორაციულ შესაძლებლობას აქვს ორგვარი გამოვლინება. პირველი, ესაა ნებისმიერი შესაძლებლობა, რომლის შესახებაც კორპორაციის დირექტორმა ან მთავარმა მენეჯერმა გაიგო: ა) კორპორაციაში საკუთარი მოვალეობების შესრულების პროცესში ან ბ) კორპორაციის ინფორმაციის ან ქონების გამოყენებით და საფუძველი აქვს ივარაუდოს, რომ კორპორაცია დაინტერესებული იქნება ამ შესაძლებლობით. მეორე დეფინიციით, კორპორაციული შესაძლებლობა არის ნებისმიერი შესაძლებლობა, რომელიც ახლოს დგას იმ საქმიანობასთან, რომელსაც კორპორაცია ეწევა ან აპირებს, რომ გასწიოს.[34]

ამდენად, *ALI*-ის ტესტი არის ყველა დანარჩენ ტესტზე ფართო. იგი მოიცავს არა მხოლოდ კორპორაციის საქმიანობის არეალში მოხვედრილ შესაძლებლობებს, არამედ სხვა ნებისმიერ შესაძლებლობას, რომლის შესახებაც დირექტორმა საკუთარი თანამდებობრივი მდგომარეობის გამოყენებით შეიტყო.

---

30 American Law Institute (ALI), Principles of Corporate Governance §5.05, 1994, § 5.05 (a) (1-2).

31 Broz v. Cellular Information Systems, Inc. 673 A.2d 148 (Del.1996).

32 იქვე, Broz v. Cellular Information Systems, Inc.

33 *Talley E.,* Turning Servile Opportunities to Gold: A Strategic Analysis of the Corporate Opportunities Doctrine, 108 Yale L.J. 279, 1998, 297.

34 American Law Institute (ALI), Principles of Corporate Governance §5.05, 1994, § 5.05(b)(1)(A). უნდა აღინიშნოს, რომ *ALI*-ის მიდგომა, რომლის თანახმად, კორპორაციული შესაძლებლობა ასევე ექცევა სამომავლო საქმიანობის არეალში, გამომდინარეობს ილინოისის შტატის უზენაესი სასამართლოს 1978 წლის გადაწყვეტილებიდან *Kerrigan v. Unity Savings Association* 58 Ill.2d 20, 317 N.E.2d 39 (1974), სადაც სასამართლომ მიუთითა, რომ საქმიანობის სფერო მოიცავს ნებისმიერ შესაძლებლობას, რომელიც გონივრულად უკავშირდება მიმდინარე ან სამომავლო საქმიანობას. *Schaller W.,* Corporate opportunity and Corporate Competition in Illinois: A Comparative Discussion on Fiduciary Duties, 46 J. Marshal. L. Rev.1, 2012, 19.

5.1. ამერიკის სამართლის ინსტიტუტის დოქტრინის პრაქტიკული გამოყენება

(კორპორაცია ჩრდილოეთის ნავსადგურის გოლფის კლუბი ჰარისის წინააღმდეგ)

დოქტრინის პრაქტიკული გამოყენების მაგალითია შტატ მენის სასამართლოს ცნობილი პრეცედენტი საქმეზე *ჩრდილოეთის ნავსადგურის გოლფის კლუბი ჰარისის წინააღმდეგ*.[35] *ჰარისი* იყო *გოლფის* კლუბის პრეზიდენტი, რომელმაც კლუბის ხელმძღვანელობის პერიოდში ორჯერ შეისყიდა პირად საკუთრებაში კლუბის მოსაზღვრე სხვადასხვა მიწის ნაკვეთები. პირველი შესყიდვა მოხდა 1979 წელს. *ჰარისს* დაუკავშირდა ბროკერი და აცნობა, რომ კლუბის საკუთრებაში არსებული სათამაშო მოედნის მიმდებარედ განთავსებული მიწის ნაკვეთების მესაკუთრე დაინტერესებული იყო ამ ქონების გასხვისებით და შესთავაზა მისი შესყიდვა.[36] *ჰარისი* დათანხმდა პირადად შეეძინა მიწის ნაკვეთები. მიწის შეძენამდე მას არ გაუმჟღავნებია კლუბის დირექტორთა საბჭოსათვის საკუთარი გადაწყვეტილების შესახებ. მან მხოლოდ მიწის ნაკვეთის ყიდვის შემდეგ გამართულ ბორდის სხდომაზე გაამჟღავნა ეს ფაქტი, აცნობა რა, რომ არ გეგმავდა მიწის ნაკვეთების განაშენიებას. კლუბის დირექტორთა საბჭომ არავითარი ქმედება არ განახორციელა *ჰარისის* წინააღმდეგ.

მეორე შესყიდვა მოხდა 1984 წელს. ყოფილ თანამშრომელთან გოლფის თამაშის დროს *ჰარისმა* შეიტყო, რომ იყიდებოდა მიწის ნაკვეთი, რომელიც სამი მხრიდან შემოსაზღვრული იყო კლუბის სათამაშო მოედნით. ჰარისმა აღნიშნული მიწის ნაკვეთიც შეიძინა. მან ეს გადაწყვეტილება კლუბის დირექტორთა საბჭოს რამდენიმე წევრს გაუმჟღავნა, ხოლო 1985 წლის აგვისტოში გამართულ ბორდის სხდომას ოფიციალურად შეატყობინა, რომ უკვე შეიძინა მიწის ნაკვეთი და რომ არ გეგმავდა ნაკვეთებიხ განაშენიანებას. საბჭოს არც ამ შემთხვევაში მიუმართია რაიმე ღონისძიებისათვის.

რამდენიმე წელიწადში კლუბის დირექტორთა საბჭოსთვის ცნობილი გახდა, რომ *ჰარისი* აპირებდა ნაკვეთების განაშენიანების დაწყებას. 1991 წელს დირექტორებმა სარჩელი აღძრეს ჰარისის წინააღმდეგ ერთგულების მოვალეობის დარღვევის საფუძვლით. კერძოდ, კლუბი უთითებდა, რომ ჰარისმა მიწის ნაკვეთები შეიძინა კლუბისათვის წინასწარ ინფორმაციის მიწოდების გარეშე, რის გამოც მოუსპო მას საშუალება, გადაეწყვიტა, სურდა თუ არა ამ შესაძლებლობის გამოყენება; მოსარჩელე ერთ-ერთ არგუმენტად უთითებდა ასევე იმასაც, რომ აღნიშნული ნაკვეთების იმ ფორმით გამოყენება, როგორც ამას გეგმავდა *ჰარისი*, ეწინააღმდეგებოდა კლუბის ინტერესებს. პირველ-მეორე ინსტანციაში საქმე მოიგო *ჰარისმა*. თუმცა *მენის* უზენაესმა სასამართლომ განსხვავებული გადაწყვეტილება მიიღო. სასამართლო შეეცადა ხელახლა დაედგენა ეკუთვნოდა თუ არა მიწის ნაკვეთების შეძენის შესაძლებლობა კლუბს. პირველ რიგში, სასამართლომ მიმართა „საქმიანობის სფეროს ტესტს". სასამართლომ ჩათვალა, რომ *გოლფის* სათამაშო მოედნის მიმდებარე მიწის ნაკვეთების სხვაგვარი განვითარება (მაგალითად, განაშენიანება) ეწინააღმდეგებოდა კორპორაციის ინტერესებს. თუმცა საქმიანობის სფეროს ტესტით შეუძლებელი იყო იმის დასაბუთება, რომ *ჰარისმა* მიითვისა კლუბის შესაძლებლობები, რადგანაც კლუბის საქმიანობის სფერო არ მოიცავდა უძრავი ქონების შესყიდვას. შეიძლება ითქვას, რომ სამართლიანობის განცდიდან გამომდინარე, სასამართლომ უარყო გუთსის ტესტი

---

[35] Northeast Harbor Golf Club, Inc. v. Harris 61 A.2d 11146 (1995).

[36] სასამართლო განხილვისას ბროკერმა განაცხადა, რომ ჰარისს, როგორც გოლფ კლუბის პრეზიდენტს დაუკავშირდა, რადგანაც ვარაუდობდა, რომ კლუბი დაინტერესებული იქნებოდა მოსაზღვრე მიწის ნაკვეთების შეძენით, Northeast Harbor Golf Club, Inc. v. Harris 61 A.2d 11146 (1995).

და მიუთითა მის ხარვეზებზე.[37] შემდეგ, მენის უზანაესმა სასამართლომ მიმართა „სამართლიანობის ტესტს“ და მიუთითა გადაწყვეტილებაზე *დარფი დარფისა და ქენინგის კორპორაციის წინააღმდეგ*. თუმცა სასამართლოს აზრით, ეს ტესტი კიდევ უფრო ზოგადი იყო. სასამართლომ ასევე უარყო მინესოტას უზენაესი სასამართლოს მიერ საქმეში *მილერი მილერის წინააღმდეგ* გამოყენებული ორსაფეხურიანი ტესტიც.[38]

საბოლოოდ, სასამართლომ ყველაზე მართებულად ამერიკის სამართლის ინსტიტუტის მიერ შემუშავებული კორპორაციული შესაძლებლობების დოქტრინის გამოყენება ჩათვალა. სასამართლომ დაასკვნა შემდეგი: *ჰარისის* მიერ უძრავი ქონების პირველი შესყიდვა, რომლის ყიდვაც მას, როგორც კორპორაციის წარმომადგენელს და არა როგორც ფიზიკურ პირს შესთავაზეს, ცალსახად კორპორაციის შესაძლებლობას წარმოადგენდა. რაც შეეხება მეორე შესყიდვას, მიუხედავად იმისა, რომ შესაძლებლობის შესახებ ჰარისმა გაიგო პირად საუბარში, სასამართლომ ისიც კორპორაციულ შესაძლებლობად მიიჩნია. სასამართლომ მიუთითა, რომ *ჰარისმა,* როგორც პრეზიდენტმა, იცოდა ამ მიწების მიმართ კორპორაციის ინტერესის შესახებ. სასამართლომ მნიშვნელოვან გარემოებად ჩათვალა ასევე ისიც, რომ *ჰარისმა* არ გაუმჟღავნა კორპორაციას შესაძლებლობების შესახებ. შედეგად მენის უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ *ჰარისმა* დააღვია ერთგულების მოვალეობა და მიისაკუთრა კორპორაციის კომერციული შესაძლებლობები.

აღნიშნულ საქმეში სასამართლომ სწორად მოახდინა არსებული შეხედულებების მორგება პრაქტიკულ მაგალითზე, რითაც წარმოჩინდა დოქტრინის ტრადიციული მოდელების სუსტი მხარეები.

6. სარჩელის წარდგენის უფლება

ფიდუციური მოვალეობების დაცვის ადრესატი კორპორაციაა. ამდენად, ამ კატეგორიის მოვალეობის დარღვევის შემთხვევაში სარჩელის უფლება ეკუთვნის კორპორაციას. თუმცა, ისეთ შემთხვევებში, როცა კორპორაციის შესაბამისი წარმომადგენლები უმოქმედობას იჩენენ, პარტნიორს ეძლევა უფლება საკუთარი სახელით, საზოგადოების ინტერესების დაცვის მიზნით, წარადგინოს სარჩელი კორპორაციული შესაძლებლობის მითვისების გამო, შესაბამისი შეზღუდვების გათვალისწინებით (მაგალითად, მინიმალური წილის ფლობა). ფიდუციური მოვალეობების დარღვევის შედეგად წარმოშობილ დავებში საზოგადოების წარმომადგენლობის უფლება, ნაწარმოები (დერივატიული) ხასიათისაა.[39]

---

[37] მენის სასამართლომ ხარვეზად მიიჩნია ის, რომ გუთსის წესის მიხედვით რთულია იმის განსაზღვრა, თუ რა იგულისხმება ისეთ შესაძლებლობაში, რომელიც კორპორაციის ბიზნესის სფეროში ექცევა და როგორ უნდა შევაფასოთ ექცევა თუ არა შესაძლებლობა ამ სფეროში? სასამართლომ ასევე გააკრიტიკა გუთსის წესის პირველი ელემენტიც – კორპორაციის ფინანსური საშუალება გამოიყენოს კომერციული შანსი. სასამართლომ აღნიშნა, რომ ამ საკითხზე აქცენტის გაკეთება საშუალებას მისცემს კორპორაციის ხელმძღვანელებს, რომლებიც ფლობენ ინფორმაციას კორპორაციის ფინანსური მდგომარეობის შესახებ არ იზრუნონ ამ შესაძლებლობათა განვითარებაზე და გამოიყენონ არასაკმარისი ფინანსების ფაქტი მათთვის მომგებიანი პირადი გარიგებების დასადებად, *Northeast Harbor Golf Club, Inc. v.* Harris 61 A.2d 11146 (*1995*).

[38] სასამართლომ აღნიშნა შემდეგი: ტესტი უნდა იძლეოდეს იმის საშუალებას, რომ კორპორაციის ხელმძღვანელებმა ზუსტად განსაზღვრონ, რისი უფლება აქვთ და რისი არა, რადგან დაუშვებელია ისინი წინასწარ განუჭვრეტადი პასუხისმგებლობის წინაშე დადგნენ, *Northeast Harbor Golf Club, Inc. v.* Harris 61 A.2d 11146 (1995).

[39] Complexity in Corporate Governance: The Case of the Corporate Opportunity, OECD, 2012, 4.

7. პასუხისმგებლობა კორპორაციული შესაძლებლობის მითვისების გამო

იმისათვის, რომ დადგეს დირექტორის პასუხისმგებლობა კორპორაციული შესაძლებლობის მისაკუთრების გამო, სასამართლომ უნდა განსაზღვროს შემდეგი ფაქტები: ეკუთვნის თუ არა შესაძლებლობა კორპორაციას? თუ პასუხი დადებითია (ანუ დადგინდა, რომ სადავო კომერციული შანსი ნამდვილად კორპორაციული შესაძლებლობაა), შესთავაზა თუ არა დირექტორმა შესაძლებლობა საზოგადოებას (გაუმჟღავნა თუ არა მას შესაძლებლობის შესახებ ამომწურავი და ზუსტი ინფორმაცია)? ინფორმაციის გამჟღავნების შემდეგ განაცხადა თუ არა საზოგადოებამ დასაბუთებული უარი შესაძლებლობის გამოყენების შესახებ? თუკი ამ ფაქტების დადგენით დადასტურდება დირექტორის მიერ შესაძლებლობის მისაკუთრება, სასამართლომ მის წინააღმდეგ სანქციის სახით შეიძლება გამოიყენოს კომპენსაცია, წინასწარი ან მუდმივი აკრძალვის დაწესება, ზიანის ანაზღაურება მზარდი პროცენტით, ხელფასის დაკავება და სხვა.[40]

8. დოქტრინის ქართული რეცეფცია

მშსკ-ის 2005 წლის რეფორმის შედაგად, კანონში აისახა კორპორაციული ინფორმაციის პირადი სარგებლისთვის გამოყენების აკრძალვა.[41] თუმცა, სადავოა, რამდენად არის ქართული რეგულაცია კორპორაციული შესაძლებლობის კლასიკური დოქტრინის რეცეფცია. თავდაპირველად კანონის მე-9 მუხლის მე-7 პუნქტში[42] გაჩნდა შემდეგი შინაარსის ნორმა: დირექტორებს „პარტნიორთა კრების თანხმობის გარეშე უფლება არ აქვთ, პირადი სარგებლის მიღების მიზნით გამოიყენონ საზოგადოების საქმიანობასთან დაკავშირებული ინფორმაცია, რომელიც მათთვის ცნობილი გახდა თავიანთი მოვალეობის შესრულებისას ან თანამდებობრივი მდგომარეობის გამო". მესამე აბზაცის თანახმად, ეს ვალდებულება, დირექტორთან დადებული ხელშეკრულებით, შეიძლება ძალაში დარჩეს თანამდებობიდან წასვლიდან მაქსიმუმ სამი წლის განმავლობაში. შესაძლებელია მოვალეობის შესრულების გამო დირექტორს მიეცეს კომპენსაცია. 2008 წლიდან ამ ნორმამ უცვლელი რედაქციით გადაინაცვლა იმავე მუხლის მეექვსე პუნქტში. თუმცა ქართული ვერსია არ პასუხობს კორპორაციული შესაძლებლობების დოქტრინის ორიგინალურ მოდელს სამი მიზეზის გამო. პირველი, ნორმა ტერმინოლოგიურად იყენებს „ინფორმაციას". თუმცა ინფორმაციასა და შესაძლებლობას შორის არის განსხვავება. ეს განსხვავება კარგად წარმოჩინდა *გოლფის კლუბის საქმეში,*[43] რომლის მაგალითზე შეიძლება ითქვას, რომ ინფორმაციას წარმოადგენს ბროკერის შეტყობინება მიწის ნაკვეთის გასაყიდად გამოტანის შესახებ. ბროკერის მიერ *ჰარისისთვის* მათი შეძენის შეთავაზება კი ამ ინფორმაციას შესაძლებლობად აქცევს. ამდენად, 1. შესაძლებლობა უფრო ფართო ცნებაა, ვიდრე ინფორმაცია. სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, ყოველგვარი შესაძლებლობა მოიცავს ინფორმაციას, თუმცა ყოველგვარი ინფორმაცია თავისთავად არ არის კომერციული შესაძლებლობა. 2. სავარაუდოდ, ნორმაში საუბარია თანამდებობაზე ყოფნის დროს მიღებული ინფორმაციის თანამდებობიდან

---

40 *Schaller W.,* Corporate opportunity and Corporate Competition in Illinois: A Comparative discussion on Fiduciary Duties, 46 J. Marshal. L. Rev.1, 2012, 17.

41 *ჩოხელი ნ., სვანიძე ა., პაპუაშვილი ს.,* „მეწარმეთა შესახებ" კანონის რეფორმა, ქართული სამართლის მიმოხილვა 8/2005-1/2, 2005, 22.

42 2005 წლის 24 ივნისის საქართველოს კანონი №1781 მეწარმეთა შესახებ საქართველოს კანონში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის თაობაზე.

43 *Northeast Harbor Golf Club, Inc. v.* Harris 61 A.2d 11146 (1995).

წასვლის შემდეგ გამოყენების აკრძალვასა და არა თანამდებობიდან წასვლის შემდეგ საზოგადოების შესახებ მიღებულ ყოველგვარ ინფორმაციაზე. ასეთი დასკვნის გამოტანის საფუძველია მე-9 მუხლის მეორე და მესამე აბზაცების თანმიმდევრული განმარტება, რადგანაც დირექტორის დავალდებულება არ გამოიყენოს ინფორმაცია, რომელიც თანამდებობიდან წასვლის შემდეგ გარე ურთიერთობებში, პირადი კავშირების გამოყენებით შეიტყო, გაუმართლებელი პირობაა. ლოგიკურად, ნორმა უნდა გულისხმობდეს, თანამდებობრივი მდგომარეობით მიღებული ინფორმაციის გამოყენებას თანამდებობიდან წასვლის შემდეგ, რაც, თავის მხრივ, კონკურენციის აკრძალვის მოვალეობის შინაარსთან უფრო ახლოსაა, ვიდრე კოპორაციული შესაძლებლობის დოქტრინასთან. თუმცა, კონკურენციის აკრძალვის მოვალეობა, თავის მხრივ, მე-9 მუხლის მე-5 პუნქტშია გაწერილი. 3. პრობლემურია ნორმაში ნახსენები საზოგადოების თანხმობის კომპონენტიც. საზოგადოებამ შეიძლება არ მისცეს დირექტორს თანხმობა ისეთი შესაძლებლობის გამოყენებაზე, რომელიც არ იწვევს საზოგადოებასთან კონკურენციას და, ამავდრულად, არც თავად გეგმავდეს ამ შესაძლებლობის გამოყენებას. ასეთ შემთხვევაში სახეზე იქნება შესაძლებლობის „გაფლანგვა“, რის თავიდან აცილებასაც ცდილობს დოქტრინა.[44] ამდენად, უფრო მართებული იქნებოდა, რომ ნორმა „თანხმობის“ ნაცვლად, საზოგადოების მიერ შესაძლებლობისადმი ინტერესის არარსებობის თაობაზე დასაბუთებული უარის მოპოვებაზე უთითებდეს. საგულისხმოა ისიც, რომ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში არ არსებობს კორპორაციული შესაძლებლობის განმარტება.

8.1. რეკომენდაციები მშსკ-ის მე-9 მუხლის მე-6 პუნქტის II აბზაცთან დაკავშირებით

ზემოთ დასახელებული ხარვეზების გამო, მიზანშეწონილია მშსკ-ის მე-9 მუხლის მე-6 პუნქტის II აბზაცის ნაცვლად, კანონში აისახოს შემდეგი შინაარსის ნორმა: ხელმძღვანელ პირებსა და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებს, ასეთის არსებობის შემთხვევაში, ეკრძალებათ ისეთი შესაძლებლობის გამოყენება პირადი სარგებლის მიღების მიზნით, რომელიც მათთვის ცნობილი გახდა თავიანთი მოვალეობის შესრულების, საზოგადოების ინფორმაციის ანდა ქონების გამოყენებით, ან თუ შესაძლებლობა უკავშირდება იმ საქმიანობას, რომელსაც საზოგადოება ეწევა ან გეგმავს რომ გასწიოს. ასეთი აკრძალვა არ არსებობს თუკი პირი მოიპოვებს პარტნიორთა საერთო კრების დასაბუთებულ უარს აღნიშნული შესაძლებლობის გამოყენებაზე. საერთო კრების უარი დასაბუთებულად ჩაითვლება თუკი კრება მიუთითებს შესაძლებლობის გამოყენების ინტერესის არარსებობაზე ან საჭირო სახსრების არქონაზე და, ამავდროულად, არ ჩათვლის მიზანშეწონილად კაპიტალის მოზიდვას დამატებითი შენატანების დაკისრების ან ვალდებულების აღების გზით. ამგვარი შინაარსი უფრო სწორად ასახავს კორპორაციული შესაძლებლობის დოქტრინის როგორც ტრადიციული, ასევე თანამედროვე მიდგომის სანიმუშო ელემენტებს.

[44] აშშ-ის სასამართლო პრაქტიკაზე დაკვირვების შედეგად, უნდა ითქვას, რომ დოქტრინის ერთერთი მიზანია არ დატოვოს კომერციული შესაძლებლობა გამოუყენებელი. ამის თქმის საფუძველია ის გარემოება, რომ ზემოთგანხილული სასამართლო გადაწყვეტილებები სათანადო პირობების არსებობისას დირექტორისთვის შესაძლებლობის გამოყენების უფლების მინიჭებაზე უთითებენ.

9. დასკვნა

სტატიაში განხილულმა სასამართლო პრაქტიკამ წარმოაჩინა კორპორაციული შესაძლებლობების დოქტრინის ასწლიანი გენეზისი აშშ-ში. მეოცე საუკუნის დასაწყისში ჩამოყალიბებული ერთკომპონენტიანი „ინეტერესის ან მოლოდინის ტესტი“, რამდენიმე ათეულ წელიწადში განვითარდა, დაიხვეწა და განიცადა მოდიფიკაციები, ხოლო საუკუნის დასასრულს კი იქცა კონსტრუქციულ დოქტრინად. ნაშრომში, ასევე, წარმოჩინდა დოქტრინის ქართული რეცეფციის სუსტი მხარეები. კომერციული შანსის პირადად გამოყენების აკრძალვის მოვალეობა, მოქცეულია საზოგადოების შესახებ ინფორმაციის პირადად გამოყენების აკრძალვის მოვალეობის შინაარსში. ასეთი მიდგომა, კი თავის მხრივ, პირდაპირი რეგულირების გარეშე ტოვებს კორპორაციული შესაძლებლობის არამართლზომიერი მითვისების შემთხვევებს.

შეჯამების მიზნით, უნდა ითქვას, რომ დოქტრინის მთავარი პრობლემური საკითხი იმის დადგენაა, ეკუთვნის თუ არა კომერციული შანსი საზოგადოებას, ანუ არის თუ არა სადავო შანსი, თავისი არსით, კორპორაციული შესაძლებლობა. აღნიშნულის დადგენა შესაძლებელია ნაშრომში განხილული ტესტების საფუძველზე, რომლიდან არჩევის დისკრეციაც საქმის განმხილველ სასამართლოს ეკუთვნის. მას შემდეგ, რაც პასუხი გაეცემა მთავარ კითხვას, დირექტორის ქმედების მართლზომიერების შეფასება უნდა მოხდეს მარტივი ალგორითმის მიხედვით: დირექტორს არ აქვს უფლება გამოიყენოს შესაძლებლობა პირადად, სანამ არ შესთავაზებს მის გამოყენებას კორპორაციას და ეს უკანასკნელი უფლებამოსილი ორგანოს მეშვეობით არ უარყოფს ამ წინადადებას.

ქეთევან ირემაშვილი*

სადაზღვევო ინტერესის დოქტრინა და მის მიმართ გამოთქმული კრიტიკის ანალიზი

1. შესავალი

წინამდებარე სტატიის შესწავლის საგანია სადაზღვევო ინტერესის ინსტიტუტი, როგორც დაზღვევის ხელშეკრულების მომწესრიგებელი ნორმების განუყოფელი ელემენტი. წარმოდგენილი კვლევის მიზანია: სადაზღვევო ინტერესის დოქტრინის მნიშვნელობის წარმოჩენა; მისი ადგილის განსაზღვრა ქართულ საკანონმდებლო სივრცესა და სასამართლო პრაქტიკაში; დოქტრინის მიმართ გამოთქმული კრიტიკის შესწავლა, ანალიზი და შესაბამისი დასკვნების წარმოდგენა.

სადაზღვევო ინტერესის დოქტრინა დაზღვევის ხელშეკრულების განმარტებისას უმნიშვნელოვანეს როლს ასრულებს. დოქტრინა ღირებულია დაზღვევის ხელშეკრულების მიზნისა და მისი სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრის თვალსაზრისით.

დაზღვევა „სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეთა უფლებების დაცვის მნიშვნელოვან გარანტიად" განიხილება,[1] რამდენადაც ის „შესაძლო ზიანის ანაზღაურების უზრუნველყოფის საშუალებაა".[2]

ისტორიულად დაზღვევის დანიშნულებად დამდგარი ზიანის შედეგად *status quo*-ს აღდგენა განისაზღვრა.[3] დაზღვევა თანამედროვე სამართლებრივ წესრიგშიც ზიანის ანაზღაურების ფუნქციას ასრულებს. აღნიშნულის გათვალისწინება მნიშვნელოვანია, რადგან სწორედ ამ უმთავრესი პრინციპიდან ეყრება საფუძველი დაზღვევის კლასიკურ დოქტრინებს.

სადაზღვევო ინტერესის დოქტრინა იმ მემკვიდრეობის ნაწილია, რომელიც დაზღვევის ინსტიტუტმა ინგლისური სამართლისგან მიიღო. სადაზღვევო ინტერესის მოთხოვნის დაწესება ობიექტურმა მიზეზებმა განაპირობა. საზღვაო ხომალდებზე თამაშობისა და სანაძლეოს გარიგებების დადებისას იზრდებოდა დაზღვევის ობიექტის განზრახ დაზიანების მოტივაცია. მორალური რისკის ზრდის პირობებში კი დაზღვევა კარგავდა მის დაცვით ფუნქციას. ამიტომ, მე-18 საუკუნის ინგლისელმა კანონმდებელმა მიზანშეწონილად მიიჩნია, დამზღვევისათვის დაზღვევის ობიექტის შენარჩუნების უწყვეტი ინტერესის მოთხოვნა დაეწესებინა. ასეთ ინტერესს სადაზღვევო ინტერესი ეწოდა და მისი არარსებობის სამართლებრივ შედეგად ხელშეკრულების ბათილობა განისაზღვრა.[4]

განუზომლად დიდია სადაზღვევო ინტერესის დოქტრინის გავლენა დაზღვევის სამართლის განვითარებაზე. აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, რომ არა სადაზღვევო ინტერესი, დაზღვევის ხელშეკრულება თამაშობასა და სანაძლეოს დაემსგავსებოდა. შედეგად, დამზღვევს მუდმივად ექნებოდა დაზღვევის ობიექტის განადგურების მოტივაცია. თამაშობა

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, კარნეგის ფონდის სტიპენდიანტი.

1 საქართველოს უზენაესი სასამართლო, №ას-663-624-2011, განჩინება, 17.02.2012.

2 იქვე.

3 *Jerry R., Richmond D.*, Understanding Insurance Law, 4th ed., LexisNexis, 2007, 15.

4 იქვე, 273.

და სანაძლეო, ამერიკული დოქტრინის მიხედვით, ითვალისწინებს მოგების მიღების შესაძლებლობას. დაზღვევის ხელშეკრულება კი სოციალურად სასარგებლო ფუნქციას ასრულებს. მისი მიზანია დამზღვევის მიერ არა მოგების მიღება, არამედ შესაძლო ზიანისაგან დაცვა[5] ამიტომაც, მართალია, დაზღვევის ხელშეკრულება შეიცავს პირობითობის ელემენტებს, მაგრამ სადაზღვევო ინტერესის შემცველობის გამო ის არ მიეკუთვნება ალეატორულ ხელშეკრულებებს.[6] სადაზღვევო ინტერესის დოქტრინა უკრძალავს დამზღვევს მოგების მიღებას, რადგან მისი მხრიდან გამოირიცხოს არაკეთილსინდისიერი ქმედების ჩადენის ალბათობა.[7]

სადაზღვევო ინტერესის დოქტრინის მიზნებად იმთავითვე მხარეთა შორის კეთილსინდისიერი სახელშეკრულებო ურთიერთობის ჩამოყალიბება[8] და საჯარო წესრიგის დაცვა დასახელდა. აშშ-ში სადაზღვევო ინტერესის შესახებ გამოსული ერთ-ერთი პირველი გადაწყვეტილების თანახმად, დოქტრინის არსებობა თვით საჯარო წესრიგის მოთხოვნით იყო გამართლებული.[9]

დოქტრინა მნიშვნელოვნად გაამდიდრა აშშ-ის მოსამართლეების მიერ მისმა არაერთგვაროვანმა გამოყენებამ. თუმცაღა, სამართლებრივი ინტერპრეტაციის მრავალფეროვნებამ, იმავდროულად, არაერთი პრობლემაც წარმოშვა. შედეგად, დოქტრინას, მომხრეებთან ერთად, გამოუჩნდნენ „მოწინააღმდეგეებიც," რომლებიც, ინსტიტუტის ეკონომიკური ანალიზის საფუძველზე, მისი უარყოფის დასკვნამდე მივიდნენ.[10]

2. სადაზღვევო ინტერესის არსი

სადაზღვევო ინტერესი ის სამართლებრივი ინტერესია, რომელიც დამზღვევს გააჩნია დაზღვევის ობიექტის მიმართ[11] პირადი დაზღვევის შემთხვევაში. სადაზღვევო ინტერესი მიმართულია დამზღვევის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის, ხოლო ქონების დაზღვევისას კი – ქონების შენარჩუნებისაკენ.[12]

სადაზღვევო ინტერესი მკვეთრად უნდა გაიმიჯნოს დაზღვევის ობიექტისგან. სადაზღვევო ინტერესი არ გულისხმობს მხოლოდ უფლებას დაზღვევის ობიექტზე ან მის ნაწილზე. სადაზღვევო ინტერესი გამოხატავს მჭიდრო კავშირს დამზღვევსა და დაზღვევის ობიექტს შორის. დაზღვევის ობიექტის ღირებულება გამოხატულებას პოულობს ფულად ერთეულში. სადაზღვევო ინტერესის ღირებულება კი შეიძლება ბევრად აღემატებოდეს დაზღვევის ობიექტის ღირებულებას, რადგან სადაზღვევო ინტერესი მატერიალური და მორალური ინტერესების ერთობლიობაა.[13]

სადაზღვევო პრაქტიკაში სადაზღვევო ინტერესი ემსახურება მორალური რისკის შემცირების უმნიშვნელოვანეს მიზანს. მორალური რისკი დაზღვევის ხელშეკრულების დადების შედეგად დამზღვევის მხრიდან დაზღვევის ობიექტისადმი ინტერესის შემცირების ან მისი და-

---

5 *Jerry R., Richmond D.*, Understanding Insurance Law, 4th ed., LexisNexis, 2007, 275.

6 *Garner B.* (ed.), Black's Law Dictionary, 8th ed., Thomson West, 2004, 829.

7 *Jerry R., Richmond D.*, Understanding Insurance Law, 4th ed., LexisNexis, 2007, 276.

8 იქვე, 173.

9 *Loshin J.*, Insurance Law's Hapless Busybody: A Case Against Insurable Interest Requirement, The Yale Law Journal, December, 2007, 4.

10 იხ. იქვე.

11 *Garner B.* (ed.), Black's Law Dictionary, 8th ed., Thomson West, 2004, 829.

12 *Cannar K.*, Essential Cases in Insurance Law, Woodhead-Faulkner, Cambridge, 1985, 4.

13 იქვე, 5.

კარგვის საფრთხეა.[14] სადაზღვევო ინტერესის დოქტრინის ერთ-ერთ მიზნად იმთავითვე მორალური რისკის შემცირება დასახელდა. თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ სადაზღვევო ინტერესის დოქტრინა ამცირებს, მაგრამ ბოლომდე ვერ გამორიცხავს მორალური რისკის დონეს დაზღვევის ხელშეკრულებაში. დოქტრინა ეფექტურია მაღალი მორალური რისკის შემცველი ხელშეკრულებების ბათილად ცნობის თვალსაზრისით, რითაც ის ერთგვარ დამცავ ფუნქციას ასრულებს.[15] შესაბამისად, სადაზღვევო ინტერესი და მორალური რისკი თანაბარი მნიშვნელობის ცნებები არ არის. სადაზღვევო ინტერესი განიხილება, როგორც მორალური რისკის შემცირების ერთ-ერთი, მაგრამ არა ერთადერთი საშუალება.[16]

სადაზღვევო ინტერესის დოქტრინას უდავოდ გააჩნია მესამე პირების დაცვის მიზანი. მაგალითად, თუ ა-სა (მზღვეველს) და ბ-ს (დამზღვევს) შორის დადებული ხელშეკრულების მიხედვით, დაზღვევის ობიექტად განისაზღვრა გ-ს სიცოცხლე, გ-ს დაცვის ინტერესი მოითხოვს, რომ ბ-ს გააჩნდეს სადაზღვევო ინტერესი გ-ს სიცოცხლის მიმართ. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ბ-ს შეიძლება გაუჩნდეს დაზღვევის ობიექტის განადგურების ხარჯზე მოგების მიღების განზრახვა.[17]

სადაზღვევო ინტერესის საფუძველზე პრობლემა წამოიჭრება მაშინ, როდესაც აღმოჩნდება, რომ მზღვეველმა არ იცოდა ხელშეკრულების დადების ეტაპზე სადაზღვევო ინტერესის არარსებობის შესახებ, ან როდესაც სადაზღვევო ინტერესი დაიკარგა ხელშეკრულების დადების შემდეგ. ასეთ დროს გადამწყვეტია სადაზღვევო ინტერესის არსებობის დადგენა. სასამართლომ უნდა განმარტოს, რით გამოიხატება ხელშეკრულებით განსაზღვრული სამართლებრივი სიკეთისადმი დამზღვევის ინტერესი.[18]

2.1 სადაზღვევო ინტერესის შემადგენლობა

სადაზღვევო ინტერესის შინაარსის დადგენისას მოსამართლემ სწორად უნდა განსაზღვროს მისი შემადგენლობა. დაზღვევის დოქტრინა ამ თვალსაზრისით სამ განსხვავებულ მიდგომას იცნობს: სამართლებრივი ინტერესის,[19] ეკონომიკური ინტერესისა[20] და შერეულ ფორმას კუმულატიური შემადგენლობით. სადაზღვევო ინტერესის შემადგენლობა დაზღვევის სახეების მიმართ განსხვავებულად განისაზღვრება.

2.1.1. სადაზღვევო ინტერესის შემადგენლობა ქონების დაზღვევისას

პრობლემურია სადაზღვევო ინტერესის შინაარსის დადგენა ქონების დაზღვევის შემთხვევაში. 1805 წლიდან აქტუალურია სადაზღვევო ინტერესის შემადგენლობაში სამართლებრივი და ეკონომიკური ინტერესების არსებობა. ინგლისის სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე *Lucena v. Craufurd* წარმოაჩენს მოსამართლეთა არაერთგვაროვან მიდგომებს საკითხის მიმართ. აშშ-ის სასამართლოებიც სხვადასხვა დროს სხვადასხვა პოზიციას ემხრობიან, მაგრამ,

[14] *Loshin J.,* Insurance Law's Hapless Busybody: A Case Against Insurable Interest Requirement, The Yale Law Journal, December, 2007, 14.

[15] იქვე, 7.

[16] იქვე.

[17] იქვე.

[18] *Jerry R., Richmond D.,* Understanding Insurance Law, 4th ed., LexisNexis, 2007, 277.

[19] *legal expectancy.*

[20] *factual expectancy.*

საბოლოოდ, სადაზღვევო ინტერესის არსი განისაზღვრება თითოეულ საქმეზე კონკრეტული ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით.[21]

სამართლებრივი ინტერესის ქვეშ დაზღვევის ობიექტთან სხვადასხვა ტიპის სამართლებრივი კავშირი იგულისხმება.[22] ასეთია მაგალითად, საკუთრების უფლება.

ეკონომიკური ინტერესი უფრო ფართოდ განიმარტება. ის არის დაზღვევის ობიექტისგან ეკონომიკური უპირატესობის (სარგებლის) მიღების ინტერესი. ასეთი ინტერესი შეიძლება არსებობდეს სამართლებრივი ინტერესისგან დამოუკიდებლად და, არაერთი ავტორის აზრით, შესაძლებელია საკმარისიც აღმოჩნდეს სადაზღვევო ინტერესის ჩამოყალიბებისთვის. ეკონომიკური ინტერესი გამოხატავს დამზღვევის მჭიდრო ურთიერთკავშირს ქონებასთან, რაც პირდაპირ აისახება მის კეთილდღეობაზე. მაგალითად, იურიდიულ ლიტერატურაში მიუთითებენ, რომ ეკონომიკურ ინტერესად არ ჩაითვლება მშობლის გარდაცვალების შემდეგ ქონების მემკვიდრეობით მიღების მოლოდინი შვილის მხრიდან.[23]

2.1.2. სადაზღვევო ინტერესის შემადგენლობა სიცოცხლის დაზღვევისას

სიცოცხლის დაზღვევისას სადაზღვევო ინტერესის შემადგენლობა წარმოდგენილია სამართლებრივი და ეკონომიკური ინტერესების ერთობლიობით. ამასთანავე, სიცოცხლის დაზღვევას სადაზღვევო ინტერესთან მიმართებით ახასიათებს გარკვეული თავისებურებები. სამართლებრივი ინტერესი სიცოცხლის დაზღვევაში მოიცავს სისხლისმიერ და კანონით დადგენილ ოჯახურ/ნათესაურ ურთიერთობებს. ეკონომიკური ინტერესის ქვეშ კი მოიაზრება ის ეკონომიკური დამოკიდებულება, რაც მოსარგებლეებს აქვთ დამზღვევის მიმართ. [24]

ამერიკული დოქტრინა, სიცოცხლის დაზღვევისას, სადაზღვევო ინტერესის გამოყენების თვალსაზრისით, მიჯნავს ორ განსხვავებულ შემთხვევას. კერძოდ: ა) როდესაც დამზღვევი აზღვევს საკუთარ სიცოცხლეს და მოსარგებლედ მესამე პირს მიუთითებს; ბ) როდესაც დამზღვევი აზღვევს სხვა პირის სიცოცხლეს და თავად იხდის სადაზღვევო პრემიას.

პირველ შემთხვევაში დამზღვევისა და მოსარგებლის მიერ არაკეთილსინდისიერი ქმედების (დამზღვევის სიცოცხლის მოსპობის განზრახვა) ალბათობა მინიმალურია. ნაკლებად სავარაუდოა, რომ დამზღვევმა საკუთარი სიცოცხლის მოსპობის ხარჯზე დაგეგმოს მესამე პირების „გამდიდრება“.[25] ასევე, ნაკლებად სავარაუდოა, რომ მოსარგებლედ დამზღვევის მიერ დასახელებული პირი მისი პოტენციური „მკვლელი“ აღმოჩნდეს.[26] თუმცა, ასეთი საფრთხეების არსებობა გამორიცხული არ არის.

მეორე შემთხვევაში დაზღვეული სიცოცხლის მოსპობის საფრთხე დიდია. შესაბამისად, მტკიცე ოჯახურ ან ეკონომიკურ კავშირში გამოხატული სადაზღვევო ინტერესის არსებობა ძალიან მნიშვნელოვანია.[27]

---

[21] *Loshin J.,* Insurance Law's Hapless Busybody: A Case Against Insurable Interest Requirement, The Yale Law Journal, December, 2007, 6.

[22] *Jerry R., Richmond D.,* Understanding Insurance Law, 4th ed., LexisNexis, 2007, 283.

[23] იქვე, 289.

[24] იქვე, 293.

[25] სსკ-ის შეად. 850-ე I მუხლი.

[26] *Jerry R., Richmond D.,* Understanding Insurance Law, 4th ed., LexisNexis, 2007, 293.

[27] იქვე, 294.

ამერიკული დოქტრინის მიხედვით, მეუღლეებს ერთმანეთის სიცოცხლის მიმართ სადაზღვევო ინტერესი აქვთ, რომელიც განქორწინების შემთხვევაში იკარგება. თუმცა, თუ ერთერთ მეუღლეს მეორის სასარგებლოდ ალიმენტის გადახდა დაეკისრა, მეუღლეებს შორის გაჩნდება ეკონომიკური კავშირი, რაც სადაზღვევო ინტერესის არსებობის სამტკიცებლად სარწმუნო არგუმენტად შეიძლება გამოდგეს.[28]

ამერიკის სასამართლოები განსხვავებულად წყვეტენ შვილად აყვანის საფუძველზე წარმოშობილ ურთიერთობებში სადაზღვევო ინტერესის არსებობის პრობლემას. ასევე არაერთგვაროვანია სასამართლოების მიდგომა იმის თაობაზე, თუ ნათესაობის რა წრეზე უნდა გავრცელდეს სადაზღვევო ინტერესის არსებობის პრეზუმფცია.[29]

აღსანიშნავია, რომ ეკონომიკურ ინტერესს შესაძლოა გადამწყვეტი მნიშვნელობა ისეთ შემთხვევებშიც მიენიჭოს, სადაც ნათესაური კავშირი არ არსებობს, მაგრამ სახეზეა მჭიდრო ეკონომიკური ინტერესი. მაგალითად, ერთმანეთის სიცოცხლისადმი ინტერესი შესაძლებელია გააჩნდეთ ბიზნესპარტნიორებს, ხელშეკრულების მხარეებს. პარტნიორის გარდაცვალებამ შესაძლოა მატერიალური ზიანი მიაყენოს მხარეს. ამერიკული დოქტრინის მიხედვით, არაუზრუნველყოფილი კრედიტის შემთხვევაში, კრედიტორს არ გააჩნია ინტერესი მოვალის ქონების მიმართ, (განსხვავებით უზრუნველყოფილი კრედიტისგან, სადაც ინტერესი არსებობს უზრუნველყოფილი ქონების მიმართ),[30] მაგრამ მას გააჩნია ინტერესი მოვალის სიცოცხლის მიმართ.[31]

პრობლემურია შრომითსამართლებრივ ურთიერთობებში სადაზღვევო ინტერესის არსებობის დადგენა. სადაზღვევო ინტერესის არსებობა ერთმანეთის სიცოცხლის მიმართ შესაძლოა გავრცელდეს დამსაქმებელსა და დასაქმებულზე. ასეთ დროს რამდენიმე ფაქტორის გათვალისწინებაა მნიშვნელოვანი. უპირველესად, უნდა განისაზღვროს, რა ტიპის ურთიერთობა არსებობს დასაქმებულსა და დამსაქმებელს შორის; რამდენად მჭიდრო და ინტენსიურია ეს ურთიერთობა. მსხვილ კომპანიებში, სადაც დაქირავებულთა რიცხვი დიდია, დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის არსებული ურთიერთობები დისტანცირებას განიცდის და სადაზღვევო ინტერესის არსებობაც სათუო ხდება.[32] ამასთან, შეუძლებელია დამსაქმებელს ყველა დასაქმებულის მიმართ ერთნაირი ინტერესი გააჩნდეს. მისთვის განსაკუთრებულად მნიშვნელოვანი შეიძლება იყოს კომპანიისთვის აქტუალური დასაქმებული.[33]

არანაკლებ მნიშვნელოვანია ის არგუმენტიც, რომ თუ შრომითსამართლებრივი ურთიერთობები ემყარება *at will* დოქტრინას, დასაქმებულის ინეტერსი შესაძლოა მინიმალური იყოს შრომითი ურთიერთობის მიმართ მისი არასტაბილურობის გამო.[34]

სადაზღვევო ინტერესი დაკავშირებულია ურთიერთობებთან, ამიტომაც ის სუბიექტურ სტანდარტს ეყრდნობა და არა ობიექტურს. ადამიანებს შორის ერთმანეთის სიცოცხლის შენარჩუნების ინტერესი დამოკიდებულია მათ შორის არსებული ურთიერთობის შინაარსზე. ურთიერთობების განვითარება არაპროგნოზირებადია და ისინი ხშირად იცვლება. შესაბამისად, არსებობს იმდენი განსხვავებული მოლოდინი, რამდენიც არის ურთიერთობა.[35]

---

28 *Jerry R., Richmond D.,* Understanding Insurance Law, 4th ed., LexisNexis, 2007, 294.

29 იქვე, 295.

30 იქვე, 287.

31 იქვე, 296.

32 იქვე.

33 *Loshin J.,* Insurance Law's Hapless Busybody: A Case Against Insurable Interest Requirement, The Yale Law Journal, December, 2007, 5.

34 *Jerry R., Richmond D.,* Understanding Insurance Law, 4th ed., LexisNexis, 2007, 289.

35 *Loshin J.,* Insurance Law's Hapless Busybody: A Case Against Insurable Interest Requirement, The Yale Law Journal, December, 2007, 11.

სადაზღვევო ინტერესის განმარტებისას აშშ-ის სასამართლოები შეფასებით კატეგორიებს იყენებენ, რითაც, ერთი მხრივ, საკუთარი კონტროლის უპირატესობას გამოხატავენ, მაგრამ, იმავდროულად, დოქტრინის არაერთგვაროვნებას განამტკიცებენ. მაგალითად, ამერიკის უზენაესი სასამართლოს ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში (1881) სიცოცხლის დაზღვევის საქმეზე სადაზღვევო ინტერესი განიმარტა, როგორც სისხლით ნათესაობას, არასისხლისმიერ მჭიდრო ურთიერთობასა და ფულად ინტერესზე (ელემენტები ალტერნატიულია) დამყარებული ინტერესი დამზღვევის (დაზღვეულის) სიცოცხლის შენარჩუნების მიმართ. თუმცა, ასეთი ფორმულირების მიღმა გაურკვეველი რჩება: სისხლით ნათესაობის რა წრე და რა ტიპის ფულადი ინტერესი იგულისხმა სასამართლომ; ასევე, რა მოიაზრება არასისხლისმიერ მჭიდრო ურთიერთობაში. სასამართლოები სადაზღვევო ინტერესის განმარტებისას სხვადასხვა ხარისხის ინტერესზე მიუთითებენ, რის შედეგადაც სადაზღვევო ინტერესის არსი საბოლოოდ ბუნდოვანი რჩება.[36] ასევე არაერთგვაროვანი მიდგომები აქვთ აშშ-ის სასამართლოებს ისეთ შემთხვევებში, როდესაც, ერთი მხრივ, პირები არარეგისტრირებულ ქორწინებაში იმყოფებიან, მაგრამ, ფაქტობრივად, ერთად ცხოვრობენ და, მეორე მხრივ, რეგისტრირებულ ქორწინებაში მყოფი პირების ატიპური ურთიერთობის დროს: მაგალითად, როდესაც მამაკაცი ოჯახურ ძალადობას ახორციელებს ქალზე და ა.შ.

2.1.3. სადაზღვევო ინტერესის შემადგენლობა ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში

ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, სადაზღვევო ინტერესის შემადგენლობის განსაზღვრის თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანია გადაწყვეტილება, რომელშიც საკასაციო პალატამ მოსარჩელის მიერ საკუთრების უფლების ფლობა სადაზღვევო ინტერესის არსებობის საფუძვლად მიიჩნია.[37] თუმცა, აღსანიშნავია, რომ საკასაციო პალატის არგუმენტაციაში გამოყენებულია ტერმინი ქონებრივი ინტერესი, მაშინ, როდესაც იმავე საქმეზე სააპელაციო პალატა ტერმინ სადაზღვევო ინტერესს იყენებს. ტერმინოლოგიური და შინაარსობრივი სიცხადის თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანია დაზუსტდეს, რომ ქონებრივი ინტერესი და სადაზღვევო ინტერესი იდენტური ცნებები არაა. სადაზღვევო ინტერესი თავის თავში აერთიანებს როგორც ქონებრივ, ისე არაქონებრივ ინტერესს. მოყვანილი გადაწყვეტილებით საკასაციო პალატა სადაზღვევო ინტერესის შემადგენლობას სამართლებრივი ინტერესის სასარგებლოდ წყვეტს.

ქონების დაზღვევის შემთხვევაში, ქონებრივი ინტერესის ტერმინის გამოყენება შესაძლებელია ნაწილობრივ გამართლებული იყოს იმ არგუმენტით, რომ ქონების მიმართ დამზღვევს ნაკლებად შეიძლება გააჩნდეს არამატერიალური ინტერესი. ასეთი მსჯელობით ქონების დაზღვევისას სადაზღვევო ინტერესი მხოლოდ დაზღვევის ობიექტისადმი ქონებრივი ინტერესით გამოიხატება. თუმცაღა, ქონების ხელყოფის შედეგად დამზღვევმა შეიძლება მორალური ზიანი განიცადოს. მაგალითად, პიანისტმა დააზღვია მისი როიალი. როიალის დაზიანების შემთხვევაში პიანისტი განიცდის როგორც მატერიალურ, ისე მორალურ ზიანს. სიცოცხლის დაზღვევისას სადაზღვევო ინტერესის გათანაბრება ქონებრივ ინტერესთან მით უფრო გაუმართლებელია. ასეთ დროს სადაზღვევო ინტერესი ერთდროულად წარმოდგება ქონებრივი და

[36] *Loshin J.*, Insurance Law's Hapless Busybody: A Case Against Insurable Interest Requirement, The Yale Law Journal, December, 2007, 5.

[37] საქართველოს უზენაესი სასამართლო, ას-733-1003-05, განჩინება, 21.10.2005.

არაქონებრივი ინტერესების ერთობლიობად. ამიტომაც, აუცილებელია დოქტრინასა და სასამართლო პრაქტიკაში სადაზღვევო ინტერესი მკვეთრად გაიმიჯნოს ქონებრივი ინტერესისგან.

2.2 სადაზღვევო ინტერესის არსებობის დადგენა კეთილსინდისიერი მფლობელობის დროს

სადაზღვევო ინტერესის დადგენა პრობლემურია კეთილსინდისიერი მფლობელობის დროს. თავად მფლობელობა ეკონომიკურ ინტერესს მოიცავს. ამერიკული დოქტრინის მიხედვით, კეთილსინდისიერი მფლობელობის შემთხვევაში, რადგან ქონება მესაკუთრისგან გამოთხოვას ექვემდებარება, მფლობელს არა აქვს ეკონომიკური ინტერესი ქონების მიმართ. შესაბამისად, ისეთ ურთიერთობებში, სადაც დამზღვევი არასტაბილურ მდგომარეობაშია დაზღვევის ობიექტთან მიმართებით, შრომით ურთიერთობებში გამოყენებული *at will* დოქტრინის მსგავსად, სადაზღვევო ინტერესის არსებობა გამოირიცხება. ამერიკულ დოქტრინაში არსებობს საპირისპირო მოსაზრებაც, რომელიც კეთილსინდისიერი მფლობელის სადაზღვევო ინტერესის სასარგებლოდ იხრება. კეთილსინდისიერ მფლობელს ნივთთან დაკავშირებული უფლებები გააჩნია მესაკუთრის გარდა ნებისმიერი პირის მიმართ. ეს კი საკმარისია მისი სადაზღვევო ინტერესის არსებობის მტკიცებისათვის.[38] გარდა ამისა, კეთილსინდისიერ შემძენს აქვს ნითვის შენარჩუნების ინტერესი, რადგან ის ხარჯებსაც გასწევს მის შესაძენად.[39]

2.3 დაზღვეული ქონების გაუფასურება

პრობლემურია სადაზღვევო ინტერესის არსებობის დადგენა ისეთ შემთხვევებში, როდესაც დაზღვეული ქონება კარგავს ეკონომიკურ ღირებულებას. მაგალითად, მიწის ნაკვეთზე აღმართული სახლის დემონტაჟის შემთხვევა, რომელსაც დამზღვევი თავად ახორციელებს. პრობლემა თავს იჩენს, თუ დემონტაჟის დაწყებამდე ან მისი განხორციელების პროცესში დადგება სადაზღვევო შემთხვევა. ამერიკული დოქტრინა ამ მიმართულებით განსხვავებულ მოსაზრებებს ავითარებს. ერთი მხრივ, სასამართლო მიიჩნევს, რომ დამზღვევი არ კარგავს სადაზღვევო ინტერესს „გაუფასურებული" ქონების მიმართ, რაც შენობის დემონტაჟის განხორციელების განზრახვითა და მიწის ნაკვეთის შემდგომი გამოყენების მიზნის არსებობით გამოიხატება.[40] თუმცა, არსებობს გადაწყვეტილებები, სადაც ამერიკის სასამართლოები საპირისპირო აზრს აფიქსირებენ. კერძოდ, მათი აზრით, თუ გაუფასურებული სახლის ნგრევა შემთხვევით გამოწვეულმა ხანძარმა გამოიწვია და დამზღვევს აღარ დასჭირდა ხარჯის გაწევა მის დასანგრევად, ის არც ზიანს განიცდის.[41] გასათვალისწინებელია, ასევე, სასამართლოს მოსაზრება ნგრევის პროცესში მყოფი ქონების ზუსტი ეკონომიკური ღირებულების დადგენის არაგონივრულობის შესახებ.[42] დასკვნის სახით უნდა ითქვას, რომ სადაზღვევო ინტერესის არსებობა ასეთ შემთხვევებში წარმოშობს დამზღვევის მოთხოვნის უფლებას. თუმცა, მიიჩნევა, რომ ზიანი, რომელსაც დამზღვევი განიცდის გაუფასურებული შენობის ნგრევის შედეგად მინიმალურია.[43]

---

38 *Jerry R., Richmond D.,* Understanding Insurance Law, 4th ed., LexisNexis, 2007, 304.

39 იქვე, 305.

40 იქვე, 306.

41 იქვე, 308.

42 იქვე.

43 იქვე, 307.

2.4 მოთხოვნის მფლობელები სიცოცხლის დაზღვევისას

სიცოცხლის დაზღვევისას დამზღვევის დაცვის ერთ-ერთ მექანიზმად ამერიკული დოქტრინა განიხილავს მის უფლებას, შეცვალოს ხელშეკრულებით განსაზღვრული მოსარგებლე[44] მასთან ურთიერთობის გაუარესების შემთხვევაში.[45]

ქონებისა და პასუხისმგებლობის დაზღვევისას სადაზღვევო ინტერესის მოთხოვნის უფლება აქვს მხოლოდ მზღვეველს. მესამე პირს არ შეიძლება ინტერესი გააჩნდეს ასეთი ხელშეკრულების ბათილობის მიმართ. ეს აზრი გარკვეულად ეწინააღმდეგება სადაზღვევო ინტერესის დოქტრინის მიზანს საჯარო წესრიგის დაცვის თვალსაზრისით, მაგრამ პრაქტიკული თვალსაზრისით გასაზიარებელია.

აშშ-ის სასამართლოები არაერთგვაროვან მიდგომას ავლენენ სადაზღვევო ინტერესის თაობაზე მესამე პირების მოთხოვნის მიმართ. ზოგიერთი მოსამართლე მიიჩნევს, რომ მესამე პირებისათვის სადაზღვევო ინტერესის მოთხოვნის უფლების მინიჭება არაგონივრულია და ეწინააღმდეგება მხარეთა ნების ავტონომიას ხელშეკრულებაში. თუმცა, აზრს მოკლებული არ არის ის არგუმენტიც, რომ სადაზღვევო ინტერესის მოთხოვნის მფლობელთა შეზღუდვა ერთგვარად აფერხებს მორალური რისკის პრევენციას.[46]

ამიტომ, სიცოცხლის დაზღვევის შემთხვევაში, სადაზღვევო ინტერესის მოთხოვნის უფლების დაყენება შეუძლიათ მესამე პირებსაც. კერძოდ, ამერიკული დოქტრინის თანახმად, თუკი არსებობს დასაბუთებული ეჭვი, რომ მოსარგებლე დაკავშირებულია დაზღვეულის სიცოცხლის მოსპობასთან, დაზღვეულის ოჯახის წევრებს შეუძლიათ ხელშეკრულების ბათილობის მოთხოვნა დააყენონ.[47]

2.5 სადაზღვევო ინტერესის არსებობის მომენტის განსაზღვრა

პრაქტიკაში პრობლემურია სადაზღვევო ინტერესის არსებობის მომენტის განსაზღვრა. ინგლისურ სამართალში დამკვიდრებული წესი საერთო სამართლის სივრცეში დღესაც აქტუალურია. წესის მიხედვით, სადაზღვევო ინტერესის არსებობა აუცილებელია როგორც ხელშეკრულების დადების, ისე სადაზღვევო შემთხვევის დადგომის ეტაპზე.[48]

სადაზღვევო ინტერესის არსებობა ხელშეკრულების დადებისას არ გამორიცხავს სადაზღვევო შემთხვევის დადგომამდე მისი დაკარგვის ალბათობას. ამიტომ, სადაზღვევო ინტერესის არსებობას განსაკუთრებული მნიშვნელობა ზიანის დადგომის ეტაპზე უნდა მიენიჭოს. ასეთი დასკვნის მიღმა მარტივი ლოგიკაა: თუ არ არსებობს სადაზღვევო ინტერესი, სახეზე არც ზიანია[49] და დამზღვევი კარგავს მოთხოვნის უფლებას.[50]

---

44 ანალოგი იხ. სამოქალაქო კოდექსის 350 II მუხლი.

45 *Jerry R., Richmond D.,* Understanding Insurance Law, 4th ed., LexisNexis, 2007, 309.

46 *Loshin J.,* Insurance Law's Hapless Busybody: A Case Against Insurable Interest Requirement, The Yale Law Journal, December, 2007, 13.

47 *Jerry R., Richmond D.,* Understanding Insurance Law, 4th ed., LexisNexis, 2007, 310.

48 იქვე, 298.

49 ზიანის მოთხოვნის წინაპირობად განხილვის მიზნებისთვის იხ. სამოქალაქო კოდექსის მუხლი 799 I.

50 *Jerry R., Richmond D.,* Understanding Insurance Law, 4th ed., LexisNexis, 2007, 283.278.

პრობლემურია შემთხვევები, როდესაც სადაზღვევო შემთხვევის დადგომისას, სადაზღვევო ინტერესის არსებობის მიუხედავად, სასამართლო მნიშვნელობას ანიჭებს ხელშეკრულების დადებისას მის არარსებობას. დიდი განსხვავება არსებობს ორ ისეთ მაგალითს შორის, როდესაც: ერთი მხრივ, პირი აზღვევს მეზობლის სახლს, რომლის მიმართაც ინტერესი არ აქვს და, მეორე მხრივ, როდესაც პირი აზღვევს მეზობლის სახლს, რომლის შეძენასაც უახლოეს პერიოდში აპირებს. მეორე შემთხვევაში არალოგიკური იქნებოდა დამზღვევის მოთხოვნის უარყოფა იმ არგუმენტით, რომ სადაზღვევო ინტერესი არ არსებობდა დაზღვევის ხელშეკრულების დადების მომენტში. ამერიკული დოქტრინის მიხედვით, სადაზღვევო ინტერესის არსებობა სადაზღვევო შემთხვევის დადგომისას საკმარისი უნდა იყოს სადაზღვევო ინტერესის არსებობის დადასტურებისთვის.[51]

სიცოცხლის დაზღვევის შემთხვევაში არსებითი მნიშვნელობა ენიჭება სადაზღვევო ინტერესის არსებობას ხელშეკრულების დადების მომენტში. თუ ხელშეკრულების გაფორმებისას დამზღვევს (როდესაც სხვას აზღვევს) ან მოსარგებლეს (როდესაც დამზღვევი მას ასახელებს ბენეფიციარად) გააჩნია დაზღვეული სიცოცხლის მიმართ ინტერესი, დაზღვეული სიცოცხლის მოსპობის ალბათობა მინიმალურია. თუმცა, როგორც ზემოთ აღინიშნა, ასეთი ალბათობის არსებობა ბოლომდე გამორიცხული არ არის.

2.6. სადაზღვევო ინტერესის მოთხოვნის დათმობა

ამერიკული დოქტრინის მიხედვით, მზღვეველს არა აქვს სადაზღვევო ინტერესის მოთხოვნის დათმობის უფლება. თუმცა, ამერიკის სასამართლო გადაწყვეტილებები ამ თვალსაზრისით არაერთგვაროვან მიდგომას წარმოაჩენს. პრაქტიკული თვალსაზრისით, სადაზღვევო ინტერესის მოთხოვნის დათმობის პრობლემა ჩნდება იმ შემთხვევებში, როდესაც სადაზღვევო ანაზღაურების გადახდაზე მზღვეველის უარს უპირისპირდება დამზღვევის საპასუხო მოთხოვნა. ასეთ მოთხოვნაში დამზღვევი ამტკიცებს, რომ მზღვეველმა მისი ნებით, კონკლუდენტური ქმედების განხორციელებით, დათმო სადაზღვევო ინტერესის მოთხოვნა.[52] შესაბამისად, არსებობს გამონაკლისი ზოგადი წესიდან, რომელიც მზღვეველს სადაზღვევო ინტერესის მოთხოვნის დათმობას უკრძალავს. სადაზღვევო ინტერესის მოთხოვნა გაქარწყლებულად ითვლება, როდესაც მზღვეველმა (მისმა წარმომადგენელმა) იცოდა სადაზღვევო ინტერესის არარსებობის შესახებ.[53]

2.7. გადახდილი პრემიების დაბრუნება

გადახდილი პრემიების დაბრუნებასთან დაკავშირებული პოზიციები არაერთგვაროვანია. უმეტეს შემთხვევაში, სადაზღვევო პრემიის დაბრუნება არამიზანშეწონილად მიიჩნევა[54],

---

51 *Jerry R., Richmond D.,* Understanding Insurance Law, 4th ed., LexisNexis, 2007, 283.299.

52 იქვე, 302.

53 იქვე, 303.

54 თუმცა არსებობს ამ წესის გამონაკლისებიც. მაგალითისთვის იხ. სსკ-ის 850-ე II და 852-ე მუხლები. პრემიის დაბრუნების ელემენტი ფიგურირებს დაგროვებითი დაზღვევის ხელშეკრულებაში. იხ. ცისკაძე მ., ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ. (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წ.IV, ტ. II, თბ., 2001, 168.

რადგან მზღვეველის მიერ რისკის აღების მომენტიდან პრემია გამომუშავებულად ითვლება.[55] ასეთი პრაქტიკა თავისთავად შეიძლება ზრდიდეს მზღვეველის მხრიდან არაკეთილსინდისიერი ქმედების განხორციელების მოტივაციას, რაც სადაზღვევო ინტერესის არარსებობის პირობებში ხელშეკრულების გაფორმებასა და უკანონო მოგების მიღებას გულისხმობს. ფაქტობრივად, ხელშეკრულების ბათილობა უფრო ხელსაყრელ მდგომარეობაში აყენებს მზღვეველს, ვიდრე მისი შესრულება.[56] თუმცა, პრემიის დაბრუნება გამართლებულად შეიძლება ჩაითვალოს ხელშეკრულების ნამდვილობისადმი დამზღვევის კეთილსინდისიერი მოლოდინით.[57]

3. სადაზღვევო ინტერესის მოწესრიგება ქართულ საკანონმდებლო სივრცეში

3.1. სადაზღვევო ინტერესის ცნების მოწესრიგება

დაზღვევის ქართულ დოქტრინასა და სასამართლო პრაქტიკაში სადაზღვევო ინტერესის მნიშვნელობის შეცნობისთვის არსებითია: ა) ინსტიტუტის ადგილის განსაზღვრა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (სსკ) სისტემაში, ბ) სადაზღვევო ინტერესის ტერმინის დაზუსტება.

ქართული იურიდიული ლიტერატურა და სასამართლო პრაქტიკა სადაზღვევო ინტერესის ტერმინს არ იცნობს. ერთი მხრივ, „დაზღვევის ობიექტი“ განიხილება, როგორც დაზღვევის ინტერესი.[58] მეორე მხრივ, დაზღვევის ინტერესში ხელშეკრულებისადმი არსებული ინტერესი იგულისხმება.[59]

3.1.1. სსკ-ის 815-ე მუხლის II ნაწილის მოწესრიგება

სსკ-ის 815-ე მუხლის II ნაწილში გათვალისწინებული ნორმით, კანონმდებელი დაზღვევის ხელშეკრულებისადმი ინტერესის დაკარგვის შემთხვევებს აწესრიგებს. დაზღვევის ხელშკრულებისადმი არსებული ინტერესი (დაზღვევის ინტერესი) არ არის საერთაშორისო სადაზღვევო დოქტრინისათვის ცნობილი სადაზღვევო ინტერესის ცნების იდენტური. მოყვანილი ტერმინების არსის დაზუსტებას გადამწყვეტი მნიშვნელობა შეიძლება მიენიჭოს ცალკეული დავის განხილვის პროცესში.

გარკვეული მოსაზრებით, სადაზღვევო ინტერესი დამზღვევის (დაზღვეულის) ინტერესს გამოხატავს ხელშეკრულების მიმართ. აღნიშნულის არარსებობამ შესაძლოა ხელშეკრულე-

---

[55] ამ თვალსაზრისით აზრს მოკლებული არ უნდა იყოს შრომის ხელშეკრულებაში შრომის ანაზღაურების დაბრუნების მიმართ გამოთქმული მოსაზრების გათვალისწინებაც. მზღვეველი ვერ დააბრუნებს მის მიერ გაწეულ მომსახურებას რისკის ტარების სახით, ისევე როგორც დასაქმებული – გაწეულ შრომას. შესაბამისად, არაგონივრულია სადაზღვევო პრემიის ან გადახდილი შრომის ანაზღაურების მოთხოვნის დაყენება. იხ. *შველიძე ზ.*, საქართველოს შრომის კოდექსით გათვალისწინებული დასაქმებულის სამართლებრივი სტატუსის მახასიათებლები, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) I, გამომცემლობა „მერიდიანი,“ 2011, 119.

[56] *Loshin J.*, Insurance Law's Hapless Busybody: A Case Against Insurable Interest Requirement, The Yale Law Journal, December, 2007, 8.

[57] *Keeton R., Widiss A.*, Insurance Law – A Guide to Fundamental Principles, Legal Doctirnes, and Commercial Practices, West Group, 2003, 161.

[58] *ცისკაძე მ.*, ნებაყოფლობითი დაზღვევის სამართლებრივი რეგულირება, გამომცემლობა „მერიდიანი,“ თბ., 2001, 8.

[59] საქართველოს უზენაესი სასამართლო, №ას-719-674-2010, განჩინება, 27.06.2011.

ბის ბათილობის საფუძველიც შექმნას სსკ-ის 54-ე მუხლის მიხედვით. თუმცაღა, სადაზღვევო ინტერესის დოქტრინის ანალიზი შესაძლებელს ხდის, ერთმანეთისგან გაიმიჯნოს ინტერესი დაზღვევის ხელშეკრულებისა და დაზღვევის ობიექტის მიმართ, რადგან ერთის დაკარგვა ავტომატურად მეორის დაკარგვას არ გულისხმობს.

მოყვანილ ცნებებს შორის არსებული განსხვავებების წარმოჩენა შესაძლებელია ცალკეული მაგალითის საფუძველზე. დაზღვევის ინტერესის დაკარგვის მაგალითად გამოდგება შემთხვევა, როდესაც დაზღვევის ხელშეკრულებისადმი ინტერესის დაკარგვის მოტივით დამზღვევი პრემიის გადახდაზე უარს აცხადებს. მაგალითად, სიცოცხლის დაზღვევის ხელშეკრულება დაიდო ბანკსა და შპს-ს შორის გაფორმებული გენერალური საკრედიტო ხელშეკრულების საფუძველზე.[60] შპს-ს 100%-იანი წილის მფლობელი ფიზიკური პირის სიცოცხლის დაზღვევის ხელშეკრულებით მხარეები სადაზღვევო პრემიის ორ ეტაპად გადახდაზე შეთანხმდნენ. დამზღვევმა სესხის სახით გაცემული თანხა ბანკს დაუბრუნა პირველი სადაზღვევო პრემიის გადახდის შემდეგ, პრემიის მეორე ნაწილის გადახდის ვადის დადგომამდე. სასესხო ვალდებულების შესრულების შედეგად დამზღვევს დაეკარგა ინტერესი დაზღვევის ხელშეკრულების მიმართ და მან აღარ გადაიხადა მეორე სადაზღვევო პრემია. დამზღვევის ინტერესი ხელშეკრულებისადმი სხვადასხვა მიზეზის გამო შეიძლება დაიკარგოს.

სადაზღვევო ინტერესის დაკარგვით არაკეთილსინდისიერ დამზღვევს არ ეკარგება ინტერესი დაზღვევის ხელშეკრულების მიმართ. მაგალითად, საერთაშორისო სადაზღვევო პრაქტიკისათვის ცნობილ ერთ-ერთ საქმეში[61] *(Liberty National Life Insurance Co.v.Weldon),* მცირეწლოვანი გოგონას ბიცოლამ სამ სხვადასხვა კომპანიასთან გააფორმა მისი სიცოცხლის დაზღვევის ხელშეკრულება. ბიცოლას ცალსახად არ ჰქონდა სადაზღვევო ინტერესი დაზღვეული ობიექტის მიმართ, რადგან მან ბავშვს სიცოცხლე განზახ მოუსპო. ამის მიუხედავად, ბიცოლას ჰქონდა ინტერესი დაზღვევის ხელშეკრულებების მიმართ, სადაც მოსარგებლედ იყო მითითებული და საიდანაც უკანონო შემოსავალს ელოდებოდა. მოცემულ მაგალითში დაზღვევის ობიექტისადმი და დაზღვევის ხელშეკრულებისადმი ინტერესები არა მხოლოდ ემიჯნება ერთმანეთს, არამედ, ფაქტობრივად, პირველის არარსებობა მეორის არსებობის წინაპირობაა. მოყვანილი მაგალითის საფუძველზე ნათელი ხდება, რომ სადაზღვევო ინტერესი, საბოლოოდ, დაზღვევის ობიექტისადმი არსებულ ინტერესს გამოხატავს და მისი მოთხოვნით კანონმდებელი საჯარო წესრიგის დაცვას ისახავს მიზნად.

3.1.2. სადაზღვევო ინტერესის მოწესრიგება ცალკეული ნორმებით

სსკ სადაზღვევო ინტერესის დოქტრინით გათვალისწინებულ დამცავ ნორმებს ითვალისწინებს დაზღვევის ცალკეული სახეების მოწესრიგებისას. აღნიშნულის გამოვლინებაა სსკ-ის 829-ე, 842-ე, 849-ე, 850-ე და 856-ე მუხლები. მოყვანილი მუხლების ანალიზისას ცხადი ხდება, რომ მათში გათვალისწინებული სადაზღვევო ინტერესი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის წინაპირობად წარმოდგება. დაზღვევის მომწესრიგებელ ნორმებში ასეთი დანაწესების არსებობა უდავოდ მნიშვნელოვანია. თუმცა, მისი მნიშვნელობის გათვალისწინებით, სასურველი იქნებოდა სადაზღვევო ინტერესის ინსტიტუტი სისტემურად დაზღვევის ზოგად დებულებებში მოწესრიგებულიყო.

[60] საქართველოს უზენაესი სასამართლო, №ას-719-674-2010, განჩინება, 27.06.2011.

[61] *Jerry R., Richmond D.*, Understanding Insurance Law, 4th ed., LexisNexis, 2007, 313.

უსაფუძვლო გამდიდრების პრევენციის ცალკეულ შემთხვევაში იმპერატიული დათქმების დაზღვევის სახეების მიხედვით გათვალისწინება გამართლებულია. მაგალითად, ქონების დაზღვევის მომწესრიგებელ ნორმებში გატარებულია დამზღვევის მიერ მოგების მიღების აკრძალვის ფუძემდებლური პრინციპი. დაზღვევის ზოგად პრინციპებთან შესაბამისობის მიუხედავად, აღნიშნული აკრძალვები ემყარება უშუალოდ ქონების დაზღვევის დროს მოქმედი ანაზღაურების პრინციპს და ემიჯნებაპირადი დაზღვევის შემთხვევაში დამკვიდრებულ პრაქტიკას. ზემოაღნიშნულისგან განსხვავებით, სადაზღვევო ინტერესის მოთხოვნა ემსახურება არა მხოლოდ უსაფუძვლო გამდიდრების პრევენციის, არამედ საჯარო წესრიგის დაცვის მიზანს. სწორედ ამიტომ, სადაზღვევო ინტერესის მოთხოვნა უნდა აისახოს დაზღვევის ზოგად დებულებებში, დაზღვევის ხელშეკრულების მიმართ მოქმედი ზოგადი პრინციპების გვერდით. ასეთი მოწესრიგება უფრო მკაფიოდ წარმოაჩენს მის მნიშვნელობას და, თავის მხრივ, მოსამართლესაც გაუადვილებს მის განმარტებას.

3.2. სადაზღვევო ინტერესის გამოყენების სამართლებრივი შედეგები

სადაზღვევო ინტერესის გამოყენებასთან დაკავშირებული სამართლებრივი შედეგის განსაზღვრისათვის არსებითია დადგინდეს, რა დატვირთვას ანიჭებს მას სსკ. სადაზღვევო ინტერესის არარსებობა შეიძლება განხილულ იქნეს, როგორც, ერთი მხრივ, ხელშეკრულების ბათილობის საფუძველი და მოექცეს სსკ-ის 54-ე მუხლის მოწესრიგების სფეროში. სადაზღვევო ინტერესის დოქტრინის ისტორიული ანალიზი და თანამედროვე კონტექსტი, როგორც კონტრაჰირებისას თაღლითობის პრევენციის ერთგვარი მექანიზმისა, იძლევა ასეთი ფორმულირების შესაძლებლობას. ასეთ შემთხვევაში მოსამართლეს თავისუფლად ხელეწიფება მისი სათანადო განმარტება სსკ-ის 54-ე მუხლისა და დაზღვევის ხელშეკრულების ზოგადი პრინციპების საფუძველზე.

მეორე მხრივ, სადაზღვევო ინტერესის არსებობა შეიძლება განხილულ იქნეს დამზღვევის მოთხოვნის უფლების წინაპირობად. ასეთი დასკვნა არაპირდაპირ გამომდინარეობს ცალკეული ქართული სასამართლო გადაწყვეტილებიდანაც.[62] ამ თვალსაზრისით, აუცილებელი ხდება სადაზღვევო ინტერესის დოქტრინის ანაზღაურების პრინციპთან მიმართების გათვალისწინება. მათ შორის კავშირი ყველაზე ცხადად ქონების დაზღვევისას ჩანს: თუ დამზღვევს არ გააჩნია ინტერესი დაზღვევის ობიექტის მიმართ, ითვლება, რომ ის არ განიცდის ზიანს. ხოლო თუ ზიანი არ არსებობს, როგორც ანაზღაურების მოთხოვნის წინაპირობა, არ არსებობს ანაზღაურების მოთხოვნაც.[63] ასეთი მსჯელობით სადაზღვევო ინტერესი დაზღვევის ცნების ერთ-ერთი ცენტრალური ელემენტის – ზიანის შემადგენელ ნაწილად განიხილება. სადაზღვევო ინტერესის არსებობის მომენტის განსაზღვრისას კი, ასეთი მსჯელობით, გადამწყვეტი მნიშვნელობა ზიანის დადგომის ეტაპს მიენიჭება.[64]

სადაზღვევო ინტერესის განმარტებისას, უზენაესი სასამართლო მიიჩნევს, რომ სადაზღვევო ინტერესი დაზღვევის ხელშეკრულების შემადგენელი ნაწილია, კერძოდ: „799-ე მუხლის პირველი ნაწილის პირველი წინადადების შესაბამისად, დაზღვევის ხელშეკრულების დადებისას მხარეები თანხმდებიან დაზღვევის ინტერესის შესახებ". თუმცა, საკასაციო პალატა მოცემულ შემთხვევაში, არ აკონკრეტებს, რა მოიაზრება სადაზღვევო ინტერესის ქვეშ.[65]

---

[62] საქართველოს უზენაესი სასამართლო, №ას-733-1003-05, განჩინება, 21.10.05.

[63] *Jerry R., Richmond D.*, Understanding Insurance Law, 4th ed., LexisNexis, 2007, 278.

[64] იქვე.

[65] საქართველოს უზენაესი სასამართლო, 3კ-310-03, განჩინება, 05.03.2003.

სადაზღვევო ინტერესის განმარტებისას, მოსამართლემ ყურადღება უნდა გაამახვილოს ხელშეკრულებაში სადაზღვევო ინტერესის პირობაზე, ასეთის არსებობის შემთხვევაში. ყოველი კონკრეტული დავის გადაწყვეტისას მოსამართლე შეიძლება დაეყრდნოს როგორც ერთ, ისე მეორე დასკვნას. თუმცა, გასათვალისწინებელია განსხვავებული სამართლებრივი შედეგები. სადაზღვევო ინტერესის ანაზღაურების მოთხოვნის წინაპირობად განხილვისას საგულისხმოა, რომ ეს უკანასკნელი დამზღვევის მოთხოვნის ერთადერთი წინაპირობა არ არის. ამასთანავე, დამზღვევის მოთხოვნის დაუკმაყოფილებლობა ავტომატურად მხარეთა სახელშეკრულებო ურთიერთობის შეწყვეტას არ ნიშნავს. სადაზღვევო ინტერესის არარსებობის გამო ხელშეკრულების ბათილად ცნობა მხარეთა შორის პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენას მოითხოვს. ასეთ დროს კი დღის წესრიგში დგება დამზღვევის მიერ გადახდილი პრემიების დაბრუნების საკითხი.

4. სადაზღვევო ინტერესის დოქტრინის მიმართ გამოთქმული კრიტიკა

მომხრეებთან ერთად, სადაზღვევო ინტერესის დოქტრინას გამოუჩნდნენ მოწინააღმდეგეებიც, რომლებიც მის არაეფექტურობაზე მიუთითებენ. მათი მოსაზრებით, სადაზღვევო ინტერესის დოქტრინის გამოყენების შედეგი არ შეიძლება პოზიტიურად შეფასდეს, რადგან დოქტრინის გამოყენება საფუძველშივე ეწინააღმდეგება მის მიმართ არსებულ მოლოდინს.[66]

სადაზღვევო ინტერესის დოქტრინის კრიტიკისას მნიშვნელოვანია რამდენიმე არგუმენტის გამოყოფა, კერძოდ: 1) მზღვეველის არაკეთილსინდისიერი ქმედების წახალისება; 2) დამზღვევსა და მზღვეველს შორის არსებული ასიმეტრიის გაღრმავება; 3) სადაზღვევო ბაზრის ეფექტურობის შემცირება.[67]

4.1. მზღვეველის არაკეთილსინდისიერი ქმედების წახალისება

ამერიკული დოქტრინის მიხედვით, სადაზღვევო ინტერესის არარსებობა ხელშეკრულების ბათილობას იწვევს. ბათილობის შედეგად დამზღვევს არა აქვს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება. შესაბამისად, მზღვეველს არ ეკისრება ანაზღაურების ვალდებულება. სადაზღვევო პრაქტიკაში დანერგილი პრინციპის თანახმად, გადახდილი პრემიები დაბრუნებას არ ექვემდებარება. აღნიშნულის გამო, სადაზღვევო ინტერესის არარსებობა შესაძლებელია მზღვეველის არაკეთილსინდისიერი მოტივაციის საფუძვლად და მის მიერ უკანონო მოგების მიღების ერთგვარ მექნიზმად იქცეს. მოსალოდნელი ბათილობა ამცირებს მზღვეველის მოსალოდნელ ხარჯებს.[68] მზღვეველის ხელში სადაზღვევო ინტერესის არარსებობა ძლიერი არგუმენტია საკუთარი ვალდებულების შეუსრულებლობის დასასაბუთებლად.[69] ასეთი უსამართლო უპირატესობის მოპოვება მზღვეველის მიერ თავად დოქტრინის ბუნდოვანების შედეგია. სადაზღვევო ინტერესის დოქტრინას აკრიტიკებენ იმის გამოც, რომ მისი არაერთგვაროვანი განმარტება აშშ-ში წესად იქცა.

თავისთავად მზღვეველის არაკეთილსინდისიერი ქმედება იმსახურებს სათანადო რეაგირებას. თუმცა, მტკიცების თვალსაზრისით, რთულია დასაბუთება, რომ მზღვეველმა წინასწარ იცოდა სადაზღვევო ინტერესის არარსებობის შესახებ და უკანონო მოგების მიღების მიზნით ამ

[66] *Loshin J.,* Insurance Law's Hapless Busybody: A Case Against Insurable Interest Requirement, The Yale Law Journal, December, 2007, 2.

[67] იქვე, 3.

[68] იქვე, 2.

[69] იქვე, 3.

ცოდნით განზრახ დადო ხელშეკრულება. ამიტომაც, მზღვეველები უფრო მეტად გასცემენ მაღალი მორალური რისკის შემცველ პოლისებს. ამგვარად, სადაზღვევო ინტერესის დოქტრინის გამოყენება იმ მანკიერ პრაქტიკას ამკვიდრებს, რის პრევენციასაც დოქტრინა ისახავს მიზნად.[70]

ეკონომიკური შედეგის თვალსაზრისით, ასეთი დასკვნების გამოტანა შეიძლება: ა) თუ მზღვეველი არ დააბრუნებს გადახდილ პრემიებს, მისი მოგება შეადგენს დამზღვევის მიერ გადახდილი პრემიების ჯამს. ბ) თუ მზღვეველი დააბრუნებს პრემიას, მისი მოგება შეადგენს ნულს. ორივე შემთხვევაში ხელშეკრულების ბათილობა უფრო ხელსაყრელ მდგომარეობაში აყენებს მზღვეველს, ვიდრე მისი შესრულება.[71]

საბოლოოდ, დოქტრინის კრიტიკოსების მოსაზრებით, მზღვეველის არაკეთილსინდისიერი განზრახვის ზრდის ხარჯზე, რაც რისკიანი პოლისების გაცემაში გამოიხატება, იზრდება მესამე პირების დაუცველობის ხარისხიც.[72]

შესაძლებელია მზღვეველმა ხელშეკრულების დადების ეტაპზე იცოდეს სადაზღვევო ინტერესის არარსებობის შესახებ და/ან არასათანადოდ გააფრთხილოს დამზღვევი მისი მნიშვნელობის შესახებ, ხოლო სადაზღვევო შემთხვევის დადგომის ეტაპზე კი უარი უთხრას ზიანის ანაზღაურებაზე სადაზღვევო ინტერესის არარსებობის გამო.[73] სადაზღვევო ინტერესის დოქტრინა არ უნდა იქცეს მზღვეველის ხელში უკანონო მოგების მიღების იარაღად. დოქტრინის ასეთი გამოყენება საფუძველშივე ეწინააღმდეგება მის იდეას საჯარო წესრიგისა და კეთილსინდისიერი სახელშეკრულებო ურთიერთობების დაცვის შესახებ.[74]

არანაკლებ მნიშვნელოვანია ისეთი შემთხვევების გათვალისწინებაც, როდესაც მზღვეველი (ან მისი წარმომადგენელი) დაუდევრობის შედეგად ხელს უწყობს მოსარგებლის/დამზღვევის მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩადენას. სიცოცხლის დაზღვევის დროს სადაზღვევო ინტერესის არსებობის დადგენა განსაკუთრებულად მნიშვნელოვანია, რადგან დაზღვევის ობიექტი არის ადამიანის სიცოცხლე. ამერიკის უზენაესი სასამართლოს განმარტებით ფიზიკურ პირებს გააჩნიათ ერთმანეთისთვის ზიანის მიყენების პრევენციის ზოგადი ვალდებულება. სადაზღვევო კომპანიაში განხორციელებული დაუდევარი ანდერრაიტინგის შედეგად შესაძლოა ადამიანების სიცოცხლე სერიოზული საფრთხის ქვეშ აღმოჩნდეს.[75]

ასეთი შედეგების თავიდან ასაცილებლად დაცვის ერთ-ერთ მექანიზმად შესაძლებელია განხილულ იქნეს სიცოცხლის დაზღვევის ხელშეკრულებაში დაზღვეულის თანხმობის გათვალისწინება.[76]

4.2. დამზღვევსა და მზღვეველს შორის არსებული ასიმეტრიის გაღრმავება

დოქტრინის კრიტიკოსები მიიჩნევენ, რომ სადაზღვევო ინტერესის დოქტრინის გამოყენების შედეგად ილახება დამზღვევის უფლებები[77] არაკეთილსინდისიერ მზღვეველთან კონტრაჰირებისას. კეთილსინდისიერი დამზღვევი, ინფორმაციული თვალსაზრისით, უთანასწორო

[70] *Loshin J.*, Insurance Law's Hapless Busybody: A Case Against Insurable Interest Requirement, The Yale Law Journal, December, 2007, 8.

[71] იქვე, 8.

[72] იქვე, 11.

[73] *Jerry R., Richmond D.*, Understanding Insurance Law, 4th ed., LexisNexis, 2007, 311.

[74] იქვე, 311.

[75] იქვე, 313.

[76] იქვე, 314.

[77] *Loshin J.*, Insurance Law's Hapless Busybody: A Case Against Insurable Interest Requirement, The Yale Law Journal, December, 2007, 9.

მდგომარეობაში იმყოფება. მზღვეველი იმთავითვე ფლობს მეწარმე სუბიექტისათვის დამახასიათებელ ინფორმაციულ უპირატესობას დამზღვევთან მიმართებით. სადაზღვევო ინტერესის არსის ბუნდოვანება კი მნიშვნელოვნად ზრდის ინფორმაციის ასიმეტრიას მხარეთა შორის.[78]

ასეთ შემთხვევაში მზღვეველი მზაკვრული, ორსაფეხურიანი გეგმის მიხედვით მოქმედებს: 1) ხელშეკრულების დადების ეტაპზე მზღვეველი არც ზეპირად განუმარტავს დამზღვევს და არც წერილობით აყალიბებს გარკვევით სადაზღვევო ინტერესთან დაკავშირებულ მის მოთხოვნას; 2) სადაზღვევო შემთხვევის დადგომისას მზღვეველი უარს ამბობს ანაზღაურების ვალდებულების შესრულებაზე სადაზღვევო ინტერესის არარსებობის გამო.[79] დოქტრინის ბუნდოვანება და მტკიცების ტვირთის დამზღვევისათვის დაკისრება ზრდის მზღვეველის არაკეთილსინდისიერი კონტრაჰირების მოტივაციას. მხარეებს შორის არსებული ინფორმაციის ასიმეტრიის შედეგად დამზღვევი სადაზღვევო მომსახურებაში იხდის იმაზე მეტს, ვიდრე ის რეალურად ღირს.[80]

4.3. სადაზღვევო ბაზრის ეფექტურობის შემცირება

მესამე პრობლემა, რომელზეც სადაზღვევო ინტერესის დოქტრინის კრიტიკოსები მიუთითებენ, არის ის, რომ დოქტრინის გამოყენებას სადაზღვევო ბაზრისთვის უარყოფითი შედეგი მოაქვს. ამ თვალსაზრისით, დოქტრინის გამოყენება აზიანებს ხელშეკრულების ორივე მხარის როგორც დამზღვევის, ისე მზღვეველის, ლეგიტიმურ ინტერესს. აღნიშნული შეეხება ისეთ შემთხვევებს, როდესაც ორივე მხარე თანაბრად ინფორმირებულია და თანხმდება სადაზღვევო ინტერესის თაობაზე. ასეთ დროს, მზღვეველის არაკეთილსინდისიერების წახალისების ზრდისა და დამზღვევის უთანასწორო მდგომარეობაში მოქცევის საფრთხე ნაკლებია. სამაგიეროდ, დოქტრინის კრიტიკოსების აზრით, ბაზრისა და მხარეთა ხელშეკრულების მიმართ არსებული ინტერესის გათვალისწინებით არაგონივრული შედეგი დგება. კერძოდ, ასეთ პირობებში მხედველობაში არ მიიღება „მორალური რისკის" ხარისხი. შედეგად კი ისეთი ხელშეკრულებების ბათილობა დგება, რომლებშიც მორალური რისკის დაბალი ხარისხის გათვალისწინებით ამის საჭიროება არც არსებობს[81]. კერძოდ, დოქტრინის ბუნდოვანების გათვალისწინებით, შესაძლებელია სადაზღვევო ინტერესის არარსებობის გამო სასამართლომ ბათილად ისეთი დაზღვევის ხელშეკრულება ცნოს, რომლის მორალური რისკიც მინიმალურია.[82]

იმ ხელშეკრულებების გაბათილებით, სადაც მორალური რისკი მაღალი არ არის, ილახება მხარეთა ინტერესი ხელშეკრულების მიმართ. ასეთი ტრანზაქციები ეკონომიკური თვალსაზრისითაც არაეფექტურია.[83]

სადაზღვევო ინტერესის დოქტრინის კრიტიკოსთა შემოთავაზებით, მორალური რისკის აღმოჩენასა და შეფასებაში სასამართლოზე უფრო ეფექტური სადაზღვევო კომპანიაა. შესაბამისად, მათი წარმოდგენით, სადაზღვევო ინტერესის დოქტრინა აღარ უნდა იქნეს გამოყენებული და მორალური რისკის მართვის დისკრეცია მთლიანად მზღვეველებს უნდა მიენიჭოთ.[84]

---

78 *Loshin J.*, Insurance Law's Hapless Busybody: A Case Against Insurable Interest Requirement, The Yale Law Journal, December, 2007, 1.

79 იქვე, 9.

80 იქვე, 10.

81 იქვე.

82 იქვე.

83 იქვე, 11.

84 იქვე.

დოქტრინის კრიტიკოსების აზრით, სასამართლოსგან განსხვავებით, სადაზღვევო კომპანიები სპეციალურ კომპეტენციასა და გამოცდილებას ფლობენ რისკების განჭვრეტისა და შეფასების მხრივ.

კრიტიკოსთა აზრით, მორალური რისკის კონტროლის მზღვეველისათვის მინდობით ის მეტი ყურადღებითა და მზრუნველობით მოეკიდება მაღალი რისკის შემცველი პოლისების გაყიდვას. აღნიშნულს მზღვეველი მხოლოდ ისეთ შემთხვევებში განახორციელებს, თუ ასეთი რისკის ადეკვატური სეგრეგაცია იქნება შესაძლებელი. მასზე დაწესებული მაღალი პრემია კი აიძულებს დამზღვევს მეტი გულისყურით მოეკიდოს ხელშეკრულებას. თუ მზღვეველი ადეკვატურ სეგრეგაციას ვერ მოახერხებს, ის საერთოდ უარს იტყვის ასეთი პოლისის გაცემაზე. დოქტრინის კრიტიკოსების აზრით, ამგვარად განხორციელდება მორალური რისკის მართვა ეკონომიკის წესების მიხედვით.[85]

5. კრიტიკის შეფასება

სადაზღვევო ინტერესის დოქტრინის კრიტიკოსების მიერ გამოთქმული მოსაზრებები ნაწილობრივ გასაზიარებელია. კერძოდ, მისაღებია არგუმენტი იმის თაობაზე, რომ მორალური რისკის შეფასებისას სადაზღვევო კომპანიები, კომპეტენციის თვალსაზრისით, უპირატეს მდგომარეობაში იმყოფებიან. სასამართლოსგან განსხვავებით, რომელიც კანონს, ერთგვაროვან პრაქტიკასა და მოსამართლის შინაგან რწმენას ეყრდნობა, სადაზღვევო კომპანიებს აქვთ უნიკალური რესურსი ანდერრაიტინგის სამსახურის სახით. მათ ხელი მიუწვდებათ სტატისტიკურ ინფორმაციაზე. ისინი ფლობენ კლიენტების საკუთარ ისტორიას. მორალური რისკის შეფასებისას სადაზღვევო კომპანიები ეყრდნობიან ალბათობებს და გონივრულ დაშვებებს ითვალისწინებენ.

მიუხედავად უპირატესი კომპეტენციისა, სადაზღვევო კომპანიები მოქმედებენ ვიწრო „კომპანიის ინტერესების" თვალთახედვიდან. ამ თვალსაზრისით, სადაზღვევო კომპანია მორალური რისკის მართვისას ვერ გაუტოლდება სასამართლოს, რომელიც საჯარო წესრიგისა და სამართლიანობის აღსრულების ფუნქციითაა აღჭურვილი. საბოლოოდ, სადაზღვევო კომპანია მოგების მიღებაზე ორიენტირებული სუბიექტია, სასამართლო კი – ხელისუფლების დამოუკიდებელი რგოლი. შესაბამისად, დაუსაბუთებელია დოქტრინის კრიტიკოსთა დასკვნა მორალური რისკის განსაზღვრისას სასამართლოს როლის გამორიცხვის თაობაზე.

დაუსაბუთებელია დოქტრინის კრიტიკოსთა მიერ გამოკვეთილი პრობლემების არსებობაც. კერძოდ, მზღვეველის არაკეთილსინდისიერი მოტივაციის შემცირება ობიექტურად შესაძლებელია სასამართლოს მხრიდან სადაზღვევო ინტერესის დოქტრინის ერთგვაროვანი განმარტებისა და გადახდილი პრემიის დაბრუნების მოთხოვნების დაკმაყოფილების ხარჯზე. დოქტრინის ცალსახა და ერთგვაროვანი განმარტება[86] მნიშვნელოვნად შეამსუბუქებს დამზღვევის მტკიცების ტვირთს[87] სამოქალაქო სამართალწარმოებისას. გადახდილი პრემიების დაბრუნების მოთხოვნის დაკმაყოფილება კი სასამართლოს მხრიდან გამართლებული იქნება მზღვეველის არაკეთილსინდისიერ ქმედებაზე აუცილებელი რეაგირებისა და ხელშეკრულების ნამდვილობისადმი დამზღვევის კეთილსინდისიერი მოლოდინით.[88]

[85] *Loshin J.*, Insurance Law's Hapless Busybody: A Case Against Insurable Interest Requirement, The Yale Law Journal, December, 2007, 15.

[86] *Case by case* პრინციპის გათვალისწინებით.

[87] დამზღვევის მტკიცების ტვირთთან დაკავშირებით სპეციალური წესი იხ. სსკ-ის 855-ე მუხლში.

[88] *Keeton R., Widiss A.*, Insurance Law – A Guide to Fundamental Principles, Legal Doctirnes, and Commenrcail Practices, West Group, 2003, 161.

არადამაჯერებლად გამოიყურება დოქტრინის კრიტიკოსთა მიერ გამოკვეთილი მეორე პრობლემაც მხარეთა შორის ასიმეტრიის გაღრმავების თაობაზე. მნიშვნელოვანია, რომ ინფორმაციული ასიმეტრია, როგორც თანამედროვე საბაზრო ურთიერთობებისათვის დამახასიათებელი ნიშანი, დაზღვევის ხელშეკრულებაში იმთავითვე არსებობს. ამიტომ, ასეთი ასიმეტრიის განვითარება სადაზღვევო ინეტერესის დოქტრინის გამოყენების შედეგად არ უნდა დასახელდეს. ცხადია, ხელშეკრულების დადების ეტაპზე მეწარმე სუბიექტი მეტ ინფორმაციას ფლობს მის მიერ შეთავაზებული პროდუქტის თაობაზე, ვიდრე დამზღვევი. მაგრამ იმავე ლოგიკით, დამზღვევის განხილვაც შესაძლებელია ინფორმაციულად უპირატესობის მდგომარეობაში. დაზღვევის ხელშეკრულების განმარტებისას მიიჩნევა, რომ დამზღვევი გაცილებით მეტ და სრულყოფილ ინფორმაციას ფლობს დაზღვევის ობიექტის შესახებ, ვიდრე დაზღვეული. სწორედ ამიტომ დამკვიდრდა დაზღვევის სამართალში ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების ინსტიტუტი.[89] მოყვანილი არგუმენტების გათვალისწინებით, არ არის გასაზიარებელი არგუმენტი მხარეთა შორის ინფორმაციული ასიმეტრიის გაღრმავების მიზეზად სადაზღვევო ინტერესის დოქტრინის გამოყენების შესახებ.

რაც შეეხება ბაზრის ეფექტურობის შემცირებასთან დაკავშირებულ არგუმენტს, მისი გაზიარება აზრს მოკლებული იქნებოდა სამართლებრივი თვალსაზრისით. დოქტრინის კრიტიკოსთა მიერ მესამე არგუმენტის თაობაზე განვითარებული ლოგიკით, ეკონომიკურად არაეფექტურ ტრანზაქციად წარმოდგება ნებისმიერი სასყიდლიანი გარიგება, რომელიც ბათილად იქნება ცნობილი. ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის გამოყენებას აქვს ობიექტური შეზღუდვები. ერთ-ერთი ასეთი შეზღუდვა უკავშირდება საჯარო წესრიგთან წინააღმდეგობაში მყოფი გარიგებების ბათილობას. სადაზღვევო ინტერესის დოქტრინა სწორედ ასეთ შეზღუდვას განეკუთვნება.[90]

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, დოქტრინის გამოყენებისას არსებული საფრთხეების პრევენციისთვის აუცილებელია არა დოქტრინის უარყოფა, არამედ მისი სწორხაზოვანი განვითარება საკანონმდებლო მოწესრიგებისა და სასამართლო პრაქტიკის დამკვიდრებით.

6. დასკვნა

წარმოდგენილ სტატიაში მკაფიოდ გამოიკვეთა სადაზღვევო ინტერესის, როგორც სამართლებრივი ინსტიტუტის ღირებულება. ვიწრო გაგებით, სადაზღვევო ინტერესის დოქტრინა გამიზნულია ცალკეული სამართალსუბიექტების ქონებრივი და არაქონებრივი ინტერესების დაცვისკენ. ფართო მნიშვნელობით კი ის საჯარო წესრიგის დაცვის სადარაჯოზე დგას.[91]

დაზღვევის ქართული დოქტრინისა და სასამართლო პრაქტიკისათვის მნიშვნელოვანია როგორც სადაზღვევო ინტერესის არსის დაზუსტება, ისე მის მიმართ გამოთქმული კრიტიკის გათვალისწინება. სადაზღვევო ბაზრის განვითარების კვალდაკვალ გაიზრდება სადაზღვევო დავების გადაწყვეტისას სადაზღვევო ინტერესის დოქტრინის გამოყენების საჭიროება. როგორც სტატიაში გამოჩნდა, დოქტრინის ჩამოყალიბებისათვის უპირობოდ მნიშვნელოვანია სადაზღვევო დავების გადაწყვეტისას სასამართლოს რესურსის მაქსიმალური გამოყენება. დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების მომხიბვლელობის მიუხედავად, სამართლის გან-

[89] *Merkin R., Rodger A.*, EC Insurance Law, Longman, 1997, 29.

[90] *Kotz H., Flessner A.*, European Contract Law, Clarendon Press, Oxford, 1997, 124.

[91] *Cannar K.*, Essential Cases in Insurance Law, Woodhead-Faulkner, Cambridge, 1985, 19.

ვითარებისთვის განუზომლად დიდია სასამართლოს როლი. სწორედ სასამართლომ უნდა მისცეს არსებულ დოქტრინას სწორი გამოყენებისა და განვითარების ბიძგი. სასამართლომ მკაფიო და ერთაზროვანი განმარტებები უნდა ჩამოაყალიბოს, რათა მზღვეველს არ მიეცეს დოქტრინის ბუნდოვანებით სარგებლობის საშუალება.

დოქტრინის მიმართ გამოთქმული კრიტიკის ანალიზისას, სტატიაში განვითარდა დასკვნა სადაზღვევო ინტერესის დოქტრინის შენარჩუნების მნიშვნელობის შესახებ. როგორც კვლევაში გამოჩნდა, დოქტრინის უარყოფის დასკვნა სამართლებრივად დაუსაბუთებელ დასკვნებს ემყარება. სადაზღვევო ინტერესის დოქტრინის უარყოფა არ შეიძლება განხილული იყოს ისეთი კომპლექსური პრობლემების დაძლევის უპირობო საშუალებად, როგორიცაა მზღვეველის არაკეთილსინდისიერი ქმედების წახალისება, მხარეთა შორის არსებული ასიმეტრიის გაღრმავება და სადაზღვევო ბაზრის ეფექტურობის შემცირება. დოქტრინის უარყოფის იდეა ემყარება სამართლის ეკონომიკურ ანალიზს და უგულებელყოფს დაცვის ისეთ მასშტაბურ მიზანს, რომელიც დოქტრინას გააჩნია.

ქართული სინამდვილის გათვალისწინებით, დოქტრინის ჩამოყალიბების გზაზე მნიშვნელოვანია, რომ სადაზღვევო ინტერესის განმარტებისას მაქსიმალურად შეიზღუდოს მოსამართლის მხრიდან შეფასებითი კატეგორიების გამოყენება. წინააღმდეგ შემთხვევაში გაჩნდება დოქტრინის არაერთგვაროვანი სახით განვითარების საფრთხე, რაც არასრულყოფილი სამართლებრივი მოწესრიგების პირობებში კიდევ უფრო ბუნდოვანს გახდის სადაზღვევო ინტერესის ინსტიტუტს.[92] საბოლოოდ, სადაზღვევო ინტერესის არსის განსაზღვრა ცალკეულ საქმეზე კონკრეტული ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებასა და მათ დაზღვევის პრინციპებთან შესაბამისობის ანალიზს მოითხოვს.[93]

სადაზღვევო ინტერესის დოქტრინის განვითარება მნიშვნელოვნად გაზრდის როგორც მხარეთა კეთილსინდისიერებას სახელშეკრულებო ურთიერთობაში, ისე მომხმარებლის ნდობას სადაზღვევო ბაზრის მიმართ. გაზრდილი ნდობა სადაზღვევო პროდუქტებზე გაზრდილ მოთხოვნაში გამოიხატება, რაც, საბოლოოდ, ბაზრის ეფექტურობასაც შეუწყობს ხელს.

სტატიაში მოყვანილი არგუმენტების გათვალისწინებით, საჯარო წესრიგის დაცვის ფუნქციის სადაზღვევო სექტორისათვის დაკისრება უხეში შეცდომა იქნებოდა. საბოლოოდ, სეგრეგაცია მესამე პირთა დაცვის საკმარისი საშუალება არ არის. მისი გამოყენების შედეგი არის ფასის პროპორციულობის მიღწევა სადაზღვევო პრემიასა და რისკს შორის და არა დაცვის მექანიზმი ისეთი საქმეებისთვის, როგორიცაა *Liberty National Life Insurance Co. v. Weldon.*[94]

---

92 *Loshin J.,* Insurance Law's Hapless Busybody: A Case Against Insurable Interest Requirement, The Yale Law Journal, December, 2007, 5.

93 იქვე.

94 *Jerry R., Richmond D.,* Understanding Insurance Law, 4th ed., LexisNexis, 2007, 313.

დარია ლეგაშვილი*

შეცვლილი გარემოებების გავლენა სახელშეკრულებო ურთიერთობაზე

I. შესავალი

არასტაბილური სამოქალაქო ბრუნვის პირობებში, შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია.

არ არსებობს ხელშეკრულება, რომლის საფუძველზეც გავლენას არ ახდენდეს არსებითად შეცვლილი გარემოებები. არამდგრად ეკონომიკურ ვითარებაში შეუძლებელია რომელიმე მხარისათვის ერთხელ დადებული ხელშეკრულება მუდმივ „ბორკილად"[1] იქცეს. გართულებულ სამოქალაქოსამართლებრივ ურთიერთობებში გარიგების მხარეებს ხელშეკრულების თავდაპირველი პირობებით შესრულების პრობლემა წარმოეშობათ, ამიტომ შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება სულ უფრო ხშირად ხდება საჭირო. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი (შემდგომში – სსკ) ასეთ შემთხვევებს 398-ე მუხლით აწესრიგებს. თუმცა ნორმის ანალიზი არაერთი მნიშვნელოვანი ხარვეზის არსებობას ადასტურებს. მოცემულ ნორმაში არსებული მთელი რიგი ბუნდოვანებების მიუხედავად, სსკ-ში აღნიშნული 1997 წლის რედაქციით[2] არსებობს და მასში საკანონმდებლო ცვლილება დღემდე არ განხორციელებულა. სსკ-ის 398-ე მუხლის ამგვარი შინაარსით არსებობა, პრაქტიკაში შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების ინსტიტუტის არაერთგვაროვანი გამოყენების ან მისი უგულებელყოფის შესაძლებლობას იწვევს, რაც საფრთხეს უქმნის ხელშეკრულებების შესრულების უმნიშვნელოვანესი პრინციპის[3] დაცვას. შესაბამისად, კანონის მიზნების უზრუნველსაყოფად მოცემულ პირობებში ამ მუხლის სრულყოფა არსებითია.

წინამდებარე ნაშრომის მიზანია შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგებისათვის აუცილებელი, მაგრამ სსკ-ის 398-ე მუხლით პირდაპირ გაუთვალისწინებელი დამატებითი წინაპირობების[4] განსაზღვრა; სსკ-ის 73-ე „გ" და 398-ე მე-2 მუხლების ურთიერთმიმართების დადგენა; შესრულების შეუძლებლობისა და შეცვლილი გარემოებების ურთიერთმიმართების განხილვა; სსკ-ის 398-ე მუხლის მოქმედების ფარგლების დადგენა ნომინალიზმის პრინციპთან მიმართებით; ასევე იმის გაანალიზება, თუ რამდენად საჭიროა ასეთ პირობებში სასამართლოსადმი მიმართვა ხელშეკრულებიდან გასვლამდე.

კვლევა ეფუძნება სასამართლო პრაქტიკის ანალიზს, ნორმატიულ, ლოგიკურ, დოქტრინულ, სინთეზურ და შედარებით სამართლებრივ მეთოდებს. შედარებისათვის უპირატესად

---

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის მაგისტრი.

1 *ზოიძე ბ.*, საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, თბ., 2007, 23.

2 სსკ, პარლამენტის უწყებანი, 24/07/1977, სსიპ „საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე", <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com-ldmssearch&view=docView&id=31702&lang=ge>.

3 "Pacta Sunt Servanda".

4 *ჩიტაშვილი ნ.*, შეცვლილი გარემოებებით წარმოშობილი შესრულების გართულება და შეუძლებლობა (გერმანული და ქართული სამართლის შედარებითსამართლებრივი ანალიზი), „სამართლის ჟურნალი", №2, 2011, 159.

წარმოჩენლია გერმანულ სამართალში არსებული მიდგომა შეცვლილი გარემოებების მიმართ და ნაჩვენებია ამ მიდგომების თავსებადობა ქართულ სამართალთან.

ნაშრომის მეორე თავში განხილულია შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების ინსტიტუტის არსებითი მნიშვნელობა ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების შესრულებაში.

ამ თავის მესამე ქვეთავში ჩამოყალიბებულია ხელშეკრულების მოდიფიცირებისათვის საჭირო წინაპირობები და დასაბუთებულია მათი სსკ-ის 398-ე მუხლში გათვალისწინების მიზანშეწონილობა.

ნაშრომის მესამე თავში განხილულია შეცვლილი გარემოებებიდან წარმოშობილი მოთხოვნის უფლებები. წარმოჩენილია გერმანულ სამართალში არსებული ურთიერთმიმართება შესრულების შეუძლებლობასა და შეცვლილ გარემოებებს შორის. განხილულია სასამართლოს როლი, მისი მოქმედების ფარგლები ხელშეკრულების ახალი გარემოებებისადმი „შეგუების"[5] პირობებში, კერძოდ, დასაბუთებულია ხელშეკრულებიდან გასვლამდე სასამართლოსადმი მიმართვის მიზანშეწონილობა, მხარეთა ინტერესთა წონასწორობის უზრუნველყოფის მიზნით.

ნაშრომის მეოთხე თავი ეთმობა შეცვლილი გარემოებებისა და არასწორი წარმოდგენების გამიჯვნას. ამ განსხვავების წარმოსაჩენად გაანალიზებულია არასწორი წარმოდგენებისა და შეცვლილი გარემოებების ურთიერთმიმართება. არასწორი წარმოდგენები განხილულია, როგორც არსებითი შეცდომის სახე – შეცდომა გარიგების საფუძველში, რომელიც წარმოშობს შეცილების და არა ხელშეკრულების შეცვლილი გარემოებებისადმი მისადაგების უფლებას.

ნაშრომის მეხუთე თავი ეთმობა მხარეთა რისკის სფეროს რეგულირებას. ნომინალიზმის პრინციპის მოქმედების ფარგლებს. ამ თავის მეორე ქვეთავში განხილულია სსკ-ის 398-ე მუხლის ურთიერთმიმართება ამავე კოდექსის ცალკეულ ნორმებთან და დასაბუთებულია კონკრეტულ შემთხვევებში სპეციალური ნორმების გათვალისწინების უპირატესობა.

II. შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების სამართლებრივი რეგულირების მნიშვნელობა და საფუძვლები

1. შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების ინსტიტუტის წარმოშობა და განვითარება

შეცვლილი გარემოებების მნიშვნელობას ვალდებულების შესრულების საკითხის გადაწყვეტისას თითქმის ყველა სამართლებრივი სისტემა აღიარებს.[6]

მოძღვრებას გარიგების საფუძვლის შესახებ ისტორიული ფესვები „გარემოებათა ძირეული შეცვლის"[7] ინსტიტუტში აქვს. რომლის შესაბამისად, ყოველი ხელშეკრულება მანამდეა მბოჭავი, ვიდრე ურთიერთობები, რომლებიც გარიგების დადებისას განისაზღვრა ძირეულად შეიცვლება.[8]

---

[5] *ჩიტაშვილი ნ.,* შეცვლილი გარემოებებით წარმოშობილი შესრულების გართულება და შეუძლებლობა (გერმანული და ქართული სამართლის შედარებითსამართლებრივი ანალიზი), სამართლის ჟურნალი, №2, 2011, 171, 161, 163.

[6] *ზოიძე ბ., ჭანტურია ლ. (რედ.), ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ.,* სსკ-ის კომენტარი, წ. III, თბ., 2001, 399.

[7] "Clausula Rebus Sic Standibus".

[8] *Unberath, Bamberger, Roth (Hrsg.),* Beck'scher Online-Kommentar BGB, 27. Aufl., 2011, §313 BGB, Grundlage, Rn. 2.

„შეცვლილ გარემოებათა სამართლებრივი მნიშვნელობა აღიარებულია სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემებში ამა თუ იმ მოდიფიკაციებით, როგორიცაა „ხელშეკრულებათა გაყინვა", „გარიგების საფუძველთა მოშლა", საერთაშორისო კომერციულ ბრუნვაში გამოიყენება ტერმინი *გართულება*".[9, 10] გერმანულ სამართალში შეცვლილ გარემოებათა შესატყვისია „გარიგების საფუძვლის ცვლილება (დარღვევა)".[11]

თავდაპირველად გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში (შემდგომში – გსკ) „გარემოებათა ძირეული შეცვლის"[12] დოქტრინამ ასახვა ვერ პოვა.[13] „მოძღვრება გარიგების საფუძვლის"[14] შესახებ 1921 წელს განვითარდა გერმანიაში ორტმანის მიერ.[15]

გერმანიის სასამართლო ხელისუფლებამ „გარიგების საფუძველი" განსაკუთრებული ეკონომიკური სირთულეების დროს, ინფლაციით გამოწვეული შედეგების გამო აღიარა.[16]

გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში „გარიგების საფუძვლის რღვევის"[17] ინსტიტუტის განვითარება შემდეგმა შემთხვევამ განაპირობა, „1919 წლის მაისში საწარმოს პარტნიორმა გაყიდა თავისი წილი. მყიდველს საკუთრების უფლება საწარმოზე გადაეცა 1920 წლის პირველ იანვარს, როდესაც გადაიხადა ნასყიდობის ფასის ნახევარი. მეორე ნახევრის გადახდა შეთანხმებისამებრ, 1921 წელს იყო ვადამოსული. 1919 წლის მაისიდან 1920 წლის დასაწყისამდე ვალუტის მსყიდველობითუნარიანობა 80%-ით შემცირდა. მყიდველი ხელშეკრულების შესრულებას მოითხოვდა ძველი პირობებით".[18]

გერმანიის სასამართლომ ფასის ცვლილების შედეგების გასამარტივებლად, აღნიშნული შემთხვევა ორტმანის მიერ განვითარებული მოძღვრების[19] საფუძველზე გადაწყვიტა, რითაც დაადასტურა ხელშეკრულების მოდიფიცირების გზით მისი შენარჩუნების უპირატესობა, ხელშეკრულების მოშლასთან შედარებით.[20]

---

9 "Hardship".

10 *ზოიძე ბ., ჭანტურია ლ. (რედ.), ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ.,* სსკ-ის კომენტარი, წ. III, თბ., 2001, 400.

11 "Störung der Geschäftsgrundlage".

12 "Clausula Rebus Sic Standibus".

13 *ჩიტაშვილი ნ.,* შეცვლილი გარემოებებით წარმოშობილი შესრულების გართულება და შეუძლებლობა (გერმანული და ქართული სამართლის შედარებითსამართლებრივი ანალიზი), „სამართლის ჟურნალი", №2, 2011, 139; იხ. ასევე, *ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ.,* შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტ. II, თბ., 2001, 210.

14 "Lehre von der Geschäftsgrundlage".

15 *Palandt O.,* Bürgerliches Gesetzbuch, 65. Aufl, München, 2006, §313 BGB, Rn. 1; *Rösler H.,* Grundfälle zur Störung der Geschäftsgrundlage, JuS 2004, 1058.

16 *Unberath, Bamberger, Roth (Hrsg.),* Beck'scher Online-Kommentar BGB, 27. Aufl., 2011, §313 BGB, Grundlage, Rn. 2; *Rösler H.,* Grundfälle zur Störung der Geschäftsgrundlage, JuS 2004, 1058 .

17 "Wegfall der Geschäftsgrundlage".

18 *Rösler H.,* Grundfälle zur Störung der Geschäftsgrundlage, JuS 2004, 1058 ("Ein Teileigner einer Spinnerei verkaufte im Mai 1919 seinen Gesellschaftsanteil. Am 1.1. 1920 war die Spinnerei zu übereignen und Käufer hatte zugleich die Hälfte des Kaufpreises zu erbringen; die zweite Kaufpreisrate war vereinbarungsgemäß Anfang 1921 fällig (vgl. § 271 II BGB). Von Mai 1919 bis Anfang 1920 betrug der Kaufkraftschwund jedoch mehr als 80%. Der Käufer verlangte zu Anfang 1920 die Vertragerfüllung gemäß der alten Bedingungen").

19 "Von *Oertman* (1865-1938) entwickelte Lehre von der Geschäftsgrundlage" (*ორტმანის* მიერ განვითარებული მოძღვრება გარიგების საფუძვლის შესახებ).

20 *Rösler H.,* Grundfälle zur Störung der Geschäftsgrundlage, JuS 2004, 1058.

გერმანულმა სამართალმა გვერდი ვერ აუარა შეცვლილი გარემოებების საკანონმდებლო მოწესრიგებას.[21] ხანგრძლივი პერიოდის განმავლობაში სპეციალური სამართლებრივი რეგულირების არარსებობის დეფიციტი შეივსო იმით, რომ გარიგების საფუძვლის რღვევის დოქტრინა ჯერ სასამართლო ხელისუფლებაში განვითარდა[22] ხოლო ვალდებულებითი სამართლის რეფორმის შემდეგ გსკ-ით განმტკიცდა.[23] შესაბამისი პარაგრაფი – § 313[24] გსკ-ში შეტანილ იქნა მხოლოდ 2002 წლიდან, მას შემდეგ რაც ძალაში შევიდა გერმანიის კანონი „ვალდებულებითი სამართლის მოდერნიზების შესახებ".[25]

შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგებას „არეგულირებს" სსკ-ის 398-ე მუხლი. 1997 წელს სსკ-ის ახალი რედაქციით მიღებისას 398-ე მუხლის არსებული შინაარსით ჩამოყალიბება, გერმანული სამართლის გავლენით მოხდა.[26, 27]

2. შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების სამართლებრივი რეგულირების არსი

სახელშეკრულებო ურთიერთობა ორიენტირებულია ნაკისრი ვალდებულების შესრულებაზე,[28] თუმცა ვალდებულებითი ურთიერთობა ყოველთვის მოთხოვნის შესაბამისად არ სრულდება. მისი მიზანი შესაძლოა, მოვალის ან კრედიტორის ქცევის, ასევე, სხვა გარემოებების გამო, დროებით ან სამუდამოდ, ნაწილობრივ ან მთლიანად ჩაიშალოს.[29]

ვალდებულებით ურთიერთობებში გართულებები სხვადასხვა სახით ვლინდება. „გართულებული ვალდებულების" ცნების[30] ქვეშ ერთიანდება: შესრულების შეუძლებლობა;[31] ვადის გადაცილება;[32] ვალდებულების არაჯეროვანი შესრულება;[33] კრედიტორის მიერ შესრულების მიღების დაყოვნება;[34] მხარეთა ვალდებულების დარღვევა გაითვალისწინონ მეორე მხარის სა-

---

21 *ჩიტაშვილი ნ.*, შეცვლილი გარემოებებით წარმოშობილი შესრულების გართულება და შეუძლებლობა (გერმანული და ქართული სამართლის შედარებითსამართლებრივი ანალიზი), სამართლის ჟურნალი, №2, 2011, 139.

22 *Unberath, Bamberger, Roth (Hrsg.)*, Beck'scher Online-Kommentar BGB, 27. Aufl., 2011, §313 BGB, Normzweck, Rn. 1.

23 *Rösler H.*, Grundfälle zur Störung der Geschäftsgrundlage, JuS 2004, 1058.

24 "Störung der Geschäftsgrundlage".

25 *Feldhahn P.*, Die Störung der Geschäftsgrundlage im System des reformierten Schuldrechts, NJW, 2005, 3381; *Braunschneider H.*, das Skript, Schuldrecht AT, 3. Aufl., 2002, 131.

26 მიუხედავად იმისა, რომ გსკ-ში ამ დროისთვის ეს ინსტიტუტი არ არსებობდა და საკანონმდებლო დონეზე მისი მოწესრიგება საკმაოდ გვიან განხორციელდა, იგი გერმანული იურიდიული მეცნიერებისათვის ცნობილი იყო და გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაშიც გამოიყენებოდა. იხ. *ჭეჭელაშვილი ზ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, მე-2 გადამუშავებული გამოცემა, თბ., 2010, 122.

27 შეად. *ზოიძე ბ., ჭანტურია ლ. (რედ.), ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ.*, სსკ-ის კომენტარი, წ. III, თბ., 2001, 400.

28 *Brox H., Walker W.*, Allgemeines Schuldrecht, 32., Aufl., 2007, Rn. 1, 205.

29 იქვე.

30 გართულებულ ვალდებულებათა ცნებასთან და სახეებთან დაკავშირებით იხ. *ვაშაკიძე გ.*, გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა, ჰამბურგი – თბილისი, 2010, 23-27.

31 "Unmöglichkeit der Leistung".

32 "Verzug".

33 "Schlechtleistung".

34 "Verzögerung der Leistung".

მართლებრივი სიკეთე და ინტერესები (გულისხმიერების ვალდებულების დარღვევა);[35] ასევე გარიგების საფუძვლის ცვლილება (დარღვევა)[36] შეცვლილი გარემოებების საფუძველზე.[37]

შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება არ გამოიყენება კანონისმიერ ვალდებულებით ურთიერთობებში[38] და არც ცალმხრივ გარიგებებში. რადგანაც სსკ-ის 398-ე მუხლის მოთხოვნის შესაბამისად, მხარეებს შორის დადებული უნდა იყოს ხელშეკრულება, კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები და ცალმხრივი გარიგებები მისი მოწესრიგების სფეროდან გამოირიცხება.

სსკ-ის 398-ე მუხლი, ძირითადად, გრძელვადიან სახელშეკრულებო ურთიერთობებში[39] გამოიყენება, ამასთან, ცხადია, შეცვლილი გარემოებები მოკლევადიან ურთიერთობებშიც წარმოიშობა.[40] ვალდებულებითი სამართლის ნორმები, გრძელვადიანი ვალდებულებითი ურთიერთობებისას საჭიროებს მოდიფიცირებას, ვინაიდან გრძელვადიანი ვალდებულებითი ურთიერთობა მუდმივად წარმოშობს ახალ ვალდებულებებს.[41] აქედან გამომდინარე, არამდგრად ეკონომიკურ გარემოში, ფინანსური და ეკონომიკური კრიზისის ფონზე დაინტერესება იზრდება ისეთი მექანიზმის საჭიროების მიმართ, რომელიც ხელშეკრულების მოდიფიკაციის უფლებას იძლევა.[42] მიუხედავად იმისა, რომ „ხელშეკრულებები უნდა შესრულდეს"[43] მხარე არ შეიძლება იყოს შესრულების ყოველგვარი რისკის მატარებელი.[44]

შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება „ხელშეკრულების სავალდებულო ბუნების"[45] შემზღუდველ[46] მექანიზმად არის მიჩნეული".[47] თუმცა აღნიშნული საკითხი საკამათოა.[48]

უნდა აღინიშნოს, რომ სინამდვილეში, შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების მომწესრიგებელი ნორმა მთლიანად სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობას ემსახურება და არა ერთი რომელიმე კონკრეტული პრინციპის შესუსტებას ან გაძლიერებას.[49] ვინაიდან შეცვლილი გარემოებების აღმოცენება სახელშეკრულებო ურთიერთობებში „მხარეთა

---

35 "Verletzung einer Schutzpflicht".

36 "Störung der Geschäftsgrundlage".

37 *Brox H., Walker W.,* Allgemeines Schuldrecht, 32., Aufl., 2007, Rn. 3, 206.

38 *Joussen J.*, Schuldrecht (1) Allgemeiner Teil, 2008, Rn. 738.

39 *Kropholler J., Jacoby F., Hinden M.*, Studienkommentar, 12, Aufl., München, 2010, §314 BGB, Rn. 2.

40 *ზოიძე ბ., ჭანტურია ლ. (რედ.), ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ.,* სსკ-ის კომენტარი, წ. III, თბ., 2001, 403.

41 *Kropholler J., Jacoby F., Hinden M.*, Studienkommentar, 12, Aufl., München, 2010, §241 BGB, Rn. 5.

42 *Mekki M., Pelese M.K.,* Hardship and Modifikacation (or "revision") of the contract, 2010, 2, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract–id=1542511>.

43 "Pacta Sunt Servanda".

44 *ზოიძე ბ., ჭანტურია ლ. (რედ.), ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ.,* სსკ-ის კომენტარი, წ. III, თბ., 2001, 403.

45 "Pacta Sunt Servanda".

46 გამოთქმულია მოსაზრება, რომლის შესაბამისად, ეს ინსტიტუტი ხელშეკრულების სავალდებულო ბუნებას რომ ეწინააღმდეგებოდეს სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემებში აღიარებული არ იქნებოდა. იხ. *Mekki M., Pelese M.K.,* Hardship and Modifikacation (or "revision") of the contract, 2010, 2, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract–id=1542511>.

47 შეად. *ვაშაკიძე გ.,* გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა, ჰამბურგი – თბილისი, 2010, 213; *Palandt O.,* Bürgerliches Gesetzbuch, 65. Aufl, München, 2006, §313 BGB, Rn.1.

48 *ვაშაკიძე გ.,* გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა, ჰამბურგი – თბილისი, 2010, 213.

49 ამ შემთხვევაში ხელშეკრულების შესრულების სავალდებულოობის „შეზღუდვა" გამართლებულია, კერძო სამართლებრივი ხასიათის ურთიერთობებში „პირთა თანასწორობის" (იხ. სსკ-ის პირველი მუხლი) პრინციპიდან გამომდინარეც.

ურთიერთმხრივ შესრულებათა არსებით დისბალანსს იწვევს",[50] „ხელშეკრულება კი ორივე მხარისათვის შესრულებადი უნდა იყოს, როგორც მისი დადების მომენტში, ისე შემდგომ".[51] შეცვლილი გარემოებების წარმოშობისას ერთ მხარეს დგას სარგებლის მიმღები მხარის ინტერესი ვალდებულების შესრულებაზე, ხოლო მეორე მხარეს – დაზარალებული მხარის ინტერესი ხელშეკრულების შეცვლილ პირობებთან მისადაგებაზე ან ვალდებულებითი ურთიერთობის დასრულებაზე. ნორმის მიზანი სარგებლის მიმღებსა და დაზარალებულ მხარეს შორის ინტერესების დაბალანსებაა.[52]

აღნიშნული ინსტიტუტის არსებობა მნიშვნელოვანია, არა მხოლოდ სამართლიანობის, არამედ წმინდა ეკონომიკური თვალსაზრისითაც,[53] ამასთან, ეს მუხლი ხელშეკრულების მოდიფიკაციას სწორედ მისი შესრულების სავალდებულო ხასიათის საკეთილდღეოდ ითვალისწინებს, ამიტომ პოზიცია, რომელიც შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების ინსტიტუტს „ხელშეკრულების სავალდებულო ბუნების" შეზღუდვად მიიჩნევს არ უნდა იქნეს გაზიარებული.

მაშასადამე, შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების ინსტიტუტი მიზნად ისახავს სახელშეკრულებო თანასწორობის დაცვას და კეთილსინდისიერების პრინციპის საფუძველზე ხელშეკრულების, თუნდაც შეცვლილი სახით, შესრულების შესაძლებლობას ქმნის, მაგრამ სსკ-ის 398-ე მუხლის შინაარსი არასრულყოფილია და ვერ უზრუნველყოფს კანონმდებლის მიზნებს, რადგან ამავე ნორმის საფუძველზე ხელშეკრულების შესრულებას საფრთხე ექმნება, – მხარეს უფლება აქვს უარი თქვას ხელშეკრულებაზე. მიზანშეწონილია ისეთი მექანიზმის შემუშავება, რომელიც ხელშეკრულებაზე უპირობოდ უარის თქმის უფლებას გამორიცხავს და მას მხოლოდ უკიდურეს უფლებად გაითვალისწინებს, წინააღმდეგ შემთხვევაში სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობას საფუძველი გამოეცლება და ვალდებულებითი სამართლის ძირითადი პრინციპი – „ხელშეკრულებები უნდა შესრულდეს"[54] ეჭქვეშ დადგება.

3. შეცვლილ გარემოებებთან ხელშეკრულების მისადაგების წინაპირობები

იურიდიულ ლიტერატურაში შეცვლილი გარემოებების დეფინიცია არ არსებობს. გარემოება შეიძლება იყოს ნებისმიერი მოვლენა, ფაქტი, შეთანხმების საგანი, მიზანი, მიზეზი, რომელიც მიუთითებს, თუ რატომ ან რისთვის ხდება ხელშეკრულების დადება. თუკი ისინი ხელშეკრულების დადების შემდეგ შეიცვლებიან, შესაძლოა, შეცვლილ გარემოებებს ეხებოდეს საქმე.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, შეცვლილი გარემოებების საწყისი, წარმომშობი მიზეზი შეიძლება იყოს როგორც ფორსმაჟორი, ისე სხვა გარემოება, რომელიც რეალურად ართულებს შესრულებას.[55]

---

[50] *ზოიძე ბ., ჭანტურია ლ. (რედ.), ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ.,* სსკ-ის კომენტარი, წ. III, თბ., 2001, 399.

[51] *ზოიძე ბ.,* საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, თბ., 2007, 23; იხ. ასევე, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველი კოლეგიის გადაწყვეტილება №1/3/136.

[52] ეს ბუნებრივიცაა, რადგან ასეთ პირობებში საჭიროა სამოქალაქოსამართლებრივი რეგულირების მეთოდის გამოყენება და მხარეთა შორის წონასწორობის ბალანსის დაცვა. შეად. *Unberath, Bamberger, Roth (Hrsg.),* Beck'scher Online-Kommentar BGB, 27. Aufl., 2011, §313 BGB, Rn.1.

[53] ამ ნორმას საფუძვლად უდევს იდეა, რომ ხელშეკრულება სოციალურად და ეკონომიკურად გამოსადეგი იყოს და მოხდეს მისი შენარჩუნება. *Mekki M., Pelese M.K.,* Hardship and Modifikacation (or "revision") of the Contract, 2010, 1, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract–id=1542511>.

[54] "Pacta Sunt Servanda".

[55] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 6 ივლისის №ას-7-6-2010 განჩინება.

დაუძლეველი ძალა[56] ხელშეკრულების მისადაგების შესაძლებლობას არ გამორიცხავს. „სსკ-ის 398-ე მუხლი იმ გართულებულ შესრულებათა მიმართაც გამოიყენება, რომლებიც დაუძლეველი ძალით არის გამოწვეული[57] და რომელთა მისადაგებაც შეცვლილ გარემოებათა მიმართ ჯერ კიდევ შესაძლებელია".[58]

სსკ-ის 398-ე მუხლის მოქმედების საკითხი ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში სათანადო წინაპირობების გათვალისწინებით უნდა დადგინდეს, ვინაიდან სსკ-ის 398-ე მუხლი შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების უფლების წარმოშობას გარკვეული წინაპირობების არსებობას უკავშირებს. თუმცა მისადაგებისათვის საჭირო ყველა წინაპირობას მოცემული ნორმა პირდაპირ არ განსაზღვრავს.

ხელშეკრულების მოდიფიკაციის საკითხის დეტალურ მოწესრიგებას ითვალისწინებს „ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების"[59] 6:111 პარაგრაფი და „უნიდროას" საერთაშორისო სავაჭრო ხელშეკრულებათა პრინციპების[60] 6.2.1., 6.2.2. და 6.2.3. პარაგრაფები. [61]

„უნიდროას" საერთაშორისო სავაჭრო ხელშეკრულებათა პრინციპების 6.2.2. მუხლის შესაბამისად, „გარემოებები შეცვლილად განიხილება, თუ რაიმე მოვლენა ფუნდამენტურად ცვლის ხელშეკრულებით დაცულ მხარეთა ინტერესთა ბალანსს, რადგან შესრულების ხარჯები გაიზარდა ან შესრულებისათვის მისაღები ფასი შემცირდა".[62]

შეცვლილ გარემოებებთან ხელშეკრულების მისადაგების უფლების წარმოშობისათვის საჭიროა არსებობდეს შემდეგი საფუძვლები:

3.1. გარიგების საფუძველი

გარიგების საფუძვლის განსაზღვრა ხელშეკრულების მისადაგების უფლების წარმოშობისათვის არსებითია, ვინაიდან, შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების საკითხი მხოლოდ იმ გარემოებათა ცვლილებისას წამოიჭრება, რომლებიც ხელშეკრულების საფუძველი გახდა. ამასთანავე, აღსანიშნავია ისიც, რომ ყველა გარემოება და წარმოდგენა გა-

---

56 "Force Majeure".

57 შეად. *ახვლედიანი ზ.,* ვალდებულებითი სამართალი (მე-2 გამოცემა), თბ., 1999, 58; *იმნაძე დ.,* ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი, ჟურნ. „სამართალი", № 8-9, 2000, 54; *Суханов Е.А.,* Гражданское право, Т. III, М., 2006, 231.

58 *ვაშაკიძე გ.,* გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა, ჰამბურგი – თბილისი, 2010, 219.

59 "The Principles Of European Contract Law 2002".

60 "UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts".

61 „ექსტრაორდინალური და განუჭვრეტელი მოვლენების" ("extraordinary and unforeseeable events") პირობებში, როდესაც შესრულება „გადაჭარბებულად არაპროპორციული" ("have rendered the performance excessively expensive") ხდება, იმ პროცედურებს, რომლებიც უნდა განხორციელდეს ხელშეკრულების მისადაგების თაობაზე მხარეთა მოლაპარაკებების დროს, დეტალურად განსაზღვრავს, ასევე, ევროპული კერძო აკადემიის იურისტების მიერ *განდოლფის (G. Gandolfi)* ხელმძღვანელობით შემუშავებული ე.წ. „ხელშეკრულებების ევროპული კოდექსის" ("European code of contracts") 157-ე მუხლი. იხ. *Mekki M., Pelese M.K.,* Hardship and Modifikacation (or "revision") of the Contract, 2010, 10, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract–id=1542511> .

62 UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, Article 6.2.2 - Definition of Hardship ("There is hardship where the occurrence of events fundamentally alters the equilibrium of the contract either because the cost of a party's performance has increased or because the value of the performance a party receives has diminished…"), <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/principles.html#NR93>.

რიგების საფუძვლად არ განიხილება. სსკ-ის 398-ე მუხლის მოქმედების ფარგლების დადგენისას თავდაპირველად უნდა დაზუსტდეს თუ რა არის გარიგების საფუძველი.

გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომლის შესაბამისად, ხელშეკრულების შინაარსი არ არის გარიგების საფუძველი,[63] ამიტომ ერთმანეთისგან იმიჯნება გარიგების (ხელშეკრულების) საფუძველი და ხელშეკრულების შინაარსი.[64]

გარიგების საფუძველი არის „ხელშეკრულების დადების დროს მხარეთა ერთობლივი, აშკარა, თვალსაჩინო წარმოდგენები. გარიგების საფუძველს მიეკუთვნება, ასევე, ისეთი წარმოდგენები, რომლებიც ხელშეკრულების ერთ მხარეს გააჩნდა, რაც მეორე მხარეს შეცნობილი ჰქონდა და არ გაუპროტესტებია. გარიგების საფუძვლად მიიჩნევა ხელშეკრულებისათვის მნიშვნელოვანი გარემოებები, რომლებსაც ემყარება გარიგების დადების ნება“.[65]

მაშასადამე, გარიგების საფუძვლად მიიჩნევა როგორც ორივე მხარის ერთობლივი წარმოდგენები, ასევე მხოლოდ ერთი მხარის წარმოდგენებიც. თუმცა, ცალმხრივი შეხედულებები ხელშეკრულების საფუძველი რომ გახდეს, აუცილებელია მეორე მხარეს ეს შეცნობილი ჰქონდეს. წინააღმდეგ შემთხვევაში მხოლოდ ერთი მხარის წარმოდგენა ხელშეკრულების საფუძვლად ვერ იქცევა.

გარიგების საფუძველს განსაზღვრავს შემდეგი გარემოებები:[66]

ა) რომლებიც მინიმუმ ერთი მხარის მიერ არის გათვალისწინებული, გაცნობიერებული – რეალური ელემენტი;

---

[63] *Joussen J.*, Schuldrecht (1) Allgemeiner Teil, 2008, Rn., 744; შეად. ასევე, *Unberat, Bamberger, Roth (Hrsg.)*, Beck'scher Online-Kommentar BGB, 27. Aufl., 2011, §313 BGB,Vertragsinhalt, Rn.17; *Palandt O.*, Bürgerliches Gesetzbuch, 65. Aufl, München, 2006, §313 BGB, Rn. 10.

[64] ცალკეულ შემთხვევაში, სრულიად შესაძლებელია ხელშეკრულების შინაარსში იყოს გათვალისწინებული გარიგების საფუძვლის ელემენტები, ამიტომ ცალსახად იმის თქმა, რომ ხელშეკრულების შინაარსი არ შეიძლება გარიგების საფუძველი იყოს, გაუმართლებელია. მეტიც, შესაძლოა, რომ ხელშეკრულების შინაარსი და გარიგების საფუძველი ვერც კი გაიმიჯნოს ერთმანეთისაგან. იხ. *Finkenauer*, Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, BGB §313 Störung der Geschäftsgrundlage, Rn. 9 (..."eine Unterscheidung zwischen "Grundlage" und "Inhalt" des Vertrags daher nicht möglich"); შეად. *ვაშაკიძე გ.*, გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა, ჰამბურგი – თბილისი, 2010, 215.

[65] *Joussen J.*, Schuldrecht (1) Allgemeiner Teil, 2008, Rn., 744 ("Als Geschäftsgrundlage versteht man die nicht zum eigentlichen Vertragsinhalt erhoben, aber beim Abschluss des Vertrages offensichtlichen gemeinschaftlichen Vorstellungen beider Vertragsparteien; in gleicher Weise gehören hier hienzu die dem Geschäftsgegner erkennbaren und von ihm nicht beanstandeten Vorstellungen der anderen Vertragspartei vom Vorhandensein, ...vertragswesentlicher Umstände, auf denen der Geschäftswille der Parteien beruht"); შეად. ასევე: *Lettl T., Weiden*, Die Anpassung von Verträgen des Privatrechts, Jus 2001, 248; *Unberath, Bamberger, Roth (Hrsg.)*, Beck'scher Online-Kommentar BGB, 27. Aufl., 2011, §313 BGB, Begriff, Rn. 4; *Finkenauer*, Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, BGB §313 Störung der Geschäftsgrundlage, Rn. 22; *Palandt O.*, Bürgerliches Gesetzbuch, 65. Aufl, München 2006, §313BGB Rn. 2; იხ. ასევე, *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 334-335.

[66] *Riesenhuber K., Dömrose R.*, Der Tatbestand der Geschäftsgrundlagenstörung in §313 BGB - Dogmatik und Falllösungstechnik, JuS 2006, 210 ("wird die Geschäftsgrundlage durch drei Kriterien bestimmt: Die Geschäftsgrundlage bilden nach gängiger - freilich etwas unscharfer und daher zu konkretisierender - Definition Umstände, 1. die mindestens eine Partei vorausgesetzt oder sich vorgestellt hat ("reales Element") und 2. ohne die sie den Vertrag nicht oder nicht so abgeschlossen hätte ("hypothetisches Element") und 3. auf die sich die andere Partei redlicherweise eingelassen hätte ("normatives Element"); *Hütte F., Helbron M.*, Schuldrecht AT, 3. Aufl., 2005, 310.

ბ) რომლის გარეშეც მხარეები ხელშეკრულებას ან არ დადებდნენ, ან იმ შინაარსით არ დადებდნენ, როგორითაც დადეს – ჰიპოთეტური ელემენტი;

გ) რომელსაც მეორე მხარე კეთილსინდისიერად დაეთანხმებოდა – ნორმატიული ელემენტი;[67]

პირველი ელემენტი ვერ განსაზღვრავს გარიგების საფუძველს, რადგან ის ყოველთვის სრულდება. მეორე ელემენტი მნიშვნელოვანია, თუმცა არც ის წყვეტს საკითხს, არის თუ არა გარემოება გარიგების საფუძველი, გადამწყვეტი არის მესამე ელემენტი.[68] ნორმატიული ელემენტი უმნიშვნელოვანესია, რადგან ის ქმნის ხელშეკრულების საფუძველს ორივე მხარისათვის.[69]

მაშასადამე, ხელშეკრულების საფუძველი შეიძლება იყოს მხოლოდ ისეთი გარემოებები, რომლებზედაც მხარე იტყოდა: „ეს გარემოება რომ მცოდნოდა, არ დავდებდი, ან ამ შინაარსით არ დავდებდი ხელშეკრულებას“.[70] გარიგების საფუძველს არ მიეკუთვნება[71] გარემოებები, რომლებიც ერთ-ერთი მხარის სახელშეკრულებო რისკს მიეკუთვნება, მაგ: როდესაც შეთანხმებულია ფიქსირებული ფასი, მასში „ჩუმადმყოფი“ რისკი (ანუ ფასების ცვლილების მოსალოდნელი რისკი) ყოველთვის არსებობს.[72]

გერმანულ სამართალში გარიგების საფუძვლის განსაზღვრისას მხედველობაში მიიღება გსკ-ის 313-ე პარაგრაფის[73] პირველი ნაწილით გათვალისწინებული გარემოებები, რომლებიც

---

[67] იხ., ასევე, *ჩიტაშვილი ნ.,* შეცვლილი გარემოებებით წარმოშობილი შესრულების გართულება და შეუძლებლობა (გერმანული და ქართული სამართლის შედარებითსამართლებრივი ანალიზი), სამართლის ჟურნალი,№2, 2011, 145; *ვაშაკიძე გ.,* გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა, ჰამბურგი – თბილისი, 2010, 216; იხ. ასევე, *Hütte F., Helbron M.,* Schuldrecht AT, 3. Aufl., 2005, Rn. 806 ff.

[68] *Riesenhuber K., Dömrose R.,* Der Tatbestand der Geschäftsgrundlagenstörung in §313 BGB - Dogmatik und Falllösungstechnik, JuS, 2006, 210.

[69] *ჩიტაშვილი ნ.,* შეცვლილი გარემოებებით წარმოშობილი შესრულების გართულება და შეუძლებლობა (გერმანული და ქართული სამართლის შედარებითსამართლებრივი ანალიზი), „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2011, 146.

[70] *Lettl T., Weiden,* Die Anpassung von Verträgen des Privatrechts, Jus, 2001, 248; *Riesenhuber K., Dömrose R.,* Der Tatbestand der Geschäftsgrundlagenstörung in §313 BGB - Dogmatik und Falllösungstechnik, JuS, 2006, 210 (“um das Bild deutlicher zu machen, das Fundament des Vertrags können nicht beliebige Umstände bilden, sondern nur solche, mit denen der Vertrag steht und fällt: „Hätte ich das gewusst, hätte ich nicht (so) abgeschlossen!“).

[71] მას მიეკუთვნება, მაგალითად, პოლიტიკური, ეკონომიკური, სოციალური პირობები, ომის, ბუნებრივი და ეკოლოგიური კატასტროფების შემთხვევები და სხვა მხარეთა მიერ გაუთვალისწინებელი ცვლილებები. იხ. *Joussen J.,* Schuldrecht (1) Allgemeiner Teil, 2008, Rn. 744.

[72] *Riesenhuber K., Dömrose R.,* Der Tatbestand der Geschäftsgrundlagenstörung in §313 BGB - Dogmatik und Falllösungstechnik, JuS 2006, 210 (“Nicht zur Ges chäftsgrundlage gehören daher Umstände, in denen sich Risiken verwirklichen, die dem Vertragsrisiko einer Partei zuzuordnen sind, wie etwa bei der Vereinbarung eines Festpreises, in der regelmäßig eine (stillschweigende) Risikoübernahme liegt“).

[73] BGB §313 Störung der Geschäftsgrundlage.

(1) Haben sich Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert und hätten die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten, so kann Anpassung des Vertrags verlangt werden, soweit einem Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann.

(2) Einer Veränderung der Umstände steht es gleich, wenn wesentliche Vorstellungen, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, sich als falsch herausstellen.

(3) Ist eine Anpassung des Vertrags nicht möglich oder einem Teil nicht zumutbar, so kann der benachteiligte Teil vom Vertrag zurücktreten. An die Stelle des Rücktrittsrechts tritt für Dauerschuldverhältnisse das Recht zur Kündigung.

გარიგების ობიექტური საფუძველია და მის მე-2 ნაწილში მითითებული „გარემოებები" – მხარეთა წარმოდგენები – გარიგების სუბიექტური საფუძველი.[74]

გარიგების საფუძვლის განსაზღვრის ობიექტურ და სუბიექტურ კრიტერიუმებს ითვალისწინებს სსკ-ის 398-ე მუხლიც,[75] რომლის პირველი ნაწილი „გარემოებებზე", ხოლო მე-2 ნაწილი „წარმოდგენებზე" მიუთითებს.

განასხვავებენ გარიგების „დიდ[76] და პატარა[77] საფუძველს", თუმცა მათ დაყოფას კონკრეტული საქმის გადაწყვეტისათვის მნიშვნელობა არა აქვს.[78]

3.1.1. გარიგების ობიექტური საფუძველი

არც სსკ-ის 398-ე მუხლი და არც გსკ-ის 313-ე პარაგრაფი გარიგების საფუძვლებს სამართლებრივი თვალსაზრისით არ მიჯნავს.[79] ამ ნორმების შინაარსის მიხედვით, ორივე შემთხვევა ხელშეკრულების მისადაგების საფუძველს წარმოშობს, თუმცა სადისკუსიოა საკითხი, რამდენად გამართლებულია ხელშეკრულების მისადაგების შესაძლებლობის მინიჭება მხარისათვის, სსკ-ის 398-ე მუხლის მეორე ნაწილის საფუძველზე. რაც ქვემოთ იქნება განხილული.

გარიგების ობიექტური საფუძველი ეხება გარემოებებს, რომლებიც მხარეებმა ხელშეკრულების დადებისას გაითვალისწინეს, ასევე გარემოებებს, რომლებიც მათ არ იცოდნენ და მის

---

74 *Finkenauer,* Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, BGB §313 Störung der Geschäftsgrundlage, Rn. 12; *Riesenhuber K., Dömrose R.,* Der Tatbestand der Geschäftsgrundlagenstörung in §313 BGB - Dogmatik und Falllösungstechnik, JuS 2006., 208 ("Die erste Frage ist, was überhaupt Geschäftsgrundlage sein kann. Dafür kommen nach Absatz 1 Umstände und nach Absatz 2 Vorstellungen in Betracht... so genannten objektiven Geschäftsgrundlage, die in Umständen besteht, und der subjektiven Geschäftsgrundlage, die sich aus den Vorstellungen der Parteien ergibt").

75 სსკ-ის 398-ე მუხლი: 1. თუ ის გარემოებები, რომლებიც ხელშეკრულების დადების საფუძველი გახდა, ხელშეკრულების დადების შემდეგ აშკარად შეიცვალა და მხარეები არ დადებდნენ ამ ხელშეკრულებას ან დადებდნენ სხვა შინაარსით, ეს ცვლილებები რომ გაეთვალისწინებინათ, მაშინ შეიძლება მოთხოვილ იქნეს ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ცალკეულ გარემოებათა გათვალისწინებით, ხელშეკრულების მხარეს არ შეიძლება მოეთხოვოს შეუცვლელი ხელშეკრულების მკაცრად დაცვა. 2. გარემოებათა შეცვლას უთანაბრდება, როცა წარმოდგენები, რომლებიც ხელშეკრულების საფუძველი გახდა, არასწორი აღმოჩნდა. 3.მხარეები ჯერ უნდა შეეცადონ, რომ ხელშეკრულება მიუსადაგონ შეცვლილ გარემოებებს. თუკი შეუძლებელია ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი, ან მეორე მხარე ამას არ ეთანხმება, მაშინ იმ მხარეს, რომლის ინტერესებიც დაირღვა, შეუძლია უარი თქვას ხელშეკრულებაზე.

76 "Große Geschäftsgrundlage".

77 "Kleine Geschäftsgrundlage".

78 მაგალითად, „გარიგების დიდ საფუძველს" მიეკუთვნება ხელშეკრულების საფუძვლად დადებული მოლოდინი იმისა, რომ იქნება სტაბილური ეკონომიკური და პოლიტიკური გარემო, ასევე მოვლენები, რომლებიც გამოწვეულია ომის, საომარი მოქმედებების, ბუნებრივი კატასტროფების, სავალუტო რეფორმის შედეგად. ყველა სხვა დანარჩენი მოლოდინი და ცვლილება „გარიგების პატარა საფუძველს" ეკუთვნის. იხ. *Unberath, Bamberger, Roth (Hrsg.),* Beck'scher Online-Kommentar BGB, 27. Aufl., 2011, §313 BGB, Begriff, Rn.6; იხ. ასევე: *Finkenauer,* Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, BGB §313 Störung der Geschäftsgrundlage, Rn. 17; *Palandt O.,* Bürgerliches Gesetzbuch, 65. Aufl, München 2006, §313 BGB Rn. 5.

79 *Riesenhuber K., Dömrose R.,* Der Tatbestand der Geschäftsgrundlagenstörung in §313 BGB - Dogmatik und Falllösungstechnik, JuS 2006, 209.

შესახებ წარმოდგენა არ ჰქონიათ.[80]

სსკ-ის 398-ე მუხლის პირველი ნაწილი მოიაზრებს არსებით ცვლილებას ობიექტურ საფუძვლებში, ხელშეკრულების დადების შემდგომ ცვლილებას, ისევე როგორც გსკ-ის 313-ე პარაგრაფის პირველი ნაწილი.[81]

გარიგების ობიექტურ საფუძველს მიეკუთვნება, მაგალითად, სახელშეკრულებო ეკვივალენტურობის რღვევა და მიზნის ცვლილება.[82]

ეკვივალენტურობა არ ნიშნავს შესრულებათა ღირებულებით იდენტურობას.[83] ხელშეკრულებო ურთიერთობაში ეკვივალენტურობა მაშინ ირღვევა, როცა წინასწარ არაგანჭვრეტადი, არსებითად შეცვლილი ურთიერთობის შედეგად შესრულებასა და საპასუხო შესრულებას შორის არსებობს ისეთი შეუსაბამობა, რომ ხელშეკრულების პირობების შეცვლა გამართლებულია.[84] მიზნის ცვლილება (რღვევა) ისეთი შემთხვევაა, როდესაც შესრულება ჯერ კიდევ შესაძლებელია, მაგრამ კრედიტორს შესრულების მიმართ ინტერესი აღარ აქვს, რადგანაც ხელშეკრულების საფუძვლად დადებული ურთიერთობა იცვლება.[85]

3.1.2. გარიგების სუბიექტური საფუძველი

გსკ-ის 313-ე II პარაგრაფი გულისხმობს სუბიექტური გარემოებების საწყის არარსებობას, ზოგად შეცდომას მოტივაციაში, შემთხვევებს, როდესაც მხარე შეცდომით უშვებს გარკვეული გარემოებების არსებობას.[86] გარიგების სუბიექტური საფუძველი მხარეთა ერთობლივი წარმოდგენებია.[87]

სსკ-ის 398-ე მუხლის მეორე ნაწილი ისეთ შემთხვევას მოიაზრებს, როდესაც გარიგების საფუძველი „თავიდანვე არ არსებობს".[88] გარიგების საფუძვლის თავიდანვე არარსებობა ე.წ. „შეცვლილი გარემოება" მხოლოდ სუბიექტური გარემოებაა და არა ობიექტური გარემოება.[89] თუმცა გერმანული სამართალი, სამართლებრივი შედეგის თვალსაზრისით, გარიგების საფუძ-

---

[80] იქვე, ("Bei der objektiven Geschäftsgrundlage geht es um Umstände, die die Parteien voraussetzen, auch wenn sie sich das nicht bewusst machen, sie darüber also keine aktuellen Vorstellungen haben").

[81] იქვე.

[82] *Unberath, Bamberger, Roth (Hrsg.),* Beck'scher Online-Kommentar BGB, 27. Aufl., 2011, §313 BGB, Begriff, Rn. 6.

[83] *ზოიძე ბ.,* ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, თბ., 2005, 295.

[84] *Joussen J.,* Schuldrecht (1) Allgemeiner Teil, 2008, Rn. 754.

[85] ხელშეკრულების მიზანი გარიგების საფუძველია, იმ შემთხვევაში, თუ სარგებლობის მიზანი მხარეების მიერ მკაფიოდ, არაორაზროვნად არის განსაზღვრული. იხ. *Joussen J.,* Schuldrecht (1) Allgemeiner Teil, 2008, Rn. 755.

[86] *ჩიტაშვილი ნ.,* შეცვლილი გარემოებებით წარმოშობილი შესრულების გართულება და შეუძლებლობა (გერმანული და ქართული სამართლის შედარებითსამართლებრივი ანალიზი), „სამართლის ჟურნალი", №2, 2011, 146.

[87] *Riesenhuber K., Dömrose R.,* Der Tatbestand der Geschäftsgrundlagenstörung in §313 BGB - Dogmatik und Falllösungstechnik, JuS 2006, 209 ("Bei der subjektiven Geschäftsgrundlage handelt es sich hingegen um gemeinsame Vorstellungen der Parteien").

[88] *ჭეჭელაშვილი ზ.,* სახელშეკრულებო სამართალი, მე-2 გადამუშავებული გამოცემა, თბ., 2010, 122.

[89] *Riesenhuber K., Dömrose R.,* Der Tatbestand der Geschäftsgrundlagenstörung in §313 BGB - Dogmatik und Falllösungstechnik, JuS 2006, 209 ("Fälle des anfänglichen Fehlens der Geschäftsgrundlage gehören damit immer zu Absatz 2, nur die subjektive Geschäftsgrundlage kann mit anderen Worten anfänglich Fehlen. Das ist schlüssig, wenn man Umstände streng objektiv versteht. Einen anfänglich fehlenden bzw. "veränderten" Umstand kann man nicht objektiv voraussetzen, sondern sich nur subjektiv vorstellen").

ვლებში დიფერენცირებას არ ახდენს.[90] კერძოდ, უმნიშვნელოა გარიგების საფუძველი შემდგომში შეიცვლება (გსკ-ის §313 I) თუ თავიდანვე არ იარსებებს (გსკ-ის §313 II), ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილ გარემოებებთან ორივე შემთხვევაშია შესაძლებელი.[91] ანალოგიურ შედეგს ითვალისწინებს სსკ-ის 398-ე მუხლის პირველი და მეორე ნაწილიც, რომელიც მისადაგების უფლებას წარმოშობს როგორც გარემოებების ცვლილებისას, ასევე მხარეთა „არასწორი წარმოდგენების" შემთხვევაში.

3.2. გარემოებების ცვლილება ხელშეკრულების დადების შემდგომ

შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების უფლების წარმოშობისათვის გარიგების საფუძვლად დადებული გარემოებები ხელშეკრულების დადების შემდეგ უნდა შეიცვალოს. ცხადია, ყველა გარემოება ხელშეკრულების საფუძვლად არ განიხილება, მაგრამ როდესაც გარემოება გარიგების საფუძველია, აუცილებელია, მხოლოდ მათი შემდგომი ცვლილება იქნეს გათვალისწინებული.[92]

,,უნიდროას" საერთაშორისო სავაჭრო ხელშეკრულებათა პრინციპების 6.2.2. „ა" მუხლის შესაბამისად, გარემოებები შეცვლილად განიხილება „თუ მოვლენა მოხდა ან ცნობილი გახდა დაზარალებული მხარისათვის ხელშეკრულების დადების შემდეგ".[93] (ეს არის ერთ-ერთი და არა ერთადერთი პირობა).

ხელშეკრულების დადების შემდგომ წარმოშობილ ცვლილებას ითვალისწინებს ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების 6:111 მეორე მუხლის „ა" პუნქტიც.[94]

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 398-ე მუხლის პირველ ნაწილშიც მხოლოდ ხელშეკრულების დადების შემდეგ შეცვლილი გარემოებები იგულისხმება.[95] შესაძლებელია, რომ გარემოების შეცვლა ხელშეკრულების დადების მომენტიდან დაიწყოს და ცვლილება მისი დადების შემდეგ გამოიკვეთოს,[96] მთავარია, რომ ცვლილებები უცნობი იყოს მხარეთათვის ხელშეკრულების დადებამდე.[97] თუ ხელშეკრულების ძალაში შესვლის მომენტისათვის უკვე არსებობდა ის გარემოებები, რომლებიც მისადაგების უფლებას წარმოშობენ მაშინ მხარის პრეტენზია მდგომარეობის შეცვლის გამო მისადაგების მოთხოვნის თაობაზე დაუსაბუთებელი

---

90 *Unberath, Bamberger, Roth (Hrsg.),* Beck'scher Online-Kommentar BGB, 27. Aufl., 2011, §313 BGB, Begriff, Rn. 6.

91 იქვე.

92 *Riesenhuber K., Dömrose R.,* Der Tatbestand der Geschäftsgrundlagenstörung in §313 BGB - Dogmatik und Falllösungstechnik, JuS 2006, 210.

93 UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, Article 6.2.2 - Definition of Hardship ("the events occur or become known to the disadvantaged party after the conclusion of the contract"), <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/principles.html#NR93>.

94 The Principles Of European Contract Law 2002, Article 6:111(Ex Art. 2.117) ("the change of circumstances occurred after the time of conclusion of the contract"), <http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/6.111.html>.

95 *ვაშაკიძე გ.,* გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა, ჰამბურგი – თბილისი, 2010, 224; იხ. ასევე, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 11 ივნისის №ას-630-593-2012 განჩინება.

96 *ზოიძე ბ., ჭანტურია ლ. (რედ.), ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ.,* სსკ-ის კომენტარი, წ. III, თბ., 2001, 402.

97 *ვაშაკიძე გ.,* გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა, ჰამბურგი – თბილისი, 2010, 224.

იქნება.[98] შეცვლილი გარემოების სპეციფიკიდან გამომდინარე, ზოგ შემთხვევაში გარემოებათა შეცვლა ხდება თანდათან, გარკვეული დროის გასვლის შემდეგ.[99]

ამრიგად, სსკ-ის 398-ე მუხლის შესაბამისად, მისადაგების უფლება შესაძლებელია წარმოიშვას, თუ გარემოება ხელშეკრულების დადების შემდეგ შეიცვლება. ამასთან, ცალკეულ შემთხვევებში გათვალისწინებული უნდა იქნეს კონკრეტული გარემოების სპეციფიკაც.

3.3. გარემოებათა „აშკარა" ცვლილება

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 398-ე მუხლის პირველი ნაწილის შესაბამისად, გარემოებები ხელშეკრულების დადების შემდეგ „აშკარად" უნდა შეიცვალოს. გსკ-ის 313-ე პარაგრაფის პირველი ნაწილი გარემოებების „არსებითად",[100] „დამამძიმებლად"[101] შეცვლაზე მიუთითებს.[102]

გარემოებები, შესაძლებელია, ნებისმიერ დროს იცვლებოდეს, მაგრამ მათი ყოველგვარი ცვლილება მხედველობაში არ მიიღება. გარემოება არსებითად შეცვლილად რომ ჩაითვალოს, ცვლილებით გამოწვეული შედეგი შესასრულებლად მძიმე უნდა იყოს.[103] ზოგადად შეიძლება ითქვას, რომ ცვლილება მაშინ არის მძიმე, არსებითი (აშკარა), როდესაც საკითხი იმის თაობაზე, რომ ხელშეკრულების მინიმუმ ერთი მხარე ცვლილების ცოდნის შემთხვევაში ხელშეკრულებას არ დადებდა ან სხვა შინაარსით დადებდა – საეჭვო აღარ ხდება.[104]

გარემოების შეცვლა იმდენად უნდა ართულებდეს შესრულებას, რომ „ხელშეკრულებით განსაზღვრული პირობებით შესრულების მოთხოვნა ეწინააღმდეგებოდეს სამოქალაქო ბრუნვისათვის დამახასიათებელ სამართლიანობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპებს".[105] შესრულების გართულების თაობაზე იმ მხარის სუბიექტური შეხედულება, რომლისთვისაც შესრულება გართულდა მხედველობაში არ მიიღება. შესრულების გართულების საზომი ობიექტური გარემოებები უნდა იყოს.[106]

არც საქართველო და არც გსკ არ განსაზღვრავს „აშკარა" ცვლილების ცნებას. ის რაც ერთ შემთხვევაში „არსებით" ცვლილებად განიხილება სხვა შემთხვევაში, შესაძლებელია, არ

---

98 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 11 ივნისის №ას-630-593-2012 განჩინება.

99 მაგალითად, ომის უარყოფითი ეკონომიკური შედეგები არ სრულდება საომარი მოქმედების დასრულებასთან ერთად და მას საკმაოდ განგრძობადი ხასიათი აქვს. იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 6 ივლისის № ას-7-6-2010 განჩინება.

100 *ჭეჭელაშვილი ზ.,* (მთარგმნელი და *რედ.*) გსკ, 2010, §313.

101 "Schwerwiegend verändert" BGB §313 (1).

102 BGH, Urteil vom 04-10-1988 - VI ZR 46/88 (Celle), NJW, 1989, 289 ("Erforderlich ist vielmehr eine schwerwiegende (wesentliche) Änderung"); ასევე, BGH, *Urteil* vom 9. 3. 2010 - VI ZR 52/09 (OLG Stuttgart), NJW, 2010, 1874.

103 *Riesenhuber K., Dömrose R.,* Der Tatbestand der Geschäftsgrundlagenstörung in §313 BGB - Dogmatik und Falllösungstechnik, JuS 2006, 211 ("Die Änderung der Umstände muss schließlich schwerwiegend sein").

104 *Unberath, Bamberger, Roth (Hrsg.),* Beck'scher Online-Kommentar BGB, 27. Aufl., 2011, §313 BGB, Schwerwiegende Änderung, Rn. 25 ("Allgemein lässt sich sagen, dass eine Störung (nur dann) schwerwiegend ist, wenn nicht ernstlich zweifelhaft ist, dass zumindest eine der Parteien bei Kenntnis der Änderung den Vertrag nicht oder nur mit einem anderen Inhalt abgeschlossen hätte").

105 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 6 ივლისის №ას-7-6-2010 განჩინება.

106 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2008 წლის 25 ნოემბრის №ას-466-707-08 განჩინება.

იყოს „არსებითი“. რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 451-ე მუხლის შესაბამისად, „გარემოებების შეცვლა მიიჩნევა არსებითად, როდესაც ისინი იმდენად შეიცვალა, რომ მათი ცვლილება მხარეებს გონივრულად რომ განესაზღვრათ, ხელშეკრულება საერთოდ არ დაიდებოდა, ან დაიდებოდა მნიშვნელოვნად განსხვავებული პირობებით“.[107]

არის თუ არა გარემოებები არსებითად, აშკარად შეცვლილი ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში საქმის ფაქტობრივი გარემოებებიდან გამომდინარე უნდა დადგინდეს, მაგრამ სასამართლო პრაქტიკის ანალიზის საფუძველზე შესაძლებელია განისაზღვროს „აშკარა ცვლილების“ უზოგადესი ცნება. კერძოდ, გარემოება „აშკარად“ შეცვლილად რომ ჩაითვალოს, „შეცვლილმა გარემოებებმა უნდა გამოიწვიოს ვალდებულების შესრულების უკიდურესი დამძიმება და ხელშეკრულების შესრულების გართულება გამოწვეული უნდა იყოს სწორედ „აშკარად“ შეცვლილ გარემოებათა გამო, ანუ არსებობდეს მიზეზობრივი კავშირი“.[108]

ესე იგი, თუ დადგინდება მიზეზობრივი კავშირი შესრულების გართულებასა და გარემოების ცვლილებას შორის, ითვლება, რომ ცვლილება „აშკარაა“,[109] ხოლო, თუ გარემოების ცვლილება მხარეთა ურთიერთვალდებულებათა ბალანსს არღვევს, შესრულება უკიდურესად დამძიმებულია. ამასთანავე, გარემოების ცვლილებამ უნდა გამოიწვიოს შესრულების გართულება, წინააღმდეგ შემთხვევაში ცვლილება რაც არ უნდა არსებითი იყოს მისადაგების მოთხოვნის უფლებას არ წარმოშობს. აქედან გამომდინარე, იკვეთება ხელშეკრულების მისადაგების კიდევ ერთი აუცილებელი, მაგრამ ნორმით გაუთვალისწინებელი ელემენტი – მიზეზობრივი კავშირი – შეცვლილ გარემოებასა და შესრულების გართულებას შორის.

3.4. შეუცვლელი ხელშეკრულების შენარჩუნების მიუღებლობა

იურიდიულ ლიტერატურაში დამკვიდრებული მოსაზრების თანახმად, გარემოებების ყოველი მნიშვნელოვანი ცვლილება გაუმართლებელია ხელშეკრულების მისადაგების უფლების გამოყენების საფუძველი გახდეს.[110] შეცვლილი გარემოებების წარმოშობის შემდეგ შეუცვლელი ხელშეკრულების დაცვა ხელშეკრულების ერთი მხარისათვის (მხარეებისათვის) მიუღებელი უნდა იყოს.[111] ასატანია თუ არა შეუცვლელი ხელშეკრულების შენარჩუნება, ინტერესთა და სიკეთეთა ურთიერთშეფარდების მკაცრი მასშტაბით განისაზღვრება, კერძოდ, შესრულებასა და საპასუხო შესრულებას შორის საგრძნობი დისბალანსი უნდა არსებობდეს.[112]

---

[107] Гражданский кодекс РФ, от 30.11.1994, N 51-ФЗ, Глава 29, Статья 451 („...Изменение обстоятельств признается существенным, когда они изменились настолько, что, если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях“), < http://www.consultant.ru/popular/gkrf1/5–61.html>; *Суханов Е.А. (Ред.),* Гражданское право, Т. III, М., 2006, 230; *Толстого Ю.К. , Сергеева А.П.,* Гражданское право, часть 1, Санкт-Петербург, 1996, 456;

[108] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 6 ივლისის №ას-7-6-2010 განჩინება; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 31 ოქტომბრის №ას 1153-1173-2011 განჩინება.

[109] შეად. *ჩაჩავა ს.,* მოთხოვნების და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში, თბ., 2010, 78.

[110] *Unberath, Bamberger, Roth (Hrsg.),* Beck'scher Online-Kommentar BGB, 27. Aufl., 2011, BGB §313, Unzumutbarkeit, Rn. 33.

[111] *Joussen J.,* Schuldrecht (1) Allgemeiner Teil, 2008, Rn. 749.

[112] *Lettl T., Weiden,* Die Anpassung von Verträgen des Privatrechts, Jus 2001, 250.

მისაღებია თუ არა შეუცვლელი პირობებით ხელშეკრულების შენარჩუნება ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში,[113] ცალკეული ხელშეკრულების სპეციფიკის გათვალისწინებით უნდა დადგინდეს.

3.5. გარემოებათა ცვლილების (მოულოდნელობა) წინასწარ გათვალისწინების შეუძლებლობა

ცვლილება რაც არ უნდა „აშკარა" იყოს და როგორ ძალიანაც არ უნდა ართულებდეს ვალდებულების შესრულებას, მისადაგების უფლებას არ წარმოშობს, თუ მხარეს მისი გათვალისწინება ხელშეკრულების დადების დროს შეეძლო. ამიტომ თავდაპირველად უნდა დადგინდეს მხარეები ცვლილებას წინასწარ განჭვრეტდნენ თუ არა.[114] „გარემოების შეცვლის გონივრულად გათვალისწინება ხელშეკრულების დადების დროს შესაძლებელი არ უნდა იყოს, ანუ შეცვლილი გარემოებები არ უნდა შედიოდეს დაზარალებული მხარის კონტროლის სფეროში".[115] მისადაგების უფლება დაუსაბუთებელი იქნება, თუკი ცვლილებების გათვალისწინება[116] ხელშეკრულების დადების დროს შესაძლებელი იყო.[117]

მაგალითისთვის „კომპანიამ იკისრა ვალდებულება ერთი წლის განმავლობაში ქალაქის ნავთობით მომარაგების თაობაზე. წლის მეორე ნახევარში ახლო აღმოსავლეთში ნავთობის კრიზისის გამო, ნავთობის შესყიდვის ხარჯები 100%-ით გაიზარდა. კომპანია ცდილობდა მიწოდების ფასი შეეცვალა (მოითხოვდა ფასის გაზრდას მიმღებისაგან), მაგრამ წარუმატებლად".[118] გერმანიის უზენაესმა ფედერალურმა სასამართლომ სახელშეკრულებო ფასის შეცვლის მოთხოვნა არ დააკმაყოფილა. გადაწყვეტილება დასაბუთდა იმით, რომ ახლო აღმოსავლეთში მიმდინარეობდა საომარი მოქმედებები და ამ ფონზე მიმწოდებელს სრული შესაძლებლობა ჰქონდა ფასების შემდგომი ზრდა განესაზღვრა, მისი შესაძლო მატება გონივრულად ევარაუდა.[119]

ესე იგი თუ გარემოების ცვლილების გათვალისწინება ხელშეკრულების დადების დროს არსებული ვითარების შეფასებიდან გამომდინარე შესაძლებელია, ის არ მიიჩნევა შეცვლილ გარემოებად. ტერმინი „გაუთვალისწინებელი" ეხება იმ შემთხვევას, რომლის გონივრულად გათვალისწინებაც ხელშეკრულების მხარეებს ხელშეკრულების ძალაში შესვლის დროს არ შეეძლოთ, მისი დადგომა კი ცვლის სახელშეკრულებო წონასწორობას და ერთ-ერთ მხარეს გადაჭარბებულ ტვირთს აკისრებს.[120] ამასთანავე, ყველა გაუთვალისწინებელი ცვლილება 398-ე

[113] მაგალითად, გერმანულ სამართალში აღნაგობის ხელშეკრულებაში შეთანხმებული გადასახადის შეცვლილ გარემოებებთან მისადაგების საკითხი მაშინ მიიღება მხედველობაში, თუ საყოფაცხოვრებო ხარჯები 150%-ით გაიზრდება. იხ. *Lettl T., Weiden,* Die Anpassung von Verträgen des Privatrechts, Jus 2001, 250.

[114] *Joussen J.,* Schuldrecht (1) Allgemeiner Teil, 2008, Rn. 748.

[115] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 6 ივლისის №ას-7-6-2010 განჩინება.

[116] "Imprevision".

[117] *Lettl T., Weiden*, Die Anpassung von Verträgen des Privatrechts, Jus 2001, 248; Суханов Е.А. (Ред.), Гражданское право, Т. III, М., 2006, 230.

[118] *Lettl T., Weiden,* Die Anpassung von Verträgen des Privatrechts, Jus 2001, 248.

[119] იქვე, ("sie habe im Juni die Faktoren für die spätere Preisentwicklung gekannt un als Ölkaufmann mit kriegerischen Entwicklungen im Nahen Osten rechnen müssen").

[120] *Mekki M., Pelese M.K.,* Hardship and Modifikacation (or "revision") of the contract, 2010, 1, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract–id=1542511>.

მუხლის მიზნებისათვის მხედველობაში არ მიიღება. მნიშვნელოვანია მხოლოდ მძიმე (არსებითი, აშკარა) ცვლილება.[121]

ამ ნორმაში საუბარია იმაზე, შეეძლო თუ არა მხარეს ცვლილების გათვალისწინება და არა იმაზე, რეალურად ითვალისწინებდა თუ არა იგი ამ ცვლილებას. ეს რომ ასე არ იყოს, მხარეს ყოველთვის შეეძლება ამტკიცოს, რომ ცვლილება არ გაუთვალისწინებია. გარემოების შეცვლა ისეთი მოულოდნელი უნდა იყოს, რომ მისი მხედველობაში მიუღებლობა ვალდებულების შემდგომი შესრულების საკითხის გადაჭრისას, წინააღმდეგობაში მოდიოდეს კეთილსინდისიერების პრინციპთან.[122] საკითხის ამგვარი გადაწყვეტა მართებულია, რათა ყოველგვარი ცვლილება ხელშეკრულების გადასინჯვის საფუძველი არ გახდეს.

სამოქალაქო კოდექსის 398-ე მუხლი მხარეებს აკისრებთ განსაკუთრებული წინდახედულების გამოჩენას, ვითარების გონივრული განჭვრეტის „ვალდებულებას". მნიშვნელოვანია მხარეებმა თავიდანვე კარგად აწონ-დაწონონ ხელშეკრულების თითოეული პირობა, „არც ერთმა მხარემ არ უნდა მოაწეროს ხელი ისეთ ხელშეკრულებას, როცა რომელიმე მათგანი შესასრულებლად საეჭვო ვალდებულებას კისრულობს".[123] რადგან ცვლილების წინასწარ გათვალისწინების შესაძლებლობის შემთხვევაში მისადაგების უფლება ქარწყლდება, მიზანშეწონილია, ამის თაობაზე სსკ-ის 398-ე მუხლში გაკეთდეს სათანადო მითითება, რათა მხარემ ამის შესახებ სასამართლო გადაწყვეტილებიდან არ შეიტყოს და მატერიალური სამართლის ნორმა მხარეებს ხელშეკრულების დადების ეტაპზევე „აცნობებდეს" მოსალოდნელ შედეგებს, რომ გადაწყვიტოს თუ როგორი პირობებით დადოს ხელშეკრულება.

მაშასადამე, სსკ-ის 398-ე მუხლის გამოყენების კანონიერება დადგენილი ფაქტობრივი გარემოებების ამ ნორმის აუცილებელ წინაპირობებთან მიმართებით უნდა შემოწმდეს.

III. შეცვლილი გარემოებებიდან წარმოშობილი მოთხოვნის უფლებები

1. ხელშეკრულების მისადაგების მოთხოვნის უფლება

თუ მისადაგებისათვის აუცილებელი წინაპირობები სახეზეა, შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება არის მხარის მიერ უპირატესად განსახორციელებელი მოთხოვნა.[124] ამ მოთხოვნის უპირატესად განხორციელება გამომდინარეობს სსკ-ის 398-ე მუხლის მესამე ნაწილიდან, რომლის შესაბამისად, „მხარეები ჯერ უნდა შეეცადონ, რომ ხელშეკრულება მიუსადაგონ შეცვლილ გარემოებებს", ანალოგიურ მოწესრიგებას ითვალისწინებს გსკ-ის 313-ე პარაგრაფის მესამე ნაწილიც.

---

[121] *Unberath, Bamberger, Roth (Hrsg.),* Beck'scher Online-Kommentar BGB, 27. Aufl., 2011, §313 BGB, Schwerwiegende Änderung, Rn. 25.

[122] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2008 წლის 25 ნოემბრის №ას-466-707-08 განჩინება.

[123] *ზოიძე ბ.,* საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, თბ., 2007, 23.

[124] *Hütte F., Helbron M.,* Schuldrecht AT, 3. Aufl., 2005, Rn. 809 ("In erster Linie ist also der Vertragsinhalt an die veränderten Verhältnisse anzupassen"); იხ. ასევე, *Finkenauer*, Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, BGB §313 Störung der Geschäftsgrundlage, Rn. 1; *Palandt O.,* Bürgerliches Gesetzbuch, 65. Aufl, München 2006, §313 BGB Rn. 40; *ჩაჩავა ს.,* მოთხოვნების და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში, თბ., 2010, 79.

1.1. შეცვლილ გარემოებებთან ხელშეკრულების მისადაგების ვადა

სსკ-ის 398-ე მუხლი არ გასაზღვრავს ვადას, რომლის განმავლობაშიც შესაძლებელია მოთხოვნილ იქნეს შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, „მითითებული ნორმის არსიდან იკვეთება, რომ ასეთი მოთხოვნა ხელშეკრულების მეორე მხარის მიმართ უნდა განხორციელდეს დაუყოვნებლივ, შეცვლილი გარემოების დადგომისთანავე".[125] შეცვლილი გარემოების სპეციფიკიდან გამომდინარე, შესაძლებელია, გარემოებათა შეცვლა ხდებოდეს თანდათან, ასეთ შემთხვევაში დასაშვებია, მოთხოვნა გარემოების ცვლილების წარმოშობის მომენტიდან მოგვიანებითაც წარმოიშვას.[126]

შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების მოთხოვნით მოსარჩელის მიერ მოპასუხისათვის ხელშეკრულების ვადის დასრულებამდე ხუთი დღით ადრე მიმართვა სასამართლომ არ მიიჩნია შეცვლილი გარემოების წარმოშობიდან დასაშვებ პერიოდში განხორციელებულ მოთხოვნად. მოსარჩელე კი მიუთითებდა, რომ აღნიშნული მოთხოვნის უფლება მხარეს ხელშეკრულების შესრულებამდე ნებისმიერ დროს გააჩნდა, რადგანაც სსკ-ის 398-ე მუხლი შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების მოთხოვნასთან მიმართებით რაიმე კონკრეტულ ვადაზე არ მიუთითებს.[127] მოსარჩელის პოზიცია, ნორმის ფორმულირებიდან გამომდინარე, აბსოლუტურად ლოგიკურია.

იქ, სადაც სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობა, შეცვლა ან შეწყვეტა გარკვეულ ვადაზეა დამოკიდებული, კანონმდებელი ან კონკრეტულ ვადას განსაზღვრავს, ან გონივრულ ვადაზე[128] მიუთითებს. ამიტომ უსამართლოა, სსკ-ის 398-ე მუხლით მხარე იმ ვადაზე დამოკიდებული გახდეს, რომლის შესახებაც ნორმა არაფერს იუწყება. სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი ცხადყოფს, რომ ამ მუხლში ასეთ ვადაზე მითითება არსებითია, ვინაიდან, თუ მხარემ შეცვლილი გარემოებების წარმოშობიდან დროულად არ მოითხოვა ხელშეკრულების მისადაგება, სსკ-ის 398-ე მუხლით მინიჭებული უფლება სასამართლოს მიერ „ჩამოერთმევა".

აქედან გამომდინარე, მიზანშეწონილი და აუცილებელია, რომ სსკ-ის 398-ე მუხლი გონივრულ ვადაზე მიუთითებდეს, რათა დაზარალებულ მხარეს რეალური შესაძლებლობა მიეცეს ხელშეკრულება შეცვლილ გარემოებებს მიუსადაგოს.

1.2. ხელშეკრულების გადასინჯვა მხარეების მიერ კეთილსინდისიერების პრინციპის საფუძველზე

შეცვლილი გარემოებების წარმოშობისას მნიშვნელოვანია, რომ მხარეებმა აწარმოონ მოლაპარაკება მისადაგების თაობაზე.[129] მხარეთა მოლაპარაკებას ითვალისწინებს ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების 6:111 მუხლი, კერძოდ, „მხარე ვალდებულია შე-

---

[125] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 6 ივლისის №ას-7-6-2010 განჩინება.

[126] *ზოიძე ბ., ჭანტურია ლ. (რედ.), ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ.,* სსკ-ის კომენტარი, წ. III, თბ., 2001, 402.

[127] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2008 წლის 25 ნოემბრის №ას-466-707-08 განჩინება.

[128] მაგალითად იხ. სსკ-ის 269-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, 335-ე მუხლის, პირველი ნაწილი, 399-ე მუხლის მე-3 ნაწილი, 405-ე მუხლის მე-5 ნაწილი და ა.შ.

[129] *Joussen J.,* Schuldrecht (1) Allgemeiner Teil, 2008, Rn. 752.

ასრულოს ნაკისრი ვალდებულება მაშინაც კი, თუ ეს გართულდა, შესრულების ღირებულება გაიზარდა ან შესრულებისათვის მისაღები ფასი შემცირდა. თუმცა თუ გარემოებების შეცვლის გამო შესრულება ზედმეტად გართულდა, მაშინ მხარეებმა უნდა მოილაპარაკონ ხელშეკრულების შესაცვლელად..".[130]

მხარეთა მოლაპარაკება უნდა ეფუძნებოდეს კეთილსინდისიერების პრინციპს.

მართალია, კეთილსინდისიერება მთლიანად კერძო სამართლის ფუნდამენტური პრინციპია, მაგრამ მას სსკ-ის 398-ე მუხლის ფარგლებში განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება, რადგან ეს ინსტიტუტი კეთილსინდისიერების პრინციპის საფუძველზე განვითარდა.[131]

სსკ-ის 398-ე მუხლის ფარგლებში შეცვლილ გარემოებებთან ხელშეკრულების მისადაგების თაობაზე მხარეთა მოლაპარაკება უნდა დაემყაროს კეთილსინდისიერების პრინციპს, დაზარალებულ მხარეს კეთილსინდისიერად უნდა სჯეროდეს ხელშეკრულების პირობების გადასინჯვის[132] საჭიროება.[133] კეთილსინდისიერების მოთხოვნას არ გააჩნია აბსოლუტური უპირატესობა სახელშეკრულებო თავისუფლების მიმართ, მაგრამ კეთილსინდისიერების საფუძველზე მხარეებს, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, შესაძლებელია უარი ეთქვათ[134] მოცემული უფლების დაცვაზე.[135] კეთილსინდისიერების ფარგლებში ორივე მხარე ვალდებულია გაითვალისწინოს შეცვლილი ვითარება ხელშეკრულების პირობებთან მიმართებით და ამით ხელი შეუწყოს ვალდებულების შესრულებას.[136]

კეთილსინდისიერების პრინციპის ძირითადი ფუნქცია სამართლიანი შედეგის დადგომა და ამავე დროს აშკარად უსამართლო შედეგის თავიდან აცილებაა, რასაც პირდაპირ უკავშირ-

---

130 The Principles Of European Contract Law 2002, Article 6:111(Ex Art. 2.117), (`" (1) A party is bound to fulfil its obligations even if performance has become more onerous, whether because the cost of performance has increased or because the value of the performance it receives has diminished. (2) If, however, performance of the contract becomes excessively onerous because of a change of circumstances, the parties are bound to enter into negotiations with a view to adapting the contract..."), <http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/6.111.html>.

131 *Erman, Westermann (Hrsg.),* Handkommentar,12, Aufl. 2008, §313, Rn. 47; იხ. ასევე, *იოსელიანი ა.,* კეთილსინდისიერების პრინციპი სახელშეკრულებო სამართალში (შედარებითსამართლებრივი გამოკვლევა), „ქართული სამართლის მიმოხილვა" – სპეციალური გამოცემა 2007, 26; *Braunschneider H.,* das Skript, Schuldrecht AT, 3. Aufl., 2002,131.

132 *Mekki M., Pelese M.K.,* Hardship and Modifikacation (or "revision") of the contract, 2010, 2 („ამ ინსტიტუტის არსს უკეთ გადმოსცემს ტერმინი ხელშეკრულების „მოდიფიკაცია", ვიდრე ტერმინი „გადასინჯვა"), <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract–id=1542511>.

133 *ზოიძე ბ., ჭანტურია ლ. (რედ.), ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ.,* სსკ-ის კომენტარი, წ. III, თბ., 2001, 406.

134 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებით მხარის მოთხოვნა ხელშეკრულების ვადის დასრულებამდე ხუთი დღით ადრე ხელშეკრულების შეცვლილ გარემოებებთან მისადაგების თაობაზე არ დაკმაყოფილდა, რადგან სასამართლომ მიიჩნია, რომ დაგვიანებით განცხადება არ ემყარებოდა კეთილსინდისიერების პრინციპს, მაშინ როცა შეცვლილი გარემოებები არსებობდა აღნიშნულ დრომდე რამდენიმე ხნით ადრე. იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2008 წლის 25 ნოემბრის № ას-466-707-08 განჩინება.

135 *ვაშაკიძე გ.,* კეთილსინდისიერება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით – აბსტრაქცია თუ მოქმედი სამართალი, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 10/2007-1, 18, 22.

136 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 6 ივლისის №ას-7-6-2010 განჩინება.

დება სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობა.[137] სსკ-ის 398-ე მუხლი ხელშეკრულების ახალ პირობებთან შეგუების გზით, სწორედ უთანასწორო შედეგის თავიდან აცილებას ემსახურება.

ვინაიდან სსკ-ის 398-ე მუხლით მინიჭებული უფლების რეალიზება კეთილსინდისიერების პრინციპის დაცვასთან არის დაკავშირებული, მისადაგების ყველა წინაპირობის არსებობის შემთხვევაშიც, ხელშეკრულების გადასინჯვის შესახებ მოთხოვნა უნდა ემყარებოდეს კეთილსინდისიერების პრინციპს. მისი უგულებელყოფით მისადაგების უფლებას საფუძველი გამოეცლება, შეცვლილი გარემოება როგორც არ უნდა ართულებდეს ვალდებულების შესრულებას.

2. შეუცვლელი ხელშეკრულების „მკაცრად დაცვის" ვალდებულებისაგან განთავისუფლება გარემოებათა ცვლილების პირობებში

სსკ-ის 398-ე მუხლის პირველი ნაწილის მეორე წინადადების საფუძველზე, თუ არ იქნება მოთხოვნილი ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი,[138] „ხელშეკრულების მხარეს არ შეიძლება მოეთხოვოს შეუცვლელი ხელშეკრულების მკაცრად დაცვა". ნორმის აღნიშნული ნაწილი ბუნდოვანია, ვინაიდან აბსოლუტურად გაუგებარია რას გულისხმობს ხელშეკრულების „მკაცრად დაცვა". ვალდებულების შესრულების ცნება მოცემულია სსკ-ის 361-ე მუხლში, რომლის მეორე ნაწილის შესაბამისად, „ვალდებულება უნდა შესრულდეს ჯეროვნად, კეთილსინდისიერად, დათქმულ დროსა და ადგილას". ვალდებულების სხვაგვარი შესრულების სახეს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი არ იცნობს.

სსკ-ის 398-ე მუხლის შედეგია, შეცვლილი გარემოებების წარმოშობის გამო ხელშეკრულების მისადაგება ამ გარემოებებისადმი ან ხელშეკრულებიდან გასვლა. ამიტომ დაუდგენელია რას ნიშნავს „ხელშეკრულების მკაცრად დაცვა", ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებისაგან განთავისუფლებას? ნაწილობრივ განთავისუფლებას? ნორმის შინაარსი არ იძლევა იმის ანალიზის საშუალებას, თუ რა სახის შეღავათის მინიჭება სურდა კანონმდებელს ხელშეკრულების მხარისათვის. ასეთ ჩანაწერს გსკ-ის 313-ე პარაგრაფი არ ითვალისწინებს.

მისი გარკვევა არც სასამართლოს გადაწყვეტილებების ანალიზის საფუძველზეა შესაძლებელი.[139]

ორაზროვნების თავიდან აცილების მიზნით, მიზანშეწონილია, სიტყვა „მკაცრად" ამოღებული იქნეს ნორმის ამ ნაწილიდან.

---

[137] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 6 ივლისის №ას-7-6-2010 განჩინება.

[138] *ჩიტაშვილი ნ.,* შეცვლილი გარემოებებით წარმოშობილი შესრულების გართულება და შეუძლებლობა (გერმანული და ქართული სამართლის შედარებითსამართლებრივი ანალიზი), „სამართლის ჟურნალი", №2, 2011, 160.

[139] სასამართლო მიუთითებს, რომ „ხელშეკრულების მხარეს არ შეიძლება მოეთხოვოს შეუცვლელი ხელშეკრულების მკაცრად დაცვა," მაგრამ არცერთ გადაწყვეტილებაში არ განმარტავს თუ რას გულისხმობს აღნიშნული. მაგალითად იხ: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ და სხვა კატეგორიის საქმეთა პალატის 6 მაისის 2009 წლის №ბს-1360-1318 (კ-08) განჩინება; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2008 წლის 25 ნოემბრის №ას-466-707-08 განჩინება; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის № ას-630-593-2012; № ას-7-6-2010 განჩინებები.

3. ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობისა და შეცვლილი გარემოებების ურთიერთმიმართება

შეუძლებელია, შესრულების შეუძლებლობა გაიგივებულ იქნეს შეცვლილ გარემოებებთან.[140] შესრულების შეუძლებლობისა და შეცვლილი გარემოებების ურთიერთმიმართების დასადგენად მიზანშეწონილია, გსკ-ის 275-ე მუხლზე დაყრდნობით მსჯელობა, ვინაიდან, ქართულ სამართალში არ არსებობს შესრულების შეუძლებლობის მომწესრიგებელი ერთიანი ნორმა.

ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გავრცელებული მოსაზრება იმის შესახებ, რომ გერმანულ სამართალში არ არის გამოკვეთილი შეცვლილ გარემოებათა ინსტიტუტი და იგი შესრულების შეუძლებლობის ინსტიტუტთან ერთად განიხილება[141] არ უნდა იქნეს გაზიარებული, ვინაიდან, გერმანულ სამართალში ეს ორი ინსტიტუტი ერთმანეთს არ მოიცავს. შესრულების შეუძლებლობის კონკრეტული სახეები გათვალისწინებულია გსკ-ის 275-ე პარაგრაფში, ხოლო შეცვლილი გარემოებები – 313-ე პარაგრაფში. ამასთანავე, მათი ერთმანეთისაგან გამიჯვნა მნიშვნელოვანია,[142] რადგანაც, 313-ე პარაგრაფით გათვალისწინებული სამართლებრივი შედეგი (ხელშეკრულების მისადაგება, ხელშეკრულებიდან გასვლა ან ხელშეკრულების მოშლა) მხოლოდ მაშინ დადგება, როდესაც მოვალე გსკ-ის 275-ე პარაგრაფზე მითითებით არ თავისუფლდება შესრულების ვალდებულებისაგან.[143] ხელშეკრულების მისადაგების საკითხი აღარ დაისმის, თუ გსკ-ის 275-ე პარაგრაფის პირველი წინადადების შესაბამისად, მოვალეს არ ეკისრება ვალდებულების შესრულება.[144]

გერმანული დოქტრინა განასხვავებს შესრულების პრაქტიკულ შეუძლებლობას[145] ეკონომიკური შეუძლებლობისაგან.[146] გსკ-ის 313-ე პარაგრაფი მოიცავს შესრულების განსაკუთრებულ გართულებას, როდესაც პრაქტიკული შეუძლებლობის შემთხვევა გამოირიცხება.[147]

275-ე პარაგრაფში გათვალისწინებულია ვალდებულების შესრულების გართულების იშვიათი შემთხვევა – ძირითადი ვალდებულებისაგან განთავისუფლება ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობის შემთხვევაში.[148]

შეცვლილი გარემოებებისა და შესრულების შეუძლებლობის ურთიერთმიმართების დადგენა მნიშვნელოვანია არა შესრულების ყოველგვარი შეუძლებლობის დროს, რადგანაც აბსო-

---

140 *ზოიძე ბ., ჭანტურია ლ. (რედ.), ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ.,* სსკ-ის კომენტარი, წ. III, თბ., 2001, 404.

141 იხ. იქვე, 400.

142 *Musielak H.* ,Grundkurs BGB, 10., Aufl, 2007 , Rn. 368.

143 ვინაიდან შეცვლილი გარემოებების მომწესრიგებელი ნორმა შესრულების შეუძლებლობის ნორმასთან მიმართებით სუბსიდიური ხასიათისაა, რიგითობით ბოლოს უნდა შემოწმდეს. იხ. *Joussen J.,* Schuldrecht (1) Allgemeiner Teil, 2008, Rn. 740; *Kropholler J., Jacoby F., Hinden M.*, Studienkommentar, 12, Aufl., München, 2010, §313 Rn. 1; *Palandt O.,* Bürgerliches Gesetzbuch, 65. Aufl, München 2006, §313 BGB, Rn. 15.

144 *Musielak H.,* Grundkurs BGB, 10.,Aufl, 2007, Rn. 368.

145 შესრულების შეუძლებლობის სახეებზე იხ. *Brox H.,* Allgemeines Sculdrecht, 27. Aufl., München, 2000, Rn. 231ff. ; *Kropholler J., Jacoby F., Hinden M.*, Studienkommentar, 12, Aufl., München, 2010, §275 BGB, Rn. 4. ff; *Braunschneider H.,* das Skript, Schuldrecht AT, 3. Aufl., 2002, 126.

146 *ჩიტაშვილი ნ.,* შეცვლილი გარემოებებით წარმოშობილი შესრულების გართულება და შეუძლებლობა (გერმანული და ქართული სამართლის შედარებითსამართლებრივი ანალიზი), „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2011, 154.

147 იქვე, 155.

148 *Kropholler J., Jacoby F., Hinden M.*, Studienkommentar, 12, Aufl., München , 2010, §275 BGB, Rn. 1.

ლუტური შეუძლებლობის შემთხვევაში (გსკ-ის § 275 I) შესრულება მთლიანად გამორიცხულია, არამედ მხოლოდ შესრულების ფაქტობრივი (პრაქტიკული) შეუძლებლობის შემთხვევაში (გსკ-ის § 275 II).

გერმანულ დოქტრინაში შესრულების პრაქტიკული შეუძლებლობა განსხვავდება შესრულების ეკონომიკური შეუძლებლობისაგან, რომელსაც აწესრიგებს გსკ-ის 313-ე პარაგრაფი და არა 275-ე მე-2[149] პარაგრაფი.[150]

275-ე მე-2 პარაგრაფის მოქმედების სფეროს მიეკუთვნება ვალდებულების შესრულების გართულების მნიშვნელოვანი შემადგენლობები, ეს ისეთი შემთხვევებია, რომლის დადგომის წინასწარი ვარაუდი კეთილგონიერ კრედიტორს არ შეეძლო, როდესაც ვალდებულებით განსახორციელებელი მოქმედება ტექნიკური თვალსაზრისით, თეორიულად შესაძლებელია, თუმცა ზოგადი ცხოვრებისეული შეფასებით არაგონივრულია (მაგ: ვალდებულებით განსაზღვრული ბეჭდის ამოტანა ზღვის ფსკერიდან).[151] ამისგან განსხვავებით, შესაძლებელია, რომ 313-ე პარაგრაფის პირველ ნაწილს დაექვემდებაროს ე.წ. ეკონომიკური შეუძლებლობა.[152] ეკონომიკური შეუძლებლობის შემთხვევა მაშინ არის სახეზე, როდესაც ვალდებულებით განსახორციელებელი მოქმედება მოვალისათვის ეკონომიკური თვალსაზრისით მიუღებელია ("შესაძლებლობის ზეაღმატებული" სირთულე, „შესაძლებლობათა ზღვარის გადაჭარბება").[153]

ეკონომიკური შეუძლებლობაა, როდესაც ხელშეკრულების შესრულება რთულდება ისეთი გარემოებების შედეგად, როგორიცაა ფულის ინფლაცია, პროდუქციაზე ფასების ზრდა და ა.შ.[154] ვინაიდან ასეთ შემთხვევებში ვალდებულების შესრულება ჯერ კიდევ შესაძლებელია, საქმე ეხება არა შესრულების შეუძლებლობას, არამედ, შეცვლილი გარემოებების გამო შესრულების გაძნელებას, რასაც სსკ-ის 398-ე მუხლის პირველი ნაწილი არეგულირებს.

მაშასადამე, გსკ-ის 275-ე მე-2 და მე-3 პარაგრაფებით განსაზღვრული არანამდვილი შეუძლებლობა უნდა გაიმიჯნოს გარიგების საფუძვლის ცვლილების შემთხვევებისგან. ე.წ. ეკონომიკური შეუძლებლობის[155] გათვალისწინება მხოლოდ გსკ-ის 313-ე პარაგრაფის ფარგლებში შეიძლება. [156]

---

[149] *ჭეჭელაშვილი ზ.,* (მთარგმნელი და რედ.), გსკ, 2010, §275 (2) მოვალეს შეუძლია უარი თქვას ვალდებულების შესრულებაზე, იმდენად, რამდენადაც შესრულება მოითხოვს შეუსაბამო ხარჯებს, რომლებიც ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობის შინაარსისა და კეთილსინდისიერების პრინციპის გათავლისწინებით შესრულებისადმი კრედიტორის ინტერესის მნიშვნელოვნად შეუსაბამოა.

[150] *ჩიტაშვილი ნ.,* შეცვლილი გარემოებებით წარმოშობილი შესრულების გართულება და შეუძლებლობა (გერმანული და ქართული სამართლის შედარებითსამართლებრივი ანალიზი), „სამართლის ჟურნალი", №2, 2011, 154.

[151] *Joussen J.,* Schuldrecht (I) Allgemeiner Teil, 2008, Rn. 740, *Kropholler J., Jacoby F., Hinden M.*, Studienkommentar, 12, Aufl., München , 2010, §313, Rn. 3.

[152] შეად. *ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ.,* შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტომი II, თბ., 2001, 211.

[153] *Kropholler J., Jacoby F., Hinden M.*, Studienkommentar, 12, Aufl., München, 2010, §313 BGB, Rn. 3.

[154] *ზოიძე ბ., ჭანტურია ლ. (რედ.), ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ.,* სსკ-ის კომენტარი, წ. III, თბ., 2001, 379.

[155] ე.წ. ეკონომიკური შეუძლებლობის შემთხვევაში, ე.ი. როდესაც მოვალის მიერ ვალდებულების შესრულება არაპროპორციულად მაღალ დანახარჯებს, ძალისხმევას მოითხოვს, რაც, სახელშეკრულებო ურთიერთობიდან გამომდინარე, არ შეიძლება მოვალისათვის ასატანი იყოს, გამოიყენება შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების და არა შესრულების შეუძლებლობის მომწესრიგებელი ნორმა (§275-ის მე-2 ნაწილის 1-ლი წინადადება). იხ. *Musielak H.,* Grundkurs BGB, 10., Aufl, 2007, Rn. 368.

[156] *Kropholler J., Jacoby F., Hinden M.*, Studienkommentar, 12, Aufl., München, 2010, §313 BGB, Rn. 3; იხ. ასევე, *Musielak H.,* Grundkurs BGB, 10., Aufl, 2007, Rn. 368.

სსკ-ის მოქმედი რედაქცია, გსკ-საგან განსხვავებით, ერთი კონკრეტული მუხლით არ აწესრიგებს შესრულების შეუძლებლობის საკითხს. შესრულების შეუძლებლობის ცალკეული შემთხვევები ასახულია გარიგების, ბრალეულობის, შეცვლილი გარემოებებისა და დაუძლეველი ძალის მომწესრიგებელ ნორმებში.[157] შესრულების შეუძლებლობის სსკ-ის 398-ე მუხლში „ასახვა" გულისხმობს არა შესრულების შეუძლებლობის ყოველგვარ სახეს, არამედ მხოლოდ შესრულების ეკონომიკურ შეუძლებლობას. შესრულების „ეკონომიკური შეუძლებლობა" არსებითად გარემოებათა შეცვლის ტოლფასია.[158] შესრულების ეკონომიკური შეუძლებლობა არც გერმანულ სამართალში წარმოშობს შესრულების შეუძლებლობის სამართლებრივ შედეგებს და ის შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების საფუძველია.

გსკ-ის 275-ე პარაგრაფის მეორე ნაწილი არ ვრცელდება იმ შემთხვევაზე, როდესაც დიდ ხარჯებთან დაკავშირებულ მოვალის სახელშეკრულებო ვალდებულებას შეესაბამება კრედიტორის შესრულების ინტერესის სიმეტრიული ზრდა.[159]

შესრულების გართულების შემთხვევაში, მოვალე პირდაპირ ვერ განაცხადებს უარს შესრულებაზე და უპირატესად სსკ-ის 398-ე მუხლის გამოყენების შესაძლებლობა უნდა გადამოწმდეს.[160]

მაშასადამე, გსკ-ის 275-ე II პარაგრაფი იმ შემთხვევაში გამოიყენება, თუ სახეზეა შესრულებისათვის აუცილებელი ხარჯებისა და კრედიტორის ინტერესების აშკარა დისბალანსი.[161] მაგრამ თუკი შესრულების ხარჯების ზრდის პროპორციულად კრედიტორის ინტერესიც იზრდება შესრულებისადმი, მაშინ გამოიყენება შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების მომწესრიგებელი ნორმა.[162]

დაბოლოს, შესაძლებელია ითქვას, რომ როდესაც გერმანულ სამართალში წარმოიშობა შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების საკითხი, უნდა შემოწმდეს მხარე შესრულების შეუძლებლობის ნორმაზე (გსკ-ის §275 I) მითითებით ხომ არ თავისუფლდება შესრულების ვალდებულებისაგან. თუ არ არსებობს შესრულების ვალდებულებისაგან გათავისუფლების საფუძველი, შესრულების გართულების შემთხვევაში თავდაპირველად ხელშეკრუ-

---

157 *ზოიძე ბ., ჭანტურია ლ. (რედ.), ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ.,* სსკ-ის კომენტარი, წ. III, თბ., 2001, 376.

158 იქვე, 379.

159 *ჩიტაშვილი ნ.,* შეცვლილი გარემოებებით წარმოშობილი შესრულების გართულება და შეუძლებლობა (გერმანული და ქართული სამართლის შედარებითსამართლებრივი ანალიზი), „სამართლის ჟურნალი", №2, 2011, 157; მაგ: „მეწარმე მშენებლობას დაპირდა ფიქსირებული ფასით. სამუშაოს განხორციელებისას აღმოჩნდა, რომ საძირკველი განსაკუთრებულ ხარჯებთან დაკავშირებულ დამუშავებას საჭიროებდა, რასაც არც ერთი მხარე არ ელოდა. აქედან გამომდინარე, მეწარმისათვის ხარჯი მკვეთრად გაიზარდა და შეთანხმებული ფასი არასაკმარისი აღმოჩნდა". ასეთ შემთხვევაში მეწარმე შესრულების შეუძლებლობის ნორმაზე მითითებით არ თავისუფლდება შესრულების ვალდებულებისაგან. რადგანაც კრედიტორის მიერ მეტი ხარჯების გაღებით ხელშეკრულების „გადარჩენა" შესაძლებელია. მაშასადამე, განხორციელდება ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილ ფასთან, ან ხელშეკრულებიდან გასვლა. იხ. *Medicus D.,* Bürgerliches Recht, 21., Aufl., 2007, Rn. 158.

160 *ვაშაკიძე გ.,* გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა, ჰამბურგი – თბილისი, 2010, 105, 109.

161 *ჩიტაშვილი ნ.,* შეცვლილი გარემოებებით წარმოშობილი შესრულების გართულება და შეუძლებლობა (გერმანული და ქართული სამართლის შედარებითსამართლებრივი ანალიზი), „სამართლის ჟურნალი", №2, 2011, 157; *Hütte F./Helbron M.,* Schuldrecht AT, 3. Aufl., 2005, 310.

162 *Unberath, Bamberger, Roth (Hrsg.),* Beck'scher Online-Kommentar BGB, 27. Aufl., 2011, §313 BGB, Unmöglichkeit, Rn. 22.

ლების მისადაგების შესაძლებლობა უნდა შემოწმდეს და სათანადო წინაპირობების არსებობისას, შეიძლება, მოთხოვნილ იქნეს ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი. თუ ეკონომიკური შეუძლებლობა ვერ იმიჯნება შესრულების შეუძლებლობისაგან, ამ შემთხვევაში უპირატესობა ხელშეკრულების განმარტებას[163] ენიჭება, ვინაიდან, განმარტების გზით შესაძლებელია, რომ ხელშეკრულება რეალობას მიესადაგოს.[164] თუ განმარტებაც ვერ გადაწყვეტს საკითხს, საბოლოო სამართლებრივი შედეგი შეცვლილი გარემოებების მომწესრიგებელი ნორმის საფუძველზე დგება.

4. ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლების წარმოშობის წესი

4.1. ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლების წარმოშობის საგამონაკლისო წესი

შეცვლილი გარემოებების წარმოშობა, უმეტეს შემთხვევაში, ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულების პირველადი სახით შესრულებას შეუძლებელს ხდის. მხარეთა პატივსადები ინტერესი ვალდებულების ტრანსფორმაციის საფუძველი ხდება.[165] პატივსადები საფუძველი შეცვლილი გარემოებების შედეგად გამოწვეული მნიშვნელოვანი ცვლილებებია.[166]

სსკ-ის 398-ე მუხლის მესამე ნაწილის მეორე წინადადება მხარეს უფლებას ანიჭებს უარი თქვას[167] ხელშეკრულებაზე.[168] ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლება აქვს დაზარალებულ მხარეს,[169] ანუ მხარეს, რომლის ინტერესებიც დაირღვა. სსკ-ის 352-ე მუხლის პირველი ნაწილი ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლების წარმოშობას 405-ე მუხლით გათვალისწინებული პირობის არსებობას უკავშირებს. კერძოდ, ხელშეკრულებიდან გასვლის წინაპირობა ყოველ-

---

[163] ხელშეკრულების განმარტება მხოლოდ მაშინ მიიღება მხედველობაში, როდესაც სახელშეკრულებო შეთანხმებას აქვს ხარვეზი. ამასთანავე, ყურადღება სრულიად მართებულადაა გამახვილებული იმაზე, რომ რეგულირების გარეშე დარჩენილი ყველა საკითხი ხელშეკრულების ხარვეზი არაა. როდესაც ხელშეკრულება ასეთ ხარვეზზე არ მიუთითებს ან ხელშეკრულების განმარტება სახელშეკრულებო ხარვეზს ვერ აღმოფხვრის, იმის გამო, რომ ხელშეკრულება არ შეიცავს კონკრეტულ დასაყრდენ პუნქტს, რომელსაც მხარეთა ინტერესები ეფუძნება, რაც გადაწყვეტდა ხარვეზს, შემდეგ უკვე გადაწყვეტილება შეცვლილი გარემოებების მომწესრიგებელი ნორმის საფუძველზე მიიღება. იხ. *Musielak H.* Grundkurs BGB, 10., Aufl, 2007, Rn. 369.

[164] *Medicus D.*, Bürgerliches Recht, 21., Aufl., 2007, Rn. 154.

[165] *ზოიძე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, თბ., 2005, 300.

[166] *მაჭარაძე მ.*, ხელშეკრულებიდან გასვლა და ხელშეკრულების მოშლა – განსხვავება და სამართლებრივი შედეგები (საქართველოსა და გერმანიის სამართლის მიხედვით), „ქართული სამართლის მიმოხილვა“ – სპეციალური გამოშვება, 2008, 147.

[167] სსკ-ში ტერმინი „უარი ხელშეკრულებაზე“ გამოიყენება როგორც ხელშეკრულებიდან გასვლის, ისე ხელშეკრულების მოშლის აღსანიშნავად. ამიტომ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა დადგინდეს ხელშეკრულებიდან გასვლა იგულისხმა კანონმდებელმა თუ ხელშეკრულების მოშლა. იხ. *მაჭარაძე მ.*, ხელშეკრულებიდან გასვლა და ხელშეკრულების მოშლა – განსხვავება და სამართლებრივი შედეგები (საქართველოსა და გერმანიის სამართლის მიხედვით), „ქართული სამართლის მიმოხილვა“ – სპეციალური გამოშვება, 2008, 158.

[168] ნორმის შინაარსიდან, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკიდან და ქართული იურიდიული ლიტერატურიდან დასტურდება, რომ სსკ-ის 398-ე მუხლის მე-3 ნაწილში „უარი ხელშეკრულებაზე“ ხელშეკრულებიდან გასვლას გულისხმობს. იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 6 ივლისის №ას-7-6-2010, 2011 წლის 13 ივნისის №ას-487-461-2011 განჩინებები.

[169] BGB §313 (3) "...so kann der benachteiligte Teil vom Vertrag zurücktreten".

თვის არის ვალდებულების არსებითი დარღვევა,[170] მაგრამ სსკ-ის 398-ე მუხლის შემთხვევაში ხელშეკრულებიდან გასვლის საფუძველი ხელშეკრულების შეცვლილი პირობებისადმი მისადაგებაზე უარის თქმაა.[171] მაშასადამე, ეს ნორმა ხელშეკრულებიდან გასვლის შესაძლებლობას ითვალისწინებს მაშინაც კი, თუ არ არსებობს მოვალის ბრალით სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევა, ამიტომ აღნიშნული განიხილება, როგორც ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლების წარმოშობის საგამონაკლისო წესი.[172]

სსკ-ის 398-ე მუხლის მესამე ნაწილით შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება არის უპირატესად განსახორციელებელი მოთხოვნა, ხოლო მეორეული უფლება ხელშეკრულებიდან გასვლაა. რაც დასაშვებია იმ შემთხვევაში, „თუკი შეუძლებელია ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი", ასევე იმ შემთხვევაში, როდესაც მეორე მხარე მისადაგებას არ ეთანხმება. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში გაუმართლებელია მხოლოდ ერთი მხარის უარი მისადაგებაზე ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლებას წარმოშობდეს, რადგან, ხელშეკრულებიდან გასვლა გამოიყენება როგორც უკიდურესი ზომა,[173] როდესაც ხელშეკრულების გაგრძელებას აზრი აღარ აქვს. სსკ-ის 398-ე მუხლის ფარგლებში კი მხარეს მოლაპარაკების ეტაპზევე ენიჭება ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლება.

4.2. სასამართლოს როლი ხელშეკრულების მისადაგების პროცესში

კონკრეტული ფაქტები, მოვლენები, რომლებიც შეიძლება აღიარებული იქნეს გარემოებების არსებითად შეცვლად, შესაძლებელია სასამართლომ შეაფასოს შესაბამისი მოთხოვნის განხილვისას.[174] ევროპულ სამართალშიც შეცვლილი გარემოებანი, უმეტესწილად, სასამართლო პრაქტიკაში „დადგენილი" გარემოებებია.[175]

ისეთი შემთხვევებისთვის, როდესაც ერთი მხარე უარს აცხადებს მისადაგებაზე, მიზანშეწონილია, კანონმდებელი ხელშეკრულებიდან გასვლამდე სასამართლოსადმი მიმართვის ვალდებულებას ითვალისწინებდეს.

"ხელშეკრულებიდან გასვლის მოთხოვნის ამოქმედება უნდა დაიშვას მხოლოდ მას შემდეგ, რაც სასამართლო შეუძლებლად მიიჩნევს ხელშეკრულების შეცვლილი გარემოებებისადმი მისადაგებას და არა იმ ეტაპზე, როდესაც მხარეები ვერ შეათანხმებენ ხელშეკრულების ახალი გარემოებებისადმი შეგუების პირობებს".[176]

---

[170] *მაჭარაძე მ.*, ხელშეკრულებიდან გასვლა და ხელშეკრულების მოშლა – განსხვავება და სამართლებრივი შედეგები (საქართველოსა და გერმანიის სამართლის მიხედვით), „ქართული სამართლის მიმოხილვა" – სპეციალური გამოშვება, 2008, 156.

[171] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 13 ივნისის №ას-487-461-2011 განჩინება.

[172] *ჩაჩავა ს.*, მოთხოვნების და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში, თბ., 2010, 8.

[173] *Hütte F., Helbron M.*, Schuldrecht AT, 3.Aufl., 2005, 310 ("ultima ratio"); *მაჭარაძე მ.*, ხელშეკრულებიდან გასვლა და ხელშეკრულების მოშლა – განსხვავება და სამართლებრივი შედეგები (საქართველოსა და გერმანიის სამართლის მიხედვით), ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა" – სპეციალური გამოშვება, 2008, 127.

[174] *Суханов Е.А. (Ред.)*, Гражданское право, Т. III, М., 2006, 203.

[175] *ზოიძე ბ., ჭანტურია ლ. (რედ.), ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ.*, სსკ-ის კომენტარი, წ. III, თბ., 2001, 399-400.

[176] *ჩიტაშვილი ნ.*, შეცვლილი გარემოებებით წარმოშობილი შესრულების გართულება და შეუძლებლობა (გერმანული და ქართული სამართლის შედარებითსამართლებრივი ანალიზი), „სამართლის ჟურნალი", №2, 2011, 163.

სსკ-ის 398-ე მუხლის მესამე ნაწილის ნამდვილი აზრი იმაშია, რომ შეცვლილ გარემოებებთან ხელშეკრულების მისადაგება უნდა მოხდეს სასამართლო გადაწყვეტილებით.[177]

ხელშეკრულებიდან გასვლა სასამართლოსადმი მიმართვის გარეშე შესაძლებელია მაშინ იყოს დასაშვები, როდესაც არც ერთ მხარეს აღარ სურს სახელშეკრულებო ურთიერთობის გაგრძელება, რადგან ასეთ შემთხვევაში უსამართლო იქნება სასამართლომ აიძულოს მხარეებს ხელშეკრულების შენარჩუნება. მაგრამ როდესაც მხარეები ვერ თანხმდებიან მისადაგების წესსა და პირობებზე, სასამართლოსადმი მიმართვა აუცილებელია.

რიგი ქვეყნების კანონმდებლობაში აღნიშნულის თაობაზე საგანგებოდაა მითითებული.[178]

რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – რსფკ) 451-ე მუხლის შესაბამისად, გარემოებების არსებითი ცვლილებისას, ხელშეკრულების შეცვლა სასამართლოს გადაწყვეტილებით დაიშვება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც ხელშეკრულების მოშლა[179] შეეწინააღმდეგება საჯარო ინტერესებს, ან მისი მოშლა ზიანს მოუტანს მხარეებს, თუკი ეს ზიანი მნიშვნელოვნად აღემატება სასამართლოს მიერ შეცვლილი პირობებით ხელშეკრულების შესრულების ხარჯებს.[180]

გარემოებების არსებითი ცვლილებისას თავდაპირველად მხარეებმა უნდა სცადონ ინტერესთა ბალანსის აღდგენა, შეცვლილი პირობებით ხელშეკრულების დადების გზით. მხოლოდ ასეთი შეთანხმების მიუღწევლობის შემთხვევაში დაინტერესებულ მხარეს შეუძლია მიმართოს სასამართლოს ხელშეკრულების შეცვლის ან მოშლის მოთხოვნით.[181]

შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების პროცესში სასამართლოს ჩართვას ითვალისწინებს ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების 6:111 (3) მუხლი, რომლის შესაბამისად, „თუ მხარეები გონივრულ ვადაში ვერ მიაღწევენ შეთანხმებას, სასამართლო უფლებამოსილია შეცვალოს ხელშეკრულება და მხარეთა შორის სამართლიანობის პრინციპით გაანაწილოს გარემოებების შეცვლით გამოწვეული ზარალი თუ მოგება“, ამასთანავე, „სასამართლო უფლებამოსილია ზიანის ანაზღაურება დააკისროს მხარეს, რომელიც არაკეთილსინდისიერად უარს ამბობს მოლაპარაკებაზე“.[182] „უნიდროას“ საერთაშორისო სავაჭრო ხელშეკრულებათა პრინციპების 6.2.3. (3), (4) მუხლის თანახმად, „გონივრულ ვადაში შეთანხმების მიუღწევლობისას ორივე მხარეს უფლება აქვს მიმართოს სასამართლოს. თუ სასამართლო დაადგენს, რომ გარემოებები შეცვლილია, თუკი ეს მიზანშეწონილია, უფლებამოსილია შეწყვიტოს, ან შეცვალოს ხელშეკრულება ბალანსის აღდგენის მიზნით“.[183]

---

177 *ზოიძე ბ., ჭანტურია ლ. (რედ.), ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ.,* სსკ-ის კომენტარი, წ. III, თბ., 2001, 407.

178 იქვე, იხ. ასევე, *Mekki M., Pelese M.K.,* Hardship and Modifikacation (or "revision") of the contract, 2010, 5, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract–id=1542511>.

179 "Расторжение".

180 *Суханов Е.А. (Ред.),* Гражданское право, Т. III, М., 2006, 232; Толстого Ю.К. Сергеева А.П., Гражданское право, часть 1, Санкт-Петербург, 1996, 457.

181 *Суханов Е.А. (Ред.),* Гражданское право, Т. III, М., 2006, 231.

182 The Principles Of European Contract Law 2002, Article 6:111(Ex Art. 2.117), ("If the parties fail to reach agreement within a reasonable period, the court may: (b) adapt the contract in order to distribute between the parties in a just and equitable manner the losses and gains resulting from the change of circumstances. In either case, the court may award damages for the loss suffered through a party refusing to negotiate or breaking off negotiations contrary to good faith and fair dealing"), <http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/6.111.html>.

183 UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, Article 6.2.3. - Effects of Hardship (" (3) Upon failure to reach agreement within a reasonable time either party may resort to the court. (4) If the court finds hardship it may, if reasonable, (a) terminate the contract at a date and on terms to be fixed; or (b) adapt the contract with a view to restoring its equilibrium"), <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/principles.html#NR93>.

გასაზიარებელია პოზიცია, რომელიც აღნიშნულ ურთიერთობაში სსკ-ის 325-ე[184] მუხლის გამოყენების მიზანშეწონილობაზე და ამ გზით სასამართლოს როლის წარმოჩენაზე მიუთითებს.[185] ამასთანავე უნდა აღინიშნოს, რომ მეცნიერების გარკვეული ნაწილი არ ეთანხმება იმ მიდგომას, რომლითაც სასამართლოს მინიჭებული აქვს ხელშეკრულების შეცვლის უფლება, ვინაიდან ასეთ ჩარევას ზომაგადასულად მიიჩნევენ.[186]

არამდგრადი ეკონომიკის პირობებში გარემოებათა ცვლა ხშირია[187] და სახელშეკრულებო ბრუნვის სტაბილურობას საფრთხე შეექმნება თუკი მხარეს მისადაგებაზე შეუთანხმებლობისას უპირობოდ მიენიჭება ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლება. ამ მუხლის შემოტანით ერთგვარად დაზუსტდა ხელშეკრულების სავალდებულო ხასიათი,[188] ამიტომ კანონმდებლის მიზანი ბოლომდე რომ იქნეს რეალიზებული ერთი მხარის უარი მისადაგებაზე ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლებას არ უნდა წარმოშობდეს. თუ სასამართლო შეუძლებლად მიიჩნევს ხელშეკრულების მისადაგებას შეცვლილი გარემოებებისადმი, ცხადია, „არ არსებობს მოუშლადი ხელშეკრულება“.[189]

მაშასადამე, სსკ-ის 398-ე მუხლი შეიძლება განხილული იქნეს, ერთი მხრივ, სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობის გარანტად, მეორე მხრივ, ასეთი სტაბილურობისათვის საფრთხედ, ვინაიდან ამავე ნორმის საფუძველზე სახელშეკრულებო ურთიერთობა მთავრდება.

სასამართლოსადმი მიმართვის ვალდებულება გამორიცხავს ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლების უსაფუძვლოდ გამარტივებას[190] და ამ გზით სახელშეკრულებო სტაბილურობის შენარჩუნებას უზრუნველყოფს.

4.3. ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლების ზოგადი წესი

მართალია, „სსკ-ის 398-ე მუხლი ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლების წარმოშობის საგამონაკლისო წესსა და პირობებს აწესრიგებს, თუმცა სსკ-ის 398-ე მუხლით გათვალისწინებული შემადგენლობის არსებობისას ხელშეკრულებიდან გასვლა ხორციელდება ზოგადი წესის შესაბამისად“,[191] ესე იგი შეცვლილი გარემოებების საფუძველზე ხელშეკრულებიდან გასვლის

---

[184] სსკ, პარლამენტის უწყებანი, 24/07/1997, სსიპ „საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე“, <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_ldmssearch&view=docView&id=31702&lang=ge>.

1. თუ ვალდებულების შესრულების პირობები უნდა განისაზღვროს ხელშეკრულების ერთერთი მხარის ან მესამე პირის მიერ, მაშინ საეჭვოობისას ივარაუდება, რომ ამგვარი განსაზღვრა უნდა მოხდეს სამართლიანობის საფუძველზე. 2. თუ მხარე პირობებს არ მიიჩნევს სამართლიანად, ან მათი განსაზღვრა ჭიანურდება, გადაწყვეტილებას იღებს სასამართლო.

[185] იხ. *ჩიტაშვილი ნ.,* შეცვლილი გარემოებებით წარმოშობილი შესრულების გართულება და შეუძლებლობა (გერმანული და ქართული სამართლის შედარებითსამართლებრივი ანალიზი), „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2011, 163-166.

[186] *Mekki M., Pelese M.K.,* Hardship and Modifikacation (or “revision“) of the Contract, 2010, 1, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1542511>.

[187] *ზოიძე ბ.,* ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, თბ., 2005, 303.

[188] იქვე, 302.

[189] *ზოიძე ბ.,* საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, თბ., 2007, 23.

[190] *ზოიძე ბ.,* ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, თბ., 2005, 300.

[191] *ჩაჩავა ს.,* მოთხოვნების და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში, თბ., 2010, 80.

შემთხვევაში, სსკ-ის 352-ე მუხლით გათვალისწინებული სამართლებრივი შედეგი დადგება,[192] შესაბამისად, განხორციელდება ხელშეკრულების დადებამდე არსებული პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენა.

გსკ-ის 313-ე პარაგრაფის მესამე ნაწილის პირველი წინადადება იმ შემთხვევისთვის, როდესაც ხელშეკრულების მისადაგება ახალი ურთიერთობისადმი შეუძლებელია ან ერთი მხარისათვის მიუღებელია,[193] დაზარალებულ მხარეს ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლებას ანიჭებს, ხოლო მეორე წინადადება ხელშეკრულების შეწყვეტის უფლებას აფუძნებს.[194] კერძოდ, გსკ-ის 313-ე პარაგრაფის მესამე ნაწილის მეორე წინადადების თანახმად, „გრძელვადიანი ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობის შემთხვევაში ხელშეკრულებაზე უარის თქმის ნაცვლად გამოიყენება ხელშეკრულების შეწყვეტა".[195]

გრძელვადიან ვალდებულებით-სამართლებრივ ურთიერთობაში ხელშეკრულების შეწყვეტა სამართლებრივი შედეგის თვალსაზრისით უფრო მოსახერხებელია, თუ მხარეთა ინტერესში არ შედის მიღებული შესრულებისა და სარგებლის უკან დაბრუნება. მას შემდეგ რაც ხელშეკრულების მისადაგების საკითხი გამოირიცხება და პირვანდელ მდგომარეობაში აღდგენა შეუძლებლად რთული არ არის, დაზარალებულ მხარეს უნდა მიენიჭოს უფლება, სსკ-ის 352-ე მუხლის საფუძველზე ხელშეკრულებიდან გასვლას აირჩევს, თუ სსკ-ის 399-ე მუხლის საფუძველზე შეწყვეტს ხელშეკრულებას.

ვინაიდან, შეცვლილი გარემოებები, ძირითადად, გრძელვადიან სახელშეკრულებო ურთიერთობებში გამოიყენება, მიზანშეწონილია გაზიარებული იქნეს გსკ-ის 313-ე პარაგრაფის მიდგომა საკითხისადმი და სსკ-ის 398-ე მუხლის მესამე ნაწილით გრძელვადიან სახელშეკრულებო ურთიერთობებში მხარეს ხელშეკრულების შეწყვეტის უფლება მიენიჭოს,[196] რა თქმა უნდა, იმ შემთხვევაში თუ მისადაგების საკითხი უარყოფითად გადაწყდება.

IV. კანონმდებლის მიერ გარემოებათა შეცვლასთან გათანაბრებული „არასწორი წარმოდგენები"

1. შეცდომა გარიგების საფუძველში

სსკ-ის 73-ე „გ" მუხლის თანახმად, „არსებით შეცდომად ითვლება, როცა არ არსებობს ის გარემოებები, რომელთაც მხარეები კეთილსინდისიერების პრინციპებიდან გამომდინარე, გაიხილავენ გარიგების საფუძვლად".

---

[192] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 6 ივლისის №ას-7-6-2010 განჩინება.

[193] GH, *Urt.* v. 30. 9. 2011 – V ZR 17/11 (OLG Hamm), NJW, 2012, 373 ("Der Rücktritt ist in §313 III BGB nur nachrangig für den Fall vorgesehen, dass eine Vertragsanpassung nicht möglich oder einer der Parteien nicht (mehr) zumutbar ist"); შეად., ასევე, *Feldhahn P.,* Die Störung der Geschäftsgrundlage im System des reformierten Schuldrechts, NJW, 2005, 3382.

[194] *Joussen J.,* Schuldrecht (1) Allgemeiner Teil, 2008, Rn. 753.

[195] BGB §313(3) ... "An die Stelle des Rücktrittsrechts tritt für Dauerschuldverhältnisse das Recht zur Kündigung," <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/--313.html>; *Feldhahn P.,* Die Störung der Geschäftsgrundlage im System des reformierten Schuldrechts, NJW, 2005, 3382.

[196] შეად. *ჩაჩავა ს.,* მოთხოვნების და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში, თბ., 2010, 80, (სსკ-ის 398-ე მუხლი 399-ე მუხლთან მიმართებით, უდავოდ, საგამონაკლისო წესსა და წინაპირობებს ითვალისწინებს და ამ უკანასკნელის გამოყენებას გამორიცხავს).

გარიგების საფუძვლად მიიჩნევა მხარეების ერთობლივი წარმოდგენა იმ გარემოებებზე, რომელთა გამოც იდება გარიგება. თუკი გარიგების დადების შემდეგ აღმოჩნდება, რომ გარიგების საფუძვლად დადებული გარემოებები არ არსებობდა, ან იმგვარად არ არსებობდა, როგორც მხარეებმა წარმოიდგინეს საქმე ეხება შეცდომას. წარმოდგენების შეცდომად მიჩნევისათვის გადამწყვეტია, რომ მხარეები კეთილსინდისიერად ენდობოდნენ გარემოების რეალურად არსებობას.[197]

არასწორი წარმოდგენა შეიძლება წარმოიშვას იმ გარემოების გამო, რომელიც, გარიგების საფუძვლის სახით მისი დადების მომენტისათვის სავარაუდოდ არსებობდა, ასევე იმ გარემოების გამო, რომელიც შეიძლება მომავალში დადგეს. არასწორი წარმოდგენის წარმოშობის დროს, სამართლებრივი შედეგის თვალსაზრისით, მნიშვნელობა არა აქვს – „ორივე შემთხვევაში შეიძლება გარიგების მიჩნევა ბათილად“.[198]

„საფუძველში შეცდომა გულისხმობს განსაზღვრულ გარემოებებში შეცდომას. ეს გარემოებები სუბიექტურად აუცილებელი ელემენტია და მას ხელშეკრულების საფუძვლად მიიჩნევს ცდომილებაში მყოფი პირი“.[199] მხედველობაში მიიღება არა მხოლოდ ცდომილებში მყოფი პირის სუბიექტური წარმოდგენები, არამედ საქმის ობიექტური მდგომარეობა,[200] რომელიც ბრუნვის კეთილსინდისიერების პრინციპიდან გამომდინარე უნდა შეფასდეს.

„საფუძველში შეცდომა გულისხმობს, ერთი მხრივ, მოტივში შეცდომას და, მეორე მხრივ, ნების გამოვლენაში შეცდომას“.[201] გსკ-ის 119-ე პარაგრაფიდან გამომდინარე, მოტივში შეცდომის შემთხვევაში ნება ეფუძნება არასწორ წარმოდგენას.[202] მაშასადამე, არასწორი წარმოდგენები გარიგების საფუძველში შეცდომის ერთ-ერთი სახეა.

გარიგების საფუძველში შეცდომა როგორც საქართველოს, ასევე სხვა ქვეყნების კანონმდებლობაში[203] საცილო გარიგებებთან ურთიერთკავშირში განიხილება და არ არის მითითება იმის თაობაზე, რომ გარიგების საფუძველში შეცდომა, ხელშეკრულების მისადაგების ან ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლებას წარმოშობდეს.

2. „შეცვლილი გარემოებებისა“ და „არასწორი წარმოდგენების“ ურთიერთმიმართება

სსკ-ის 398-ე მე-2 მუხლის თანახმად, „გარემოებათა შეცვლას უთანაბრდება, როცა წარმოდგენები, რომლებიც ხელშეკრულების საფუძველი გახდა, არასწორი აღმოჩნდა“.

---

197 *ჭანტურია ლ.*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 2000, 369.

198 იქვე.

199 *ზოიძე ბ., ჭანტურია ლ. (რედ.), ნინიძე თ., ახვლედიანი ზ., ჯორბენაძე ს.,* სსკ-ის კომენტარი, წ. I, თბ., 2002, 226.

200 იქვე.

201 იქვე.

202 *Kropholler J., Jacoby F., Hinden M.*, Studienkommentar, 12, Aufl., München, 2010, §119, Rn. 12.

203 გარიგების საფუძვლის არარსებობა შეცდომით დადებულ გარიგებებთან ურთიერთკავშირში ჯერ კიდევ გროციუსის მიერ იურიდიული ძალის არმქონედ იქნა განხილული. ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსის 6:228-ე I „გ“ მუხლის თანახმად, არასწორი წარმოდგენების საფუძველზე დადებული ხელშეკრულება „შეიძლება შეცილებულ იქნეს თუ ბათილად გამოცხადდეს“, როდესაც „მეორე მხარეც „იმავე არასწორი წარმოდგენიდან“ გამომდინარე მოქმედებდა“. ანალოგიურ სამართლებრივ შედეგს ითვალისწინებს იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1429-ე I მუხლიც. იხ. *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 334-335.

„ამ შემთხვევაში გარემოებათა შეცვლას კი არა აქვს ადგილი, არამედ ცდომილებას. ხელშეკრულების დადების დროს მხარეები ცდომილების მდგომარეობაში იმყოფებოდნენ".[204]

„არასწორი წარმოდგენების" შეცვლილ გარემოებებთან გათანაბრება გაუმართლებელია. „არასწორ წარმოდგენებს" არ ახასიათებს ის წინაპირობები, რომლებიც ხელშეკრულების მისადაგების უფლებას წარმოშობს. წარმოდგენა, რომელიც გარიგების საფუძველი გახდა, თავიდანვე არასწორია, მისი შემდგომი ცვლილება კი არ ხდება.

მართალია, არასწორი წარმოდგენები ხელშეკრულების საფუძველია (სუბიექტურ საფუძველს), მაგრამ წარმოდგენების ან გარემოებების ხელშეკრულების საფუძვლად არსებობა არ ნიშნავს, რომ ავტომატურად წარმოშობს მისდაგების ან ხელშეკრულებაზე უარის უფლებას.

საყურადღებოა, რომ გსკ-ის 313-ე მე-2 პარაგრაფის[205] შინაარსი არსებითად სსკ-ის 398-ე მე-2 მუხლის იდენტურია[206].

თუ როგორი თანაფარდობაა 313-ე მე-2 პარაგრაფსა და შეცილების უფლებას შორის გერმანულ სამართალშიც საკამათოა.[207]

პრობლემატურია გსკ-ის §313 მე-2 ნაწილი, რომლის თანახმად, გარიგების საფუძვლის ცვლილებად განიხილება, როდესაც არსებითი წარმოდგენები, რომლებიც ხელშეკრულების საფუძველი გახდა, შეცდომა აღმოჩნდა. ნორმის ამ ნაწილში საუბარია შეცდომაზე.[208]

გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში[209] გსკ-ის 119-ე და 313-ე პარაგრაფების გამიჯვნაზე გამოთქმულია მოსაზრება, რომ 119-ე მე-2 პარაგრაფი[210] მხოლოდ ცალმხრივ შეცდომას არეგულირებს, ხოლო ორმხრივი შეცდომის შემთხვევაში, როდესაც ორივე მხარის შეცდომა[211] გახდა ხელშეკრულების არსებითი საფუძველი, გამოიყენება 313-ე მე-2 პარაგრაფი.[212]

---

[204] *ზოიძე ბ., ჭანტურია ლ. (რედ.), ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ.,* სსკ-ის კომენტარი, წ. III, თბ., 2001, 404.

[205] *ჭეჭელაშვილი ზ.,* (მთარგმნელი და *რედ.),* გსკ, 2010, §313 (2) გარემოებათა შეცვლას უთანაბრდება, როდესაც წარმოდგენები, რომლებიც ხელშეკრულების საფუძველი გახდა, არასწორი აღმოჩნდა ("Einer Veränderung der Umstände steht es gleich, wenn wesentliche Vorstellungen, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, sich als falsch herausstellen", <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/--313.html>.

[206] სსკ-ის 398-ე (2) მუხლი. გარემოებათა შეცვლას უთანაბრდება, როცა წარმოდგენები, რომლებიც ხელშეკრულების საფუძველი გახდა, არასწორი აღმოჩნდა.

[207] *Joussen J.,* Schuldrecht (1) Allgemeiner Teil, 2008, Rn. 742.

[208] იქვე.

[209] იქვე, იხ. ასევე, *Kropholler J., Jacoby F., Hinden M.*, Studienkommentar, 12, Aufl., München, 2010, §119, Rn. 19

[210] *ჭეჭელაშვილი ზ.,* (მთარგმნელი და *რედ.),* გსკ, 2010, §119 (2) ნების გამოვლენის შინაარსში შეცდომად მიიჩნევა შეცდომა პირის ან ნივთის თვისებებში, რომლებიც სამოქალაქო ბრუნვაში მიიჩნევა არსებითად (2) Als Irrtum über den Inhalt der Erklärung gilt auch der Irrtum über solche Eigenschaften der Person oder der Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden, <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/--119.html>).

[211] *Joussen J.*, Schuldrecht (1) Allgemeiner Teil, 2008, Rn. 742 ("...wen sich beide Parteien über eine verkehrswesentliche Eigenschaft irren, nicht §119 Abs. 2, sondern §313 einschlägig ist"); იხ. ასევე, *ჩიტაშვილი ნ.,* შეცვლილი გარემოებებით წარმოშობილი შესრულების გართულება და შეუძლებლობა (გერმანული და ქართული სამართლის შედარებითსამართლებრივი ანალიზი), „სამართლის ჟურნალი", №2, 2011, 147.

[212] შესაძლებელია, რომ §119 უპირატესად ჩაითვალოს §313 II-სთან შედარებით, მაგრამ ცალსახა უპირატესობასაც გაუმართლებლად მიიჩნევენ. ამ ორი ნორმის განმასხვავებლად ისიც მიიჩნევა, რომ გსკ-ის 313-ე II პარაგრაფის საფუძველზე შესაძლებელია მისადაგება, ხოლო 119-ე II პარაგრაფის საფუძველზე შესაძლებელია ნაკლის აღმოფხვრაც იქნეს მოთხოვნილი. მთავარ

გსკ-ის 313-ე II პარაგრაფსა და გსკ-ის 119-ე პარაგრაფს შორის განსხვავება პირთა წრის მიხედვით გერმანულ სამართალში, შესაძლოა, მეტად არგუმენტირებული იყოს, მიუხედავად იმისა, რომ 313-ე II პარაგრაფი ორმხრივი შეცდომის არსებობაზე არ მიუთითებს. მაგრამ აღნიშნული დასკვნა ქართულ სამართალში ვერ გადაწყვეტს საკითხს, თუ რა შემთხვევაში უთანაბრდება არასწორი წარმოდგენები შეცვლილ გარემოებებს და რა შემთხვევაში წარმოშობს არასწორი წარმოდგენები შეცილების უფლებას. არც გსკ-ის 313-ე II პარაგრაფის და არც სსკ-ის 398-ე მუხლის მე-2 ნაწილის შინაარსი არ იძლევა იმის ცალსახად თქმის საშუალებას, რომ ნორმის ეს ნაწილები ორმხრივ შეცდომაზე მიუთითებს. აღნიშნული მიდგომა სსკ-ის 398-ე მუხლისა და სსკ-ის 73-ე „გ“ მუხლის გასამიჯნად ქართულ სამართალში ვერ გამოიყენება. ვინაიდან, „სსკ-ის 73-ე „გ“ მუხლის თანახმად, გადამწყვეტია მხარეთა ერთობლივი შეცდომა „გარიგების საფუძვლის“ არსებობის თაობაზე, რომლის არარსებობაც შეცილების უფლების რეალიზების მსურველი მხარისათვის ხელშეკრულების შენარჩუნებას მიუღებელს ხდის“. [213]

მაშასადამე, სსკ-ის 73-ე „გ“ მუხლის საფუძველზე, გაუმართლებელია მსჯელობა, რომ ეს ნორმა მხოლოდ ერთი კონტრაჰენტის შეცდომას ითვალისწინებს, ხოლო 398-ე მე-2 მუხლი – ორივე მხარის შეცდომას.

სრულიად შესაძლებელია, რომ „მხარეები – ან მხოლოდ ერთ-ერთი მხარე – შეცდნენ ხელშეკრულების დადების მოტივში“.[214] მხოლოდ ერთი მხარის შეცდომა გვაქვს სახეზე თუ ორივე მხარის ერთობლივი შეცდომა, ეს სსკ-ის 398-ე მე-2 მუხლსა და სსკ-ის 73-ე „გ“ მუხლს შორის განმასხვავებელი კრიტერიუმი ვერ გახდება. სსკ-ის 398-ე მე-2 მუხლში ორმხრივი შეცდომის შთაბეჭდილებას ერთი შეხედვით, შესაძლოა, ის ფაქტი ქმნიდეს, რომ ნორმის ამ ნაწილში საუბარია „წარმოდგენებზე“, რომლებიც ხელშეკრულების დადების საფუძველი გახდა. თუმცა „წარმოდგენებში“ ხელშეკრულების თითოეული მხარის ცალ-ცალკე არსებული წარმოდგენა და ერთად შეჯამებული „წარმოდგენები“ იგულისხმება, თუ რამდენიმე წარმოდგენის ჯამი ქმნის „წარმოდგენებს“, რომლებიც სრულიად შესაძლებელია ხელშეკრულების მხოლოდ ერთ მხარეს გააჩნდეს (ე.ი ხელშეკრულების ერთ მხარეს შესაძლებელია, გააჩნდეს არა მხოლოდ ერთი, არამედ რამდენიმე წარმოდგენა, რომლის საფუძველზეც დებს გარიგებას) არ იკვეთება და ორაზროვნებას წარმოშობს.

სსკ-ის 73-ე „გ“ მუხლის თანახმად, „გადამწყვეტია ის, რომ „გარიგების საფუძვლის“ არარსებობა მხარეებისათვის ნების გამოვლენის მომენტში უცნობია. ამასთან, ეს გარემოებები ობიექტურად არ არსებობს, თუ მხოლოდ მხარეთათვის სუბიექტურად უცნობია, სამართლებრივ შედეგზე გავლენას არ ახდენს“.[215] ანალოგიურად, სსკ-ის 398-ე მუხლის მეორე ნაწილშიც გარიგების საფუძველი თავიდანვე არ არსებობს.[216]

სსკ-ის 73-ე „გ“ მუხლის თანახმად, ის გარემოებები „არ არსებობს“, რომლებიც გარიგების საფუძვლადაა მიჩნეული. სსკ-ის 398-ე მე-2 მუხლის თანახმად კი, ხელშეკრულების საფუძვლად დადებული წარმოდგენები „არასწორი“ აღმოჩნდება. ამ ორ მიმართებას შორის განსხვავება მხოლოდ ფორმულირებაშია, შინაარსობრივი თვალსაზრისით კი კონკრეტულ შემთხვევებში

განმასხვავებელად კი, მაინც ორივე მხარის შეცდომა სახელდება. იხ. *Joussen J.*, Schuldrecht (1) Allgemeiner Teil, 2008, Rn. 742.

[213] *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 335.

[214] *ჭეჭელაშვილი ზ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, მე-2 გადამუშავებული გამოცემა, თბ., 2010, 123.

[215] *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 335.

[216] *ჭეჭელაშვილი ზ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, მე-2 გადამუშავებული გამოცემა, თბ., 2010, 122.

ორივე ერთმანეთს ემთხვევა. მაგ: გარემოებები საერთოდ არ იარსებებს, თუ იარსებებს, მაგრამ არა იმგვარად როგორც ეს მხარეებს წარმოედგინათ, ხშირ შემთხვევაში სამართლებრივ შედეგზე გავლენას ვერ მოახდენს. თუკი მხარეებისთვის არ ექნება მნიშვნელობა რა სახის გარემოებები არსებობს, ან რეალურად რა დაუდეს ხელშეკრულებას საფუძვლად, არც საცილოს გახდიან გარიგებას და არც მისადაგებას მოითხოვენ. არასწორი წარმოდგენების შედეგი არის ის, რომ მხარეებს არ სურდათ ამ გარემოებებზე დაყრდნობით დაედოთ გარიგება.[217] ე.ი. ხშირ შემთხვევაში გარემოებების, წარმოდგენების არასწორობა გარემოების არარსებობას უთანაბრდება.

ვერც არცოდნა გაუთანაბრდება შეცვლილ გარემოებებს, ვინაიდან, შეცდომას უთანაბრდება არცოდნა,[218] ე.ი არცოდნაც შეცდომით დადებული გარიგების შედეგს იწვევს.

მსჯელობას იმის თაობაზე, რომ სსკ-ის 398-ე მუხლის მეორე ნაწილით გათვალისწინებული „არასწორი წარმოდგენები" შეცილების უფლებას წარმოშობს და არა მისადაგების, შემდეგი არგუმენტიც ადასტურებს, კერძოდ, საქართველოს უზენაესი სასამართლო განმარტავს, რომ „შეცდომით დადებული გარიგებისას ნების ნაკლს მხარის არასწორი წარმოდგენა განაპირობებს დასადები გარიგების არსთან თუ შინაარსთან დაკავშირებით, ასევე იმ გარემოებების არასწორი აღქმა, რაც გარიგების დადებას საფუძვლად დაედო".[219]

აქედან გამომდინარე, ცხადია, რომ „არასწორი წარმოდგენები", რომელიც გარიგების საფუძველი გახდა სასამართლოს მიერ განხილულია საცილო გარიგებებთან ურთიერთკავშირში, მაშინ როდესაც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 398-ე მუხლის მიხედვით, გარიგების საფუძვლად დადებული არასწორი წარმოდგენები შეცვლილ გარემოებებს უთანაბრდება და, შესაბამისად, ხელშეკრულების მისადაგების ან ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლებას წარმოშობს.

3. არასწორი წარმოდგენების გარემოებათა შეცვლასთან გათანაბრებით წარმოშობილი სამართლებრივი შედეგი

„შეცდომა გარიგების საფუძველში" იძლევა ორ სრულიად განსხვავებულ სამართლებრივ შედეგს. 73-ე „გ" მუხლის შემთხვევაში კანონმდებელი მხარეს ანიჭებს შეცილების უფლებას, ამ უფლების რეალიზებისას გარიგება გახდება ბათილი, ხოლო მეორე შემთხვევაში ანიჭებს ხელშეკრულების მისადაგების ან ხელშეკრულებაზე უარის უფლებას.

როდესაც ერთი და იმავე ურთიერთობის რეგულირებაზე მიმართული ნორმა განსხვავებულ შედეგებს წარმოშობს, ცხადია ნორმის ფორმულირება აცდენილია კანონმდებლის მიზანს. თუ ერთსა და იმავე ფაქტობრივ გარემოებებში „შეცდომა გარიგების საფუძველში" ხან შეცი-

---

[217] მაგალითად, „ა და ბ შეთანხმდნენ იმის თაობაზე, რომ ეს უკანასკნელი ა-ს მიაწოდებდა ახალი საბადოებიდან მიღებულ 5 მილიონ ბარელ მაღალი ხარისხის ნავთობს. ხელშეკრულების დადების შემდეგ გაირკვა, რომ ნავთობის მარაგი არ აღემატებოდა 2 მილიონ ბარელს და ისიც დაბალი ხარისხისა იყო". ცხადია, ამ შემთხვევაში გარიგების საფუძვლად დადებული წარმოდგენა არასწორია, მაგრამ მხარისთვის შესაძლოა მისი არასწორი სახით არსებობა, გარემოების არარსებობას ნიშნავდეს, ვინაიდან მხარემ კონკრეტულ გარემოებებს დაუკავშირა ხელშეკრულების დადება და თუ არ არსებობს მაღალი ხარისხის ნავთობი, დაბალი ხარისხის ნავთობის არსებობა შესაძლოა, მხარისათვის უმნიშვნელო იყოს. მთავარია, რომ ის გარემოება არ არსებობს, რომლის არსებობაც მას სურდა ამ გარიგებით. იხ. *ზოიძე ბ., ჭანტურია ლ., (რედ.), ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ.,* სსკ-ის კომენტარი, წ. III, თბ., 2001, 404.

[218] *კერესელიძე დ.,* კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 335.

[219] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 25 მარტის №ას-1350-1275-2012 განჩინება.

ლების უფლებას წარმოშობს, ხან მისადაგების ან ხელშეკრულებაზე უარის უფლებას, ეს გამოიწვევს სასამართლო პრაქტიკის არაერთგვაროვნებას, ორაზროვნებას და წარმოშობს უსამართლო შედეგებს მხარისთვის.

სსკ-ის 398-ე მუხლის მეორე ნაწილსა და ამავე კოდექსის 73-ე მუხლის „გ" ქვეპუნქტს შორის განსხვავებას რეალურად მხოლოდ მათი სხვადასხვა მუხლში გათვალისწინება განაპირობებს. ამიტომ მიზანშეწონილია, 398-ე მუხლის მეორე ნაწილი ამოღებულ იქნეს და გარიგების საფუძვლად დადებული „არასწორი წარმოდგენები" სამოქალაქო კოდექსის 73-ე მუხლის „გ" ქვეპუნქტმა მოაწესრიგოს, რათა არსობრივად ერთი ნორმის დისპოზიციის საფუძველზე განსხვავებული სამართლებრივი შედეგების დადგომა თავიდან იქნეს აცილებული.

V. გარემოებათა შეცვლის რისკის დაკისრება

1. გარემოებათა შეცვლის რისკისა და მტკიცების ტვირთის დაზარალებული მხარისათვის დაკისრება

შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების საკითხი მნიშვნელოვნად არის დამოკიდებული სახელშეკრულებო რისკის განაწილებაზე. ხელშეკრულების მხარე არსებითი ცვლილების შემთხვევაშიც კი მისადაგების უფლებით ვერ ისარგებლებს თუ ცვლილება მისი რისკის სფეროს მიეკუთვნება.[220]

როდესაც შეუცვლელი ხელშეკრულების დაცვა ერთ-ერთი მხარისათვის მიუღებელი ხდება, პირველ რიგში, უნდა დადგინდეს თუ როგორ ინაწილებენ მხარეები დადებული ხელშეკრულებით მსგავსი გარემოების წარმოქმნის რისკს,[221] კერძოდ, ყოველთვის უნდა განისაზღვროს, რომ მხარე, რომელიც გარემოების ცვლილების შედეგად ზარალდება სწორედ ამ რისკის მატარებელი ხომ არ არის? დაზარალებულ მხარეს ხომ არ ეკისრება შეცვლილი გარემოებით წარმოშობილი შედეგის რისკი?[222]

გარემოების ცვლილება, ვალდებულების შემდგომი შესრულების საკითხის გადაჭრისას, შეიძლება მხოლოდ იმ შემთხვევაში იქნეს გათვალისწინებული, თუ მხარე არ არის სახელშეკრულებო რისკის მატარებელი.[223] ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპებისა და „უნიდროას" საერთაშორისო სავაჭრო ხელშეკრულებათა პრინციპების შესაბამისადაც ხელშეკრულების შეცვლა რომ განხორციელდეს „მოვლენის დადგომის რისკი თავის თავზე არ უნდა ჰქონდეს აღებული დაზარალებულ მხარეს".[224]

---

220 BGH, *Urteil* vom 9. 3. 2010 - VI ZR 52/09 (OLG Stuttgart), NJW, 2010, 1877 ("... ist für eine Berücksichtigung von Störungen der Geschäftsgrundlage grundsätzlich kein Raum, soweit es um Erwartungen und Umstände geht, die nach den vertraglichen Vereinbarungen in den Risikobereich einer der Parteien fallen sollen"); შეად. ასევე, *Толстого Ю.К.*, Сергеева А.П., Гражданское право, часть 1, Санкт-Петербург, 1996. 457; Unberath, Bamberger, Roth (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar BGB, 27. Aufl., 2011, §313 BGB, Risikobetrachtung, Rn. 27; *Palandt O.*, Bürgerliches Gesetzbuch, 65. Aufl, München, 2006, §313BGB, Rn. 25.

221 *ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ.*, შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტ. II, თბ., 2001, 213.

222 *Joussen J.*, Schuldrecht (1) Allgemeiner Teil, 2008, Rn. 749.

223 იქვე, Rn. 750.

224 UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, Article 6.2.2. – Definition of Hardship („(d) the risk of the events was not assumed by the disadvantaged party"), <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/principles.html#NR93>.

„ხელშეკრულების მიხედვით შემსრულებელი მხარე ცვლილების რისკის მატარებელი არ უნდა იყოს".[225] როდესაც ერთი მხარე პასუხისმგებლობას იღებს გარემოების სამომავლო განვითარების რისკზე, იგი ვეღარ მიმართავს გარიგების საფუძვლის ცვლილების ნორმას, თუ გარემოება სხვაგავარად განვითარდება.[226] ვინაიდან, თუ ხელშეკრულებით გათვალისწინებულია გარემოებების შეცვლის რისკის დაზარალებული მხარისათვის დაკისრება, „სახელშეკრულებო პირობა მოქმედებს და 398-ე მუხლის გამოყენება დაუშვებელია".[227] შეცვლილი გარემოებების მომწესრიგებელი ნორმა კი არ უნდა იქნეს გამოყენებული სახელშეკრულებო ან კანონისმიერი რისკის შესაცვლელად ან მის აღმოსაფხვრელად.[228]

რისკი შეიძლება აღებულ იქნეს პირდაპირ ან საგულისხმო იყოს. [229] რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის შესაბამისად, შესაძლოა, რისკი მხარეს ეკისრებოდეს არა მხოლოდ ხელშეკრულებით, არამედ საქმიანი ბრუნვის ჩვეულებებიდან გამომდინარეც.[230]

გსკ-ის 313-ე პარაგრაფის პირველი ნაწილის მიხედვით, ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი შეიძლება მოთხოვნილ იქნეს იმ ფარგლებში, „რომლებშიც – ცალკეული შემთხვევის გარემოებათა გათვალისწინებით, კერძოდ, კი, სახელშეკრულებო ან კანონისმიერი რისკის განაწილება, – ხელშეკრულების მხარეს არ შეიძლება მოეთხოვოს შეუცვლელი ხელშეკრულების დაცვა". სსკ-ის 398-ე მუხლში რისკის განაწილებაზე არაფერია ნათქვამი. მიუხედავად ამისა, სასამართლო პრაქტიკაში შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების საკითხი მხარეთა რისკის სფეროს განსაზღვრისა და მისი შეფასების შედეგად წყდება.[231] ამგვარი მიდგომა მართებულია, მაგრამ ნორმის სრულყოფისათვის მიზანშეწონილია, გაზიარებული იქნეს, საკითხის გსკ-ისეული გადაწყვეტა და სსკ-ის 398-ე მუხლს დაემატოს შემადგენლობა, რომელიც სახელშეკრულებო რისკის განაწილების ფარგლებზე გააკეთებდა დათქმას.

მტკიცების ტვირთი, რომ მოვლენის დადგომამ ვალდებულების შესრულება გახადა უკიდურესად მძიმე (განუხორციელებელი) დაზარალებულ მხარეს ეკისრება. მანვე უნდა ამტკიცოს, რომ მოვლენის დადგომის რისკი გათვალისწინებული არ ჰქონდა და ხელშეკრულება დაიდო იმ ვარაუდით, რომ მოვლენა არ დადგებოდა.[232]

---

[225] The Principles Of European Contract Law, 2002, Article 6:111(Ex Art. 2.117), (" (c) the risk of the change of circumstances is not one which, according to the contract, the party affected should be required to bear"), <http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/6.111.html>.

[226] *Kropholler J., Jacoby F., Hinden M.*, Studienkommentar, 12, Aufl., München, 2010, §313, Rn. 2.

[227] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 6 ივლისის №ას-7-6-2010 განჩინება.

[228] *Lettl T., Weiden,* Die Anpassung von Verträgen des Privatrechts, Jus 2001, 248.

[229] *ზოიძე ბ., ჭანტურია ლ. (რედ.), ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ.,* სსკ-ის კომენტარი, წ. III, თბ., 2001, 403.

[230] *Суханов Е.А.* (Ред.), Гражданское право, Т. III, М., 2006, 231 („из обычаев делового оборота или существа договора не вытекает, что риск изменения обстоятельств несет заинтересованная сторона").

[231] იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 6 ივლისის №ას-7-6-2010 განჩინება; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 31 ოქტომბრის № ას 1153-1173-2011 განჩინება.

[232] იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 6 ივლისის №ას-7-6-2010 განჩინება.

2. გარემოებათა შეცვლის რისკის დაკისრება ცალკეული სახის ხელშეკრულების მხარეებისათვის

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, ზოგიერთი სახის სახელშეკრულებო ურთიერთობაში შეცვლილი გარემოებების წარმოშობისას, 398-ე მუხლისაგან განსხვავებულ სამართლებრივ შედეგს ითვალისწინებს. რასაც, ძირითადად, ამა თუ იმ ხელშეკრულების სპეციფიკური ბუნება განაპირობებს. კანონმდებლის მიერ ცალკეული შემთხვევების მოწესრიგება სპეციალური ნორმების საფუძველზე, სახელშეკრულებო სამართლიანობიდან გამომდინარე, გამართლებულია.

2.1. გარემოებათა შეცვლის რისკის დაკისრება მონათხოვრის გარდაცვალებისას

სსკ-ის 622-ე მუხლის შესაბამისად, „თუ მონათხოვრე გარდაიცვალა, ან გამნათხოვრებელი გაუთვალისწინებელი გარემოების გამო საჭიროებს ნივთს, მას შეუძლია მოშალოს ხელშეკრულება“. ამ კონკრეტულ შემთხვევაში გარემოება იცვლება: ა) მონათხოვრის გარდაცვალებით და ბ) გაუთვალისწინებელი გარემოების წარმოშობით, რაც ნივთის მოთხოვნის უფლებას ანიჭებს გამნათხოვრებელს. პირველ შემთხვევაში ხელშეკრულება შეიძლება შეწყდეს, რადგან „არ არსებობს ხელშეკრულების მხარე“.[233] სსკ-ის 398-ე მუხლით მინიჭებული უფლების განმახორციელებელი სუბიექტები კი არიან ხელშეკრულების მხარეები.

სსკ-ის 622-ე მუხლით გათვალისწინებული შემთხვევა, როდესაც გამნათხოვრებელს გაუთვალისწინებელი გარემოების გამო ესაჭიროება ნივთი, ერთი შეხედვით, შესაძლოა, ისეთ ცვლილებასთან ასოცირდებოდეს, რასაც სსკ-ის 398-ე მუხლი ითვალისწინებს. ამ შემთხვევაშიც გარემოება იცვლება, იმ სახით აღარ არსებობს, რასაც გამნათხოვრებელმა თხოვების ხელშეკრულების დადება დაუკავშირა.[234]

ამ შემთხვევაში სსკ-ის 398-ე მუხლის გამოყენება იმიტომ არის გამორიცხული, რომ სინამდვილეში არც გარემოების იმ სახით შეცვლა ხდება, როგორსაც ეს ნორმა ითვალისწინებს და არც სახელშეკრულებო უთანასწორობა წარმოიშობა, ვინაიდან, უსასაყიდლო ხელშეკრულების დროს გაუმართლებელია მხარეთა ინტერესთა დისბალანსზე საუბარი, რომლის გაწონასწორებასაც ემსახურება სსკ-ის 398-ე მუხლი. კანონმდებლის მიერ გამნათხოვრებლისათვის ხელშეკრულების მოშლის უფლების მინიჭება გამართლებულია თხოვების უსასყიდლო ხასიათიდან გამომდინარე. მართალია, სახეზეა მისადაგების ერთ-ერთი წინაპირობა, – „გაუთვალისწინებელი გარემოება“, მაგრამ ცალკე აღებული არც ერთი წინაპირობა, მისადაგების უფლებას რომ არ წარმოშობს, ეს კონკრეტული შემთხვევა ამის ნათელი მაგალითია.

---

[233] *შენგელია რ., ჭანტურია ლ. (რედ.), ზოიძე ბ., ნინიძე თ., ხეცურიანი ჯ.,* სსკ-ის კომენტარი, წ. IV, ტ. I, თბ., 2001, 225.

[234] მაგალითად, თუ გამნათხოვრებლის მიერ თხოვების ხელშეკრულების დადების საფუძველი გახდა ის გარემოება, რომ მას საკუთარი ნივთი დროებით არ სჭირდებოდა და გამოავლინა კეთილი ნება მისი განათხოვრების თაობაზე, შემდეგ კი შეიცვლება გარემოება, კერძოდ, მას გაუთვალისწინებელი გარემოების გამო დასჭირდება თავისი ნივთი, (მაგ: ოჯახის წევრის ავადმყოფობის გამო დასჭირდება განათხოვრებული აგარაკი) გამნათხოვრებელს უფლება აქვს მოშალოს ხელშეკრულება და მოითხოვოს ნივთის უკან დაბრუნება. იხ. *შენგელია რ., ჭანტურია ლ. (რედ.), ზოიძე ბ., ნინიძე თ., ხეცურიანი ჯ.,* სსკ-ის კომენტარი, წ. IV, ტ. I, თბ., 2001, 225.

2.2 გარემოებათა შეცვლის რისკის დაკისრება სესხის შეპირებისას

სესხის შეპირების ხელშეკრულება დამპირებელს უფლებას აძლევს უარი თქვას სესხის მიცემაზე, თუ მეორე მხარის ქონებრივი მდგომარეობა იმდენად გაუარესდა, რომ შეიძლება საფრთხე შეექმნას ვალის დაბრუნებას (სსკ-ის 628-ე მუხლი). ამ ნორმაში დაფიქსირებულია მხარის ცალმხრივი უფლება უარი თქვას სახელშეკრულებო ურთიერთობის შემდგომ გაგრძელებაზე.

მსესხებლის ქონებრივი მდგომარეობის გაუარესება შეიძლება მრავალი გარემოებით იყოს გამოწვეული.[235] რომელთაგან უმეტესობა შესაძლოა გაუთვალისწინებელ გარემოებათა რიცხვს მიეკუთვნებოდეს და მათი ცვლილება თავისი არსით, ცალკეული შემთხვევების გათვალისწინებით, შესაძლებელია, სწორედ ხელშეკრულების დადების შემდგომ წარმოშობილ აშკარა და გაუთვალისწინებელი გარემოებების ცვლილებას წარმოადგენდეს. მიუხედავად იმისა, რომ სსკ-ის 628-ე მუხლის ფარგლებში მისადაგებისათვის საჭირო სრული წინაპირობების ჩამონათვალი არ არის, მათი არსებობის შემთხვევაშიც კი გაუმართლებელი იქნებოდა, კანონმდებელს სესხის დამპირებლისათვის მოეთხოვა მაგ: უფრო ნაკლები ოდენობის თანხის გასესხება, ანუ ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილ გარემოებასთან. ვინაიდან სესხის დამპირებელს არ სურს გაწიოს რისკი და ეჭვქვეშ დააყენოს ვალის დაბრუნება, ამიტომ მისი „სახელშეკრულებო ბოჭვისგან განთავისუფლება“[236] გამართლებულია.

2.3. გარემოებათა შეცვლის რისკის დაკისრება პატივსადები მიზეზების არსებობისას საცხოვრებელი სადგომის ქირავნობის ხელშეკრულების შეწყვეტის დროს

სსკ-ის 562-ე მუხლის პირველი ნაწილისა და მეორე ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტის შესაბამისად, თუ „დამქირავებელი უარს ამბობს გადაიხადოს გამქირავებლის მიერ შემოთავაზებული გაზრდილი ქირა, რომელიც შეესაბამება ბაზარზე არსებულ ბინის ქირას“, მაშინ გამქირავებელს შეუძლია „შეწყვიტოს“ საცხოვრებელი სადგომის ქირავნობის ხელშეკრულება.

სსკ-ის 562-ე „გ“ მუხლით ისეთი შემთხვევაა გათვალისწინებული, როდესაც ქირავნობის ხელშეკრულების დადების შემდეგ ხელშეკრულების მოქმედების პერიოდში იცვლება გარემოება – იზრდება ბინის ქირის საბაზრო ღირებულება. ქირის გაზრდას, შესაძლოა, მრავალი გარემოება განაპირობებდეს, მათ შორის ისეთიც, რომელთა განჭვრეტაც ხელშეკრულების დადების დროს მხარეებს არ შეეძლოთ. მისი ცვლილება, შესაძლოა, არსებითიც იყოს და მხარეთა ინტერესთა ბალანსსაც არღვევდეს, ანუ ცალკეულ შემთხვევაში სახეზე იყოს სსკ-ის 398-ე მუხლით გათვალისწინებული გარემოებების არსებითი ცვლილება. გამქირავებლის მირ გაზრდილი ოდენობით ქირის გადახდის შეთავაზება და დამქირავებლის უარი ასეთის გადახდაზე უნდა ითქვას, რომ არის მხარეთა მოლაპარაკება ქირის საბაზრო ღირებულების გაზრდილ ოდენობასთან ხელშეკრულების მისადაგების თაობაზე. დამქირავებლის უარი გადაიხადოს გაზრდილი ქირა, ფაქტობრივად, ხელშეკრულების მისადაგებაზე უარის თქმაა, მაგრამ ასეთ შემთხვე-

---

[235] მაგალითად: სასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულებით, რითაც მსესხებელს დაეკისრა დიდი ოდენობით ზიანის ანაზღაურება, გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების დაწყებით, მათ შორის ისეთი გარემოებებითაც, როგორიცაა ბუნებრივი კატასტროფები (მაგ: „მსესხებელს“ ძლიერი სეტყვის შედეგად გაუნადგურდა მოსავალი, მიწისძვრის შედეგად დაენგრა სახლი, რომელიც უნდა გაეყიდა და დაეფარა ვალი), ეკონომიკური კრიზისით და სხვ.

[236] *ჩაჩავა ს.*, მოთხოვნების და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში, თბ., 2010, 77.

ვაში კანონმდებელი გამქირავებელს, რომლის ინტერესებიც დაირღვევა შეუცვლელი ფასით ხელშეკრულების გაგრძელების შემთხვევაში, ანიჭებს ხელშეკრულების მოშლის უფლებას და არ ითვალისწინებს სსკ-ის 398-ე მესამე მუხლით გათვალისწინებულ სამართლებრივ შედეგს – ხელშეკრულებიდან გასვლას.

დამქირავებლის მიერ გაზრდილი ქირის გადაუხდელობა არის ის პატივსადები საფუძველი, რაც გამქირავებელს აძლევს ქირავნობის მოშლის უფლებას, ამიტომ ასეთ შემთხვევაში ქირავნობის ხელშეკრულების მოშლა გამქირავებლის მხრიდან კანონიერია.[237]

2.4. გარემოებათა შეცვლის რისკის დაკისრება სადაზღვევო შესატანის გადიდებისას

სადაზღვევო ურთიერთობაში დაზღვევის ხელშეკრულების მოშლის საფუძველი შეიძლება გახდეს მზღვეველის მიერ სადაზღვევო შესატანის გადიდება.[238] კერძოდ, სსკ-ის 807-ე მუხლის შესაბამისად „თუ მზღვეველმა გაადიდა სადაზღვევო შესატანი,[239] მაშინ დამზღვევს შეუძლია ხელშეკრულების მოშლის ერთთვიანი ვადის დაცვით შეწყვიტოს ხელშეკრულება". ხელშეკრულების შენარჩუნება პრემიის გაზრდის გარეშე, შესაძლოა, სადაზღვევო კომპანიას დაზარალებულ მდგომარეობაში აყენებდეს და არ უღირდეს სახელშეკრულებო ურთიერთობის გაგრძელება, ვინაიდან სადაზღვევო შესატანის ოდენობა და გასაწევი სადაზღვევო მომსახურება არაპროპორციული იყოს. ალბათ ამიტომ არ მოეთხოვება მას ხელშეკრულების შეცვლილ გარემოებებთან მისადაგება და ენიჭება ხელშეკრულების მოშლის უფლება. ამასთანავე, სადაზღვევო შესატანის უმნიშვნელო გაზრდა დამზღვევს ხელშეკრულების ვადამდე მოშლის უფლებას არ ანიჭებს.[240] ხელშეკრულების მოშლის უფლებას წარმოშობს სადაზღვევო შესატანის მნიშვნელოვნად გადიდება. თუ რა ჩაითვლება სადაზღვევო შესატანის მნიშვნელოვან გაზრდად, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში საქმის გარემოებებიდან გამომდინარე უნდა დადგინდეს.

მაშასადამე, სადაზღვევო ურთიერთობის პერიოდში გარემოების შეცვლა – სადაზღვევო შესატანის გადიდება, არ წარმოშობს სსკ-ის 398-ე მუხლით გათვალისწინებულ შედეგს და მხარეს უფლებას ანიჭებს მოშალოს ხელშეკრულება.

3. შეცვლილი გარემოებებისა და ნომინალიზმის პრინციპის ურთიერთმიმართება

ფულადი ვალდებულების შესრულებისას მოქმედებს ნომინალიზმის პრინციპი,[241] ე.ი. პრინციპი იმის შესახებ, რომ ვალი ნომინალურად იმ თანხაში უნდა დაიფაროს, რომლის შესაბამისადაც იყო დადებული ხელშეკრულება.[242]

---

237 *ჩიკვაშვილი შ., შენგელია რ., ჭანტურია ლ. (რედ.), ზოიძე ბ., ნინიძე თ., ხეცურიანი ჯ.,* სსკ-ის კომენტარი, წ. IV, ტ. I, თბ., 2001, 134.

238 *ცისკაძე მ.,* ნებაყოფლობითი დაზღვევის სამართლებრივი რეგულირება, თბ., 2001, 27.

239 სადაზღვევო შესატანის გაზრდა, შესაძლოა, განპირობებული იყოს როგორც სადაზღვევო კომპანიის შიდა (მაგ.: ზარალი), ისე გარე ფაქტორებითაც, მაგალითად, მედიკამენტებზე ფასების ზრდით. ფასების ზრდა კი, შესაძლოა, თავის მხრივ, ისეთმა გარემოებებმა გამოიწვიოს, რომელთა მოხდენის შესაძლებლობა ვერ იქნებოდა გონივრულად ნავარაუდევი ხელშეკრულების დადებისას.

240 *ცისკაძე მ.,* ნებაყოფლობითი დაზღვევის სამართლებრივი რეგულირება, თბ., 2001, 27.

241 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2009 წლის 17 სექტემბრის № ას-239-564-09 განჩინება.

242 *ჩანტლაძე მ.,* ნების გამოვლენის განმარტება, პირგასამტეხლოს შემცირება, ნომინალიზმის პრინციპი, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა", 5/2002-1, 174.

„ფულადი ვალდებულების შესრულების დროს სამოქალქო კოდექსის 389-ე მუხლის[243] გამოყენება შეიძლება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როცა ხდება დენომინაცია[244] ანუ ფულის ერთეულის (კურსის) გაზრდა ან შემცირება, ასევე ვალუტის შეცვლა და ეროვნული ვალუტის ჰიპერინფლაცია“.[245]

სასამართლო პრაქტიკაში სსკ-ის 389-ე მუხლი იმგვარად განიმარტება, რომ ფულის ერთეულის (კურსის) გაზრდა ან შემცირება არ გულისხმობს ეროვნული ვალუტის – ლარის კურსის მიმართებას უცხოურ ვალუტებთან,[246] სსკ-ის 389-ე მუხლი ითვალისწინებს ფულის ნიშნის ნომინალური ღირებულების ცვლილების დროს ფულის კურსის შეცვლას და არა ფულის სავალუტო კურსის ცვლილებას.[247] შესაბამისად, ეს მუხლი არ გამოიყენება ფულის ნომინალური გაცვლითი კურსის ვარდნის დროს, ფულის კურსთაშორისი (ლარის დოლართან ან ლარის სხვა ვალუტასთან მიმართება) სხვაობის შემთხვევებში, რადგან საბაზრო ეკონომიკის პირობებში ვალუტის მერყეობა სავსებით დასაშვებია.[248]

რადგან დამკვიდრებული პრაქტიკა ასეთია და იმის გათვალისწინებითაც რომ „ფულის კურსი ნიშნავს ერთი ქვეყნის ფულის ერთეულის ღირებულებას, გამოხატულს სხვა ქვეყნის ფულის ერთეულით“,[249] მიზანშეწონილი იქნება, რომ სსკ-ის 389-ე მუხლში გაკეთდეს სათანადო მითითება იმის თაობაზე, თუ რას გულისხმობს „ფულის კურსის გაზრდა ან შემცირება“, ვინაიდან, მხარეებმა, შესაძლოა, სწორედ ლარის უცხოურ ვალუტებთან მიმართება დაუკავშირონ 389-ე მუხლის მოწესრიგების სფეროს, რადგანაც ის „ფულის კურსის“ მიმართ საყოფაცხოვრებო დამოკიდებულებასთან[250] ახლოსაა.

---

[243] სსკ-ის 389-ე მუხლის შესაბამისად, თუ გადახდის ვადის დადგომამდე გაიზარდა ან შემცირდა ფულის ერთეული (კურსი), ან შეიცვალა ვალუტა, მოვალე ვალდებულია გადაიხადოს იმ კურსით, რომელიც შეესაბამება ვალდებულების წარმოშობის დროს. ვალუტის შეცვლისას გადაცვლით ურთიერთობებს საფუძვლად უნდა დაედოს ის კურსი, რომელიც ვალუტის შეცვლის დღეს არსებობდა ფულის ამ ერთეულებს შორის.

[244] მაგალითად, „დენომინაცია განიცადა საბჭოთა კავშირის დროს მანეთმა, როდესაც 10 მანეთის ნომინალი შეიცვალა 1 მანეთის ნომინალით. ვალუტის შეცვლას ადგილი ჰქონდა მაშინ, როდესაც რუსული რუბლი შეიცვალა კუპონით, ხოლო შემდეგ კუპონი – ლარით.“ იხ. *ზოიძე ბ., ჭანტურია ლ., (რედ.), ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ.,* სსკ-ის კომენტარი, წ. III, თბ., 2001, 347.

[245] იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ და სხვა კატეგორიის საქმეთა პალატის 2006 წლის 10 მაისის № ბს-1387-962 (კ-05) განჩინება, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2001 წლის 18 ივლისის № 3კ/614-01, 2000 წლის 26 ივლისის № 3კ-411-200 განჩინება, 2001 წლის 27 ივნისის №3კ/551-01 გადაწყვეტილება.

[246] *წკეპლაძე ნ.,* ფულადი ვალდებულების გადახდა ფულადი ერთეულის კურსის შეცვლისას, „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, 6/2003-1, 194; იხ. ასევე, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2001 წლის 18 ივლისის № 3კ/614-01 გადაწყვეტილება.

[247] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2001 წლის 27 ივნისის № 3კ/ 467-01 განჩინება.

[248] *ჩანტლაძე მ.,* ნების გამოვლენის განმარტება, პირგასამტეხლოს შემცირება, ნომინალიზმის პრინციპი, „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, 5/2002-1, 174.

[249] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2000 წლის 14 ივლისის № 3კ/305-200 განჩინება.

[250] *წკეპლაძე ნ.,* ფულადი ვალდებულების გადახდა ფულადი ერთეულის კურსის შეცვლისას, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, 6/2003-1, 194.

ნომინალიზმის პრინციპის არსი იმაში მდგომარეობს, რომ ფულის მსყიდველობითუნარიანობის ცვალებადობა არ არის გადასახდელი თანხის გადაფასების საფუძველი.[251]

შემთხვევები, რომლებიც 389-ე მუხლის მოწესრიგების სფეროს მიეკუთვნება შესაძლოა ცალკეულ შემთხვევაში 398-ე მუხლით გათვალისწინებული გარემოების არსებითი ცვლილებაც იყოს, მაგრამ „არ არის გამოკვეთილი სსკ-ის 389-ე მუხლის მიმართება სსკ-ის 398-ე მუხლით გათვალისწინებულ რეგულირებასთან. სსკ-ის 389-ე მუხლი სსკ-ის 398-ე მუხლთან მიმართებით ძირითადად უნდა ჩაითვალოს საგამონაკლისო ნორმად, ვინაიდან იგი აწესრიგებს უშუალოდ ფულის ერთეულის, კურსისა თუ ვალუტის შეცვლის შემთხვევაში განსხვავებულ სამართლებრივ შედეგს. თუმცა, სსკ-ის 389-ე და 398-ე მუხლების კონკურენციის შემთხვევაში, გაუმართლებელია სსკ-ის 389-ე მუხლის უპირატესობის უპირობო აღიარება და მისი სსკ-ის 398-ე მუხლთან მიმართებით გამომრიცხავი ძალის მქონე რეგულირებად აღიარება".[252]

ნომინალიზმის პრინციპის ერთ-ერთი ყველაზე დიდი ნაკლოვანება არის ის, რომ იგი ვერ უზრუნველყოფს ორივე მხარის უსაფრთხოებისა და რისკების დაზღვევას სავალუტო კურსის შეცვლისას, ინფლაციის ან დევალვაციის შემთხვევაში.[253] თუ ინფლაცია განვითარდა დაცულია ხელშეკრულების მხოლოდ ერთი მხარის – მოვალის ინტერესი, კანონმდებლის მიზანი კი ორივე მხარის სამართლიანი ინტერესების დაცვაა.[254] ამიტომ 389-ე მუხლით გათვალისწინებული შემთხვევების დადგომისას გაუმართლებელი იქნება, რომ სსკ-ის 398-ე მუხლის მოქმედება ცალსახად გამოირიცხოს. რადგანაც 389-ე მუხლი კონკრეტულ შემთხვევებში მხოლოდ ერთი მხარის ინტერესების დაცვას ემსახურება, მეორე მხარის ინტერესები არსებითად რომ არ დაირღვეს, უპირატესობა უნდა მიენიჭოს 398-ე მუხლს, რომელიც მიზნად ისახავს სახელშეკრულებო წონასწორობის აღდგენას და ორივე მხარის ინტერესების თანაბარ დაცვას.

ვალუტის კურსის შეცვლის, ფულის გაუფასურების რისკი ყოველთვის არსებობს, 389-ე მუხლი კი იმდენად არასრულყოფილია,[255] რომ ორივე მხარის ინტერესებს ვერ იცავს. მართალია, ფულად ვალდებულებებში ფულის კურსის ცვალებადობა კრედიტორის რისკის სფეროს მიეკუთვნება,[256] მაგრამ რისკსაც აქვს თავისი საზღვრები.[257] ამიტომ, როდესაც შესრულებასა და საპასუხო შესრულებას შორის ეკვივალენტი იმდენად ძლიერად ირღვევა, რომ ხელშეკრულებით ნაკისრი რისკის ფარგლებს აჭარბებს,[258] სამართლიანია ამოქმედდეს სსკ-ის 398-ე მუხლი და გადახდის ოდენობის მისადაგება განხორციელდეს.

შესაძლებელია, სსკ-ის 398-ე მუხლს, ამავე კოდექსის 389-ე მუხლით მოწესრიგებული ურთიერთობის ფარგლებში უფრო ვიწრო მოქმედების არეალი ჰქონდეს, ვიდრე სხვა სახის ხელშეკრულებებში, ვინაიდან, სახელშეკრულებო რისკი, რომელსაც 398-ე მუხლის გამოყენებისათ-

---

[251] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2009 წლის 17 სექტემბრის № ას-239-564-09 განჩინება.

[252] *ჩაჩავა ს.*, მოთხოვნების და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში, თბ., 2010, 82.

[253] *ჯანაშია ლ.*, ფულადი ვალდებულებების შესრულება (სასემინარო ნაშრომი), თბ., 2006, 38.

[254] იქვე.

[255] ნორმის საკანონმდებლო ხარვეზებზე დაწვრილებით იხ. *ჯანაშია ლ.*, ფულადი ვალდებულებების შესრულება (სასემინარო ნაშრომი), თბ. 2006, (თსუ).

[256] *Unberath, Bamberger, Roth (Hrsg.),* Beck'scher Online-Kommentar BGB, 27. Aufl., 2011, §313, Rn. 35.

[257] *ზოიძე ბ., ჭანტურია ლ. (რედ.), ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ.,* სსკ-ის კომენტარი, წ. III, თბ., 2001, 349.

[258] *Palandt O.,* Bürgerliches Gesetzbuch, 65. Aufl, München 2006, §313 BGB, Rn. 27; *Unberath, Bamberger, Roth (Hrsg.),* Beck'scher Online-Kommentar BGB, 27. Aufl., 2011, §313, Rn. 36;

ვის თითქმის გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს,[259] ყველაზე დიდი ხარისხით მხარეებს სწორედ ფულად ვალდებულებებში ეკისრებათ. მაგრამ აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ფულადი ვალდებულების შესრულების სფეროდან სსკ-ის 398-ე მუხლის მოქმედება არ უნდა გამოირიცხოს. 389-ე მუხლით გათვალისწინებული შემთხვევის დადგომისას ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა შემოწმდეს, რამდენად არის ცვლილება არსებითი, რამდენად იყო მისი დადგომა განჭვრეტადი, შეეძლო თუ არა ცვლილებას გავლენა მოეხდინა ხელშეკრულების დადებაზე, ართულებს თუ არა ცვლილება ვალდებულების შესრულებას. კერძოდ, ცვლილება რამდენადაა ისეთი გარემოება, რომლის გათვალისწინებითაც მხარეები ან ერთ-ერთი მხარე ხელშეკრულებას არ დადებდა ან სხვა პირობებით დადებდა.

ამდენად, მიზანშეწონილია, სსკ-ის 389-ე მუხლის გამოყენების ფარგლები, შეცვლილი გარემოებების მომწესრიგებელი ნორმის აუცილებელ წინაპირობებთან მიმართებით შემოწმდეს.

VI. დასკვნა

სახელშეკრულებო ურთიერთობაში შეცვლილი გარემოებების აღმოცენება წარმოშობს ხელშეკრულების პირობების შეცვლის, ხელშეკრულებიდან გასვლისა და, ცალკეულ შემთხვევაში, შესრულების ვალდებულებისაგან განთავისუფლების მოთხოვნის უფლებას.

შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების ინსტიტუტი მიზნად ისახავს სახელშეკრულებო თანასწორობის დაცვას და კეთილსინდისიერების პრინციპის საფუძველზე ხელშეკრულების, თუნდაც შეცვლილი სახით, შესრულების შესაძლებლობას ქმნის, რითაც „ხელშეკრულების სავალდებულო ხასიათს“[260] განამტკიცებს; მაგრამ სსკ-ის 398-ე მუხლის შინაარსი იმდაგვარადაა ჩამოყალიბებული, რომ იგი, ერთი მხრივ, შეიძლება განხილული იქნეს სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობის გარანტად, მეორე მხრივ, კი ასეთი სტაბილურობისათვის საფრთხედ, ვინაიდან ამავე ნორმის საფუძველზე სახელშეკრულებო ურთიერთობა მთავრდება.

თემის კვლევის შედეგები შესაძლებელია ჩამოყალიბდეს შემდეგი ძირითადი დებულებების სახით:

• შეცვლილი გარემოებების პირობებში ხელშეკრულების მისადაგება არის მხარის მიერ უპირატესად განსახორციელებელი მოთხოვნა. ამ უფლების რეალიზება კი სათანადო წინაპირობების არსებობაზეა დამოკიდებული. თუმცა სსკ-ის 398-ე მუხლი მისადაგებისათვის აუცილებელ წინაპირობებს დეტალურად არ განსაზღვრავს, რაც მის პრაქტიკულ ღირებულებას ამცირებს, ვინაიდან მხარის მიერ მისადაგების თაობაზე მოთხოვნის დაუყოვნებლივ წარუდგენლობა, მოვლენების დადგომის რისკის მისთვის დაკისრება, გარემოებათა ცვლილების არაარსებითობა ან ცვლილების წინასწარ გათვალისწინების შესაძლებლობა შეცვლილ გარემოებებთან ხელშეკრულების მისადაგებაზე უარის თქმის საფუძველი ხდება. შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების სამართლებრივი რეგულირების სრულყოფის მიზნით მიზანშეწონილია, სსკ-ის 398-ე მუხლით განმტკიცებული იქნეს შემდეგი წინაპირობების

[259] სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი ცხადყოფს, რომ სსკ-ის 398-ე მუხლი (შესაბამისი წინაპირობების არსებობისას) მისადაგების უფლებას იმ შემთხვევაში ითვალისწინებს, თუ შეცვლილი გარემოებები მხარეთა რისკის სფეროს არ მიეკუთვნება.

[260] “Pacta Sunt Servanda“.

ერთობლიობა, რაც სასამართლო პრაქტიკის ანალიზისა და სხვადასხვა წყაროების შეჯერების საფუძველზე გამოიკვეთა:

1. გარემოებები ხელშეკრულების დადების შემდგომ უნდა შეიცვალოს;

2. გარემოებათა ცვლილება უნდა იყოს არსებითი, აშკარა.

გარემოებათა შეცვლა არსებითად მიიჩნევა, თუ შეცვლილი გარემოებები ვალდებულების შესრულების უკიდურეს გართულებას იწვევს, ცვლილების გათვალისწინების შემთხვევაში კი ხელშეკრულება არ დაიდებოდა ან მნიშვნელოვნად განსხვავებული პირობებით დაიდებოდა. ამასთანავე, არის თუ არა გარემოებები არსებითად, აშკარად შეცვლილი ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში საქმის ფაქტობრივი გარემოებებიდან გამომდინარე უნდა დადგინდეს;

3. გარემოებათა ცვლილება მოულოდნელი უნდა იყოს, შესაბამისად, ხელშეკრულების ძალაში შესვლის დროს მისი გონივრულად გათვალისწინება – შეუძლებელი.

თუ გარემოების ცვლილების გათვალისწინება ხელშეკრულების დადების დროს არსებული ვითარების შეფასებიდან გამომდინარე შესაძლებელია, ის არ მიიჩნევა შეცვლილ გარემოებად;

4. შეცვლილ გარემოებებთან ხელშეკრულების მისადაგება მოთხოვნილ უნდა იქნეს გონივრული ვადაში (დაუყოვნებლივ) შეცვლილი გარემოებების წარმოშობიდან;

5. ხელშეკრულების გადასინჯვა მხარეების მიერ უნდა განხორციელდეს კეთილსინდისიერების პრინციპის საფუძველზე;

6. შეუცვლელი ხელშეკრულების შენარჩუნება ერთ-ერთი მხარისათვის მიუღებელი უნდა იყოს, კერძოდ, შესრულებასა და საპასუხო შესრულებას შორის მნიშვნელოვანი დისბალანსი უნდა არსებობდეს;

7. მოვლენის დადგომის რისკი დაზარალებულ მხარეს საკუთარ თავზე არ უნდა ჰქონდეს აღებული.

სსკ-ის 398-ე მუხლში ასეთი რისკის განაწილებაზე არაფერია ნათქვამი. მიუხედავად ამისა, სასამართლო პრაქტიკაში შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების საკითხი მხარეთა რისკის სფეროს განსაზღვრისა და მისი შეფასების შედეგად წყდება.მოცემული ურთიერთობის სამართლებრივი რეგულირების სრულყოფის მიზნით მიზანშეწონილია, სსკ-ის 398-ე მუხლი მხარეებს სახელშეკრულებო რისკის განაწილების მოსალოდნელ შედეგზე მიუთითებდეს;

8. შეცვლილ გარემოებასა და შესრულების გართულებას შორის უნდა არსებობდეს მიზეზობრივი კავშირი;

თითოეული პირობის არარსებობა გამორიცხავს დანარჩენი პირობების არსებობას, ამიტომ აუცილებელია ყველა აღნიშნული წინაპირობა კუმულატიურად არსებობდეს და ვალდებულების შესრულების გართულებასთან ურთიერთკავშირში შეფასდეს. თუ გარემოებების ცვლილება ვალდებულების შესრულების გართულებას არ იწვევს, ხელშეკრულების მისადაგების უფლება არ წარმოიშობა.

• სსკ-ის 398-ე მუხლის მეორე ნაწილის შინაარსსა და ამავე კოდექსის 73-ე მუხლის „გ“ ქვეპუნქტის შინაარსს შორის განსხვავებას რეალურად მათი მხოლოდ სხვადასხვა მუხლით გათვალისწინება განაპირობებს. არ დგინდება რა შემთხვევაში წარმოშობს „არასწორი წარმოდგენები“ ხელშეკრულების მისადაგების უფლებას. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებითაც იმ გარემოებების არასწორი აღქმა რაც გარიგებას დაედო საფუძვლად შეც-

დომით დადებულ გარიგებებთან (სსკ-ის 73-ე მუხლთან) ურთიერთკავშირში განიხილება. აღნიშნულიდან გამომდინარე, მიზანშეწონილია, სსკ-ის 398-ე მუხლის მეორე ნაწილი ამოღებულ იქნეს და გარიგების საფუძვლად დადებული „არასწორი წარმოდგენები" სამოქალაქო კოდექსის 73-ე მუხლის „გ" ქვეპუნქტმა მოაწესრიგოს, რათა არსობრივად ერთი შინაარსის მქონე სამართლებრივი ნორმების საფუძველზე განსხვავებული სამართლებრივი შედეგების დადგომა თავიდან იქნეს აცილებული.

• ორაზროვნების თავიდან აცილების მიზნით, მიზანშეწონილია, სსკ-ის 398-ე მუხლის პირველი ნაწილის მეორე წინადადებიდან სიტყვა „მკაცრად" ამოღებულ იქნეს.

• ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლება უსაფუძვლოდ რომ არ გამარტივდეს და სახელშეკრულებო სტაბილურობა შენარჩუნდეს, ისეთი შემთხვევისათვის, როდესაც მხარეები ვერ თანხმდებიან მისადაგების წესსა და პირობებზე, სასამართლოსადმი მიმართვა აუცილებელი უნდა იყოს. ხელშეკრულებიდან გასვლის მოთხოვნა უნდა დაიშვებოდეს მხოლოდ მას შემდეგ, რაც სასამართლო შეუძლებლად მიიჩნევს ხელშეკრულების შეცვლილი გარემოებებისადმი მისადაგებას.[261] ხელშეკრულებიდან გასვლა სასამართლოსადმი მიმართვის გარეშე შესაძლებელია მაშინ იყოს დასაშვები, როდესაც არც ერთ მხარეს აღარ სურს სახელშეკრულებო ურთიერთობის გაგრძელება, რადგან ასეთ შემთხვევაში უსამართლო იქნება სასამართლომ „აიძულოს" მხარეებს ხელშეკრულების შენარჩუნება.

• ვინაიდან, შეცვლილი გარემოებები, ძირითადად, გრძელვადიან სახელშეკრულებო ურთიერთობებში გამოიყენება, სასურველია გაზიარებული იქნეს გსკ-ის 313-ე პარაგრაფის მიდგომა და იმ შემთხვევაში თუ მისადაგების საკითხი უარყოფითად გადაწყდება, სსკ-ის 398-ე მუხლის მესამე ნაწილით გრძელვადიან სახელშეკრულებო ურთიერთობებში მხარეს ხელშეკრულების მოშლის უფლება მიენიჭოს, თუ მხარეთა ინტერესში არ შედის მიღებული შესრულებისა და სარგებლის უკან დაბრუნება, ან აღნიშნული შეუძლებელია.

• შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება არ გამოიყენება კანონისმიერ ვალდებულებით ურთიერთობებში და არც ცალმხრივ გარიგებებში.

• სასურველია, ნომინალიზმის პრინციპის მოქმედების ფარგლები შეცვლილი გარემოებების მომწესრიგებელი ნორმის აუცილებელ წინაპირობებთან მიმართებით შემოწმდეს. სსკ-ის 389-ე მუხლით გათვალისწინებული შემთხვევების დადგომისას 398-ე მუხლის მოქმედება არ უნდა გამოირიცხოს. თუკი ცვლილებები, რომელთა წარმოშობასაც სსკ-ის 389-ე მუხლი ითვალისწინებს, შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების წინაპირობებს აკმაყოფილებს და გარემოება იმდენად ართულებს შესრულებას, რომ ეს ცვლილება მნიშვნელოვნად აზარალებს ხელშეკრულების მეორე მხარეს და მხარეთა ინტერესთა დისბალანსს იწვევს, უპირატესობა, ზოგადი სამართლიანობის პრინციპიდან გამომდინარე, სსკ-ის 398-ე მუხლს უნდა მიენიჭოს.

• სსკ-ში შეცვლილი გარემოებების მომწესრიგებელი ნორმის არსებობა, იმავდროულად, წარმოშობს შესრულების შეუძლებლობის მარეგულირებელი ერთიანი ნორმის არსებობის აუცილებლობასაც, რათა ამ ორ ინსტიტუტს შორის ზღვარი საკანონმდებლო დონეზე იქნეს გავლებული და დადგეს მართებული სამართლებრივი შედეგი.

---

[261] *ჩიტაშვილი ნ.,* შეცვლილი გარემოებებით წარმოშობილი შესრულების გართულება და შეუძლებლობა (გერმანული და ქართული სამართლის შედარებითსამართლებრივი ანალიზი), „სამართლის ჟურნალი", №2, 2011, 163.

• სსკ-ის 398-ე მუხლი არის ზოგადი ნორმა და, უპირატესად, გასათვალისწინებელია კოდექსის სპეციალური ნორმები, რომლებიც ცალკეულ სახელშეკრულებო რისკებს არეგულირებს. თუმცა, სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპის საფუძველზე, შეცვლილი გარემოებების აღმოცენებისათვის მხარეებს შეუძლიათ თვითონვე მოაწესრიგონ ურთიერთობა, ხელშეკრულებაში მისადაგების პირობის დათქმით. მაშასადამე, სსკ-ის 398-ე მუხლთან მიმართებით უპირატესობა უნდა მიენიჭოს გარიგების საფუძვლის მარეგულირებელ სპეციალურ ნორმებს, ხოლო ამ ნორმებთან მიმართებით უპირატესი, თვით ხელშეკრულებაა. ამიტომ ხელშეკრულებაში მისადაგების პირობების დათქმა, შეცვლილი გარემოებების წარმოშობისას, შესაძლოა, მხარეთა ინტერესების დამცავი მექანიზმი გახდეს.

ნატალია მოწონელიძე*

თანამედროვე ბიომედიცინის როლი სადაზღვევო სამართალში

1. შესავალი

ადამიანის უფლებები, როგორც მორალური ნორმები, ეხება და მოიცავს ყველაფერს, რაც ადამიანის ღირსებასთან არის დაკავშირებული. ყველა სახელმწიფოში მათი დაცვა უზრუნველყოფილი და გარანტირებულია ქვეყნის უზენაესი კანონით – კონსტიტუციით და მიმდინარე კანონმდებლობით. მიუხედავად ადამიანის უფლებათა დაცვის მყარი ნორმატიული გარანტიებისა, გლობალურ განვითარებასთან ერთად, სულ უფრო იზრდება მათი დარღვევის რისკი და, შესაბამისად, საჭირო ხდება უფლებათა დაცვის სამართლებრივი გარანტიების გაფართოება. გლობალურ განვითარებაში, უპირველეს ყოვლისა, იგულისხმება იმ სფეროების განვითარება, რომელსაც პირდაპირი გავლენა შეუძლია იქონიოს ადამიანზე. ასეთ სფეროებს კი მიეკუთვნება ისეთი მეცნიერებები, როგორიცაა მედიცინა, ადამიანის გენეტიკა და ბიოლოგია.

სამეცნიერო-ტექნიკურმა რევოლუციამ მედიცინისა და ბიოლოგიის უაღრესად სწრაფი განვითარება უზრუნველყო. მეოცე საუკუნის ბოლოს შესაძლებელი გახდა ადამიანის გენეტიკური კოდის გაშიფვრა. შედეგად, ნებისმიერი ცოცხალი არსების აგებულება და გენეტიკური სტრუქტურა შეიძლება შესწავლილ და შეცვლილ იქნეს. ამ პერიოდამდე, ბიოლოგია ხშირად მედიცინის დამხმარე მეცნიერებად განიხილებოდა. მიიჩნეოდა, რომ ბიოლოგია ეხმარებოდა მედიცინას ამა თუ იმ დაავადების აღმოჩენასა და მკურნალობაში. თუმცა, ბოლო პერიოდში, ეს შეხედულება შეიცვალა. დღესდღეობით, ბიოლოგია ცდილობს არა მხოლოდ შეაფასოს ადამიანის გენეტიკური პოტენციალი და გააუმჯობესოს ადამიანის ჯანმრთელობის მდგომარეობა, არამედ შეცვალოს კიდეც გენეტიკური პოტენციალი. სწორედ ამიტომ, ლიტერატურაში ხშირად გამოთქმულია მოსაზრება, რომ „სიცოცხლე და ჯანმრთელობა არის ადამიანის მიერ მანიპულირებადი გენეტიკური ინფორმაცია,“[1] რომლის შესახებ ადრეულ ეტაპზე ინფორმირებულობის შემთხვევაში, შესაძლებელია თავიდან იქნეს აცილებული მოსალოდნელი მძიმე შედეგები და შედეგად დაცულ იქნეს სიცოცხლე. ადამიანის გენეტიკის შესახებ მეცნიერება იძლევა საშუალებას, გენეტიკური ტესტის საფუძველზე განხორციელდეს პირის ან მისი შთამომავლის ჯანმრთელობის მდგომარეობის წინასწარი პროგნოზირება და, შესაბამისი საფუძვლის არსებობის შემთხვევაში, ჯერ კიდევ ჯანმრთელი პიროვნება შეფასდეს პოტენციურად „ავადმყოფ“ ადამიანად. ადამიანის გენოტიპის შესახებ ინფორმაციის მოპოვება სხვადასხვა საშუალებით არის შესაძლებელი. ადამიანის გენოტიპი შეესაბამება ორივე მშობლისაგან მიღებულ გენომს, კერძოდ, ქრომოსომებს და მათგან ლოკალიზებულ გენებს.[2] ამა თუ იმ დაავადების მიმართ ადამიანის მიდრეკილების შესახებ დასკვნის გაკეთება მარტივად შეიძლება სხეულზე (ორგანოებზე, კანზე, ქსოვილებზე) დაკვირვების საფუძველზე. გარდა ამისა, საოჯახო ანამნეზზე დაკვირვებაც

---

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, მოწვეული ლექტორი.

1 *Geisle Sch.*, Genmanipulation oder: die Endlosspirale zum Metamenschen, abgedr., in: Dokumentation der Frankfurter Rundschau v. 2. 1. 1999, 9 მითითებულია: *Tinnefeld M.*, Menschenwürde, Biomedizin und Datenschutz Zur Aufklärung neuer Risiken im Arbeits- und Versicherungswesen, 2000, 10.

2 Begleitbericht für ein Bundesgesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen, 1998, Rn. 146.

კი იძლევა იმის დადგენის შესაძლებლობას, აქვს თუ არა პირს მიდრეკილება კონკრეტული დაავადებისადმი. არსებობს გენეტიკური ტესტის სხვადასხვა მეთოდი. ერთ-ერთი ასეთი მეთოდია მოლეკულურ-გენეტიკური ტესტი, რომლითაც შესაძლებელია წინასწარ დადგინდეს, არის თუ არა ადამიანი შეცვლილი, მუტირებული გენის მატარებელი. ამგვარ ტესტს ეფუძნება წინასწარი სიმპტომატური, კლინიკური და პროგნოზირებადი სამედიცინო გენეტიკური დიაგნოსტიკა.[3] მსგავსი ტიპის გამოკვლევები შესაძლებლობას იძლევა, წინასწარ იქნეს ამოცნობილი დაავადება, რომლის წარმოქმნის ალბათობაც დიდია.[4]

წინასწარ პროგნოზირებადი ინფორმაციის ფლობა შესაძლოა უპრეცედენტო საფრთხის შემცველი წყარო აღმოჩნდეს და მან ადამიანის ცხოვრება ტრაგიკულად შეცვალოს. ყველა ადამიანს არ შეუძლია და, ხშირ შემთხვევაში, არც სურვილი აქვს ჰქონდეს ინფორმაცია იმის შესახებ, არის თუ არა იგი მუტირებული გენის მატარებელი. ადამიანთა უმრავლესობა ამჯობინებს არ ფლობდეს წინასწარ ინფორმაციას საკუთარი ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესახებ, ან ფლობდეს მხოლოდ ამ ინფორმაციის ნაწილს. ამგვარი „არცოდნის უფლება" გერმანიის ერთ-ერთი მიწის უმაღლესმა სასამართლომ ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლების ნეგატიურ განზომილებად განმარტა და მიუთითა, რომ ყველას აქვს უფლება თავად გადაწყვიტოს, ფლობდეს თუ არა ინფორმაციას საკუთარი ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესახებ.[5]

ზოგიერთი ტიპის ურთიერთობაში აღნიშნული უფლების დაცვა რთულია, განსაკუთრებით კი ისეთ შემთხვევებში, როდესაც ჯანმრთელად ყოფნა ურთიერთობის დამყარების წინაპირობაა. აღნიშნული ეხება, უპირველეს ყოვლისა, შრომით და სადაზღვევო ურთიერთობებს. დღესდღეობით გავრცელებული პრაქტიკის მიხედვით, თანამშრომელთა გენეტიკურ ანალიზს ხშირად მიმართავენ საერთაშორისო ორგანიზაციები, რომლებსაც შეუძლიათ მემკვიდრეობითი დაავადების მქონე, ანუ, როგორც ხშირად უწოდებენ, „ცუდი გენის" მატარებელი ადამიანი სამსახურიდან გაათავისუფლონ[6] ან უარი უთხრან დასაქმებაზე.

„გენეტიკური დისკრიმინაციის" ერთ-ერთ ცნობილ შემთხვევას წარმოადგენს 1999 წელს ამერიკის შეერთებულ შტატებში მომხდარი *ტერი სერგენტის* საქმე. *ტერი სერგენტს* ექიმთან ვიზიტის დროს დაუდგინდა გენეტიკური დაავადება – ნივთიერებათა ცვლის დარღვევა (Alpha-1),[7] რომელიც ექიმთა განმარტებით, არ ქმნიდა არავითარ საშიშროებას საზოგადოებისა და თანამშრომლებისთვის. მეტიც, დაავადება, ხშირ შემთხვევაში, ყოველგვარი გამოკვეთილი სიმპტომის გარეშე მიმდინარეობდა. ქალბატონი *სერგენტი* დასაქმებული იყო ერთ-ერთ მცირე კომპანიაში, რომელიც თანამშრომლების მკურნალობის ხარჯის ანაზღაურებას თავად უზრუნველყოფდა. გენეტიკური ტესტის შედეგების გაცნობისთანავე, ქალბატონი *სერგენტი* გაათავისუფლეს სამსახურიდან.[8]

მსგავსი „დისკრიმინაციის" მსხვერპლი შესაძლოა გახდეს ასევე „ცუდი გენის" მატარებელი პოტენციური დაზღვეულიც, რომელიც სხვა დაზღვეულებთან შედარებით არათანაბარ პირობებში შეიძლება აღმოჩნდეს. ზემოთ მოყვანილ შემთხვევაში, *ტერი სერგენტის* შვილი მიიჩნიეს „ცუდი გენის" მატარებელ სუბიექტად და სადაზღვევო კომპანიების მიერ მას უარი

---

3 Begleitbericht für ein Bundesgesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen, 1998, Rn. 147.

4 იქვე, Rn. 146.

5 Oberlandesgericht Celle, Urteil vom 29. Oktober 2003, Aktenzeichen 15 UF 84/03, NJW 2004, 449-451.

6 შეად.: *Tinnefeld M.*, ნიგნში: *Hamm/Möller* (Hrsg.), 1998, 78ff; მითითებულია: *Tinnefeld M.*, Menschenwürde, Biomedizin und Datenschutz Zur Aufklärung neuer Risiken im Arbeits - und Versicherungswesen, 2000, 13.

7 იხ. <http://www.alpha1.org/newly-diagnosed/what-is-alpha-1>.

8 *Borger J.*, The Guardian, Tuesday 19 September 2000 02.05 BST.

ეთქვა ჩვეულებრივი პირობებით დაზღვევაზე.[9] მართალია, იგი ხელშეკრულების დადების მომენტისათვის, სრულიად ჯანმრთელი იყო, მაგრამ მას სადაზღვევო სფეროში მოქმედი წინასახელშეკრულებო ვალდებულებიდან გამომდინარე, ეკისრებოდა ვალდებულება, მიეწოდებინა მზღვეველისთვის ინფორმაცია როგორც თავისი იმჟამინდელი ჯანმრთელობის მდგომარეობის, ისე, სავარაუდოდ, წარმოქმნადი დაავადებების შესახებ. სწორედ, მშობლის მიერ ჩატარებული კვლევის შედეგებზე დაყრდნობით, იგი მიიჩნიეს „ცუდი გენის" მატარებელ პირად და მას უარი ეთქვა დაზღვევაზე.

მიუხედავად იმისა, რომ ადამიანის გენეტიკის შესახებ მეცნიერებამ განვითარების უმაღლეს დონეს მიაღწია, მტკიცება იმისა, რომ ადამიანის ორგანიზმში მუტირებული გენის აღმოჩენა ადამიანის დაავადების პროგნოზირების უტყუარ საფუძველს ქმნის, არასწორია. დადებითი ტესტის შემთხვევაშიც კი, რთულია იმის წინასწარ განსაზღვრა, თუ როდის და რა სიმძიმით დაავადდება ადამიანი, ან დაავადდება თუ არა იგი საერთოდ. აღნიშნულს სხვადასხვა ფაქტორი განაპირობებს. მაგალითად, „ადამიანის გენეტიკური გამოკვლევების შესახებ" გერმანიის ფედერალური კანონის დანართში აღნიშნულია, რომ ცნობილია 500-მდე გენური მონაცემის ცვლილება, რომელიც კისტოზური ფიბროზის წარმოქმნას განაპირობებს. თუმცა, გენეტიკური კვლევის დროს ხორციელდება აღნიშნული ხუთასიდან მხოლოდ იმ ათამდე გენის შესწავლა, რომელთა ცვლილებაც სტატისტიკურად ყველაზე ხშირად განაპირობებს ადამიანის ორგანიზმში ამ დაავადების წარმოქმნას.[10] დადებითი ტესტის შემთხვევაშიც კი, მედიცინის წარმომადგენლებს უჭირთ უტყუარად ამტკიცონ დაავადების წარმოქმნის გარდუვალობა. უტყუარი პროგნოზირების საფუძველი არ არის არც პირის წინაპრის ავადმყოფობა. სწორედ ამიტომ, გენეტიკური კვლევების შედეგების საფუძველზე ადამიანთა დიფერენცირება იურიდიულ წრეებში სერიოზული დავის საგნად იქცა. აქედან გამომდინარე, *ტერი სერგენტის* საქმის შემთხვევაშიც, მისი შვილის „დისკრიმინაცია" სადაზღვევო ურთიერთობებში მხოლოდ იმის გამო, რომ მშობელი იყო დაავადებული, ყოველგვარ დასაბუთებას არის მოკლებული. ამდენად, წინასწარი გენეტიკური კვლევა და წინასახელშეკრულებო სტადიაზე განმცხადებლის ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესახებ წინასწარი ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება, რომელიც თანამედროვე სადაზღვევო ურთიერთობების შემადგენელ ნაწილად იქცა, შესაძლოა ადამიანთა დისკრიმინაციის წყაროდ იქცეს.

2. დაზღვეულის წინასახელშეკრულებო ვალდებულებები

სიცოცხლის, ჯანმრთელობის, შრომისუუნარობის, უბედური შემთხვევის დაზღვევის თუ ნებისმიერი სხვა ტიპის დაზღვევის ხელშეკრულების დადებისას, ხელშეკრულების მხარე, მომავალში დაზღვეული, ვალდებულია ჯანმრთელობის შესახებ პირადი ინფორმაცია მიაწოდოს მზღვეველს როგორც თავისი ინიციატივით, ისე მზღვეველის დაინტერესების შემთხვევაში.[11] აღნიშნული მოთხოვნა მიზნად მზღვეველის ინტერესების დაცვას ისახავს. კერძოდ, ხელშეკრულების დადების სტადიაზე მზღვეველმა უნდა შეძლოს წინასწარ შეაფასოს სადაზღვევო

[9] *Borger J.*, The Guardian, Tuesday 19 September 2000 02.05 BST.

[10] Begleitbericht für ein Bundesgesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen, 1998, 13.

[11] სსკ-ის 808-ე მუხლი, 1997 წლის 26 ივნისი, პარლამენტის უწყებანი, №31, 1997, რეგისტრაციის №786, გერმანიის დაზღვევის შესახებ კანონი, § 19.

ხელშეკრულების დადების რისკი. პირის ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული მომეტებული საფრთხის არსებობის შემთხვევაში, მზღვეველს აქვს ინტერესი, ზუსტად იქნეს ინფორმირებული, ხოლო საეჭვოობისას, დააზუსტოს და ექიმებისგან მიიღოს ინფორმაცია დაზღვეულის ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესახებ.[12] მსგავსი ინფორმაციის მიღების გარეშე, მზღვეველი ვერ შეძლებს სადაზღვევო რისკის წინასწარ შეფასებას და მის სავარაუდო პროგნოზირებას. აქედან გამომდინარე, ყველას, ვისაც სურვილი აქვს დადოს დაზღვევის ხელშეკრულება, ვალდებულია მზღვეველს წინასწარ აცნობოს იმ გარემოებების შესახებ, რომელიც დასაზღვევ რისკს უკავშირდება.

ზემოაღნიშნულ ვალდებულებებს იურისპრუდენციაში წინასახელშეკრულებო ვალდებულებები ეწოდება და მათ განსაკუთრებული ყურადღება სწორედ სადაზღვევო სამართალში ეთმობა. წინასახელშეკრულებო ვალდებულებები არის ხელშეკრულების მხარის მიმართ ხელშეკრულებით განსაზღვრული ან კანონით დადგენილი წესები, რომელიც სუბიექტური უფლების,[13] ე.ი. ნამდვილი უფლების წარმოშობის წინაპირობას ქმნის. ნამდვილ უფლებაში კი იგულისხმება სადაზღვევო შემთხვევის დადგომისას დაზღვეულის მიერ სადაზღვევო ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება.

განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს და დავის საგანია წინასახელშეკრულებო ვალდებულებები, როდესაც საქმე ჯანმრთელობის დაზღვევას ეხება. დაზღვევის ხელშეკრულების დადებისათვის, კლიენტები ვალდებულნი არიან მზღვეველს მიაწოდონ ინფორმაცია ჯანმრთელობის მდგომარეობის, მიმდინარე დაავადებების, ჩატარებული მკურნალობისა და მიღებული მედიკამენტების შესახებ,[14] ასევე ინფორმაცია, რომელიც ადრეულ ეტაპზე ამა თუ იმ დაავადების პროგნოზირების საშუალებას იძლევა. აღნიშნული ინფორმაცია საჭიროა იმისათვის, რომ მზღვეველმა შეძლოს განსაზღვროს და შეაფასოს ხელშეკრულების დადების რისკი.[15] თუ მოცემული რისკების შეფასებისას აღმოჩნდება, რომ არსებობს საფრთხე, რომელიც მზღვეველის, როგორც მეწარმის, ინტერესს არ შეესაბამება, მას შეუძლია უარი თქვას დაზღვევაზე ან დააზღვიოს პირი შედარებით მაღალი საპრემიო შენატანით. მზღვეველს თავადაც შეუძლია მოიპოვოს პირის პერსონალური ინფორმაცია, რომელიც სადაზღვევო შემთხვევასთან არის დაკავშირებული. სწორედ ამიტომ, მზღვეველის მიერ ინფორმაციის მოპოვების უფლება ფართოდ უნდა იქნეს გაგებული. სადაზღვევო შემთხვევასთან დაკავშირებულ ინფორმაციაში იგულისხმება არა მხოლოდ ის მონაცემები, რომელიც მნიშვნელოვანია სადაზღვევო რისკისა და შედეგის შესაფასებლად, არამედ ნებისმიერი სხვა, არსებითად მნიშვნელოვანი ინფორმაციაც. ამასთან, არსებითია ყველა ფაქტობრივი გარემოება – მათ შორის დამხმარე გარემოებებიც, რომლებიც, დაზღვევის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, სამართლებრივი მნიშვნელობის მქონეა, ასევე ინფორმაცია, რომელიც მზღვეველს აძლევს ამა თუ იმ მიზეზით ხელშეკრულებიდან გასვლის ან ხელშეკრულების დადებაზე უარის თქმის შესაძლებლობას.[16]

---

12 *Neuhaus K., Kloth A.*, Gesundheitsdaten(-schutz) im Versicherungsrecht – Der aktuelle Stand NJOZ 2009, 1370.

13 Entscheidung des Bundesgerichts 4C. 20/2004 (BGE 130 III 417) vom April 2004. Kläger und Berufungskläger gegen American Express Travel Related Services Company.

14 Eberhardt zum VVG, Münchener Kommentar, Erhebung personenbezogener Gesundheitsdaten bei Dritten, 1. Auflage 2009, Rn. 23.

15 *Neuhaus K., Kloth A.*, Gesundheitsdaten(-schutz) im Versicherungsrecht – Der aktuelle Stand NJOZ 2009, 1370.

16 იქვე, 1371.

3. მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული დაზღვევის ხელშეკრულება და წინასახელშეკრულებო ვალდებულებები

წინასახელშეკრულებო ვალდებულებების საკითხი აქტუალურია, ასევე, მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული დაზღვევის ხელშეკრულების მიმართ.

მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული დაზღვევის ხელშეკრულების საკითხებს არეგულირებს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – სსკ) 836-843-ე მუხლები, გერმანიაში კი აღნიშნული ურთიერთობები დარეგულირებულია დაზღვევის შესახებ კანონის 43-38-ე პარაგრაფებით. ზოგადი წესის თანახმად, დამზღვევს შეუძლია მზღვეველთან დადოს დაზღვევის ხელშეკრულება თავისი სახელით და სხვა პირის სასარგებლოდ.[17] ასეთი ტიპის ხელშეკრულების დადება სამართლებრივად გამართლებულია და პრობლემას არ ქმნის, თუმცა, სირთულე ჩნდება, როდესაც საქმე მესამე პირის სასარგებლოდ დადებულ ჯანმრთელობის დაზღვევის ხელშეკრულებას ეხება. ასეთი ტიპის ხელშეკრულების დადებისას, ბუნებრივია, სახელმძღვანელოა ჩვეულებრივი ხელშეკრულების მიმართ მოქმედი წესები, მათ შორის, წინასახელშეკრულებო ვალდებულებები. თუმცა, მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული დაზღვევის ხელშეკრულების მიმართ წინასახელშეკრულებო ვალდებულებების მოქმედების საკითხი საკმაოდ პრობლემატურია და მისი გადაწყვეტის გზებს კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს. კერძოდ, გაურკვეველია, თუ როგორ უნდა შესრულდეს წინასახელშეკრულებო სტადიაზე ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული დაზღვევის ხელშეკრულების შემთხვევაში და ვის ეკისრება პასუხისმგებლობა მისი დარღვევისათვის. განსაკუთრებულ პრობლემას ქმნის სსკ-ის 836-ე მუხლის ბოლო წინადადება, რომლის მიხედვით მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული დაზღვევის ხელშეკრულების დადებისას „ამ პირის დასახელება სავალდებულო არ არის“. აღნიშნული დათქმა, აკნინებს წინასახელშეკრულებო ვალდებულების არსს, რომლის სამართლებრივი მნიშვნელობის შესახებ ნაშრომში არაერთხელ აღინიშნა. სსკ-ის 836-ე მუხლი, თითქოს, საერთოდ უგულებელყოფს აღნიშნულ ვალდებულებას და კონკრეტული სუბიექტის მითითების გარეშეც კი შესაძლებლად მიიჩნევს დაზღვევის ხელშეკრულების, მათ შორის – ჯანმრთელობის დაზღვევის ხელშეკრულების დადებას. მუხლის ამ დათქმიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ წინასახელშეკრულებო სტადიაზე ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება დაზღვეულის მიერ შეიძლება მარტივად იქნეს თავიდან არიდებული. პოტენციურ დაზღვეულს, რომელსაც ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული პრობლემები აქვს და მიიჩნევს, რომ დაზღვევის ხელშეკრულების დადებისას მზღვევლისთვის „არსებითი ინფორმაციის“ მიწოდებამ შესაძლოა გავლენა იქონიოს მზღვეველის გადაწყვეტილებაზე (უარი უთხრას მას ხელშეკრულების დადებაზე ან დაუდოს ხელშეკრულება შეცვლილი პირობებით),[18] შეუძლია ისარგებლოს სსკ-ის 836-ე მუხლით გათვალისწინებული შესაძლებლობით და დაზღვევის ხელშეკრულება თავის სასარგებლოდ დაადებინოს სხვა პირს. ასეთი ტიპის ხელშეკრულების დადებისას, მზღვეველის ინტერესი, წინასახელშეკრულებო სტადიაზე ფლობდეს ინფორმაციას დაზღვეულის შესახებ, არ არის დაცული და საკანონმდებლო დონეზე ამომწურავად დარეგულირებული. ამას გარდა, კანონმდებელი არათანაბარ პირობებში აყენებს მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული დაზღვევის ხელშეკრულების და ჩვეულებრივი ტიპის დაზღვევის

[17] სსკ-ის 836-843-ე მუხლები, 1997 წლის 26 ივნისი, პარლამენტის უწყებანი, №31, 1997, რეგისტრაციის №786.

[18] სსკ-ის 808-ე მუხლი, 1997 წლის 26 ივნისი, პარლამენტის უწყებანი, №31, 1997, რეგისტრაციის №786.

ხელშეკრულების მონაწილე მხარეებს. ამ უკანასკნელისთვის კანონმდებელი სსკ-ის 808-811-ე მუხლებით მკაცრად ადგენს წინასახელშეკრულებო ვალდებულებებს და მისი დარღვევის შემთხვევაში – სანქციებს.

4. წინასახელშეკრულებო ვალდებულების სამართლებრივი ბუნება

გარდა ზემოაღნიშნული ხარვეზის აღმოფხვრისა, წინასახელშეკრულებო ურთიერთობების უკეთ დარეგულირების მიზნით, უმჯობესი იქნება კანონმდებლობით მკაცრად გაიმიჯნოს „ვალდებულება“ და „წინასახელშეკრულებო ვალდებულება“. როგორც ნაშრომის დასაწყისში აღინიშნა, წინასახელშეკრულებო ვალდებულების დაცვა ინდივიდის თავისუფალ ნებაზეა დამოკიდებული. კანონმდებლობა წინასახელშეკრულებო ვალდებულებების შესრულებისთვის სამართლებრივ იძულებას – შეუსრულებლობის შემთხვევაში სასამართლოს ძალით სანქციის დაწესებას ან ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას[19] – არ ითვალისწინებს. წინასახელშეკრულებო ვალდებულებების დაცვა, უპირველეს ყოვლისა, დაზღვეულის ინტერესებში შედის, ვინაიდან მისი დარღვევის შემთხვევაში, უარყოფითი შედეგების მატარებელი სუბიექტი სწორედ დაზღვეული პირია. აღნიშნული უარყოფითი შედეგები კი გამოიხატება სადაზღვევო სარგებლის მოთხოვნაზე უფლების დაკარგვაში. თუმცა, იმის გამო, რომ წინასახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულება, განსხვავებით სამოქალაქო ვალდებულებებისაგან, ინდივიდზეა მინდობილი, ზოგიერთ შემთხვევაში, წინასახელშეკრულებო ვალდებულების ბუნებიდან გამომდინარე, განმცხადებელი შესაძლოა შეცდომაში შევიდეს და მთელი რიგი პრობლემები წარმოეშვას. სამოქალაქო სამართალში სამოქალაქო ვალდებულება განიმარტება, როგორც კრედიტორის უფლება „მოვალეს მოსთხოვოს რაიმე მოქმედების შესრულება“.[20] „წინასახელშეკრულებო ვალდებულების“ შესრულების მოთხოვნის სასამართლო იძულებას კი კანონმდებლობა არ იცნობს. თუმცა, როგორც ქართული, ისე გერმანული კანონმდებლობის ანალიზი მოწმობს, რომ წინასახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევისათვის ისეთივე მკაცრი სანქციებია დაწესებული, როგორც კანონით გათვალისწინებული ვალდებულებისათვის. კერძოდ, მისი დარღვევის შემთხვევაში, მზღვეველს უფლება აქვს უარი თქვას ხელშეკრულებაზე ან მოშალოს იგი.[21] ამასთან, ანიჭებს რა მზღვეველს უფლებას მოიპოვოს პირის ჯანმრთელობის შესახებ პერსონალური ინფორმაცია და ადგენს რა დაზღვეულის მიერ ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულებას, კანონმდებელი ზღუდავს ზოგად პიროვნულ უფლებას. წინასახელშეკრულებო ვალდებულების შემთხვევაში, საქმე ეხება ერთ-ერთ ყველაზე მნიშვნელოვან ინფორმაციას, რომელიც დაზღვეულის მხრიდან თავისთავად და სრულიად სამართლიანადაც მისი ინტიმური სფეროს შემადგენელ ნაწილად განიხილება. ასეთ ვითარებაში, დაზღვეული იძულებულია გააკეთოს არჩევანი ორ სიკეთეს შორის – შევიდეს სადაზღვევო ურთიერთობებში და მზღვეველს მიაწოდოს პერსონალური ინფორმაცია, ან უარი თქვას პერსონალური ინფორმაციის გაცემაზე და, შესაბამისად, სადაზღვევო ურთიერთობებზე, რის შედეგადაც იგი დაკარგავს მისთვის კონსტიტუციით მინიჭებულ უფლებას.[22]

---

[19] RGZ (133, 122) მსგავსად: BGHZ (24, 378, 382).

[20] სსკ-ის 316-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი, 1997 წლის 26 ივნისი, პარლამენტის უწყებანი, №31, 1997, რეგისტრაციის №786.

[21] სსკ-ის 809- 812-ე მუხლები, 1997 წლის 26 ივნისი, პარლამენტის უწყებანი, №31, 1997, რეგისტრაციის №786.

[22] საქართველოს კოსტიტუციის 37-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი.

5. ინფორმაციის მოპოვების ფარგლები და საჭიროება

კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი პრობლემა მზღვეველის მიერ ინფორმაციის მოპოვების ფარგლებს და საჭიროებას უკავშირდება. აღნიშნული საკითხი კანონმდებლის მიერ მკაფიოდ უნდა დარეგულირდეს და განისაზღვროს. მართალია, მონაცემთა შეგროვების საჭიროებასა და მის დასაშვებ ფარგლებს შორის საზღვრის გავლება რთულია, მაგრამ იმისათვის, რომ ეს ფარგლები არ დაირღვეს, პირველ რიგში, ამა თუ ინფორმაციის ცოდნა მნიშვნელოვანი უნდა იყოს ობიექტური თვალთახედვიდან გამომდინარე. მაგალითად, თუ დაზღვეული პირი ითხოვს დისკის დეგენერაციული დაავადებით გამოწვეული შრომისუუნარობის გამო სადაზღვევო ანაზღაურებას და ამ დროს მზღვეველს სურს დაზღვეულის შესახებ ინფორმაცია გამოითხოვოს მისი ფსიქიატრისგან, ბუნებრივია ირღვევა აუცილებელი საჭიროების ფარგლები, რადგან, სამედიცინო თვალსაზრისით, დისკის დეგენერაციული დაავადებასა და პირის ფსიქიკურ აშლილობას შორის ურთიერთკავშირი გამორიცხულია. ამ შემთხვევაში დაზღვეულ პირს სრულიად სამართლიანად ექნება უფლება, უარი განაცხადოს მზღვეველის მიერ ინფორმაციის მოპოვებაზე.[23] გარდა ამისა, ინფორმაციის შეგროვება ყოველთვის დაკავშირებული უნდა იყოს სადაზღვევო ხელშეკრულებასთან. მაგალითად, მზღვეველს არ აქვს უფლება პერსონალური ინფორმაცია მხოლოდ სტატისტიკური მიზნებისთვის შეაგროვოს.[24]

უპირველეს ყოვლისა, ინფორმაციის მოპოვებისას გასათვალისწინებელია პოტენციური დაზღვეულის ინტერესები და კონსტიტუციით დაცული ძირითადი უფლებები. პერსონალური მონაცემების მესამე პირებისათვის განდობის საკითხი დამოკიდებული უნდა იყოს დაზღვეულის კეთილ ნებაზე და უნდა გამოირიცხოს მსგავსი ინფორმაციის მიუწოდებლობის შემთხვევაში მზღვეველის მიერ ხელშეკრულების მოშლის უფლება.[25] აქ საუბარია პირის აბსოლუტურ უფლებაზე, რომელიც ემსახურება თითოეული ინდივიდის თავისუფალ განვითარებას და უზრუნველყოფს პირის შესაძლებლობას, არ დაუშვას სხვათა მიერ მის პირად ცხოვრებაში ჩარევა.[26] შესაბამისად, მიზანშეწონილია განისაზღვროს მზღვეველის ვალდებულება, წინასახელშეკრულებო სტადიაზე ექიმებისგან, საავადმყოფოსგან ან სხვა ტიპის სამკურნალო დაწესებულებისგან პოტენციური დაზღვეულის შესახებ პერსონალური ინფორმაციის მოპოვებისას გაითვალისწინოს დაზღვეულის ინტერესი და არ დაუშვას მის პირად სფეროში შეჭრა. ყოველი ასეთი ინფორმაციის მოპოვებისას ინდივიდუალურად უნდა შეფასდეს და დადგინდეს მისი მოპოვების აუცილებლობა. გარდა ამისა, უნდა დადგინდეს, რომელი ინტერესი უფრო მნიშვნელოვანია და სწორედ სამართლებრივი სიკეთეების შედარებისა და აწონ-დაწონვის საფუძველზე უნდა მოხდეს კონკრეტული გადაწყვეტილების მიღება. ამ შემთხვევაში, გამოირიცხება წინასახელშეკრულებო სტადიაზე პოტენციური დაზღვეულის ცალსახა დავალდებულება ინფორმაციის მიწოდებაზე.

---

[23] *Neuhaus K., Kloth A.*, Gesundheitsdaten(-schutz) im Versicherungsrecht – Der aktuelle Stand NJOZ 2009, 1375.

[24] იქვე, 1375.

[25] სსკ-ის 810-ე მუხლი, 1997 წლის 26 ივნისი, პარლამენტის უწყებანი, №31, 1997, რეგისტრაციის №786. გერმანიის დაზღვევის შესახებ კანონის §19 მე-2 ნაწილი.

[26] Adolf Arndt NJW 1967, 1845, 1846 მითითებულია: *Frey A.*, Die Romanfigur wider Willen, International Verlag der Wissenschaften, Peter Lang, Frankfurt am Main 2008, 86.

6. დაზღვევა – საფრთხე და სარგებელი

მიუხედავად ზემოთ განხილული საფრთხეებისა, ადამიანთა ინტერესი დაზღვევის მიმართ და სურვილი, მოსალოდნელი რისკისაგან დააზღვიონ ესა თუ ის სიკეთე, დღესდღეობით საკმაოდ დიდია. განსაკუთრებით დიდია ინტერესი ჯანმრთელობის დაზღვევის მიმართ. ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის განმარტებით, ჯანმრთელობა არის ფიზიკური, სულიერი და სოციალური კეთილდღეობის მდგომარეობა,[27] რომლისკენაც ისწრაფვის თითოეული ინდივიდი. ჯანმრთელობაზე ზრუნვას განსაკუთრებულ ყურადღებას აქცევენ განვითარებული ქვეყნები. მაგალითად, 2007 წლის მონაცემებით, ავსტრიის მთლიანი შიდა პროდუქტის 10,3%-ის (27,9 მილიარდი ევრო, რაც ერთ სულ მოსახლეზე წლიურ 3360 ევროს უდრის) ინვესტირება სწორედ ჯანმრთელობის სფეროში განხორციელდა.[28] ჯანმრთელობის დაზღვევის განსაკუთრებულ მნიშვნელობაზე მიუთითებს, ასევე, გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის 2011 წლის სტატისტიკური მონაცემები, რომლის მიხედვითაც საშუალო გერმანული ოჯახი დაზღვევაზე ყოველწლიურად 10.751 ევროს ხარჯავს, აქედან 8.580 ევრო სწორედ ჯანმრთელობის დაზღვევას ხმარდება.[29] მიუხედავად დაზღვევის ინსტიტუტიდან მომდინარე სიკეთეებისა, ძნელად თუ მოიძებნება ურთიერთობები, სადაც კერძო სფეროში ჩარევის, პერსონალური მონაცემების დარღვევისა და ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლების დარღვევის საფრთხე ისეთივე დიდია, როგორც სადაზღვევო ურთიერთობებში. აღნიშნული საფრთხე კი გამოიხატება მზღვეველის უფლებაში, მიიღოს ყოველგვარი ინფორმაცია განმცხადებლის ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესახებ, მათ შორის, წინასწარი ინფორმაცია, რომელიც ადრეულ სტადიაზე დაავადების პროგნოზირების საშუალებას იძლევა.[30]

ამ ინფორმაციის მოპოვება, დღესდღეობით არსებული სამეცნიერო მიღწევების საფუძველზე, გენეტიკური ტესტის დახმარებით, მარტივად არის შესაძლებელი. თუმცა, დისკუსიის საგანია, თუ სამართლებრივად რამდენად გამართლებულია დაზღვევის პროვაიდერების აღნიშნული უფლება. მზღვეველისთვის მინიჭებული უფლება, წინასახელშეკრულებო სტადიაზე გამოიკითხოს და მოიპოვოს სრული წინასწარი ინფორმაცია პოტენციური დაზღვეულის ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესახებ, ეწინააღმდეგება როგორც საქართველოს, ისე გერმანიის კონსტიტუციებს, რომლითაც აღიარებული და დაცულია პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება,[31] ასევე, ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლს და გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებას, რომელიც ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლების ქვეშ მოიაზრებს სუბიექტის უფლებას „იცოდეს

---

[27] "Health is a state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity". ჯანმრთელობის აღნიშნული განმარტება მოცემულია მსოფლიო ჯანდაცვის ორგანიზაციის წესდების პრეამბულაში, რომელიც მიღებულ იქნა ჯანდაცვის საერთაშორისო კონფერენციაზე 1946 წლის 19-22 ივნისს, ხელი მოეწერა ამავე წლის 22 ივლისს, ძალაში შევიდა 1948 წლის 7 აპრილს. განმარტება არ შეცვლილა 1948 წლიდან.

[28] Das Österreichische Gesundheitssystem, Bundesministerium für Gesundheit, Bundesministerium für Finanzen, ZVM/Druckerei, 1. Auflage, Juni 2010.

[29] იხ. <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/182264/umfrage/jaehrliche-versicherungskosten-einer-deutschen-familie/>.

[30] *Heyers J.*, Prädiktive Gesundheitsinformationen – Persönlichkeitsrechte und Drittinteressen, MedR (2009) 27: 507–512.

[31] საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლი. გერმანიის კონსტიტუციის მე-2 მუხლი.

ან არ იცოდეს თავის ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული მონაცემები."[32] გერმანიის ნიდერზაქსენის მიწის უმაღლესმა სასამართლომ დამატებით დააკონკრეტა ინდივიდის ეს უფლება და 2003 წლის გადაწყვეტილებით, ინფორმაციის „არცოდნის უფლება" ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლების ნეგატიურ განზომილებად განმარტა. სასამართლომ აღნიშნა, რომ ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლების მიზანია დაიცვას ცალკეული ინდივიდი იმ ინფორმაციისგან, რომლის ცოდნამაც მის ცხოვრებაზე ნეგატიური გავლენა შეიძლება იქონიოს.[33]

არსებობს არაერთი სამედიცინო დასკვნა იმის თაობაზე, რომ ჯანმრთელობის შესახებ წინასწარი ინფორმაციის მიღების შემდეგ, პაციენტის მდგომარეობა პროგრესულად დამძიმდა, პაციენტს შეექმნა მწვავე ფსიქოლოგიური პრობლემები და თვითმკვლელობამდეც კი მივიდა. გერმანულ ჟურნალ ფოკუსში გამოქვეყნებული მონაცემების მიხედვით, თვითმკვლელობათა 90% სწორედ ფიზიკური ავადმყოფობის შედეგად გამოწვეული ფსიქიკური აშლილობის შედეგია.[34]

სრულიად სამართლიანია მოსაზრება იმის თაობაზე, რომ ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესახებ ამა თუ იმ ინფორმაციის ფლობამ შესაძლოა პიროვნების თავისუფალ განვითარებას შეუშალოს ხელი. ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესახებ ინფორმაციის „არცოდნის უფლების" პრაქტიკული მნიშვნელობა განსაკუთრებით ისეთი დაავადებების შემთხვევებში ვლინდება, რომელიც არსებული სამედიცინო მიღწევების საფუძველზე განკურნებას არ ექვემდებარება.

უნდა ითქვას, რომ კანონმდებლის მიერ მზღვეველისთვის მინიჭებული უფლება, წინასახელშეკრულებო სტადიაზე პოტენციური დაზღვეულისაგან, მისი ექიმისგან, საავადმყოფოსგან ან სხვა ტიპის სამკურნალო დაწესებულებისაგან[35] მოიპოვოს პირის ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული მონაცემები, პოტენციურ დაზღვეულს მძიმე მდგომარეობაში აყენებს. აღნიშნული ვალდებულების პირობებში, სრულიად საფუძვლიანია ეჭვი იმის თაობაზე, რომ სამომავლოდ ადამიანები, საჭიროების შემთხვევაშიც კი, უარს იტყვიან ამა თუ იმ გამოკვლევის ჩატარებაზე. გერმანიაში გავრცელებული საექიმო პრაქტიკის მიხედვით, ექიმები, ხშირ შემთხვევაში, გენეტიკური ანალიზის ჩატარებისას, პაციენტებს წინასწარ აწვდიან ინფორმაციას იმის თაობაზე, რომ პოზიტიური გენეტიკური ტესტის შემთხვევაში, დაზღვევის ხელშეკრულების დადებისას მათ შესაძლოა პრობლემები შეექმნათ.[36]

დაზღვევის პროვაიდერები აღნიშნულის გასაქარწყლებლად ხშირად აცხადებენ, რომ საიდუმლოდ შეინახავენ ჩატარებული სამედიცინო გამოკვლევის შედეგებს, იგი ხელმიუწვდომელი იქნება არა მხოლოდ მესამე პირებისათვის, არამედ ინფორმაციის „არცოდნის" სურვილის შემთხვევაში, იგი საიდუმლოდ დარჩება თვით განმცხადებლისთვისაც კი.[37] თუმცა, დაზღვევის პროვაიდერების ეს განცხადება ვერ იქნება იმის გარანტია, რომ ჩატარებული კვლევების შედე-

---

[32] შეად.: zur zivilrechtlichen Seite Taupitz, Festschr. f. Wiese, 1998, 583 - 602; zur datenschutzrechtlichen Seite მითითებულია: *Tinnefeld M.,* Menschenwürde, Biomedizin und Datenschutz Zur Aufklärung neuer Risiken im Arbeits- und Versicherungswesen, 2000, 24ff.

[33] Oberlandesgericht Celle, Urteil vom 29. Oktober 2003, Aktenzeichen 15 UF 84/03, NJW 2004, 449-451.

[34] იხ. <http://www.focus.de/gesundheit/ratgeber/psychologie/krankheitenstoerungen/tid-13033/suizid-therapierbar-aber-schwer-zu-erkennen_aid_360149.html>, Art. 213.

[35] Gesetz über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz – VVG) Zuletzt geändert durch Art. 2 Abs. 79 G v. 22.12.2011 I 3044, 213, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/vvg_2008/gesamt.pdf>.

[36] Prädiktive Gesundheitsinformationen beim Abschluss von Versicherungen, Nationaler Ethikrat, Berlin, 2007, 31.

[37] იქვე, 30.

გად მიღებული პასუხი ცნობილი არ გახდება განმცხადებლისთვის. მომეტებული რისკის არსებობის შემთხვევაში, როგორც წესი, იზრდება საპრემიო შენატანი, რაც, ბუნებრივია, განმცხადებელში აღძრავს სრულიად საფუძვლიან ეჭვს იმისა, რომ იგი არის პოტენციურად ამა თუ იმ დაავადების მატარებელი.[38] ასეთ ვითარებაში, რთულია და ძნელად წარმოსადგენია ადამიანის თვითგამორკვევის ძირითადი უფლების დაცვა.

7. ინფორმაციული თვითგამორკვევის არსი და მნიშვნელობა

კონსტიტუციით აღიარებულ პიროვნების თვითგამორკვევის უფლებას უპირისპირდება მზღვეველის ინტერესი, ხელშეკრულების დადების წინ შეაფასოს დასაზღვევი რისკი, რათა დაადგინოს საპრემიო შენატანისა და სადაზღვევო თანხის მოცულობა და თავიდან აირიდოს გადაჭარბებული ხარჯები.

სადაზღვევო ურთიერთობის ნორმალური განვითარება, ხშირ შემთხვევაში, პირის ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული პერსონალური მონაცემების ცოდნის გარეშე შეუძლებელია.[39] ჯანმრთელობის, სიცოცხლის და უბედური შემთხვევის დაზღვევის შემთხვევაში, საჭირო ინფორმაციაში იგულისხმება ინფორმაცია პაციენტის ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესახებ, რომელსაც ფლობს განმცხადებელი ან რომელიც ექიმთან არის ხელმისაწვდომი. თუმცა, მზღვეველის ამ ინტერესს უპირისპირდება კონსტიტუციით დაცული ძირითადი უფლება – ზოგადი პიროვნული უფლება, რომელიც ითვალისწინებს როგორც პერსონალური მონაცემების დაცვას, ისე საინფორმაციო თვითგამორკვევის უფლებას. კანონმდებლობით მზღვეველისათვის მინიჭებული ინფორმაციის მოპოვების უფლება წარმოშობს კონფლიქტს კანონით დაცულ ორ ინტერესს – ერთი მხრივ, მზღვეველის კანონიერ საინფორმაციო ინტერესსა და, მეორე მხრივ, დაზღვეულის ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლებას შორის.

გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ, ზოგადი პიროვნული უფლებიდან გამომდინარე,[40] განავითარა ინფორმაციული თვითგამორკვევის ძირითადი უფლება,[41] რომელიც უზრუნველყოფს ინდივიდის შესაძლებლობას, თავად განსაზღვროს თავისი პერსონალური მონაცემების გაცემისა და გამოყენების საკითხი. გარდა ამისა, ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლების საფუძველზე, ინდივიდმა თავად უნდა გადაწყვიტოს, თუ როდის და რა ფარგლებში გახდება მისი პერსონალური მონაცემები ღია და საჯარო.[42] პირს აქვს უფლება „საიდუმლოდ შეინახოს თავისი ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესახებ ინფორმაცია.“[43] აღნიშნულ უფლებას გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო ფართოდ განმარტავს და მას მიაკუთვნებს, ასევე, თითოეული ინდივიდის უფლებას, იცოდეს ან არ იცოდეს ინფორმაცია თავისი გენეტიკური მონაცემების შესახებ.[44]

---

38 Prädiktive Gesundheitsinformationen beim Abschluss von Versicherungen, Nationaler Ethikrat, Berlin, 2007, 32.

39 Eberhardt zum VVG, Münchener Kommentar, Erhebung personenbezogener Gesundheitsdaten bei Dritten, 1. Auflage 2009, Rn. 2.

40 გერმანიის კონსტიტუციის მე-2 მუხლი.

41 BVerfG Urteil vom 15. Dezember 1983 – 1 BvR 209/83 ua – 65, 1.

42 BVerfGE 65, 1 (43).

43 EuGH, Slg. I 1992, 2575 = EuZW 1992, 346 = NJW 1992, 1553 Tz. 23 - Kommission/Deutschland.

44 Oberlandesgericht Celle, Urteil vom 29. Oktober 2003, Aktenzeichen 15 UF 84/03, NJW 2004, 449–451.

ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლებას აქვს არა მხოლოდ ინდივიდუალური, სუბიექტურ-სამართლებრივი, არამედ საზოგადოებრივი, ობიექტურ-სამართლებრივი ფუნქცია.[45] კერძოდ, აღნიშნული უფლების დარღვევამ შეიძლება ზიანი მიაყენოს არა მხოლოდ პირის ინდივიდუალურ განვითარებას, არამედ საზოგადოებრივ კეთილდღეობასაც, რადგან სწორედ თვითგამორკვევის უფლება წარმოადგენს თავისუფალი, დემოკრატიული საზოგადოების ფუნქციონირების ელემენტარულ წინაპირობას.

კონსტიტუციით დაცული ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლება ნათლად რეაგირებს იმ უხეში პერსონალური და სოციალური რისკის შემცველი გარემოებების წინააღმდეგ, რომელიც განსაკუთრებით მძაფრად ვლინდება, როდესაც საქმე ეხება შრომით და სადაზღვევო ურთიერთობებს, კერძოდ, როდესაც დამსაქმებელს ან მზღვეველს მუშაკთან ან პოტენციურ დაზღვეულთან ურთიერთობის დამყარება მხოლოდ „პოზიტიური" გენეტიკური ტესტის შემთხვევაში სურს. სწორედ ამიტომ, კონვენცია განსაკუთრებულ ყურადღებას ამახვილებს „პირადი ცხოვრების" დაცვაზე, რომელიც, გარდა სხვა უფლებებისა, მოიცავს ჯანმრთელობის შესახებ პირადი ინფორმაციის საიდუმლოდ შენახვის უფლებას. აღნიშნულ უფლებაში მკაფიოდ არის გამოხატული, რომ ჯანმრთელობის შესახებ პირადი ინფორმაცია შესაძლოა გადამუშავებულ იქნეს მხოლოდ პირის თანხმობის შემთხვევაში და მხოლოდ სამედიცინო მიზნებისათვის (დიაგნოსტიკა, თერაპია, პრევენცია).[46]

ადამიანის ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესახებ პერსონალური მონაცემების სამართლებრივი დაცვისა და გარანტიების გაძლიერების მიზნით, შიდასახელმწიფოებრივი რეგულაციების პარალელურად, მოქმედებს საერთაშორისო-სამართლებრივი აქტები, რომელიც ცდილობს შექმნას ადამიანის უფლებათა დაცვის მაღალი სტანდარტები. ასეთ სამართლებრივ აქტებს მიეკუთვნება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია.[47] კონვენციის მე-8 მუხლით, ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლებასთან ერთად, ასევე უზრუნველყოფილია „პირადი ცხოვრების პატივისცემა": „ყველას აქვს უფლება პატივი სცენ მის პირად ცხოვრებას. ჩარევა დასაშვებია მხოლოდ კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში, როდესაც ეს აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში ეროვნული უშიშროების, საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ან ქვეყნის ეკონომიკური კეთილდღეობის ინტერესებისათვის, უწესრიგობის ან დანაშაულის თავიდან ასაცილებლად, ჯანმრთელობის ან მორალისა თუ სხვათა უფლებათა და თავისუფლებათა დასაცავად".[48]

არის თუ არა მზღვეველისთვის კანონმდებლობით მინიჭებული უფლება, წინასახელშეკრულებო სტადიაზე გამოიკითხოს, შეაგროვოს და გადაამუშაოს პირის ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული პერსონალური ინფორმაცია, კონვენციით გათვალისწინებული აუცილებელი ინტერესი და საჭიროება, დღესდღეობით მწვავე დისკუსიის საგანია.

---

[45] BVerfGE 65, 1, 43 მითითებულია: *Kilian W., Heussen B.,* Verfassungsrechtliche Grundlagen des Datenschutzes, 30. Ergänzungslieferung 2011, Rn. 9.

[46] ევროკავშირის სახელმწიფოთაშორისი შეთანხმება: „პერსონალური მონაცემების ავტომატური გადამუშავებისაგან ადამიანის უფლების დაცვის შესახებ", მე-8 მუხლი.

[47] „ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა შესახებ ევროპული კონვენცია" გერმანულ ენაზე, <http://conventions.coe.int/Treaty/ger/Treaties/Html/005.htm>.

[48] „ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა შესახებ ევროპული კონვენცია", მე-8 მუხლი.

8. დასკვნა

დაზღვევის პროვაიდერების უფლებას, მომეტებული საფრთხის არსებობის შემთხვევაში უარი თქვან დაზღვევის ხელშეკრულების დადებაზე, შეიძლება საფუძვლად ედოს სწორედ კონვენციის დათქმა ეკონომიკური კეთილდღეობის თაობაზე. თუმცა, დოქტრინაში გავრცელებული შეხედულების თანახმად, ჯანმრთელობის დაზღვევის ხელშეკრულების დადებისას, მზღვეველის მიერ გენეტიკური რისკების შეფასებით ხელმძღვანელობა, ეწინააღმდეგება ეთიკურ ნორმებს და სოლიდარობის პრინციპს. სოლიდარულ საზოგადოებაში თითოეულ ინდივიდს აქვს უფლება ისარგებლოს შესაბამისი სამედიცინო მომსახურებით.[49] აღნიშნული უფლების არსებობა არ უნდა იყოს დამოკიდებული „გენეტიკურ ლატარიაში" ინდივიდის წარმატება-წარუმატებლობაზე.[50] არსებობს ისეთი ტიპის დაზღვევები, რომელიც საზოგადოებაში ელემენტარული ცხოვრებისეული მოთხოვნილებაა. აღნიშნული შეიძლება ერთმნიშვნელოვნად ითქვას ჯანმრთელობის, შრომისუუნარობისა და სიცოცხლის დაზღვევაზე. მსგავსი ტიპის დაზღვევამ ადამიანი უნდა დაიცვას იმ ფინანსური გაჭირვებისგან, რომელიც ამა თუ იმ ავადმყოფობამ ან უბედურმა შემთხვევამ შეიძლება გამოიწვიოს. სადაზღვევო ურთიერთობებში რისკების დიფერენციაციამ შესაძლოა შედეგად ის გამოიწვიოს, რომ ავადმყოფმა ან ფიზიკურად არასრულფასოვანმა ადამიანმა ვერ შეძლოს დადოს კერძო დაზღვევის ხელშეკრულება ან შეძლოს მისი დადება მხოლოდ მაღალი საპრემიო შენატანით. ასეთ ვითარებაში, პირი რჩება სრულიად დაუცველი და უუნარო, მოახდინოს სამომავლო რისკების ფინანსური უზრუნველყოფა.

„დისკრიმინაციის" ბრალდებას სრულიად სამართლიანად უდევს საფუძვლად მოსაზრება, რომ კერძო დაზღვევის ხელშეკრულების დადებისას, როდესაც სადაზღვევო კომპანიები რისკის დიფერენციაციას კლასების მიხედვით ახორციელებენ, უარყოფილია სოციალური სამართლიანობისა და საზოგადოებრივი სოლიდარობის პრინციპები.[51]

სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი ავალდებულებს სახელმწიფოებს უზრუნველყონ სოციალური თანასწორობა და იზრუნონ სამართლიანი საზოგადოებრივი წესრიგის ჩამოყალიბებაზე. საქართველოს კონსტიტუციის პრეამბულა შეიცავს პირდაპირ მინიშნებას სოციალური სახელმწიფოს პრინციპზე: „საქართველოს მოქალაქეთა ურყევი ნებაა, დაამკვიდრონ დემოკრატიული საზოგადოებრივი წესწყობილება, ეკონომიკური თავისუფლება, სოციალური და სამართლებრივი სახელმწიფო".[52] სოციალური სახელმწიფოები იღწვიან იმისათვის, რომ დააბალანსონ ურთიერთსაპირისპირო ინტერესები და ყველა ადამიანს შეუქმნან ნორმალური ცხოვრებისთვის საჭირო და აუცილებელი პირობები. ვიდრე მსგავსი ტიპის უზრუნველყოფის საშუალებები მხოლოდ სოციალური სახელმწიფოს ფუნქციაში არ შედის და იგი მინდობილია კერძო დაზღვევის სისტემაზე, სრულიად სამართლიანია პოტენციური დაზღვეულის მოთხოვნა, აღიარებულ იქნეს მისი უფლება ჰქონდეს წვდომა იაფ დაზღვევაზე და მოითხოვოს სახელშეკრულებო თანასწორობა. მართალია, განმცხადებლის მოთხოვნა შეიძლება მიჩნეულ იქნეს სრულიად სამართლიანად, მაგრამ, ამავდროულად, მისმა გათვალისწინებამ შესაძლოა საფრთხე შეუქმნას სახელშეკრულებო თავისუფლებას და კერძო ავტონომიის პრინციპს, რაც

[49] Prädiktive Gesundheitsinformationen beim Abschluss von Versicherungen , Nationaler Ethikrat, Berlin, 2007, 32.

[50] იქვე, 10.

[51] Prädiktive Gesundheitsinformationen beim Abschluss von Versicherungen, Nationaler Ethikrat, Berlin, 2007, 43.

[52] საქართველოს კონსტიტუციის პრეამბულა.

კერძო სამართლის ქვაკუთხედად განიხილება. სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი არ არის ცალკეული ინდივიდუალური მოთხოვნილებების შესრულების აბსოლუტური გარანტი და იგი კანონმდებელს უტოვებს საშუალებას, ამა თუ იმ ურთიერთობის მოწესრიგებისას რეგულირების განსხვავებული რეჟიმი დააწესოს.[53]

ხელშეკრულების თანასწორობაზე საუბრისას, სრულიად სამართლიანად უნდა იქნეს მიჩნეული კერძო დაზღვევის წარმომადგენელთა მოთხოვნა, მოხდეს დაზღვევის სფეროს რენტაბელურობისა და ქმედითუნარიანობის საკითხის გათვალისწინება. კერძოდ, იმ შემთხვევაში თუ კანონმდებელი წინასახელშეკრულებო სტადიაზე არ მიანიჭებს მზღვეველს დასაზღვევი რისკის შემოწმების უფლებას და მას იძულებულს გახდის საშუალო საზოგადოებრივი რისკის შეფასების საფუძველზე მოახდინოს სამომავლო ხარჯების კალკულაცია, მზღვეველს არ ექნება დასაზღვევი რისკების რეალურად შეფასების შესაძლებლობა. ერთადერთ გამოსავლად დარჩება საერთო საზოგადოებრივი რისკების შეფასების შედეგად საშუალო არითმეტიკულის გამოთვლის საფუძველზე ხარჯებისა და რისკების კალკულაცია. თუმცა, საშუალო საზოგადოებრივი რისკების შეფასება არ არის გარანტი იმისა, რომ კონკრეტულ მზღვეველთან დაზღვეული რისკი შესაბამისობაში იქნება საშუალო საზოგადოებრივ რისკთან. კონკრეტული ხელშეკრულების დადების დროს პერსონალური რისკების გადამოწმების უფლების გაუქმებამ შესაძლოა გამოიწვიოს ის, რომ ადამიანთა დიდმა ნაწილმა დაზღვევის ხელშეკრულება დადოს არა იმ დროს, როდესაც ისინი ჯანმრთელნი არიან, არამედ მხოლოდ კონკრეტული პრობლემის წინაშე აღმოჩენის მომენტიდან. თეორიულად, მზღვეველს შეუძლია აღნიშნული ხარჯების კალკულაცია მოახდინოს საპრემიო შენატანის დაანგარიშების დროს, თუმცა, ეს გამოიწვევს სადაზღვევო პროდუქტის გაძვირებას, რაც, საბოლოოდ, დაზღვევას არამომხიბვლელ და უფუნქციო სფეროდ აქცევს.[54]

[53] *Kreikebohm R., Spellbrink W.*, Kommentar zum Sozialrecht. 2. Aufl. Ver. Beck München 2011, Rn. 5-6.

[54] Prädiktive Gesundheitsinformationen beim Abschluss von Versicherungen, Nationaler Ethikrat, Berlin 2007, 44-45.

ეკატერინე ქარდავა*

ფიზიკურ პირებს შორის შრომითი ურთიერთობები

1. შესავალი

შრომითი ურთიერთობის რეგულირების ცალკეული ასპექტი საზოგადოებაში აქტიური მსჯელობის საგანია. კონცეპტუალური მიდგომების ჭიდილი შეეხება შრომითი ურთიერთობების მონაწილეთა საკანონმდებლო და ფაქტობრივ მდგომარეობას, მათი უფლებრივი მდგომარეობის სამართლებრივი რეგულირების ტექნიკას, დამსაქმებლისა და დასაქმებულის უფლებების ბალანსის დაცვას, სახელმწიფოს ჩარევის ხარისხსა და ყოველივე ზემოთქმულის გავლენას საბაზრო ეკონომიკის ფუნქციონირებაზე.

შრომის სამართლის ცვალებადობა და ინტენსიური დინამიკა შრომის ბაზარზე ახალი ინსტიტუტების გაჩენითა და დამკვიდრებით არის გამოწვეული. ახალ ეკონომიკურ რეალობასა და წესრიგს შრომით ურთიერთობებში ძირეული ცვლილებები შეაქვს. აქედან გამომდინარე, იცვლება შრომის ხელშეკრულების სუბიექტების სამართლებრივი მდგომარეობაც, რაც საკუთრების ახალ ფორმებს, სამეურნეო მეთოდებსა და შრომის ბაზრის ფორმირების საკითხებს უკავშირდება.

მიმდინარე სოციალურ-ეკონომიკური პროცესები შეეხო საზოგადოებრივი ცხოვრებისა და სამართლის ყველა სფეროს, მათ შორის, რა თქმა უნდა, შრომის სამართალს. საკუთრების ფორმების ცვალებადობამ და გლობალურმა ეკონომიკურმა ფაქტორებმა დღის წესრიგში დააყენა შრომის სამართლის შეცვლისა და შრომითი ურთიერთობების ახლებურად გააზრების აუცილებლობა. საქართველოს 1973 წლის შრომის კანონთა კოდექსი[1] შეცვალა საქართველოს 2006 წლის შრომის კოდექსმა[2] (ის, თავის მხრივ, შეიცვალა საქართველოს 2010 წლის ორგანული კანონით „საქართველოს შრომის კოდექსი“[3]), რომელმაც საქართველოში მცხოვრებ ადამიანებს გარკვეულ ასპექტებში ურთიერთობათა რეგულირების სრულიად განსხვავებული მოდელები შესთავაზა. უმნიშვნელოვანესი იყო ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის დამკვიდრება. თუმცა, თვალშისაცემია შრომითი ურთიერთობების ვალდებულებითსამართლებრივ კონტექსტში განხილვა და საქართველოს სამოქალაქო კოდექსზე (შემდგომში – სსკ) ხშირი მითითება. მიუხედავად იმისა, რომ ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი შრომითი ურთიერთობებისა და მხარეთა თავისუფალი ნების გამოვლენის საბაზისო სამართლებრივი ინსტრუმენტია, საკანონმდებლო რეგულირებისა და გარკვეული შეზღუდვების არარსებობის პირობებში, აღნიშნული პრინციპი დამსაქმებლისთვის ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების საშუალებაც ხდება.

---

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

1 საქართველოს შრომის კანონთა კოდექსი, 1973 წლის 28 ივნისი, საქართველოს სსრ უმაღლესი საბჭოს უწყებები, 1973, №6, 118-ე მუხლი.

2 საქართველოს შრომის კოდექსი, 2006 წლის 25 მაისი, №3132-Iს, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე №23, 19.06.2006, 183-ე მუხლი.

3 საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს შრომის კოდექსი“, 17.12.10., №4113-რს, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე №75, 27.12.10, 461-ე მუხლი.

შრომის კოდექსმა მართლაც განიცადა ცვლილებები, თუმცა ის თანამედროვე საბაზრო ეკონომიკის პირობებში გარკვეულ საკანონმდებლო ვაკუუმს ქმნის დღემდე, რის გამოც არაერთი საკითხი მოუწესრიგებელი რჩება, მაგალითად, ბუნდოვანია შრომითი ურთიერთობების სუბიექტთა წრე.[4]

შრომის კოდექსმა, გლობალური შრომის ბაზრის დინამიკის გათვალისწინებით, დაამკვიდრა ახალი ინსტიტუტები, შემოვიდა თანამედროვე შრომითი ურთიერთობების მრავალფეროვნებისათვის დამახასიათებელი ახალი ფორმები, რომელიც საჭიროებს დამატებით გააზრებას, ანალიზს, რაც მნიშვნელოვანია ამ ახალი ფორმების სწორი სამართლებრივი დამკვიდრებისა და პრაქტიკაში რეალური განხორციელებისათვის. სწორედ საქართველოში შრომითი ურთიერთობების ასეთ ახალ ფორმას მიეკუთვნება ფიზიკურ პირთა შორის შრომითი ურთიერთობები. ამ საკითხზე არსებული სამეცნიერო ლიტერატურა მწირია, ისევე, როგორც მასთან დაკავშირებული საკანონმდებლო რეგულირება. საჭირო ხდება ურთიერთობის სამართლებრივი რეგულირების მოდელის შესწავლა, გაანალიზება როგორც მეცნიერული, ასევე, პრაქტიკული ასპექტების გათვალისწინებით. ხაზი უნდა გაესვას იმ გარემოებას, რომ დამსაქმებლისა და დასაქმებულის, როგორც ფიზიკური პირების შრომითი ურთიერთობები, საკმაოდ ბევრ სავსებით ბუნებრივ პრაქტიკულ კითხვას ბადებს საქართველოში სოციალური, ეკონომიკური და სამართლებრივი ასპექტების ჭრილში, რაც საჭიროებს პასუხის გაცემას. ასევე, მნიშვნელოვანია საკითხთან დაკავშირებით ევროინტეგრაციული პროცესების ფაქტორის გათვალისწინება და მისი შესწავლა ევროკავშირის კანონმდებლობასთან დაახლოებისა და ჰარმონიზაციის კუთხით.

უნდა აღინიშნოს, რომ ფიზიკურ პირთა შრომითი ურთიერთობების შესახებ საქართველოში არც კვლევა, არც მეცნიერული ხედვა და არც სასამართლო განხილვის შემთხვევა[5] არ არსებობს. საქართველოს სამართლებრივ სივრცეში დეფიციტური და მწირია სამართალშემოქმედების ისეთი პრაქტიკა, რომელიც ქვეყნის საკანონმდებლო ხელისუფლების მუშაობას პირდაპირ დაუკავშირებდა საზოგადოებრივი ურთიერთობების შესწავლას და კვლევის კომპონენტს საკანონმდებლო საქმიანობის საძირკვლად გახდიდა. 2006 წელს შრომის კოდექსით დამკვიდრებულ ახალ ინსტიტუტს წინ არ უსწრებდა მისი მეცნიერული გააზრება, ფიზიკურ პირთა შორის შრომითი ხელშეკრულების შესახებ ნორმების საზოგადოებრივ ურთიერთობებზე ზემოქმედების წინასწარი შეფასება და სათანადო რეკომენდაციების ჩამოყალიბება. ზოგიერთ ექსპერტთან საუბარმა კი ცხადყო, რომ ახალი ინსტიტუტი არ არის გააზრებული და გაანალიზებული პრაქტიკულ დონეზეც. „დამსაქმებელ ფიზიკურ პირში", ძირითადად, „მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონით გათვალისწინებულ მეწარმე სუბიექტს მოიაზრებენ. ქვეყანაში არ ფუნქციონირებს ორგანო, რომლის ვალდებულებაა შრომის კოდექსის აღსრულების კონტროლი და მონიტორინგი, ამ საფუძვლით არ/ვერ ხდება ფიზიკურ პირთა შორის შრომითი ურთიერთობების გამოვლენა, შეფასება. ზემოთ ჩამოთვლილი პრობლემატიკა ითხოვს გარკვევას, გადაწყვეტას. აქედან გამომდინარე, განსაკუთრებულ ინტერესს იწვევს ფიზიკურ პირთა შორის შრომითი ურთიერთობების არსისა და საკანონმდებლო რეგულირების საკითხის შესწავლა და გაანალიზება, აგრეთვე, იმ ნიშან-თვისებების გამოვლენა, რომელიც ფიზიკურ პირთა შორის

---

[4] *ბერეკაშვილი დ.*, დამოუკიდებელი ექსპერტის, მოსამართლის, დასკვნა „საქართველოს შრომის კოდექსის" პროექტზე, სამოქალაქო სამართლის ინსტიტუტი, „სამოქალაქო საზოგადოება კანონშემოქმედებით პროცესში" პროექტის ფარგლებში, 2006, 1, <http://www.civilin.org/Project/d186.pdf>.

[5] სასამართლოსადმი მიმართვის საფუძველზე გაირკვა, რომ ფიზიკურ პირთა შორის შრომითი დავის საფუძვლით საქმე არ განხილულა.

კონკრეტულ ხელშეკრულებას მიაკუთვნებს შრომით და არა ვალდებულებით-სამართლებრივ ურთერთობებს.

2. ფიზიკურ პირთა შორის შრომითი ურთიერთობების საკანონმდებლო რეგულირება საქართველოს ორგანული კანონის „საქართველოს შრომის კოდექსის“ თანახმად

ფართო გაგებით, შრომითი ურთიერთობები გულისხმობს ერთი პირის მიერ მეორე პირისათვის ანაზღაურების სანაცვლოდ განხორციელებულ ქმედებას, რომელსაც შრომის სამართალიც არეგულირებს და სამოქალაქო სამართალიც. კერძოდ, შრომა არის როგორც შრომის ხელშეკრულების, ისე ნარდობის ხელშეკრულების საგანი. ამიტომაც ურთიერთობები რამდენადმე ერთმანეთს ემსგავსება: საქართველოს ორგანული კანონის „საქართველოს შრომის კოდექსის“ მე-2 მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, შრომითი ურთიერთობა არის შრომის ორგანიზაციული მოწესრიგების პირობებში დასაქმებულის მიერ დამსაქმებლისათვის სამუშაოს შესრულება ანაზღაურების სანაცვლოდ. სსკ-ის 629-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, ნარდობის ხელშეკრულებით მენარდე კისრულობს შეასრულოს ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამუშაო, ხოლო შემკვეთი ვალდებულია გადაუხადოს მენარდეს შეთანხმებული საზღაური. ამ ნორმების შედარების შედეგად შეიძლება ითქვას, რომ ორივე შემთხვევაში ანაზღაურებადი შრომა ხელშეკრულების ობიექტია. ახალმა შრომის კოდექსმა კი რეგულირების სიმწირითა და სამოქალაქო კოდექსზე ხშირი მითითებით შრომითი ურთიერთობების გამიჯვნის პრობლემა კიდევ უფრო გააძლიერა. ასეთ დროს მეტად აქტუალური და საინტერესო ხდება ფიზიკურ პირთა შორის შრომითი ურთიერთობების არსის კვლევა, რაც, თავის მხრივ, მოიცავს შრომითი ურთიერთობების დაკვალიფიცირებისა და გამიჯვნის საკითხის შესწავლისა და მოწესრიგების გზების ძიებას.

2013 წლის 12 ივნისს საქართველოს პარლამენტმა მიიღო „საქართველოს ორგანულ კანონში „საქართველოს შრომის კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონი, რომელიც გარკვეულწილად აკეთილშობილებს და აწესრიგებს მხარეთა შორის შრომით ურთიერთობებს, კერძოდ, აკონკრეტებს ამ ურთიერთობათა ფორმებსა და ტიპებს და ნაწილობრივ წყვეტს მათი გამიჯვნის პრობლემას.

ზემოაღნიშნული ცვლილებით კანონის მე-6 მუხლს დაემატა 1^1 და 1^2 პუნქტები:

1^1. შრომითი ხელშეკრულება იდება აუცილებლად წერილობითი ფორმით, თუ შრომითი ურთიერთობა 3 თვეზე მეტ ხანს გრძელდება.

1^2. გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც შრომითი ხელშეკრულების ვადაა 1 წელი ან მეტი, შრომითი ხელშეკრულება განსაზღვრული ვადით იდება მხოლოდ მაშინ, როცა:

ა) შესასრულებელია კონკრეტული მოცულობის სამუშაო;

ბ) შესასრულებელია სეზონური სამუშაო;

გ) სამუშაოს მოცულობა დროებით იზრდება;

დ) ხდება შრომითი ურთიერთობის შეჩერების საფუძვლით სამუშაოზე დროებით არმყოფი დასაქმებულის ჩანაცვლება;

ე) არსებობს სხვა ობიექტური გარემოება, რომელიც ამართლებს ხელშეკრულების განსაზღვრული ვადით დადებას.

ამ დებულებებით კანონმა 2013 წელს შედარებით მეტად დეტალიზებული გახადა შრომითი ურთიერთობების ტიპები, ამავდროულად, ხელშეკრულების ვადისა და ფორმის დაცვა იმ-

პერატიული გახდა. კანონი პირდაპირ მიუთითებს, რომ მხარეთა შორის სამ თვეზე მეტ ხანს გაგრძელებული ურთიერთობა დაკვალიფიცირდება, როგორც შრომითი ურთიერთობა, რაც აისახება კიდეც წერილობით ხელშეკრულებაში. მოკლევადიანი ურთიერთობები, რომლებიც სამ თვეზე მეტ ხანს გრძელდებოდა (მაგალითად, მშენებლობაზე, სეზონურ სამუშაოზე და ა.შ.) და, ძირითადად, ზეპირი შეთანხმების საფუძველზე ხორციელდებოდა, არც კი კვალიფიცირდებოდა, როგორც შრომითი ურთიერთობა. აღნიშნული ნორმით კი დასაქმებულს მეტი საშუალება ეძლევა, იდავოს და ამტკიცოს, რომ მან დადო შრომის და არა ნარდობის ხელშეკრულება.

მიუხედავად იმისა, რომ 2013 წლის ივნისში მიღებული ცვლილებების შესახებ კანონი საკმაოდ მოცულობითი და მასიურია, ფიზიკურ პირთა შორის შრომითი ურთიერთობების საკითხი ისევ ღიად რჩება.

საქართველოს შრომის კანონთა კოდექსის თანახმად (1973 წლის), დამსაქმებლად განიმარტებოდა ადმინისტრაციულ-სტრუქტურული ფორმით არსებული პირი:

მუხლი 16. შრომის ხელშეკრულების (კონტრაქტის) მხარეები და შინაარსი.

შრომის ხელშეკრულება (კონტრაქტი) არის შეთანხმება საწარმოს, დაწესებულების და ორგანიზაციის ადმინისტრაციასა და მუშაკს შორის, რომლითაც ერთი მხარე – საწარმოს, დაწესებულებისა და ორგანიზაციის ადმინისტრაცია ვალდებულებას იღებს უზრუნველყოს მუშაკი შრომის სათანადო პირობებით, გადაუხადოს ხელფასი იმ ოდენობით, რაც შრომის ხელშეკრულებით (კონტრაქტით) არის გათვალისწინებული, ხოლო მეორე მხარე – მუშაკი ვალდებულებას იღებს შეასრულოს გარკვეული სამუშაო სპეციალობის, კვალიფიკაციისა და თანამდებობის გათვალისწინებით, დაიცვას შრომის ხელშეკრულების პირობები, დაემორჩილოს შრომის შინაგანაწესს.[6]

ახალმა შრომის კოდექსმა არსებითი სიახლე შემოიტანა შრომითი ურთიერთობების სუბიექტებთან დაკავშირებით (მე-3 მუხლი):

1. შრომითი ურთიერთობის სუბიექტები არიან დამსაქმებელი ან დამსაქმებელთა გაერთიანება და დასაქმებული ან დასაქმებულთა გაერთიანება, რომელიც შექმნილია „პროფესიული კავშირების შესახებ" საქართველოს კანონითა და შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის №87 და №98 კონვენციებით გათვალისწინებული მიზნებითა და წესით (შემდგომში – დასაქმებულთა გაერთიანება).

2. დამსაქმებელი არის ფიზიკური ან იურიდიული პირი, ანდა პირთა გაერთიანება, რომლისთვისაც შრომითი ხელშეკრულების საფუძველზე სრულდება გარკვეული სამუშაო.

3. დასაქმებული არის ფიზიკური პირი, რომელიც შრომითი ხელშეკრულების საფუძველზე, დამსაქმებლისათვის ასრულებს გარკვეულ სამუშაოს.

ძველი კანონისგან განსხვავებით, დღეს მოქმედ აქტში ფიზიკურ პირს დამსაქმებლის სტატუსი ენიჭება. აქედან გამომდინარე, *ფიზიკური პირი, როგორც ფიზიკური პირის მიერ დაქირავებული/დასაქმებული,* – შრომის კანონმდებლობის რეგულირებისა და დაცვის სფეროში მოექცა, ხოლო *ფიზიკური პირი, როგორც დამსაქმებელი,* – იმ ვალდებულებების ფარგლებში, რომლებიც შრომის კოდექსის თანახმად, ზოგადად დამსაქმებლებს აკისრიათ. ზემოთქმულის გათვალისწინებით, კვლევის საგანია დამსაქმებელი ფიზიკური პირი, ანუ კონკრეტული სახელისა და გვარის მქონე ადამიანი. რამდენადაც საქართველოს ორგანული კანონის „საქართველოს შრომის კოდექსი"-ის 37-ე მუხლის პირველი პუნქტის „მ" ქვეპუნქტით[7] შრომითი ხელშეკ-

[6] საქართველოს შრომის კანონთა კოდექსი, 1973 წლის 28 ივნისი, საქართველოს სსრ უმაღლესი საბჭოს უწყებები, 1973, №6, 118-ე მუხლი.

[7] შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლებია: მ) დამსაქმებელი ფიზიკური პირის ან დასაქმებულის გარდაცვალება.

რულების შეწყვეტის საფუძვლად გათვალისწინებულია დამსაქმებელი ფიზიკური პირის გარდაცვალება, ნათელი ხდება, რომ დამსაქმებელი ფიზიკური პირი არის ადამიანი და არა ინდივიდუალური მეწარმე[8].

მხოლოდ და მხოლოდ ზემოთ ჩამოთვლილი სამი მუხლი უდევს საფუძვლად 2006 წელს შრომის კოდექსის მიერ დამკვიდრებულ შრომითი ურთიერთობების ახალ სახეს და ინსტიტუტს – ფიზიკურ პირთა შორის შრომით ურთიერთობებს.

3. ფიზიკურ პირთა შორის შრომითი ურთიერთობები – შრომის სამართლის თუ სამოქალაქო სამართლის რეგულირების საგანი?

შრომის კოდექსი არ მიმართავს დეტალიზაციას ფიზიკურ პირთა შორის შრომითი ურთიერთობების რეგულირებისას. ბუნდოვანია ფიზიკურ პირთა შორის დადებული შრომის ხელშეკრულების პირობები და მახასიათებლები. ღიად რჩება ფიზიკურ პირთა შორის შრომით ურთიერთოებებზე კოდექსის დანარჩენი დებულებების გავრცელების საკითხი, მათ შორის ლოგიკური კავშირები და ურთიერთმიმართებება. კერძოდ:

ა) არ ხდება ფიზიკურ პირთა შორის დადებული ხელშეკრულებების კატეგორიზაცია; არ არის იმ ხელშეკრულებების ჩამონათვალი, რომლებიც შევლენ შრომის კოდექსის რეგულირების სფეროში (მაგალითად, კერძო მასწავლებელი და მოსწავლის მშობელი? ძიძა და ბავშვის კანონიერი წარმომადგენელი? მებაღე და ბაღის პატრონი?).

ბ) არ არის დადგენილი სამუშაოთა ტიპები, რომელთა შესასრულებლად ფიზიკურ პირთა შორის დადებული ხელშეკრულებები ჩაითვლება შრომის ხელშეკრულებებად (მაგალითად, მომსახურების სფერო?).

გ) არ არის განსაზღვრული ვადა, რომელიც იქნებოდა ერთ-ერთი მახასიათებელი იმისთვის, რომ ფიზიკურ პირთა შორის დადებული შრომის ხელშეკრულება მიჩნეულიყო შრომის ხელშეკრულებად.

დ) ნათელი არ არის სოციალური ვალდებულებების შემცველი რომელი ნორმა უნდა გავრცელდეს ფიზიკურ პირთა შორის დადებულ შრომის ხელშეკრულებებზე. აგრეთვე, გაურკვეველია დამსაქმებელსა და დასაქმებულზე ვრცელდება თუ არა ყველა საკანონმდებლო მოთხოვნა ფიზიკურ პირთა შორის დადებული ხელშეკრულების ფარგლებში.

ზემოთ ჩამოყალიბებული საკითხების გარდა, პასუხი გასაცემია შემდეგ კითხვებზე: რატომ გახდა საჭირო ფიზიკურ პირთა შორის დადებული ხელშეკრულებების შრომის კოდექსის რეგულირების სფეროში მოქცევა? რა დაედო ამას საფუძვლად: საქართველოში გავრცელებული პრაქტიკა? განვითარებული ქვეყნების კანონმდებლობა და მათთან დაახლოების სურვილი? კონკრეტული შემთხვევა? რისკები? შემთხვევითობა თუ გააზრებული პოლიტიკა?

როგორც უკვე აღინიშნა, ფართო გაგებით შრომითი ურთიერთობები არა მხოლოდ შრომის კოდექსის, არამედ, ასევე, სამოქალაქო კოდექსის რეგულირების საგანია. ვიწრო გაგებით კი შრომითი ურთიერთობები არის შრომის კანონმდებლობის რეგულირების საგანი, რომელზედაც ვრცელდება შრომის კოდექსისა და მისგან გამომდინარე კანონქვემდებარე აქტების დებულებები. დეკლარაციული რეგლამენტაცია, ერთი მხრივ, საეჭვოს ხდის ჩანაწერის (ფიზიკურ პირთა შრომით ურთიერთობებზე) პრაქტიკულობასა და ღირებულებას და, მეორე მხრივ, ამძაფრებს შრომითი ურთიერთობებისა და დანარჩენი სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობების დაკვალიფიცირებისა და გამიჯვნის პრობლემას.

[8] საქართველოს კანონი „მეწარმეთა შესახებ", 1994 წლის 28 ოქტომბერი, №557-Iს, მე-2 მუხლი.

ზოგადად, შრომის ბაზარი სავსეა ფარული შრომითი ურთიერთობებით, რათა დამსაქმებლებმა თავი აარიდონ მოჭარბებულ ვალდებულებებსა და ფინანსურ ხარჯებს. როგორც წესი, ამის გამოვლენით შრომის ინსპექციები/სამსახურები არიან დაკავებული (საყოველთაო პრაქტიკა). დღევანდელ ვითარებაში, იმპერატიულად დადგენილი მოთხოვნების გარეშე, შრომის კოდექსში ფიზიკურ პირთა შორის შრომითი ურთიერთობების შესახებ დებულებები შეიძლება მკვდარ ნორმებად იქნეს მიჩნეული. საკანონმდებლო ვაკუუმის პირობებში ნაკლებად სავარაუდოა, რომ ფიზიკურმა პირებმა ურთიერთობას შრომის ხელშეკრულება უწოდონ და საკუთარ თავზე აიღონ შრომის სამართლით დადგენილი ყველა კანონისმიერი ვალდებულება. საკითხი საჭიროებს, აგრეთვე, სოციალურ და ეკონომიკურ შეფასებებს და შედეგებზე ორიენტირებას. მაგალითისთვის შეიძლება დასახელებულ იქნეს ძიძის დაქირავების შესახებ ხელშეკრულება, რომელიც შესაძლებელია დახასიათდეს ფიზიკურ პირთა შრომით ურთიერთობად (მშობელსა და ძიძას შორის). თუ ეს კონკრეტული ხელშეკრულება იქნება შრომის სამართლის რეგულირების სფერო, მასზე გავრცელებას ჰპოვებს კანონმდებლობით მოთხოვნილი რეჟიმი:

- ზეგანაკვეთური მუშაობის ანაზღაურების შესახებ ნორმები;
- ხელშეკრულების დადებისა და შეწყვეტის/შეცვლის შესახებ დებულებები;
- ფიქსირებული საგადასახადო ვალდებულებები;
- შრომის უსაფრთხო და ჯანსაღი სამუშაო გარემოს შესახებ ნორმები (სტანდარტიზირებული მოთხოვნები);
- ღამის შრომის შესახებ დებულებები.
- დასვენებისა და უქმე დღეების შესახებ, აგრეთვე, შესვენების დროის შესახებ ნორმები;
- დროებითი თუ ხანგრძლივი შრომისუუნარობის გამო დახმარების შესახებ ნორმები;
- დამსაქმებლის ინიციატივით ხელშეკრულების მოშლისას არანაკლებ ერთი თვის ანაზღაურების გაცემის შესახებ ნორმები;
- ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის, აგრეთვე ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულებებისა და მათი ანაზღაურების შესახებ დებულებები;
- საშვებულებო ანაზღაურებისა და შვებულების ხანგრძლივობის შესახებ ნორმები.

ანალოგიურ მაგალითად გამოდგება სოფლად მცხოვრები ფიზიკური პირის მიერ საოჯახო მეურნეობის გასაძღოლად დაქირავებული ფიზიკური პირი განსაზღვრული ან განუსაზღვრელი ვადით. შესაძლებელია, ისეთი ფაქტორებისა და მახასიათებლების გათვალისწინებით, როგორებიცაა ხელშეკრულების ვადა, დამქირავებელზე ეკონომიკური დამოკიდებულება, მკაცრად განსაზღვრული სამუშაო საათები, კონტროლისა და ზედამხედველობის ნიუანსები, ურთიერთობა დაკვალიფიცირდეს, როგორც შრომის ხელშეკრულება. ასეთ დროს დამსაქმებელი ვალდებულია შეასრულოს ყველა კანონისმიერი მოთხოვნა და დასაქმებულზე გაავრცელოს სოციალურ დაცვასა და შრომის უსაფრთხოებასთან დაკავშირებული ვალდებულებები. აშკარაა, რომ ზემოჩათვლილ ასპექტებთან დაკავშირებით, ფიზიკურ პირთა შორის შრომითი ურთიერთობები არ არის გააზრებული.

ფიზიკურ პირთა შორის დადებულ ხელშეკრულებებში აშკარად არის ექსპლუატაციის ის ელემენტები, რომლებიც ბუნებრივად აკვალიფიცირებსკიდეც ურთიერთობას, როგორც შრომის ხელშეკრულებას: დამსაქმებლის მიერ დადგენილი ანაზღაურების ოდენობა, ხელშეკრულების პირობების ჩამოყალიბება დამსაქმებლის მიერ, სამუშაოს შესრულების კონტროლი დამსაქმებლის მიერ, განსაზღვრული სამუშაო საათები, პერსონალური ქვემდებარეობა, ინტერესი არა მხოლოდ შრომის შედეგისადმი, არამედ სამუშაოს შესრულების პროცესისადმი, სამუშაო ად-

გილი, დამსაქმებლის დირექტივებისა და მითითებებისადმი მორჩილება და სხვა. ეს ნიუანსები ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობებისთვის არსებითი არ არის და ხშირ შემთხვევაში არც მოითხოვება, მაგალითად, ნარდობის ხელშეკრულებით. ნარდობის ხელშეკრულების დადებისას შემკვეთი დაინტერესებულია შრომის შედეგით, ხარისხით და არა სამუშაო პროცესით, სამუშაოს შესრულების ადგილით და ა.შ. გარდა ამისა, მენარდე, ანუ სამუშაოს მიმღები და შემსრულებელი, თავად განსაზღვრავს შესასრულებელი სამუშაოს ფასს და სარგებლობს მეტი თავისუფლებითა და დამოუკიდებლობით, ვიდრე ეს შრომით ურთიერთობებშია. ამასთანავე, სამუშაოს შემსრულებელს აქვს უფლება და შესაძლებლობა, საკუთარი შრომა რამდენიმე შემკვეთს ერთდროულად შესთავაზოს და გაყიდოს.

აღნიშნული ნიუანსების გაანალიზებამ, ფიზიკურ პირთა ურთიერთობების მახასიათებლების შესწავლამ შესაძლებელია მათ შორის ისეთი ურთიერთობა, როგორიცაა ოჯახში დასაქმება, არა მხოლოდ დეკლარაციულ დონეზე, არამედ ფაქტობრივად და სამართლებრივად მოაქციოს შრომითი ურთიერთობების რეგულირების სფეროში. მაგრამ თუ მათზე არ გავრცელდება შრომის კოდექსის დებულებები (და საკითხი შესწავლისა და დეტალური რეგულირების გარეშე დარჩება), ისინი შეიძლება ფარული გახდეს და შავ ბაზარზე გადავიდეს. რა თქმა უნდა, ცდუნება იმისა, რომ ასეთი ურთიერთობები მოწესრიგდეს სამოქალაქო კოდექსით და არა შრომის კოდექსით, დიდია.

ფიზიკურ პირთა შორის დადებულ შრომის ხელშეკრულებასთან დაკავშირებით, საინტერესო და მნიშვნელოვანია ხელშეკრულების ფორმის დაცვის საკითხი. საქართველოს ორგანული კანონის „საქართველოს შრომის კოდექსის“ მე-6 მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით, შრომითი ხელშეკრულება იდება წერილობითი ან ზეპირი ფორმით, განსაზღვრული ან განუსაზღვრელი ვადით. საქართველოს პარლამენტის მიერ 2013 წლის 12 ივნისს მიღებულმა „საქართველოს ორგანულ კანონში „საქართველოს შრომის კოდექსში“ ცვლილების შეტანის შესახებ“ საქართველოს ორგანულმა კანონმა იმ ურთიერთობისთვის, რომელიც 3 თვეზე მეტ ხანს გრძელდება, იმპერატიულად განსაზღვრა წერილობითი ფორმა. გავრცელებული პრაქტიკის თანახმად, საქართველოში ისეთი ურთიერთობა, როგორიცაა ბავშვისთვის ძიძის დაქირავება, ხშირად ხანგრძლივია და თვეებისა თუ წლების განმავლობაში გრძელდება. დღემდე ამ ტიპის ურთიერთობებში ფორმის დაცვა მოთხოვნილი არ იყო. გარდა ამისა, კანონის მე-6 მუხლს დაემატა 1^3 პუნქტი:

„1^3. თუ შრომითი ხელშეკრულება დადებულია 30 თვეზე მეტი ვადით, ან თუ შრომითი ურთიერთობა გრძელდება ვადიანი შრომითი ხელშეკრულებების ორჯერ ან მეტჯერ მიმდევრობით დადების შედეგად და მისი ხანგრძლივობა აღემატება 30 თვეს, ჩაითვლება, რომ დადებულია უვადო შრომითი ხელშეკრულება. ვადიანი შრომითი ხელშეკრულებები მიმდევრობით დადებულად ჩაითვლება, თუ არსებული შრომითი ხელშეკრულება გაგრძელდა მისი ვადის გასვლისთანავე ან მომდევნო ვადიანი შრომითი ხელშეკრულება დაიდო პირველი ხელშეკრულების ვადის გასვლიდან 60 დღის განმავლობაში“. ამ დებულების მიხედვით:

ა) ძიძასთან დადებული ხელშეკრულება შეიძლება უვადო შრომის ხელშეკრულებად იქნეს მიჩნეული არსებული რიგი პრაქტიკიდან გამომდინარე, რამეთუ ასეთი ხელშეკრულება ხშირად 30 თვეზე მეტ ხანს გრძელდება;

ბ) იმის გამო, რომ ხელშეკრულება არ იქნეს მიჩნეული უვადოდ, შეიძლება ტენდენციური გახდეს დამსაქმებელის/დამქირავებელის მიერ ხელშეკრულების დასრულება 30 თვემდე.

ისევ ჩნდება შეკითხვა: ხელშეკრულება თავისი ბუნებით შრომის სამართლის სფეროა თუ

სამოქალაქო სამართლის? თუ ის შრომის კანონმდებლობის სფეროში ექცევა, მაშინ ვინ (რომელი ორგანო, უწყება) და როგორ გამოავლენს შრომით ურთიერთობებს, რათა უზრუნველყოფილ იქნეს კონტროლისთვის დამახასიათებელი აღრიცხვიანობა (დამსაქმებლის მიერ ფინანსური და სოციალური ვალდებულებების შესრულება). თუ ეს ურთიერთობები არ გამოვლინდება, მაშინ შედეგად სახეზეა ფარული შრომითი ურთიერთობები შავ ბაზარზე და შრომის კოდექსის ჩანაწერები უმოქმედოდ რჩება. თუ ურთიერთობა არ მიეკუთვნება შრომის სამართლის სფეროს, მაშინ ხელშეკრულების ბუნება და მახასიათებლები აშკარად წინააღმდეგობაში მოდის ვალდებულებითსამართლებრივ ნორმებთან, რომლებიც სრულად ვერ უზრუნველყოფენ მის რეგულირებას.

4. ევროკავშირის ქვეყნების საკანონმდებლო პრაქტიკა

4.1. ქვემდებარობის პრინციპი, როგორც შრომის ხელშეკრულების მახასიათებელი

ძალიან მნიშვნელოვანია ევროკავშირის სამართლებრივი პრაქტიკა და ერთგვარი შედარებითი მიმოხილვა. ევროკავშირის ქვეყნების შრომის კანონმდებლობის შესწავლამ ცხადყო, რომ შრომითი ურთიერთობების, შრომის ხელშეკრულების განმსაზღვრელ უმთავრეს კრიტერიუმად გამოცხადებულია დამსაქმებლისადმი დაქვემდებარების პრინციპი (ქვემდებარეობის პრინციპი)[9]. შრომითი ურთიერთობების, შრომის ხელშეკრულების ერთ-ერთი ძირითადი მახასიათებლის აღსანიშნავად გამოიყენება შემდეგი ტერმინები: ზედამხედველობა, სუბორდინაციული დამოკიდებულება, ქვემდებარეობა, კონტროლი. ზუსტად ეს კრიტერიუმი განასხვავებს შრომით ურთიერთობებს ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობებისგან, სადაც უზრუნველყოფილია კიდეც მხარეთა თანასწორობა და ნების გამოვლენის თავისუფლება. მხარეთა თანასწორობა და ნების გამოვლენის თავისუფლება ისეთ ნიუანსებში, როგორიცაა ორივე მხარის მონაწილეობით ხელშეკრულების ფასის დადგენა, მათ მიერ ხელშეკრულების პირობების ერთად ჩამოყალიბება და სხვა თანასწორ უფლება-ვალდებულებით მდგომარეობაში ამყოფებს ხელშეკრულების სუბიექტებს, რასაც, რა თქმა უნდა, ადგილი არ აქვს შრომით ურთიერთობებში. შრომითი ურთიერთობის არსიდან გამომდინარე, დასაქმებული როგორც პიროვნულად,

[9] ჩეხეთის რესპუბლიკის შრომის კოდექსი (Labour Code of Czech Republic, №262/2006 Coll), კარი I, თავი I, პირველი მუხლი, პუნქტი „ა": „regulates legal relations arising in connection with the performance of *dependent work* between employees and their employers), <http://www.mpsv.cz/files/clanky/3221/Labour_Code_2012.pdf>; ესტონეთის დასაქმების ხელშეკრულების შესახებ კანონი (Employment Contract Act of Estonia), 17.12.2008, ძალაში შევიდა 01.07.09, თავი I, პირველი მუხლი, პირველი პუნქტი („On the basis of an employment contract a natural person (employee) does work for another person (employer) in *subordination* to the management and supervision of the employer"), <http://www.sm.ee/fileadmin/meedia/Dokumendid/ASO/TLS/TLS_ENG.pdf>;

სლოვენიის დასაქმების შესახებ კანონი (Employment Relationship Act of the Republic of Slovenia), 24.0402, No:102-01/89-3/117, მე-4 მუხლი, პირველი პუნქტი: („An employment relationship is a relationship between the worker and the employer, whereby the worker is voluntarily included in the employer's organized working process, in which he in return for remuneration continuously carries out work in person according to the instructions and *under the control* of the employer"), <http://www.mddsz.gov.si/fileadmin/mddsz.gov.si/pageuploads/dokumenti__pdf/zdr_an.pdf>.

ისე ეკონომიკურად, მნიშვნელოვნად არის დამოკიდებული დამსაქმებელზე. ამ დამოკიდებულების ბოროტად გამოყენების საფრთხის განეიტრალება კი სახელმწიფოს უფლებამოსილება და, ამავდროულად, ვალდებულებაა. შესაბამისად, შრომის სამართლის მიზანი, თავისი ისტორიული განვითარების გათვალისწინებით, არის დასაქმებულის „დაცვა" მისი ინტერესების უსაფუძვლო და არათანაზომიერი ხელყოფისგან.[10] დასაქმებულსა და დამსაქმებელს შორის არსებული ურთიერთობის თანასწორობის რეჟიმში მოქცევა, მათი სტატუსის გათანაბრება მე-19 საუკუნის 80-90-იანი წლებიდან აქტიურად განიხილება. სახელმწიფოს ზრუნვა შრომითი ურთიერთობების გაუმჯობესებაზე მიიჩნევა საერთო კეთილდღეობის დამკვიდრებაზე ზრუნვის გამოხატულებად. ამას თანდათან მოჰყვა შრომის სამართლის, როგორც დასაქმებულის დამცავი ნორმების, სამართლის დამოუკიდებელ მიმართულებად ჩამოყალიბება.[11] ამიტომაც დროთა განმავლობაში შრომითი ურთიერთობები გამოეყო სამოქალაქო სამართალს და სამართლის დამოუკიდებელ დარგად ჩამოყალიბდა. ძირითად კრიტერიუმად კი განისაზღვრა ზემოხსენებული ქვემდებარეობის პრინციპი, რომელიც თავისთავად გულისხმობს დამსაქმებლის უფლებრივ და ფინანსურ უპირატესობას დასაქმებულთან შედარებით:

- დასაქმებული შეზღუდულია ანაზღაურების ოდენობის განსაზღვრაში;
- დასაქმებული უერთდება წინასწარ ჩამოყალიბებულ სტანდარტულ სახელშეკრულებო პირობებს ან ამა თუ იმ ადმინისტრაციის შინაგანაწესს;
- დასაქმებული ვერ მონაწილეობს სამუშაოს პროცედურული თუ შინაარსობრივი ინსტრუქციების დადგენაში;
- დასაქმებული უერთდება სამუშაოს შესრულების დროსთან დაკავშირებით დადგენილ ნორმას;
- დამსაქმებელი აკონტროლებს არა მხოლოდ შრომის შედეგს, არამედ ასევე სამუშაო პროცესს (დისციპლინა, ყოველდღიური შრომის ნორმა, დრო, სამუშაოს შესრულების კულტურადა ა. შ.);
- დამსაქმებელი იყენებს ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის ზომას;
- დასაქმებულს არ აქვს უფლება, პარალელურად იმუშაოს და თავისი შრომა სხვა დამსაქმებელს მიჰყიდოს, და სხვ.

ევროკავშირის ქვეყნების შრომის კანონმდებლობისგან განსხვავებით, საქართველოს შრომის კოდექსში შრომითი ურთიერთობების განსაზღვრებაში ხაზგასმით არსად არის აღნიშნული დაქვემდებარების პრინციპი.[12] – არადა ის უმნიშვნელოვანესი ფაქტორია როგორც სამართლებრივ, ისე პრაქტიკულ დონეზე ამ ურთიერთობათა დაკვალიფიცირებისა და გამიჯვნის პრობლემის გადასაწყვეტად. ამიტომაც ევროპის ქვეყნებში შრომითი ურთიერთობების, შრომის ხელშეკრულების ფორმულირება თავისთავად ნათელყოფს, რომ ფიზიკურ პირთა შორის ისეთი ურთიერთობები მიეკუთვნება შრომითი ურთიერთობების რეგულირების სფეროს, სადაც არსებობს ქვემდებარეობა (ზედამხედველობა, კონტროლი).

---

[10] *ჩაჩავა ს.,* ვადიანი და უვადო შრომითი ხელშეკრულებების მოშლის მიმართ მოქმედი კანონმდებლობის სამოსამართლეო სამართლით სრულყოფის რეკომენდაციები, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული), გამომცემლობა „მერიდიანი", თბ., 2011, 37.

[11] იქვე, 37.

[12] საქართველოს შრომის კოდექსი, მე-2 მუხლი, პირველი ნაწილი, „შრომითი ურთიერთობა არის შრომის ორგანიზაციული მოწესრიგების პირობებში დასაქმებულის მიერ დამსაქმებლისათვის სამუშაოს შესრულება ანაზღაურების სანაცვლოდ".

4.2. ევროკავშირის რიგი ქვეყნის საკანონმდებლო ნორმების მიმოხილვა

ჩეხეთის შრომის კოდექსის თანახმად, დამსაქმებელი არის როგორც იურიდიული, ისე ფიზიკური პირი (ინდივიდუალური პირი).[13] შრომის ხელშეკრულების შესახებ ინფორმაცია უნდა მოიცავდეს დამსაქმებელი ფიზიკური პირის სახელსა და მისამართს.[14] ფიზიკური პირის შესაძლებლობა, როგორც დამსაქმებელმა განახორციელოს უფლებები და შეასრულოს მოვალეობები, 18 წლის ასაკის მიღწევისას წარმოიშობა.[15] პროფესიულ კავშირებს აქვთ უფლება, უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის უზრუნველსაყოფად განახორციელონ ინდივიდუალური დამსაქმებლის ინსპექტირება მისი საქმიანობის ადგილზე.[16] დამსაქმებელი ფიზიკური პირის სიკვდილის შემთხვევაში შრომითი ურთიერთობები წყდება.[17]

ჩეხეთის შრომის კოდექსის მიხედვით, ფიზიკურ პირებს შორის შრომითი ურთიერთობები დასაშვებია. თუმცა ფიზიკური პირი, როგორც დამსაქმებელი, საწარმოს ან ორგანიზაციის მენეჯმენტშიც მოიაზრება, რაც იმას ნიშნავს, რომ საწარმოს/ორგანიზაციის სახელით კონკრეტული თანამდებობის პირი შეიძლება იყოს ხელშეკრულების სუბიექტი და ხელმომწერი მხარე და, აქედან გამომდინარე, დამსაქმებელი ფიზიკური პირი. რაც მთავარია, ასეთი შრომითი ურთიერთობები ექვემდებარება მონიტორინგს თვით პროფესიული კავშირების მხრიდანაც.

ესტონეთის კანონი, საქართველოს შრომის კოდექსის მსგავსად, მწირია. მასში არსებობს ერთადერთი ჩანაწერი დამსაქმებელი ფიზიკური პირის სიკვდილთან დაკავშირებით.[18] ესტონეთის კანონის თანახმად, შესაძლებელია იმის ვარაუდი, რომ ფიზიკურ პირებს შორის არსებული მხოლოდ ის შრომითი ურთიერთობები დაკვალიფიცირდება შრომის ხელშეკრულებად, სადაც არსებობს ქვემდებარეობა, ზედამხედველობა, კონტროლი და სუბორდინაცია.

სლოვენიის კანონიც აღიარებს ფიზიკურ პირთა შორის შრომითი ურთიერთობების არსებობას.[19] კანონის დარღვევისათვის დაწესებულია სანქციები როგორც დამსაქმებელი იურიდი-

---

13 ჩეხეთის რესპუბლიკის შრომის კოდექსი (Labour Code of Czech Republic, №262/2006 Coll), კარი I, თავი II, მე-7 მუხლი, პირველი პუნქტი: „For the purposes of this Code, „employer" means a legal entity (a legal person) or *an individual (a natural person)* employing an individual in a labour relationship", <http://www.mpsv.cz/files/clanky/3221/Labour_Code_2012.pdf>.

14 ჩეხეთის რესპუბლიკის შრომის კოდექსი (Labour Code of Czech Republic, №262/2006 Coll), კარი II, თავი II, 37-ე მუხლი, პირველი პუნქტი, „ა" ქვეპუნქტი, <http://www.mpsv.cz/files/clanky/3221/Labour_Code_2012.pdf>.

15 ჩეხეთის რესპუბლიკის შრომის კოდექსი (Labour Code of Czech Republic, №262/2006 Coll), კარი I, თავი II, მე-10 მუხლი, პირველი პუნქტი, <http://www.mpsv.cz/files/clanky/3221/Labour_Code_2012.pdf>.

16 ჩეხეთის რესპუბლიკის შრომის კოდექსი (Labour Code of Czech Republic, №262/2006 Coll), კარი XIII, თავი X, 322-ე მუხლი, პირველი პუნქტი, <http://www.mpsv.cz/files/clanky/3221/Labour_Code_2012.pdf>

17 ჩეხეთის რესპუბლიკის შრომის კოდექსი (Labour Code of Czech Republic, №262/2006 Coll), კარი XIII, თავი XV, 342-ე მუხლი, პირველი პუნქტი, <http://www.mpsv.cz/files/clanky/3221/Labour_Code_2012.pdf>.

18 ესტონეთის დასაქმების ხელშეკრულების შესახებ კანონი (Employment Contract Act of Estonia), 17.12.2008 (ძალაში შევიდა, 01.07.09, თავი 5, 111-ე მუხლი, <http://www.sm.ee/fileadmin/meedia/Dokumendid/ASO/TLS/TLS_ENG.pdf>.

19 სლოვენიის დასაქმების შესახებ კანონი (Employment Relationship Act of the Republic of Slovenia), 24.0402, No:102-01/89-3/117, მე-5 მუხლი, მეორე პუნქტი („The employer is a legal and natural person or another entity such as a state body, local community, subsidiary of a foreign company and a diplomatic and consular mission employing the worker on the basis of an employment contract"), <http://www.mddsz.gov.si/fileadmin/mddsz.gov.si/pageuploads/dokumenti__pdf/zdr_an.pdf>.

ული პირისთვის, ისე დამსაქმებელი ფიზიკური პირისთვის; თუმცა ფიზიკური პირისთვის ფინანსური სანქციები გაცილებით ნაკლებია, ვიდრე იურიდიული პირისთვის.[20] დასაქმების ხელშეკრულება დამსაქმებელი ფიზიკური პირის სიკვდილისთანავე წყდება.[21] სლოვენიის კანონის თანახმად, დამსაქმებელი ფიზიკური პირი შეიძლება იყოს საწარმოს/ორგანიზაციის მენეჯმენტის სეგმენტი, რომელსაც აქვს უფლება, როგორც მენეჯერს და დამსაქმებელ ფიზიკურ პირს, შრომის ხელშეკრულება დაუდოს დასაქმებულს. ჩეხეთის შრომის კოდექსისგან განსხვავებით, სლოვენიის კანონის მიხედვით, დამსაქმებელი ფიზიკური პირი არის მხოლოდ და მხოლოდ ერთიანი მენეჯმენტის ფარგლებში მოქმედი ინდივიდუალური პირი.

ლიტვის შრომის კოდექსის თანახმად, დამსაქმებელი არის მხოლოდ ორგანიზაციული (ადმინისტრაციული) ფორმით არსებული პირი. თუ დამსაქმებელი ფიზიკური პირია, ურთიერთობები რეგულირდება არა შრომის კოდექსით, არამედ სამოქალაქო კოდექსით.[22] ამ შემთხვევაში არსებობს შრომა ფართო გაგებით (როდესაც ის არის კიდეც სამოქალაქო სამართლის რეგულირების საგანი). ლიტვის შრომის კოდექსი ფიზიკურ პირთა შორის შრომით ურთიერთობებს არ განიხილავს შრომით ურთიერთობებად ვიწრო გაგებით.

რამდენიმე მაგალითი ნათელყოფს იმ ფაქტს, რომ ფიზიკურ პირთა შორის შრომის ხელშეკრულება და შრომითი ურთიერთობები სამართლებრივი რეგულირების სიმწირეს განიცდის და ის ახალი ინსტიტუტია თვით ევროკავშირის ქვეყნებისთვისაც, აგრეთვე გლობალური შრომის ბაზრისთვის, რომელიც ჯერ კიდევ საჭიროებს მეცნიერულ კვლევებს, სასამართლო პრაქტიკას, რისკების შეფასებას. თუმცა, ისიც ფაქტია, რომ შრომითი ურთიერთობების ახალმა ფორმებმა (ატიპურმა ურთიერთობებმა) ბიძგი მისცა შრომის კანონმდებლობაში ახალი ინსტიტუტებისა და ურთიერთობათა ტიპების ასახვის პროცესს. თუ ცოტა ხნის წინ დამსაქმებელი მხოლოდ ორგანიზაციულ-სტრუქტურული ფორმით იყო წარმოდგენილი, დღეს ის ინდივიდუალური ფიზიკური პირის სახითაც არსებობს.

4.3. შრომითი ურთიერთობების სუბიექტების კლასიფიკაცია შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის მიერ

საინტერესოა შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის მიდგომა დასაქმების ტიპების კლასიფიკაციისადმი, რომელიც ეფუძნება ხელშეკრულებათა ბუნებას, ეკონომიკური რისკის ფაქტორებს, ურთიერთობათა სუბიექტების მოვალეობებსა და ფუნქციებს და ა.შ. კლასიფიკატორი მოიცავს შრომითი ურთიერთობების სუბიექტთა შემდეგ ჯგუფებს[23]:

• დასაქმებული *(employee)*, რომელიც იღებს ანაზღაურებას, რომელიც პირდაპირ არ არის დამოკიდებული დამსაქმებლის შემოსავალზე. ასეთ დასაქმებულს აქვს სტაბილური ხელშეკ-

---

[20] სლოვენიის დასაქმების შესახებ კანონი (Employment Relationship Act of the Republic of Slovenia), 24.0402, No:102-01/89-3/117, 230-ე მუხლი, პირველი და მეორე პუნქტები, <http://www.mddsz.gov.si/fileadmin/mddsz.gov.si/pageuploads/dokumenti__pdf/zdr_an.pdf>.

[21] სლოვენიის დასაქმების შესახებ კანონი (Employment Relationship Act of the Republic of Slovenia), 24.0402, No:102-01/89-3/117, 75-ე მუხლი, <http://www.mddsz.gov.si/fileadmin/mddsz.gov.si/pageuploads/dokumenti__pdf/zdr_an.pdf>.

[22] ლიტვის რესპუბლიკის შრომის კოდექსი (Labour Code of the Republic of Lithuania, №IX-926), 04.06.02, მე-16 მუხლი, პირველი პუნქტი, <http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_e?p_id=391385>.

[23] The 14th ICLS adopted the Resolution concerning the International Classification of Status in Employment (ICSE), known as ICSE-93, <http://www.ilo.org/global/statistics-and-databases/statistics-overview-and-topics/status-in-employment/current-guidelines/lang--en/index.htm>.

რულება, ძირითადად – უვადო ხელშეკრულება. ამ დროს დამსაქმებელი შეიძლება იყოს სახელმწიფო უწყება ან ქვეყნის საჭიროებით განსაზღვრული დაწესებულება, ორგანიზაცია და სხვა;

• დამსაქმებელი *(employer)*, რომელიც ქმნის თვითდასაქმების ფორმის სამსახურს *(self-employment jobs)*. ამ დროს დამსაქმებლის შემოსავალი პირდაპირ დამოკიდებულია იმ მოგებაზე, რომელსაც იგი საქონლის წარმოებით/მომსახურების გაწევით იღებს. თუ ის საქმიანობის განხორციელებისას ერთი ან რამდენიმე პირის შრომას იყენებს, მათ დასაქმებულებს *(employee)* უწოდებს. ასეთ დასაქმებულებს დამსაქმებელთან ურთიერთობა აქვთ ვადიანი ხელშეკრულებების განგრძობითობის საფუძველზე;

• დამოუკიდებელი მუშები *(Own-account workers)*, რომლებიც ქმნიან თვითდასაქმების ფორმის სამსახურს *(self-employment jobs)*, თუმცა არ იყენებენ სხვების დაქირავებულ შრომას განგრძობითობის საფუძველზე; ფაქტობრივად, ისინი თვითდასაქმებულები არიან, თავად, დამოუკიდებლად ქმნიან სამუშაო ადგილებს და მხოლოდ საკუთარ შრომას იყენებენ;

• მწარმოებელთა კოოპერატივების წევრები *(Members of producers' cooperatives)*, რომლებიც ქმნიან თვითდასაქმების ფორმის სამსახურს *(self-employment jobs)* საქონლის კოოპერაციულად წარმოების/მომსახურების გაწევის გზით. კოოპერატივის წევრები მის გადაწყვეტილებებში თანაბარ-უფლებრივი მდგომარეობის საფუძველზე მონაწილეობენ.

რა თქმა უნდა, შრომითი ურთიერთობების თითოეული შემთხვევა ვერ თავსდება მოცემული ჯგუფების რომელიმე კატეგორიაში, თუმცა კლასიფიკატორი განსაზღვრავს ქვეკატეგორიებსაც, რომლებიც მნიშვნელოვანია ამა თუ იმ ქვეყნის სპეციფიკისთვის. ხშირად ურთიერთობები შეიძლება ორაზროვნად იქნეს აღქმული დასაქმებულსა *(employed)* და თვითდასაქმებულს *(self-employed)* შორის განსხვავების ძიების პროცესში როგორც სახელშეკრულებო, ისე ანალიტიკური თვალსაზრისით. მაგალითად, ოჯახის მოსამსახურე *(homeworker)* შეიძლება დახასიათდეს, როგორც თვითდასაქმებული ან მისი ძალაუფლებისა თუ უფლებრივი მდგომარეობის გაანალიზების საფუძველზე, როგორც დასაქმებული (იგივე შეიძლება ითქვას სეზონურ მუშებთან დაკავშირებითაც).

ფიზიკური პირი შეიძლება იყოს დამსაქმებელი სხვადასხვა სიტუაციაში სხვადასხვა ვარიაციით. ფიზიკურ პირს შეუძლია აწარმოოს საქმიანობა სხვადასხვა სახელით (მაგალითად, სახლის მეპატრონე, რომელიც ქირაობს მებაღეს). საკმარისია ურთიერთობას დაერქვას დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის ურთიერთობა, ანუ შრომითი ურთიერთობა, რომ დღის წესრიგში დგება დამსაქმებლის მიერ შრომასთან დაკავშირებული ნორმების შესრულება. საჭიროების შემთხვევაში კი მან რისკების შეფასების მეთოდოლოგიასაც უნდა მიმართოს, რათა შექმნას შრომის უსაფრთხო გარემო და განახორციელოს სხვადასხვა ღონისძიება.[24]

5. ფაქტების უზენაესობის პრინციპი შრომით ურთიერთობებში

როგორც ზემოთ აღინიშნა, შრომითი ურთიერთობები კომპლექსურია და მრავალი ნიუანსისგან შედგება. მათი დაკვალიფიცირებისას ყურადღება უნდა მიექცეს თითოეულ დეტალს: მაგალითად, გამოყენებულ იქნა თუ არა გამოსაცდელი ვადა, რომელიც შრომის ხელშეკრულების სპეციფიკაა, მიმდინარეობს თუ არა დოკუმენტური წარმოება (დაქირავებულის დიპლომების, სერტიფიკატების, სამუშაო გამოცდილების, სხვა საქმიანობის დამადასტურებელი დოკუმენტების მოთხოვნა, რეგისტრაცია, აღრიცხვა, სამედიცინო გამოკვლევების ჩატარების

[24] *Frostberg C.*, Companies and Natural Persons as Employers under the Work Environment Act, Arbetsmiljöverket, 5th ed., February 2005, 3, <http://www.av.se/dokument/inenglish/books/h199eng.pdf>.

მოთხოვნა და სხვა); როგორია ანაზღაურების სისტემა; რეგულარულად ასრულებს/სწევს თუ არა პირი სამუშაოს/მომსახურებას ერთი პირისთვის ან კომპანიისთვის, სადაც ანაზღაურება გამოითვლება საათობრივად, კვირეულად, თვიურად; გავლენას ახდენს თუ არა ბიზნესზე იმ პირის საქმიანობა, რომელიც ემსახურება სხვადასხვა პირსა და კომპანიას, ჰყავს სხვადასხვა გადამხდელი და აკმაყოფილებს ბევრი კლიენტის მოთხოვნილებას.[25]

ურთიერთობათა დაკვალიფიცირებისას დიდი მნიშვნელობა ენიჭება *ფაქტების უზენაესობის პრინციპის (primacy of fact)*[26] დაცვას. დავის არსებობისას გადაწყვეტილება რეალური სურათის ანალიზის საფუძველზე უნდა იქნეს მიღებული. ხშირია შემთხვევა, როდესაც დადებულია სამოქალაქოსამართლებრივი ხელშეკრულება (მაგალითად, ნარდობის), ხოლო ფაქტობრივად არსებობს შრომითი ურთიერთობები, ანუ ფარული შრომის ხელშეკრულება. ზოგიერთი ქვეყნის შრომის კანონმდებლობა პირდაპირ მიუთითებს ასეთ შემთხვევებზე, რითაც ხაზგასმით აღნიშნავს ფაქტების უტყუარობის პრიორიტეტულობას. მაგალითად, ფინეთის კანონმდებლობის თანახმად, თუკი შრომის ხელშეკრულებაში არ არის ნორმა ერთ-ერთი უმთავრესი ელემენტის – ანაზღაურების შესახებ, ეს დეტალი არ გაითვალისწინება, თუ ფაქტები იმაზე მეტყველებს, რომ სამუშაოს ანაზღაურების გარეშე შესრულება არ იგეგმებოდა. ზოგიერთი სამართლებრივი სისტემა დაუნდობელ ბრძოლას უცხადებს მოტყუებით დადებულ ხელშეკრულებებს, რაც ფაქტების უზენაესობის პრინციპის გამოყენებით უზრუნველყოფს დასაქმებულის ინტერესების, აგრეთვე, საგადასახადო ორგანოებისა და სოციალური უზრუნველყოფის დაწესებულებების ინტერესების დაცვას. თითოეული სამართლებრივი სისტემა შრომითი ურთიერთობების დასადგენად აქცენტს ისეთ მაჩვენებლებზე აკეთებს, როგორებიცაა: მხარეთა სოციალურ-ეკონომიკური არათანაბრობა, დამსაქმებლის მითითებების შესრულება, დამსაქმებლის განკარგულებაში ყოფნა, დასაქმებულის მხრიდან კონტროლის ხარისხი, საწარმოს საქმიანობაში დასაქმებულის ინტეგრირების ხარისხი, ფინანსური რისკებისთვის პასუხისმგებლობა და სხვ. საერთო სამართლის ქვეყნებში მოსამართლეები გადაწყვეტილებებს იმ კრიტერიუმებზე ამყარებენ, რომლებიც პრეცედენტული სამართლის ფარგლებშია შემუშავებული. ზოგიერთი ქვეყნის შრომის კანონმდებლობა აქცენტს აკეთებს სამუშაოს ტიპებზე, რომელთა სუბიექტებს დასაქმებულის სტატუსი აქვთ. მაგალითად, *ესპანეთში* პროფესიონალი სპორტსმენები შრომის ხელშეკრულების სუბიექტებად მიაჩნიათ, თუ ისინი ნებაყოფლობით რეგულარულად ახორციელებენ სპორტულ საქმიანობას სპორტული დაწესებულებების ან კლუბების სახელით ანდა მათი ხელმძღვანელობით, ანაზღაურების სანაცვლოდ. ხოლო ის სპორტსმენები, რომლებიც სპორტულ კლუბებში საქმიანობენ და მხოლოდ ხარჯების კომპენსაციას იღებენ, არ ექცევიან შრომის კანონმდებლობის გამოყენების სფეროში. იგივე მიდგომებია მსახიობების მიმართ. *საფრანგეთში* მსახიობ-შემსრულებლებს, მოდელებს, პროფესიონალ ჟურნალისტებს, სავაჭრო აგენტებს, კომოვოიაჟერებს დასაქმებულის სტატუსი აქვთ კანონმდებლობით განსაზღვრულ შემთხვევებში. მექსიკასა და პანამაში შრომის ხელშეკრულების სუბიექტები არიან საზოგადოებრივი ტრანსპორტის სფეროში დასაქმებულები – მძღოლები, ოპერატორები, კონდუქტორები. ჩილეში ოჯახში მუშაობა შრომით ურთიერთობად მხოლოდ იმ შემთხვევაში მიიჩნევა, თუ მას ინტენსიური და რეგულარული ხასიათი აქვს. ნიდერლანდებში პირის მიერ სამუშაოს სხვა

[25] *Scott J.B.* Lamont, Employment and Non-employment Services, May 20, 1994, 1-3, <http://loki3.brandonu.ca/admin/policies/Administrative/EMPLOYMENT%20vs%20NON-EMPLOYMENT.pdf>.

[26] The Employment Relationship, International Labour Conference, 95th Session, 2006, Report V(1), International Labour Office, Geneva, 8, 24, 25, 51, 55, 58, <www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc95/pdf/rep-v-1.pdf>.

პირის ინტერესების სასარგებლოდ, ანაზღაურების სანაცვლოდ, სამი თვის განმავლობაში ყოველდღიურად ან თვეში არანაკლებ 20 საათის განმავლობაში შესრულებისას ითვლება, რომ იგი სამუშაოს შრომის ხელშეკრულების საფუძველზე ასრულებდა. პორტუგალიაში შრომითი ურთიერთობები, სავარაუდოდ, მაშინ არსებობს, როცა დასაქმებული ორგანიზაციული სტრუქტურის კოლექტივის წევრია; სამუშაო საწარმოში ან ამ საწარმოსადმი დაქვემდებარებულ და მის მიერ კონტროლირებად ადგილას წინასწარ დადგენილი გრაფიკის მიხედვით სრულდება; სამუშაო პროცესში სამუშაო იარაღებს ის უზრუნველყოფს, ვის სასარგებლოდაც სრულდება სამუშაო; მომსახურება გაიწევა/სამუშაო სრულდება უწყვეტად და გრძელდება 90 დღის განმავლობაში. *ფინეთში* ხელშეკრულებები, რომლებიც მოკლე ვადით იდება და არგუმენტაციისა და საკმარისი საფუძვლების გარეშე ხშირ-ხშირად გრძელდება, გრძელვადიან შრომის ხელშეკრულებებად არის მიჩნეული.[27]

ფაქტობრივი გამიჯვნის პროცესში აუცილებელია ფაქტორების როგორც ცალ-ცალკე მიმოხილვა, ისე ერთობლივად გაანალიზება: პირის სტატუსის დასადგენად გამოიყენება სპეციალურად შემუშავებული კითხვარები და ტესტები, რომლებსაც მიმართავენ დამქირავებელი ორგანიზაციები, აგრეთვე, შრომის ინსპექციები, დეპარტამენტები და სხვა სახელმწიფო სტრუქტურები.[28] ასეთ კითხვარებსა და ტესტებზე გაცემული პასუხები ურთიერთობათა ინდიკატორებია. ტესტებში ყურადღება იმ კრიტერიუმებზეა გამახვილებული, რომლებზედაც ზემოთ იყო საუბარი: დაქირავებულის მხრიდან კონტროლი და მისი ხარისხი, სამუშაო პროცესში დაქირავებულის მონაწილეობის დონე, სამუშაოს შესრულების ადგილი, დრო, რეჟიმი, ვალდებულებათა სპექტრი, ტექნიკური უზრუნველყოფის დეტალები, ანაზღაურების სისტემა, ხელშეკრულების ხანგრძლივობა, შედეგისთვის პასუხისმგებლობა, საწარმოს დანაკარგებთან დაკავშირებული რისკის ფაქტორები, დაქირავებულის დამქირავებელზე ეკონომიკური დამოკიდებულების ხარისხი და სხვ. ფართოდ არის გავრცელებული ტესტების ორი სახე: „კონტროლის უფლება" *(Right of Control)* და „ეკონომიკური რეალობა" *(Economical reality)*.

მაგალითისათვის საინტერესოა ერთ-ერთი ტესტის ნიმუშის მოყვანა, რომელიც 20 კლასიფიკატორისაგან შედგება:

1. დასაქმებულს მიცემული აქვს ინსტრუქციები.
2. დასაქმებული უზრუნველყოფილია ტრენინგებით.
3. დასაქმებულის საქმიანობა ინტეგრირებულია ბიზნესში.
4. საქმიანობას უშუალოდ დასაქმებული ახორციელებს და მისი შეცვლა არ შეიძლება.
5. დასაქმებულს ზედამხედველობენ და მას კომპანია უხდის ხელფასს.
6. დასაქმებულსა და კომპანიას შორის განგრძობითი ხასიათის ურთიერთობებია.
7. დასაქმებულს აქვს დადგენილი სამუშაო დრო.
8. დასაქმებულს მოეთხოვება სრული სამუშაო დღის ათვისება.
9. სამუშაო კომპანიის სამყოფელ ადგილას სრულდება.
10. კომპანიაში დასაქმებულისთვის დაწესებულია მითითებები და ინსტრუქციები.
11. დასაქმბეულს მოეთხოვება ანგარიშების წარდგენა.
12. დასაქმბეულს უხდიან საათობრივად, კვირეულად, თვიურად და არა დავალების შესრულების შედეგად.

---

[27] The Employment Relationship, International Labour Conference, 95th Session, 2006, Report V(1), International Labour Office, Geneva, 3-87, <www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc95/pdf/rep-v-1.pdf>.

[28] *Pierce D.A.*, Classification of Workers: Independent Contractor versus Employee, Pierce Law Group, 3-6, <http://www.piercelawgroupllp.com/articles/classification-of-workers.pdf>.

13. დასაქმებულს ხარჯებს უნაზღაურებენ.

14. დამსაქმებელი დასაქმებულს მოწყობილობებითა და სხვა ნივთებით უზრუნველყოფს.

15. დასაქმებული არც მოგებას იღებს და არც დანაკარგს განიცდის.

16. დასაქმებულისგან არ ითხოვენ ინვესტიციებს.

17. დასაქმებულს არ აქვს უფლება, სხვა ბიზნესში იმუშაოს.

18. დასაქმებული შეზღუდულია, განახორციელოს იგივე სახის საქმიანობა სხვა დამკვეთისათვის.

19. კომპანიას შეუძლია დაითხოვოს დასაქმებული.

20. დასაქმებულს აქვს უფლება, შეწყვიტოს ურთიერთობა პასუხისმგებლობის გარეშე.[29]

ზემოთ ჩამოყალიბებული კრიტერიუმები ურთიერთობათა დაკვალიფიცირების პროცესში დიდ როლს ასრულებს. გასათვალისწინებელია ის ფაქტი, რომ ხშირად რამდენიმე კრიტერიუმის მხოლოდ კუმულაციური შემადგენლობის პირობებში ხდება შესაძლებელი ურთიერთობათა ტიპების დადგენა.

6. დასკვნა

საქართველოს ორგანულ კანონში 2013 წლის ცვლილებების განხილვამ ერთგვარად საფუძველი დაუდო კანონის მიღებამდე სხვადასხვა წრეებში (ბიზნესის წარმომადგენლები, პროფესიული კავშირების წარმომადგენლები, არასამთავრობო სექტორი) საკითხზე მუშაობას, რაც კარგი და აუცილებელი კომპონენტია ეფექტური საკანონმდებლო ბაზის შესაქმნელად, თუმცა დღის წესრიგისა და საჯარო განხილვის მიღმა დარჩა ფიზიკურ პირებს შორის შრომითი ურთიერთობები. ფიზიკურ პირთა შორის ხელშეკრულებები კი, რომლებიც შესაძლებელია დაკვალიფიცირდეს შრომის ხელშეკრულებებად, საჭიროებენ გამოვლენას და სპეციალურ შესწავლას (ოჯახში დასაქმება და სხვა).

ფიზიკურ პირთა შორის შრომითი ურთიერთობების ჩანაწერები დღევანდელი საკანონმდებლო რეგულირების ფარგლებში „მკვდარი ნორმებია“, რომელთა მოქმედების ფაქტების გამოვლენა არ ხდება ნორმების ინსტიტუციონალიზაციისა და ადმინისტრირების არარსებობის გამო. პარლამენტმა მიიღო ისეთი ნორმა (კანონი), რომლის აღმასრულებელი სუბიექტი (როგორც ადმინისტრაციული, ასევე, საკადრო რესურსი და პოტენციალი) არ იყო ფორმირებული და არც უახლოეს მომავალში ფორმირდება.

საკითხი საჭიროებს შემდგომ საკანონმდებლო რეგულირებას, კერძოდ;

○ იმ სამუშაოთა ტიპების განსაზღვრას, რომლებიც მიჩნეულ იქნებიან ფიზიკურ პირთა შორის შრომით ურთიერთობების სფეროდ.

○ ქვემდებარობის პრინციპის შესახებ შრომის კოდექსში ჩანაწერის გაკეთებას, რაც გაადვილებს ურთიერთობათა გამიჯვნის პრობლემის გადაჭრას.

○ ფაქტების უზენაესობის პრინციპის შესახებ სამართლებრივი ნორმის მიღებას, რასაც განსაკუთრებული დატვირთვა ექნება შრომითი დავების გადაწყვეტისას და ურთიერთობათა დაკვალიფიცირებისას.

გარდა კანონშემოქმედებითი საქმიანობისა, აუცილებელია პრაქტიკული ტესტის შემუშავება ისეთი კრიტერიუმების შემადგენლობით, რაც იქნება დამხმარე ელემენტი ფაქტების

[29] National Employment Law Project, Help Publication, Employment Relationship Cheklists, <http://www.nelp.org/page/-/Justice/Employment%20Relationship%20Checklists.pdf>.

უზენაესობის პრინციპის რეალიზებისთვის, ასევე, კონკრეტულ ურთიერთობათა განსაზღვრისთვის.

შრომის სამართლის ტრადიციულ დოქტრინას დღეს ახალი რეალიების წინაშე უხდება დაპირისპირება. რამდენადაც შრომა ცოცხალი პროცესია და, აქედან გამომდინარე, – მოძრავი, ცვალებადი და განვითარებადი, ასევე შრომის კანონმდებლობაც მოქნილი და ადაპტირებადი უნდა გახდეს გლობალური დაკვეთებისადმი. საკანონმდებლო ბაზა უნდა ამოვიდეს იმ პრაქტიკის სინთეზიდან, სადაც დამსაქმებელს/დამქირავებელს სურს დადოს არა შრომის, არამედ ნარდობის ხელშეკრულებები, განავითაროს წარმოება, შექმნას დოვლათი და მიიღოს მეტი მოგება, ხოლო, დასაქმებულს/დაქირავებულს სურს დადოს შრომის ხელშეკრულება და მიიღოს გარანტირებული სოციალური დაცვის მექანიზმები. ამ სურვილებისადმი რელევანტური შრომის კანონმდებლობა შეინარჩუნებს თავის დანიშნულებასა და ფუნქციას. ამავდროულად, დასაქმებულის ფიზიკური, ეკონომიკური, სოციალური უსაფრთხოება და ღირსეული ყოფა, როგორც უპირველესი პრიორიტეტი, სათანადო გარანტიების სახით უნდა იყოს განმტკიცებული შრომის კანონმდებლობაში.

ქეთევან ჯაფარიძე*

ახალი ინსტიტუტები საალიმენტო ვალდებულების შესრულების უზრუნველსაყოფად

1. შესავალი

მშობლებსა და შვილებს შორის საალიმენტო ურთიერთობები ყოველთვის უმნიშვნელოვანესი იყო საოჯახო სამართალში, მაგრამ მათი როლი მეტად გაიზარდა საზოგადოების განვითარების თანამედროვე პირობებში. უმუშევართა რიცხვის ზრდის, ცხოვრების დონის მნიშვნელოვანი გაუარესების შედეგად შრომისუუნარო პირები, რომლებიც დახმარებას საჭიროებენ, უპირველეს ყოვლისა კი ბავშვები, შესაძლოა არსებობისათვის საჭირო აუცილებელი სახსრების გარეშე დარჩენის რეალური საფრთხის წინაშე აღმოჩნდნენ. ამიტომაც საერთაშორისო საკანონმდებლო პრაქტიკაში ინერგება ორი ახალი ინსტიტუტი,[1] მშობლებს შორის ბავშვის რჩენასთან დაკავშირებით დადებული საალიმენტო შეთანხმება, რომელსაც ზოგადი ფორმით იცნობს საქართველოს კანონმდებლობა და, ასევე, საალიმენტო ფონდი, რომელიც საქართველოს სამართლის სისტემისათვის უცნობია. სასამართლო სტატისტიკის მიხედვით, საკმაოდ გახშირდა საალიმენტო დავების რაოდენობა. 2011 წელს საქართველოს პირველი ინსტანციის სასამართლოში ბავშვის შესანახად ალიმენტის გადახდევინების შესახებ სულ შესულია 611 საქმე, აქედან 411 განხილულია გადაწყვეტილების გამოტანით, საიდანაც 405 დასრულდა სარჩელის დაკმაყოფილებით, 2012 წლის მონაცემებით კი სასამართლომ 767 სარჩელიდან დააკმაყოფილა 406.[2]

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – სსკ) 1213-ე მუხლის შესაბამისად „არასრულწლოვანი ან სრულწლოვანი შრომისუუნარო შვილებისათვის გადასახდელი ალიმენტის ოდენობას განსაზღვრავენ მშობლები ურთიერთშეთანხმებით". თუმცა აქ ისმის კითხვა, სამართლებრივად რა შედეგი მოჰყვება ამ შეთანხმებას, თუ მისი არც ფორმა და არც შესრულების მექანიზმი არ იქნა კანონით გათვალისწინებული. მიზანშეწონილია ეს საკანონმდებლო ხარვეზი გამოსწორდეს და სსკ-ის 1213-ე მუხლს დაემატოს მეორე პუნქტი შემდეგი შინაარსით: „თუ მშობლებს სურთ საალიმენტო შეთანხმებას მიენიჭოს სააღსრულებო ფურცლის ძალა, მაშინ იგი წერილობით უნდა იყოს შედგენილი და სანოტარო წესით დადასტურებული". ასევე საინტერესოა ხსენებული შეთანხმების შინაარსის განსაზღვრა და მისი ხელშეკრულების შინაარსთან თანაფარდობა. ეს საკითხი აქტუალურად განიხილება იურიდიულ ლიტერატურაში, რაც, საბოლოოდ, იმ დასკვნის საფუძველს იძლევა, რომ საალიმენტო შეთანხმება, გამომდინარე თვით მისი შინაარსიდან, რომელიც კანონით განისაზღვრება და მონაწილე პირების მიერ

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

1 აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით იხ. *Blair M., D., Weiner M. H., Stark B., Maldonado S.,* Family Law in the World Community: Cases, Materials, and Problems in Comparative and International Family Law, Carolina Academic Press, Law Casebook Series, 2nd ed., Durham, North Carolina, 2009, 616-619; ასევე იხ. *Rijavec V., Krajic S.,* The Maintenance of Children: Alimony Fund as the Saving Grace?, შრომათა კრებულში: Family Finances, (*Verschraegen B. (ed.)*), Jan Sramek Verlag, Vienna, 2009, 649-663.

2 თბილისის საქალაქო სასამართლოს სტატისტიკური მონაცემები იხ. <http://www.tcc.gov.ge/index.php/index.php?m=534&newsid=179>, [10.09.13].

ვალდებულების დაფიქსირებას და გარკვეული პირობების განსაზღვრას მოიცავს, ვერ იქნება ხელშეკრულება, რომლის შინაარსიც მხარეების ნების ავტონომიაზეა დაფუძნებული და ხელშეკრულების დადებამდე მათ შორის არავითარი ვალდებულება არ არსებობს. მეცნიერებაში ასევე მწვავედ დგას საალიმენტო ვალდებულების შესრულების უზრუნველყოფის პროცესში სახელმწიფო ინსტიტუტების ჩართვის პრობლემა. ამ მხრივ, საალიმენტო ფონდი უკვე აპრობირებული და მრავალ ქვეყანაში გავრცელებული სახელმწიფო ორგანოა, რომელიც ხელს უწყობს ამ სფეროში დაზარალებული ბავშვებისა და შრომისუუნარო შვილების კანონიერი ინტერესების დაცვას.

2. საალიმენტო შეთანხმება

2.1.საალიმენტო შეთანხმების მხარეები

ბავშვის ალიმენტის თაობაზე მშობლებს შორის შეთანხმება არის ერთ-ერთი ინსტიტუტი, რომელიც ხელს უწყობს ალიმენტთან დაკავშირებით ბავშვის ინტერესების დაცვას. საოჯახო კანონმდებლობა მხარს უჭერს მშობლისა და ბავშვის ურთიერთობებს, შედეგად კი ალიმენტის შესახებ მშობლების შეთანხმებას.[3] ამ შეთანხმების შინაარსი მოიცავს ალიმენტის რაოდენობის, პირობებისა და გადახდის წესის განსაზღვრის შესაძლებლობას.[4] საალიმენტო შეთანხმებით შეიძლება განისაზღვროს ალიმენტის გადახდის სხვადასხვაგვარი წესი – ალიმენტის გადახდა პირადად, ალიმენტის გადახდა მესამე პირის საშუალებით (ბებია, პაპა და სხვა ნათესავები), ალიმენტის გაგზავნა ფოსტის საშუალებით, ალიმენტის თანხის გადარიცხვა ანგარიშზე ბანკში ან სხვა საკრედიტო დაწესებულებაში; ალიმენტის გადახდა შემნახველი სერტიფიკატის საშუალებით და სხვა. ასევე შეიძლება განისაზღვროს შეთანხმების შეცვლისა და შეწყვეტის საფუძვლები, ალიმენტის დროულად გადაუხდელობისათვის პასუხისმგებლობის ფორმები და პირობები, შეთანხმების მოქმედების ვადა.

საალიმენტო შეთანხმებები ხანგრძლივ პერიოდზეა გათვლილი. საალიმენტო შეთანხმების ერთი მხარე, როგორც წესი, არის არასრულწლოვანი ან შრომისუუნარო ეკონომიკურ გასაჭირში მყოფი პირი, რომლის ინტერესების განსაკუთრებული დაცვაა საჭირო, ვინაიდან ეს შეთანხმებები შეეხება მხარეთა სასიცოცხლო ინტერესებს და ისინი არეგულირებენ ალიმენტის მიმღებისთვის საარსებოდ საჭირო სახსრებით უზრუნველყოფას.

საალიმენტო ხელშეკრულება იდება პირებს შორის, რომელთაგან ერთი მოვალეა გადაიხადოს ალიმენტი და მეორეს უფლება აქვს მიიღოს იგი. ალიმენტის მიმღების ქმედუუნარობის შემთხვევაში, მხარედ გამოდის ასეთი პირის კანონიერი წარმომადგენელი (მეურვე). რაც შეეხება შეზღუდულქმედუნარიან პირებს (რომლებიც ოჯახს აყენებენ მძიმე მდგომარეობაში ნარკოტიკული ნივთიერებების ან ალკოჰოლური სასმელების ბოროტად გამოყენების გამო), ისინი ხელშეკრულებაში მხარედ გამოდიან მზრუნველის საშუალებით (მისი თანხმობით).

არასრულწლოვანი შვილებისათვის ალიმენტის გადახდის თაობაზე ხელშეკრულებას დებენ მშობლები, მაგრამ არა საკუთარი სახელით, არამედ ბავშვის სახელით მისი კანონიერი წარმომადგენლის სტატუსით, რის გამოც, შესაძლებელია შეიქმნას ვითარება, როდესაც ისინი დებენ გარიგებას, რომელიც ლახავს ბავშვის ინტერესებს. მაგალითად, დედა თანხმდება ბავშვის

---

[3] *Kovacek-Stanic G.*, Child in Single (Absent) Parent family: Maintenance and Family Home, შრომათა კრებულში: Family Finances (*Verschraegen B.* (ed.)), Jan Sramek Verlag, Vienna, 2009, 638.

[4] *Смоленский М. Б.*, Семейное право России для студентов вузов, «Феникс», Ростов, 2004, 83.

მამისგან უმნიშვნელო ოდენობის ალიმენტის მიღებაზე, თუ ის უარს იტყვის ბავშვის ნახვის უფლებაზე, ან ერთ-ერთი მშობელი თანხმდება ალიმენტის ოდენობის შემცირებაზე, თუ მისი წილი გაიზრდება ოჯახის ქონების გაყოფის დროს. განქორწინება შესაძლოა იყოს ყველაზე სტრესული შემთხვევა ადამიანის სიცოცხლეში. ერთ-ერთი მოსამართლე შენიშნავს: „განქორწინების დროს ბევრი ადამიანი ძალიან არაგონივრულად იქცევა, აკეთებს იმას, რასაც ნაკლებად თუ დავარქმევთ გონივრულს, მაშინაც კი როცა ისინი კონსულტაციას გადიან იურიდიულ მრჩეველთან"[5]. შესაძლოა ისეც მოხდეს, რომ მხარეებმა არ აღიარონ ბავშვებთან დაკავშირებული ნამდვილი ხარჯები, განსაკუთრებით კი განქორწინების შემდეგ. ამიტომაც, კანონმდებლობით გათვალისწინებული უნდა იყოს სპეციალური ნორმები, რომლებიც საშუალებას არ მისცემს მშობლებს საალიმენტო შეთანხმებით დაარღვიონ ბავშვის უფლებები.

ალიმენტის მიღების უფლების სუბიექტი და, ამის შესაბამისად, საალიმენტო შეთანხმების ერთ-ერთი მხარე თვითონ შვილია. თუ შვილი არ არის 7 წლის ასაკს მიღწეული, მაშინ მისი სახელით შეთანხმებას დებს ერთ-ერთი მშობელი ან მეურვე. 7-დან-18 წლამდე არასრულწლოვნები საალიმენტო შეთანხმებას დებენ კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობით (მშობელი, მზრუნველი, დედინაცვალი ან მამინაცვალი).[6]

შეთანხმების საფუძველზე ალიმენტის გადახდევინება ხორციელდება იმ პირთა შორის, რომლებიც უფლებამოსილნი არიან სასამართლო წესით მოითხოვონ ალიმენტი მხოლოდ კანონით გათვალისწინებული პირობების არსებობის შემთხვევაში (მაგალითად, თუ ალიმენტის მიმღები ეკონომიკურ სიდუხჭირეს განიცდის ან შრომისუუნაროა, თუ ალიმენტის გადამხდელს გააჩნია საკმარისი სახსრები), ასევე იმ შემთხვევაში, თუ ასეთი პირობები არ არსებობს, რამდენადაც „საალიმენტო შეთანხმების დადება მხარეთა უფლებაა და არა მოვალეობა[7]". ამასთან, შეთანხმების პირობების განსაზღვრა თვით მონაწილე მხარეების პრეროგატივაა და, შესაბამისად, მათ აქვთ უფლება შეთანხმებაში მიუთითონ ისეთი პირობები, რაც კანონით გათვალისწინებული არ არის (მაგალითად, ქმედუუნარობის ან საალიმენტო სახსრების საჭიროების არარსებობა). გამონაკლისია მეურვის მიერ შრომისუუნარო პირის სახელით (რომელიც არ არის ალიმენტვალდებული პირი), ამგვარი შეთანხმების დადების შეუძლებლობა, რადგან მეურვე მხოლოდ ისეთი გარიგების დადების უფლებით სარგებლობს, რომელიც მის მერვეობაში მყოფი პირის ინტერესებს შეესაბამება, რაც მოცემულ სიტუაციაში გამორიცხულია.[8]

საინტერესოა თუ რამდენად შესაძლებელია საალიმენტო შეთახმება დაიდოს პირთა შორის, რომლებიც კანონის საფუძველზე არ მიეკუთვნებიან იმათ რიცხვს, ვინც უფლებამოსილია მოითხოვოს ალიმენტის გადახდევინება სასამართლო წესით: ფაქტობრივი მეუღლეები, მეურვეები, მზრუნველები, მშობლების დები და ძმები, და სხვ. ასეთი შეთანხმება შესაძლებელია, რადგან საოჯახო სამართალი, მიუხედავად მისი თავისებურებებისა, კერძო სამართლის ნაწილია და, შესაბამისად, მხარეებს შესაძლებლობა აქვთ დადონ კანონით ან სხვა სამართლებრივი ნორმებით როგორც გათვალისწინებული, ასევე გაუთვალისწინებელი შეთანხმება. შესაბამისად, მხარეებს აქვთ უფლება დადონ ხელშეკრულება სარჩოს უზრუნველყოფის შესახებ იმ შემთხვევაშიც, თუ საოჯახო სამართლით არ არის გათვალისწინებული ამ პირთა მიერ ამგვარი

---

5 საქმე *რიჩარდსონი რიჩარდსონის წინააღმდეგ, Richardson v. Richardson*, [1987] 1S.C.R. 857 41 (*La Forest, J.,* dissenting), Judgments of Supreme Court of Canada, SCC Case Information: 19287, <http://scc.lexum.org/decisia-scc-csc/scc-csc/scc-csc/en/item/220/index.do>, [23.09.13].

6 *ჩიკვაშვილი შ.,* საოჯახო სამართალი, „მერიდიანი", თბ., 2004, 355-358.

7 *Муратова С. А.*, Семейное Право, 2-е издание, «Эксмо», М., 2005, 220.

8 *Чефранова Е. А.,* Имущественные отношения в Российской семье, «Юристъ», М., 1997, 14.

შეთანხმების დადება. ასეთი შეთანხმების არსებობის შემთხვევაში, ურთიერთობებს, რომლებიც შეთანხმების დადებასთან და შესრულებასთან დაკავშირებით ჩნდება, კანონი არ არეგულირებს. ამ შემთხვევაში, მათი რეგულირება კანონის ანალოგიის გზით ხორციელდება. ამასთან ღიად რჩება საკითხი ხსენებული შეთანხმების საფუძველზე წარმოშობილი ვალდებულების სამართლებრივი ბუნების შესახებ. აღნიშნული ვალდებულება განხილულ უნდა იქნეს საალიმენტო ვალდებულებად, თუმცა, შესაძლებელია, სამიდღეშიო რჩენის შესახებ ხელშეკრულების განსაკუთრებულ სახედაც ჩაითვალოს. უნდა ითქვას, რომ ამგვარ კლასიფიკაციას მხოლოდ თეორიული მნიშვნელობა აქვს, „ვინაიდან პრაქტიკულად არაფერი იცვლება, ორივე შემთხვევაში განხილული ვალდებულება დარეგულირდება საალიმენტო შეთანხმების შესახებ არსებული სამართლებრივი ნორმებით".[9]

საალიმენტო შეთანხმება, მისი მონაწილე მხარის ქმედუნარიანობის აუცილებელ პირობას არ საჭიროებს. თუ სასამართლო მიიჩნევს არასრულწლოვან პირს ქმედუუნაროდ, აღნიშნული შეთანხმება შეიძლება დაიდოს მისი კანონიერი წარმომადგენლების მეშვეობით (არასრულწლოვანის მშობლები, მეურვეები).

7-დან 18 წლამდე ასაკის პირები და პირები, რომელთა ქმედუნარიანობა შეზღუდულია სასამართლოს გადაწყვეტილებით, დებენ საალიმენტო გადახდევინების შეთანხმებას მხოლოდ მათი კანონიერი წარმომადგენლების თანხმობის შემთხვევაში.

საალიმენტო შეთანხმება შეიძლება ბათილად იქნეს ცნობილი ყველა იმ საფუძვლით, რაც სამოქალაქო ხელშეკრულებების ბათილად ცნობისთვისაა გათვალისწინებული. ისევე, როგორც ზოგიერთი სამოქალაქო გარიგება, საალიმენტო შეთანხმებაც შეიძლება იყოს მიჩნეული როგორც ბათილად, ისე საცილოდ.

სამოქალაქო კანონმდებლობის გამოყენების წესებში საალიმენტო გადახდევინების შესახებ შეთანხმების ბათილად ცნობისათვის გამონაკლისები არ არსებობს. შესაბამისად, შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ სადავო საალიმენტო შეთანხმების ბათილად ცნობა და ბათილად ცნობის შედეგების გამოყენება ბათილი შეთანხმებების მიმართ მხოლოდ სასარჩელო ხანდაზმულობის ვადებშია შესაძლებელი.

სადავო საალიმენტო შეთანხმება შეიძლება იყოს გასაჩივრებული ერთი წლის განმავლობაში იმ მომენტიდან, როდესაც პირმა გაიგო ან უნდა გაეგო იმ გარემოებების შესახებ, რომლებიც გარიგების ბათილად ცნობის საფუძვლად არის მიიჩნეული. თუ შეთანხმება დადებულია იძულებით (ძალადობის ან მუქარის გამოყენებით), მაშინ ერთწლიანი ვადა იწყება ძალადობის ან მუქარის დამთავრების მომენტიდან. თუ სადავოა შეთანხმება, რომელიც ალიმენტის ქმედუუნარო მიმღების ინტერესებს ლახავს, სასარჩელო ხანდაზმულობის ვადის საწყისად მიჩნეულ უნდა იქნეს მომენტი, როდესაც კანონიერმა წარმომადგენელმა ან მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანომ შეიტყო ალიმენტის ქმედუუნარო მიმღების ინტერესების შელახვის შესახებ.

მხარეთა ურთიერთშეთანხმების შემთხვევაში, საალიმენტო გადახდევინების შეთანხმების შეწყვეტა ან შეცვლა უნდა მოხდეს წერილობითი ფორმით და დადასტურდეს სანოტარო წესით. შეთანხმების (ან მასში ცვლილებების) სანოტარო ფორმის შეუსრულებლობას კი უნდა მოჰყვეს მისი ბათილად ცნობა.

შეთანხმების შესრულებაზე ცალმხრივი უარის თქმის ან შეთანხმების ცალმხრივი ცვლილებების შემთხვევაში, მხარეს, რომლის ინტერესები ამით ილახება, უფლება აქვს მიმართოს სასამართლოს სარჩელით მეორე მხარისგან შეთანხმების იძულებითი შესრულების მოთხოვნით.

თუ საალიმენტო გადახდევინების შეცვლის ან შეწყვეტის შეთანხმება ნებაყოფლობითი გზით არ არის მიღწეული, დაინტერესებული პირი უფლებამოსილია მიმართოს სასამართლოს

[9] *Антокольская М. В.,* Семейное право, «Юристь», М., 2004, 236.

სარჩელით სასამართლო წესით შეთანხმების შეცვლის ან შეწყვეტის შესახებ. სასამართლო დააკმაყოფილებს მოსარჩელის მოთხოვნას, მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ჩათვლის, რომ შეთანხმების დადების მომენტიდან მნიშვნელოვნად შეიცვალა მხარის მატერიალური ან ოჯახური მდგომარეობა. შეთანხმების შეცვლის ან შეწყვეტის საკითხის განხილვისას, სასამართლომ შეიძლება მიიღოს მხედველობაში მხარეთა ნებისმიერი საყურადღებო ინტერესი, მაგალითად, ალიმენტის გადამხდელის შრომისუუნარობა საალიმენტო შეთანხმების დადების შემდეგ; ყოფილი მეუღლისგან ალიმენტების მიმღები მეუღლის ახალი ფაქტობრივი საქორწინო ურთიერთობები და სხვ. მაგრამ ამასთან უნდა აღინიშნოს, რომ საალიმენტო ხელშეკრულება განხილულ უნდა იქნეს, როგორც სტაბილური და საიმედო შეთანხმება. წინააღმდეგ შემთხვევაში „ნაკლები მნიშვნელობა ექნება ხსენებულ ხელშეკრულებას და ნებისმიერი ხელშეკრულება იქნება მხოლოდ შუალედური ეტაპი სასამართლოსთვის მიმართვამდე".[10]

დამატებით დაცვას საჭიროებენ არასრულწლოვანი და სრულწლოვანი ქმედუუნარო პირები, რომლებიც ღებულობენ ალიმენტს შეთანხმების საფუძველზე, რომელიც დადებულია მათი სახელით კანონიერი წარმომადგენლების მიერ და (ან) კანონიერი წარმომადგენლების თანხმობის შემთხვევაში. ამის აუცილებლობა იმითაა გამოწვეული, რომ ბავშვის მშობლები ერთმანეთის მიმართ არ არიან უცხო პირები და, ხშირად, ბავშვის რჩენასთან დაკავშირებული შეთანხმების დადებისას, საკუთარ ინტერესებს მისდევენ. შესაძლებელია, ეს ინტერესები არ ემთხვეოდეს ბავშვის ინტერესებს (სარგებლის მიღება ქონების გაყოფის დროს და სხვ.). ამასთან დაკავშირებით, ასეთი შეთანხმებების ბათილად ცნობისათვის საოჯახო კანონმდებლობა ითვალისწინებს სპეციალურ საფუძველს. შეთანხმება შეიძლება ბათილად იქნეს ცნობილი, თუ ის საგრძნობლად არღვევს აღნიშნული პირების ინტერესებს. არასრულწლოვანი ან სრულწლოვანი ქმედუუნარო ალიმენტის მიმღების ინტერესები მიიჩნევა, როგორც საგრძნობლად დარღვეული, თუ საალიმენტო თანხა, რომელიც ამ შეთანხმების საფუძველზე მათ ეკუთვნით, გაცილებით ნაკლებია თანხაზე, რომელსაც ისინი მიიღებდნენ სასამართლოს გადაწყვეტილებით ალიმენტის გადახდევინების შემთხვევაში. თუ სასამართლო მიზანშეწონილად მიიჩნევს, შეთანხმების ბათილად ცნობის ნაცვლად შეიძლება სასამართლო წესით განხორციელდეს შეთანხმების შეცვლა ან შეწყვეტა. სხვა შემთხვევაში საალიმენტო შეთანხმების მონაწილე მხარეები თავისუფალნი არიან განსაზღვრონ საალიმენტო თანხა ნებისმიერი ოდენობით. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ მაქსიმალური ზღვარი ალიმენტის ზომისა, რომელიც შეიძლება განისაზღვროს საალიმენტო შეთანხმებით, შეზღუდული არ არის.[11]

საალიმენტო გადახდევინების შეთანხმებაში შეიძლება იყოს გათვალისწინებული ალიმენტის გადახდის სხვადასხვა წესის კომბინირება. ამავდროულად, მხარეები უფლებამოსილნი არიან დამოუკიდებლად დაადგინონ ალიმენტის გადახდის მეთოდები.

ალიმენტის გადამხდელის შემოსავლის წილიდან ალიმენტის განსაზღვრისას, მხარეები დამოუკიდებლად ახდენენ ასეთი წილების გამოთვლას და ადგენენ შემოსავლების იმ სახეობებს, რომლებიც უნდა იქნეს გათვალისწინებული. მხარეები უფლებამოსილნი არიან შეთანხმების საფუძველზე განახორციელონ ქონების შეფასება, რომელიც ალიმენტის სახით იქნება წარმოდგენილი. აქ უნდა აღინიშნოს, რომ ქონებიდან და ასევე მყარი ფულადი სახით განსაზღვრული ალიმენტიდან მიღებული შემოსავალი, ალიმენტის მიმღებ პირს შეუძლია გამოიყენოს საკუთარი თავის სარჩენად. ალიმენტის გადახდა უცხოური ვალუტის სახით შესაძლებელია

[10] *Cohen Y.*, Issues Subject to Modification in Famuly Law: A New Model, Ono Academic College, Columbia Law School, 2013, 6, <http://papers.ssrn.com/sol3/DisplayAbstractSearch.cfm>, [10.09.13].

[11] *Антокольская М. В.*, Семейное право, «Юристь», М., 2004, 238.

მხოლოდ კანონმდებლობის სავალუტო რეგულირების მოთხოვნების საფუძველზე. საალიმენტო გადასახადების ვადებიც მხარეების მიერ დამოუკიდებლად დგინდება. ალიმენტის გადახდა შეიძლება მოხდეს როგორც ყოველთვიურად, ასევე დროის სხვა პერიოდულობით ან ერთდროულად გადახდილი თანხის სახით.

საინტერესოა გარემოება ალიმენტის რეალური ღირებულების შენარჩუნებასთან დაკავშირებით, რომელთან მიმართებითაც აქტუალურია მისი ინდექსაციის საკითხი, კერძოდ, ალიმენტის ოდენობის ინდექსაცია ინფლაციისაგან საალიმენტო გადასახადების დაცვის მიზნითაა გათვალისწინებული და იგი რეგულარულად ტარდება. მხარეებმა შეიძლება გაითვალისწინონ ინდექსაციის ნებისმიერი მეთოდი, მათ შორის, ალიმენტის ოდენობის თანაფარდობა უცხოურ ვალუტასთან ან რამდენიმე უცხოურ ვალუტასთან (ალიმენტის ოდენობა განისაზღვრება ლარებში იმ ოდენობით, რომელიც გარკვეული თანხის ტოლია უცხოურ ვალუტაში) მიმართებით.[12] თუ შეთანხმებით გათვალისწინებული საალიმენტო გადასახადების ინდექსაციის მეთოდები არ არის ეფექტური, მაშინ ამის საფუძველზე ალიმენტის მიმღებს აქვს უფლება მიმართოს სასამართლოს შეთანხმების შეცვლის მიზნით.

2.2. საალიმენტო შეთანხმების სამართლებრივი ბუნება და მისი თანაფარდობა ხელშეკრულებასთან

ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება იმის თაობაზე, რომ საალიმენტო შეთანხმება თავისი ბუნებით სამოქალაქო-სამართლებრივი ხელშეკრულებაა.[13] აღნიშნული მოსაზრება მცდარია, რადგან ხელშეკრულება არის ორი ან რამდენიმე პირის თანხმობა სამოქალაქო უფლებების და მოვალეობების წარმოშობის, შეცვლის ან შეწყვეტის შესახებ. ხელშეკრულება ყოველთვის მხარეთა შეთანხმებაა, თანაც ისეთი, რომელიც საფუძვლად უდევს მის მიერ წარმოშობილ ვალდებულებას. შესაბამისად, აქ საქმე მხოლოდ შეთანხმებას არ შეეხება, ვინაიდან შეთანხმება შეიძლება წინ უსწრებდეს ხელშეკრულების გაფორმებას, წინასახელშეკრულებო ეტაპზე განსაზღვრავდეს მომავალი ხელშეკრულების პირობებს, ან აკონკრეტებდეს ვალდებულებათა შესრულების წესს (წინასახელშეკრულებო შეთანხმება, მემორანდუმი, პროტოკოლი და სხვა მსგავსი დოკუმენტები). რაც შეეხება თვით ხელშეკრულებას, ის ვალდებულების წარმომშობი შეთანხმებაა.[14] ამასთან, ხაზგასასმელია სამართლებრივი ურთიერთობების სუბიექტების ნება სამოქალაქო უფლებებისა და ვალდებულებების დამყარების, შეცვლის ან შეწყვეტის თაობაზე. ნების თავისუფლება სახელშეკრულებო კავშირების დამყარების, ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრის ზოგად წინაპირობად უნდა იქნეს მიჩნეული. მხოლოდ ხელშეკრულების ხელმოწერის მომენტიდან, ე.ი. შეთანხმების ყველა პუნქტში თანხმობის მიღწევის მომენტიდან, მხარეებს უჩნდებათ გარკვეული უფლებები და ვალდებულებები. ხელშეკრულების დადებამდე მათ ჯერ არ გააჩნიათ რაიმე უფლებები და ვალდებულებები ერთმანეთის მიმართ. თუ მხარეები ვერ მიაღწევენ შეთანხმებას, შესაბამისად, ხელშეკრულება არ არსებობს, და არავითარი უფლება-მოვალეობანი არ აქვთ სუბიექტებს, რომლებიც ცდილობდნენ შეთანხმების მიღწევას. „ხელშეკრულების სპეციფიკა გამომდინარეობს მისი სამართალდამწესებელი ხასიათიდან და ხელშეკრულების მონაწილეთათვის მისგან წარმოქმნილი უფლებებისა და ვალდებულებების

---

[12] *Пчелинцева Л. М.*, Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации, 3-е издание, «Норма», М., 2004, 416.

[13] *Антокольская М. В.*, Семейное право, «Юристь», М., 2004, 252.

[14] *Пугинский Б. И.*, Теория и практика договорного регулирования, «зерцало», М., 2008, 6.

იურიდიული ბუნებიდან. იგი არის კოორდინირებული საქმიანობის ორგანიზების საშუალება სუბიექტებისთვის მათი ურთიერთუფლებებისა და ვალდებულებების დადგენის გზით".[15]

იურიდიულ ლიტერატურაში კვლავაც ინარჩუნებს აქტუალობას თვით ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების პრობლემა. მეცნიერთა ერთი ნაწილის აზრით, ხელშეკრულება, როგორც უფლება-მოვალეობების წარმოშობის საფუძველი, უნდა შეიცავდეს იურიდიული ფაქტის ნიშნებს, „ამასთან ხელშეკრულება მიეკუთვნება იმ იურიდიული ფაქტების სახეობას, რომელიც იწოდება გარიგებად, მაშასადამე არის მოქალაქეთა და იურიდიულ პირთა მოქმედება, რაც მიმართულია სამოქალაქო უფლებებისა და მოვალეობების წარმოშობის, შეცვლის ან შეწყვეტისაკენ".[16] „ხელშეკრულება ორმხრივი (მრავალმხრივი) გარიგებაა".[17] ასეთ ხელშეკრულებას „ხელშეკრულება-გარიგება" ეწოდება.[18] იგი განსხვავდება „ხელშეკრულება-სამართალურთიერთობისგან", რომელიც მოითხოვს „შეთანხმების სხვადასხვა შინაარსს, ანუ იმ პირობების ერთობლიობას, რომელზეც იდება და საიდანაც გამომდინარეობს მონაწილე მხარეთა უფლებები და მოვალეობები".[19] ხელშეკრულების შინაარსთან და მის იურიდიულ ბუნებასთან დაკავშირებით განსხვავებულ, მაგრამ გასაზიარებელ პოზიციას გამოთქვამს მეცნიერი *პუგინსკი*, რომლის თანახმად, ხელშეკრულების, როგორც მხოლოდ გარიგების, განხილვა არ იქნება სწორი. გარიგება არის მოქმედება, რომელიც მიმართულია უფლება-მოვალეობების დადგენის, შეცვლის ან შეწყვეტისაკენ. ხელშეკრულება არა მხოლოდ ადგენს უფლება-მოვალეობებს, არამედ ითვალისწინებს სუბიექტების მიერ გარკვეული მოქმედებების განხორციელებასაც, რომელთა შინაარსი ფიქსირდება შეთანხმებაში. ხელშეკრულება განსაზღვრავს, თუ რა უნდა იყოს კონკრეტულად გაკეთებული და რომელ იურიდიულ მოთხოვნებს აყენებენ მხარეები აღნიშნული მოქმედებების განხორციელებისადმი. „მაშასადამე, ხელშეკრულებას გაცილებით უფრო ფართო როლი და ფუნქციები ენიჭება, ვიდრე ტრადიციულად ინტერპრეტირებულ გარიგებას".[20] ასევე, უნდა აღინიშნოს, რომ არც ორმხრივი (მრავალმხრივი) გარიგებაა ყოველთვის ხელშეკრულება. *ანსონი* წერს, რომ სახელშეკრულებო ვალდებულება „ნიშნავს მოვალის თანხმობას გახდეს ვალდებული შესაბამისი განცხადების წარმდგენი პირის მიმართ. მხარეთა განზრახვა უნდა მდგომარეობდეს ვალდებულების ჩამოყალიბებაში, ანუ მისი შესრულების მოვალეობის მოვალეზე დაკისრებაში და შესრულების მოთხოვნის უფლების კრედიტორისთვის მინიჭებაში"[21]. ამგვარი დანიშნულების არარსებობისას, გარიგება არ იწვევს სახელშეკრულებო ვალდებულების წარმოშობას, შესაბამისად, არ ქმნის ხელშეკრულებას. ამრიგად, თუ გარიგების მიზანია სუბიექტების უფლებების ან მოვალეობების დადგენა (შეცვლა, შეწყვეტა), მაშინ მხარეთა მიერ გასაფორმებელ ხელშეკრულებაში ერთმანეთის მიმართ უფლება-მოვალეობების განსაზღვრა მონაწილეთა საერთო მიზნის მიღწევისკენ მიმართული სახელშეკრულებო ვალ-

---

[15] *Пугинский Б. И.*, Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях, «Юрид. лит.», М., 1984, 107.

[16] *Бекленищева И. В.*, Гражданско правовой договор: классическая традиция и современные тенденции, «Статут», М., 2006, 64.

[17] *ახვლედიანი ზ.*, ვალდებულებითი სამართალი, მეორე გამოცემა, „სამართალი", თბ., 1999, 10.

[18] *Брагинский М. И., Витрянский В.В.*, Договорное право, Книга первая: обшие положения, изд. 3-е, «Статут», М., 2000-2006, 1, 7.

[19] *Бекленищева И. В.*, Гражданско правовой договор: классическая традиция и современные тенденции, «Статут», М., 2006, 65.

[20] *Пугинский Б. И.*, Гражданско правовой договор, журнал: Вестник Московского университета, «Право», N 2, серия 11, 2002, 40-41.

[21] *Ансон В.*, Договорное право, «Юрид. лит.», М., 1984, 14.

დებულების შექმნის საშუალებაა. აღნიშნული გარემოებებიდან გამომდინარე, შეიძლება იმის მტკიცება, რომ ყველა ორმხრივი (მრავალმხრივი) გარიგება არ წარმოშობს სახელშეკრულებო ვალდებულებას სუბიექტებს შორის და, შესაბამისად, ხელშეკრულებად ვერ ჩაითვლება.

რაც შეეხება ხელშეკრულების, როგორც იურიდიული ფაქტის განხილვას, *პუგინსკი* სრულიად შეუძლებლად მიიჩნევს და მიუთითებს, რომ „იურიდიული ფაქტი უზრუნველყოფს სამართლებრივი ნორმის ზოგადი დანაწესების ექსტრაპოლაციას სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეთა ქცევის კონკრეტულ მოდელზე. შესაბამისად, იურიდიული ფაქტიდან წარმოშობილ ვალდებულებაში არ შეიძლება იყოს ისეთი რამ, რასაც არ მოიცავს სამართლებრივი ნორმა, რომელიც მის მიერ რეგლამენტირებულ იურიდიულ ფაქტს უკავშირდება".[22] ამავე პოზიციას იზიარებდა *კრასავჩიკოვი:* „თუ ხელშეკრულების სამართლებრივი შინაარსის ჩამოყალიბება ხდება მხარეთა შეთანხმების, და არა კანონის საფუძველზე, მაშინ ხელშეკრულება იურიდიული ფაქტის განსაზღვრებაში ვერ მოთავსდება. ვინაიდან, ხელშეკრულების პირობები, რომლებიც განსაზღვრავენ უფლებებსა და იურიდიულ მოვალეობებს, როგორც წესი, დგინდება მხარეთა შეთანხმებით, და არა კანონიდან გამომდინარე, ხელშეკრულება არ შეიძლება მიჩნეულ იქნას იურიდიულ ფაქტად ამ ტერმინის საყოველთაოდ აღიარებული მნიშვნელობით".[23]

კონცეპტუალური სქემა „სამართლებრივი ნორმა – იურიდიული ფაქტი – სამართლებრივი ურთიერთობა" ქმნის იმ „მთვლემარე" ნორმების სურათს, რომლებიც ამოქმედდებიან მხოლოდ იურიდიული ფაქტის დადგომისთანავე. განხილული სქემა საერთოდ გამოუსადეგარი აღმოჩნდა ძალზე დიდი და მნიშვნელოვანი სფეროსთვის – სახელშეკრულებო სამართალისთვის, სადაც გამოსაყენებელი ნორმები რეალიზდება სულ სხვა საწყისებზე. ხელშეკრულებაში მთავარი მომენტია – სუბიექტების მიერ ერთმანეთის მიმართ უფლება-მოვალეობების ჩამოყალიბება შეთანხმებული ნების გამოვლინების საფუძველზე, და არა სამართლებრივი ნორმების შესრულების წესის განსაზღვრა. ამ პროცესში ხელშეკრულების შესახებ ნორმებს, ძირითადად, დამხმარე და შემავსებელი როლი აქვთ. სწორედ ამიტომ, მოცემული სფერო სახელშეკრულებო, და არა ნორმატიულ რეგულირებას ექვემდებარება.

ხელშეკრულებების შესახებ რომის სამართალში არსებული წარმოდგენა შესაძლებელს ხდიდა მათ განხილვას სამი სხვადასხვა თვალსაზრისით, კერძოდ: როგორც – სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობის საფუძველი; როგორც თვით სამართლებრივი ურთიერთობა, რომელიც ამ საფუძველზე წარმოიშვა; დაბოლოს, როგორც ფორმა, რომელსაც შესაბამისი სამართლებრივი ურთიერთობა იძენს. ამ საკითხთან დაკავშირებით სამართლიანი მოსაზრება გამოთქვა *პუგინსკიმ,* რომელიც განმარტავს, რომ „სამართლებრივი ურთიერთობის" კატეგორია ვერ ხსნის ხელშეკრულების არსს იმიტომ, რომ ხელშეკრულება არის სუბიექტების საქმიანობის სამართლებრივი რეგულირების ინსტრუმენტი, მაშინ როდესაც სამართლებრივი ურთიერთობა ასეთი არ არის. ხელშეკრულების აღიარება სამართლებრივ ურთიერთობად გარდაუვალად იწვევს ხელშეკრულების სარეგულაციო პოტენციალის გამოყენების შეუძლებლობას და ნიშნავს უარის თქმას მისი ძირითადი თვისებების გამოვლენაზე. სახელშეკრულებო სამართლის სპეციალისტები ხელშეკრულების სარეგულაციო როლის განხილვას ვერ ახერხებენ არა სურვილის უქონლობის გამო, არამედ იმიტომ, რომ ხელშეკრულების სამართლებრივი ურთიერთობის დონემდე დაყვანა გამორიცხავს ასეთ შესაძლებლობას"[24]. არ შეიძლება არ აღინიშნოს ის გარემოება, რომ „სამართლებრივი ურთიერთობის" კატეგორია გამოიყენება სამართლის ნორმებით

---

[22] *Пугинский Б. И.,* Теория и практика договорного регулирования, «зерцало», М., 2008, 20.

[23] *Красавчиков О. А.,* Юридические факты в советском гражданском праве, «Госюриздат», М., 1958, 51.

[24] *Пугинский Б. И.,* Теория и практика договорного регулирования, «зерцало», М., 2008, 40.

რეგულირებული ურთიერთობების მიმართ, რომელთა ქვეშაც სამართლის ზოგადი თეორია გულისხობს სახელმწიფოს მიერ გამოცემული ან სანქცირებული საყოველთაოდ სავალდებულო ნორმების ერთობლიობას. „სამართლის თეორეტიკოსების აზრით, კერძო ხელშეკრულება არასდროს შედიოდა სამართლის შინაარსში. სწორედ ესაა კიდევ ერთი მიზეზი, რომლის გამოც სამართლებრივი ურთიერთობის კონსტრუქცია ვერ გამოიყენება ხელშეკრულების არსის ახსნის მიზნით, რადგან ვერ უზრუნველყოფს ნორმალური საბაზრო ბრუნვისთვის დამახასიათებელი ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპების გამოხატვასა და რეალიზებას, აგრეთვე ინდივიდების მიერ თავიანთი ნებით და საკუთარ ინტერესებში უფლებებისა და იურიდიული მოვალეობების ჩამოყალიბებას".[25]

იოფე ხელშეკრულებას მიიჩნევდა, როგორც ორ ან რამდენიმე პირს შორის არსებულ შეთანხმებას სამოქალაქო სამართალურთიერთობების წარმოშობის, შეცვლის ან შეწყვეტის შესახებ და აღნიშნავდა, რომ „ზოგჯერ ხელშეკრულება გულისხმობს თვით ვალდებულებას, რომელიც წარმოიშობა ამ შეთანხმებიდან, ზოგჯერ კი ეს ტერმინი ნიშნავს დოკუმენტს, სადაც დაფიქსირებულია ყველა მონაწილის ნების გამოვლენის საფუძველზე ვალდებულების წარმოშობის აქტი".[26] განსახილველ საკითხთან დაკავშირებით კიდევ ერთი საინტერესო მოსაზრება გამოთქვა *ხალფინამ,* რომელიც წინააღმდეგი იყო როგორც იმ მტკიცებისა, რომ ხელშეკრულება არის გარიგება, ასევე იმ განმარტებისა, რომ ხელშეკრულება მხარეთა შეთანხმებაა, რომელიც მიმართულია სამოქალაქო სამართალურთიერთობების წარმოშობის, შეცვლის ან შეწყვეტისაკენ. მეცნიერის აზრით, ხელშეკრულების ცნება, ორი ან რამდენიმე პირის ნების შეთანხმების გარდა, „უნდა მოიცავდეს მათ სამოქალაქო უფლება-მოვალეობებსაც". ამასთან, ყურადღება გამახვილებულია იმაზე, რომ „თითოეული მხარის უფლება-მოვალეობები, როგორც წესი, განსხვავდება ერთმანეთისგან, მაგრამ ისინი უნდა იყოს ურთიერთშეთანხმებული და ერთობლიობაში ერთიან სამართლებრივ შედეგს უნდა იძლეოდეს".[27]

ხელშეკრულება, როგორც უფლება-მოვალეობების წარმოშობის საფუძველი, განსხვავებულ ადგილს იკავებს სხვადასხვა ქვეყნების სკ-ებში, იმის მიხედვით გერმანული (პანდექტური მოდელი) თუ რომანული სამართლის ოჯახს (ინსტიტუციური მოდელი) ემყარებიან ეს კოდექსები. ზოგიერთ მათგანში, ერთი მხრივ, შეთანხმების, და მეორე მხრივ, მისი წარმოშობის საფუძვლის – „ხელშეკრულება-გარიგების" – მომწესრიგებელი ნორმები მოცემულია კოდექსის იმ ნაწილებში, რომლებიც ეხება ხელშეკრულებას, როგორც ასეთს. სხვა ქვეყნების კოდექსებში ხელშეკრულებებზე ვრცელდება გარიგებათა კოდექსის ზოგადი ნორმები ისე, რომ ყველა ხელშეკრულება და ვალდებულება გამომდინარეობს შეთანხმებიდან ზოგადად. (პირველი ტიპის კოდექსის მაგალითი შეიძლება იყოს: საფრანგეთის, იტალიის, ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსი, ხოლო მეორე –გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი).[28]

საალიმენტო შეთანხმების შინაარსი სრულიად განსხვავდება სამოქალაქო ხელშეკრულების ცნების სამართლებრივი შინაარსისგან. ალიმენტის გადახდევინების შემთხვევაში, მშობლის რჩენისა და აღზრდის მოვალეობა შვილების მიმართ გამომდინარეობს კანონიდან, ხოლო

---

25 *Пугинский Б. И.,* Теория и практика договорного регулирования, «зерцало», М., 2008, 40.

26 *Иоффе О.С.,* Советское гражданское право, «Изд. Ленинградского университета», Л., 1958, 385.

27 *Халфина Р.О.,* Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве, М., 1952. მითითებულია წიგნში: *Пугинский Б. И.*, Гражданско правовой договор, журнал: Вестник Московского университета, «Право», N 2, серия 11, 2002, 38-57.

28 *Бекленищева И. В.*, Гражданско правовой договор: классическая традиция и современные тенденции, «Статус», М., 2006, 64-65.

„თვით საალიმენტო ვალდებულება ემყარება სისხლით ნათესაობას“.[29] მშობლებს ეკისრებათ თავიანთი შვილების რჩენის მოვალეობა. „ეს ვალდებულება იმ განგრძობადი იურიდიული ფაქტიდან მომდინარეობს, რომელსაც მდგომარეობას უწოდებენ და რომელიც საოჯახო სამართლის მონაწილე პირებისთვის უფლებებისა და მოვალეობების წარმოშობის, შეცვლის ან შეწყვეტის საფუძველია (ნათესაობა, ქორწინება, შვილად აყვანა, მეურვეობა, მზრუნველობა)“[30]. ე.წ. კანონისმიერი სამართლებრივი ურთიერთობები, ჩვეულებრივ, ნიშნავს ისეთ სამართლებრივ კავშირებს, რომელთა მოძრაობას საფუძვლად უშუალოდ კანონი უდევს. ამ საკითხთან დაკავშირებით მეცნიერთა ნაწილი ამტკიცებს, რომ „ვალდებულებათა წარმოშობის საფუძვლების სისტემაში საალიმენტო მოვალეობა იმ ვალდებულებების კატეგორიას მიეკუთვნება, რომლებიც უშუალოდ კანონის ძალით წარმოიშობა“.[31] თუმცა ამ თეორიის საწინააღმდეგო თეზისიც არსებობს, რომლის მიხედვითაც საალიმენტო მოვალეობა არ არის „კანონისმიერი ვალდებულება“, „ურთიერთმოვალეობები შვილსა და მის მშობლებს შორის სისხლით ნათესაობას ემყარება“[32]. რა არის სისხლით ნათესაობა? „ნათესაობა – პირთა სისხლისმიერი კავშირია, რომელიც დაფუძნებულია ერთი პირის მეორესაგან ან სხვადასხვა პირების საერთო წინაპრისგან წარმოშობაზე“.[33] „როგორც იურიდიული ფაქტი – ეს არის შეფარდებითი იურიდიული მოვლენა. შესაბამისად, საალიმენტო ვალდებულების წარმოშობის სპეციალური საფუძველია – იურიდიული მოვლენა. აქედან გამომდინარე, განსახილველ ვალდებულებას არა „კანონისმიერი ვალდებულება“, არამედ „ნათესაობიდან გამომდინარე ვალდებულება“ უნდა ეწოდოს“.[34] სწორედ მშობლებსა და შვილებს შორის არსებული ნათესაობის ხარისხი წარმოშობს მშობლის საალიმენტო ვალდებულებას არჩინოს მისი არასრულწლოვანი ან შრომისუუნარო სრულწლოვანი შვილი, ხოლო შემდგომ სრულწლოვანი შვილის ვალდებულებას შეინახოს მისი შრომისუუნარო მშობელი, რომელიც დახმარებას საჭიროებს. „არასრულწლოვანი შვილების მიმართ ეს ვალდებულება წარმოიშობა შემდეგი ფაქტობრივი შემადგენლობის არსებობისას: ჯერ ერთი, პირველი ხარისხის ნათესაური კავშირი დაღმავალი ხაზით; მეორე, ბავშვები, რომლებმაც არ მიაღწიეს სრულწლოვანების ასაკს. სრულწლოვანი ბავშვების შემთხვევაში, აუცილებელია: ჯერ ერთი, პირველი ხარისხის ნათესაური კავშირი დაღმავალი ხაზით; მეორე, შვილის შრომისუუნარობა და საარსებო წყაროს არარსებობა“.[35]

,,კანონი არ არის კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობის დინამიკის უშუალო საფუძველი ამ სიტყვის სპეციალური გაგებით. კანონი ნებისმიერ სამართლებრივ ურთიერთობაზე მაღლა დგას და სამართლებრივ ურთიერთობათა მოძრაობის საფუძვლად ამა თუ იმ ფაქტს აღიარებს. კანონი – სამართლებრივი კავშირების დინამიკის ზოგადი და აუცილებელი წინაპი-

---

29 *Красавчиков О. А.*, Категории науки Гражданского права, избранные труды, том второй, «Статус», М., 2005, 240.

30 *Муратова С. А.*, Семейное Право, 2-е издание, «Эксмо», М., 2005, 49.

31 *Бару И.М.*, Договорное обязательство о содержании, «Ученые записи Харьков. юрид. ин-та», вып.3, 1946, 25, მითითებულია წიგნში: *Красавчиков О.А.*, Категории науки Гражданского права, избранные труды, том второй, «Статус», М., 2005, 240.

32 *Красавчиков О. А.*, Категории науки Гражданского права, избранные труды, том второй, «Статус», М., 2005, 240.

33 *Муратова С. А.*, Семейное Право, 2-е издание, «Эксмо», М., 2005, 51.

34 *Красавчиков О. А.*, Категории науки Гражданского права, избранные труды, том второй, «Статус», М., 2005, 240.

35 *Агарков М. М.*, Обязательство по советскому гражданскому праву, Типография «Известий Советов депутатов трудящихся СССР», М., 1940, 163-165.

რობაა და არა მათი კერძო საფუძველი, როგორც, მაგალითად, ხელშეკრულება ან დელიქტი"[36]. კონკრეტულ შემთხვევაში კი კანონი აღიარებს მშობლებსა და შვილებს შორის არსებულ ნათესაურ კავშირს, როგორც იურიდიულ ფაქტს, რომლის საფუძველზეც მათ შორის წარმოიშობა საალიმენტო ვალდებულება. მშობლის ვალდებულება არჩინოს შვილი ბავშვის დაბადებისთანავე წარმოიშობა, და ეს ვალდებულება არ არის განპირობებული მშობლებსა და შვილს, ან შვილსა და მშობლებს შორის რაიმე შეთანხმების დადების აუცილებლობით. ასეთი შეთანხმებები, როგორც წესი, იდება ალიმენტის გადახდევინების გარანტიისთვის. ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, საალიმენტო ვალდებულებას კანონისმიერი ვალდებულება უნდა ეწოდოს, ვინაიდან მხოლოდ ნათესაობის ფაქტი რაიმე იურიდიულ შედეგს ვერ განაპირობებდა, თუ მას კანონი საალიმენტო ვალდებულების წარმოშობის საფუძვლად არ აღიარებდა. იგი განხვავდება სხვა კანონისმიერი ვალდებულებისგან სწორედ მისი წარმოშობის საფუძვლით (რომელსაც კანონი მშობლებსა და შვილებს შორის არსებულ ნათესაობას უკავშირებს), თუმცა სხვა დანარჩენი საალიმენტო ურთიერთობის პირობები, კანონით განისაზღვრება.

იურიდიულ მეცნიერებაში გამოთქმულია აზრი, რომლის თანახმად ხელშეკრულებიდან წარმოშობილი ვალდებულებებიც, ფაქტობრივად, კანონისმიერ ვალდებულებებს განეკუთვნებიან, და რომ კანონი არის სახელშეკრულებო კავშირების შინაარსის ერთადერთი რეგულატორი. მაგალითად, *ივანოვს* მიაჩნია, რომ ხელშეკრულების შინაარსი მთლიანად აღიქმება ნორმატიული სამართლებრივი აქტებიდან გამომდინარე და რეგულირდება სამართლის ნორმებით, „ხელშეკრულების პირობების ერთობლიობა „ქმნის სამართლებრივ ნორმებზე დაფუძნებულ და ხელშეკრულების მონაწილეთა საქმიანობის მარეგულირებელ, ანუ ინდივიდუალურ წესებს".[37] *კორეცკის* აზრით, „ხელშეკრულების დადების მომენტიდან ნორმატიულ სამართლებრივ აქტებში ასახული ქცევის აბსტრაქტული წესები ივსება კონკრეტული შინაარსით: განახორციელოს გარკვეული ქმედება დათქმულ ვადაში ან თავი შეიკავოს ისეთი ქმედების განხორციელებისაგან. ამ შემთხვევაში ხელშეკრულება „გამშვები მექანიზმის" როლს ასრულებს, რომელიც მხარეთა ურთიერთობათა რეგულირებისათვის პოზიტიური სამართლის ნორმებს აამოქმედებს".[38] აღიარებდა რა კანონის პრიორიტეტის თეორიას, *ტიხომიროვი* ხელშეკრულების განსაზღვრებაში აღნიშნავდა, რომ კანონი არის „ხელშეკრულების მამა". თუ ეს შედარება გაგრძელდება, შეიძლება ითქვას, რომ შეთანხმებაა – „ხელშეკრულების დედა".[39]

ხელშეკრულების შესახებ კანონმდებლობის ანალიზი იმის საშუალებას იძლევა, რომ სრულიად საწინააღმდეგო პოზიცია იქნეს გაზიარებული. სახელშეკრულებო შეთანხმება სამართლებრივი ნორმების შესრულების წესის შესახებ არ არსებობს. მხარეები, საკუთარი ნების მიხედვით და თავიანთი ინტერესებიდან გამომდინარე, განსაზღვრავენ ხელშეკრულების პირობებს, რომელთაც იურიდიული მნიშვნელობა ენიჭებათ და რომელთა შესრულებაც უზრუნველყოფილია სახელმწიფო იძულების გამოყენების შესაძლებლობით. ხელშეკრულების პირობები არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს კანონს, ხოლო იმ შემთხვევებში, როდესაც კანონი კონკრეტულ

---

[36] *Красавчиков О. А.*, Категории науки Гражданского права, избранные труды, том второй, «Статус», М., 2005, 239.

[37] *Иванов В. В.*, Общие вопросы теории договора. М., 2000, 116, მითითებულია წიგნში: *Пугинский Б.И.*, Теория и практика договорного регулирования, М., изд: «зерцало», 2008, 66.

[38] *Корецкий А. Д.*, Договорное право России. Основи теории и практика реализации, «ИКЦ Март», М., 2004, 132.

[39] *Тихомиров Ю.А.*, Договоры в экономике. М., 1993. მითითებულია წიგნში: *Пугинский Б. И.*, Гражданско правовой договор, журнал: Вестник Московского университета, «право», N 2, серия 11, 2002, 38-57.

მოთხოვნებს აწესებს ხელშეკრულების ცალკეული პირობების შინაარსისადმი, მხარეებმა ამ დანაწესებით უნდა იხელმძღვანელონ. მხარეთა მიერ ხელშეკრულების პირობების განსაზღვრასთან დაკავშირებული კანონის ნორმები სამართლებრივი რეგულირების დაშვებულ მეთოდს ასახავენ და შეესაბამებიან ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპს. *ა.ნ. ტანაგას* სიტყვებით, „ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი „სახელშეკრულებო სამართლის „ზოგადი ნორმატიული კარკასის" შემადგენელი ნაწილია".[40] დაშვებული მეთოდის მნიშვნელოვანი გამომჟღავნება იმით გამოიხატება, რომ სამართლებრივი ნორმები შესაძლებლობას ანიჭებენ სუბიექტებს, ხელშეკრულების პირობების განსაზღვრისას გარკვეულ ფარგლებში გადაუხვიონ ნორმატიული დანაწესებიდან და, აგრეთვე, თავიანთი შეხედულებისამებრ მიიღონ დისპოზიციური ნორმებისგან განსხვავებული გადაწყვეტილება. შეთანხმების საფუძველზე მხარეებს შეუძლიათ გამორიცხონ ხელშეკრულებაზე ზეგავლენის მოხდენა, რაც შეიძლება გამოწვეული იყოს უფრო გვიან გამოცემული კანონების ამოქმედების ან ხელშეკრულების დადების დროს მოქმედ კანონში ცვლილებების შეტანის შედეგად. დაწესებული პირობების განმტკიცება კანონში აიძულებს სუბიექტებს შეათანხმონ შესაბამისი სახის ხელშეკრულებისათვის აუცილებელი დებულებები და, ამასთან ერთად, შესაძლებლობას ანიჭებს მათ შეინარჩუნონ დამოუკიდებლობა ამ დებულებათა კონკრეტული შინაარსის განსაზღვრისას. რაც შეეხება სახელშეკრულებო კანონმდებლობაში გავრცელებულ ე.წ. დისპოზიციურ წესებს, რომელიც ხელშეკრულების მონაწილეთა ქმედებების განსაზღვრულ მოდელს ითვალისწინებს, ისინი სავალადებულო ხასიათს იძენენ მაშინ, როცა მხარეები განზრახ ან დაუდევრობის გამო ვერ ახერხებენ ხელშეკრულების შესაბამისი პირობის ჩამოყალიბებას.

„ხელშეკრულების პირობები სამართლებრივი ნორმისაგან, ძირითადად, ორი პრინციპული თავისებურებით განსხვავდება. პირველი უკავშირდება ქცევის წესების წარმოქმნას: ხელშეკრულება გამოხატავს მხარეთა ნებას, ხოლო სამართლებრივი აქტი – მისი გამომცემი ორგანოს ნებას. ხოლო მეორე განსხვავება მოქმედების საზღვრებშია: ხელშეკრულების პირობები ეხება მის მონაწილე მხარეებს და მესამე მხარისთვის მას მხოლოდ უფლების და არა ვალდებულების წარმოშობის შესაძლებლობა აქვს, კანონი ან სხვა ნორმატიული აქტი კი არეგულირებს ურთიერთობებს, რომელიც, ზოგადად, ყველას ან გარკვეულ პირთა წრეს (რომელიც კანონითვეა განსაზღვრული) ეხება".[41]

რაც შეეხება კანონს ხელშეკრულებასთან მიმართებით, იგი ძირითადად, სუბიექტთა შეთანხმების იურიდიული მნიშვნელობისა და სავალდებულო ძალის აღიარების ვალდებულებას აღმოაცენებს. პირთა მიზანმიმართული იურიდიული ქმედებები, მათი შეთანხმებული ნების გამოვლინება არის სახელშეკრულებო ვალდებულების წარმოშობის ნამდვილი წყარო. „იმ ვალდებულებებს კი, რომელთა შინაარსიც კანონით განისაზღვრება და რომლებიც ვალდებული პირების ნებისა და მოქმედებისაგან დამოუკიდებლად დგინდება, მათ საკმაოდ შეზღუდული ხასიათი აქვთ, და, ძირითადად, წარმოიშობიან სასამართლო გადაწვიტილების, განკარგულების ან სხვა არასახელშეკრულებო ურთიერთობების საფუძველზე (ალიმენტის გადახდის ვალდებულება; მეურვის ან სხვისი ქონების მმართველის ვალდებულებები და ა.შ.)".[42] აღნიშნულიდან გამომდინარე, ხელშეკრულებიდან წარმოშობილი ვალდებულებები არ არის კანონისმიერი ვალდებულება, რითაც იგი არსებითად განსხვავდება საალიმენტო შეთანხმებისგან.

---

[40] *Танага А.Н.*, Принцип свободы договора в гражданском праве России, «Юридический центр Пресс», СПб., 2003, 10.

[41] *Пугинский Б. И.*, Гражданско правовой договор, журнал: Вестник Московского университета, «Право», N 2, серия 11, 2002, 56.

[42] *Пугинский Б. И.*, Теория и практика договорного регулирования, «зерцало», М., 2008, 68.

მაგალითისთვის, საალიმენტო შეთანხმებაში მხარეები შეთანხმდნენ: ალიმენტის გადამხდელი ბავშვის სარჩენად ყოველთვიურად გადაიხდის ხელფასის ან სხვა შემოსავლის 1/4-ს. რას შედეგს აღმოაცენებს ამ შემთხვევაში ხელშეკრულება ან შეთანხმება? ვალდებულება ბავშვის რჩენისა წარმოიშვა ბავშვის დაბადებისთანავე, ანუ შეთანხმების დადების მომენტამდე. ალიმენტის ოდენობის განსაზღვრის წესი კანონითაა დადგენილი. ალიმენტის გადახდის ზღვრული ვადა, აგრეთვე, კანონითაა განსაზღვრული. შესაბამისად, აღნიშნული შეთანხმების შინაარსი სრულად არის კანონიდან გამომდინარე. ამავდროულად, „ხელშეკრულება, რომელიც მასში მონაწილე მხარეების ნების გამოხატვაა, ითვალისწინებს მონაწილე მხარეების გადაწყვეტილებების და ქცევების ვარიანტებს"[43]. ამასთან, უნდა აღინიშნოს, რომ ხელშეკრულება არ არის მხოლოდ ნების ამსახველი აქტი, არამედ მხარეთა შეთანხმებაა, რომელსაც საფუძვლად უდევს ნების თავისუფალი გამოვლინების პრინციპი. თუ სამოქალაქოსამართლებრივი ხელშეკრულება კონტრაგენტების ნების გარეშე შეუძლებელია, მაშინ რა მნიშვნელობა ექნება საალიმენტო შეთანხმების მონაწილეთა ნებას? ყოველ შემთხვევაში, მათი ნება არ არის მიმართული სამოქალაქო უფლებებისა და მოვალეობების დადგენის, შეცვლის ან შეწყვეტისკენ. ხელშეკრულებაში კი სწორედ მხარეთა ნებაა განმსაზღვრელი. მეცნიერთა მოსაზრებით, აქ „ნებაა მხოლოდ ძირითადი და მოქმედი. ეს შინაგანი და უხილავი ფენომენია. ამიტომ გვჭირდება სიმბოლური ნიშნები, რათა მათი გაშიფვრა ვცადოთ".[44] ამასთან, მეცნიერთა სხვა ნაწილი მიუთითებს, რომ „ხელშეკრულების დასადებად არ არის საკმარისი მხოლოდ მხარეთა შინაგანი ნება, მისი არსებობის ფაქტი. ხელშეკრულების დადების დროს მხარეთა მიერ გამოხატული ნება და მათი შინაგანი სურვილი შეიძლება არ იყოს ურთიერთთანმხვედრი, რაც დღის წესრიგში აყენებს გამოხატული ნებისა და შინაგანი ნების განმარტების საკითხს",[45] რაც საალიმენტო შეთანხმების დროს საერთოდ გამორიცხულია, ვინაიდან აქ მხარეთა ნება მიმართულია მხოლოდ შეთანხმების დადებაზე და არა ამა თუ იმ შინაარსის ვალდებულების წარმოშობაზე. საერთოდ, როგორ შეიძლება შვილის რჩენის მშობლების სპეციფიკური მოვალეობა იყოს კვალიფიცირებული როგორც სამოქალაქოსამართლებრივი მოვალეობა? არსებობს თუ არა საფუძველი იმისა, რომ საალიმენტო შეთანხმება ჩაითვალოს სამოქალაქოსამართლებრივ ხელშეკრულებად? ეს შეუძლებელია.

აღნიშნულ სიტუაციაში შეთანხმება ალიმენტის მიმღებისთვის არის თავისებური გარანტია და, აუცილებლობის შემთხვევაში, ის შეიძლება წარდგენილი იყოს დაუყოვნებლივი შესრულებისთვის ამ საკითხის სასამართლოში განხილვის ხანგრძლივი პროცედურის გარეშე. ამ შემთხვევაში სახეზეა უკვე არსებული უფლებისა და მოვალეობის რეალიზების ხერხი.

თუ საალიმენტო შეთანხმებაში ალიმენტი მყარი ოდენობით იქნება განსაზღვრული და დადგინდება, რომ უნდა მოხდეს მათი გადახდა ერთჯერადად თუ პერიოდულად, მაშინ ამ შემთხვევაში საუბარია არა უფლებებისა და მოვალეობების დადგენაზე ან შეცვლაზე, არამედ ალიმენტის გადახდევინების ფორმების დაკონკრეტებაზე.

საალიმენტო შეთანხმების შესრულების, დარღვევის ან ბათილად ცნობისთვის გამოყენებულ უნდა იქნეს სამოქალაქო კოდექსის ნორმები, რომლებიც არეგულირებენ სამოქალაქოსამართლებრივი ხელშეკრულებების დადებას, შესრულებას, დარღვევას და ბათილად ცნობას.[46]

---

[43] *Яковлев В. Ф.*, Гражданско-правовой договор и пути повышения его эффективности // Развитие советского гражданского права на современном этапе, «Наука», М., 1986, 139.

[44] *ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ.*, შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, „ჯისიაი", თბ., 2001, 86.

[45] *იოსელიანი ნ.*, ხელშეკრულების განმარტება, „იურისტის ბიბლიოთეკა", თბ., 2008, 7.

[46] *Пчелинцева Л. М.*, Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации, 3-е издание, «Норма», М., 2004, 408.

შეიძლება ერთი შეხედვით მიჩნეულ იქნეს, რომ ამ მდგომარეობიდან გამომდინარე, საალიმენტო შეთანხმება არის სამოქალაქოსამართლებრივი ხელშეკრულება. თუ საალიმენტო შეთანხმება სამოქალაქოსამართლებრივი ხელშეკრულებაა, მაშინ სამოქალაქო კოდექსის თანახმად, ხელშეკრულება დადებულად ითვლება, როდესაც მხარეებს შორის მიღწეულია შეთანხმება ამ ხელშეკრულების ყველა არსებითი პირობის მიმართ, კერძოდ, ხელშეკრულების საგნის მიმართ, და ეს შეთანხმება შესაბამისი ფორმითაა გაფორმებული. მაგრამ საალიმენტო შეთანხმების შედგენისას მხარეების მხრიდან არ განისაზღვრება შეთანხების საგანი – ალიმენტი, რადგან ის უკვე კანონითაა დადგენილი. ამ შემთხვევაში განისაზღვრება ალიმენტის ოდენობა, მათი გადახდის წესი და სხვ. თუ საალიმენტო შეთანხმება არის სამოქალაქოსამართლებრივი ხელშეკრულება, მაშინ, აქედან გამომდინარე, საალიმენტო შეთანხმების მხარეების უფლებები და მოვალეობები იქნება სამოქალაქოსამართლებრივი. ასეთი მიდგომა კი არ იქნება სწორი, რადგან საალიმენტო შეთანხმებას, მისი გარეგანი მსგავსების გამო, სამოქალაქოსამართლებრივი შეთანხების კვალიფიკაცია ენიჭება და, ამის გამო, ჩნდება საფუძველი შეთანხმების მხარეების უფლებები და მოვალეობები ზოგადად სამოქალაქოსამართლებრივად ჩაითვალოს, რის შედეგადაც მშობლების სპეციფიკური მოვალეობა არჩინონ შვილები, რაც ეფუძნება სისხლით ნათესაურ, საოჯახოსამართლებრივ ურთიერთობებს, სამოქალაქოსამართლებრივი ხდება. ეს კი უკვე ჩვეულებრივი სამოქალაქოსამართლებრივი ქონებრივი ვალდებულებაა, რომელიც არ განსხვავდება მოვალის ვალდებულებისგან დაუბრუნოს ვალი კრედიტორს. ასეთი მიდგომა იქნება მცდარი წმინდა მეთოდოლოგიური პოზიციებიდანაც. შვილების მიმართ მშობლების ვალდებულებების ხასიათი და ბუნება განისაზღვრება მშობლების მოვალეობებით და ბავშვის უფლებებით, მშობლის და ბავშვის კავშირით, საალიმენტო ურთიერთობების სპეციფიკით. ამ ურთიერთობებში გადახლართულია პირადი და ქონებრივი ურთიერთობები, თანაც ქონებრივი ურთიერთობები მშობლებსა და შვილებს შორის პირად უფლებებსა და მოვალეობებს ეყრდნობა. ამასთან დაკავშირებით, ამ ურთიერთობების შემთხვევაში, სამოქალაქო ხელშეკრულების გამოყენება, ეწინააღმდეგება საოჯახო ურთიერთობების არსს.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, დასტურდება, რომ საალიმენტო შეთანხმება არ არის სამოქალაქოსამართლებრივი ხელშეკრულება. ეს არის ორმხრივი საოჯახოსამართლებრივი აქტი (შეთანხმება). ეს აქტი მხარეებს, ვალდებულების შესრულებაზე უარის თქმის შემთხვევაში, ალიმენტის იძულებითი გადახდევინების გარანტიას უნდა აძლევდეს სასამართლოში მიმართვის გარეშე. რაც შეეხება საალიმენტო შეთანხმებების რეგულირებისთვის სამოქალაქო კოდექსის ზოგიერთი ნორმის გამოყენების შესაძლებლობას, ეს არის კანონმდებლის იურიდიულ-ტექნიკური მიდგომა, რომლის საშუალებით საალიმენტო შეთანხმებები უნდა წყდებოდეს სამოქალაქოსამართლებრივი შეთანხმების მოდელის შესაბამისად.

2.3. საალიმენტო შეთანხმების ფორმა

საალიმენტო შეთანხმება წერილობითი ფორმით უნდა იყოს შედგენილი და დადასტურებული სანოტარო წესით. ზოგიერთი ქვეყნის (რუსეთი) კანონმდებლობა პირდაპირ მიუთითებს საალიმენტო შეთანხმების დადების სამართლებრივ ფორმაზე: „შეთანხმება უნდა იყოს შედგენილი წერილობითი ფორმით და ნოტარიულად დადასტურებული; თუ კანონით დადგენილი ფორმა არ არის დაცული, შეთანხმება ბათილია; სანოტარო წესით დადასტურებული საალიმენტო გადახდევინების შეთანხმება იღებს სააღსრულებო ფურცლის ძალას".[47] საალიმენ-

[47] *Пчелинцева Л. М.*, Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации, 3-е издание, «Норма», М., 2004, 408.

ტო შეთანხმების ნოტარიულ ფორმას აუცილებელად მიიჩნევს ზოგიერთი მეცნიერი, ვინაიდან „ხსენებული შეთანხმება მხარეთა მეტად არსებით ინტერესებს ეხება და ისეთი ფორმით უნდა იქნეს შედგენილი, რომ გამორიცხული იყოს რაიმე უზუსტობა ან ეჭვი".[48] საქართველოს სანოტარო მოქმედებათა პრაქტიკაში არსებული მონაცემების მიხედვით, არ არსებობს საალიმენტო შეთანხმების ნოტარიულად დამოწმების მაგალითები, ნოტარიულად მხოლოდ მშობელთა ხელმოწერების დამოწმება ხდება შეთანხმების პროცესში, რაც არასწორია და, ფაქტობრივად, არანაირ დამატებით ბერკეტს არ წარმოშობს ბავშვთა უფლებათა დაცვის კუთხით. საალიმენტო შეთანხმების ნოტარიული ფორმა საშუალებას იძლევა შესრულდეს ვალდებულება დამატებითი პროცესუალური გართულებების გარეშე, ვინაიდან თავისი იურიდიული ძალით ის უთანაბრდება სასამართლოს მიერ გაცემულ სააღსრულებო ფურცელს. მაგრამ აქ ჩნდება კითხვა, რა შედეგები მოჰყვება სანოტარო ფორმის დაუცველობის საფუძველზე საალიმენტო შეთანხმების ბათილობას? რა თქმა უნდა, მოხდება ამ შეთანხმების შედეგების გაუქმება და პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენა, თუმცა, ამასთან, შეუძლებლია იმ თანხების ამოღება, რაც გადახდილი იყო ალიმენტის სახით, რადგანაც საალიმენტო შეთანხმების საფუძველზე მიღებული სახსრები მიზანმიმართულია ალიმენტის მიმღები პირის მიმდინარე მოთხოვნების დაკმაყოფილებაზე, რაც ზღუდავს მიღებული ალიმენტის უკან დაბრუნების შესაძლებლობას.

2.4. საალიმენტო შეთანხმების შეწყვეტა, შეცვლა ან ბათილად ცნობა

საალიმენტო შეთანხმების მოქმედება უნდა შეწყდეს ამ შეთანხმების მონაწილე ერთ-ერთი მხარის სიკვდილის, შეთანხმების ვადის დამთავრების, ან შეთანხმებაში სხვა გათვალისწინებული გარემოებების შემთხვევაში. მაგრამ დაუშვებელია, რომ ეს გარემოებანი ბავშვს უარეს პირობებში აყენებდნენ, ვიდრე სასამართლოს წესით ამოღებული ალიმენტის დროს. ამიტომ, სასამართლოს წესით ამოღებულ ალიმენტთან შედარებით, საალიმენტო შეთანხმების მოქმედების შეწყვეტის საფუძვლები, თუ ისინი ბავშვის მდგომარეობას აუარესებს, შეიძლება ჩაითვალოს ბათილად. მაგალითად, არ შეიძლება გათვალისწინებული იყოს საალიმენტო შეთანხმების შეწყვეტის საფუძვლად ბავშვის მიერ არასაპატიო მიზეზით მუსიკის ან სპორტის შესწავლის შეწყვეტა.[49]

საკმაოდ რთულია ბავშვის ინტერესების შელახვის ხარისხის დადგენა ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში: ისინი არსებითადაა შელახული, თუ არა. ამის გარდა, ყოველ კონკრეტულ სიტუაციაში რა უნდა იქნეს მიჩნეული ბავშვის ინტერესებად? „საუკეთესო ინტერესი" არის ისეთი ცნება, რომლის შექმნაზეც გავლენას ახდენს კულტურული, ეკონომიკური გარემოებები და რელიგიური ნორმები".[50] ბაზისად უნდა მივიჩნიოთ კანონმდებლობის მოთხოვნები, რომლებიც განსაზღვრავენ სასამართლოს წესით ალიმენტის გადახდევინების პირობებს, ოდენობას და ა. შ. საალიმენტო შეთანხმება არ უნდა მოიცავდეს პირობებს, რომლებიც ეწინააღმდეგებიან კანონმდებლობას, რომლის საფუძველზე ალიმენტის გადახდევინება სასამართლოს წესით ხორციელდება. ბავშვის მდგომარეობა, რომელიც ღებულობს ალიმენტს შეთანხმების საფუძველზე, არ შეიძლება იყოს უარესი იმ ბავშვის პირობებზე, რომელიც ღებულობს ალიმენტს სა-

[48] *Антокольская М. В.*, Семейное право, «Юристь», М., 2004, 239.

[49] *Муратова С. А.*, Семейное Право, 2-е издание, «Эксмо», М., 2005, 224.

[50] *Blair M., D., Weiner M. H., Stark B., Maldonado S.*, Family Law in the World Community: Cases, Materials, and Problems in Comparative and International Family Law, Carolina Academic Pres Law Casebook Series, 2nd ed., Durham, North Carolina, 2009, 394.

სამართლოს გადაწყვეტილებით, თუ მათი პირობები შედარებით ერთნაირია. კანონმდებლობაში უნდა იყოს მითითებული, რომ საალიმენტო შეთანხმების პირობები ბათილად ითვლება შემდეგ შემთხვევებში: თუ ისინი არ შეესაბამება კანონის მოთხოვნებს ალიმენტის სასამართლოს გადაწყვეტილებით გადახდევინების შესახებ; თუ ისინი აუარესებენ ბავშვის საარსებო პირობებს. ასეთ შემთხვევაში არ არსებობს აუცილებლობა სასამართლოში პირობების გასაჩივრების ან საკუთარი მოთხოვნების დამტკიცებისა და სხვ. რომელიმე პირობების ბათილობის შემთხვევაში, დაინტერესებული პირი უფლებამოსილია მიმართოს სასამართლოს სარჩელით შეთანხმების, ან რომელიმე მისი ნაწილის, შედეგების გამოყენების თაობაზე (მაგალითად, ბოლომდე ალიმენტის გადახდევინება, ალიმენტის გადახდევინება კანონით გათვალისწინებულ ვადებში). თუ ალიმენტის მიმღებს შეთანხმების პირობები არ აყენებს უარეს მდგომარეობაში, ვიდრე სასამართლოს გადაწყვეტილებით მიღებული ალიმენტის შემთხვევაში, მაგრამ, ამავდროულად, საგრძნობლად ილახება ბავშვის სხვა რაიმე ინტერესები, დაშვებულია სასამართლოში შესაბამისი პირობების გასაჩივრება.

საალიმენტო შეთანხმების შეცვლა ან ბათილად ცნობა უნდა განხორციელდეს შემდეგი წესით: შეთანხმების შეცვლით ან ბათილად ცნობით დაინტერესებულმა მხარემ წერილობითი ფორმით უნდა შეატყობინოს მეორე მხარეს თავისი გადაწყვეტილების შესახებ. თუ მეორე მხარე შეთანხმების შეცვლაზე ან ბათილად ცნობაზე უარს იტყვის, ან პასუხს არ გასცემს შეთანხმებაში მითითებულ ვადებში (თუ ეს ვადები შეთანხმებით გათვალისწინებული არ არის, მაშინ ეს ვადა კანონით უნდა განისაზღვროს სავარაუდოდ 30 დღით), დაინტერესებული მხარე უფლებამოსილია მიმართოს სასამართლოს საალიმენტო ხელშეკრულების შეცვლის ან ბათილად ცნობის თაობაზე. ამ შემთხვევაში სასამართლო შეამოწმებს შეთანხმების შეცვლის ან გაუქმების საფუძვლებს. თუ სასამართლო დაადგენს, რომ აღნიშნული ცვლილებების გამო შეილახება ბავშვის ინტერესები, ის სარჩელს არ დააკმაყოფილებს. ამ შემთხვევაში სასამართლო ხელმძღვანელობს იმავე კრიტერიუმებით, რაც სასამართლოს წესით ალიმენტის გადახდევინების დროს.

საალიმენტო შეთანხმება არის ბერკეტი სასამართლოში ალიმენტის გადახდევინებაზე სარჩელის შეტანისთვის. შესაბამისად, ალიმენტის გადახდევინების ორი წესი – სასამართლო გადაწყვეტილება და საალიმენტო შეთანხმება – ერთდროულად ვერ იარსებებს. ეს არ ნიშნავს, რომ შეთანხმების არსებობისას მხარეებმა ჯერ ნებაყოფილობით ან სასამართლო წესით უნდა დაარღვიონ ეს შეთანხმება, დაელოდონ, როდის შევა ძალაში სასამართლოს გადაწყვეტილება და მხოლოდ შემდეგ მიმართონ სასამართლოს ალიმენტის გადახდევინების სარჩელით. ეს იქნებოდა ხანგრძლივი და რთული პროცესი, სახსრები კი ბავშვის სარჩენად მუდმივადაა საჭირო. უფლებამოსილ პირს უფლება აქვს მიმართოს სასამართლოს მას შემდეგ, რაც ვალდებული პირი არ ასრულებს შეთანხმების პირობებს, და ამასთან მხოლოდ ხსენებული შეთანხმების იძულებით შესრულების მოთხოვნით. სარჩელი ალიმენტის მიღების მოთხოვნაზე ამ შემთხვევაში არ დაკმაყოფილდება. თუ შეთანხმება არღვევს ერთ-ერთი მონაწილე მხარის ინტერესს, შესაძლებელია სასამართლოსთვის მიმართვა მისი იძულებით შეცვლის, გაუქმების ან ბათილად ცნობის მოთხოვნით, ამასთან სანამ შეთანხმება არ გაუქმდება ან ბათილად არ იქნება ცნობილი ალიმენტის მიღებაზე, სასამართლო მოთხოვნა არ დაკმაყოფილდება.

დაინტერესებული მხარე უფლებამოსილია მიმართოს სასამართლოს სარჩელით საალიმენტო შეთანხმების შეცვლის ან ბათილად ცნობის მოთხოვნით, თუ მხარეთა მატერიალური ან ოჯახური გარემოებები მნიშვნელოვნად შეიცვალა და არასასამართლო წესით მათ შეთანხმებას ვერ მიაღწიეს. მაგრამ, ამ შემთხვევაშიც, ხელშეკრულების შეცვლა ან ბათილად ცნობა არ უნდა აუარესებდეს ბავშვის მდგომარეობას, სასამართლოს წესით ალიმენტის გადახდევინებასთან შედარებით.

ბავშვის მიმართ გადამხდელის მოვალეობების შესრულების სტიმულირების თვალსაზრისით, საალიმენტო ხელშეკრულებაში შეიძლება გათვალისწინებული იყოს სანქციები საალიმენტო დავალიანების შემთხვევაში, თუ ეს დავალიანებები შეიქმნება ალიმენტის გადამხდელის გამო. ამ შემთხვევაში ადგილი ექნება იურიდიული პასუხისმგებლობის პრევენციულ ფუნქციას, რაზეც მიუთითებს ერთ-ერთი რუსი მეცნიერი.[51]

მეცნიერთა ნაწილი აღნიშნავს, რომ რჩენის უფლების დასაცავად კანონმდებელი ტრადიციულ სამოქალაქოსამართლებრივ ხერხს მიმართავს და ალიმენტების დროულად გადაუხდელობისთვის გათვალისწინებული პასუხისმგებლობის ზომების სახით პირგასამტეხლოს დაკისრებას და ზარალის ანაზრაურებას იყენებს, „თუმცა ეს სრულიადაც არ ნიშნავს, რომ აღნიშნული დაცვის საშუალებების გამოყენების შედეგად შეიცვალა საალიმენტო ვალდებულების ბუნება".[52] პირგასამტეხლოს დაკისრების, როგორც ბავშვის უფლების დაცვის საშუალების გამოყენება განპირობებულია საალიმენტი ვალდებულებების ქონებრივი ობიექტის არსებობით, მისი განსაკუთრებული როლით შრომისუუნარო პირების უზრუნველყოფის პროცესში, საოჯახო სამართალში არსებული მათი ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპის გათვალისწინებით. „რჩენის უზრუნველყოფასთან დაკავშირებული ურთიერთობების სამართლებრივი რეგულირების მექანიზმში აღნიშნული საჯარიმო სანქცია იძენს სრულიად ახალი საოჯახო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის ზომის თვისებას, რომელიც გათვალისწინებულია შესაბამისი ვალდებულების შეუსრულებლობის ან არაჯეროვნად შესრულების შემთხვევაში".[53] „თუ ჩვენ ვატკიცებთ, რომ საოჯახო სამართლებრივი მოვალეობების დამრღვევის მიმართ გამოიყენება საოჯახო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის ზომები, მაშინ უნდა განისაზღვროს მათი მოქმედების მექანიზმიც".[54] ამ შემთხვევაში მიზანშეწონილია სსკ-ის შესაბამისი მუხლების გამოყენება კანონის ანალოგიის გზით (სსკ-ის 394-ე და 395-ე მუხლები).

მოსარჩელემ უნდა დაამტკიცოს დავალიანების ფაქტი და მისი ოდენობა, ასევე, ზარალის ოდენობაც. დავალიანების წარმოქმნაში ალიმენტის გადამხდელის ბრალი უნდა იყოს პრეზუმირებული. სამართლებრივ ურთიერთობებში ალიმენტის მიმღები არის სუსტი მხარე და დაუშვებელია მას დაეკისროს მოპასუხის ბრალეულობის დამტკიცება. ალიმენტის გადამხდელმა თავად უნდა დაამტკიცოს დავალიანების შექმნაში საკუთარი ბრალის არარსებობა. პასუხისმგებლობის დაკისრებისთვის საკმარისია ბრალის ნებისმიერი ფორმა როგორც განზრახვა, ასევე გაუფრთხილებლობა. თუ ალიმენტის გადამხდელი ვერ დაამტკიცებს თავისი ბრალეულობის არარსებობას, სასამართლო მიიღებს გადაწყვეტილებას ალიმენტის მიმღების სასარგებლოდ კომპენსაციის ამოღების თაობაზე.

ზარალის კომპენსაციის თაობაზე სარჩელის შეტანისას მოსარჩლემ უნდა დაასაბუთოს ზარალის ოდენობა და დაადასტუროს იგი შესაბამისი მტკიცებულებებით. კანონმდებლობის თანახმად, ზარალი არის იმ პირის ხარჯები, ვისი უფლებაც იყო შელახული. დაზარალებულის ამ ხარჯებს მიეკუთვნება: უკვე გაწეული ან მომავალში გასაწევი ხარჯები შელახული უფლე-

---

51 *Чичерова Л.Е.*, Гражданско-правовая ответственность в семейном праве // Цивилистические записки. Вып. 5: Проблемы кодификации гражданского законодательства в РФ / под ред. *Рыбакова В.А., Гришко А.Я.*, «Юрист», М., 2004, 595.

52 *Косова О.Ю.*, Применение законодательство о просрочке уплаты алиментов, Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федераций, 4(6), 2008, 15, <http://www.agprf.org/journal/2008/vestnik_4_2008.pdf>, [28.10.13].

53 იქვე, 16.

54 *Чичерова Л.Е.*, Гражданско-правовая ответственность в семейном праве // Цивилистические записки. Вып. 5: Проблемы кодификации гражданского законодательства в РФ / под ред *Рыбакова В.А., Гришко А.Я.*, «Юрист», М., 2004, 596.

ბების აღსადგენად; ქონების დაკარგვასთან ან დაზიანებასთან დაკავშირებული ხარჯები (რეალური ზარალი); შემოსავალი, რომელსაც ის მიიღებდა ალიმენტის სათანადო გადახდის შემთხვევაში. რა თქმა უნდა, ზარალი ანაზღაურებული იქნება რეალური ზიანის შემთხვევაში, მაგრამ არ არის გამორიცხული იძულებითი გადახდევინება ანაცდენი სარგებლის შემთხვევაში. მაგალითად, ალიმენტის მიმღებმა ალიმენტის სახით გადახდილი თანხის ნაწილი შეიძლება შეიტანოს ბანკში საკუთარ ანგარიშზე, სადაც მას დაერიცხება შესაბამისი პროცენტები. საალიმენტო დავალიანებასთან დაკავშირებით, ალიმენტის მიმღებმა ვერ გაზარდა თავისი შენატანი და პროცენტების სახით დაკარგა გარკვეული თანხა. ეს თანხა შეიძლება ამოღებული იყოს როგორც დაკარგული სარგებლის ანაზღაურება, თუმცა ამ აზრის ოპონენტები თვლიან, რომ ალიმენტს გააჩნია მიზნობრივი დანიშნულება – ბავშვის რჩენა. მაგრამ ეს სულაც არ ნიშნავს, რომ ალიმენტის მიმღებმა სრულად უნდა დახარჯოს მიღებული თანხა და არ შეეძლოს მისი შეხედულებისამებრ გამოყენება, მათ შორის, მისი დეპონირება, დაზოგვა და სხვა.

ზარალის ანაზღაურებისას მოსარჩელემ უნდა დაამტკიცოს მიზეზობრივი კავშირი საალიმენტო დავალიანებასა და მიყენებულ ზარალს შორის. ალიმენტის გადამხდელის ბრალეულობა არ დგინდება, ის პრეზუმირებას საჭიროებს. ალიმენტის გადამხდელი ამტკიცებს საკუთარ უდანაშაულობას. თუ არსებობს პასუხისმგებლობის ყველა პირობა, ზარალი იქნება ანაზღაურებული იმ ნაწილში, რაც კომპენსაციით არ არის გადაფარული.

საინტერესოა, საერთაშორისო საკანონმდებლო პრაქტიკა საალიმენტო შეთანხმებასთან დაკავშირებით. შვედეთი საშუალებას აძლევს განქორწინების პროცესში მყოფ მშობლებს განსაზღვრონ ბავშვისათვის გადასახდელი ალიმენტის მოცულობა და „თუ მშობლები შეთანხმდებიან, სასამართლოები უბრალოდ დაადასტურებენ მშობლების განცხადებას". მშობლებს, ასევე, უფლება აქვთ შეცვალონ ალიმენტის თანხის ოდენობა ახალი ხელშეკრულების საშუალებით „მაშინაც კი, თუ ბავშვისათვის დახმარების მოცულობა ადრე განისაზღვრა სასამართლოს გადაწყვეტილების საფუძველზე". ეს სულაც არ ნიშნავს, რომ შვედეთში სასამართლო საერთოდ არ უწევს ზედამხედველობას მშობლებს შორის გაფორმებულ ხელშეკრულებებს. „სასამართლოს უფლება აქვს შეცვალოს ნებისმიერი არაგონივრული ხელშეკრულება გაფორმების დროს არსებული გარემოებებისა და, ზოგადად, სხვა გარემოებების გათვალისწინებით".[55]

შვედეთისგან განსხვავებით, ინგლისში, როგორც წესი, ნაკლებად მისდევენ წერილობით ხელშეკრულებებს. ბავშვის ალიმენტთან დაკავშირებული ხელშეკრულება, რომელიც არ ყოფილა შეტანილი სასამართლოს ბრძანებაში, ხელს ვერ შეუშლის „ხელშეკრულების რომელიმე მხარეს, ან ნებისმიერ სხვა პირს, მიმართოს სასამართლოს ალიმენტის განსაზღვრის მიზნით", ეს ხდება იმის გამო, რომ ინგლისში ყველა არ მიესალმა საალიმენტო შეთანხმების კონფიდენციალურობის საკითხის გადაწყვეტისადმი ახლებურ მიდგომას. მაგალითად, შრომის მინისტრმა ბავშვისათვის გადასახდელ ალიმენტთან დაკავშირებით დაასახელა რამდენიმე მიზეზი თუ რატომ ანიჭებენ მამები უპირატესობას ნებაყოფლობით კონფიდენციალურ საალიმენტო შეთანხმებებს: „ისინი ფიქრობენ, რომ მიაღწევენ უკეთეს შეთანხმებას; რომ გადაიხდიან ნაკლებ ფულს; ფიქრობენ, რომ მათზე ნაკლები ზეწოლა იქნება გადახდასთან დაკავშირებით; და, რომ შეძლებენ მოიპოვონ ინფორმაცია, რომელიც მას – მზრუნველობაზე პასუხისმგებელ მშობელს – არ ექნება და რომელიც საშუალებას მისცემს მათ გააკონტროლონ ის, რასაც ისინი იხდიან".[56]

---

[55] *Blair M., D., Weiner M. H., Stark B., Maldonado S.*, Family Law in the World Community: Cases, Materials, and Problems in Comparative and International Family Law, Carolina Academic Press, Law Casebook Series, 2nd ed., Durham, North Carolina, 2009, 617.

[56] იქვე.

ამერიკის შეერთებულ შტატებში შეთანხმებულ ხელშეკრულებებში ალიმენტის თანხა, როგორც წესი, ნაკლებია ხოლმე სასამართლოს მიერ გასაზღვრულ თანხაზე. „ბევრი მშობელი, რომელიც ათანხმებს ალიმენტის თანხას, ცუდად არის ინფორმირებული შესაბამისი სამართლებრივი ნორმების შესახებ. სასამართლო საქმეებში, რომელთა რაოდენობა აშკარად იზრდება, ადვოკატის წარმოდგენა შესაძლებელია მხოლოდ ერთი ან რომელიმე მშობლისთვის. ამ გარემოებებში, თითოეული მშობლის რესურსებმა და განქორწინების მიმართ დამოკიდებულებამ შესაძლოა მნიშვნელოვანი როლი შეასრულოს ბავშვისთვის ალიმენტის განსაზღვრის იმ შედეგზე, რომელსაც ცოტა თუ აქვს საერთო კანონმდებლის მიერ ნაგულისხმევ შედეგებთან".[57]

სხვადასხვა ქვეყნების მიერ განხორციელებულ კვლევათა საფუძველზე შეიძლება ითქვას, რომ საალიმენტო ხელშეკრულებების არსებობა ზრდის ბავშვისთვის ალიმენტის გადახდის ვალდებულების შესრულების უზრუნველყოფას. მაგალითად, კანადაში შემთხვევები, როცა ბოლო ექვსი თვის განმავლობაში არ ყოფილა გადახდები, გაცილებით უფრო ხშირია იმ მშობლებს შორის, ვისაც აქვთ სასამართლოს გადაწყვეტილება, ვიდრე იმ მშობლებს შორის, რომლებსაც აქვთ საალიმენტო შეთანხმება. თერთმეტ ქვეყანასთან დაკავშირებულ თავიანთ კვლევაში ენ ქორდენმა და დენიელ მეიერმა დაასკვნეს, რომ „სკანდინავიის ქვეყნებმა (რომლებიც უპირატესობას ანიჭებენ საალიმენტო შეთანხმებებს) მიაღწიეს ბავშვისთვის ალიმენტის გადახდასთან დაკავშირებით უმაღლეს დონეს".[58]

ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარე, უნდა აღინიშნოს, რომ ვინაიდან საოჯახო სამართლის უმთავრესი ამოცანაა არასრულწლოვანი ბავშვების სამართლებრივი ინტერესების დაცვა, მშობლებს შორის შეთანხმება ბავშვისთვის ალიმენტის გადახდის შესახებ არის ერთერთი სამართლებრივი მექანიზმი, რომელიც ხელს უწყობს ბავშვისთვის ალიმენტის გადახდის უფლების გამოყენებას. ამიტომაც, საალიმენტო შეთანხმების მომწესრიგებელი ნორმები უფრო დეტალურად უნდა იქნეს გათვალისწინებული საქართველოს საოჯახო სამართლის ნაწილით, რაც ხელს შეუწყობს მშობლებისა და შვილების სამართლებრივი ურთიერთობის მოწესრიგებას ფინანსური დახმარების კუთხით.

3. საალიმენტო ფონდი

საალიმენტო ფონდის დაფუძნება გულისხმობს, საალიმენტო ფონდის საქმიანობის საშუალებით, იმის გააზრების მიღწევას, რომ ალიმენტზე უფლება არის იმ ბავშვის ფუნდამენტური უფლება, რომელიც არ ცხოვრობს თავის მშობლებთან. სახელმწიფო საალიმენტო ფონდის საშუალებით პირდაპირ ეხმარება ბავშვებს გამოიყენონ ალიმენტთან დაკავშირებული კომპენსაციის მიღება მათი კანონიერი წარმომადგენლების დახმარებით და იძლევა რჩევას ამ უფლებების გამოყენების შესახებ გადაწყვეტილებებთან დაკავშირებით. ასეთი ვალდებულების მქონე პირები მოტივირებული არიან გადაიხადონ ალიმენტი ან მოაწესრიგონ ურთიერთობა ბავშვის კანონიერ წარმომადგენლებთან. საალიმენტო ფონდიდან თანხების მიღების უფლებით სარგებლობენ არასრულწლოვანი ბავშვები, რომლებსაც ალიმენტის მიღება განესაზღვრა სასა-

[57] *Garrison M.*, The Goals and Limits of Child Support Policy, შრომათა კრებულში: Child Support: The Nexts Frontier, (*Oldham J. T., Melli M. S.* (eds.))., University of Michigan Press, 2000, 16.

[58] *Corden A., Meyer D. R.*, Child Support Policy Regimes in the United States, United Kingdom, and other Countries: Similar issues, Different approaches, University of Wisconsin–Madison Institute for Research on Poverty, Focus, Vol. 21, Number 1, 2000, Spring, 77, <http://www.irp.wisc.edu/publications/focus/pdfs/foc211.pdf> [24.09.13].

მართლო გადაწყვეტილებით, მაგრამ ამ თანხის გადახდევინება შეუძლებელი გახდა. აღნიშნული ფონდები უკვე შექმნილია სხვადასხვა ქვეყნებში (გერმანია, ესპანეთი, პოლონეთი,ლატვია, სლოვენიის რესპუბლიკა), ბავშვებზე (და მოქალაქეთა სხვა კატეგორიებზე) ზრუნვის გაძლიერების მიზნით, ასევე, მზადდება კანონპროექტები საალიმენტო ფონდების დაფუძნებასთან დაკავშირებით სხვა ქვეყნების სახელმწიფოების მიერ (მაგალითად, რუსეთი). საალიმენტო ფონდის შექმნა ბავშვთა უფლებების დაცვის სფეროში ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი პრიორიტეტი უნდა გახდეს საქართველოსთვის, ვინაიდან ეს იქნება სახელმწიფოს მიერ ბავშვთა უფლებების დაცვის და მისი ფინანსური ინტერესების მხარდაჭერის ძლიერი გარანტი. ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შემუშავებულ უნდა იქნეს საალიმენტო ფონდის ძირითადი კონცეფციები, რომლის საფუძველზეც მომზადდება კანონპროექტი „საალიმენტო ფონდის საქმიანობის შესახებ“.

3.1. საალიმენტო ფონდის იურიდიული სტატუსი

საალიმენტო ფონდი უნდა ჩამოყალიბდეს საჯარო სამართლის იურიდიული პირის სახით, რომელიც დაექვემდებარება იუსტიციის სამინისტროს და მას ექნება დამოუკიდებელი ბიუჯეტი. ფონდს უნდა ჰყავდეს სამეთვალყურეო საბჭო, რომლის შემადგენლობაშიც შევლენ პირები როგორც სახელმწიფო ორგანოებიდან, ასევე ადგილობრივი თვითმმართველობიდან. ფონდის ფინანსური რესურსების წყარო შეიძლება იყოს: ა)სახელმწიფო ბიუჯეტიდან გამოყოფილი თანხები, ბ) ალიმენტვალდებული პირებისგან ამოღებული თანხები (როცა ფონდი ალიმენტის მიღებაზე უფლებამოსილი პირებისათვის კომპენსაციის გადახდის შემდეგ იკავებს მის, როგორც კრედიტორის ადგილს), გ) ნებაყოფლობითი შემოწირულობები და გრანტები, რომელიც დამტკიცებული უნდა იყოს სამეთვალყურეო საბჭოს ან იუსტიციის მინისტრის მიერ, თუ გრანტი უცხო სახელმწიფოსგან მომდინარეობს. სახელმწიფომ მხარდაჭერა და, საჭიროების შემთხვევაში, ფინანსური დახმარება უნდა გაუწიოს ფონდს მისი დაარსებიდან პირველი ორი წლის განმავლობაში.

3.2. საალიმენტო კომპენსაციის მიღებასთან დაკავშირებული წინაპირობები

კანონით „საალიმენტო ფონდის საქმიანობის შესახებ“ უნდა განისაზღვროს პირობები, რომელიც უნდა შესრულდეს საალიმენტო კომპენსაციის გადასახდელად. საალიმენტო ფონდის ძირითადი მიზანია სარგებლობის მოტანა ბავშვებისთვის, რომლებიც იგნორირებული არიან ალიმენტის გადაუხდელობის გამო, ხანდახან დარჩენილი არიან, მატერიალური წინაპირობების თვალსაზრისით, არსებობისთვის საჭირო მინიმალური შესაძლებლობების გარეშე. იმისთვის, რომ თავიდან იქნას აცილებული ამგვარი დამოკიდებულება, ალიმენტისთვის კომპენსაციის გადახდის უფლების მოპოვების პირობები ზუსტად უნდა იქნეს განსაზღვრული.

საალიმენტო კომპენსაციის გადახდის სამართლებრივი საფუძველია სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილება, რომელიც არ აღსრულდება იმის გამო, რომ ვალდებული პირი არ იხდის ან, არარეგულარულად იხდის საალიმენტო თანხას. აქ უნდა აღინიშნოს, რომ კომპენსაცია არ არის ალიმენტის გადახდაზე ვალდებული პირის ახალი ვალდებულება, არამედ ეს არის უბრალოდ იმ ვალდებულების შესრულების შემცვლელი ვალდებულება, რომელიც განისაზღვრა სასამართლო გადაწყვეტილებით.

3.2.1. მოქალაქეობა ან მუდმივი საცხოვრებელი

ალიმენტის კომპენსაციის მიღების უფლება აქვს ბავშვს, რომელიც არის საქართველოს მოქალაქე და მუდმივად ცხოვრობს საქართველოში, ასევე, უცხოეთის მოქალაქეს, რომელსაც აქვს მუდმივი საცხოვრებელი ადგილი საქართველოში და ამის შესახებ მითითებული იქნება სახელმწიფოებს შორის ორმხრივ შეთახმებაში.

3.2.2. ასაკობრივი შეზღუდვა

საალიმენტო კომპენსაციის უფლება გრძელდება 18 წლამდე, ანუ ბავშვის სრულწლოვანების მიღწევამდე, ან მისი შრომისუუნარობის შემთხვევაში სრულწლოვანობის მიღწევის შემდეგაც.

3.3. ალიმენტის კომპენსაციის სააღრიცხვო ჟურნალი

საალიმენტო ფონდი უნდა აწარმოებდეს ალიმენტის კომპენსაციის სააღრიცხვო ჟურნალს ფონდის ვალდებულებების, ასევე, სტატისტიკური ან სამეცნიერო მიზნებით მათი გამოყენებისათვის. ალიმენტის კომპენსაციის სააღრიცხვო ჟურნალი მოიცავს ბავშვის, კანონიერი წარმომადგენლისა და ალიმენტის გადახდაზე ვალდებული პირის პირად მონაცემებს.

ბავშვის მონაცემების სააღრიცხვო ჟურნალი მოიცავს: ბავშვის სახელს, გვარს; დაბადების შესახებ მონაცემებს; მოქალაქის ინდივიდუალურ რეგისტრირებულ ნომერს; მოქალაქეობას; ოჯახის საერთო მონაცემებს; ალიმენტის მოცულობას; დასაქმებას; აღმზრდელობითი მიზნით რომელიმე დაწესებულებაში განთავსების მონაცემებს; ბოლო წლის თვეების მიხედვით გადახდილი ალიმენტის შესახებ ინფორმაციას განცხადების წარმოდგენამდე; გადახდილი ალიმენტი ალიმენტის კომპენსაციის უფლების აღიარების დროს.

კანონიერი წარმომადგენლის შესახებ ჟურნალი მოიცავს შემდეგ მონაცემებს: სახელი, გვარი; დაბადების მონაცემები; მოქალაქის ინდივიდუალური რეგისტრირებული ნომერი; საბანკო ანგარიშის ნომერი; შემნახველი სალაროს ანგარიში ან უცხო ქვეყნის მოქალაქის არარეზიდენტის ანგარიში; საცხოვრებელი მისამართი, სადაც უნდა გაიგზავნოს ფოსტა.

ალიმენტის გადახდაზე ვალდებული პირის შესახებ ჟურნალი მოიცავს შემდეგ მონაცემებს: სახელი, გვარი; დაბადების თარიღი; მოქალაქის ინდივიდუალური რეგისტრირებული ნომერი; საცხოვრებელი ადგილის მისამართი; მოქალაქეობა, ოჯახის საერთო მონაცემები; დასაქმება. მონაცემები შემოსავლისა და ქონების შესახებ.

ალიმენტის კომპენსაციის დადასტურების პროცესისათვის საჭირო მონაცემები განმცხადებლის, ბავშვის, განმცხადებლის კანონიერი წარმომადგენლის და ალიმენტის გადახდაზე ვალდებული პირის შესახებ მიიღება უშუალოდ განმცხადებლისგან. განმცხადებელმა უნდა გააგზავნოს შემდეგი მონაცემები: სახელი, გვარი, ინფორმაცია დაბადების, დროებითი ან მუდმივი საცხოვრებლის შესახებ და ალიმენტის გადახდაზე ვალდებული პირის დასაქმების შესახებ. სხვა მონაცემების შეგროვებას უზრუნველყოფს საალიმენტო ფონდი შესაბამისი დაწესებულებების მიერ მოწოდებული საჭირო ინფორმაციის საფუძველზე.

3.4. საალიმენტო კომპენსაციის მიღების პროცესი

საალიმენტო კომპენსაციის მიღების პროცესი იწყება განცხადების საფუძველზე. პირველ დონეზე საალიმენტო ფონდი იღებს გადაწყვეტილებას საალიმენტო კომპენსაციის მიღების უფლებასთან დაკავშირებით. საალიმენტო ფონდი დამოუკიდებლად ახორციელებს ვალდებული პირების წინააღმდეგ თანხების ამოღების სასამართლო პროცესს მათი არსებობის დასაწყისშივე იმ ადვოკატების დახმარებით, რომლებიც აწარმოებენ პროცესს საალიმენტო ფონდის სახელით და მის ანგარიშზე. თანხების ამოღების ასეთი პროცესის ორგანიზაცია მოითხოვს საალიმენტო ფონდის სახსრებისადმი ეკონომიურ მიდგომას, რადგან მათი აღსრულების სასამართლო პროცესები უკავშირდება დიდ ხარჯებს. საალიმენტო ფონდი წარადგენს აღსრულებასთან დაკავშირებულ განცხადებას და სარჩელებს საალიმენტო ფონდის თანამშრომლების დახმარებით. საალიმენტო ფონდის თანამშრომლები სწრაფად და ეფექტურად მოიპოვებენ გამოძიების საშუალებით აღსრულებასთან დაკავშირებით არსებული განცხადებისთვის საჭირო მონაცემებს.

სასამართლოს გზით თანხის ამოღებით საალიმენტო ფონდი ცდილობს ადრინდელი თანხების ამოღების ღონისძიებებთან ერთად, მიაღწიოს ვალდებულ პირებამდე, რათა მათ დაიწყონ არსებული ვალდებულებების გადახდა. ეს, ძირითადად, ეხება სასამართლოს გზით თანხების ამოღების დაწყებამდე ღონისძიებებს, რომელსაც მიეკუთვნება მოვალეების ინფორმირება საალიმენტო ვალდებულებების შესახებ, რათა მათ დაიწყონ ალიმენტების გადახდა.[59]

საალიმენტო კომპენსაციის გადახდის დღეს, ალიმენტის გადახდაზე ვალდებულ პირებთან მიმართებით საალიმენტო ფონდი ხდება კრედიტორი, და ეს არის დაახლოებით გადახდილი კომპენსაციის თანხა, რომელიც გაიზარდა გაანგარიშებული პროცენტისა და სასამართლო პროცესის ხარჯების გამო. ამის შესახებ საალიმენტო ფონდმა უნდა აცნობოს ალიმენტის გადახდაზე ვალდებულ პირს და წარუდგინოს მას ამის დამამტკიცებელი სათანადო დოკუმენტები.

საალიმენტო კომპენსაციის თანხის განსაზღვრისას მხედველობაში მიიღება ბავშვის ასაკი და ალიმენტის მოცულობა, რომელიც განისაზღვრა სასამართლოს გადაწყვეტილებით. საალიმენტო კომპენსაციის მოცულობა სულ მცირე უნდა აკმაყოფილებდეს ბავშვის სასიცოცხლოდ აუცილებელ მოთხოვნილებებს. ბავშვმა უნდა მოიპოვოს საალიმენტო კომპენსაციის უფლება კანონის შესაბამისად განცხადების წარდგენის დღის მომდევნო თვის პირველი დღიდან. საალიმენტო ფონდის მიერ საალიმენტო კომპენსაცია ბავშვის კანონიერი წარმომადგენლისათვის გადახდილ უნდა იქნეს მიმდინარე თვის 15 რიცხვამდე.

საალიმენტო კომპენსაციის უფლების მიღება სრულდება: ბავშვის კანონიერი წარმომადგენლის მოთხოვნის საფუძველზე; ალიმენტის გადახდაზე ვალდებული პირის მოთხოვნის საფუძველზე, თუ ის დაამტკიცებს, რომ ყველა მის მიერ გადასახდელი ალიმენტი გადახდილია და რომ ალიმენტი გადახდილია ორი თვით ადრე ან ფინანსური სახსრები დეპონირებულია სასამართლოში ბავშვის სასარგებლოდ; იმ გარემოებების არსებობის საფუძველზე, რომლის ძალითაც წყდება საალიმენტო ვალდებულება; თუ აღარ სრულდება საალიმენტო კომპენსაციის უფლების მიღების პირობები;

---

[59] *Rijavec V., Krajic S.*, The Maintenance of Children: Alimony Fund as the Saving Grace?, შრომათა კრებულში: Family Finances, (*Verschraegen B.* (ed.)), Jan Sramek Verlag, Vienna, 2009, 653.

4. დასკვნა

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ ახალი სამართლებრივი ინსტიტუტების: საალიმენტო შეთანხმებისა და საალიმენტო ფონდის მთავარი მიზანია შეამციროს იმ მშობლის მიერ ალიმენტის გადაუხდელობის შედეგად ბავშვისთვის ზიანის მიყენების შედეგები, ვისთანაც ბავშვი არ ცხოვრობს. საალიმენტო ფონდის მიზანია გავლენა მოახდინოს ალიმენტის გადახდაზე ვალდებულ პირებზე, რომლებიც არ იხდიან და ისევ ცდილობენ თავი აარიდონ მათი შვილებისთვის შეთანხმებული ან განსაზღვრული ალიმენტის გადახდას. საალიმენტო ფონდის დანიშნულებაა, მისი საშუალებით ბავშვები, რომლებიც ყველაზე მეტად ზარალდებიან ალიმენტის გადაუხდელობით, იღებდნენ დახმარებას.[60] სახელმწიფოებში, სადაც ბიუჯეტი საშუალებას იძლევა დაფინანსდეს უამრავი პროექტი და მოგვარდეს პრობლემა, ბავშვების დახმარება უნდა იყოს პრიორიტეტული როგორც ბავშვთა უფლებების დაცვის გაეროს კონვენციით გათვალისწინებული საერთაშორისო ვალდებულებების დაცვის, ასევე იმ ფაქტის აღიარების თვასაზრისით, რომ ბავშვები ზარალდებიან სიღარიბის გამო, რაც, თავის მხრივ, ლახავს მათ ადამიანურ უფლებებს. სახელმწიფოები შესაძლოა აღმოჩნდნენ დილემის წინაშე და გააკეთონ სახელმწიფო ინტერესებსა და ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს შორის არაპოპულარული არჩევანი. თუმცა ეს უნდა იქნას განხილული როგორც უფრო დამატებითი ღონისძიება და მხოლოდ ბავშვის სასარგებლოდ არჩევანის გაკეთებით სახელმწიფო შეძლებს ეფექტურად აღიაროს ბავშვების მიმართ სრული პასუხისმგებლობა დახმარების ვალდებულებების შესრულებაში[61]. დახმარების გაწევისას ყოველთვის არსებობს სახელმწიფო ინტერესთან დაპირისპირების პრობლემა და ბავშვს ყოველთვის მოუწევს სახელმწიფო ხაზინის მიმართ არსებული სხვა მოთხოვნებისთვის კონკურენციის გაწევა, თუმცა მსოფლიოში სადაც ყოველდღიურად გაიძახიან, რომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესები ყველაზე მნიშვნელოვანია, ამგვარი შეხედულება მიუღებელია.[62]

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, განხილული სამართლებრივი ინსტიტუტები – საალიმენტო შეთანხმება და საალიმენტო ფონდი, შესაძლებელია უმნიშვნელოვანეს დაცვის მექანიზმებად იქნეს განხილული ალიმენტის გადახდის უზრუნველსაყოფად, რაც ხელს შეუწყობს საქართველოში ბავშვთა უფლებებისა და კანონიერი ინტერესის დაცვას.

---

[60] *Rijavec V., Krajic S.*, The Maintenance of Children: Alimony Fund as the Saving Grace?, შრომათა კრებულში: Family Finances, (*Verschraegen B.* (ed.)), Jan Sramek Verlag, Vienna, 2009, 655.

[61] *Farrugia R.*, State Responsibility in Enforcing Maintenance Obligations Toward Children, შრომათა კრებულში: Family Finances, (*Verschraegen B.* (ed.)), «Jan Sramek Verlag», Vienna, 2009, 84.

[62] UNESCO შესაბამისად, მსოფლიოში 250 მილიონი ბავშვი 5-დან 17 წლამდე, ან ყოველი მეექვსე ბავშვი მუშაობს. იხ. <http://portal.unesco.org/education/en/ev.php-URL_ID=32966&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html>, [10.12.2008]. ევროპაში ევროსაბჭოს კვლევების შესაბამისად, 15% ბავშვებისა ცხოვრობს სიღარიბის ზღვარზე ქვემოთ. იხ. <http://www.coe.int/t/commissioner/Viewpoints/070709>. ENOC-ის (European Network of Commissioners for Children) შესაბამისად, 19% ცხოვრობენ სიღარიბის საფრთხის ქვეშ. იხ. <http://www.ombudsnet.org/enoc/resources /infodetail.asp?id=19126> [12.12.2008].

გურამ ნაჭყებია*

დანაშაულში თანამონაწილეთა თანაბრალეულობის დასაბუთების მეთოდოლოგიური პრობლემა

1. შესავალი

დანაშაულში თანამონაწილეობა რთული პრობლემაა, რომელიც მრავალმხრივ მეცნიერულ მიდგომას მოითხოვს. წინამდებარე ნაშრომში ყურადღება გამახვილებული იქნება დანაშაულში თანამონაწილეთა თანაბრალეულობის პრობლემაზე. პასუხისმგებლობა, ფილოსოფიური გაგებით, უპირველეს ყოვლისა, პოზიტიურია, როცა სუბიექტი თავის ნორმატულ მოვალეობას ეკიდება პასუხისმგებლურად, ე.ი. ამ მოვალეობის აღსრულების შინაგანი მზაობით. სამწუხაროდ, კრიმინალისტები პასუხისმგებლობას, როგორც წესი, იგებენ ნეგატიური ასპექტით, როგორც უკვე ჩადენილი დანაშაულის მიმართ სახელმწიფოს უარყოფით რეაქციას. ამგვარად გაგებული პასუხისმგებლობის საფუძვლის საკითხი დღემდე გაურკვეველია. ეს ბუნებრივიცაა, რადგან, თუ პასუხისმგებლობის პოზიტიური ასპექტის დანიშნულება და მისი საფუძველი ცნობილი არ არის, საიდან გაირკვევა ნეგატიური პასუხისმგებლობის დანიშნულება და მისი საფუძველი? აქ იკვეთება დიალექტიკური აზროვნების წესი, რომლის თანახმად, ნეგატიური, როგორც პოზიტიურის, დადებითის მეორე მხარე, ასპექტი, პოზიტიურის დადგენას და მისგან ამოსვლას მოითხოვს.

რუსულ იურიდიულ ლიტერატურაში ნეგატიური პასუხისმგებლობის საფუძვლად, როგორც წესი, დანაშაული თუ მისი შემადგენლობაა მიჩნეული. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის (შემდგომში – სსსკ) მე-7 მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძველია დანაშაული. მართალია, სსსკ-ის მე-7 მუხლი დანაშაულის ცნების გერმანულ მოდელს ითვალისწინებს (ქმედების შემადგენლობის, ამ ქმედების მართლწინააღმდეგობისა და სუბიექტის ბრალის ერთიანობით), მაგრამ სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძვლის საკითხთან მიმართებით, როგორც ჩანს, რუსულ ტრადიციას იზიარებს.

გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის სსკ-ის 29-ე პარაგრაფში ნათქვამია, რომ ქმედებაში რამდენიმე მონაწილის არსებობის შემთხვევაში, ყოველი მათგანი საკუთარი ბრალის მიხედვით დაისჯება. აქედან გამომდინარე, გერმანულ სისხლისსამართლებრივ ლიტერატურაში, როგორც წესი, აღიარებულია დანაშაულში თანამონაწილეთა ე.წ. ლიმიტირებული აქცესორობა, რომლის თანახმად, ქმედებაში მონაწილე პირი, სხვისი ბრალის გათვალისწინების გარეშე, საკუთარი ბრალის მიხედვით დაისჯება. აქედან გამომდინარე, ლოგიკურია, რომ სისხლსსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძვლად ბრალი უნდა ჩაითვალოს. ამ შემთხვევაში ლოგიკურად დგება დანაშაულში თანამონაწილეთა თანაბრალეულობის პრობლემა. თუმცა ლიმიტირებული აქცესორობა ზოგჯერ იზღუდება, როდესაც აცხადებენ, რომ ეს პრინციპი არ ათავისუფლებს ძირითადი ქმდების „განზრახ“ განხორციელების მოთხოვნისაგან, რადგან „სისხლისსამართლებრივი წესით დასჯადი, მხოლოდ განზრახ ჩადენილ მართლსაწინააღმდე-

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

გო ქმდებაში განზრახი თანამონაწილეობაა".[1] ზოგიერთი გერმანელი კრიმინალისტის მტკიცებით, ძირითად ქმედებაზე თანამონაწილეთა დასჯადობის დამოკიდებულება იმითაა პირობადებული, რომ არსებობს ბრალის გამომრიცხველი და შემამსუბუქებელი გარემოებანი.[2]

კ. როქსინის მტკიცებით, ლიმიტირებული აქცესორობის პრინციპის პრაქტიკული მნიშვნელობა დიდი არაა, რადგან, ბრალის გარეშე მოქმედებისას შეიძლება ადგილი ჰქონდეს შეურაცხადობას თუ სხვა ანალოგიურ გარემოებებს, რომლებიც თანამონაწილეობას გამორიცხავენ და ქმნიან შუალობითი ამსრულებლობის შესაძლებლობას.[3] თუმცა ირკვევა, რომ გერმანულ კანონმდებლობასა და თეორიაში ლიმიტირებული აქცესორობის ცნებას უფრო სხვა დანიშნულება აქვს. კერძოდ, შესაძლებელია, რომ სპეციალური სუბიექტი, რომელიც, თავისი სამსახურებრივი მდგომარეობით, მოცემული შემადგენლობის მხოლოდ ამსრულებელი შეიძლება იყოს, მოქმედებდეს ბრალის გარეშე, ხოლო, ვინც ამ პირს უმართლობისკენ წააქეზებს ან დაეხმრება მის განხორციელებაში, დაუსჯელი არ უნდა დარჩეს.[4]

2. პრობლემის დასმა

ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გავრცელებულია მოსაზრება, რომ დანაშაულში თანამონაწილეთა დასჯადობის საფუძველი არის ერთიანი უმართლობა (ე.ი. ქმედების შემადგენლობისა და მისი მართლწინააღმდეგობის ერთიანობა), ხოლო ბრალის სფეროში ერთი თანამონაწილის ბრალი მეორეს არ ეწილადება.[5] (ე.ი. თანამონაწილეთა თანაბრალეულობა არ არსებობს). ამ მოსაზრებას თავისებურად ასაბუთებს სამართლის დოქტორი *მ. ტურავაც.* მისი აზრით, დანაშაულში თანამონაწილეობის დროს უმართლობა უნდა იყოს ერთიანი, თუმცა, ზოგჯერ, შესაძლებელია შემადგენლობა იყოს განსხვავებული. მაგალითად, დედა, რომელმაც უშუალოდ მოკლა ახალშობილი მშობიარობის უმალვე, პასუხს აგებს როგორც სსსკ-ის 112-ე მუხლით გათვალისწინებული შემადგენლობის ამსრულებელი, ხოლო და, რომელმაც დედას შვილის მოკვლის განზრახვა აღუძრა, პასუხს აგებს სსსკ-ის 109-ე მუხლის მეორე ნაწილის „ბ" ქვეპუნქტით გათვალისწინებული ქმედებისთვის (ე.ი. მკვლელობა წინასწარშეცნობით არასრულწლოვანისა ან უმწეო მგომარებაში მყოფისა).[6]

ეს მაგალითი და მისი ავტორისეული კომენტარი ფრიად საინტერესოა არაერთი თვალსაზრისით. ჯერ ერთი, სწორია ის, რომ ამ მაგალითზე განხორციელებულია მკვლელობის უმართლობა, ხოლო, მკვლელობის შემადგენლობა განსხვავებულია. მეორეც, რაც მთავარია, წინამდებარე სტატიაში დასმული პრობლემის თვალსაზრისით აშკარაა, რომ ამ მაგალითზე არსებობს ახალშობილის მკვლელობის წამქეზებლისა და მისი ამსრულებლის ბრალის (განზრახვის) ერთიანობა, ოღონდ განსხვავებული ხარისხით. კერძოდ, ამ შემთხვევაში წამქეზებელს მეტი ბრალი მიუძღვის, ვიდრე ამსრულებელს. გასაკვირი ისაა, თუ რატომ იქცევა ეს ელემენტარული ფაქტი ასეთ პრობლემად.

---

1 *ვესელსი ი., ბოილკე ვ.,* სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, დანაშაული და მისი აგებულება, თსუ, თბ., 2010, 317 (გერმანულიდან თარგმნა *ზ. არსენიშვილმა,* ხოლო, ქართული გამოცემის სამეცნიერო რედაქტორია *ი. დვალიძე*).

2 *Lescheck H.H.*, Lehrbuch des Strafechts, Allgemeiner Teil, Berlin, 1998, 598.

3 *Roxin C.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, B. 2, München, 2003, 138.

4 დაწვრილებით იხ. *მჭედლიშვილი-ჰედრიხი ქ.,* სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, მერიდიანი, თბ., 2011, 206.

5 *გამყრელიძე, ო.,* სისხლისსამართლებრივი უმართლობა და თანამონაწილეთა დასჯასდობის საფუძველი, თბ., 1989.

6 *ტურავა მ.,* სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, II გამოცემა, თბ., 2010, 179.

ბუნებრივია, არ გამოირიცხება შემთხვევა, როდესაც *კ. როქსინის* თანახმად, ამსრულებლის ბრალის გამომრიცხველი პიროვნული დეფექტი იმთავითვე არ იყო ცნობილი, [7] მაგრამ აქ იკვეთება, მაგალითად, წამქეზებლის შეცდომა, როდესაც მას ეგონა, რომ დანაშაულის ჩასადენად აქეზებდა შერაცხადს, ხოლო, ეს უკანასკნელი შეურაცხადი აღმოჩნდა. თუ ამ შეცდომით წაქეზებულმა შეურაცხადმა რეალურად განახორციელა ქმედების რომელიმე შემადგენლობა, მაშინ სახეზეა შუალობითი ამსრულებლობა. მნიშვნელოვნად საყურადებოა ის არგუმენტი, რომლის თანახმად, სპეციალური სუბიექტის შემთხვევაში შუალობითი ამსრულებლობა არ არსებობს, რის გამოც ლიმიტირებული აქცესორობის გამოყენება აუცილებელი ხდება, ამიტომ ლიმიტირებული აქცესორობის უარყოფა ან უგულებელყოფა დაუშვებელია, მაგრამ მისი ამგვარი ზოგადი გაბუქვაც არ იქნება მიზანშეწონილი და ამის გამო დანაშაულში თანამონაწილეთა თანაბრალეულობის უარყოფაც არ იქნება მართებული, თუმცა, ამ საქმეში ბრალისა და ნეგატიური პასუხისმგებლობის აღრევაც გასათვალისწინებელია და ამიტომ აღნიშნული საკითხი ნაშრომში ქვემოთ იქნება განხილული.

3. დანაშაულში თანამონაწილეობის საკანონმდებლო ცნება

სსსკ-ის 23-ე მუხლის თანახმად, დანაშაულში თანამონაწილეობა ნიშნავს ორი ან მეტი პირის განზრახ ერთობლივ მონაწილეობას განზრახი დანაშაულის ჩადენაში. როგორც ჩანს, აქ ტერმინი „განზრახვა“ ორჯერაა გამოყენებული, რაც, შემთხვევითი არ შეიძლება იყოს. ჯერ ერთი, განზრახვა ბრალის ერთ-ერთი ფორმაა მაშინ, როდესაც გერმანელი კოლეგების დიდ ნაწილს ამაში ეჭვი შეაქვს (მით უფრო ფინალიზმის მიმდევრებს); მეორეც, დანაშაულში გაუფრთხილებელი თანამონაწილეობა შეუძლებელია, რადგან, გაუფრთხილებლობის, როგორც ბრალის ფორმის, არსებითი თავისებურება ისაა, რომ წინდახედულების ნორმისადმი სუბიექტის დამოკიდებულება მკაცრად პერსონალურია; მესამეც, თანამონაწილეობა არც გაუფრთხილებელ დანაშაულშია შესაძლებელი.

შესაბამისად, განზრახვის, როგორც ბრალის ფორმის, შემთხვევაში „თანამზრახველის ცნება სავსებით ლოგიკურია, ხოლო, „თანამზრახველი“ კი, „თანაბრალეულობის“ სინონიმია, იმის მიუხედავად, რომ ბრალი და მისი ფორმა ერთი და იგივე არაა.

4. ბრალისა და ნეგატიური პასუხისმგებლობის აღრევის წინააღმდეგ

მნიშვნელოვანია განისაზღვროს, დანაშაულში თანამონაწილეთა თანაბრალეულობის უარყოფა ან უგულებელყოფა ბრალისა და ნეგატიური პასუხისმგებლობის ერთმანეთში აღრევით ხომ არ არის განპირობებული. მართლაც, სისხლისსამართლებრივ ლიტერატურაში ხშირად ამტკიცებენ, რომ ბრალი პერსონალური გასაკიცხობაა. ნეგატიური პასუხისმგებლობა, ე.ი. პასუხსმგებლობა უკვე ჩადენილი დანაშაულებრივი ქმედებისთვის, მკაცრად პერსონალურია. გამოდის, რომ ნეგატიური პასუხისმგებლობა და ბრალი იდენტურია. ალბათ ამიტომაა, რომ ბრალი აბსტრაქტულ გაკიცხვად თუ გასაკიცხობადაა მიჩნეული მაშინ, როდესაც რეალურად ბრალი ნეგატიური პასუხისმგებლობის საფუძველია. მართალია, გაუფრთხილებლობითი ბრალი მკაცრად პერსონალურია, მაგრამ ეს არ გამორიცხავს ბრალისა და ნეგატიური პასუხისმგებლობის თანაფარდობას, რადგან ბრალი აქაც ნეგატიური პასუხისმგებლობის საფუძველია. მით

[7] *Roxin C.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, B. 2, München, 2003, 138.

უფრო, რომ სასამართლო ვალდებულია, დაადგინოს, ქმედება თვითიმედოვნებითაა ჩადენილი თუ დაუდევრობით.

ამრიგად, განზრახვა, როგორც ბრალის ფორმა, მკაცრად პერსონალური კი არაა, არამედ თანაბრალეულობის საფუძველია. დანაშაულში ყოველი თანამონაწილე, სხვა თანამონაწილესთან თანაბრალეულობის ვითარებაში, პასუხს აგებს არა სხვისი ბრალისთვის, არამედ საკუთარი ბრალის ხასიათისა და ხარისხის მიხედვით. მაშასადამე, გამოსაკვლევია საკითხი, არსებობს თუ არა დანაშაულში თანამონაწილეთა თანაბრალეულობა, როგორც თითოეული მათგანის პერსონალური პასუხისმგებლობის საფუძველი. ამ კითხვაზე საბოლოო პასუხი ნაშრომის ძირითად ნაწილში იქნება მოცემული.

5. დანაშაულში თანამონაწილეთა განზრახვის ერთიანობის პრობლემა

ცნობილი რუსი კრიმინალისტი *ნ. ტაგანცევი* აღიარებდა დანაშაულში თანამონაწილეთა განზრახვის ერთიანობას, რომელსაც, მისი აზრით, საფუძვლად უდევს შეთანხმება, როგორც თანამონაწილეობის პირობა.[8] ცხადია, დანაშაულში თანამონაწილეებს შორის შეთანხმებას შეიძლება ჰქონდეს ადგილი, მაგრამ, როგორც ცნობილია, თანაამსრულებლობა შეიძლება შედგეს წინასწარი შეთანხმების გარეშეც, როცა ერთი პირი მეორის დანაშაულებრივ ქმედებას ამ უკანასკნელის დამთავრებამდე შემოუერთდება ხოლმე.

მაგრამ *ნ. ტაგანცევის* კონცეფციაში მთავარი მაინც დანაშაულში თანამონაწილეთა სოლიდარული პასუხისმგებლობის პრინციპია, რომელსაც, მისი აზრით, თანამონაწილეთა ბრალის ერთიანობა აფუძნებს. ავტორი ხაზგასმით აღნიშნავდა, რომ ობიექტური მხრივ მიზეზობრივი კავშირი თანამონაწილეთა მოქმედებებსა და დანაშაულებრივ შედეგს შორის, ხოლო, სუბიექტური მხრივ თანაბრალეულობა განზრახვის ერთიანობის სახით, აფუძნებს დანაშაულში თანამონაწილეთა სოლიდარულ პასუხისმგებლობას, ე.ი. ყველას პასუხისმგებელობას ერთისათვის და, პირიქით, ერთის – ყველასათვის.[9]

აღნიშნულიდან გამომდინარე, ავტორის დასკვნის შესაბამისად, „ყოველი თანამონაწილე უნდა იყოს ბრალეული და თანაბრალეული“.[10]

მიუხედავად ამისა, *ნ. ტაგანცევი* ამ ზოგადი მსჯელობით არ შემოფარგლულა. კერძოდ, მისი აზრით, დანაშაულებრივი საქმიანობისა და ბრალის ერთიანობა, თუმცა სოლიდარულ პასუხისმგებლობას აფუძნებს, მაგრამ სრულიადაც არ სპობს იმ ინდივიდუალურ სხვაობას, რაც თანამონაწილეთა შორის არსებობს. ძალიან საინტერესოა ის გარემოებაც, რომ ავტორი აქ მსჯელობს არა ინდენად როგორც იურისტი, რამდენადაც უფრო ესთეტიკოსი (ხელოვნებათმცოდნე). კერძოდ, ირკვევა, რომ თანამონაწილეობაში აღსანიშნავია „ცხოვრებისეული დანაშაულებრივი დრამა, როგორც სცენაზე ცხოვრების გამოსახვა, რაც ითხოვს სათანადო შესრულებას, თამაშსა და მთელი პერსონალის მოქმედებებს, რაც ერთმანეთისგან მთავარი და მეორეხარისხოვანი როლების თვისებით განხვავდება.“ აღნიშნულიდან გამომდინარე, ავტორი აკეთებს დასკვნას, რომ თანამონაწილეთა ტიპების, მათი დამახასიათებელი ნიშნების, პასუხისმგებლობის პირობების და ა.შ. საკითხები „თანამონაწილეობის შესახებ მოძღვრების უმნიშვნელოვანეს ნაწილს შეადგენს“.[11]

---

[8] *Таганцев Н. С.*, Русское уголовное право, часть Общая, т. 1. Тула, 2001, 578.

[9] იქვე, 573.

[10] იქვე, 577.

[11] იქვე, 583.

ამრიგად, აშკარაა, რომ *ნ. ტაგანცევი,* ერთი მხრივ, აღიარებს დანაშაულში თანამონაწილეთა თანაბრალეულობას, რომელიც, მისი აზრით, სოლიდარული პასუხისმგებლობის საფუძველია, მაგრამ, მეორე მხრივ, ავტორი სრულიადაც არ უარყოფს დანაშაულში თანამონაწილეობის განხვავებულ ფორმებს, თითოეული თანამონაწილის მიერ შესრულებული როლის მთავარ თუ მეორეხარისხოვან ხასიათს და თანამონაწილეთა სხვა ინდივიდუალურ ნიშნებს, რაც მათი პერსონალური პასუხისმგებლობის წანამძღვრებს შეადგენს. აქედან გამომდინარე, დანაშაულში თანამონაწილეთა სოლიდარული პასუხისმგებლობის პრინციპი მხოლოდ გარეგანია და ნეგატიური პასუხისმგებლობის მკაცრად პერსონალურ ბუნებას სათანადოდ ვერ ითავისებს.

პროფესორი *თ. წერეთელი* აღიარებდა დანაშაულში თანამონაწილეთა განზრახვის ერთიანობას, უარყოფდა როგორც გაუფრთხილებელ თანამონაწილეობას, ისე თანამონაწილეობას გაუფრთხილებელ დანაშაულში და მართებულად ამტკიცებდა, რომ „თანამონაწილეობა ბრალის სხვადასხვა ფორმის დროს დაუშვებელია“.[12]

6. დანაშაულის თავიდან აცილების გამო სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის იდეა და მისი მეთოდოლოგიური მნიშვნელობა

დანაშაულის ჩადენის გამო სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის იდეა, როგორც წესი, ბატონობდა ყოფილ საბჭოთა კავშირში და ბატონობს თანამედროვე რუსეთის ფედერაციაშიც. რუსული სამართლის მეცნიერებაში იშვიათი არაა მტკიცება, რომ „სისხლისსამართლებრივი ნორმები თავიანთი“ სახით „მიმართულნი არიან ადამიანზე, რომელმაც ჩაიდინა დანაშაული“.[13] აქედან ლოგიკურად გამომდინარეობს დასკვნა, რომ, ჯერ ერთი, პასუხისმგებლობა სისხლის სამართალში მხოლოდ ნეგატიურია, ე.ი. დანაშაულის ჩადენის გამოა შესაძლებელი. მეორეც, ირკვევა, რომ სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძველი დანაშაულია. მესამეც, ამ პოზციიდან პოზიტიური პასუხისმგებლობის იდეა გამორიცხულია.

იგივე დასკვნა გამომდინარეობს გერმანული ტრადიციდან, სადაც დაშვებულია, რომ დანაშაული უკვე ჩადენილია, თუ განხორციელებულია სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალსწინებული ქმედების შემადგენლობა და, ამავე დროს, არ არსებობს ქმედების მართლწინააღმდეგობისა და სუბიექტის ბრალის გამომრიცხველი გარემოებანი. რაკი დანაშაული, ზემოაღნიშნულ გარემოებათა გამო, ჩადენილად ითვლება, ამ ტრადიციასთან დანაშაულის თავიდან აცილების გამო სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობისა და პოზიტიური პასუხისმგებლობის ერთიანობის იდეა არსებითად შეუთავსებელია.

სისხლის სამართლის ნორმის მოთხოვნა მიმართულია სისხლის სამართლის სუბიექტზე, რომელიც ვალდებულია მოქმედებდეს მართლზომიერად და მოწოდებულია, მართლზომიერი ქმედების ვალდებულებას მოეკიდოს პასუხისმგებლურად, ამ ვალდებულების აღსრულების შინაგანი მზაობით. ამ დებულების სისწორეს ადასტურებს სსსკ-ის პირველი მუხლის მესამე ნაწილი, რომლის თანახმად, სსსკ-ის მიზანია „დანაშაულებრივი ხელყოფის თავიდან აცილება და მართლწესრიგის დაცვა“, მაშასადამე, სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობა ყალიბდება არა დანაშაულის ჩადენის, არამედ, პირიქით, დანაშაულთა თავიდან აცილების გამო. სისხლის სამართლის კანონის ძალაში შესვლის მომენტიდან სისხლის სამართლის სუბიექტს ეკისრება მართლზომიერი ქმედების ვალდებულება, რომელიც სახელმწიფოსთან სუბიექტის ობიექტურ, ნორმატიულ კავშირს გამოხატავს, ხოლო, მართლზომიერი ქმედების ვალდებულებისადმი სუ-

[12] *წერეთელი თ.,* სისხლის სამართლის პობლემები, ტ. 2, თბ., 2007, 37.

[13] Уголовное право, Общая часть, М.,1997, 65.

ბიექტის პასუხისმგებლური დამოკიდებლება, სახელმწიფოსთან სუბიეტის სუბიექტური კავშირის ნიშანია.

დანაშაულის ჩადენა, მისი გენეზისის მიხედვით, იწყება სახელმწიფოსთან სუბიექტის სუბიექტური კავშირის დარღვევით, როდესაც სუბიექტი მართლზომერი ქმედების ვალდებულებას ეკიდება უპასუხისმგებლოდ, ე.ი. ბრალეულად არღვევს მართლზომიერი ქმედების ვალდებულებას. დაბოლოს, ახორციელებს სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული ქმედების შემადგენლობას. ჩადენილი ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაცია კი იწყება პირუკუ თანმიმდევრობით: თავდაპირველად უნდა დადგინდეს ქმედების შემადგენლობა, მეორე ეტაპზე – ამ ქმედების მართლწინააღმდეგობა, ხოლო მესამეზე – სუბიექტის ბრალი.

აშკარაა, რომ სუბიექტის ბრალის დადგენისთანავე ნეგატიური პასუხისმგებლობის წარმოქმნა გარდაუვალია, ხოლო, ამ პასუხისმგებლობის საფუძველი ბრალია.

7. ბრალი, როგორც პასუხისმგებლობის პოზიტიური და ნეგატიური ასპექტების კავშირის ფორმა

ბრალის ტრადიციული თეორიები პასუხისმგებლობის ფილოსოფიური კატეგორიისაგან მოწყვეტით არის აგებული. ამის გამო დღემდე სათანადოდ ვერ გაცნობიერდა ის გარემოება, რომ ბრალი არის არა ქმედებისა და მისი შედეგებისადმი სუბიექტის ფსიქიკური დამოკიდებელება (ბრალის ფსიქოლოგიური თეორია), ან სუბიექტის აბსტრაქტული გაკიცხვა თუ გასაკიცხობა (ბრალის ნორმატულ თეორიად წოდებული ნორმატივისტული თეორია), არამედ პასუხისმგებლობის პოზიტიური და ნეგატიური ასპექტების კავშირის ფორმა. მართლაც, ვიდრე სუბიექტი თავის მოვალეობას პასუხისმგებლურად ეკიდება, ნეგატიური პასუხისმგებლობა არ წარმოიშობა. ეს უკანასკნელი მხოლოდ მაშინ წარმოიშობა, როცა სუბიექტი თავის მოვალეობას მოეკიდება უპასუხისმგებლოდ, რომელიც ბრალის სინონიმია და ამიტომ ნეგატური პასუხისმგებლობის საფუძველია. გამომდინარე იქიდან, რომ პასუხისმგებლობის პოზიტიური და ნეგატიური ასპექტი – ერთიც პასუხისგებაა და მეორეც, ისინი ერთმანეთს კი არ გამორიცხავენ, არამედ, პირიქით, გულისხმობენ. მაგრამ საკითხავია, თუ როგორ უკავშირდებიან ისინი ერთმანეთს. სავარაუდოა, რომ მათ შორის კავშირი უნდა შექმნას ისეთმა „მესამემ," რომელიც, პოზიტიური პასუხისმგებლობის უარყოფისა თუ უგულებელყოფის გამო, თვითონ პასუხისმგებლობა არ არის, პირიქით, სუბიექტის უპასუხისმგებლობას გამოხატავს, ხოლო, ეს უპასუხისმგებლობა, თავის მხრივ, ნეგატიურ პასუხისმგებლობას აფუძნებს.

ამრიგად, ტერმინი „უპასუხისმგებლობა" პასუხისმგებლობის პოზიტიური და ნეგატიური ასპექტების კავშირის ფორმას გამოხატავს და, ჩვენი აზრით, ბრალის კატეგორიას აღნიშნავს. აქ აშკარად იკვეთება ბრალის კატეგორიალური ბუნება, რადგან, ბრალი სხვა არაფერია, თუ არა სუბიექტის უპასუხისმგებლობის სინონიმი, როგორც ამორალური თუ მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩადენის სუბიექტური მიზეზი. ნაცვლად იმისა, რომ სუბიექტი თავის მოვალეობას მოჰკიდებოდა პასუხისმგებლობით, ის, პირიქით, მოიქცა უპასუხისმგებლოდ, როცა სუბიექტი ან შეგნებულად უარყოფს მასზე დაკისრებულ პოზიტიურ პასუხისმგებლობას და, მაშასადამე, მოქმედებს ბრალის განზრახი ფორმით, ან უგულებელყოფს ამ პოზიტიურ პასუხისმგებლობას და, მაშასადამე, მოქმედებს გაუფრთხილებლობით. [14]

[14] *ნაჭყებია გ.* ბრალი, როგორც სოციალური ფილოსოფიის კატეგორია, თბ., 2001; მისივე: სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, თბ., 2011, 426.

ბრალი, როგორც სუბიექტის უპასუხისმგებლობის სინონიმი, სოციალური ფილოსოფიის კატეგორიაა და, მაშასადამე, სპეციფიკურად ვლინდება საზოგადოების ნორმატიული სისტემების (ზნეობის, რელიგიის, სამართლის და ა.შ.) სპეციფიკის შესაბამისად. აქ მოკლედ შეიძლება ითქვას, რომ სისხლის სამართლის სფეროში ბრალად ჩაითვლება სისხლის სამართლის ან წინდახედულობის ნორმით დადგენილი მართლზომიერი ქმედების ვალდებულებისადმი სუბიექტის უპასუხისმგებლო დამოკიდებულება, რომელიც სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული ქმედების შემადგენლობის მართლსაწინააღმდეგოდ განხორციელებით გამოიხატება.

8. პასუხისმგებლობის პოზიტიური და ნეგატიური ასპექტების შეპირისპირებითი ანალიზი

პასუხისმგებლობის პოზიტიური ასპექტი, რამდენადაც იგი ნორმატიულად დადგენილი ვალდებულებისადმი სუბიექტის პასუხისმგებლიან დამოკიდებულებას გამოხატავს, შეიძლება იყოს არა მარტო პერსონალური, არამედ კოლექტიურიც, როდესაც ორი ან მეტი პირი ერთობლივად, ერთმანეთთან თანხმობითა და პასუხისმგებლობით მოქმედებენ. ნეგატიური პასუხისმგებლობა კი, პირიქით, ქმედების ობიექტურ გარემოებებთან ერთად, სუბექტის ბრალის ხასიათისა და ხარისხის მიხედვითაც ყალიბდება და ამიტომ მკაცრად პერსონალურია.

ზემოთ განვითარებული მსჯელობის გასამყარებლად, მოკლედ მაინც უნდა იქნეს მიმოხილული ლიტერატურა სოციალური პასუხისმგებლობის შესახებ. აღნიშნულთან დაკავშირებით, დასახელებულ უნდა იქნეს ნაშრომი, რომელიც ჯერ კიდევ 1981 წელს გამოქვეყნდა და, მაშასადამე, მასში განვითარებული იდეებით საბჭოთა კრიმინალისტებსაც შეეძლოთ სარგებლობა. იგულისხმება *ა. პლოხოტნის* საინტერესო ნაშრომი, რომელშიც პოზიტიური პასუხისმგებლობის იდეა დამაჯერებლობითაა გამოხატული. ავტორი სავსებით მართებულად აღნიშნავდა, რომ ხდება სოციალური პასუხისმგებლობის სპეციფიკის აბსოლუტიზაცია ზნეობისა თუ სამართლის სპეციფიკის შესაბამისად, ე.ი. სათანადოდ არ იყო გააზრებული პასუხისმგებლობის უფრო ზოგადი პრობლემატიკა, ხოლო, ავტორი, პირიქით, მართებულად უსვამდა ხაზს პასუხისმგებლობის ფილოსოფიური ანალიზის მნიშვნელობას. [15]

ავტორის აზრით, ახალ კატეგორიას აქვს დამოუკიდებელი არსებობის უფლება იმ შემთხვევაში, როცა ის სოციალურ რეალობას რაიმე ახალ და არსებით ასპექტში ასახავს, ხოლო, „სოციალური პასუხისმგებლობა არის საზოგადოებისა და პიროვნების ურთიერთკავშირისა და დამოკიდებულების ერთ-ერთი გამოვლენა. პასუხისმგებლობა კი იმიტომ წარმოიშობა, რომ ამ ურთიერთობებს წინააღმდგობრივი ხასიათი აქვთ.“[16] ირკვევა, რომ ამ ვითარებაში ადამიანთა ქმედება შეიძლება იყოს „სოციალურად პასუხისმგებლიანი და სოციალურად უპასუხისმგებლო“.[17]

ამრიგად, ადამიანთა ქმედება შეიძლება იყოს როგორც პასუხისმგებლიანი, ისე უპასუხისმგებლო. საკითხავია, თუ რამდენადაა შესაძლებელი ჯგუფური უპასუხისმგებლობა?

ავტორის აზრით, ჯგუფური ცნობიერება წარმოიშობა მოცემულ ჯგუფში უშუალო ჩართვის, საერთო ინტერესებისა და მიზნების საფუძველზე. „ჯგუფური პასუხისმგებლობა კოლექტიურ გონს ახასიათებს, კოლექტიურ ნებას, კოლექტიურ ემოციებს. კოლექტივის, ჯგუფის წევრებმა ერთმანეთი ადეკვატურად უნდა აღიქვან“.[18]

---

[15] *Плохотный А. Ф.,* Проблема социальной ответственности, Харьков, 1981, 5.

[16] იქვე, 6.

[17] იქვე, 9.

[18] იქვე, 139.

მნიშვნელოვნად საინტერესოა ავტორის მტკიცება, რომ „კოლექტიური პასუხისმგებლობა თავის თავში მოიცავს იდენტიფიკაციის უნარს, თავისივე იგივეობის დადგენას მთლიანად ჯგუფთან, რაც თვითცნობიერების აუცილებელი პირობაა.[19] კიდევ უფრო საინტერესოა ავტორის მტკიცება, რომ „პასუხისმგებლიანი გადაწყვეტილების მიღება ყოველთვის კავშირშია ემოციურ განცდებთან და ხასიათდება ფსიქიკური მდგომარეობის მთელი თავისებურებით. პასუხისმგებლობა გამოიხატება ისეთ ემოციურ მდგომარეობაში, როგორიცაა: მოუსვენრობა, შეშფოთება, განგაში, სულიერი მღელვარება, ეჭვი და ა.შ. [20]

დაბოლოს, ქართული პრობლემატიკის თვალსაზრისით, მნიშვნელოვნად საყურადღებოა ავტორის შემდეგი დებულება: „ადამიანი შეიძლება იყოს პასუხისმგებლიანი, როცა მოქმედებს კოლექტივში, ჯგუფში მიღებული წესის მიხედვით და შეიძლება იყოს უპასუხისმგებლოც, მათთან თანხმობაში ყოფნით“.[21]

ამრიგად, აშკარაა, რომ აქ, ერთი მხრივ, საუბარია პოზიტიურ პასუხისმგებლობაზე, როდესაც ჯგუფის ყველა წევრი ერთმანეთთან თანხმობით მოქმედებს საზოგადოებაში მიღებული ქცევის წესის მიხედვით, ხოლო, მეორე მხრივ, ჯგუფი, მისი ყველა წევრის ერთობლივი შეთანხმებით, შეგნებითა და გადაწყვეტილებით, შეიძლება იყოს უპასუხისმგებლოც, ესე იგი, ბრალეულიც. მაგრამ იმის მიუხედავად, რომ ორი ან მეტი პირი შეიძლება მოქმედებდეს განზრახ ერთობლივად, ესე იგი, შეიძლება ადგილი ჰქონდეს კოლექტიურ ბრალს, ნეგატიური პასუხისმგებლობა მანც მკაცრად პერსონალურია.

ამრიგად, ტერმინი „კოლექტიური პასუხისმგებლობა“, მისი პოზიტიური ასპექტით, აფუძნებს ტერმინს „კოლექტიური უპასუხისმგებლობა“, რაც კოლექტიური ბრალის ნიშანია, მხოლოდ აქ ბრალის ფორმად განზრახვა იგულისხმება. მაშასადამე, განზრახვა, როგორც ბრალის ფორმა, დანაშაულში თანამონაწილეთა თანაბრალეულობის ნიშანია.

ამრიგად, პასუხისმგებლობა ერთი, დამოუკიდებელი კატეგორიაა, რომელიც პოზიტიური და ნეგატიური ასპექტის მქონე ფენომენია. პასუხისმგებლობის ეს ასპექტები ერთმანეთს კი არ უპირისპირდებიან, როგორც ეს ერთი შეხედვით ჩანს, არამედ ერთმანეთს გულისხმობენ, რაკი ერთიც პასუხისგებაა და მეორეც. ერთმანეთს უპირისპირდება არა პასუხისმგებლობის ასპექტები, არამედ პასუხისმგებლობა, მისი პოზიტიური ასპექტით, და უპასუხისმგებლობა, როგორც პოზიტური პასუხისმგებლობის შეგნებული უარყოფა, რომელიც, როგორც უკვე ითქვა, გაზრახვის, როგორც ბრალის ფორმის ნიშანია, ან მისი უგულებელყოფა, რომელიც ბრალის გაუფრთხილებელი ფორმით გამოიხატება.

პასუხისმგებლობის ამ ორ ასპექტს შორის სხვაობა: პოზიტიური პასუხისმგებლობა დანიშნულია მომავლისათვის, რადგან ნორმატიულად დადგენილი ვალდებულებისადმი აწყმოში სუბიექტის პასუხისმგებლიანი დამოკიდებულება გამორიცხავს მომავალში მის ნეგატიურ პასუხისმგებლობას; ნეგატური პასუხისმგებლობა კი წარსულში ჩადენილი უპასუხისმგებლო ქმედებაზე უარყოფითი რეაქციაა, რათა სუბიექტი კვლავ პიზიტიური პასუხისმგებლობის ვითარებას დაუბრუნდეს; პოზიტიური პასუხისმგებლობა შეიძლება იყოს კოლექტიურიც, მაშინ, როდესაც ნეგატიური პასუხისმგებლობა მკაცრად პერსონალურია; პოზიტიური პასუხისმგებლობის საფუძველია თავისუფლება, ხოლო, ნეგატურისა – ბრალი. ბრალის, როგორც უპასუხისმგებლობის სინონიმის, შედეგების თანდათანობითი დაძლევა და სუბიექტის აღდგენა პოზიტიური პასუხისმგებლობის ვითარებაში სასჯელის მიზანია (სსსკ-ის 39-ე მუხლის მე-2 ნაწილი).

---

[19] *Плохотный А. Ф.,* Проблема социальной ответственности, Харьков, 1981, 141.

[20] იქვე, 135.

[21] იქვე, 141.

სამწუხაროდ, საბჭოთა სისხლისსამართლებრივ ლიტერატურაში სწორად არ იყო გაგებული საკითხი იმის შესახებ, რომ პასუხისმგებლობა ფილოსოფიური პრობლემაა და არა იურიდიული მეცნიერებისა. მაგალითად, *ფ. ფატკულინი* წერდა, რომ „სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა იურიდული მეცნიერების ერთ-ერთი ძირეული პრობლემაა".[22] სინამდვილეში, „პასუხისმგებლობა" არის სოციალური ფილოსოფიის კატეგორია, რომელიც სისხლის სამართლის სფეროში პასუხისმგებლობის სპეციფიკური გამოვლენის კვლევის მეთოდოლოგიური საფუძველია. სამწუხაროდ, ამგვარი მეთოდოლოგიის უგულებელყოფის შედეგია ის გარემოებაც, რომ პოზიტიური პასუხისმგებლობის იდეა სისხლის სამართლისათვის არ ემეტებათ, ამ სფეროში პასუხისმგებლობა თითქოს მხოლოდ ნეგატიურია და პოზიტიური პასუხისმგებლობა არ არსებობს.[23]

სამწუხაროა, რომ ავტორი კარდინალურად საპირისპიროს ამტკიცებს, ვიდრე სინამდვილეში ხდება. მისი აზრით, „დანაშაულის ჩადენის მომენტში და მისი ჩადენისთანავე წარმოიშობა განსაკუთრებული ფსიქოლოგიური მდგომარეობა – ბრალეულის პასუხისმგებლობის მდგომარეობა, რომელიც თავის თავში მოიცავს ინტელექტუალურ, ნებელობით და ემოციონალურ დახასიათებებს."[24]

პირიქით შეიძლება ითქვას, რომ დანაშაულის ჩადენის გამო იქმნება გარკვეული მდგომარეობა უპასუხისმგებლობისა, რადგან დანაშაული სუბიექტის უპასუხისმგებლობის აქტია, რომელიც შეწყდება პასუხისგებაში მიცემის აქტით და დადასტურდება გამამტყუნებელი განაჩენით.

ამრიგად, პოზიტიური პასუხისმგებლობის იდეის გარეშე ბრალის პრობლემა სწორად ვერ გადაწყდება, ხოლო, ამგვარ ვითარებაში მართებულად ვერც დანაშაულში თანამონაწილეობის პრობლემა მოგვარდება. მაგალითად, პროფ. *ო. გამყრელიძე,* სსსკ-ის 25-ე მუხლის კომენტარისას,[25] მართებულად უსვამს ხაზს ბრალის ხარისხზე სუბიექტური მომენტის (მაგალითად, ანგარების მოტივის) გავლენას, მაგრამ რატომღაც არ სვამს კითხვას იმის თაობაზე, არსებობს თუ არა თანაბრალეულობა? თუმცა, ამ კითხვაზე ავტორმა თავის ერთ-ერთ ნაშრომში უკვე გასცა უარყოფითი პასუხი, როდესაც განაცხადა, რომ თუ მართლწინააღმდეგობა ობიექტურია, ბრალი „პერსონალური, პიროვნული კატეგორიაა".[26]

მართლაც, თუ ბრალი პერსონალური, პიროვნული კატეგორიაა, მაშინ, ცხადია, დანაშაულში თანამონაწილეებს შორის ერთის ბრალი მეორეს მართლაც არ ეწილადება და, მაშასადამე, მათ შორის თანაბრალეულობაც არ არსებობს.

გამოდის, რომ ბრალიც ისეთივე პერსონალურია, როგორც ნეგატიური პასუხისმგებლობა. ამ მოსაზრებას გამოთქვამს *მ. ტურავაც.* მისი აზრით, „ბრალი არის ინდივიდუალური და არა კოლექტიური გასაკიცხობა".[27]

ის გარემოება, რომ ჩადენილ მართლსაწინააღმდეგო ქმედებაში სუბიექტის ბრალს მოსამართლე (სასამართლო) ადგენს, დავას არ იწვევს, მაგრამ არც თუ ისე იშვიათად იქმნება შთაბეჭდილება, რომ ბრალს მოსამართლე „ქმნის". ეს საკითხი „ფინალიზმის" კრიტიკისას არაერ-

---

22 *Фаткулин Ф.*, Обвинение и судебный приовор, Казань, 1965, 9.

23 *Банин В. Ф.*, Гносеологическая и правовая природа предмета доказывания в советском уголовном процессе, Уч. пособие, Уфа, 1975, 87.

24 იქვე, 91.

25 *გამყრელიძე ო.*, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, თბ., 2005, 199.

26 *გამყრელიძე ო.*, უმართლობის სუბიექტური ნიშნების საკითხისათვის, „მაცნე" ეკონომიკისა და სამართლის სერია, 1983, 2, 83.

27 *ტურავა მ.*, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, მე-9 გამოც., თბ., 2013, 405.

თხელ დამდგარა, როცა ამ მიმართულებაში განზრახვა და გაუფრხილებლობა ბრალის ფორმებად კი არაა მიჩნეული, არამედ, ქმედების ფსიქიკურ ელემენტებად. თუ ბრალის ფორმა არ არსებობს, მაშინ, როგორც თავის დროზე მართებულად აღნიშნავდა *ლ. გ. კუტალია*, მოგვიწევს უფორმო შინაარსისა და უშინაარსო ფორმის აღიარება.[28]

ამრიგად, ბრალს მოსამართლე კი არ ქმნის, არამედ ადგენს სისხლის სამართლის კანონით გათვალისწინებული, მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ობიექტურ და სუბიექტურ სტრუქტურაში. ობიექტური მხრივ, ერთიანი უმართლობა (ქმედების შემადგენლობისა და მისი მართლწინააღმდეგობის ერთიანობა) დავას არ იწვევს, მაგრამ, უმართლობის სუბიექტურ ელემენტად მხოლოდ მიზნის წარმოსახვა საკმარისი არ შეიძლება იყოს. მაგალითად, სსსკ-ის თანახმად, მკვლელობის უმართლობა (108-114-ე მუხლები) მხოლოდ განზრახ ხორციელდება. მაშასადამე, მკვლელობის უმართლობა განზრახვის, როგორც ბრალის სპეციფიკური ფორმის გარეშე განხორციელებული ვერ იქნება. აქედან გამომდინარე, მკვლელობის რომელიმე შემადგენლობის განხორციელებაში ორი ან მეტი პირის თანამონაწილეობა იმას ნიშნავს, რომ აქ განზრახვის ერთიანობა დავას არ უნდა იწვევდეს. ეს ბუნებრივია, რადგან თანამონაწილეობით განხორციელებულ მკვლელობის ერთიან ობიექტურ უმართლობას, სუბიექტური მხრივ, განზრახვის ერთიანობა შეესაბამება. რაკი განზრახვა ბრალის ფორმაა, ბუნებრივია დასკვნა, რომ მკვლელობის უმართლობა თანაბრალეულობის ვითარებაში ხორციელდება. თუ დანაშაულში თანამონაწილეობის დროს ერთიანი უმართლობის განხორციელება იმას ნიშნავს, რომ ყველა თანამონაწილე არღვევს მართლზომიერი ქმედების ვალდებულებას, მაშასადამე, ისინი არღვევენ სახელმწიფოსთან ობიექტურ, ნორმატიულ კავშირს, რომელიც სისხლის სამართლის კანონის ძალაში შესვლის მომენტიდან მყარდება სახელმწიფოსა და სისხლის სამართლის ნორმის ადრესატებს შორის. ისმის კითხვა, არსებობს თუ არა სახელმწიფოსთან სისხლის სამართლის ნორმის ადრესატების სუბიექტური კავშირი, ვინც დანაშაულში თანამონაწილეობაში თანაბრალეულობას უარყოფს, მან ამ კითხვას უარყოფითად უნდა უპასუხოს. მაგრამ საკმაოდ ძნელი წარმოსადგენია საზოგადოება, რომელშიც ადამიანებს მხოლოდ მოვალეობები აკისრიათ, ხოლო, ამ მოვალეობებისადმი პასუხისმგებლიანი დამოკიდებულება (ანუ, სახელმწიფოსთან სუბიექტური კავშირი) არ აქვთ. ასე რომ იყოს, მაშინ, ჯერ ერთი, უნდა თქმულიყო, რომ ადამიანის პიროვნებას პასუხისმგებლობის გრძნობა არ გააჩნია, მაშინ, როცა, პირიქით, სათანადო ასაკისა და ნორმალური ფსიქიკის ადამიანი პასუხისმგებლობის სათანადო გრძნობის გარეშე შეუძლებელია. მეორეც, ცნობილი იქნებოდა, თუ რა არის უმართლობა, მაგრამ არა ბრალი, როგორც უპასუხისმგებლობის სინონიმი, როგორც მართლზომიერი ქმედების ვალდებულებისადმი სუბიექტის უპასუხისმგებლო დამოკიდებულება, რომელიც განზრახვის ან გაუფრთხილებლობის ფორმით ვლინდება.

თუ გათვალისწინებული იქნება, რომ დანაშაულის ჩადენაში მონაწილე ყველა პირი, ერთი მხრივ, აცნობიერებს სხვებთან ერთად დანაშაულში მონაწილეობას, აგრეთვე თავის, როგორც ადამიანისა და პიროვნების მოწოდებას, პასუხისმგებლობით მოეკიდოს მართლზომიერი ქმედების ვალდებულებას, ხოლო, მეორე მხრივ, შერაცხადობის გამო (სსსკ-ის 33-ე-34-ე მუხლების საპირისპიროდ) ფლობს უნარს, მართოს საკუთარი ქმედება, ე.ი. პასუხისმგებლობით მოეკიდოს ამ ვალდებულებას, მაშინ ერთიან მართლსაწინააღმდეგო ქმედებაში თითოეული მათგანის შეგნებული უპასუხისმგებლობა დავას არ უნდა იწვევდეს. ამ შემთხვევაში განზრახვის, როგორც ბრალის ფორმის, ერთიანობაც სახეზეა. რაკი განზრახვა ბრალის ერთ-ერთი ფორმაა, იგი დანაშაულში თანამონაწილეთა თანაბრალეულობის მტკიცების საფუძველია. სხვა საკითხია

[28] *კუტალია ლ.*, ბრალი სისხლის სამართალში, თბ., 2000, 529.

დანაშაულში თანამონაწილე თითოეული პირის პერსონალური პასუხისმგებლობა, რომელიც დანაშაულის ჩადენისა და მისი ჩამდენი პირების არაერთ გარემოებაზეა დამოკიდებული.

სსსკ-ის 25-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, ყველა თანამონაწილე პასუხს აგებს საკუთარი ბრალისათვის ერთიანი მართლსაწინააღმდეგო ქმედების საფუძველზე, დანაშაულის ჩადენაში თითოეულის მონაწილეობის ხასიათისა და ხარისხის გათვალისწინებით. ბუნებრივია, თუ აქ ბრალის განხვავებულ ხარისხზეც უნდა მიეთითოს, ხოლო, ერთიანი თანაბრალეულობის გარეშე როგორ შეიძლება დანაშაულში თანამონაწილეთა ბრალის მეტ-ნაკლებობაზე საუბარი? ბრალის ხარისხი ბრალის, როგორც გარკვეული თვისობრიობის, რაოდენობრივი მხარეა. მაგრამ ბრალის ხარისხის ცნება დანაშაულში თანამონაწილეთა ბრალის პრობლემას ვერ ამოწურავს. სახელდობრ, ბრალის ხასიათის ცნებაც უნდა იქნეს მხედველობაში მიღებული. მით უფრო, რომ ბრალის ხასიათი განსხვავებულია ერთპიროვნული მოქმედების დროსა და დანაშაულში თანამონაწილეობის დროს. დანაშაულში თანამონაწილეობის განსაკუთრებული სოციალური საშიშროება მხოლოდ ერთიანი უმართლობის განხორციელებით არ ამოიწურება, არამედ იგი ყურადღებას დანაშაულში თანამონაწილეთა ერთობლივი უპასუხისმგებლობის გამოც იქცევს.

9. დასკვნა

ამრიგად, დანაშაულში მონაწილეობის ხასიათი და ხარისხი, რომელიც ობიექტური მხრივ, თითოეული მონაწილის განსხვავებული როლისა და აქტიურობის გამოხატულებაა, სუბიექტური მხრივ, ბრალის ხასიათითა და ხარისხით ვლინდება. ბრალის ხარისხი კი, ბრალის, როგორც მართლზომიერი ქმედების ვალდებულებისადმი სუბიექტის უპასუხისმგებლობის ზომას გამოხატავს.[29] გასაგებია, რომ დანაშაულში თანამონაწილეთა თანაბრალეულობის, ე.ი. ბრალის ერთიანობის გარეშე შეუძლებელია ერთ თანამონაწილეს უფრო მეტი ბრალი ჰქონდეს, ვიდრე მეორეს. თუ ბრალი მკაცრად პერსონალურია, მით უფრო – განზრახვის ფორმით გამოხატული, მაშინ ერთი თანამონაწილის ბრალი მეორის ბრალთან შედარებული ვერ იქნება და, მაშასადამე, ბრალის ხარისხის ცნებას საფუძველი ეცლება.

აქედან გამომდინარე, მიზანშეწონილია საუბარი მართლზომიერი ქმედების ვალდებულებისადმი სუბიექტის უპასუხისმგებლო დამოკიდებულების ზომაზეც, როდესაც დანაშაულში თანამონაწილენი, თანაბრალეულობის ვითარებაში, პასუხს აგებენ არა მხოლოდ უმართლობის განხორციელებაში განსხვავებული როლისა და ინტენსივობის მიხედვით, არამედ, ასევე, თითოეულის ბრალის განსხვავებული ხასიათისა და ხარისხის შესაბამისად.

[29] *ნაჭყებია გ.,* სისხლის სამართალი, სახელმძღვანელო, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 414.

იოსებ ვარძელაშვილი*

ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციისა და სასჯელის მიზნების ურთიერთმიმართების პრობლემა

1. შესავალი

ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაცია დანაშაულის, ხოლო სასჯელის მიზნები – სასჯელის ინსტიტუტში მოიაზრება. მიუხედავად მათი სხვაობისა, ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციასა და სასჯელის მიზნებს შორის მჭიდრო კავშირი არსებობს. სასჯელის გამოყენებისათვის აუცილებელია ქმედების დაკვალიფიცირება დანაშაულად. სამართლიანი სასჯელის დანიშვნის ერთ-ერთი აუცილებელი წინაპირობა ქმედების დანაშაულად სწორი კვალიფიკაციაა. იმისათვის, რომ სასჯელის მიზნები რეალურად განხორციელდეს, საჭიროა ქმედებას მიეცეს სწორი სისხლისსამართლებრივი შეფასება. ლოგიკურია, რომ პირველად ხდება ქმედების დანაშაულად დაკვალიფიცირება, ხოლო შემდგომ სასჯელის დანიშვნა. ქმედება დანაშაულად კვალიფიცირდება, თავდაპირველად, გამოძიების სტადიაზე. ხოლო შემდგომ – სასამართლოს მიერ განაჩენის გამოტანისას. სასჯელის დანიშვნა კი მხოლოდ მართლმსაჯულების განმახორციელებელი ორგანოს – სასამართლოს უფლებამოსილებაა. იმ შემთხვევაში, თუ ქმედებას მიეცა არასწორი სისხლისსამართლებრივი შეფასება, დანიშნული სასჯელი ვერ იქნება სამართლიანი და სასჯელის მიზნებიც განუხორციელებელი დარჩება. ამდენად, ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციასა და სასჯელის მიზნებს შორის ლოგიკური კავშირი არსებობს.

2. სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი

უშუალოდ ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციისა და სასჯელის მიზნების ურთიერთმიმართების საკითხების განხილვამდე ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციის ცნებაზე უნდა გამახვილდეს ყურადღება. სისხლისსამართლებრივ ლიტერატურაში არსებობს როგორც დანაშაულის კვალიფიკაციის, ისე ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციის ცნება. მაგალითად, პროფესორი *გ. ნაჭყებია* მიიჩნევს, რომ დანაშაულის კვალიფიკაცია არასწორია და მის ნაცვლად გამოყენებულ უნდა იქნეს ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაცია. იგი წერს: ტერმინი „დანაშაულის კვალიფიკაცია“ უაზროა, რადგან, თუ ქმედება დანაშაულია, მაშინ, მას ხელახალი კვალიფიკაცია არ სჭირდება. გასაგებია, რომ ამ ტრადიციული ტერმინიდან ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციის ცნების გამოყვანა შეუძლებელია. კერძოდ, გამოვა, რომ „დანაშაულის კვალიფიკაცია“ არის დანაშაულის, ესე იგი, დანაშაულად კვალიფიცირებული ქმედების, კვალიფიკაცია დანაშაულად.[1]

სისხლის სამართლის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი დებულებაა ის, რომ პირის მიერ ჩადენილი ქმედება ზუსტად უნდა იყოს დაკვალიფიცირებული. იურიდიულ ლიტერატურაში დანაშაულის კვალიფიკაციის ცნების სხვადასხვაგვარი განსაზღვრება არსებობს. მისი არსი, ძი-

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

[1] *ნაჭყებია გ.*, ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციის ზოგადი თეორია, თბ., 2010, 11.

რითადად, იმაში გამოიხატება, რომ დანაშაულის კვალიფიკაცია ეს არის სისხლის სამართლის კანონით გათვალისწინებული დანაშაულის ნიშნებთან ამა თუ იმ კონკრეტიზირებული ქმედების შესაბამისობის დადგენა.[2]

ნაშრომის მიზანია ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაცია განხილული იქნეს მხოლოდ სასჯელის მიზნებთან კავშირში, ხოლო აღნიშნული პრობლემის განხილვა ცალკე ვრცელ მსჯელობას მოითხოვს.

როგორც უკვე აღინიშნა, თავდაპირველად,ქმედება დანაშაულად კვალიფიცირდება გამოძიების ეტაპზე. ხოლო შემდგომ – სასამართლოს მიერ გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანისას. რაც შეეხება სამართლიანობის აღდგენას, როგორც სასჯელის ერთ-ერთ მიზანს, იგი ხორციელდება განაჩენის დადგენისას. სამართლიანობის აღდგენა გულისხმობს იმას, რომ დანიშნული სასჯელი უნდა შეესაბამებოდეს მსჯავრდებულის პიროვნებას და მის მიერ ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმეს. სამართლიანობის აღდგენა, როგორც სასჯელის ერთ-ერთი მიზანი, სამართლიანი სასჯელის დანიშვნის გზით მიიღწევა, ხოლო სამართლიანი სასჯელის დანიშვნის ერთ-ერთი აუცილებელი წინაპირობაა ქმედების სწორი კვალიფიკაცია დანაშაულად.

ამდენად, ნათელია, რომ ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციასა და სამართლიანობის აღდგენას შორის ლოგიკური კავშირი არსებობს. მაგალითად, თუ პირის მიერ ჩადენილია ქურდობა, ხოლო მისი ქმედება დაკვალიფიცირდა ძარცვად და აღნიშნული დანაშაულისათვის განესაზღვრა სასჯელი, სამართლიანობის აღდგენა, როგორც სასჯელის ერთ-ერთი მიზანი, ვერ განხორციელდება, ვინაიდან სასჯელი არასამართლიანია.

პროფესორი *გ. ნაჭყებია* მსჯელობს: „ჩადენილი დანაშაულებრივი ქმედების სწორი შეფასებისა და სისხლის სამართლის ამ საქმეზე ჭეშმარიტების დადგენის გარეშე კანონიერი, სამართლიანი, ყოველმხრივ დასაბუთებული გამამტყუნებელი განაჩენის დადგენა შეუძლებელია. მაგრამ, ამ ფრიად მნიშვნელოვანი პრაქტიკული საქმიანობისთვის აუცილებელი ხდება მისი თეორიულ-მეთოდოლოგიური შესწავლა, ანუ, ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციის ზოგადი თეორიის შემუშავება“.[3]

დანაშაულის არასწორი კვალიფიკაცია არღვევს როგორც კანონიერების პრინციპს, ისე სამართლიანობის, პირადი და ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპებს. სასჯელის მიზნები, მისი ინდივიდუალიზაცია და სამართლიანობა მხოლოდ მაშინ შეიძლება იყოს მიღწეული, როდესაც დანაშაულს სწორი კვალიფიკაცია აქვს მიცემული.[4]

სასამართლო პრაქტიკის შესწავლა ცხადყოფს, რომ მოსამართლეები ზოგჯერ შეცდომებს უშვებენ ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციის დროს, რაც გავლენას ახდენს სასჯელის დანიშვნაზე.

მცხეთის რაიონული სასამართლოს 2010 წლის 20 აპრილის განაჩენით *კ. ე.* ცნობილ იქნა დამნაშავედ სისხლის სამართლის კოდექსის (შემდგომში – სსკ) 180-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტის და ამავე მუხლის მე-3 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტით (თაღლითობა, რამაც მნიშვნელოვანი ზიანი გამოიწვია და არაერთგზის) საფუძველზე და სასჯელის სახედ და ზომად განესაზღვრა 7 წლით თავისუფლების აღკვეთა.[5]

საქმის მასალებით დგინდება, რომ *კ.ე.* სასჯელს იხდიდა მძიმე კატეგორიის დანაშაულისათვის, რომლისგანაც პირობით ვადაზე ადრე გათავისუფლდა 2002 წლის 6 სექტემბერს. საქარ-

---

[2] სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, რედ. *გ. მამულაშვილი,* თბ., 2011, 16-17.

[3] *ნაჭყებია გ.,* სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 157.

[4] სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, რედ. *გ. მამულაშვილი,* თბ., 2011, 20.

[5] განაჩენი ხელმისაწვდომია სასამართლოს არქივში.

თველოს სსკ-ის 79-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტის თანახმად, ნასამართლობა გაქარწყლდება მძიმე დანაშაულისათვის თავისუფლების აღკვეთით მსჯავრდებულისა – სასჯელის მოხდიდან ექვსი წლის შემდეგ, ხოლო ამავე მუხლის მე-4 ნაწილის შესაბამისად, თუ მსჯავრდებული კანონით დადგენილი წესით სასჯელის მოხდისაგან ვადამდე იქნა გათავისუფლებული, ნასამართლობის გაქარწყლების ვადა, შესაბამისად, გამოითვლება სასჯელის ფაქტობრივად მოხდილი ვადიდან. ამდენად, მძიმე დანაშაულისათვის გათვალისწინებული ნასამართლობის ექვსწლიანი ვადა ამოიწურა 2008 წლის 6 სექტემბერს. საქმის მასალების თანახმად, *კ.ე.-მ* დანაშაული ჩაიდინა 2009 წლის 14 სექტემბერს. ახალი დანაშაულის ჩადენის დროს კი *კ.ე.-ს* ნასამართლობა გაქარწყლებული ჰქონდა. საქართველოს სსკ-ის 79-ე მუხლის მე-6 ნაწილის თანახმად, მოხსნილი ან გაქარწყლებული ნასამართლობა კი ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციის დროს მხედველობაში არ მიიღება. ამდენად, სასამართლომ *კ.ე.-ს* ქმედება არასწორად დააკვალიფიცირა საქართველოს სსკ-ის 180-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტით, როგორც თაღლითობა ჩადენილი არაერთგზის, ვინაიდან წინა დანაშაულისათვის ნასამართლობა მას გაქარწყლებული ჰქონდა. ამდენად, *კ.ე.-ს* ქმედება არასწორად იქნა დაკვალიფიცირებული არაერთგზის ჩადენილ თაღლითობად, შესაბამისად, სასჯელიც არასწორად დაენიშნა საქართველოს სსკ-ის 180-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული სანქციის ფარგლებში.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, *კ.ე.-ს* ქმედება უნდა დაკვალიფიცირებულიყო საქართველოს სსკ-ის 180-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტით, თაღლითობად, რამაც მნიშვნელოვანი ზიანი გამოიწვია, რომელიც ისჯება თავისუფლების აღკვეთით ოთხიდან შვიდ წლამდე, ხოლო ამავე მუხლის მე-3 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტი – თაღლითობა არაერთგზის ისჯება თავისუფლების აღკვეთით ვადით ექვსიდან ცხრა წლამდე. შესაბამისად, სასამართლოს მიერ საქართველოს სსკ-ის 180-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული სანქციის ფარგლებში დანიშნული სასჯელი 7 წლით თავისუფლების აღკვეთა სამართლიანად არ უნდა ჩაითვალოს. ამდენად, ქმედების დანაშაულად არასწორ კვალიფიკაციას მოჰყვა არასამართლიანი სასჯელის დანიშვნა. აღნიშნული ხელს უშლის სასჯელის მიზნების რეალურად განხორციელებას. თუ დანიშნული სასჯელი არ არის სამართლიანი, სასჯელის ისეთი მიზნები, როგორიცაა სამართლიანობის აღდგენა და დამნაშავის რესოციალიზაცია ვერ განხორციელდება.

როგორ უნდა დაკვალიფიცირდეს პირის მიერ ჩადენილი ქმედება და როგორ უნდა განისაზღვროს სასჯელი, როდესაც სახეზეა ერთი მუხლის სხვადასხვა დამამძიმებელი გარემოება? აღნიშნულთან დაკავშირებით არ არსებობს ერთიანი მიდგომა როგორც სისხლის სამართლის თეორიაში, ასევე სასამართლო პრაქტიკაში. მაგალითად, პროფესორი *გ. ნაჭყებია* მსჯელობს: „პირმა ერთდროულად ჩაიდინა ქურდობა მნიშვნელოვანი ზიანით და ამავე დროს ბინაში, სადგომში ან სხვა საცავში უკანონო შეღწევით, მაშინ ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს 177-ე მუხლის მეორე და მესამე ნაწილებით. მაშასადამე, სახეზეა დანაშაულთა ერთობლიობა. მაგრამ რა ვუყოთ იმ ფაქტს, რომ ქურდობა ერთი დანაშაულია“?[6]

საქართველოს სსკ-ის 137-ე მუხლის პირველი ნაწილი ქმედების ზოგადი შემადგენლობაა და ამიტომ არ შეიძლება მისი ერთობლიობით დაკვალიფიცირება ამავე მუხლის მე-2, მე-3, მე-4 ან მე-5 ნაწილებით აღწერილ შემადგენლობებთან. ერთობლიობით შეიძლება დაკვალიფიცირდეს საქართველოს სსკ-ის 137-ე მუხლის მხოლოდ მე-2, მე-3, მე-4, და მე-5 ნაწილებით აღწერილი შემადგენლობები. მიუხედავად ამისა, სასამართლო პრაქტიკაში ამ საკითხთან დაკავშირებით არსებობს შეცდომები. მაგალითად, თბილისის საოლქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2002 წლის 27 მაისის განაჩენით *უ.ნ.-ს* საქართველოს სსკ-ის 137-ე მუხლის პირველი ნაწილითა და მესამე ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტით ხუთი წლით თავისუფ-

[6] *ნაჭყებია გ.*, ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციის ზოგადი თეორიის შესავალი, ნაწილი პირველი, თბ., 2000, 84.

ლების აღკვეთა მიესაჯა. ეს განაჩენი უცვლელად დარჩა უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2002 წლის 22 ივლისის განჩინებით. სასამართლომ *უ.ნ.-ს* ქმედება არასწორად დააკვალიფიცირა საქართველოს სსკ-ის 137-ე მუხლის პირველი ნაწილით, რადგან ის ქმედების ზოგად შემადგენლობას მოიცავს და მისი ერთობლიობა სპეციალურ შემადგენლობასთან არ შეიძლება.[7]

აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით მართებულად მსჯელობს პროფესორი *მ. ტურავა.* იგი წერს: „სასჯელის დანიშვნასთან დაკავშირებით აღსანიშნავია ერთი გარემოება. იმ შემთხვევაში, როცა ჩადენილი ქმედება დაკვალიფიცირებულია საქართველოს სსკ-ის 178-ე მუხლის ორი – მე-2 და მე-3 ნაწილებით, მსჯავრდებულს ჩადენილი ქმედებისათვის უნდა დაენიშნოს ერთი სასჯელი და არა ცალ-ცალკე სასჯელი მე-2 და მე-3 ნაწილებით. ასევე, ასეთ შემთხვევაში არ გამოიყენება სსკ-ის 59-ე მუხლით დადგენილი სასჯელთა შეკრების პრინციპი, ვინაიდან მოქმედებს პრინციპი – ერთი ქმედებისათვის ერთი სასჯელი“![8]

გურჯაანის რაიონული სასამართლოს 2006 წლის 13 ივნისის განაჩენით *გ. თევდორაშვილი* ცნობილ იქნა დამნაშავედ და მიესაჯა: საქართველოს სსკ-ის 177-ე მუხლის მეორე ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტით (ქურდობა სადგომში ან სხვა საცავში უკანონო შეღწევით) – 5 წლით თავისუფლების აღკვეთა, 177-ე მუხლის მეოთხე ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტით (ქურდობა, იმის მიერ, ვინც ორჯერ ან მეტჯერ იყო ნასამართლევი სხვისი ნივთის მართლსაწინააღმდეგო მისაკუთრებისათვის ან გამოძალვისათვის) – 8 წლით თავისუფლების აღკვეთა და სასჯელი განესაზღვრა დანაშაულთა ერთობლიობის წესით.[9]

სასამართლომ *გ. თევდორაშვილის* ქმედება არასწორად დააკვალიფიცირა საქართველოს სსკ-ის 177-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტითა და ამავე მუხლის მე-4 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტით და, შესაბამისად, სასჯელიც არასწორად დანიშნა. სასამართლოს *გ. თევდორაშვილისათვის* სასჯელი უნდა დაენიშნა მხოლოდ საქართველოს სსკ-ის 177-ე მუხლის მე-4 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტით, ვინაიდან 177-ე მუხლის მე-4 ნაწილი მოიცავს ამავე მუხლის მე-3 და მე-2 ნაწილებს. საქართველოს სსკ-ის 177-ე მუხლის ყველა ნაწილი, მათ შორის მე-4 ნაწილიც, იწყება სიტყვებით: „იგივე ქმედება ჩადენილი“. შესაბამისად, აღნიშნული მუხლის ყოველი შემდგომი ნაწილი მოიცავს წინა ნაწილს.

საქართველოს სსკ-ის 177-ე მუხლის პირველი ნაწილი ზოგადი ნორმაა, რომელიც ქურდობის ყველა შემთხვევას მოიცავს. რაც შეეხება ამ მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილებით გათვალისწინებულ ქმედებებს, ისინი სპეციალური შემთხვევებია. ამიტომ აქ საკითხი „ზოგადი და სპეციალური ნორმების“ ურთიერთობის წესის მიხედვით უნდა გადაწყდეს.[10]

ყოველი შემდგომი დამამძიმებელი გარემოება შთანთქავს ყველა წინას და არა მარტო პირველ ნაწილს, როგორც ძირითად შემადგენლობას. ამიტომაც ქმედების კვალიფიკაცია ნაწილების ერთობლიობით არაა საჭირო. თუმცა ბრალდების ფორმულირებაში უნდა დაფიქსირდეს უკლებლივ ყველა მაკვალიფიცირებელი გარემოება.[11]

---

7 *გამყრელიძე ო.,* სისხლის სამართლის სასამართლო პრაქტიკის კომენტარი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2008, 30.

8 *ტურავა მ.,* სისხლის სამართლის სასამართლო პრაქტიკის კომენტარი, (ეკონომიკური დანაშაული), თბ., 2004, 38.

9 განაჩენი ხელმისაწვდომია სასამართლოს არქივში.

10 *გამყრელიძე ო.,* საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, თბ., 2005, 140.

11 *თოდუა ნ.,* ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი წიგნში: „ორგანიზებული დანაშაულის თანამედროვე გამოვლინებების კრიმინალიზაციისა და სამართალშეფარდების პრობლემები ქართულ სისხლის სამართალში,“ თბ., 2012, 329.

პირის მიერ ჩადენილი ქმედება, რომელიც მოიცავს საქართველოს სსკ-ის 177-ე მუხლის რამდენიმე ნაწილით გათვალისწინებულ დანაშაულს, უნდა დაკვალიფიცირდეს და სასჯელი განისაზღვროს 177-ე მუხლის ყველაზე მძიმე ნაწილით.[12]

განსახილველ შემთხვევაში, ქმედების არასწორმა კვალიფიკაციამ გამოიწვია ის, რომ *გ. თევდორაშვილს* სასჯელიც არასწორად დაენიშნა დანაშაულთა ერთობლიობით. ამდენად, სასამართლოს მიერ დანიშნული სასჯელი სამართლიანი ვერ იქნება. არასამართლიანი სასჯელი კი ვერ უზრუნველყოფს სამართლიანობის აღდგენასა და მსჯავრდებულის რესოციალიზაციის პროცესს.

მიუხედავად იმისა, რომ დღეს მოქმედი საქართველოს სსკ-ით გათვალისწინებულია დანაშაულთა ერთობლიობის დროს სასჯელთა უპირობო შთანთქმის პრინციპი, აღნიშნული საკითხი მაინც პრობლემურია, ვინაიდან შესაძლებელია არსებობდეს დანაშაულის რეციდივი და სასამართლომ სასჯელები ნაწილობრივ ან სრულად შეკრიბოს.

ანალოგიური მიდგომა უნდა არსებობდეს საქართველოს სსკ-ის 236-ე მუხლის მიმართ (ცეცხლსასროლი იარაღის, გარდა გლუვლულიანი სანადირო თოფისა, საბრძოლო მასალის, ფეთქებადი ნივთიერების ან ასაფეთქებელი მოწყობილობის მართლსაწინააღმდეგო შეძენა, შენახვა, ტარება, დამზადება, გადაზიდვა, გადაგზავნა ან გასაღება).

თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2011 წლის 20 იანვრის განაჩენით *ნ.ქ.* ცნობილ იქნა დამნაშავედ საქართველოს სსკ-ის 236-ე მუხლის პირველი ნაწილით (ცეცხლსასროლი იარაღის შეძენა, შენახვა), ამავე მუხლის მე-2 ნაწილით (ცეცხლსასროლი იარაღის ტარება) და სასჯელად დაენიშნა საქართველოს სსკ-ის 236-ე მუხლის პირველი ნაწილით თავისუფლების აღკვეთა 2 (ორი) წლისა და 6 (ექვსი) თვის ვადით, სსკ-ის 236-ე მუხლის მე-2 ნაწილით – თავისუფლების აღკვეთა 4 (ოთხი) წლისა და 6 (ექვსი) თვის ვადით. საქართველოს სსკ-ის 59-ე მუხლით ნ. ქ-ს მიესაჯა თავისუფლების აღკვეთა 7 (შვიდი) წლის ვადით.[13] ნ.ქ.-ს ქმედება უნდა დაკვალიფიცირებულიყო და მას სასჯელი დანიშვნოდა მხოლოდ საქართველოს სსკ-ის 236-ე მუხლის მე-2 ნაწილით, ვინაიდან მე-2 ნაწილი მოიცავს პირველს.

იმის მიუხედავად, რომ საქართველოს სსკ-ის 236-ე მუხლის მე-2 ნაწილი (ცეცხლსასროლი იარაღის ტარება) არ იწყება სიტყვებით: „იგივე ქმედება“, იგი მაინც შთანთქავს პირველი ნაწილით გათვალისწინებულ ქმედებას – ცეცხლსასროლი იარაღის მართლსაწინააღმდეგო შეძენას ან შენახვას. ამდენად, როცა დამტკიცდება, რომ პირი მართლსაწინააღმდეგოდ ატარებდა იარაღს, ეს ქმედება თავის არსში მოიცავს როგორც ამ იარაღის მართლსაწინააღმდეგო შეძენას, ასევე შენახვასაც (საქართველოს სსკ-ის 236-ე მუხლის პირველი ნაწილი). ამდენად, ქმედების კვალიფიკაცია ამ შემთხვევაში უნდა მოხდეს საქართველოს სსკ-ის 236-ე მუხლის მე-2 ნაწილით (და არა პირველი და მე-2 ნაწილების ერთობლიობით).[14]

განსხვავებული პოზიციაა გამოხატული საქართველოს საერთო სასამართლოების მოსამართლეთათვის შედგენილ სახელმძღვანელო რეკომენდაციებსა და წინადადებებში. საქართველოს სსკ-ის 236-ე მუხლის მე-2 ნაწილი არ მოიცავს ამავე მუხლის პირველ ნაწილს, ხოლო

---

[12] სახელმძღვანელო რეკომენდაციები და წინადადებები სისხლის სამართლის სასამართლო პრაქტიკის პრობლემატურ საკითხებზე, თბ., 2007, 15.

[13] განაჩენი ხელმისაწვდომია სასამართლოს არქივში.

[14] *თოდუა ნ.*, ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი წიგნში: „ორგანიზებული დანაშაულის თანამედროვე გამოვლინებების კრიმინალიზაციისა და სამართალშეფარდების პრობლემები ქართულ სისხლის სამართალში,“ თბ., 2012, 336.

236-ე მუხლის მე-3 ნაწილი არ მოიცავს ამავე მუხლის პირველ ან/და მე-2 ნაწილებს.[15] თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ აღნიშნულ რეკომენდაციებში არ არის დასაბუთებული თუ რატომ უნდა მოხდეს ამგვარი კვალიფიკაცია. ცეცხლსასროლი იარაღის მართლსაწინააღმდეგო ტარება მოიცავს შეძენასაც და შენახვასაც, ვინაიდან სახეზეა ერთი დანაშაული სხვადასხვა ქმედებებით. შესაბამისად, სასამართლოს მიერ *ნ.ქ.-ს* ქმედება არასწორად იქნა დაკვალიფიცირებული დანაშაულთა ერთობლიობით. მიზანშეწონილია აღნიშნულ შემთხვევაში სასამართლომ პირის მიერ ჩადენილი ქმედება დააკვალიფიციროს და სასჯელი დანიშნოს ყველაზე მძიმე ნაწილით. განსახილველ შემთხვევაში დარღვეული იქნა სამართლიანობის პრინციპი. სასამართლოს მიერ დანაშაულთა ერთობლიობით დანიშნული სასჯელი, სასჯელის მიზნებს არ ემსახურება.

თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2006 წლის 24 ივლისის განაჩენით *მ. ბოკუჩავა* ცნობილი იქნა დამნაშავედ და მიესაჯა: საქართველოს სსკ-ის 180-ე მუხლის მეორე ნაწილის „ა“, „ბ“, „გ“, „დ“ ქვეპუნქტებით (თაღლითობა, ჩადენილი წინასწარი შეთანხმებით ჯგუფის მიერ; არაერთგზის; რამაც მნიშვნელოვანი ზიანი გამოიწვია, სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით) – 3 წლით თავისუფლების აღკვეთა, ამავე მუხლის მესამე ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტით (თაღლითობა დიდი ოდენობით) – 5 წლით თავისუფლების აღკვეთა, 332-ე მუხლის მესამე ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტით (სამსახურებრივი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენება არაერთგზის) – 4 წლით თავისუფლების აღკვეთა.[16]

საქმის მასალებით დგინდება, რომ *მ. ბოკუჩავამ,* მუშაობდა რა ნოტარიუსად და საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობის თანახმად, საჯარო მოხელესთან გათანაბრებული პირი იყო, არაერთგზის ბოროტად გამოიყენა თავისი სამსახურებრივი უფლებამოსილება, თავისთვის და სხვისთვის გამორჩენის და უპირატესობის მისაღებად, *მ. აბზიანიძესთან* წინასწარი შეთანხმებით 2000 წლის ნოემბერში განახორციელა მოქალაქეთა ქონების თაღლითური გზით მართლსაწინააღმდეგო დაუფლება.

საქართველოს სსკ-ის მე-16 მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, თუ ქმედება გათვალისწინებულია ზოგადი და სპეციალური ნორმებით, დანაშაულთა ერთობლიობა არ არსებობს და პირს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა დაეკისრება სპეციალური ნორმით.

დანაშაულის კვალიფიკაცია საკონკურენციო კანონების ერთობლიობით დაუშვებელია, რადგან ეს გამოიწვევს დანაშაულის სიმრავლის ხელოვნურად შექმნას იქ, სადაც ის არ არის და სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაუსაბუთებელ დამძიმებას.[17]

განსახილველ შემთხვევაში *მ.ბოკუჩავას* ქმედება დაკვალიფიცირდა საქართველოს სსკ-ის 180-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტით (თაღლითობა სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით), ასევე საქართველოს სსკ-ის 332-ე მუხლით (სამსახურებრივი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენება). სასამართლომ *მ. ბოკუჩავას* მიერ ჩადენილი ქმედება არასწორად დააკვალიფიცირა საქართველოს სსკ-ის 180-ე და 332-ე მუხლებით, ვინაიდან მოცემულ შემთხვევაში საქართველოს სსკ-ის 180-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტი მაკვალიფიცირებელ გარემოებად ითვალისწინებს თაღლითობის ჩადენას სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით, ხოლო *მ. ბოკუჩავას* მიერ ჩადენილი ქმედება დამატებით, ზოგადი ნორმით – 332-ე მუხლის მესამე ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტით კვალიფიკაციას აღარ საჭიროებს. საქართველოს სსკ-

[15] სახელმძღვანელო რეკომენდაციები და წინადადებები სისხლის სამართლის სასამართლო პრაქტიკის პრობლემატურ საკითხებზე, თბ., 2007, 175.

[16] განაჩენი ხელმისაწვდომია სასამართლოს არქივში.

[17] ავტორთა კოლექტივი, რედ. *გ. ნაჭყებია, ი. დვალიძე,* სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო,თბ., 2007, 341.

ის 180-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტი (თაღლითობა სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით) სპეციალური ნორმაა, ხოლო საქართველოს სსკ-ის 332-ე მუხლი (სამსახურებრივი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენება) – ზოგადი. საქართველოს სსკ-ის მე-16 მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, ზოგადი და სპეციალური ნორმების კონკურენციის შემთხვევაში, უპირატესობა ენიჭება სპეციალურ ნორმას. ამდენად, სასამართლომ არასწორად დააკვალიფიცირა *მ. ბოკუჩავას* ქმედება და, შესაბამისად, სასჯელიც არასწორად განსაზღვრა დანაშაულთა ერთობლიობის წესით.

თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2010 წლის 29 სექტემბრის განაჩენით,ზ.კ. ცნობილ იქნა დამნაშავედ და მიესაჯა საქართველოს სსკ-ის 239-ე მუხლის მეორე ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტით – 2 წლით თავისუფლების აღკვეთა, 376-ე მუხლით – 1 წლით თავისუფლების აღკვეთა და, საბოლოოდ, მას სასჯელის ზომად განესაზღვრა 3 წლით თავისუფლების აღკვეთა. ამავე განაჩენით ზ. პ. ცნობილ იქნა დამნაშავედ და მიესაჯა საქართველოს სსკ-ის 239-ე მუხლის მეორე ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტით – 4 წლით თავისუფლების აღკვეთა, 376-ე მუხლით – 2 წლით თავისუფლების აღკვეთა და, საბოლოოდ, მას სასჯელის ზომად განესაზღვრა 6 წლით თავისუფლების აღკვეთა.[18] აღნიშნული განაჩენი თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2011 წლის 15 თებერვლის განაჩენით დარჩა უცვლელად.

საქმის მასალების შესწავლის შედეგად დადგინდა შემდეგი: *პ.ს.*-მ, *ზ.კ*-მ და *ზ.პ*-მ ჩაიდინეს საქართველოს სსკ-ის 239-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული დანაშაული (ხულიგნობა წინასწარი შეთანხმებით ჯგუფის მიერ). ჩხუბის დროს *პ.ს*-მ განზრახ მოკლა *რ.კ.* მიუხედავად იმისა, რომ *ზ. კ*-მ და *ზ. პ.*-მ დაინახეს, თუ როგორ მიაყენა დანით სასიკვდილო ჭრილობები *პ. ს-მ რ. კ*-ს, იმ მოტივით, რომ შეეცოდათ *პ.ს* და შეეშინდათ, არ შექმნოდათ პრობლემები პოლიციასთან, დამალეს განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის ჩადენის ფაქტი და სამართალდამცავ ორგანოებს არ შეატყობინეს მომხდარი დანაშაულის შესახებ. ვინაიდან *ზ.კ.*-მ და *ზ.პ.*-მ აღნიშნული დანაშაულის შესახებ არ შეატყობინეს შესაბამის ორგანოებს, მათი ქმედებები დამატებით დაკვალიფიცირდა საქართველოს სსკ-ის 376-ე მუხლით (დანაშაულის შეუტყობინებლობა). პირველი და სააპელაციო ინსტანციის სასამართლოების მიერ მსჯავრდებულების ქმედების კვალიფიკაცია საქართველოს სსკ-ის 376-ე მუხლით არასწორია, ვინაიდან მსჯავრდებულებმა შესაბამის ორგანოებს არ შეატყობინეს, ფაქტობრივად, მათ მიერ ჩადენილი დანაშაულის თაობაზეც. ამდენად, მსჯავრდებულების ქმედებები არასწორად იქნა დაკვალიფიცირებული საქართველოს სსკ-ის 376-ე მუხლით (დანაშაულის შეუტყობინებლობა). შესაბამისად, აღნიშნული დანაშაულისათვის დანიშნული სასჯელებიც არასამართლიანად უნდა ჩაითვალოს, რითაც სასჯელის ერთ-ერთი მიზანი – სამართლიანობის აღდგენა, ვერ განხორციელდა. *ზ.კ.*-ს ზედმეტად დაენიშნა 1 წლით თავისუფლების აღკვეთა, ხოლო *ზ. პ.*-ს კი – 2 წლით თავისუფლების აღკვეთა. თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ აღნიშნული შეცდომა გასწორდა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2011 წლის 7 ივნისის განჩინებით. მსჯავრდებულებს – *ზ.კ.*-სა და *ზ.პ.*-ს გასაჩივრებული განაჩენიდან ამოერიცხათ საქართველოს სსკ-ის 376-ე მუხლით გათვალისწინებული მსჯავრი და ბრალდების ამ ეპიზოდში მსჯავრდებულების მიმართ შეწყდა სისხლისსამართლებრივი დევნა.

დმანისის რაიონული სასამართლოს 2008 წლის 17 დეკემბრის განაჩენით, *ჯ.ო.* ცნობილ იქნა დამნაშავედ საქართველოს სსკ-ის 239-ე მუხლის III ნაწილით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენაში და სასჯელად განესაზღვრა 4 წლით თავისუფლების აღკვეთა.[19]

[18] განაჩენი ხელმისაწვდომია სასამართლოს არქივში.

[19] განაჩენი ხელმისაწვდომია სასამართლოს არქივში.

განაჩენით ჯ.ო.-ს მსჯავრი დაედო ხულიგნობაში, ე.ი. ქმედებაში, რომელიც უხეშად არღვევს საზოგადოებრივ წესრიგს და გამოხატავს საზოგადოებისადმი აშკარა უპატივცემულობას, ჩადენილი ძალადობითა და ძალადობის მუქარით, იარაღად სხვა საგნის გამოყენებით.

აღნიშნული დანაშაულებრივი ქმედება გამოიხატა შემდეგით:

2008 წლის 30 ოქტომბერს, დაახლოებით 12.30 საათზე, ჯ.ო. მთვრალი მივიდა იმავე სოფელში ცალკე ოჯახად მცხოვრები, მასთან კონფლიქტში მყოფი მშობლების სახლთან. მან ქუჩიდან შენიშნა, რომ მამამისი ეზოში ჭრიდა შეშას. ჯ.ო. მამის მიმართ განმსჭვალული იყო შურისძიების გრძნობით და მას ქუჩიდან დაუწყო უცენზურო სიტყვებით ლანძღვა-გინება და ფიზიკური განადგურების მუქარა, იმავდროულად, მიწიდან აიღო მოზრდილი ქვები და სხეულის დაზიანების მიზნით მან მამას დაუწყო სროლა, რის გამოც მამამ თავი შეაფარა სახლს, ხოლო ჯ.ო.-მ იარაღად ქვების გამოყენებით გააგრძელა სახლის მიმართულებით მათი სროლა და სახლს ჩაუმსხვრია ფანჯრის მინები. ჯ.ო.-ს მიერ გამოწვეულ ხმაურზე შემთხვევის ადგილზე მივიდნენ მეზობლები, რომლებმაც აღკვეთეს ჯ.ო.-ს დანაშაულებრივი ქმედება და იგი გააძევეს შემთხვევის ადგილიდან.

მსჯავრდებულმა ჯ.ო.-მ როგორც წინასწარ, ისე სასამართლო გამოძიებაში მიცემულ ჩვენებებში აღიარა და მოინანია ჩადენილი დანაშაული. მან აღნიშნა, რომ კონფლიქტურ დამოკიდებულებაში იყო მამასთან, რაც გამოწვეული იყო იმით, რომ 2003 წელს მამამ დანით გულმკერდის არეში დაჭრა იგი. ჯ.ო.-ს ჩვენებით, იგი ნაწყენი იყო იმ ფაქტის გამო, რომ, როცა საავადმყოფოში იწვა და მკურნალობდა, მამამისი მასთან ერთხელაც არ მისულა და საერთოდ არ აქცევდა ყურადღებას. მსჯავრდებულის ჩვენებით, მომხდარით განაწყენებულმა, მან ამის შემდეგ დაიწყო სმა. მამამისს ხშირად აგინებდა, აყენებდა ფიზიკურ და სიტყვიერ შეურაცხყოფას, ემუქრებოდა მოკვლით, ქვით უმსხვრევდა სახლის ფანჯრების მინებს. 2008 წლის 30 ოქტომბერსაც მთვრალი მივიდა მამის სახლში, ისროდა ქვებს და დაემუქრა მშობლებს მოკვლით, რა დროსაც იგი ხმაურზე მისულმა მეზობლებმა შეაჩერეს.

იმისათვის, რომ პირის მიერ ჩადენილი ქმედება დაკვალიფიცირდეს ხულიგნობად, ერთდროულად სახეზე უნდა იყოს 3 კომპონენტი: 1. საზოგადოებრივი წესრიგის ***უხეში*** დარღვევა; 2. საზოგადოების მიმართ ***აშკარა*** უპატივცემულობა; 3. ძალადობა ან ძალადობის მუქარა. თუ სახეზე არ არის ერთ-ერთი მათგანი, ხულიგნობის შემადგენლობაც არ იარსებებს.

არ ჩაითვლება ხულიგნობად, ბინაში პირადი მოტივით ჩხუბის ატეხვა ოჯახის წევრების მიმართ, რასაც ახლდა ძალადობა ან ძალადობის მუქარა, რითაც დაირღვა როგორც ამ ოჯახის, ისევე მეზობლების მყუდროება და ცხოვრების ნორმალური რიტმი. ამ დროს პირს ამოძრავებს პირადი მოტივი და არა იმის სურვილი, რომ დაუპირისპიროს თავი საზოგადოებას, დაამტკიცოს თავისი ყოვლისშემძლეობა, ე.ი. ეს პირი ამ შემთხვევაში არ გამოხატავს აშკარა უპატივცემულობას საზოგადოებისადმი.[20] განსახილველ შემთხვევაში დასტურდება, რომ ჯ.ო.-ს მიერ უხეშად იქნა დარღვეული საზოგადოებრივი წესრიგი, მაგრამ მისი მხრიდან საზოგადოების მიმართ აშკარა უპატივცემულობის გამოხატვას ადგილი არ ჰქონია, ვინაიდან იგი უკმაყოფილებას გამოთქვამდა მამის მიმართ. იგი პირადი მოტივით მოქმედებდა და საზოგადოების მიმართ აშკარა უპატივცემულობას არ ავლენდა. იმისათვის, რომ ქმედება დაკვალიფიცირდეს ხულიგნობად, აუცილებელია პირი გამოხატავდეს საზოგადოების მიმართ აშკარა უპატივცემულობას. ამდენად, პირველი ინსტანციის სასამართლომ არასწორად დააკვალიფიცირა ჯ.ო.-ს ქმედება ხულიგნობად (საქართველოს სსკ-ის 239-ე მუხლის მე-3 ნაწილი). აღნიშნული ქმედებისათვის ჯ.ო.-ს სასჯელის სახედ და ზომად განესაზღვრა 4 წლით თავისუფლების აღკვეთა. თუმცა, უნ-

[20] სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, რედ. *გ. მამულაშვილი,* თბ., 2011, 610.

და აღინიშნოს, რომ აღნიშნული შეცდომა გასწორდა სააპელაციო ინსტანციის სასამართლოს მიერ.

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2009 წლის 3 აპრილის განაჩენით დმანისის რაიონული სასამართლოს 2008 წლის 17 დეკემბრის განაჩენი შეიცვალა შემდეგი მიმართებით: *ჯ.ო*-ს ქმედება საქართველოს სსკ-ის 239-ე მუხლის III ნაწილიდან გადაკვალიფიცირდა საქართველოს სსკ-ის 151-ე მუხლზე და მას სასჯელად განესაზღვრა 1 წლით თავისუფლების აღკვეთა. შესაბამისად, პირველი ინსტანციის სასამართლოს მიერ დანიშნული სასჯელი სამართლიანი ვერ იქნება.

ი. გ. მეუღლესთან – *ს. გ.*-სთან და სამ მცირეწლოვან შვილთან ერთად ცხოვრობდა ნაქირავებ ბინაში. ცოლ-ქმარმა სხვადასხვა დროს დამოუკიდებლად გაიცნო *დ. ს.,* რომელიც ხშირად მიდიოდა მათთან სახლში და ღამით მთვრალი რჩებოდა. დროთა განმავლობაში *დ.ს.*-სა და *ს.გ.*-ს შორის დამყარდა ინტიმური ურთიერთობა, რაც მოგვიანებით ცნობილი გახდა *ი. გ.*-სათვის და ცოლ-ქმარს შორის კონფლიქტისა და *ს. გ.*-ის სახლიდან გაგდების მიზეზი გახდა. თუმცა, მეუღლემ ბოდიში მოიხადა, *ი.გ.*-მა მეუღლეს ღალატი აპატია და განაგრძო მასთან ცხოვრება. 2003 წლის 30 სექტემბერს, დღისით, *ს. გ.* და *დ. ს.* ერთად იყვნენ. დაახლოებით 23 საათზე მთვრალმა *დ.ს.*-მა კვლავ მოინდომა *ს. გ.*-ის ნახვა, ავტომანქანით მივიდა მის სახლთან და ფანჯრის წინ ძრავას ღმუილითა და მკვეთრი დამუხრუჭებით ცდილობდა მის გამოხმობას. *ი. გ.*-მა მოუწოდა *დ.ს.*-ს, რომ შეეწყვიტა ასეთი ქმედება და არ ჩარეულიყო მისი ოჯახის ცხოვრებაში, რის გამოც *დ.ს.*-მა მას შეაგინა, გადმოვიდა ავტომანქანიდან და *ი. გ.*-ს ხელი გაარტყა. ეს უკანასკნელი და მისი მეუღლე ბინაში შებრუნდნენ, მაგრამ *დ.ს.* მიადგა ბინის ღია ფანჯარას და განაგრძობდა გინებას, შემდეგ გააჩერა ავტომანქანა სადარბაზოსთან, გადმოვიდა და ბინის კარზე დაიწყო გამუდმებული ბრახუნი. ი.გ. მეუღლეს დაავალა, გაეღო კარი და ეთხოვა, *დ.ს.*-სთვის, რომ თავი დაენებებინა მათთვის. როცა *ს.გ.*-მა კარი გააღო, *დ.ს.*-მა იგი გვერდზე მიაგდო, დანით ხელში შევარდა ბინაში და აღმოჩნდა *ი.გ.*-ის პირისპირ, რომელმაც, თავდაცვის მიზნით, *დ.ს.*-ს, წაავლო რა მარცხენა ხელი დანიან ხელზე, არ აძლევდა მისი მოქნევის საშუალებას. ჭიდაობისას ორივე წაიქცა. *ი.გ.* არ უშვებდა ხელს *დ.ს.*-ის დანიან ხელს. ამ დროს დაინახა მაგიდიდან იატაკზე დავარდნილი სამზარეულო დანა, აიღო და დაარტყა *დ.ს.*-ს. ამ უკანასკნელმა დანას ხელი არ გაუშვა და აღელვებულმა *ი.გ.*-მა დანით კიდევ ორჯერ მიაყენა დაზიანება *დ.ს.*-ს. დაჭრილი *დ.ს.* გადაიყვანეს კლინიკურ საავადმყოფოში, მაგრამ, მიყვანიდან რამდენიმე საათში იგი გარდაიცვალა.

ისანი-სამგორის რაიონული სასამართლოს განაჩენით *ი.გ.* ცნობილი იქნა დამნაშავედ საქართველოს სსკ-ის 113-ე მუხლით და სასჯელის სახედ და ზომად განესაზღვრა 3 წლით თავისუფლების აღკვეთა. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის განაჩენით *ი.გ.*-ს სასჯელის სახედ და ზომად განესაზღვრა თავისუფლების აღკვეთა 5 წლის ვადით.

საკასაციო პალატამ ჩათვალა, რომ *ი.გ.* მოქმედებდა მართლზომიერად, აუცილებელი მოგერიების ფარგლებში. *ი.გ.*-ის მიმართ სააპელაციო ინსტანციის სასამართლოს მიერ გამოტანილი განაჩენი გაუქმდა და საქმე შეწყდა მართლწინააღმდეგობის არარსებობის გამო.[21]

პირველი და სააპელაციო ინსტანციის სასამართლოების მიერ დანიშნული სასჯელი (3 და 5 წლით თავისუფლების აღკვეთა) სამართლიანად არ უნდა ჩაითვალოს, ვინაიდან *ი.გ.,* როგორც საქმის მასალებიდან დგინდება, იმყოფებოდა აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში, რაც გამორიცხავს მართლწინააღმდეგობას. ამდენად, პირველი და სააპელაციო ინსტანციის სასა-

[21] იხ. <www. freeuni.edu.ge/sites/default/files/aucilebeli%20mogerieba.pdf>.

მართლოების მიერ დანიშნული სასჯელით მიღწეული ვერ იქნება სამართლიანობის აღდგენა და მსჯავრდებულის რესოციალიზაცია.

ხელვაჩაურის რაიონული სასამართლოს 2008 წლის 25 დეკემბრის განაჩენით *გ.გ.* ცნობილი იქნა დამნაშავედ საქართველოს სსკ-ის 19, 108-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენისათვის (მკვლელობის მცდელობა), რაც გამოიხატა შემდეგით: 2008 წლის 10 აგვისტოს *გ.გ.*-მ, უთანხმოების გამო დაწყებული კამათისა და ჩხუბის დროს განიზრახა თავისი ცოლისძმის *მ.ჯ.*-ის მოკვლა. იგი ავტომანქანით მიიყვანა მდინარის ნაპირთან. იქ გაგრძელებული ჩხუბის დროს *გ.გ.*-მ თავისი ავტომანქანიდან აიღო დანა და განზრახვის სისრულეში მოყვანის მიზნით *მ.ჯ.*-ს ორჯერ დაარტყა გულმკერდის არეში, რითიც მიაყენა სიცოცხლისათვის სახიფათო ორი ჭრილობა. აღნიშნული ქმედებისათვის *გ.გ.*-ს მიესაჯა 7 წლით თავისუფლების აღკვეთა.[22]

ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს 2009 წლის 26 თებერვლის განაჩენით ხელვაჩაურის რაიონული სასამართლოს 2008 წლის 25 დეკემბრის განაჩენი დარჩა უცვლელად.

საქმეში არსებული მასალებით ირკვევა, რომ სიძე-ცოლისძმას შორის მომხდარ ინციდენტს არავინ შესწრებია, თუმცა მათი იდენტური და თანმიმდევრული ჩვენებებით უტყუარად დგინდება ფაქტობრივი გარემოებები. მსჯავრდებულის განმარტებით, მან თავის ცოლის ძმას ორჯერ დაარტყა დანა, რაც გამოწვეული იყო თავად დაზარალებულის არამართლზომიერი ქმედებებით. ამის შემდეგ *გ.გ.*-მ დაჭრილი მოათავსა ავტომანქანაში და მიიყვანა საავადმყოფოში. ანალოგიურია დაზარალებულის ჩვენებაც. *მ.ჯ.*-მ სასამართლოში აღნიშნა, რომ მდინარე ჭოროხთან თავის სიძეს მიაყენა სიტყვიერი და ფიზიკური შეურაცხყოფა და ნაწილობრივ სწორედ ამანაც უბიძგა *გ.გ.*-ს დანაშაულის ჩადენისკენ. *მ.ჯ.*-მ ასევე მიუთითა, რომ საავადმყოფოში სიძემ მიიყვანა, სადაც ჩაუტარდა ოპერაცია. ნათელია, რომ მკვლელობის მცდელობის შემდეგ *გ.გ.*-მ დაზარალებული მიიყვანა საავადმყოფოში, სადაც დროული სამედიცინო დახმარების შედეგად *მ.ჯ.*-ს შეუნარჩუნდა სიცოცხლე. საქართველოს სსკ-ის 21-ე მუხლის პირველი ნაწილის შესაბამისად, პირს არ დაეკისრება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა, თუ მან დანაშაულის დამთავრებაზე ნებაყოფლობით და საბოლოოდ აიღო ხელი, რაც მოცემულ შემთხვევაში სახეზეა. დანაშაულის ჩადენის შემდეგ სწორედ მსჯავრდებულის აქტიური მოქმედებით თავიდან იქნა აცილებული მართლსაწინააღმდეგო შედეგი – *მ. ჯ.*-ის სიკვდილი. საქართველოს სსკ-ის 21-ე მუხლის მე-2 ნაწილის შესაბამისად, პირს რომელმაც ნებაყოფლობით აიღო ხელი დანაშაულის დამთავრებაზე, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა დაეკისრება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მის მიერ ფაქტობრივად ჩადენილი ქმედება სხვა დანაშაულის შემადგენლობას ქმნის. განსახილველ შემთხვევაში *გ.გ.*-მ პასუხი უნდა აგოს სხვა დანაშაულისათვის, რაც ფაქტობრივად ჩაიდინა, კერძოდ, ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე დაზიანებისათვის. ექსპერტიზის დასკვნით, ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანება მიიღო *მ. ჯ.*-მ. ამდენად, პირველი და სააპელაციო ინსტანციის სასამართლოებმა *გ.გ.*-ს ქმედება არასწორად დააკვალიფიცირეს და სასჯელიც არასამართლიანად დაუნიშნეს საქართველოს სსკ-ის 19-ე, 108-ე მუხლებით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენისათვის. თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ აღნიშნული შეცდომა გასწორებული იქნა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2009 წლის 11 ივნისის განჩინებით *გ. გ.*-ს ქმედება საქართველოს სსკ-ის 19, 108-ე მუხლიდან გადაკვალიფიცირდა საქართველოს სსკ-ის 117-ე მუხლის პირველ ნაწილზე და სასჯელის სახედ და ზომად განესაზღვრა 4 წლით თავისუფლების აღკვეთა. ამდენად, პირველი და სააპელაციო ინსტანციის სასამართლოების მიერ დანიშნული სასჯელი 7 წლით თავისუფლების აღკვეთა სამართლიანად არ უნდა ჩაითვალოს. არასამართლიანი სასჯელის დანიშვნის შემთხვევაში კი სასჯელის მიზნები ვერ განხორციელდება.

[22] განაჩენი ხელმისაწვდომია სასამართლოს არქივში.

3. დასკვნა

სტატიაში განხილულ იქნა ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციისა და სასჯელის მიზნების ურთიერთმიმართების პრობლემა სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით. კვლევამ ცხადყო, რომ ქმედების დანაშაულად არასწორ კვალიფიკაციას მოსდევს არასამართლიანი სასჯელის დანიშვნა, რაც ხელს უშლის სასჯელის მიზნების განხორციელებას. სასამართლო პრაქტიკის შესწავლით დადგინდა, რომ ხშირია შეცდომები ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციისა და სასჯელის დანიშვნის დროს.

უნდა აღინიშნოს, რომ სამართლიანი სასჯელის დანიშვნის ერთ-ერთი აუცილებელი წინაპირობა ქმედების დანაშაულად სწორი კვალიფიკაციაა. თუ ქმედებას მიეცა არასწორი სისხლისსამართლებრივი შეფასება, აღნიშნული გავლენას მოახდენს სასჯელის დანიშვნაზე, რაც დასტურდება სასამართლო პრაქტიკის კვლევაში განხორციელებული ანალიზით. უსამართლო სასჯელის დანიშვნით კი ვერ მიიღწევა სასჯელის მიზნები: პირველ რიგში, სამართლიანობის აღდგენა და შემდგომ მსჯავრდებულის რესოციალიზაცია.

ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციისა და სასჯელის მიზნების ურთიერთმიმართების საკითხთან დაკავშირებით მუშაობა კვლავაც უნდა გაგრძელდეს, რაც ხელს შეუწყობს სისხლის სამართლის მეცნიერებისა და სასამართლო პრაქტიკის განვითარებას.

დავით წულაია*

გენოციდის გენეზისი

1. შესავალი

მეოცე საუკუნიდან დღემდე, გენოციდი კვლავაც კაცობრიობის ცენტრალურ პრობლემად რჩება. თავისი მასშტაბურობისა და დანაშაულის სიმძიმის გამო გენოციდი ბევრჯერ იქნა შეფასებული, როგორც უმაღლესი, უზენაესი და დანაშაულთა დანაშაული. სწორედ ამის გამო, საერთაშორისო თანამეგობრობამ ერთხმად აღიარა, რომ გენოციდის წინააღმდეგ ბრძოლა მოითხოვს ერთობლივ ძალისხმევას. მე-20 საუკუნეში, რომელიც „გენოციდის საუკუნის“ სახელწოდებითაც არის ცნობილი, ჩამოყალიბდა გენოციდის შემსწავლელი არაერთი სამეცნიერო კვლევითი ინსტიტუტი, მიიღეს არაერთი საერთაშორისო სამართლებრივი ხასიათის აქტი, დაარსდა მრავალი საერთაშორისო სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების ორგანო, რომელთა საქმიანობაც მიმართული იყო გენოციდის ჩამდენ პირთა გასამართლებისკენ, გატარდა მრავალი ღონისძიება გენოციდის თავიდან ასაცილებლად და სხვ. ყოველივე ამის მიუხედავად, გენოციდის პრობლემა კვლავაც რჩება 21-ე საუკუნის გამოწვევად.

გენოციდის წინააღმდეგ ბრძოლის სირთულე, როგორი გასაკვირიც არ უნდა იყოს, დაკავშირებულია გენოციდის, როგორც დანაშაულებრივი ქმედების, არაერთგვაროვან გაგებასთან. იგი გარკვეულ პრობლემებს წარმოშობს ქმედების გენოციდად კვალიფიკაციის სწორად გადაწყვეტის კუთხით. კაცობრიობის ისტორიაში ხშირად იყო სხვა საერთაშორისო დანაშაულებისთვის გენოციდის „იარლიყის მიკერების“ მცდელობა და, პირიქით, რაც პირდაპირ უკავშირდება გენოციდის ცნების საკითხს, მის არასწორ ინტერპრეტაციას. სწორედ ამ ფაქტორებმა განაპირობა წინამდებარე ნაშრომში ყურადღების გამახვილება გენოციდის ისეთ საკვანძო საკითხებზე, როგორიც არის გენოციდის გენეზისი. კვლევას დაექვემდებარა საკითხები, როგორიცაა: ტერმინ „გენოციდის“ ეტიმოლოგია; „გენოციდის“ ცნება საერთაშორისო აქტებში; გენოციდის საბაზისო ტერმინების იდენტიფიკაცია და ანალიზი; გენოციდის ალტერნატიული განსაზღვრებები; გენოციდის სოციოლოგებისა და ისტორიკოსების დეფინიციები; გენოციდის საერთო, სამართლებრივი და განზოგადებული განსაზღვრებების ბუნება.

ნაშრომის დასკვნით ნაწილში მითითებულია იმ ნაკლოვანებაზე, რაც ახლავს გენოციდის კონვენციურ ცნებას. წარმოდგენილია მოსაზრება, რომ გენოციდის კონვენციური ცნება შეიზღუდოს გენოციდის შემადგენლობაში დაცული ჯგუფების განმსაზღვრელი კრიტერიუმების გათვალისწინებით. რელიგიურ ჯგუფთან მიმართებით გარკვეული შემოთავაზებაა საკანონმდებლო ცვლილებების სახით. გენოციდის კონვენციური ცნების გამოყენების თვალსაზრისით და დასკვნით ნაწილში ჩამოყალიბებული საკითხების სიღრმისეული შესწავლის მიზნით გაკეთებულია შესაბამისი შემოთავაზებები.

თემაზე მუშაობისას გამოყენებული იყო სამი ძირითადი მეთოდოლოგიური მიდგომა: 1. ტერმინის ეტიმოლოგია; 2. ტერმინის ფორმალური დამაგრება; 3. გენოციდის საბაზისო ცნე-

---

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

ბების და ალტერნატიული დეფინიციების იდენტიფიკაცია და ანალიზი. ასევე, გამოყენებული იქნა გენოციდის საკითხებით დაინტერესებული იურისტების, სოციოლოგებისა და სხვა პროფესიის წარმომადგენლების ქართულ და უცხოურ ენაზე გამოცემული ლიტერატურა, შესაბამისი საერთაშორისო სამართლებრივი აქტები, უცხოეთის ქვეყნების სამართლებრივი ბაზა და ინტერნეტ რესურსები.

2. ტერმინ „გენოციდის" ეტიმოლოგია

2.1. *რაფაელ ლემკინის** გენოციდის კონცეფცია

საერთაშორისო საზოგადოებისთვის ტერმინი „გენოციდი" ნეოლოგიზმად წარმოჩინდა მე-20 საუკუნის პირველ ნახევარში, მეორე მსოფლიო ომის პერიოდში. ეტიმოლოგიურად „გენოციდი" შედგება ბერძნული „*γένος génos*" (რასას, გვარს, ტომს) და ლათინური „*cide, cidium, caedere*" (ვკლავ; ვხოცავ) სიტყვებისაგან და, ზოგადად, აღნიშნავს ერის, ეთნოსის, რასის, რელიგიური ჯგუფის მთლიან ან ნაწილობრივ მკვლელობას ან განადგურებას.[1] ტერმინ გენოციდის ავტორად ითვლება *რ. ლემკინი* (1900-1959), რომელმაც ტერმინი პირველად გამოიყენა 1944 წელს მის მიერვე გამოცემულ წიგნში „ნაცისტთა დანაშაულები ოკუპირებულ ევროპაში: ოკუპაციის კანონები – მთავრობის ანალიზი – წინადადებები გამოსწორებისათვის",[2] ნაცისტების მიერ ებრაელებზე განხორციელებული საშინელების ასაღწერად. *რ. ლემკინი* გენოციდს განმარტავს შემდეგნაირად:

„გენოციდი ნიშნავს ნაციის ან ეთნიკური ჯგუფის განადგურებას... გენოციდი აუცილებლად არ ნიშნავს ნაციის პირდაპირ განადგურებას... იგი უფრო ყურადღებას უთმობს ნაციონალური ჯგუფების ცხოვრების აუცილებელი საფუძვლების განადგურებისათვის სხვადასხვა მოქმედებათა კოორდინირებულ გეგმას, რომელიც მიზნად ისახავს თავად ჯგუფების განადგურებას. ასეთი გეგმის მიზანია პოლიტიკური და სოციალური ინსტიტუტების, კულტურის, ენის, ნაციონალური გრძნობების, რელიგიისა და ნაციონალური ჯგუფების ეკონომიკური არსებობის დეზინტეგრაცია და პირადი უსაფრთხოების, თავისუფლების, ჯანმრთელობის, ღირსების და ასეთ ჯგუფებს მიკუთვნებული ინდივიდების სიცოცხლის განადგურებაც კი".[3]

რ. ლემკინი დასძენს: „გენოციდს გააჩნია ორი ფაზა. პირველი, რომელიც უკავშირდება დაჩაგრული ჯგუფების ნაციონალური სტრუქტურის განადგურებას და მეორე, მჩაგვრელის

---

* *რ. ლემკინი* დაიბადა აღმოსავლეთ პოლონეთში. იყო საერთაშორისო სამართლის იურისტი, პროფესორი. 1939 წელს დატოვა პოლონეთი და გაემგზავრა ჯერ შვედეთში, ხოლო შემდეგ აშშ-ში, ნიუიორკში, გაეროში გენოციდის საერთაშორისო კონვენციის ლობირებისთვის. იგი ნიუ-იორკში იმყოფებოდა მეორე მსოფლიო ომის დასრულებამდე. *რ. ლემკინი* ასწავლიდა სამართალს დიუკისა და იელის უნივერსიტეტებში და ოთხჯერ იყო ნომინირებული ნობელის პრემიაზე. ის იყო გენოციდის დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლისათვის სამართლებრივი ნორმების შემუშავების ინიციატორი იხ. *Schabas W. A.*, Genocide in International Law, 2000, 24; <http://www.hawaii.edu/powerkills /GENOCIDE.ENCY. HTM>, [01.05.2012].

1 იხ. <http://oxforddictionaries.com/definition/genocide?region=us&q=genocide>, <http://dictionary.cambridge.org/dictionary/ british/genocide?q=genocide>, [01.05.2012].

2 *Lemkin R.*, Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation - Analysis of Government - Proposals for Redress, 1994, 79.

3 იხ.: *Smith E.*, Genocide and the Europeans, 2010, 10-11; *LemkinR.*, Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation - Analysis of Government - Proposals for Redress, 1944, Washington, D.C.,79.

ნაციონალური სტრუქტურის ძალდატანებით იმპლემენტაციას. ძალდატანება, თავის მხრივ, შეიძლება განხორციელდეს იმ დაჩაგრულ მოსახლეობაზე, რომელთაც ტერიტორიაზე დარჩენის უფლება მიეცათ ან გავრცელდეს მხოლოდ იმ ტერიტორიაზე, სადაც მოსახლეობის გაძევების შემდგომ მოხდა მჩაგვრელის მიერ საკუთარი ნაციონალური მოსახლეობით კოლონიზაცია (იხ. დანართი 1)".[4]

დანართი 1

რაფაელ ლემკინის გენოციდის კონცეფცია



ტერმინ „გენოციდის" შემოღებას წინ უძღოდა ქალაქ მადრიდში *რ. ლემკინის* მიერ 1933 წელს „სისხლის სამართლის უნიფიკაციისათვის" (*ICUCL*) საერთაშორისო კონფერენციაზე „ბარბაროსობისა" და „ვანდალიზმის" კონცეფციების შეთავაზება. კონცეფციების საერთაშორისო ჭრილში გადატანით *რ. ლემკინს* სურდა, რომ კონფერენციაზე 37 ქვეყანას „ბარბაროსობა" და „ვანდალიზმი" ეღიარებინა საერთაშორისო დანაშაულად და დასჯად ქმედებად.[5] *რ. ლემკინის* განსაზღვრებით, **ბარბაროსობა** ნიშნავს ინდივიდების ფიზიკურ განადგურებას ეროვნული, რელიგიური და რასობრივი ჯგუფის წევრობის გამო, ხოლო **ვანდალიზმი** – ასეთი ჯგუფების კულტურაზე თავდასხმას (იხ. დანართი 2).

წარუმატებელ მცდელობას, მოგვიანებით მოჰყვა *რ. ლემკინის* მიერ ბარბაროსობისა და ვანდალიზმის კონცეფციების ჩანაცვლება *პლატონის* მიერ გამოყენებული ბერძნული სიტყვით „*genos*" (რასა, გვარი, ტომი, ჯიში). ამ იდეამ *რ. ლემკინს* ბუნებრივად უკარნახა ბერძნული სიტყვისთვის დაემატებინა ლათინური სიტყვა „*cidium*", რაც ნიშნავს კვლას. მეოცე საუკუნეში ასე წარმოიშვა ტერმინი „გენოციდი"[6], რომელმაც საერთაშორისო აღიარება მოიპოვა 1946 წელს

[4] *Lemkin R.*, Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation - Analysis of Government - Proposals for Redress, Washington, D.C., 1994, 79.

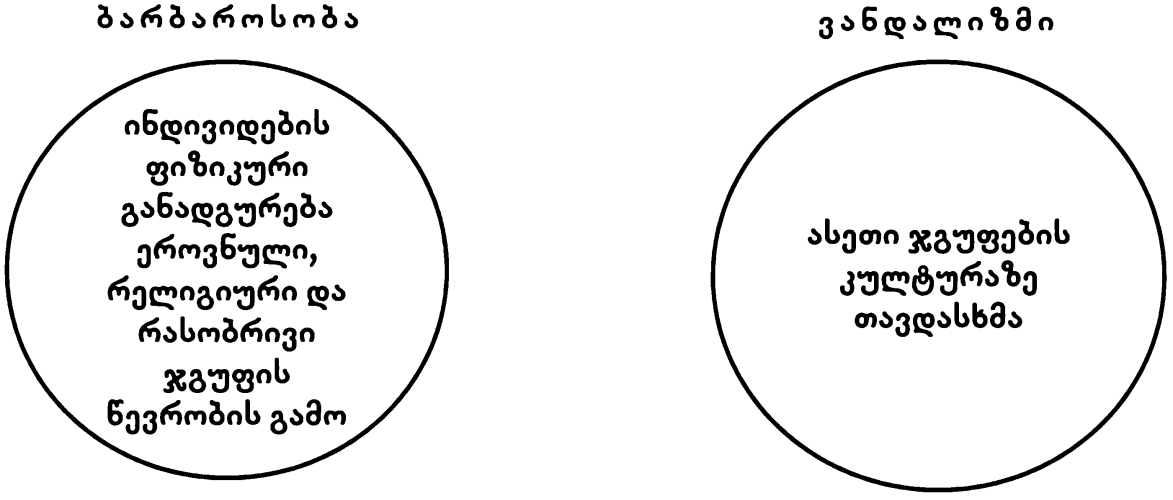
[5] იქვე.

[6] იხ. <http://www.hawaii.edu/powerkills/GENOCIDE.ENCY.HTM>, [03.05.2012].

გაეროს გენერალური ასამბლეის მიერ მიღებული რეზოლუციით 96 (I), სახელწოდებით „გენოციდი“.[7]

დანართი 2

რაფაელ ლემკინი



აღსანიშნავია, რომ ტერმინი „გენოციდი“ საერთაშორისო სამართლის აღიარებამდე პირველად ოფიციალურ ჩანაწერებში გაჩნდა 1945 წელს, კერძოდ ქ. ნიურნბერგში საერთაშორისო სამხედრო ტრიბუნალის მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებაში. თუმცა, გადაწყვეტილებაში ტერმინი გენოციდი ატარებს აღწერილობით და არა სამართლებრივ ხასიათს.[8]

„გენოციდის“ 96 (I) რეზოლუციის მიღებამდე გენოციდის განმახორციელებელი ქმედებები სამართლებრივად განიხილებოდა კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებში, ომის დანაშაულში, ეთნიკურ წმენდაში, მასობრივ მკვლელობაში და სხვ.

2.2. ტერმინ „გენოციდის“ წინაისტორია

მართებულად აღნიშნავს სოციოლოგი *ლ. კუპერი,* რომ ტერმინი გენოციდი ახალია, ხოლო მისი კონცეფცია ანტიკური.[9] კაცობრიობის ისტორიაში, ანტიკური დროიდან მოყოლებული, ცნობილია გენოციდის გამოვლენის კონკრეტული ფორმები, არაერთი დაპყრობითი ომები, მასობრივი მკვლელობები ჩადენილი ეროვნული, ეთნიკური, რასის და რელიგიური ჯგუფის მთლიანი ან ნაწილობრივი განადგურების მიზნით და დანაშაულის იმ ნიშნების გათვალისწინებით, რასაც დღეს გენოციდის შემადგენლობა ითვალისწინებს. ასეთ ქმედებებს მეორე მსოფლიო ომამ-

---

[7] UN General Assembly resolution 96 (I), 1946, <http://www.un.org/documents/ga/res/1/ares1.htmt>, [01.06.2012].

[8] იხ.: <www.ushmm.org/wlc/en/article,php%3FModuleId%3D10007043+genocide&cd=8&hl=en&ct=clnk&gl=ge>, [01.06.2012]; *Henman R., Behres P.*,The Criminal Law of Genocide – International, Comparative and Contextual Aspects, 2007, 227.

[9] *Kuper L.*, Genocide: Its Political Use in Twentieth Century (Harmondsworth: Penguin, 1981), 9. იხ. *Jones A.*, Genocide: A Comprehensive Introduction, New York, 2011, 3.

დე უბრალოდ შესაბამისი სახელი არ ჰქონდა. სწორედ ამის გამო, დიდი ბრიტანეთის პრემიერ მინისტრმა მსგავს ქმედებებს უწოდა „დანაშაული სახელის გარეშე“,[10] ხოლო „პირველი გენოციდი“ ასე უწოდა *ბ. კეირნანმა* კართაგენის განადგურებას 149-146 წლებში.[11] ბიბლია შეიცავს ბევრ ისეთ ეპიზოდს, რომელიც ეხება ადამიანთა ჯგუფების მასობრივ განადგურებას, რომლებსაც დღეს უპირობოდ გენოციდის კვალიფიკაცია მიეცემოდა. ასეთ მაგალიათად, შეიძლება ჩაითვალოს, მათეს სახარების მიხედვით *ჰეროდეს* ბრძანებით სოფელ ბეთლემში ბავშვების დახოცვა.

შუა საუკუნეებში, ცენტრალურ აზიაში მონღოლებმა და თურქებმა, უდაბნოსა და სტეპებში ათასობით ადამიანი დახოცეს. ევროპაში, მას შემდეგ, რაც ქრისტიანობაში მოხდა თეოლოგიური დიფერენციაცია, რომის კათოლიკური ეკლესიისაგან განდგომილები დაექვემდებარნენ ფიზიკურ განადგურებას. იყენებდნენ მკვლელობის სხვადასხვა მეთოდებს, როგორიც არის სახრჩობელა, ქვებით ჩაქოლვა, ხანჯლებით მკვლელობა და ა.შ. კოლონიზაციის პროცესებმა, ყველა კონტინენტზე გამოიწვია მილიონობით ადამიანის ფიზიკური განადგურება. ასეთმა ხოცვა-ჟლეტამ, რომელიც გენოციდის სხვადასხვა ფორმაში ვლინდებოდა, პიკს მიაღწია მე-20 საუკუნეში, რის გამოც ბევრისთვის „გენოციდის საუკუნის“ სახელწოდება შეიძინა. მასობრივი მკვლელობები თითქმის ყოველ ათწლეულში ხდებოდა აფრიკის, აზიის, ევროპისა და სამხრეთ ამერიკის კონტინენტზე, ხოლო მკვლელობის გარეშე გენოციდს, ხშირად ადგილი ჰქონდა ავსტრალიაში.

მე-20 საუკუნეში ჩადენილ გენოციდთა შორის შეიძლება გამოიყოს შემდეგი ფაქტები: 1904 წელს გერმანელების მიერ აფრიკის სამხრეთ-დასავლეთში, ჰერეროში განხორციელებული გენოციდი; 1915-1923 წლებში ასირიელებისა და ბერძნების გენოციდი ჩადენილი ოტომან თურქების მიერ; 1933-1945 წლების ჰოლოკოსტი; 1971 წლის ბანგლადეშის გენოციდი; 1975-1979 წლებში კამბოჯას გენოციდი; 1988 წელს ერაყის მიერ განხორციელებული ქურთების გენოციდი; 1994 წელს რუანდის გენოციდი; 1992-1995 წლების ბოსნიის მუსლიმების გენოციდი.[12]

ლ. კუპერი აღნიშნავს, რომ გენოციდის ფაქტები კაცობრიობის ისტორიაში მრავლად მოიპოვება,[13] რასაც, ასევე, იზიარებს 1948 წლის „გენოციდის თავიდან აცილებისა და დასჯის შესახებ“ კონვენცია თავის პრეამბულაში და დათქმას აკეთებს კაცობრიობის ისტორიაში უძველესი დროიდან მოყოლებული გენოციდის არსებობაზე.[14]

2.3. ტერმინ გენოციდის ეტიმოლოგიური ანალიზი

გენოციდის ტერმინთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს, რომ მისი კონცეფცია აშკარად სცილდება გენოციდის ეტიმოლოგიურ გაგებას. ანალიზით ირკვევა, რომ ტერმინ გენოციდის პირველი ნაწილს, *génos*, რომელიც აღნიშნავს „რასას, გვარს, ტომს, ჯიშს, გააჩნია ორგანიზმის მემკვიდრეობითი საფუძველი, ანუ ბიოლოგიური ელემენტი.

ეროვნულობა და ეთნიკურობა განსხვავდება რასის ცნებისაგან, რასისთვის დამახასიათებელი ნიშნები მემკვიდრეობით გადადის; რასას არ „ირჩევენ“, ისევე, როგორც მემკვიდრეობით მიღებულ ნიშნებს ვერ შეცვლიან. განსხვავებული მდგომარეობაა ეთნიკური უმცირესობის

[10] იხ.: <http://www.preventgenocide.org/genocide/ crimewithoutaname. htm - PreventGenocide.org>, <www.ashgate.com/pdf/SamplePages/Genocide–Convention–Ch1.pdf>,[03.05.2012].

[11] *Jones A.*, Genocide: A Comprehensive Introduction, New York, 2011, 5.

[12] *Totten S., Bartrop P. R.*, Dictionary of Genocide, Greenwood Publishing Group, USA, 2008, 167.

[13] *Kuper L.*, Genocide: Its Political Use in Twentieth Century, Harmondsworth: Penguin, 1981, 9; *Jones A.*, Genocide: A Comprehensive Introduction, New York, 2011, 5.

[14] Convention on the Prevention and the Punishment of the Crime of Genocide, United Nations, 1948, <www.icrc.org>, [28.05.2012].

შემთხვევაში. ეთნიკური უმცირესობის ახალდაბადებული ბავშვი შეიძლება მომავალში უმრავლესობის წევრი გახდეს ასიმილაციის გზით ან თუ მისი ერთ-ერთი მშობელი უმრავლესობის წარმომადგენელია.[15]

„ეროვნულობა გულისხმობს ხალხის იმ ჯგუფს, რომელსაც აქვს სამშობლო, სადაც იგი აყალიბებს უმრავლესობას, ხოლო ეთნიკურობა მოიცავს ხალხის იმ ჯგუფს, რომელსაც არა აქვს სამშობლო იმ სახელმწიფოს ფარგლებს გარეთ, სადაც იგი უმცირესობას მიეკუთვნება. ეთნიკურობისთვის საერთო „რასობრივი" ნიშნების არსებობა არ არის აუცილებელი".[16]

თუმცა არის განსხვავებული მიდგომებიც. მაგ., ქართული საბჭოთა ენციკლოპედია „ერს" აიგივებს ნაციასთან. გარდა ამისა, „ერს" ისტორიოგრაფები და ისტორიკოსები აიგივებდნენ ადამიანთა ბიოლოგიურ-რასობრივ ერთობასა და ბუნებრივ აუცილებლობასთან უშუალოდ დაკავშირებულ სოციალური ერთობის ისეთ ფორმებთან, როგორიც არის გვარი და ტომი. „ეთნიკური ერთობა" არის ადამიანთა ისტორიულად ჩამოყალიბებული სოციალური დაჯგუფების განსაკუთრებული სახეობა, რომელიც ცნობილია ტომის, ეროვნების, ერის და სხვა წარმონაქმნის სახით,[17] ხოლო ტერმინი „რასა" ფრანგული წარმოშობის „*race*" სიტყვაა და ნიშნავს გვარს, ჯიშს. უცხო სიტყვათა ლექსიკონები „ეთნოსს" აიგივებს ხალხთან, განმარტავს, რომ აქვს აგრეთვე მემკვიდრეობით გადაცემული ზოგი საერთო ნიშან-თვისება.[18]

როგორც ირკვევა, ერს, ეთნოსსა და რასას, მეტ-ნაკლებად, შეიძლება ითქვას, გააჩნიათ ადამიანთა ერთობის ის საერთო ნიშანი, რამელსაც ზოგად კონტექსტში ბერძნული ტერმინი „*génos*" ითვალისწინებს, მაგრამ ამას ვერ ვიტყვით რელიგიასთან მიმართებაში (იხ. დანართი 3).

თუ გათვალისწინებულ იქნება ზოგადად მიღებული წესი და ტერმინ გენოციდის ბერძნულ სიტყვაში – *génos* ბიოლოგიური ელემენტი გენოციდის განმსაზღვრელ აუცილებელ კრიტერიუმად იქნება მიჩნეული, მაშინ შეუძლებელია ეროვნულის, ეთნიკურის, რასობრივისა და რელიგიური ჯგუფების იდენტურად წარმოდგენა. შესაძლებელია დავა გენოციდის კონვენციურ განსაზღვრებაში რასობრივი ჯგუფთან ერთად ეროვნულისა და ეთნიკური ჯგუფების მოხვედრაზე, მაგრამ არა რელიგიურ ჯგუფებზე.

შეიძლება იმის ვარაუდი, რომ გენოციდის ეტიმოლოგია უნდა ეფუძნებოდეს არა ბერძნულ ტერმინს *génos*, არამედ ლათინურს *genesis*, რომელიც აღნიშნავს გენეზისს, წარმოშობას, წარმომავლობას, ანუ სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, ჯგუფის იდენტობას. ამ შემთხვევაში, გამართლებულად ჩაითვლება გენოციდის კონვენციურ განსაზღვრებაში არა ოთხივე დაცული ჯგუფის, არამედ სხვა ჯგუფების აღნიშვნაც, რომელსაც თავდაპირველად გაეროს 1946 წლის 96 (I) რეზოლუცია ითვალისწინებდა.

შეიძლება, ასევე, იმის ვარაუდიც, რომ გენოციდის კონვენციას გენოციდი უნდა განესაზღვრა, როგორც მოსახლეობის ცალკეული ჯგუფების განადგურება ეროვნული, ეთნიკური, რასობრივი და რელიგიური მოტივებით,[19] მაგრამ ასეთი მიდგომა დადებითად მაინც ვერ გადაწყვეტდა გენოციდის ცნების კონვენციურ ცნებასთან შესაბამისობის საკითხს.

---

[15] *Werle G.*, Volkestrafrecht, 2007, 276, იხ. *ცქიტიშვილი თ.*, გენოციდის ცნება და შემადგენლობა, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი", თბ., 3 (26), 2010, 136.

[16] *Werle G.*, Volkestrafrecht, 2007, 273-275, იხ. *ცქიტიშვილი თ.*, გენოციდის ცნება და შემადგენლობა, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი", თბ., 3 (26), 2010, 136.

[17] *აბაშიძე ი.*, (მთ. რედ.), ქართული საბჭოთა ენციკლოპედია, 1979, ტ. IV, 54, 189, ტ. VIII, 1984, 304.

[18] *ჭაბაშვილი მ.*, (შემდგ.), უცხო სიტყვათა ლექსიკონი, გამომცემლობა „განათლება", თბ., 1989, 424, <www.nplg.gov.ge/gwdict/index.php?a=term&d=3&t=12448>, [28.05.2012].

[19] *ჭაბაშვილი მ.*, (შემდგენ.), უცხო სიტყვათა ლექსიკონი, გამომცემლობა „განათლება", თბ., 1989, 102.

დანართი 3

ბიოლოგიური ნიშნით განსაზღვრული გენოციდის დაცული ჯგუფების პირამიდა

რასა

მემკვიდრეობა
გვარი, ჯიში

ეროვნულობა

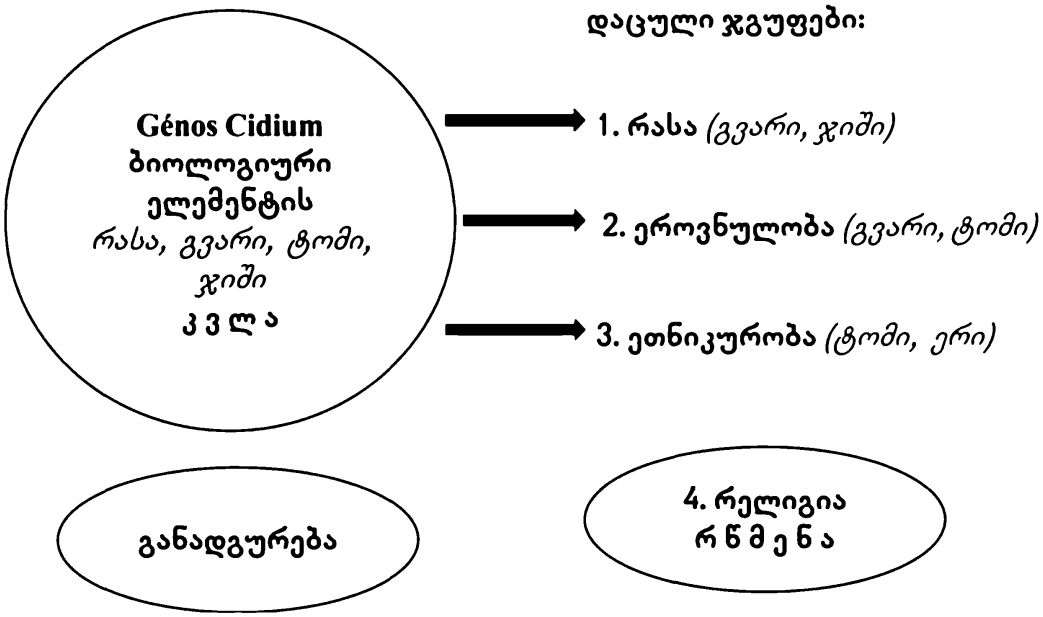
გვარი, ტომი

ეთნიკურობა

ისტორიულად ჩამოყალიბებული
სოციალური დაჯგუფების
განსაკუთრებული სახეობა (ტომი, ერი)

დანართი 4

ტერმინ გენოციდის ანალიზი



გენოციდის ტერმინის ეტიმოლოგიასთან დაკავშირებით, ტერმინის ხარვეზად უნდა ჩაითვალოს, გენოციდის ტერმინის მეორე ლათინური სიტყვაც, რადგან იგი ერთმნიშვნელოვნად ადამიანის ან ადამიანების კვლას ნიშნავს. გაეროს 1946 წლის 96 (I) რეზოლუცია და 1948 წლის გენოციდის კონვენციის თანახმად კი, გენოციდად ჩაითვლება, არა მხოლოდ მკვლელობა, არამედ „ჯგუფის წევრთათვის სხეულის სერიოზული დაზიანების ან ფსიქიკური მოშლილობის მიყენება და სხვა".[20] თუკი გენოციდის კონვენციური განსაზღვრება იქნება უპირველესად გათვალისწინებული, რომელიც გულისხმობს განადგურებასაც და იმ გარემოებას, რომ მხოლოდ ადამიანის მკლელობა არ არის გენოციდის შემადგენლობის ელემენტი, მაშინ ცხადია, რომ გენოციდის ცნების საზღვრები სცილდება გენოციდის კონვენციის შემადგენლობის საზღვრებს ამ ნაწილშიც (იხ. დანართი 4).

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, გენოციდის, როგორც დანაშაულებრივი ქმედების, საკითხის მართებულად გააზრებისთვიის აუცილებალია გენოციდის კონცეფციის სწორი ინტერპრეტაცია. მოცემული აუცილებლობა კი, სულ მცირე გულისხმობს გენოციდის სამართლებრივი აქტების ანალიზს, გენოციდის საბაზისო ტერმინებისა და ალტერნატიული დეფინიციების იდენტიფიცირებას, შესწავლას, საერთო და განმასხვავებელი ნიშნების დადგენასა და შეპირისპირებას, რაც, საბოლოო ჯამში, გულისხმობს გენოციდის გენეზისის დადგენას.

3. გენოციდი საერთაშორისო აქტების მიხედვით

3.1. გაეროს 1946 წლის რეზოლუცია 96 (1) „გენოციდის შესახებ"

1933 წლიდან მოყოლებული, *რ. ლემკინის* დიდმა ძალისხმევამ და ლობირებამ შედეგი 1946 წელს გამოიღო, როდესაც გაეროს ასამბლეამ მიიღო „გენოციდის შესახებ" რეზოლუცია 96 (I).

რეზოლუცია ადასტურებს, რომ გენოციდი, როგორც დანაშაულებრივი ქმედება, საერთაშორისო ინტერესის სფეროა. იგი გენოციდს განსაზღვრავს, როგორც: *„ადამიანთა მთლიანი ჯგუფების არსებობის უფლების უარყოფას, როგორც ცალკეულ პირთა სიცოცხლის უფლების უარყოფა მკვლელობაა; არსებობის ასეთი უფლების უარყოფა შოკს ჰგვრის მსოფლიოს კაცობრიობის ცნობიერებას, შედეგად იწვევს დიდ ზიანს კაცობრიობის კულტურული და სხვა კონტრიბუციების ფორმაში... და რომელიც ეწინააღმდეგება გაეროს მორალურ კანონებს, სულსა და მიზნებს".*[21]

როგორც ცნობილია, გაეროს ერთ-ერთი ძირითადი მიზანი არის სწორედ საერთაშორისო მშვიდობა და უსაფრთხოების შენარჩუნება.[22]

რეზოლუციის მიხედვით, გენოციდის დანაშაულის შემადგენლობა მაშინ წარმოიშობა, როდესაც სახეზეა რასობრივი, რელიგიური, პოლიტიკური და სხვა ჯგუფების მთლიანი ან ნაწილობრივი განადგურება.[23]

რეზოლუცია ხაზს უსვამს იმ გარემოებას, რომ: *„გენოციდი საერთაშორისო სამართლის დაქვემდებარებაშია, რომელსაც გმობს ცივილიზებული მსოფლიო და რომლისთვისაც დასჯილი უნდა იყოს როგორც ამსრულებელი, ასევე თანამონაწილე – განურჩევლად იმისა არის იგი კერძო, სახელმწიფო თანამდებობის პირი თუ პოლიტიკური მოღვაწე და მიუხედავად იმისა, და-*

[20] Convention on the Prevention and the Punishment of the Crime of Genocide, United Nations, 1948.

[21] UN General Assembly Resolution 96 (I), 1946, <http://www.un.org/documents/ga/res/1/ares1.htmt>, [28.05.2012].

[22] Charter of the United Nations, <http://www.un.org/en/documents/charter/index.shtml>, [28.05.2012].

[23] UN General Assembly Resolution 96 (I), 1946.

ნაშაული ჩადენილია რელიგიური რასობრივი, პოლიტიკური თუ სხვა ჯგუფის განადგურების საფუძველზე".[24]

რეზოლუციის ანალიზი იძლევა იმის თქმის საშუალებას, რომ იგი არ არის მხოლოდ დეკლარაციული ხასიათის აქტი, არამედ მასში მოცემულია გენოციდის დანაშაულის შემადგენლობის როგორც სუბიექტური, ასევე ობიეტური ნიშნები.

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ რეზოლუციის მნიშვნელობა შემდეგი სახით ვლინდება: 1. რეზოლუციით გენოციდი პირველად იქნა აღიარებული საერთაშორისო დანაშაულად; 2. რეზოლუცია იძლევა გენოციდის ზოგად განსაზღვრებას; 3. რეზოლუციაში მოცემულია გენოციდის ობიექტი: ადამიანთა მთლიანი ჯგუფების არსებობის უფლების უარყოფა, ხოლო ცალკეულ პირთა სიცოცხლის უფლების უარყოფა მკვლელობაა; რასობრივი, რელიგიური, პოლიტიკური და სხვა ჯგუფების მთლიანი ან ნაწილობრივი განადგურება. ასევე, საერთაშორისო მშვიდობა და ხალხთა უსაფრთხოება; 4. რეზოლუციაში მოცემულია პრევენციული ღონისძიებების გატარების აუცილებლობის მოთხოვნა. გენოციდის სწრაფი პრევენციისა და დასჯის მიზნით, რეზოლუცია რეკომენდაციას აძლევს გაეროს წევრ სახელმწიფოებს შექმნან შესაბამისი საკანონმდებლო ბაზა და ჩამოაყალიბონ საერთაშორისო თანამშრომლობა.[25] 5. რეზოლუციით განისაზღვრა გენოციდის სუბიექტი. აღინიშნა, რომ გენოციდის ამსრულებელი და თანამონაწილე ექვემდებარება დასჯას, მიუხედავად იმისა, ის კერძო პირია, სახელმწფო მოსამსახურე თუ პოლიტიკური მოღვაწე. ამით გაერომ ხაზი გაუსვა, იმას რომ არავითარი თანამდებობრივი მდგომარეობა არ არის დაბრკოლება გენოციდის ჩადენის შემთხვევაში პირის სისხლისსამართლებრივ პასუხისგებაში მისაცემად.

საყურადღებოა, რომ რეზოლუცია დაცულ ჯგუფებში ითვალისწინებს პოლიტიკურ და სხვა ჯგუფებს, რაც გაეროს მიერ მიღებულ 1948 წლის „გენოციდის შესახებ" კონვენციაში და სხვა აქტებში არ მეორდება.

რეზოლუციით, ეკონომიკურ და სოციალურ საბჭოს აგრეთვე დაევალა გენოციდის შესახებ კონვენციის შესამუშავებლად გენოციდის საკითხის შესწავლა გენერალური ასამბლეის მომდევნო რეგულარულ სესიაზე წარსადგენად.[26] აღნიშნულმა ინიციატივამ კი, 1948 წელს საფუძველი ჩაუყარა „გენოციდის თავიდან აცილებისა და დასჯის შესახებ" კონვენციის მიღებას.

3.2. გაეროს 1948 წლის კონვენცია „გენოციდის თავიდან აცილებისა და დასჯის შესახებ"

გაეროს 1946 წლის „გენოციდის შესახებ" რეზოლუციის 96 (1) რეკომენდაციით კონვენციის პროექტის შემუშავება სამ ეტაპად წარიმართა. პირველად, გაეროს სამდივნომ შეიმუშავა ტექსტის პროექტი სამი ექსპერტის – *რ. ლემკინის, ვესპასიან პელასა* და *დიონიდე დე ვაბრის* დახმარებით. კონვენციის პირველ პროექტში *რ. ლემკინის,* როგორც კონსულტანტის პოზიციამ დიდი გავლენა იქონია გენოციდის დეფინიციის შემუშავებისას. შემდგომში პროექტი წარედგინა ეკონომიკური და სოციალური საბჭოს უფლებამოსილებით შექმნილ სპეციალურ კომიტეტს, რომელმაც თითქმის ყველა სადავო საკითხი დეტალურად განიხილა. გენოციდის დეფინიციისა და კონვენციის დებულებების საბოლოო ფორმულირება მოხდა წევრი სახელმწიფოების წარმომადგენლებს შორის გამართული დებატებისა და მიღწეული კომპრომისების საფუძველზე. კო-

[24] UN General Assembly Resolution 96 (I), 1946.

[25] Charter of the United Nations, <http://www.un.org/en/documents/charter/index.shtml>, [28.05.2012].

[26] იქვე.

მიტეტის მიერ შემუშავებული პროექტი გახდა გენერალური ასამბლეის მეექვსე კომიტეტში გამართული მოლაპარაკებების საფუძველი.[27]

1948 წელს კონვენციის ტექსტი საბოლოო რედაქციით დასამტკიცებლად გაიგზავნა გენერალურ ასამბლეაში.[28] კონვენცია მიღებულ იქნა 1948 წლის 09 დეკემბრის გაეროს გენერალური ასამბლეის 260 (III) რეზოლუციით, რომელიც ძალაში შევიდა 1951 წელს. კონვენცია შედგება პრეამბულისა და 19 მუხლისაგან. მასში მოცემულია გენოციდის შემადგენლობა,[29] გენოციდის ჩადენისათვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დასაწესებლად აუცილებელი ყველა ნიშანი, დანაშაულის ობიექტური და სუბიექტური ნიშნები, სისხლის სამართლის ცალკეული ინსტიტუტები და ა.შ.[30]

გენოციდის კონვენციური განსაზღვრება სამართლებრივი ხასიათისაა. მიუხედავად იმისა, რომ განსაზღვრებაში თითქოს ამომწურავადაა მოცემული დანაშაულის შემადგენლობის ნიშნები, მაინც სირთულეები არსებობს გენოციდის განსაზღვრების სრულყოფასთან მიმართებით.

დაცული ჯგუფების ჩამონათვალი, რომელიც მხოლოდ ოთხ ჯგუფს მოიცავს და არ ითვალისწინებს 1946 წლის 96 (1) რეზოლუციაში მოხვედრილ პოლიტიკურ და სხვა, მაგალითად, სოციალურ ჯგუფებს, ბუნებრივია სადავო საკითხია გენოციდის საკითხებით დაინტერესებულ მკვლევარებს შორის. პოლიტიკური ჯგუფის კონვენციაში გაუთვალისწინებლობა გამოწვეული იყო რუსეთისა და აღმოსავლური ბლოკის, ხოლო სოციალური ჯგუფებისა – დასავლეთ ევროპის ხელისუფალთა წინააღმდეგობით.[31] გენოციდის კონვენციის ვიწრო განსაზღვრების გამო, 1986 წელს ჟურნალმა "*Wall Street*"-მა აღნიშნა, რომ ჰოლოკოსტის შემდგომ, გენოციდი არ დაკვალიფიცირებულა გაეროს კრიტერიუმების მიხედვით. გარდა ამისა, გენოციდი, რომელიც „ჩადენილია განზრახვით", ასევე წარმოშობს დიდ სირთულეებს, რადგან გადაჭრით განზრახვის დამტკიცება ძნელია.[32]

კონვენციის პროექტზე მომუშავე სპეციალური კომიტეტი, კონვენციაში მოყვანილი დაცული ჯგუფების მხარდასაჭერად, დაეყრდნო იმ არგუმენტებს, რომ მათ ახასიათებთ მუდმივი და მდგრადი ნიშან-თვისებები (იხ. დანართი 5),[33] რაც არ ახასიათებს პოლიტიკურ ჯგუფებს, რომელიც ძნელად იდენტიფიცირებადია და, გარდა ამისა, შეუძლია გამოიწვიოს სახელმწიფო-

---

27 *Lemkin R.*, Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress, Carnegie Endowment for International Peace, Washington, 1944, 79-95.

28 *Schabas W. A.*, Convention for the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, United Nations Audiovisual Library of International Law, 2008, 1, <http://legal.un.org/avl/pdf/ha/cppcg/cppcg–e.pdf>, [28.05.2012].

29 Convention on the Prevention and the Punishment of the Crime of Genocide, United Nations, 1948, 1, *„რომელიმე ქვემოთ ჩამოთვლილ ქმედებას, რომელიც ჩადენილია ეროვნული, ეთნიკური, რასობრივი ან რელიგიური ჯგუფის მთლიანი ან ნაწილობრივი განადგურების მიზნით: (ა) ჯგუფის წევრთა მკვლელობა; (ბ) ჯგუფის წევრთათვის სხეულის მძიმე დაზიანების ან ფსიქიკური მოშლილობის მიყენება; (ც) ჯგუფისათვის განზრახ ისეთი პირობების შექმნა, რაც მიზნად ისახავს მის მთლიან ან ნაწილობრივ ფიზიკურ განადგურებას; (დ) ისეთი ზომების გატარება, რომელთა მიზანია ჯგუფის შიგნით შობადობის აღკვეთა; (ე) ერთი ჯგუფიდან მეორეში ბავშვების ძალადობით გადაცემა".*

30 Convention on the Prevention and the Punishment of the Crime of Genocide, United Nations, 1948, გენოციდი, გენოციდის შეთქმულება, პირდაპირი და საჯარო მოწოდება გენოციდის ჩასადენად, მცდელობა და თანამონაწილეობა დეკლარირებულ იქნა კონვენციის მე-3 მუხლის მიერ დასჯად ქმედებებად.

31 Wall Street Journal, February 24, 1986, 12.

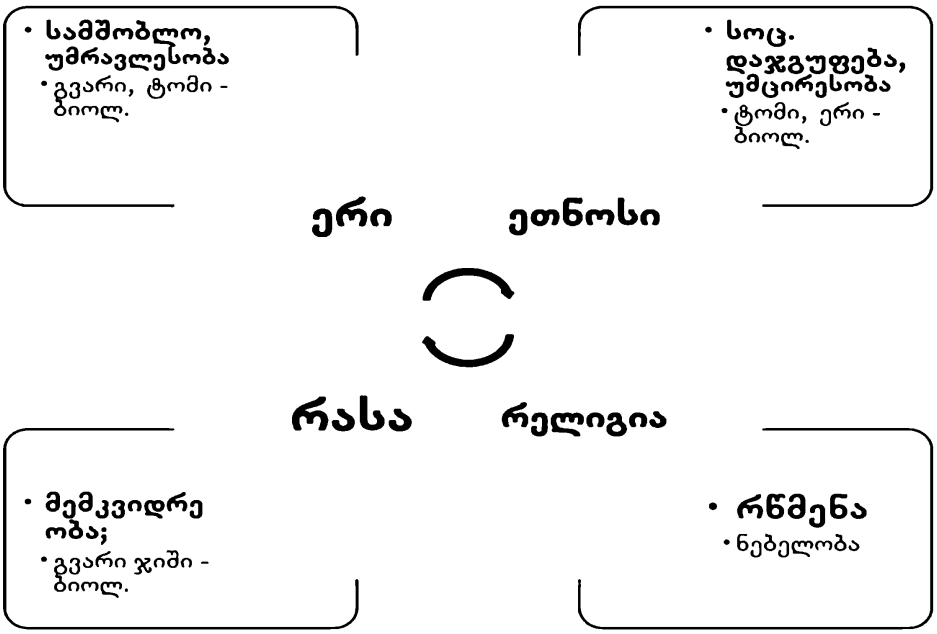
32 იქვე.

33 *Slye R. C., Schaack B. V.*, International Criminal Law (Essentials), 2008, 225.

თა შიდა პოლიტიკურ საქმეებში საერთაშორისო ჩარევა.[34] მოცემული მსჯელობა ვერ იქნება გაზიარებული ვინაიდან, რელიგიური აღმსარებლობის შეცვლა ადამიანისთვის შეზღუდული არ არის და, შესაბამისად, რელიგიური ჯგუფისათვის მუდმივი და მდგრადი ნიშანის მიჩნევა კარგავს აქტუალობას.

დანართი 5

გენოციდის დაცული ჯგუფები



მიუხედავად ამისა, გენოციდის საკითხებით დაინტერესებული პირები, რომლებიც იყენებენ გენოციდის კონვენციურ დეფინიციას არ უარყოფენ მის ნაკლოვანებებს და მიიჩნევენ ამ ოდიოზური დანაშაულის საერთაშორისოდ აღიარებულ განსაზღვრებად[35].

გენოციდის კონვენციურ განსაზღვრებასთან დაკავშირებით უნდა ითქვას, რომ იგი სამართლებრივისა და პოლიტიკურის კომპრომისული ვარიანტია, რაც ეფუძნება გენოციდის მეცნიერულ კონცეფციასა და სპეციალურ კომიტეტში მონაწილე გაეროს წევრი სახელმწიფოების წარმომადგენლების ინტერესებს, რომელთა ძირითადი პოსტულატებია სამი ფუნდამენტური ასპექტი: ეტიმოლოგიური (გენოს – გვარი, ტომი), ისტორიული (მე-20 საუკუნის გენოციდის ორი ყველაზე ცნობილი ფაქტი – 1915 წელს სომხების და მეორე მსოფლიო ომის პერიოდში ებრაელების) და პოლიტიკური (ნაციზმის იდეოლოგია და რასისტული თეორიები).

---

[34] *Bassiouni M., C.*, International Criminal Law - A Draft International Criminal Law, the Netherlands, 1980, 70.

[35] *Kuper L.*, Genocide: Its Political Use in the Twentieth Century, Yale University Press, New Haven, 1981; *Hawk D.*, 'Pol Pot's Cambodia: Was it Genocide?' in *Israel W. Charny* (ed.), Towards the Understanding and Prevention of Genocide: Proceedings of the International Conference on the Holocaust and Genocide, Westview Press, Boulder, 1984, იხ. *Deborah H. D.*, Defining Genocide: Defining History?, Eras Journal, reference № 4, <http://www.arts.monash.edu.au/publications/eras/edition-1/harris.php#4>, [28.05.2012].

აქედან გამომდინარე, უნდა ითქვას, რომ გენოციდის კონვენციური გაგება, მისი მიღების მომენტში ვერ უზრუნველყოფდა გენოციდის ყველა არსებითი ასპექტის გათვალისწინებას, ვინაიდან კონვენციის პროექტზე მუშაობა ეფუძნებოდა ახლო წარსულში მომხდარ ორ ფაქტს და არა კრიმინოლოგიურ შესწავლას. ეს გარემოება დღემდე გენოციდის დეფინიციის პრობლემის ერთ-ერთი მთავარი მიზეზია.

3.3. გენოციდი სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს რომის სტატუტის მიხედვით

1998 წლის 17 ივლისს, გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის უფლებამოსილ წარმომადგენელთა კონფერენციაზე მიღებულ იქნა სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს რომის სტატუტი.

წესდების მიღების მიზანი იყო საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს დაარსება.[36] რომის სტატუტს ხელი მოაწერა საქართველომაც, რომლის რატიფიცირება საქართველოს პარლამენტის მიერ მოხდა 2003 წლის 16 ივლისს.[37] ეს ორგანო მუდმივმოქმედი საერთაშორისო სასამართლოა, რომლის წესდებამაც თავის იურისდიქციაში, მთელი საერთაშორისო საზოგადოებისათვის სხვა უმძიმეს დანაშაულებთან ერთად, მოაქცია გენოციდიც.[38] რომის სტატუტის მე-6 მუხლმა, ფაქტობრივად, გაიმეორა გაეროს 1948 წლის „გენოციდის თავიდან აცილებისა და დასჯის შესახებ“ კონვენციის მე-2 მუხლით გათვალისწინებული გენოციდის რედაქცია.

რომის სტატუტში გენოციდის ჩართვა თავიდანვე იყო განზრახული. საერთაშორისო სამართლის კომისიის მიერ მომზადებული სტატუტის პროექტი ითვალისწინებდა ტერმინ გენოციდს, თუმცა მას არ მოუცია მისი დეფინიცია.[39]

რომის სტატუტის მე-5 მუხლში, გენოციდთან ერთად, განსაზღვრულია სასამართლოს იურისდიქციას დაქვემდებარებული შემდეგი დანაშაულები: დანაშაულები ადამიანურობის წინააღმდეგ, ომის დანაშაულები და აგრესია.

რომის სტატუტის მე-9 მუხლის („დანაშაულთა ელემენტები“) თანახმად, დანაშაულის შემადგენლობა (ელემენტები) ხელს უნდა უწყობდეს სასამართლოს მე-6-8 მუხლების განმარტებასა და გამოყენებას, რომ დანაშაულთა ელემენტები და მათი შესწორებები არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს ამ სტატუტს.

რომის სტატუტში განსაზღვრული სხვა საერთაშორისო დანაშაულებისგან გენოციდის განმასხვავებელი სპეციალური ნიშანი, დანაშაულის ობიექტური შემადგენლობის შემადგენელ ნაწილად მკვლელობის ჩადენისას არის ეროვნული, ეთნიკური, რასობრივი ან რელიგიური ჯგუფის, როგორც ასეთის, მთლიანად ან ნაწილობრივი განადგურების განზრახვა. თუ გენოციდის დეფინიციისას ამოსავალ წერტილად აღებულ იქნა დამნაშავის სპეციალური განზრახვა,

---

36 *ტურავა მ.*, სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლო, თბ., 2005, 3.

37 საქართველოს პარლამენტის 2003 წლის 16 ივლისის დადგენილება 2479-რს, საძიებო სისტემა „კოდექსი 2007“.

38 სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს რომის წესდება, საძიებო სისტემა „კოდექსი 2007“.

39 Report of the International Law Commission on its Work of the Forty-Sixth Session, 2 May – 2 July, 1994, U.N. GAOR, U.N. Doc. A/49/10 (1994), იხ. *ხუციშვილი ქ.*, გაეროს უშიშროების საბჭოსა და სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს კონკურენტული და კომპლემენტარული კომპეტენციები, სადისერტაციო ნაშრომი, თბ., 2010, 37.

გაენადგურებინა ჯგუფი, ომის დანაშაულებზე მუშაობისას კი, ამოსავალ წერტილად შეიარაღებული კონფლიქტის არსებობა იყო მიჩნეული (იხ. დანართი 6).[40]

დანართი 6

გენოციდისა და სხვა საერთაშორისო დანაშაულების საერთო და განმასხვავებელი ნიშნები

№	ქმედება	განსაზღვრული მსხვერპლი	სპეციალური მიზანი	ჯგუფური ორგანიზაცია	ტერიტორია (დაპყრობა, კონტროლი)
1	გენოციდი	კი	კი	კი	არა
2	დანაშაული ადამიანურობის წინააღმდეგ	კი	არა	კი	კი
3	ომის დანაშაული	კი	არა	არა	კი
4	ეთნიკური წმენდა	კი	არა	კი	კი

3.4. გენოციდის სამართლებრივი განსაზღვრების დადებითი და უარყოფითი მხარეები

საერთაშორისო სამართლებრივი აქტების მიღებით, გენოციდი, უპირველესად, სამართლებრივი კატეგორიაა. ის განისაზღვრა როგორც კონკრეტული დანაშაული და არა როგორც ისტორიული თუ სოციალური პროცესი და მოვლენა. მიუხედავად ამისა, დღემდე გენოციდის სამართლებრივი განსაზღვრების ირგვლივ არაერთი თეორიული თუ პრაქტიკული ხასიათის სადავო საკითხი დომინირებს.

ლაბრეხტის აზრით, გენოციდის კონვენციური განსაზღვრება მრავალჯერ გახდა კრიტიკის ობიექტი. კრიტიკა შეეხებოდა ისეთ საკითხებს, როგორიც არის საერთაშორისო სამართალში ხარვეზის არსებობა, კონვენციის მუხლების გაუგებრობა და გენოციდის მიმართ რეაქციის არაადეკვატურობა.[41]

[40] *ხუციშვილი ქ.*, გაეროს უშიშროების საბჭოსა და სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს კონკურენტული და კომპლემენტარული კომპეტენციები, სადისერტაციო ნაშრომი, თბ., 2010, 40.

[41] იხ. *Chalk F., Jonasson K.*, The History and Sociology of Genocide: Analyses and Case Studies, New Haven, Yale University Press, 1990, 11; *Lumbrecht C. W.*, Grappling with the Concept of Genocide, Working Paper, 1999, 1.

კრიტიკის პირველ ასპექტთან დაკავშირებით, რომელიც შეეხება დაცულ ჯგუფებს,ზოგიერთი მეცნიერი მიიჩნევს, რომ საერთაშორისო სამართალი თითქოს არ კრძალავს პოლიტიკური და სოციალური ჯგუფების განადგურების განზრახვით ჩადენილ ქმედებებს. სინამდვილეში, ასეთი ქმედებები კრიმინალიზებულია სხვა ისეთ ქმედებებში, როგორიც არის დანაშაულები ადამიანურობის წინააღმდეგ, ომის დანაშაულები, ასევე ჟენევის კონვენციაში გათვალისწინებული მძიმე სამართალდარღვევები.[42] დანაშაულები ადამიანურობის წინააღმდეგ მოიცავს სამოქალაქო მოსახლეობაზე ფართომასშტაბიანი ან სისტემური თავდასხმების ფარგლებში ისეთ ქმედებებს, როგორიც არის: „მკვლელობა, განადგურება, დამონება, დეპორტაცია და სხვა სამოქალაქო მოსახლეობის არაადამიანური ქმედება, აგრეთვე, ნებისმიერი იდენტიფიცირებული ჯგუფის ან ერთობის დევნა ეროვნული, რასობრივი, რელიგიური ან პოლიტიკური ნიშნის საფუძველზე".[43] მართალია, რომის სტატუტის მე-7 მუხლის ჩამონათვალში აგრეთვე გათვალისწინებულია უფრო მეტი ისეთი იდენტიფიცირებული ჯგუფები, როგორიც არის „კულტურული, რელიგიური, გენდერული ან სხვა ისეთი ნიშნის საფუძველზე, რომელიც საერთაშორისო სამართლით საყოველთაოდ დაუშვებლად არის აღიარებული, დაკავშირებული ამ პუნქტში აღნიშნულ რომელიმე ქმედებასთან ან სასამართლოს იურისდიქციაში შემავალ რომელიმე დანაშაულთან",[44] მაგრამ ისინი ექვემდებარებიან დევნას და არა მკვლელობას. რომის სტატუტის მე-7 მუხლის (2(გ)) ქვეპუნქტის მიხედვით, „დევნა" ნიშნავს „საერთაშორისო სამართლის საწინააღმდეგოდ, ამა თუ იმ ჯგუფის ან ერთობისადმი კუთვნილების ნიშნით უფლებათა განზრახ და სერიოზულ ხელყოფას".[45] ადამიანურობის წინააღმდეგ დანაშაულების აკრძალვა სცდება გენოციდის კონვენციის სამართლებრივი დაცვის ფარგლებს. იგი ქმედებების უფრო ფართო წრის კრიმინალიზაციას ახდენს და მოითხოვს, რომ ქმედებები მიმართული იყოს სამოქალაქო მოსახლეობაზე და არ მოითხოვს დაზარალებული ჯგუფის განადგურების განზრახვას. ასეთ შემთხვევაში მასობრივი მკვლელობა ჩადენილი პოლიტიკური და სოციალური ჯგუფის განადგურების განზრახვით, ჩვეულებითი საერთაშორისო სამართლის მიხედვით, ჩაითვლება ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულად.[46] ჟენევის კონვენცია დანაშაულად აცხადებს ომის დროს ჯარისკაცების მიერ ჩადენილ მთელ რიგ ქმედებებს იმ „პირების მიმართ, რომლებიც აქტიურად მონაწილეობენ დაპირისპირებაში", ხოლო სამხედრო პირ(ებ)ის მიერ პოლიტიკური და სოციალური ჯგუფების განადგურება კი, ჩაითვლება ომის დანაშაულად, რომლებიც ჩადენილია ჟენევის კონვენციის წევრი ქვეყნ(ებ)ის შიდა თუ ქვეყნებს შორის ომის დროს.[47]

კრიტიკის მეორე ასპექტი, რომელიც შეეხება მუხლების გაუგებრობას, გადაჭარბებულია. დისკუსია გულისხმობდა, რომ კონვენციის მე-2 მუხლის „მთლიანი ან ნაწილობრივი" მკვლელობები შეეხებოდა თუ არა კონკრეტულ მასშტაბს, რაც აუცილებელია აღნიშნული ქმედების გენოციდად მისაჩნევად და თუ რას გულისხმობდა ჯგუფის განადგურება.[48] გასაზიარებელია მოსაზრება, რომ დანაშაულის განმარტებისას მნიშვნელობა ენიჭება არა იმას, თუ რეალურად

---

42 *Chalk F., Jonasson K.*, The History and Sociology of Genocide: Analyses and Case Studies, New Haven, Yale University Press, 1990, 11; *Lumbrecht C. W.*, Grappling with the Concept of Genocide, Working Paper, 1999, 1.

43 იქვე.

44 სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს რომის წესდება, საძიებო სისტემა „კოდექსი 2007".

45 იქვე.

46 *Lumbrecht C. W.*, Grappling with the Concept of Genocide, Working Paper, 1999, 2-3.

47 იქვე, 3.

48 იქვე.

რამდენად მასშტაბურია მსხვერპლი, არამედ იმას, რომ დამნაშავეს ჯგუფის მნიშვნელოვანი ნაწილის განადგურება ჰქონდა მიზნად, ანუ დამნაშავის მიზანი იყო თუ არა გენოციდის ჩადენა. ყველაზე მნიშვნელოვანია ის, რომ გენოციდის ფაქტის დადგენისას აუცილებელია სპეციალური განზრახვის არსებობა.[49] საყურადღებოა, რომ საერთაშორისო სისხლის სამართლის მოსამზადებელი კომისიის 2000 წლის 6 ივლისის მოხსენება, ერთი პირის მკვლელობას გენოციდად განიხილავს.[50]

მესამე ასპექტი კი, გენოციდის მიმართ რეაქციის არაადეკვატურობა, არასწორად გადმოსცემს უმოქმედობის მიზეზს, რომელიც რეალურად სამართალგამოყენების პრობლემაა. ზოგიერთი მეცნიერი მასობრივი მკვლელობისას საერთაშორისო ჩარევის არქონას მიაწერს დეფინიციის არაადეკვატურობას. ამას ჩიხში შეჰყავს პრობლემა. უმოქმედობა კრიმინალიზაციისა და კანონმდებლობის შექმნის პრობლემაა და არა ოფიციალურად გაცხადების. იგი უკავშირდება პოლიტიკურ ნებას, დასძენს *ლაბრეხტი*.[51]

გენოციდის განსაზღვრების პრაქტიკული გამოყენების თვალსაზრისით, კრიტიკულ მოსაზრებებზე პასუხის მოძიება ალბათ შეუძლებელია მხოლოდ სამართლებრივი მიდგომებით. აღნიშნული საკითხების ცოდნა, თეორიული და პრაქტიკული თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანია. განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც საქმე ეხება კონკრეტული ქმედების გენოციდად სწორად შეფასებას, რისი პრეროგატივა, საბოლოოდ, იმ სასამართლოს გააჩნია, რომლის იურისდიქციაშიც შედის აღნიშნული ქმედება.

ამდენად, გენოციდის, როგორც დანაშაულებრივი ქმედების, სწორი შეფასებისთვის აუცილებელია გენოციდის შემეცნება კონცეპტუალური მიდგომით, რაც შესაძლებელია მხოლოდ მისი საწყისების გააზრებითა და მომიჯნავე ცნებების ურთიერთშეპირისპირებით.

4. გენოციდის საბაზისო ცნებები

4.1. გენოციდის საბაზისო ცნებების იდენტიფიკაცია და ანალიზი

გენოციდის საბაზისო ცნებების დასადგენად საჭიროა კაცობრიობის ისტორიის მოხმობა, სადაც აღწერილია ის ფაქტები და ქმედებები, რომლებსაც პირდაპირ ან ირიბად ითვალისწინებს გენოციდის დანაშაულის შემადგენლობა.

კაცობრიობის ისტორიაში, გენოციდის გამოვლინების ფორმით ჩადენილ ქმედებებს, ბუნებრივია, ჰქონდათ შესაბამისი სახელწოდებები. მათ რიცხვს, რომლებიც აღწერენ ადამიანთა ჯგუფების განადგურებას, მასობრივ მკვლელობებს და ა.შ. ალბათ შეიძლება მიეკუთვნოს კანიბალიზმი, კოლონიალიზმი, პოლიტიციდი, ეთნოციდი და სხვ.[52] ეს იმ ქმედებათა არასრული ჩამონათვალია, რომელთაც დღეს, ბევრი გენოციდად დააკვალიფიცირებდა.

გენოციდის საწყისების შესასწავლად, პირველ რიგში, აუცილებელია ასეთი ცნებების იდენტიფიკაცია, ხოლო შემდგომ მათი ანალიზი კონცეპტუალური თვალსაზრისით.

---

[49] *ხუციშვილი ქ.*, გაეროს უშიშროების საბჭოსა და სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს კონკურენტული და კომპლემენტარული კომპეტენციები, სადისერტაციო ნაშრომი, თბ., 2010, 40.

[50] იხ. <http://www.preventgenocide.org/genocide/elements.htm>, [28.05.2012].

[51] *Chalk F., Jonasson K.*, The History and Sociology of Genocide: Analyses and Case Studies, (New Haven, Yale University Press, 1990), 11; *Lumbrecht C. W.*, Grappling with the Concept of Genocide, Working Paper, 1999, 1, 4.

[52] მაგალითად, დემოციდი და ომნიციდი (იხ. დანართი 8 და 9).

4.1.1. კანიბალიზმი

კანიბალიზმი გადატანითი მნიშვნელობით ნიშნავს ბარბაროსობას, თუმცა, პირველ რიგში – კაციჭამიაობას[53]

არსებობს „საყოფაცხოვრებო“ და „რელიგიური“ კანიბალიზმი. კანიბალიზმი, თავდაპირველად, უკავშირდებოდა საკვების არქონას. შემდგომ – რელიგიას, მაგიას, საომარ რიტუალს, დანაშულებს და დასჯას. თუკი მეომარი ბრძოლაში კლავდა მამაც და ძლიერ მტერს, მაშინ, რიტუალის თანახმად, მკვლელს უნდა ეჭამა მოკლული, რაც ნიშნავდა მკვლელში მოკლული მტრის სიმამაცისა და ძალის გადასვლას. ასეთ პრაქტიკას ეწოდებოდა ენდოკანიბალიზმი.[54]

მასობრივი კანიბალიზმის ფაქტები ნაპოლეონის დამშეულ არმიაშიც შეინიშნებოდა.[55] მიუხედავად ამისა, ბარბაროსობის ნიშნების შემცველი კანიბალიზმი არ შეიძლება ჩაითვალოს გენოციდის პირველწყაროდ, თუმცა *რ. ლემკინის* მცდელობა, ბარბაროსობა[56], რომელიც კანიბალიზმის გადატანითი მნიშვნელობითაც იხმარება, საერთაშორისო თანამეგობრობას ეღიარებინა საერთაშორისო დანაშაულად, საყურადღებოა გენოციდის საწყისების ძიების თვალსაზრისით.

4.1.2. კოლონიალიზმი

ისტორიკოსი *ფ. კურტინი* კოლონიალიზმს ახასიათებს, როგორც „სხვა კულტურის ხალხთა გაბატონებას“.[57] მიუხედავად იმისა, რომ ამ ფორმულიდან იკვეთება ორი მნიშვნელოვანი ელემენტი *გაბატონება* და *კულტურული განსხვავება*, იგი უნდა იყოს უფრო ზუსტი, დასძენს *ი. ოსტერჰამელი*[58]. ტერმინ „კოლონიალიზმს“ *ქოლინზის* ლექსიკონი განმარტავს, როგორც „ძალაუფლების პოლიტიკასა და პრაქტიკას, რომელიც ვრცელდება უძლურ მოსახლეობაზე ან ტერიტორიაზე“,[59] ხოლო *სტანფორდის* ფილოსოფიის ლექსიკონი კი, ტერმინ კოლონიალიზმის ქვეშ გულისხმობს „ევროპელების დასახლებას და პოლიტიკური კონტროლის დაწესებას მსოფლიოს დანარჩენ ნაწილში, მათ შორის, ამერიკაში, ავსტრალიაში, აფრიკისა და აზიის ნაწილებში“.[60]

შეიძლება ითქვას, რომ გენოციდსა და კოლონიალიზმს შორის შესაძლებელია საერთო ნიშნების მოძიება, რადგან კოლონიზატორი, რომელიც შეიძლება წარმოადგენდა დამპყრობელს თუ გადასახლებულს, დაპყრობილ ტერიტორიაზე მცხოვრები ხალხის მიმართ ატარებდა თავის პოლიტიკას, რაც, ძირითადად ძალადობის გზით მიიღწეოდა. ამის მაგალითად შეიძლება მოყვანილ იქნეს ადგილობრივი მოსახლეობის განადგურება ავსტრალიაში, ახალ ზელანდიასა და სამხრეთ ამერიკაში. თუ მხედველობაში იქნება მიღებული *რ. ლემკინის* გენოციდის კონცეფცია, რომლის თანახმად, გენოციდის ფაზებში იგულისხმება „დაჩაგრული *ჯგუფების ნაციონალური სტრუქტურის განადგურება, მჩაგვრელის ნაციონალური სტრუქტურის ძალდატანებითი იმპლემენტაცია, ძალდატანება იმ დაჩაგრულ მოსახლეობაზე, რომელთაც ტერიტორიაზე*

---

[53] *ჭაბაშვილი მ.*, (შემდ.), უცხო სიტყვათა ლექსიკონი, გამომცემლობა „განათლება“, თბ., 1989, 215.

[54] *Джуан С.*, Странности нашего тела - 2. «РИПОЛ классик», 2009, 354.

[55] იქვე, 355.

[56] *რ. ლემკინი* ბარბაროსობაში გულისხმობდა ინდივიდების ფიზიკურ განადგურებას ეროვნული, რელიგიური და რასობრივი ჯგუფის წევრობის გამო. იხ. <http://www.hawaii.edu/powerkills/ GENOCIDE.ENCY.HTM>, [01.05.2012].

[57] *Osterhammel J.*, Colonialism, Munich, 1997, 15.

[58] იქვე.

[59] *Collins H.*, Collins English Dictionary, 2011, [01.06.2012].

[60] *Kohn M.*, "Colonialism", Stanford Encyclopedia of Philosophy, Stanford University, 2006, [01.06.2012].

დარჩენის უფლება მიეცათ ან, ზოგადად, ძალდატანება, რომელიც ვრცელდება მხოლოდ იმ ტერიტორიაზე, სადაც მოსახლეობის გაძევების შემდგომ მოხდა მჩაგვრელის მიერ საკუთარი ნაციონალური მოსახლეობით კოლონიზაცია", [61] მაშინ აშკარაა გენოციდის საწყისების კავშირის არსებობა კოლონიალიზმის ცნებასთან. ამ შემთხვევაში, გენოციდის დანაშაულის კონვენციურ განსაზღვრებასა და კოლონიალიზმს, უმთავრესად, ტერიტორიის დაპყრობის ნიშანი განასხვავებს და, თავის მხრივ, მოითხოვს დაფიქრებას გენოციდის სპეციალურ მიზანში მისი გათვალისწინების შესახებ. გარდა ამისა, საკითხის ამ მიმართულებით განვითარება შეიძლება უფრო შორს წავიდეს და ნათლად გამოჩნდეს, ასევე, გენოციდთან იმპერიალიზმისა და ჰეგემონიის ცნებების შესაბამისობაც.

4.1.3. პოლიტიციდი

ტერმინი პოლიტიციდი *(politicide)* შედგება ბერძნულის *Πολιτικ (politik)*, და შესაბამისად, პოლიტიკურის *(political)* შემოკლებული სიტყვის აღმნიშვნელი *polit* - „პოლიტ"-ისა და ლათინური *cide* – კვლა, სიტყვებისაგან. ადამიანის უფლებათა ლექსიკონი ტერმინ „პოლიტიციდს" განსაზღვრავს, როგორც „მასობრივ მკვლელობას, რომელიც მიმართულია არა რომელიმე ეთნიკური ან სხვა სახის ერთობის, არამედ პოლიტიკური ჯგუფის წინააღმდეგ".[62] როგორც ცნობილია, არ არსებობს ცალკე დანაშაული და არც კონვენცია პოლიტიციდის სახელწოდებით. პოლიტიციდი აშკარაა, როდესაც მთავრობა, ან ისინი ვისაც აქვთ დამოუკიდებელი ძალაუფლება, ავტორიზაციას აძლევენ ისეთ დანაშაულებზე, როგორიცაა ხალხის გატაცება, წამება, მკვლელობა და სხვა მძიმე დანაშაულები, რომლებიც ხელყოფენ იმ ადამიანთა უფლებებს, რომელთაც აქვთ ან რომელთა მიმართ შეიძლება იფიქრონ, რომ შეიძლება ჰქონდეთ განსხვავებული აზრი ან რომელთა ეკონომიკური და სოციალური კლასის მდგომარეობა ითვლება, როგორც ანათემა, ან რომელთა ცხოვრების სტილი გარკვეული მიზეზით მიიჩნევა არაწმინდად ან გასაკიცხ საქციელად და როდესაც ასეთი იდენტიფიკაცია არ ექვემდებარება მტკიცებას.[63] მოცემულ მსჯელობაში იკვეთება ადამიანთა ჯგუფი რელიგიური ასპექტით, რომლის წინააღმდეგ შესაძლოა განხორციელდეს დევნა და ძალადობა. *დ. ჰარფი* და *ტ. გური* პოლიტიციდს განსაზღვრავენ, როგორც რეჟიმისა და გაბატონებული ჯგუფის წინააღმდეგ იერარქიული პოზიციის ან პოლიტიკური ოპოზიციურობის გამო ადამიანთა ჯგუფის მკვლელობას და არა იმიტომ, რომ ისინი იზიარებენ ეთნოსის ან საზოგადოების ნიშნებს.[64] მათ, ასევე, განსაზღვრეს ოთხი სახის პოლიტიციდი: სადამსჯელო, რეპრესიული, რევოლუციური და რეპრესიულ/ჰეგემონური პოლიტიციდი.[65]

გენოციდის მიზანია ეროვნული, ეთნიკური, ნაციონალური და რელიგიური ჯგუფების განადგურება. თუმცა, მხოლოდ გენოციდი არ არის ძალადობის ის ფორმა, რომელიც მკვლელობას ითვალისწინებს. ქვეყნებს, მკვლელობისთვის შეუძლიათ მიზანში ამოიღონ სხვა ტიპის ჯგუფებიც, როგორიც არის პოლიტიკური ჯგუფები, სოციალური კლასები. ასეთი ჯგუფის მკვლელობებს *ბ. ჰარფი* და *ტ. რობერტი* უწოდებენ პოლიტიციდის მასობრივ მკვლელობებს.[66]

---

61 *Lemkin R.*, Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation - Analysis of Government - Proposals for Redress, 1994, 79.

62 *საყვარელიძე ფ.*, (შემდგ.), ადამიანის უფლებათა ლექსიკონი, „დასი", 1999, 128; <www.nplg.gov.ge/ gwdict/index.php?a=term&d=6&t=5860>, [03.06.2012].

63 *Marchak P.*, Reigns of Terror, McGill-Queen's University Press, 2003, 30.

64 იხ. <http://science.jrank.org/pages/9496/Genocide-Origins-Evolution-Concept.html>, [01.06.2012].

65 მოყვანილი განსაზღვრებები იხ.: <http://clg.portalxm.com/library/keytext. cfm?keytext–id=193>, [03.06.2012].

66 იხ. <http://clg.portalxm.com/library/keytext.cfm?keytext–id=193>, [03.06.2012].

რ. რამელის განმარტებით, პოლიტიციდი არის მთავრობის მიერ პოლიტიკის ან პოლიტიკური მიზნების გამო ნებისმიერი პირის ან ხალხის მკვლელობა.[67]

თუკი *მარჩაკის* აზრი იქნება გათვალისწინებული, რომლის თანახმად, არსებობს გენოციდის პოლიტიკური მსხვერპლი,[68] მაშინ გენოციდის განსაზღვრებაში დაცულ ჯგუფებს შორის შესაძლებელია პოლიტიკური ჯგუფის არსებობაც, მით უმეტეს, როცა პოლიტიკური ჯგუფის არსებობა გათვალისწინებულია პოლიტიციდის დეფინიციაშიც.[69] ამ პრინციპით და მისი დადებითად გადაწყვეტის შემთხვევაში, გამართლებულია სხვა ჯგუფების გათვალისწინებაც გენოციდის დაცული ჯგუფების ჩამონათვალში. მიუხედავად იმისა, რომ *ფეინმა* (1990), *კუპერმა* (1981), *ჰარფმა, გურმა* (1988) და *ეზელმა* (1989) გენოციდისა და პოლიტიციდის ურთიერთკავშირის ცხრამეტზე მეტი შემთხვევა დაადგინეს,[70] პოლიტიკური ჯგუფის გენოციდის შემადგენლობაში უარყოფითად გადაწყვეტის შემთხვევაშიც კი, გენოციდისა და პოლიტიციდის ცნებებისა და კონცეფციების ასპექტების იდენტობის საკითხზე ვერ იქონიებს გავლენას.

4.1.4. ეთნოციდი

ტერმინი „ეთნოციდი" *(ethnocide)* შედგება ბერძნულის *ethnos* რასისა და ლათინური *cide* – კვლა, სიტყვებისაგან. თავდაპირველად, ეთნოციდი გამოიყენებოდა იმ ადამიანების კულტურის განადგურების აღმნიშვნელ ტერმინად, რომლებიც ამ კულტურის მატარებლები იყვნენ.[71] ეთნოციდის კონცეფცია, გენოციდის კონცეფციასთან ერთად, უშუალოდ ნაცისტების მიერ მეორე მსოფლიო ომში ებრაელების დევნის აღსანიშნავად შექმნა *რ. ლემკინმა* 1944 წელს აშშ-ში.[72] იმის გათვალისწინებით, რომ *რ. ლემკინი* ეთნოციდს მიიჩნევდა გენოციდის აღმნიშვნელ მეორე ტერმინად[73] შესაძლებელია ვარაუდი იმისა, რომ *რ. ლემკინი* ეთნოციდისა და გენოციდის არჩევანის წინაშე იდგა, თუ რომელი ტერმინი გააერთიანებდა ბარბაროსობისა და ვანდალიზმის კონცეფციებს, რომელიც მან საერთაშორისო თანამეგობრობას ICUCL კონფერენციაზე შესთავაზა 1933 წელს. საყურადღებოა, რომ *რ. ლემკინმა* ვანდალიზმს უწოდა, აგრეთვე, „კულტურული გენოციდი, როგორც გენოციდის კომპონენტი.[74] მართალია, 1994 წლის გაეროს „ადგილობრივი მოსახლეობის შესახებ" დეკლარაციის პროექტში გათვალისწინებულია ტერმინები „ეთნოციდი" და „კულტურული გენოციდი" მაგრამ პროექტში არ არის მოცემული მათი განსაზღვრებები.[75] დეკლარაცია, საბოლოოდ, მიღებული იქნა 2007 წლის 13 სექტემბერს

---

67 იხ. <http://www.hawaii.edu/powerkills/DBG.CHAP2.HTM>, [03.06.2012].

68 *Marchak P.,* Reigns of Terror, McGill-Queen's University Press, 2003, 31.

69 *საყვარელიძე ფ.* (შემდგ.), ადამიანის უფლებათა ლექსიკონი, დასი, 1999, 128. იხ. <http://www.nplg.gov.ge/ gwdict/index.php?a=term&d=6&t=5860>, [03.06.2012].

70 *Marchak P.,* Reigns of Terror, McGill-Queen's University Press, 2003, 31.

71 იქვე, 32.

72 *Lukunka B.,* Etnocide, Online Encyclopedia of Mass Violance, 2007, 2, <http://www.massviolence.org> [03.06.2012].

73 იქვე.

74 იხ. <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:qXphdDquRf8J:jughaculturalgenocide.blogspot.com/+Cultural +genocide+Raphael+Lemkin&cd=9&hl=en&ct=clnk&gl=ge>, [01.05.2012].

75 Draft United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples Drafted by the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities Recalling resolutions 1985/22 of 29 August 1985, 1991/30 of 29 August 1991, 1992/33 of 27 August 1992, 1993/46 of 26 August 1993, presented to the Commission on Human Rights and the Economic and Social Council at 36th meeting 26 August 1994 and adopted without a vote, <http://en.wikipedia.org/wiki/Cultural–genocide#cite–note-3>, [03.06.2012].

გაეროს გენერალური ასამბლეის 62-ე პლენარულ სესიაზე, ნიუ-იორკში, რომელიც „ეთნოციდსა“ და „კულტურული გენოციდის“ მაგივრად იყენებს მხოლოდ გენოციდის ტერმინს, ხოლო თავად მუხლის რედაქცია უცვლელი დარჩა.[76] *ბ. საუტმანის* აზრით, „ელემენტები, რომლებიც ზოგიერთებისთვის „კულტურულ გენოციდსა“ და „ეთნოციდს“ სინონიმებად აქცევს, ეფუძნება იმ გაგებას, რომელიც „ეთნოციდს“ ეხება – კულტურის განადგურებას, რომელსაც საერთო არაფერი აქვს იმ ხალხის ფიზიკურ განადგურებასთან, რომლებიც ამ კულტურის მატარებლები არიან“.[77] ცნობილი ფრანგი ეთნოლოგი *რ. ჟოლა* თავის წიგნში „თეთრი მშვიდობა, შესავალი გენოციდში“, განმარტავს, რომ „ეთნოციდის ცნება აღნიშნავს ცივილიზაციის მოსპობის, დეცივილიზაციის, განცივილიზაციის აქტს. იგი აგებულია ცნება გენოციდის მოდელზე“.[78] *რ. ჟოლა* აქვე დასძენს, რომ ეთნოციდი, ასევე, ადამიანთა ფიზიკურ განადგურებასაც გულისხმობს, რომ კულტურა ადამიანთა არსებობის წესია.[79] *ბ. საუტმანი* აღნიშნავს, რომ ზოგიერთი ავტორის აზრით, კულტურულ გენოციდსა და ეთნოციდს შორის განსხვავება ეფუძნება იმ ვარაუდს, რომ „კულტურული გენოციდი“ ეთნიკურ მკვლელობასთანაა მიბმული, მაშინ როდესაც ეთნოციდი მკვლელობას არ უკავშირდება. იგი აღნიშნავს, რომ ტერმინი „ეთნოციდი“ მოხსენიებული არ არის, არც კონვენციაში, არც გაეროს რომელიმე ადამიანის უფლებათა დეკლარაციაში.[80]

გასათვალისწინებელია აზრი იმასთან დაკავშირებით, რომ ეთნოციდი გენოციდთან ახლოს მდგომი ცნებაა, თუმცა არ შეიძლება გაზიარებულ იქნეს მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც ეთნოციდი მხოლოდ კულტურის განადგურებას გულისხმობს და არა ადამიანთა მკვლელობას. მისაღებია *ბ. ლუკუნკას* მოსაზრება, რომელიც ეთნოციდის კონცეფციაში გულისხმობს გენოციდის ფიზიკურ, ბიოლოგიურ და კულტურულ ელემენტებს. *რ. ლემკინის* კონცეფცია თითქმის იდენტურია *რ. ჟოლას* კონცეფციისა, რომლის თანახმად, ეთნოციდი გამოიყენება ეთნოცენტრიზმის კონცეფციის აღსაწერად, ჩადენილი ერთი ჯგუფის მიერ მეორეზე ზემოქმედებით, რომელსაც შედეგად მოჰყვება სხვათა კულტურის განადგურება. იგი, აგრეთვე მიუთითებს განსაკუთრებით ერთი ჯგუფის მიერ მეორეზე კულტურის კოლონიალიზმის შედეგებზე.[81]

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ გენოციდის მხოლოდ ოთხი საბაზისო ცნების იდენტიფიცირება[82] და მათი კონცეპტუალური ასპექტების ანალიზი, ცხადყოფს, რომ გენოციდსა და ყველა ზემოთ მოყვანილ ცნებაში, მიუხედავად აზრთა სხვადასხვაობისა, არსებობს ბევრი საერთო და პირდაპირ კავშირში მყოფი ლინგვისტური თუ კონცეპტუალური კატეგორიები, რომელთა ცოდნა აუცილებელია გენოციდის არსის სწორად შემეცნებისთვის (იხ. დანართი 7). რეა-

---

[76] United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, articles: 7-8, <www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS–en.pdf>, [03.06.2012].

[77] *Sautman B.*, Cultural Genocide and Tibet. Texas International Law Journal, 2003, 38:177, იხ. *Lukunka B.*, Etnocide, Online Encyclopedia of Mass Violance, 2007, 2, <http://www.massviolence.org> [03.06.2012].

[78] იხ. <http://kakurii.blogspot.com/2011/12/blog-post.html>, [02.05.2012].

[79] *Jaulin R.*, La Paix Blanche: l'Introduction a l'Ethnocide, Paris: Seuil.1972, 14, იხ. *Lukunka B.*, Etnocide, Online Encyclopedia of Mass Violance, 2007, 2, <http://www.massviolence.org>, [02.05.2012].

[80] *Sautman B.*, Cultural Genocide and Tibet. Texas International Law Journal, 2003, 189-190, იხ. *Lukunka B.*, Etnocide, Online Encyclopedia of Mass Violance, 2007, 2, <http://www.massviolence.org> [03.06.2012].

[81] *Jaulin R.*, De l'Ethnocide: Recueil de Textes, Paris: Union Générale d'Editions, 1972, 408, 376-377, in *Lukunka B.*, Etnocide, Online Encyclopedia of Mass Violance, 2007, 3, <http://www.massviolence.org>, [01.06.2012].

[82] იმის გათვალისწინებით, რომ გენოციდის სხვა ბევრი საბაზისო ცნება არსებობს, მაგ., იმპერიალიზმი, ჰეგემონია, დემოციდი, გენდერციდი, ბარბაროსობა, ვანდალიზმი და სხვ., და რადგან ნაშრომში წარმოდგენილი ოთხი ცნება მეტ-ნაკლებად მოიცავს მათ ნიშნებსაც, ამიტომ არჩევანი ამ ოთხ ცნებაზე იქნა შეჩერებული.

ლურად გენოციდის კონცეფცია არის ადამიან(ის)თა ჯგუფების დესტრუქციის იდეა ნებისმიერი ფორმით. დესტრუქცია თავისთავად ნიშნავს ადამიანთა ჯგუფის და ადამიანის (თუ იგი უკავშირდება ამ ჯგუფს) მკვლელობასაც. აღნიშნული ცნებები აღწერილობით, გენოციდის მსგავსია და, ბუნებრივია, ერთობლიობაში არ ქმნიან დანაშაულის ახალ შემადგენლობას – გენოციდს. მი-

დანართი 7

გენოციდის საბაზისო ცნებები

№	ქმედება	განსაზღვრება	წყარო/ ავტორი	შენიშვნა	გენოციდის ნიშანი
1	**კანიბალიზმი**	კაციჭამიობა, ბარბაროსობა	ლექსიკონი; *რ. ლემკინი*		კი/არა
2	**კოლონიალიზმი**	1. სხვა კულტურის ხალხთა გაბატონება; 2. დაპყრობილ ტერიტორიაზე პოლიტიკის გატარება.	1. ლექსიკონი; *ფ. კურტინი;* 2. *რ. ლემკინი*	ტერიტორიის დაპყრობა, კონტროლი.	კი/არა
3	**პოლიტციდი**	1. პოლიტიკური ჯგუფის მასობრივი მკვლელობა ოპოზიციურობის გამო; 2. მთავრობის მიერ პოლიტიკის ან პოლიტიკური მიზნების გამო ნებისმიერი პირის ან ხალხის მკვლელობა.	1. ლექსიკონი; *ბ. ჰარფი; ტ. რობერტი* 2. *რ. რამელი*	გენოციდის პოლიტიკური მსხვერპლი (*მარჩაკი*).	კი/არა
4	**ეთნოციდი**	1. კულტურის განადგურება; 2. კულტურის განადგურება. არა ფიზიკური განადგურება; 3. ცივილიზაციის მოსპობა, დეცივილიზაცია. აგებულია გენოციდის მოდელზე და ადამიანთა ფიზიკურ განადგურებასაც გულისხმობს; კულტურა ადამიანთა არსებობის წესია; 4. მოიაზრებს გენოციდის ფიზიკურ, ბიოლოგიურ და კულტურულ ელემენტებს; 5. ერთი ჯგუფის მიერ მეორეზე ზემოქმედებით, სხვათა კულტურის განადგურება.	1. ლექსიკონი 2. *ბ. საუტმანი* 3. *რ. ჟოლა* 4. *ბ. ლუკუნკა* 5. *რ. ლემკინი*	2. *რ. ლემკინი* ეთნოციდი გენოციდის მეორე ტერმინი; ვანდალიზმს უწოდა „კულტურული გენოციდი", როგორც გენოციდის კომპონენტი.	კი

უხედავად ამისა, ისინი ცალ-ცალკე გენოციდის კონვენციურ განსაზღვრებაში მეტ-ნაკლებად აისახება და ტერმინ გენოციდის ქვეტერმინების სტატუსიც კი შეიძლება მიენიჭოს, რომლის ბაზაზეც ახალი, გენოციდის ცნება აღმოცენდა.

5. გენოციდის ალტერნატიული დეფინიციები

5.1. გენოციდის ალტრენატიული დეფინიციების წარმოშობა

არსებობს გენოციდის დანაშაულის განსაზღვრების ორი ძირითადი მიზეზი – პრაქტიკული და თეორიული. პრაქტიკული მხარე გულისხმობს, რომ კონვენცია გენოციდს განსაზღვრავს დანაშაულად იმისათვის, რომ განხორციელდეს მის წინააღმდეგ სისხლისსამართლებრივი დევნა და ხელი შეუწყოს პრევენციული ღონისძიებების გატარებას. თეორიული ასპექტი კი იმით ვლინდება, რომ სოციალური დარგის მეცნიერებს დაეხმაროს სხვადასხვა სახის მასობრივი მკვლელობების მოვლენების კატეგორიზაციაში მიზეზებისა და შედეგების მიხედვით რათა მათ შეძლონ შედარებითი ანალიზის ჩატარება.[83] თუ დეფინიცია არ იძლევა თეორიულად სასარგებლო კონცეფციას, მაშინ მკვლევარებს ალტერნატიული კონცეპტუალური კონსტრუქციებით სარგებლობა უხდებათ.[84]

იურისტებმა, რომლებმაც შეიმუშავეს 1948 წლის „გენოციდის თავიდან აცილებისა და დასჯის შესახებ“ კონვენციაში გენოციდის დეფინიცია, რეალურად ფოკუსირებული იყვნენ ერთ კონკრეტულ, უკვე მომხდარ საზარელ შემთხვევაზე, რომელიც უნდა გამოცხადებულიყო დანაშაულად, დასჯად ქმედებად და მომხდარიყო გენოციდის სისხლისსამართლებრივი დევნა. მე-20 საუკუნის 70-იან წლებში კი, დაიწყო გენოციდის შესწავლა, როგორც თემისა. სოციალოგიის დარგის მეცნიერებმა განაცხადეს, რომ კონვენციამ ვერ შეძლო მისი ყველაზე არსებითი მიზნის განსაზღვრა – გენოციდის პრევენცია.

სოციოლოგები, იურისტებისაგან განსხვავებით, გენოციდს არ განიხილავენ, როგორც კონკრეტულ შემთხვევას, არამედ როგორც მიმდინარე პროცესს. მაშინ, როდესაც შემთხვევა უნდა გამოცხადდეს დანაშაულად, მის წინააღმდეგ უნდა წარიმართოს სისხლისსამართლებრივი დევნა და დაისაჯონ დამნაშავეები, პროცესი უნდა იქნეს შესწავლილი, ისევე, როგორც მისი წინაპირობები და უნდა განისაზღვროს ის მიზეზები, რომლებიც განაპირობებენ პროცესის ესკალაციასა და პრევენციას. სხვა პრობლემა, რომელიც სოციოლოგიის მეცნიერების აზრით უკავშირდება გენოციდის კონვენციურ განსაზღვრებას არის ის, რომ პოლიტიკური და სხვა ჯგუფები არ არის გენოციდის დაცულ ჯგუფებში კატეგორიზებული და, შესაბამისად, ისინი დაუცველი რჩებიან. იმის მცდელობით, რომ ასახულიყო ეს საკითხები გენოციდის დეფინიციაში სოციოლოგებმა და ისტორიკოსებმა შეიმუშავეს არაერთი ალტერნატიული განსაზღვრება.[85]

5.2. სოციოლოგთა და ისტორიკოსთა დეფინიციები გენოციდზე

გენოციდის კონვენციური განსაზღვრება შეიძლება შედარებულ იქნეს სულ მცირე *ფ. ჩალკის, კ. იონასონის, ი. ჩარნის, ე. ფეინის, ს. კატზის, ბ ჰარფის, ტ. გურისა* და *რ. რამელის* ალტერნატიულ განსაზღვრებებთან.

ფ. ჩალკი და კ. იონასონი[86] გენოციდის დეფინიციებში ძირითად ყურადღებას უთმობენ სახელმწიფოს აქტიურ მონაწილეობას გენოციდის ჩადენაში, გამიზნულს ჯგუფის გასანადგუ-

[83] *Lumbrecht C.*, Grappling with the Concept of Genocide, Working Paper, 1999, 1.

[84] იქვე.

[85] იხ. <www.jewishworldwatch.org/.../Genocide-Definitions-Fact-Sheet.doc>, [02.06.2012].

[86] „გენოციდი არის მასობრივი მკვლელობის ცალმხრივი ფორმა, რომელშიც სახელმწიფოს ან სხვა ხელისუფლებას განზრახული აქვს ჯგუფის განადგურება, ისეთი ჯგუფისა ან ჯგუფის წევრისა, რომელიც განსაზღვრულია დამნაშავის მიერ“, *Chalk F., Jonassohn K.*, The History and Sociology of Genocide, 1990, 23.

რებლად. სწორად შენიშნავს *დ. ჰარისი*, რომ *ფ. ჩალკისა* და *კ. იონასონის* დეფინიცია „კარგი მაგალითია, რომელიც გამოდგება გენოციდის ალტერნატიულ ცნებად, თუმცა *დ. ჰარისი* მოითხოვს, რომ დამნაშავის განზრახვა დამტკიცებულ იქნეს",[87] რაც ვერ იქნება გაზიარებული, რადგან განზრახვის მტკიცება პროცესუალური საკითხია და მისი განსაზღვრებაში გათვალისწინება არ არის მიზანშეწონილი.

ფ. ჩალკის და *კ. იონასონის* ანალოგიურად *ი. ჩარნი*[88] გენოციდს უკავშირებს უმწეო მდგომარეობაში მყოფ ადამიანთა მნიშვნელოვანი რაოდენობის მასობრივ მკვლელობას, მაშინ, როდესაც *ე. ფაინი*[89] აქცენტს აკეთებს დამნაშავის უწყვეტ და მიზანმიმართულ ქმედებაზე კოლექტიურობის ფიზიკური განადგურებისკენ ჯგუფის წევრებისათვის ბიოლოგიური ან სოციალური რეპროდუქციის ხელის შეშლის გზით. *ს. კატზისი*[90] გენოციდის კონცეფციაში გენოციდის არსებობას უკავშირებს განხორციელებულ განზრახვას მიმართულს ჯგუფის მთლიანი განადგურებისაკენ. მკვლევარების დეფინიციებში, განსხვავებული აქცენტების მიუხედავად, ნათლად იკვეთება ერთი ფაქტი, რაც უკავშირდება გენოციდის ფარგლების მასშტაბურობას გენოციდის კონვენციურ განსაზღვრებასთან, რასაც კიდევ ერთხელ ადასტურებს *დ. ჰარფისა* და *ტ. გურის* მიერ განსაზღვრული დეფინიციები.[91] მათი გენოციდის დეფინიცია გაეროს კონვენციის განსაზღვრებისგან ოდნავ განსხვავებულია. მათი აზრით, მკვლელობები ხორციელდება

---

87 *Harris D.*, Defining Genocide: Defining History, (Department of History, Melbourne University), Eras Journal, 1st ed., იხ. <http://arts.monash.edu.au/publications/eras/edition-1/harris.php>, [02.06.2012].

88 *Charny I.*, "Towards Generic Definition of Genocide", იხ. *George J. Andreopoulos*, Genocide: Conceptual and Historical Dimensions, University of Pennsylvania Press, 1997, 75, „გენოციდი ფუძემდებლური მნიშვნელობით არის ადამიანთა მნიშვნელოვანი რაოდენობის ნაწილის მასობრივი მკვლელობა, არა სამხედრო ძალების მიერ საყოველთაოდ ცნობილი მტრის მიმართ, არამედ დაზარალებულთა არსებითად დაუცველობისა და უმწეობის პირობებში".

89 *Fein H.*, Genocide: A Sociological Perspective, 1993/1990, იხ. <www.jewishworldwatch.org /.../Genocide-Definitions-Fact-Sheet.doc>, [02.06.2012], „გენოციდი არის დამნაშავის უწყვეტი მიზანმიმართული ქმედება, რათა ფიზიკურად გაანადგუროს კოლექტიურობა პირდაპირ ან ირიბად, ჯგუფის წევრებისათვის ბიოლოგიური ან სოციალური რეპროდუქციის ხელის შეშლის გზით, მიუხედავად დაზარალებულის დანებების ან საფრთხის არშექმნის მუდმივი შეთავაზებისა".

90 *Katz S.*, The Holocaust in Historical Perspective, Vol. 1, 1994 იხ. <www.instituteforthestudy ofgenocide.org>, [02.06.2012], „გენოციდის კონცეფცია გამოიყენება მხოლოდ მაშინ, როდესაც არსებობს განხორციელებული განზრახვა, წარმატებულად განხორციელების მიუხედავად, რათა განადგურებული იქნეს მთლიანი ჯგუფი (დამნაშავის მიერ დადგენილი ჯგუფი როგორც ასეთი)".

91 *Harff B., Gurr T.*, Toward Empirical Theory of Genocides and Politicides, International Studies Quarterly 37, 1998, 3, <http://clg.portalxm.com/library/ keytext.cfm?keytext –id=193> [03.06.2012]. *ჰარფიმ* და *გურიმ* განსაზღვრეს ორი სახის გენოციდი, რომლებშიც დაცული ჯგუფები განისაზღვრა ეროვნული, ეთნიკური, რასობრივი და რელიგიური ნიშნით: „ჰეგემონური გენოციდი: ეროვნული, ეთნიკური, რასობრივი და რელიგიური ჯგუფები იძულებულნი არიან გადასცენ უფლებამოსილება სახელმწიფოს. ასეთ შემთხვევას ადგილი აქვს, როდესაც ახალი სახელმწიფო ყალიბდება ან როდესაც სახელმწიფო ფართოვდება. ასეთი ტიპის გენოციდის მაგალითს წარმოადგენს საბჭოთა კავშირის მიერ 1943 და 1957 წლებში მრავალ ეთნიკურ ჯგუფებთან დაკავშირებით, ჩრდილოეთ კავკასიის რეგიონში გატარებული ქმედებები და ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკის კამპანია ტიბეტელების მიმართ 1959 წელს. ქსენოფობიური გენოციდი: მკვლელობის კამპანია არის სახელმწიფოს პოლიტიკის ნაწილი მიმართული ეროვნების დასაცავად და სოციალური გაწმენდისაკენ, სადაც დაზარალებულები მიიჩნევიან უცხოებად ან საშიშებად. ასეთი ტიპის გენოციდის მაგალითს წარმოადგენს 1945 და 1988 წლებში გენოციდის კამპანია, რომელიც მოიცავს კამპანიებს მიმართულს პარაგუაიში ინდიელების (1962-72 წ.), ნიგერიაში *იგბო ტომის* (1966 წ.) და *ბურმის* სასაზღვრო რეგიონში მუსლიმების (1978 წ.) წინააღმდეგ."

სახელმწიფოს ან რეჟიმის მიერ. გენოციდის კონვენცია ასეთ დათქმას არ აკეთებს. იგი მხოლოდ ახსენებს გამანადგურებელ კამპანიას რასობრივი, ეთნიკური, ეროვნული და რელიგიური ჯგუფების წინააღმდეგ. ჩამონათვალში მითითებული არ არის პოლიტიკური ჯგუფების განადგურება. „ჯგუფის წევრების მკვლელობასა“ და „ჯგუფისათვის განზრახ ისეთი პირობების შექმნას, რომელიც მიზნად ისახავს მის მთლიან ან ნაწილობრივ ფიზიკურ განადგურებას“ – განიხილავენ გენოციდის შემთხვევის მაიდენტიფიცირებელ კრიტერიუმებად. ხოლო დეფინიციის ნაწილად არ მიიჩნევენ გენოციდის კონვენციის შემდეგ კრიტერიუმს – „რაც იწვევს სხეულისა და ფსიქიკის სერიოზულ დაზიანებას“.[92]

რ. რამელს მიაჩნია, რომ გენოციდს აქვს 3 სხვადასხვა მნიშვნელობა: ჩვეულებრივი, სამართლებრივი და განზოგადებული.[93] *„გენოციდი ჩვეულებრივი მნიშვნელობით არის მთავრობის მიერ განხორციელებული ხალხის კვლა მათი ეროვნული, ეთნიკური, რასობრივი და რელიგიური ჯგუფის წევრობის გამო. გენოციდი სამართლებრივი მნიშვნელობითაა, რომელიც მითითებულია „გენოციდის თავიდან აცილებისა და დასჯის შესახებ“ კონვენციაში. იგი, ასევე, მოიცავს იმ ქმედებებს, რომლებიც რეალურად მკვლელობები არ არის, მაგრამ მიმართულია ჯგუფის განადგურებისაკენ, როგორიც არის შობადობისთვის ხელის შეშლა ან ბავშვის ერთი ჯგუფიდან მეორეში იძულებით გადაცემა. გენოციდი განზოგადებული მნიშვნელობით ჩვეულებრივი მნიშვნელობის მსგავსია, მაგრამ ასევე მოიცავს მთავრობის მიერ პოლიტიკური ოპონენტების მკვლელობას ან სხვა შემთხვევაში საერთაშორისო მკვლელობას“.*

იმისთვის, რომ თავიდან აცილებულიყო გაუგებრობა, *რ. რამელმა* მესამე მნიშვნელობისთვის გამოიგონა ტერმინი დემოციდი, რომელიც შედგება ბერძნული *demos*, – „ხალხი“ და ლათინური *cide* – „კვლა“, სიტყვებისაგან[94].

რ. რამელი დემოციდს განმარტავს, როგორც მთავრობის მიერ ნებისმიერი ადამინის ან ხალხის მკვლელობას, რომელიც, აგრეთვე მოიცავს გენოციდს, პოლიტიციდსა და მასობრივ მკვლელობას.[95] იგი, აგრეთვე, მიიჩნევს, რომ დემოციდს შეეძლო მოეცვა მთავრობის მიერ ყველა საერთაშორისო მკვლელობა მიმართული შეუიარაღებელი მოქალაქეების წინააღმდეგ, რომ ტერმინი ითვალისწინებს კულტურულ და ეთნიკურ განადგურებას, პოლიტიკურად მარგინალური ჯგუფების ჟლეტას და ყველა სხვა მთავრობის მხარდაჭერილ მკვლელობას, რომელიც მიმართულია შეუიარაღებელი მოქალაქეების წინააღმდეგ. *რ. რამელის* კონცეფცია გახდა კრიტიკის ობიექტი, მიჩნეულ იქნა ზედმეტად ამორფულად. მიუხედავად იმისა, რომ დემოციდი მკვლევარების მიერ ფართოდ გამოიყენებოდა, დემოციდის ტერმინი გენოციდის ტერმინის მიმართ არ იმსახურებს მოწონებას (იხ. დანართი 8).[96]

გენოციდის ალტერნატიული დეფინიციები, მათი მნიშვნელობების სიუხვე, საშუალებას იძლევა წარმოჩენილ იქნეს მნიშვნელოვანი განსხვავებები და წინააღმდეგობები; გადალახულ იქნეს სიძნელეები; განისაზღვროს გენოციდის ფენომენი უფრო ლაკონურად და ზუსტად და

---

92 იხ. <http://clg.portalxm.com/library/keytext.cfm?keytext–id=193>, [03.06.2012].

93 იქვე.

94 იხ. <http://www.hawaii.edu/powerkills/GENOCIDE.HTM>, [01.06.2012].

95 *Harff B. Gurr T.*, Toward Empirical Theory of Genocides and Politicides, International Studies Quarterly 37, 3 (1988), <http://clg.portalxm.com/library/ keytext.cfm?keytext –id=193>, [03.06.2012].

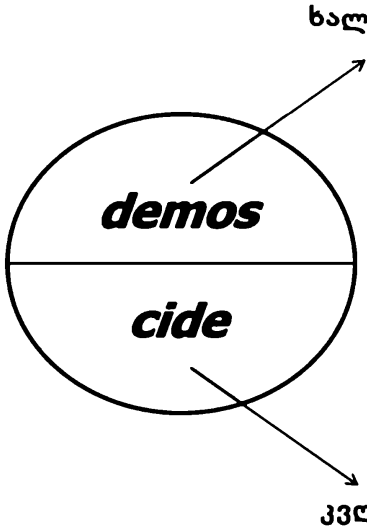
96 Genocide - Origins And Evolution Of The Concept - Ethnic, Cultural, Scholars, and Lemkin - JRank Articles, <http:// science.jrank.org/pages/9496/Genocide-Origins-Evolution-Concept.html#ixzz1wcuvNXSk>, [03.06.2012]; გენოციდის სამართლებრივი განსაზღვრების მომიჯნავე ცნებებთან ურთიერთდამოკიდებულების უკეთ წარმოჩენისთვის, მიზანშეწონილად იქნა მიჩნეული, ასევე ტერმინ „ომნიციდის“ განსაზღვრა და მისი სქემატურად წარმოდგენა (იხ. დანართი 9 და 10).

განხორციელდეს გენოციდის ტიპოლოგია. მაგ., ჰეგემონური და ქსენოფობიური გენოციდი *(ბ. ჰარფი* და *ტ. გური*), რომელსაც შეიძლება დაემატოს კულტურული გენოციდი *(რ. ლემკინი),* ასევე ბიოლოგიური გენოციდი (*რ. ლემკინის* კონცეფცია, რომელიც განსაზღვრავს ბიოლოგიური ნიშნით დაცულ ჯგუფებს) და ა.შ.

დანართი 8

დემოციდი

რუდოლფ რამელი



მთავრობის მიერ ნებისმიერი ადამიანის ან ხალხის **მკვლელობა,** რომელიც, აგრეთვე, მოიცავს **გენოციდს, პოლიტიციდსა და მასობრივ მკვლელობას.**

↓

ყველა **საერთაშორისო მკვლელობა** მიმართული შეუიარაღებელი მოქალაქეების წინააღმდეგ;

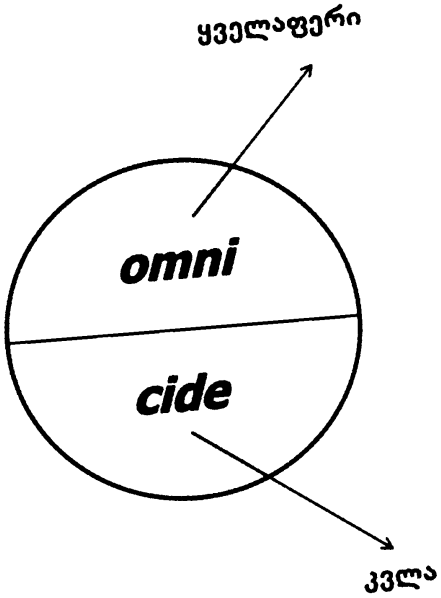
ტერმინი ითვალისწინებს **კულტურულ და ეთნიკურ განადგურებას** და ყველა სხვა მთავრობის მხარდაჭერილ **მკვლელობას,** რომელიც მიმართულია **შეუიარაღებელი მოქალაქეების წინააღმდეგ**.

სხვადასხვა დარგის მეცნიერების, იურისტების, ისტორიკოსების, სოციოლოგების, ფსიქოლოგების, ანთროპოლოგებისა და სხვათა მიერ გენოციდის კვლევებით გამოყენებული დეფინიცია ასრულებს ერთგვარი ფილტრის დანიშნულებას, რომელშიც ფაქტები აიხსნება და განიმარტება. მაგ., იმ დეფინიციამ, რომელიც კონკრეტულ ქმედებას აღიარებს „გენოციდურ“ ქმედებად, ისტორიაში შეიძლება ის შედეგი გამოიწვიოს, რომ მსგავს ქმედებებზე ფოკუსირებით გამოირიცხოს სხვა ქმედებები, ხოლო ისეთ კომპლექსურ საკვლევ თემაზე, როგორიც არის გენოციდის ფენომენის კვლევა, გენოციდის დეფინიცია შეიძლება გადამწყვეტი იყოს მოვლენების, პროცესებისა და ფაქტების შესწავლისა და ანალიზისთვის.

დანართი 9

ომნიციდი

ჯ. სამერვილი



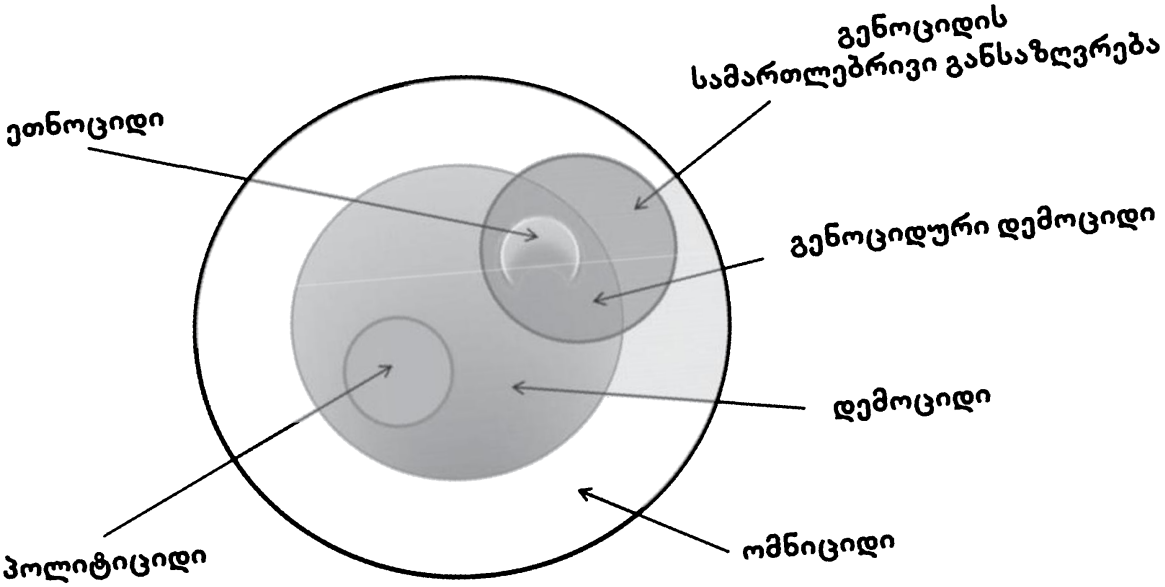
ომნიციდი – 1. ადამიანების მიერ კაცობრიობის მთლიანი განადგურება; ცოცხალი არსებების, – ადამიანთა ამოხოცვა ბირთვული ომით; 2. ყველას განადგურება; ყველაფრის ტოტალური უარყოფა და ყველანაირი ცოცხალი არსების განადგურება; 3. ყველაფრის თვითმკვლელობა.

ომნიციდი არის თვითმკვლელობისა და გენოციდის კონცეფციების გაფართოებული ცნება.

ომნიციდი შეიძლება განხილული იქნას, ასევე, როგორც გენოციდის ქვეკატეგორია (ადამ ჯონსი (2006): A Seminal Work on Genocide". *Security Dialogue*. **37** (1): 143–144.).

დანართი 10

გენოციდის სამართლებრივი განსაზღვრების ადგილი მომიჯნავე ცნებებს შორის



6. დასკვნა

ნაშრომში გადმოცემულია ტერმინ გენოციდის ეტიმოლოგია, გენოციდის ცნების ძირითადი კონცეპტუალური თავისებურებანი და გაანალიზებულია საერთაშორისო აქტებში მისი ნორმატიული განსაზღვრება.

კვლევის საფუძველზე ირკვევა, რომ გენოციდის ცნების ფარგლები სცილდება გენოციდის კონვენციური ცნების საზღვრებს, რადგან ეტიმოლოგიურად „*génos*"-სთვის განმსაზღვრელია ბიოლოგიური ნიშანი.

გენოციდის ნორმატიულ ჩარჩოებში მოქცევამ ფუნქციურად იმდენად გააფართოვა დაცული ჯგუფების არეალი, რომ სამართლიანად გამოიწვია მკვლევარების კრიტიკა, რომელიც, ძირითადად, უკავშირდება რელიგიური ჯგუფის დაცულ ჯგუფებში ჩართვის მიზანშეწონილობას და ტერმინ კვლის, განადგურების მნიშვნელობით გაზრდას.

კვლევამ ცხადყო, რომ ერის, ეთნოსისა და რასის ცნებებს მიუხედავად იმისა, რომ სხვადასხვა დატვირთვა აქვთ, გააჩნიათ ბიოლოგიური ელემენტი, რაც არ ითქმის რელიგიურ ჯგუფთან დაკავშირებით. შესაბამისად, გენოციდის დანაშაულის შემადგენლობაში დაცული ჯგუფისათვის განმსაზღვრელი კრიტერიუმი უნდა იყოს ის მოცემულობა, რომლის განადგურების შემდეგ კაცობრიობისთვის შეუძლებელი იქნება მისი აღდგენა.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, გენოციდის ცნება ძალიან არ უნდა გაფართოვდეს და გენოციდის ცნებაში დაცული ჯგუფები უნდა შემოიფარგლოს მხოლოდ მისი განმსაზღვრელი ბიოლოგიური კრიტერიუმით – გენით. კვლევამ ცხადყო, რომ აღნიშნულ კრიტერიუმს აკმაყოფილებს ერის, ეთნოსისა და რასობრივი ნიშნით გაერთიანებული ჯგუფები.

რელიგიური ჯგუფის საკითხთან მიმართებით, კანონმდებელმა უნდა მოახდინოს დამოუკიდებელი ქმედების შემადგენლობის კრიმინალიზაცია. წინააღმდეგ შემთხვევაში, გენოციდის კონვენციურ შემადგენლობაში სხვა ჯგუფების გათვალისწინების მოთხოვნა ლოგიკური და სამართლიანია. საკითხის ამ კუთხით გადაუჭრელობა, ასევე, სამართლიანად იწვევს გენოციდის კონვენციური ცნების პოლიციდის, დემოციდისა, ეთნოციდისა და სხვა ცნებების ერთმანეთში აღრევას, რაც ყოვლად დაუშვებელია.

გენოციდის დაცულ ჯგუფებში რელიგიური ჯგუფის საკითხის გადაუჭრელობა ლოგიკურად განსაზღვრავს კონვენციაში სხვა დაცული ჯგუფების იდენტიფიცირების მიზანშეწონილობას. ასეთი დაცული ჯგუფის იდენტიფიცირებისას, ამოსავალ პირობას უნდა წარმოადგენდეს, რომ დაცულ ჯგუფებად არ ჩაითვალოს ისეთი ჯგუფები, რომლებიც ხელყოფენ საერთაშორისო თანამეგობრობის მიერ აღიარებულ ისეთ ღირებულებებს, როგორიც არის მაგალითად, საერთაშორისო მშვიდობა და უსაფრთხოების შენარჩუნება (გაეროს წესდების ერთ-ერთი ძირითადი მიზანი), ასევე ქვეყნის სუვერენიტეტი, ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებული უფლებები და ა.შ.

ასეთ შემთხვევაში, შესაძლებელია მუხლის ახლებური ფორმულირება. პირობითად მას შეიძლება დაერქვას „გენოციდი და კონვენციით დაცული ჯგუფების ხელყოფა". *გენოციდი* შემოიფარგლებოდა მხოლოდ ბიოლოგიური ნიშნით გაერთიანებული ჯგუფებით (რასა, ერი, ეთნოსი), ხოლო *კონვენციით დაცული ჯგუფების ხელყოფა* – კონვენციით იდენტიფიცირებული ჯგუფებით (მაგ., რელიგიური, პოლიტიკური და სხვ.), ხოლო მუხლის შემადგენლობა, გაითვალისწინებდა გენოციდის კონვენციის ყველა ამოსავალ დებულებას.

იმისათვის, რომ ფუნდამენტურად იქნეს გამოკვლეული ზემოთ მოყვანილი საკითხები, აუცილებელია კრიმინოლოგიური კვლევის ჩატარება, კონკრეტული ფაქტებისა და სხვა ემპირიული მასალების სიღრმისეული შესწავლით.

ჰორსტ ეჰმანი*

ზოგადი პიროვნული უფლების, როგორც ძირითადი უფლებისა და აბსოლუტური უფლების, ცნება[1]

წინამდებარე კვლევა საინტერესოა, ძირითადად, სამი გარემოების გათვალისწინებით: 1) ავტორის პიროვნების, 2) თემატიკისა და 3) კვლევის მრავალმხრივობის მიხედვით.

1. მოკლედ ავტორის შესახებ. ნაშრომის ავტორი პროფ. *ჰორსტ ეჰმანი* თანამედროვე გერმანული ცივილისტიკის გამორჩეული წარმომადგენელია. დაიბადა 1935 წელს ჰაილბრონში. 1971 წელს ჰაიდელბერგის უნივერსიტეტში დაიცვა სადოქტორო დისერტაცია პროფ. *ჰ. ვაიტნერის* ხელმძღვანელობით და მოიპოვა დოქტორის აკადემიური ხარისხი. 1973 წელს ამავე უნივერსიტეტში გახდა დოცენტი. 1975 წელს იყო გოტინგენის უნივერსიტეტის მეცნიერ-მრჩეველი და პროფესორი. ამავე წელს ტრიერის უნივერსიტეტში დააარსა *ფოლკერ კრეისთან, ვალტერ ფ. ლინდახერსა* და *პეტერ ქრაუსთან* ერთად იურიდიული ფაკულტეტი. ამასთან, 1978 წლიდან 1988 წლამდე შეთავსებით იყო კობლენცის მიწის უმაღლესი სასამართლოს მოსამართლე. მდიდარი გამოცდილების საფუძველზე შექმნა ნაშრომები უაღრესად მნიშვნელოვანი საკითხების ირგვლივ, როგორიცაა ინფორმაციის დაცვა სამოქალაქო სამართალში, საწარმოო რისკი და არასრული სამუშაო დღე, კერძო ავტონომია, საკუთრება და პასუხისმგებლობა, ფირმის საწარმოს საქმიანობაში მონაწილეობის მიღება, ზოგადი პიროვნული უფლების არსი და სხვა. ამავე დროს, სხვადასხვა დროს გამოსცა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – გსკ) კომენტარი თანაავტორობით, თანამედროვე დელიქტური სამართალი. 2003 წლის 28 თებერვალს *ეჰმანი* გავიდა პენსიაზე.

თუმცა, მიუხედავად ამისა, დღესდღეობით პროფ. *ეჰმანი* განაგრძობს ნაყოფიერ სამეცნიერო მუშაობას, რაც იმითაც დასტურდება, რომ 2013 წელს გამოსცა უახლესი ნაშრომი დელიქტურ სამართალში. ამასთან, პროფ. *ეჰმანის*, როგორც ცივილისტის, გამორჩეულ წვლილსა და ავტორიტეტს ადასტურებს ისიც, რომ მრავალი ავტორი ზოგადი პიროვნული უფლებების სფეროში, ძირითადად, მის ნაშრომებს იმოწმებს, როგორც ყველაზე სანდო და მეცნიერული სიღრმით გამორჩეულ კვლევებს. ამ თვალსაზრისით საგულისხმოა წინამდებარე სამეცნიერო ნაშრომი ზოგადი პიროვნული უფლების არსის შესახებ, რომლის მიზანია ამ „ჩარჩოუფლების" ორი ურთიერგანსხვავებული – კონსტიტუციურსამართლებრივი და სამოქალაქოსამართლებრივი – ასპექტების განსაზღვრა. აქვე მინდა, განსაკუთრებული მადლობა ვუთხრა თვით სამეცნიერო ნაშრომის ავტორს – *ჰორსტ ეჰმანს*, რომელმაც გამოხატა ჩემთან უანგაროდ თანამშრომლობის მზაობა.

2. საკითხის არსი და მნიშვნელობა. როგორც აღინიშნა, კვლევა ეძღვნება ზოგადი პიროვნული უფლების დაცვის სხვადასხვა ასპექტს. თუმცა ქართული ცივილისტიკისთვის, შეიძლება ითქვას, „უცხოა" ზოგადი პიროვნული უფლების განხილვა. ამასთან, მას როგორც

---

* გერმანულ ენაზე გამოცემული სტატიის ავტორი, ტრიერის უნივერსიტეტის პროფესორი.

[1] ნაშრომი გერმანულიდან თარგმნა და წინათქმა დაურთო სამართლის დოქტორმა, თბილისის სასწავლო უნივერსიტეტის ასოცირებულმა პროფესორმა და თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის მოწვეულმა ლექტორმა **მიხეილ ბიჭიამ** შემდეგი გამოცემის მიხედვით: *Ehmann H.*, Der Begriff des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts als Grundrecht und als absolute-subjektives Recht, in: Festschrift für Apostolos Georgiades, Athen; München, 2005, 113 და შემდგომი გვერდები.

თეორიული, ისე პრაქტიკული დატვირთვაც აქვს, რაც ცნაურდება საქართველოს სასამართლო პრაქტიკის შესწავლის შედეგად. აღნიშნული კვლევით ავტორი გვთავაზობს ზოგადი პიროვნული უფლების შესახებ ღრმად გააზრებულ ხედვას, ადგენს ზოგადი პიროვნული უფლების ცნებას, დაცვის აუცილებლობას და სასამართლო პრაქტიკის როლს ამ პროცესში. ამასთან, იქვე განსაზღვრავს, რომ ეს პრობლემა, გარკვეულწილად, მორალურ წესებს ეხება და გულისხმობს მათ სამართლებრივ ფორმაში მოთავსებას. ზემოაღნიშნული ასპექტები საყურადღებოა, ვინაიდან საქართველოს სამოქალაქო სამართალი, ძირითადად, საბჭოთა ცივილისტიკის საფუძვლებს ეფუძნებოდა და დღემდე მექანიკურად, თითქოს ამ ტენდენციების ერთგული რჩებოდა. ეს, განსაკუთრებით, ეხება პირადი არაქონებრივი უფლებების დაცვას.[2] მართალია, ერთი შეხედვით საქართველოს კანონმდებლობა, თითქოს პირად არაქონებრივ უფლებათა სიმრავლის თეორიას იზიარებდა, თუმცა სინამდვილეში ვითარება სხვაგვარადაა: ა) საქართველოს კონსტიტუციით გათვალისწინებულია საკუთარი პიროვნების განვითარების თავისუფლება, რომელიც ზოგადი პიროვნული უფლების შემადგენელი ნაწილია. ამასთან, საქართველოს კანონმდებლობა იცავს განსაკუთრებულ პიროვნულ უფლებებს (მაგალითად, პატივის ან პირადი ცხოვრების დაცვის უფლებები), რომლებიც ზოგადი პიროვნული უფლების ქვესფეროებია.[3] ამდენად, საქართველოს კანონმდებლობაში პიროვნული უფლებები წარმოდგენილია საკუთარი პიროვნების განვითარების ზოგადი თავისუფლების (საქ. კონსტ. მე-16 მუხლი) გამოვლენის ფორმებად.

ბ) ამასთან, საყურადღებოა სიკეთეთა დაცვა დელიქტური სამართლით. ცნობილია, რომ ქონებრივი ზიანი ანაზღაურდება მხოლოდ იმ პიროვნული სიკეთეების შელახვისას, რომლებიც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – სსკ) მე-18 მუხლშია ჩამოთვლილი.[4] თუმცა, ასევე, საგულისხმოა სსკ-ის 992-ე მუხლი, რომლითაც დადგენილია, რომ დელიქტურია ზიანი, რომელიც მხოლოდ მართლსაწინააღმდეგო და ბრალეული ქმედებითაა გამოწვეული. შესაბამისად, ზიანის მიყენებისთვის პირს სამოქალაქო პასუხისმგებლობა დაეკისრება, თუ ზიანი, ქმედების მართლწინააღმდეგობა, ამ ქმედებასა და ზიანს შორის მიზეზობრივი კავშირი და ბრალი კუმულატიურად არსებობს. ამ პირობათა ერთობლიობა ქმნის იურიდიულ შემადგენლობას „გენერალური დელიქტის" სახით.[5] ამ ნორმის ზოგადი ხასიათის გამო შესაძლებელია „სხვა" სიკეთეების დაცვა, რომლებიც კანონში არაა პირდაპირ ასახული, რაც უკავშირდება ზოგადი პიროვნული უფლების არსს. ამდენად, 992-ე მუხლი იძლევა სსკ-ის მე-18 მუხლით პირდაპირ გაუთვალისწინებელ სიკეთეთა დაცვის საშუალებას. შესაბამისად, საქართველოში ზოგადი პიროვნული უფლების დაცვა შესაძლებელია დელიქტური სამართლის ნორმებისა (სსკ-ის 992-ე და შემდგომი მუხლები) და სსკ-ის მე-18 მუხლის გამოყენებით, რაც ეფუძნება საკუთარი პიროვნების განვითარების ზოგად თავისუფლებას (საქ. კონსტიტუციის მე-16 მუხლი). ასევე, პიროვნულ უფლებებთან დაკავშირებით აქცენტი კეთდება პიროვნებაზე,

---

[2] პირადი არაქონებრივი ინტერესების სამოქალაქოსამართლებრივი დაცვის სრულყოფის შესახებ არსებობს ა) პირადი არაქონებრივი უფლებების სიმრავლისა და ბ) ზოგადი პიროვნული უფლების შესახებ კონცეფციები. იხ. *Суховерхий В.*, О развитии гражданскоправовой охраны личных неимущественных прав и интересов граждан, «Правоведение», №3, 1972, 27-31.

[3] *კუბლაშვილი კ.*, ძირითადი უფლებები, თბ., 2003, 104; იხ. *Wasserburg K.*, Der Schutz der Persönlichkeit im Recht der Medien, Heidelberg, 1988, 59-60.

[4] *ნინიძე თ.*, პირადი არაქონებრივი უფლებები, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წ. I, თბ., 2002, 70, 71

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

რომელიც მუდმივად ვითარდება და ამიტომ ამოუწურავი სფეროა. ამდენად, ზემოთ განხილულ დეტალებზე დაყრდნობით ზოგადი პიროვნული უფლების აღიარება მიმართულია პიროვნების ყოველმხრივი დაცვისკენ და უზრუნველყოფს, ასევე, პირადი ცხოვრების იმ გამოვლინებებს, რომელთა დაცვის აუცილებლობაც შეიძლება დადგეს მომავალში.[6] ამიტომ საქართველოს კანონმდებლობაში ჩანს ზოგადი პიროვნული უფლების საწყისები.

3. კვლევის ფილოსოფიურ-სოციოლოგიური და სამართლებრივი ასპექტები. ნაშრომი აგებულია საკითხის ფილოსოფიურ, სოციოლოგიურ და სამართლებრივ საფუძვლებზე, რაც უდავოდ დამაჯერებელსა და საინტერესოს ხდის კვლევას. ა) აქ მკვეთრადაა განსაზღვრული ზოგადი პიროვნული უფლების ონტოლოგიური ბუნება. მისი სპეციფიკის შესასწავლად ავტორს ეხმარება საკითხის მეთოდოლოგიური საფუძვლების ჩვენება და მისი რეალურ სამყაროში გადმოტანა. ამდენად, ფილოსოფიური და სოციოლოგიური წიაღსვლების საფუძველზე მკითხველი შეიჭრება საკითხის უდავოდ უფრო ღრმა სფეროებში, რომლებიც ზოგადი პიროვნული უფლების სხვადასხვა ასპექტს ეხება. თუმცა, კვლევის ამ მხარის წარმოჩენით როდია სოციოლოგიური და იურიდიული საწყისები აღრეული; პირიქით, მკვეთრადაა დადგენილი, თუ როგორ იქცევა გარკვეული მორალური წესები სამართლებრივად და რა მოცულობითაა ისინი დაცული. ამდენად, ხაზგასმულია ზოგადი პიროვნული უფლების ის საწყისები, რომლებიც არსის სფეროშია და ის ასპექტები, რომლებიც მის ჯერარსულ მხარეს გამოკვეთს. სწორედ ამ საკითხის წარმოჩენითაა შესაძლებელი, დადგინდეს, თუ რა ფორმით შეიძლება ზოგადი პიროვნული უფლება სამართლებრივად გამოვლინდეს.

ბ) თუმცა, აღნიშნულის გარკვევის შემდეგ, აქტუალურია ზოგადი პიროვნული უფლების კონსტიტუციურსამართლებრივი და სამოქალაქოსამართლებრივი საფუძვლების გამიჯვნა, ვინაიდან ურთიერთგანსხვავებულია მათი რეგულირების სფეროები თუ მეთოდები. ეს მნიშვნელოვანია, ვინაიდან კონსტიტუცია ადგენს კერძო სამართლის განვითარებისთვის აუცილებელ ფარგლებს და ძირითადი უფლებების ერთ-ერთი ადრესატი ყოველთვის სახელმწიფოა. რაც შეეხება კერძო უფლებას, მისი ადრესატია კერძო პირი. შესაბამისად, კონსტიტუციით განმტკიცებული ძირითადი უფლებები კერძო სამართალში არაპირდაპირ მოქმედებს (საქ. სამოქ. კოდექსის მე-2 მუხლის 1-ლი ნაწილი).[7] წინამდებარე სტატიაში ნათლადაა წარმოდგენილი ძირითადი უფლებებისა და სამოქალაქო სამართლის სფეროებში ზოგადი პიროვნული უფლების დაცვა, რასაც ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში არ ეთმობა სათანადო ყურადღება.

I. ავტორის, ჰორსტ ეჰმანის, შესავალი სიტყვა სტატიაზე

1. პიროვნების დაცვის აუცილებლობა

(ზოგადი) პიროვნული უფლების ცნების დადგენა რთულია. აღნიშნულს აქვს სხვადასხვა საფუძველი. (ზოგადმა) პიროვნულმა უფლებამ უნდა დაიცვას ადამიანის „შინაგანი სამყარო“ და არა გარეგანი სარგებელი (საკუთრება, მფლობელობა, ქონება) ან მისი გარეგანი ფორმა (ცხოვრება, სხეული, ჯანმრთელობა). სახელდობრ, ამ უფლებამ უნდა დაიცვას შინაგანი, „სულიერი“ პიროვნება, რომელიც მრავალსახაა და სხვადასხვა თავდასხმისა და ჩარევის

---

[6] *ბიჭია მ.,* პირადი ცხოვრების დაცვა საქართველოს სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, თბ., 2012, 129, 187-188.

[7] *Meiss Reinhard W. von*, Die persönliche Geheimsphäre und deren Schutz im prozessualen Verfahren, Diesenhofen, Verlag Rüegger, 1975, 147-148; იხ. *ჭანტურია ლ.,* სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 82-84.

გზით შეიძლება შეილახოს. საერთოდ, ადამიანი შეიძლება შეგვხვდეს, როგორც ინტიმური სფეროს წარმომადგენელი და როგორც სოციუმის წევრი.[8] ადამიანს, როგორც ინტიმურ პირს, შეიძლება ზიანი მიადგეს მისი თვითმყოფადი შინაგანი სფეროს ხელყოფით (შინაგანი პატივი, კერძო და ინტიმური სფეროები). ადამიანს, როგორც სოციალურ არსებას, შეიძლება ზიანი მიადგეს სხვა ადამიანებთან მისი ურთიერთობის ხელყოფით (გარეგანი პატივი, სოციალური სფერო). ამიტომ ერთი პირის ინტიმური სფეროს დაცვამ შეიძლება გამოიწვიოს სოციუმის წევრის პიროვნების ხელყოფა: „ვინ, რომელი ხალხის წარმომადგენელი ხარ შენ და სადაა შენი დაბადების ადგილი? სადაა ხომალდი, რომელიც შენ და მამაც მეგობრებს გჭირდებათ?“ *პენელოპე* და *ლაერტი* კითხვებს უსვამენ მათთვის ჯერჯერობით უცნობ პირებს და ცბიერი *ოდისევსი* აყოვნებს თავდასაცავად პასუხის გაცემას, რომელიც სანდომიან შეკითხვის დამსმელს შეიძლება გარკვეულწილად ხელყოფდეს. თუ შესაძლებელია, რომ ადამიანმა თავისი მდგომარეობით შელახოს საკუთარივე ხელშეუხებლობა, მას შეუძლია თავის პოზიტიურ განვითარებას, პიროვნულ განვითარებას ხელი შეუშალოს. „რა ფარგლებში შეგიძლია შენ შენი „მე“ გამომაყენებინო?“ სვამს შეკითხვას *გოტფრიდ ბენი*. პიროვნება შეიძლება ხელყონ სხვა მოქალაქეებმა; დარღვევა შეიძლება ასევე კანონიერი საფუძვლებით ან მათ გარეშე გამოიწვიოს სახელმწიფომ და ხელისუფლების ორგანოებმა, რომელთა პასუხისმგებელი პირები ფიქრობენ, იმოქმედონ გაზრდილი საჯარო ინტერესის მიხედვით ან უბრალოდ ბოროტად გამოიყენონ თავიანთი ძალაუფლება. ბოლოს, ეს დარღვევები შეიძლება გამოვლინდეს იმ ინტერესთა განხორციელებაში, რომლებიც დაცულია, თავის მხრივ, სამართლებრივად, კერძოდ, კონსტიტუციურსამართლებრივად, მაგალითად, სისხლისსამართლებრივი დევნის ან პოლიციის მიერ საფრთხის თავიდან აცილების (განეიტრალების) თუ აზრისა და პრესის თავისუფლების უზრუნველყოფის მიზნებით. ამდენად, წარმოიშობა საკითხი, ურთიერთსაპირისპირო ინტერესებს შორის რომელს ენიჭება სამართლებრივი თვალსაზრისით უპირატესობა (ღირებულებათა იერარქია). ასევე თუ დარღვევა შეესაბამება კანონიერ ინტერესებს, ხელყოფამ შეიძლება უკვე ამ ინტერესებში ასახვის ფორმით (ძალაუფლების, მუქარის ან ცბიერების საშუალებით ან სამართლებრივი საფუძვლების გარეშე დაკავების ან ჩხრეკის ორდერის გზით) კანონსაწინააღმდეგო ხასიათი შეიძინოს.

2. ცნების შესახებ სირთულეები

პიროვნების ღირებულება თითოეული ადამიანისთვის მართლწესრიგით მინიჭებული და დაცული ზოგადი უფლებაა. სამართლებრივი დაცვის სირთულე, ერთი მხრივ, ისაა, რომ დაცვის ღირსი სფერო გასაგებად და დანაშაულის შემადგენლობების მიხედვით ნათლად მოიცვას; ასევე აქ პრობლემაა, მეორე მხრივ, იმის სამართლებრივი განსაზღვრა, რაც შეიძლება სხვათა საწინააღმდეგოდ მდგომი უფლებებისა და საზოგადოების სხვა ღირებულებების გათვალისწინებით განიხილებოდეს დაცვის ღირს ინდივიდუალურ უფლებად (პიროვნული უფლება). (ზოგადი) პიროვნული უფლების ცნების გაგების ამ სირთულეებშია საფუძვლები იმისა, რომ გერმანული

[8] ინტიმური და სოციალური სფეროს წევრების ცნებასთან დაკავშირებით იხ. *Max Scheler*, Der Formalismus in der Ethik und die materielle Wertethik - neuer Versuch der Grundlegung eines ethischen Personalismus, 4. Aufl., 1954, 506 და შემდგომი გვერდები (563 და შემდგომი გვერდი); პიროვნული უფლების განვითარებისთვის ამ ცნებების მნიშვნელობის შესახებ იხ. *Ehmann*, Informationsschutz und Informationsverkehr im Zivilrecht, in: AcP 188 (1988), 229 და შემდგომი გვერდები, 233.

სამართალი (მსგავსად სხვა ევროპული მართლწესრიგისა[9]) კვლავ აფერხებს პიროვნების ზოგად, დელიქტური სამართლით დაცვის პოზიტიურ-სამართლებრივად განსაზღვრას. ასევე, ზოგადი პიროვნული უფლების ცნების სირთულე ისაა, რომ პიროვნება დიდ ხანს მორალითა და ჩვეულებით იყო დაცული, პოზიტიურ-სამართლებრივად კი არ იყო მოწესრიგებული და სანქციონირებული. საქმე ისაა, რომ გერმანიაში კანონმდებელი არ ამოდიოდა კანონ-პროექტების მიღების საფუძვლებიდან[10] და მიიჩნევდა, რომ სამოსამართლო სამართლის განვითარება სამართლებრივად უნდა დარეგულირებულიყო. გერმანული დელიქტური სამართლის სისტემაში პრაქტიკას შეეძლო ეს ამოცანები მხოლოდ იმ გზით გადაეწყვიტა, რომ მას „ზოგადი პიროვნული უფლება“ ეღიარებინა გსკ-ის 823-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის „სხვა“ აბსოლუტურ უფლებად და მისი შინაარსი არსებითად განეხილა „ღირებულებათა და ინტერესთა აწონ-დაწონვის (კონფლიქტის) სპეციალურ შემთხვევებში“. „სიფრთხილის“ მიუხედავად,[11] გერმანიის ფედერაციის უმაღლესმა სასამართლომ სახელმძღვანელო გადაწყვეტილებით სიკეთეთა და ინტერესთა აუცილებელი აწონ-დაწონვისას პიროვნების კანონსაწინააღმდეგო ხელყოფა მიიჩნია სხვა მოქალაქეთა „თავისუფალი მოქმედებების“ შეზღუდვად. ამასთან, გერმანიის ფედერაციის საკონსტიტუციო სასამართლომ[12] აუცილებლად ჩათვალა განესაზღვრა, რომ ეს ინტერესები და ღირებულებები აიწონ-დაიწონება ყოველი შემთხვევის სამართლიანად შეფასების მიხედვით. თუმცა, მართლმსაჯულება ნორმატიულ მასალაზე დაყრდნობით ვერ წარიმართება და ამიტომ ვერ უზრუნველიყოფა სამართლებრივი უსაფრთხოება (წესრიგი), ასევე, სამართლებრივი სიცხადე.

---

[9] შვეიცარიის 1907 წლის 10 დეკემბრის გსკ-ის 28-ე მუხლი ქმნის გამონაკლისს, რომელშიც გაჟღერებულია: „მას, ვინც გარკვეულწილად თავის პიროვნულ ურთიერთობებშია ხელყოფილი, შეუძლია ხელშეშლის აღკვეთის შესახებ სარჩელი აღძრას.“ პიროვნული უფლებების წრე ამ ბლანკეტური ნორმით შეიძლება მოსამართლის შეხედულებისამებრ გაფართოვდეს (იხ. *Egger*, Kom. zum ZGB, 1930, Art. 28 Rdz. 9). მოსამართლეს შეეძლო შვეიცარიის სამოქ. კოდექსის 1-ლი მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით გადაეწყვიტა, კერძოდ: „თუ კანონს არ შეუძლია ინსტრუქცია უკარნახოს, მაშინ მოსამართლემ უნდა გადაწყვიტოს ჩვეულებითი სამართლის მიხედვით და იქ, სადაც ასეთი წესი არ არსებობს, იმის მიხედვით, რაც მან, როგორც კანონმდებელმა განსაზღვრა. ამასთან, ეს შეესაბამება გამოცდილ მოძღვრებასა და ზესახელშეკრულებო დათქმას (იხ. ZGB-*Mayer-Maly* 1996, Art. 1 Rdz. 22 ff.). 1985 წლის 1-ლი ივლისის კანონით ახალმა 28-ე მუხლმა ამ გაგებათა გათამაშების სფეროს მოცულობა გარკვეულწილად დააკონკრეტა. აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ. ZGB-*Meili*, Anm. zu Artt. 28 a-l; aseve, *Bucher*, Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz, 2. Aufl., Basel 1995. სხვა შემთხვევაში პიროვნული უფლებების დაცვის მოკლე ასპექტების შესახებ ინგლისში, შვეიცარიასა და ავსტრიაში, ასევე, ამერიკის შეერთებულ შტატებში იხ. *Erman/Ehmann* BGB-Handkommentar, 10. Aufl., Anh. §12, Rdz. 135 ff. m.w.N.

[10] იხ. 1957 წლის 29 ნოემბრის ფედერაციის მთავრობის კანონპროექტი პიროვნული უფლებებისა და პატივის სამოქალაქოსამართლებრივი დაცვის შესახებ ახალი წესრიგი, რომელიც გერმანიის ფედერალური რესპუბლიკის სამთავრობო კაბინეტმა უარყო, ფედერალურმა საბჭომ უდავოდ განმარტა და ბეჭდვითი გამოცემის სახით (III/1237) ბუნდესთაგმა წარმოადგინა, მაგრამ პრესის გამოცემაზე დაყრდნობით (“Maulkorbgesetz”) ბუნდესთაგის დღის წესრიგის მიხედვით არ დადგა და არ უარყოფილა, ასევე, არჩევითი საკანონმდებლო ორგანოს საქმიანობის პერიოდში არ დამდგარა; ამ წინადადების კრიტიკაზე საწინააღმდეგო პროექტის მიხედვით იხ. *Nipperdey*, NJW 1967, 1985 ff.; zum Schicksal des Entwurfs vgl. *Erman/Ehmann* (Fußn. 2), 10. Aufl., Rdz. 4 m.w.N.

[11] ამ სიტყვებში ასახულია გსკ-ის (II, 727) მოტივაცია, დავალება მისცეს სასამართლო პრაქტიკას, ნებადართულად ჩათვალოს გსკ-ის 826-ე მუხლის საფუძველზე „ზოგადი თავისუფლების ძალით“ მოქმედება, თუმცა, ის უკანონო, ზნეობის საწინააღმდეგო ხასიათის გამო, თუ სხვებს ზიანს აყენებს, უნდა განიხილებოდეს კანონსაწინააღმდეგოდ (დელიქტი).

[12] BVerfGE 66, 116, 138 - Wallraff; იხ. III თავის მე-3 ნაწილის „ბ“ პუნქტი.

3. სამოსამართლო იურისპრუდენციის საფრთხე

სასამართლო პრაქტიკაში საკმარისი ნორმატიული მიმართულების არარსებობამ ლიტერატურაში წამოსწია სამოსამართლო იურისპრუდენციის პრობლემა,[13] რომლის ღირებულებითი ორიენტაცია[14] სასამართლო პრაქტიკის მორალიზებისა და პოლიტიზებისკენ იყო მიმართული. სასამართლო გადაწყვეტილების მიღების ნორმატიულ საფუძვლებსა და ღირებულებით ორიენტაციას შორის კონფლიქტის დროს საქმე ეხება საკითხს, თუ რა აქცევს ჩვენთან უფლებას (არა მხოლოდ ზოგად პიროვნულ უფლებას) უფლებად.[15] ღირებულებითი ორიენტაცია არ განისაზღვრება სამართლის ნორმით, კომენტარებითა და სახელმძღვანელოებით, არამედ მოსამართლის ბიოგრაფიით (იგულისხმება მისი პიროვნება);[16] ამიტომ დაეკისრა მოპასუხეს პიროვნული უფლების ხელყოფისთვის არა მხოლოდ 10 000 ევროს სახით ზიანის ანაზღაურება, არამედ ის ასევე კომპეტენტური მოსამართლის მორალურ ტვირთს დაუქვემდებარეს. ეს კრიტიკა აუცილებელია, რათა მორალური წესებისა და ღირებულებითი წარმოდგენის საფუძველზე გამოაშკარავდეს პიროვნული უფლების ხელყოფა და ამ ღირებულებების (თუ წესების) სამართლებრივ ფორმაში მოთავსების მეთოდები.

4. სამართლებრივ ფორმაში მოქცეული მორალის ნორმატიულად ხელმძღვანელობა

ა) სხვა პირთა პიროვნების პატივისცემა

გერმანიის ზოგადი კაზუისტიკის მიხედვით, პიროვნული უფლებების ყველა დარღვევა სხვათა პიროვნების არასაკმარისი პატივისცემაა. ამ გადაწყვეტილებების უმეტესობაში წარმოდგენილია ხუთი მორალური წესის ხელყოფა. ამიტომ ისინი ქმნიან საფუძვლებს იმ ხუთი შემთხვევის დასაჯგუფებლად, რომლის კრიტერიუმები იძლევა შესაძლებლობას, გაერთიანდეს დანაშაულის შემადგენლობის შესაბამისი უმართლობები და სასამართლო პრაქტიკამ აუცილებლად ნორმატიული მასალით იხელმძღვანელოს.

---

13 *Pawlowski*, Methodenlehre, Methodenlehre für Juristen, 3. Aufl., Rdz. 37 და შემდგომი გვერდები; 786 და შემდგომი გვერდები; 854 და შემდგომი გვერდი; *ders.*, Einführung in die juristische Methodenlehre, 2. Aufl., Rdz. 184 და შემდგომი გვერდები.

14 *ჰუბმანი* (Das Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl., 378) ფიქრობს, რომ მოსამართლის პიროვნება, რომელიც ზოგად პიროვნულ უფლებას განიხილავს, შეიძლება არა მხოლოდ ნორმის ადრესატი იყოს, კანონისმიერი დებულებები ლოგიკურად გამოიყენოს, არამედ პიროვნება, რომელიც აფასებს ღირებულებას, წყვეტს ღირებულებით კონფლიქტს და ასე ახორციელებს მორალურ ღირებულებათა წესრიგს ცხოვრებაში; ზოგიერთ შემთხვევაში მას შეუძლია ღირებულებითი წესრიგი „საკუთარი სინდისიდან თანმიმდევრულად შექმნას"; შეად. ასევე ტექსტი, კერძოდ მე-2 ნაწილის 1-ლი ქვენაწილის „ბ" პუნქტი.

15 *Pawlowski*, Methodenlehre (აღნიშვნა 6), Rdz. 821; იხ. აღნიშვნა 23.

16 *Pawlowski*, Methodenlehre (აღნიშვნა 6), Rdz. 786 და შემდგ. გვერდები, 801 a; *ders.* (აღნიშვნა 6), Einführung..., §§ 6 und 7, insbes. Rdz. 117, 184; *ders.*, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. Rdz. 302 a.

ბ) ხუთი მორალური წესი ასე ჟღერს:

(1) პატივი ეცი სხვების პატივს!

(2) არ გააყალბო სხვათა პიროვნება სინამდვილესთან შეუსაბამო (თუმცა არა პატივის ხელმყოფი) მტკიცებებით![17]

(3) არ მიაყურადო კედელს; არ გაიხედო გასაღების ჭუჭრუტანიდან; არ გამოიყენო ცალმხრივი მიკროფონი, როგორც „გადიდებული ყური" და ტელეობიექტივი, როგორც გასაღების გაზრდილი ჭუჭრუტანა! ზოგადად: არ უთვალთვალო სხვას! არ დაარღვიო სხვათა საიდუმლოს დაცვის ნება!

(4) არ იჭორაო იმაზე, რაც შენ საიდუმლოდ გაგანდეს, ან რაც თვალით ნახე! ზოგადად: დაიცავი პირადი საიდუმლოებანი, რომლებიც შენ სხვამ გაგანდო და რომლებსაც შენ კანონსაწინააღმდეგო გზით გაეცანი!

(5) არ გამოიყენო სხვათა პიროვნება უკანონო კომერციული მიზნებისთვის!

ცხადია, კიდევ არსებობს მრავალი მორალური წესი, ასე მაგალითად, არ დაექვემდებარო სხვათა ნებას მუქარის ან ძალაუფლების გზით ან მიამიტობის საფუძველზე; მაგრამ მათთვის სამართლებრივი ფორმის მიცემა, ანუ სამართლებრივად აღიარება გსკ-ის 823-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით რეგულირების ფარგლებს სცდება. აღნიშნულთან დაკავშირებით იხილეთ მე-3 ნაწილის მე-5 ქვენაწილის „ა" პუნქტი.

გ) სოციალური მორალი

სასამართლო პრაქტიკის მიერ ნორმატიული მასალით ხელმძღვანელობისთვის ერთმანეთს ეწინააღმდეგება არასამართლებრივი და უპირატესი ღირებულებისა და მორალური წარმოდგენების გათვალისწინება, ასევე მორალიზებულ-პოლიტიზებული სასამართლო პრაქტიკის თავიდან აცილება. ამ დაძაბულობის გადასაწყვეტად სამართლის ფილოსოფიაში იყენებენ სოციალური მორალის ცნებას.[18] ამასთან, სასამართლო პრაქტიკას არ შეუძლია იხელმძღვანელოს სპეციალური ჯგუფის, კლასის ან წრის *უზენაესი მორალით,* მაგალითად კათოლიკური ეკლესიის სექსუალური მორალით, რის მიხედვითაც „სექსუალური ცხოვრების აზრი და შედეგი ბავშვსა" და ყველა სხვას „რყვნის";[19] ასევე აღნიშნული ხელყოფს არა თუ ნაციონალურ-სოციალური ხასიათის „ხალხის ჯანსაღ ცნობიერებას",[20] არამედ ხალხში აღიარებულ ზოგად წარმოდგენებს. ცხადია, „ღირებულებითი ტირანია"[21] კიდევ უფრო ცუდია, როცა ის ხალხის უმეტესობაშია.[22] თუ სეკულარიზებულ და თავისუფალ სამართლებრივ

---

17 პატივს არ ხელყოფს სხვების შესახებ, მაგალითად, საუბარი, რომ ის სოციალდემოკრატია, თუმცა თუ ეს არაა რეალური, ის არა მხოლოდ გაბრაზდება, არამედ, ასევე, თავის პროფესიულ კარიერაში შეფერხდება, კერძოდ, მას ზიანი მიადგება.

18 *Heinrich Henkel*, Einführung in die Rechtsphilosophie, 1964, S. 133 და შემდგომი გვერდები, 148, 150, 152 და შემდგომი გვერდები; dazu krit. *Pawlowski,* Methodenlehre (შენიშვნა 6), Rdz. 188, 854, 890 და შემდგომი გვერდები (zur Anschlußrationalität); *ders*., Einführung … (შენიშვნა 6) Rdz. 17, 25a, 26, 35 და შემდგომი გვერდები, 222, 287;

19 იხ. BGHSt 6, 46 და შემდგომი გვერდები, 53; ამის საპირისპირო კრიტიკა. *Bockelmann,* JR 1954, 361 და გაბატონებული შეხედულება.

20 აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ. *Rüthers*, Unbegrenzte Auslegung, 5. Aufl. 1997.

21 *Carl Schmitt*, Tyrannei der Werte, in: Schelz (Hrsg.), Die Tyrannei der Werte, 1979; dazu *Pawlowski* (Fußn. 6), Methodenlehre, Rdz. 851.

22 Vgl. *Pawlowski*, Einführung… (მითითება 6), Rdz. 237 და შემდგომი გვერდები.

სახელმწიფოს არ შეუძლია, თავის მოქალაქეებს აიძულოს, რომ აღიარონ ერთიანი აღმსარებლობა და ჰქონდეთ მსგავსი წარმოდგენები ღირებულებების შესახებ, მაშინ ის პირიქით, უმცირესობასთან ურთიერთობაში ტოლერანტული უნდა იყოს. თუმცა, ტოლერანტობასაც უნდა ჰქონდეს თავისი საზღვრები, მაგრამ ნაკლებად იმ უმცირესობების მიმართ, რომლებიც თვითონ შეუწყნარებლები არიან. ამ ძირითად საკითხებზე შეთანხმება პლურალისტულ დემოკრატიაში თავისუფალი სასამართლო პრაქტიკის წინაპირობაა.[23] ეს შეთანხმება შუალედური აბსტრაქციის საფუძველზე ფილოსოფიურად უნდა განიხილებოდეს. ამ წინაპირობების გამო მორალს[24] შეუძლია დასახელებული ხუთი წესი გაიგოს „სოციალურ მორალად", რომელიც ჩვენს სასამართლო პრაქტიკაში ზოგად აღიარებას პოულობს; სულ მცირე უფლებების აღიარების გამო შეიძლება მოთხოვნის დაყენება. ისინიც, ვინც ამას არღვევენ, (ანალოგიურად ქრისტიანი იქნება თუ მუსულმანი) აღნიშნულს აკეთებენ, როგორც წესი, ფარულად, ან იმედი აქვთ, საიდუმლო არ გახმაურდება და ამ დებულებებს აღიარებენ ზოგადად, თუ ისინი თვითონ არღვევენ მათ;[25] ამდენად, მორალურ ტვირთს არ ექვემდებარება სასამართლო, რომელიც ხალხის სახელით სამართალს ამ საფუძვლებზე ახორციელებს. მოცემული გაგებით, შვეიცარიის ფედერაციის სასამართლო[26] უკვე დიდი ხანია განიხილავს თავისუფალ მიდგომას, რომელსაც აქამდე, *იერინგის* დროს,[27] მოსამართლეების დაცვა სურდა; სახელდობრ, უძველესი დროიდან არსებული ტაქტი, ჩვეულებები და მორალური წესები შეცვლილი საზოგადოებრივი ურთიერთობების გამო ცალკეულ შემთხვევაში იძენს სამართლებრივ ფორმას საფუძვლიანი აწონ-დაწონის გზით: „ეს ეთიკური წესი იქცევა სამართლებრივ ნორმად" (*Ces préceptes éthiques sont devenues des norms juridiques*). მორალის სამართლად გადაქცევის გზით შვეიცარიის ფედერაციის სასამართლომ 1918 წელს დაიჭირა ჯაშუში, რომელსაც ზიანის ანაზღაურება დააკისრა, ვინაიდან კედელზე წააწერა „პირადი ცხოვრება უნდა იყოს კონფიდენციალური" (*la vie privée doit être murée*).

გერმანიის პარლამენტმა დასახელებული ხუთი მორალური კანონი მოქმედ სამართალში აიყვანა ფორმალური კანონების რანგში: პატივი დაიცვა გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის (შემდგომში – გსსკ) 185-ე და შემდგომი მუხლებით პირადი სფერო – გსსკ-ის 201-ე და შემდგომი მუხლებით, რომელთა თანახმადაც დაუშვებელია ზეპირი (ცოცხალი) სიტყვის ტექნიკური საშუალებებით (მიკროფონი, ტელეფონი) მოსმენა. ამასთან, აიკრძალა დაწერილი სიტყვის (მიმოწერის საიდუმლოება) გახმაურება, პირადი სფეროდან გამოსახულებების ვინმესთვის გადაცემა (გსსკ-ის 201-ე მუხლი) და გავრცელება (ხელოვნების სფეროში საავტორო უფლებების შესახებ კანონის – KUG 22-ე მუხ.); მოძღვრებმა, ექიმებმა, ადვოკატებმა და სხვებმა მინდობილი პირადი საიდუმლოებები უკანონოდ ვინმეს არ უნდა გადასცენ (გსსკ-ის 203-ე მუხლი);

---

23 *Braun*, Einführung in die Rechtswissenschaft, 2. Aufl., 107 და შემდგომი გვერდები *ჰეგელის* კონცეფციით, Rechtsphilosophie, §§ 260 და შემდგომი გვერდები.

24 აქ, კანტის აზრით, სინდისის შესახებ მოვალეობა კი არ იგულისხმება, არამედ თანაცხოვრების (მორალის) სოციალური წესი, რომელიც სამართლებრივად არაა დადგენილი; აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ. *Braun*, Rechtswissenschaft (მითითება 16), 99.

25 წინადადებები, ამ გაგებით, „ოქროს წესებია". i. S. von *Tobias* 4, 16; *Matthäus* 7, 12; ასევე საკმარისია გაჟღერდეს *კანტის* კატეგორიული იმპერატივი: „მოიქეცი ისე, რომ შენი ნების მაქსიმა (მოქმედების წესი) საყოველთაო კანონად იქცეს ყველა გონიერი არსებისთვის." (მორალის მეტაფიზიკის საფუძველზე იხ. Werke in zehn Bänden, hrsg. von Wilhelm Weischedel, wissenschaftliche Buchgesellschaft, Bd. 6, S. 72 (BA 84); ასევე პრაქტიკული გონის კრიტიკას ყურადღებას აქცევენ, a.a.O., S. 140 (A 54) ურწმუნოები და სხვა რელიგიური გაერთიანებების წარმომადგენლები.

26 BGE 44 II, 319.

27 JherJb 23, 317; *Ehmann*, AcP 188 (1988), 229, 242.

ეს სამართლებრივი რეგულირებანი სისხლისსამართლებრივი ამკრძალავი ხასიათის გამო მხოლოდ სისხლის სამართლის კანონის (კონსტიტუციის 104-ე მუხლი) ვიწრო გაგებაა. ამიტომ გსკ-ის 823-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით აღიარებული ზოგადი პიროვნული უფლების, როგორც აბსოლუტური უფლების, სამართლებრივი შინაარსი უნდა გაფართოვდეს. ასევე კითხვაზე, თუ რა არის ამის შემდგომ სადავო, პასუხი საღ აზრში უნდა ვეძებოთ[28]; „ემპირიულ კანონებს", *კანტიანისეული* გაგებით, მიეკუთვნება არა მხოლოდ აღნიშნული სისხლისსამართლებრივი ნორმები, არამედ მორალისა და ჩვეულების დასახელებული ხუთი წესიც.

5. როგორ ზემოქმედებს წარმოდგენილი მორალური წესები სამართალზე?

ასევე სხვანაირად შეიძლება დაისვას საკითხი: როგორ იქცევა ეს ხუთი მორალური წესი (თუმცა ეს არ ხდება მხოლოდ კანონმდებლის საშუალებით) იმ სახის ზოგად კანონად, რომელსაც შეუძლია ერთი პირის თვითნებობა თავისუფლად დააკავშიროს მეორის თვითნებობასთან (კანტი[29]), ე.ი. გამორიცხოს „ღირებულებათა ტირანია"? ამ კითხვაზე არ არსებობს მარტივი პასუხი. აქ *კატეგორიული იმპერატივის*[30] გარდაქმნისა და სამართლებრივი ფორმის მიცემის თაობაზე მხოლოდ რთული მსჯელობის პროცესი უნდა წარმოებდეს. კატეგორიული იმპერატივი, უპირველეს ყოვლისა, გულისხმობს, რომ პიროვნების კულტურული ღირებულება, სახელდობრ, კონსტიტუციური ზოგადი პიროვნული უფლება მკვეთრად განსხვავდება გსკ-ის 823-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით გათვალისწინებული „დანარჩენი" აბსოლუტური უფლებისგან. მსურს, კონსტიტუციური ზოგადი პიროვნული უფლება მოვიხსენიო ზოგად პიროვნულ უფლებად, როგორც ძირითად უფლებად, ხოლო „სხვა" აბსოლუტური უფლება – გსკ-ის 823-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით აღიარებულ სამოქალაქოსამართლებრივ ზოგად პიროვნულ უფლებად. მას შემდგომში შეიძლება დაერქვას სამოქალაქოსამართლებრივი ზოგადი პიროვნული უფლება ან მოკლედ ზოგადი პიროვნული უფლება. გერმანიის ფედერაციის უმაღლესმა სასამართლომ ზოგადი პიროვნული უფლება აღიარა გსკ-ის კანონმდებლის ცალმხრივი ნების წინააღმდეგ კონსტიტუციის 1-ლი მუხლის 1-ლი ნაწილისა და 1-ლი მუხლის მე-2 ნაწილის საფუძველზე. ის შეიძლება განიხილებოდეს ძირითადი უფლების სფეროში არსებულ ზოგად პიროვნულ უფლებაზე მესამე პირის ზემოქმედებად, რომელიც გერმანიის ფედერაციის საკონსტიტუციო სასამართლომ[31] გამოიყვანა კონსტიტუციის მე-2 მუხლის 1-ლი ნაწილიდან 1-ლი მუხლის 1-ლ ნაწილთან ერთად, თუმცა არა პიროვნების ცნების იდენტურად, რომელიც *ჰეგელმა* 36-ე მუხლში თავის სამართლის ფილოსოფიაში ასე ჩაწერა:

„საერთოდ, პიროვნება მოიცავს უფლებაუნარიანობას, ხსნის აბსტრაქტული და ფორმალური უფლების აბსტრაქტულ საფუძვლებსა და ცნებას. სამართლებრივი მოთხოვნა ასეთია: იყავი პიროვნება და პატივი ეცი სხვას, როგორც პიროვნებას."

---

28 *Immanuel Kant*, Metaphysik der Sitten, Einleitung in die Rechtslehre, (სქ. 18), Bd. 7, 336 (AB 32).

29 (სქოლიო 21), § B – რაა სამართალი? გვ. 337 (AB 33).

30 შეად. სქოლიო 18. სავინის მიხედვით, ძირითადი დარწმუნება უპირველესად სწორედ „მორალისა და ხალხის შთაგონებით, შემდეგ კი იურისპრუდენციის გზით წარმოიშობა, შესაბამისად, ყველგან შინაგანი, ფარულად მიმდინარე ძალები, კანონმდებლის თვითნებობის გზით არ მიმდინარეობს" (Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 1814, 14). შემდგომ კატეგორიული იმპერატივის მოქმედი ძალა შეიძლება არსებობდეს. *სავინისთვის* ხალხის გათვითცნობიერება სამართალს ევალება.

31 შეად. მითითება სქოლიოებში. 33, 35-37.

პიროვნების ჰეგელისეული ცნება ჩვენი ევროპული კულტურული განვითარების რაობიდან განიხილება პიროვნების ღირებულების შესახებ წარმოდგენად, რომელსაც ეფუძნება გერმანიის კონსტიტუციის 1-ლი და მე-2 მუხლები და ყველა ქვეყნის ანალოგიური სამართლის ნორმები. ამდენად, ეს გაგება არც ძირითადი უფლების ზოგადი პიროვნული უფლების და არც სამოქალაქოსამართლებრივი ზოგადი პიროვნული უფლების იდენტურია.

II. პიროვნება: უზენაესი ღირებულებიდან ძირითადი უფლებისკენ

1. პიროვნების აღიარება გსკ-ში

ა) პიროვნების ღირებულების განვითარება და კონკრეტიზაცია

რამდენადაც ცნობილია, გსკ-ის კანონმდებელმა, ავტორიტეტული დამცველების მიუხედავად (*იერინგი, კოლერი, გირკე, გარაისი*[32]), უარი თქვა, დელიქტური სამართლით დაეცვა პიროვნება, როგორც გსკ-ის 823-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით გათვალისწინებული აბსოლუტური უფლება. გსკ-ის კანონმდებელმა პირიქით, *ჰეგელის* გაგებიდან გამომდინარე, მრავალმხრივ განავითარა პიროვნების ღირებულება ან აბსტრაქტული ცნება და, გსკ-ის 1-ლი მუხლის დასაწყისი წინადადებით, ყოველ ადამიანს მისცა უფლებაუნარიანობა, ასევე უარყო მონობის ყოველი ფორმა.[33] გარდა გსკ-ის 1-ლი მუხლისა, ამავე კოდექსის წესების უმეტესობა (მეტ-ნაკლებად ყველა დებულება) ემსახურება უშუალოდ პიროვნების დაცვას. გსკ-ის 104-ე და შემდგომი მუხლები აძლევს მაგალითად, მოზარდებს კერძო ავტონომიაში ჩადებულ თვითგამორკვევის ღირსებას,[34] თუმცა იცავს ასევე მცირეწლოვანთ მათი გამოუცდელობით გამოწვეული საფრთხისგან, რაშიც პიროვნულ უფლებათა დაცვაც იგულისხმება.[35] ყველა დებულება, რომელიც გარიგებაუნარიანობას, მოანდერძის ქმედუნარიანობას, საოჯახო უფლებაუნარიანობასა და ხელშეკრულების თავისუფლებას უზრუნველყოფს და ზღუდავს, ანალოგიურად აღიარებს აბსოლუტურ სამართლებრივ სიკეთეებსა და უფლებებს, კერძოდ, ცხოვრებას, სხეულს, ჯანმრთელობას, თავისუფლებასა და საკუთრებას, ასევე გარიგებასა და, ჩვეულებრივ, ბრუნვაში მონაწილეთა ინდივიდუალობას. გსკ-ის კანონმდებელმა მხოლოდ ის უარყო, რომ

---

[32] *Klippel*, Historische Wurzeln und Funktionen von Immaterialgüter- und Persönlichkeitsrechten im 19. Jahrhundert, in: ZNR 1982, 132 ; *Leuze*, Die Entwicklung des Persönlichkeitsrechts im 19. Jahrhundert, 1962; *Scheyhing*, Zur Geschichte des Persönlichkeitsrechts im im 19. Jahrhundert, in: AcP 158 (1959/60), 503 და შემდ. გვერდები.

[33] *Planck/Knoke*, vor § 1 Anm. 1; *von Tuhr*, Allgemeiner Teil I, 378. განვითარება იწყება ათენში, სადაც უკვე *ალკიდამასს* (ჩვ. წ. აღ. მე-5 საუკ.) უნდა ეთქვა: ბუნებას არავინ უქცევია მონად, ეს გააკეთა მხოლოდ კანონმა. *არისტოტელემ* (Politik, 1. Buch, 5. bis 7. Kapitel 1254 a - 1255 b) აღიარა, რომ ადამიანები (გონითა და სულით) კანონის საფუძველზე (მაგალითად, ომში გამარჯვებული) შეიძლება მონად იქცეს. თუმცა, მისი აზრით, არსებობენ ბუნებით მონები, რომელთა ამოცანაა ფიზიკური ძალის გამოყენება და რომელთათვისაც ესაა უზენაესი მოვალეობის შესრულება; მათი ჭკუა ამით ზღუდავს მის ბატონს, გამოიტანოს განაჩენი, რომელიც თვითონ უაზროა. *ალექსანდრე* მასწავლების ბატონის ეს ცნობიერება მოქმედებს მთელ დედამიწაზე დღემდე.

[34] *Kant* (სქოლიო 18, GMS, S. 69 (BA 79): „ამდენად, ავტონომია ადამიანური და ყველანაირი ბუნების ღირსების საფუძველია".

[35] შეად. ფედერასიის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება (BVerfGE) 72, 170 = NJW 1986, 1859, ამასთან დაკავშირებით *Caranis*, JZ 1987, 993; *Karsten Schmidt*, NJW 1989, 1713.

პიროვნების *ჰეგელისეული* ზოგადი გაგება ან ღირებულება ასევე, გსკ-ის 823-ე მუხლის 1-ლი ნაწილიდან გამომდინარე, აბსოლუტური უფლებების აღიარებით ხელყოფისაგან იცავს „სულიერ" პიროვნებას, განსაკუთრებით პირად და ინტიმურ სფეროებს[36].

ბ) პიროვნების ღირებულება = ზოგადი პიროვნული უფლება?

მტკიცედ განისაზღვრა: ზოგადი პიროვნული უფლება, როგორც გსკ-ის 823-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის სხვა უფლება, არაა *ჰეგელისეული* პიროვნების აბსტრაქტული გაგება ან ღირებულება. ასევე დადგინდა, რომ პიროვნული უფლება არ გამომდინარეობს *ჰუბმანის* ანტიკური ეპოქის კოსმიური გაცნობიერებიდან, შუასაუკუნეების ტრანსცენდენტური ცნობიერებიდან, დღევანდელი ეპოქის გათვითცნობიერებიდან ისევე, როგორც *კანტის, ფიხტეს, ჰეგელის, ჰარტმანის, შილერისა* და სხვათა ფილოსოფიიდან. *ჰუბმანის* დამსახურებაა,[37] რომ 1953 წლის თავისი სადოქტორო დისერტაციით განამტკიცა პიროვნების ღირებულების გაცნობიერება.[38] თუმცა ღირებულების ეს გაგება სხვებმა უნდა აქციონ გსკ-ის 823-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის აბსოლუტური „დანარჩენი" უფლების იურიდიულად სასარგებლო ცნებად.

2. ზოგადი პიროვნული უფლების კონსტიტუციურსამართლებრივი გაგება

ა) ძირითადი უფლების სფეროში არსებული ზოგადი პიროვნული უფლება, როგორც ნაწარმოები ძირითადი უფლება

ზოგადი პიროვნული უფლება, როგორც გსკ-ის 823-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით დადგენილი აბსოლუტური უფლება, არაა კონსტიტუციურსამართლებრივი ზოგადი პიროვნული უფლების იდენტური,[39] რომელსაც ჰქვია ძირითადი უფლების ზოგადი პიროვნული უფლება. ეს უფლება

[36] შეად. *Mugdan* II, 1072, 1077, 1119; III, 6.

[37] *Heinrich Hubmann*, Das Persönlichkeitsrecht, 1954; 2. Auflage 1967.

[38] *Pawlowski* (სქოლიო 6), Einführung ..., Rdz. 184.

[39] ამაზე იხ. *ჰუბმანი* (სქოლიო 7) S. 113; ferner *Jarass*, NJW 1989, 857, 858 ; *Maunz-Dürig*, Art. 2 Abs. 1 Rdz. 40; *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig (2001), Art. 2 Abs. 1 GG, Rdz. 138, 143; *Nipperdey*, Grundrechte IV, 2. Hb., S. 741, 836; *Pieroth/Schlink*, StaatsR II, 10. Aufl., Rdz. 413; *Wiese*, ZfA 1971, 273, 275; ders., Festschrift für die Egon Lorenz, 2004, 915, 917 და შემდგომი; *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte, 1991, 6, 30, 51; *Erman/Ehmann* (სქოლიო 2), 10. Aufl., Rdz. 69 ff; 11. Aufl., Rdz. 9; *Baston-Vogt*, Der sachliche Schutzbereich des zivilrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrechts, 1997, 120 და შემდგომი გვერდები, 122 სქოლიო. 516 m.w.N. Unrichtig dagegen *Leisner*, Festschrift für Hubmann, 295, 301; *Palandt-Thomas* § 823 Rdz. 177; *Soehring*, NJW 1994, 16, 18; zumindest mißverständlich BGH NJW 1995, 253 - IM-Liste: „ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლება იცავს კონსტიტუციურსამართლებრივად უზრუნველყოფილი ზოგადი პიროვნული უფლების გერმანიის კონსტიტუციის მე-2 მუხლის 1-ლი ნაწილის გამოხატვას 1-ლი მუხლის 1-ლ ნაწილთან ერთად, ხოლო გსკ-ის 823-ე მუხლის 1-ლი ნაწილისა და 1004-ე მუხლის მიხედვით ვიწრო ცხოვრებისეულ სფეროში ჩარევებისაგან...". ეს რომ სიმართლე იყოს, *ლოჰენგრინის* შეკითხვა იქნებოდა (II 2 გ (2) და II 2 დ (4)) დანაშაულში დელიქტი. თუმცა ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებათა კრებულში 84, 192, 194 მზრუნველობის დაკისრების შესახებ გადაწყვეტილება, რომლის მიხედვით, კონსტიტუციის მე-2 მუხლის 1-ლი ნაწილით (ასევე 1-ლი მუხლის 1-ლი ნაწილით) გათვალისწინებული ზოგადი პიროვნული უფლების სამართლებრივი შინაარსი კერძო სამართალში ვითარდება ისე, რომ ის კერძოსამართლებრივი დებულებების განმარტებისა და გამოყენების გზით ობიექტურ ნორმად „განიხილება."

ფედერაციის საკონსტიტუციო სასამართლომ[40] პირველად ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში გამოიყვანა მოქმედების ზოგადი თავისუფლებისა და ადამიანის ღირსებიდან (გერმანიის კონსტიტუციის მე-2 მუხლის 1-ლი ნაწილი და 1-ლი მუხლის 1-ლი ნაწილი) და ე. წ. ობიექტის ფორმულით[41] ასე დაასაბუთა:

„სახელმწიფოში ადამიანის მოაზრება უბრალო ობიექტად ადამიანის ღირსებას ეწინააღმდეგება. ადამიანის ღირსების არსს არ შეესაბამება, თუ სახელმწიფომ გამოიყენა უფლება, იძულებით დაერეგისტრირებინა და დაეჯგუფებინა ადამიანები ინდივიდუალიზაციის საშუალებების მიხედვით. ეს შეეხებოდა სტატისტიკური მონაცემების ანონიმურად შეგროვებას. ამით მათ მოეპყრობოდნენ, როგორც საგნებს, და დასაშვები იქნებოდა მათი აღწერა ნებისმიერი ნიშნის მიხედვით“.

ეს ზოგადი პიროვნული უფლება, როგორც ძირითადი უფლება, გადაწყვეტილებების უმეტესობაში[42] განვითარებულია ინფორმაციული, სექსუალური, სამეურნეო, ინდივიდუალური და უბრალოდ თვითგამორკვევის[43] (ძირითადი) უფლებების თანაბრად,[44] რომლებშიც (საკუთრებისა და თავისუფლების მსგავსად) შეიძლება სახელმწიფო და მისი ორგანოები ჩაერიოს მხოლოდ კანონის საფუძველზე. ამგვარად ჩამოყალიბებული ძირითადი უფლების ზოგადი პიროვნული უფლება ძლიერ განსხვავდება სამოქალაქოსამართლებრივი ზოგადი პიროვნული უფლებისაგან თავისი წინაპირობების, შინაარსის, შეზღუდვებისა და ფუნქციის მიხედვით.[45] ეს უფლება გერმანიის ფედერაციის უმაღლესმა სასამართლომ განავითარა (კონსტიტუციის 1-ლი მუხლის 1-ლ ნაწილსა და მე-2 მუხლის 1-ლ ნაწილზე დაყრდნობით) „დანარჩენ“ უფლებად, რათა მოქალაქეები, გსკ-ის 823-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის გაგებით, დელიქტური სამართლით დაეცვა.[46]

ბ) ძირითადი უფლების ზოგადი პიროვნული უფლება = პიროვნების ღირებულება?

კონსტიტუციის ღირებულებათა იერარქიაში უზენაესია ადამიანის ღირსება, რომელშიც მოცემულია პიროვნების *კანტიანისეულ-ჰეგელისეული* გაგება, რომელიც საერთო სამართლის აბსტრაქტულ საფუძვლებს ქმნის. გერმანიის ფედერაციის საკონსტიტუციო სასამართლომ ამ საწყისებიდან გამოიყვანა კიდევ უფრო ღრმა ზოგადი პიროვნული უფლება, როგორც

40 Urteil v. 16.7.1969, BVerfGE 27, 1, 6 = NJW 1969, 1707 – Mikrozensus; ferner BVerfGE 27, 344 და შემდგომი გვერდები = NJW 1970, 555 – განქორწინების აქტი, რასთან დაკავშირებითაც მისი სადისციპლინო წარმოების განმახორციელებელი გამომძიებლის თანხლება (მეუღლეობრივი ერთგულების დარღვევის გამო), როგორც „გერმანიის კონსტიტუციის 1-ლ და მე-2 მუხლებში მოცემულ ზოგად პიროვნულ უფლებაში“ ჩარევა (გვ. 348) დაინტერესებული პირის თანხმობის გარეშე დაიშვება მხოლოდ საზოგადოების გაზრდილი ინტერესიდან გამომდინარე, პროპორციულობის პრინციპის მკაცრი დაცვით (352-ე და შემდგომი გვერდი).

41 *Kant,* GMS (სქოლიო 18), Bd. 6, S. 61, 66 (BA 67, 78).

42 მითითებებზე იხ. *Jarras/Pieroth*, GG-Kommentar, 4. Aufl. 1997, Art. 2 Rdz. 25 და შემდგომი გვერდები; ferner Schmitt Glaeser, Schutz der Privatsphäre, in HStR VI, §129.

43 BVerfGE 54, 148, 156 – Eppler; *Erman/Ehmann* (სქოლიო 2), 10. Aufl., Rdz. 422.

44 BVerfGE 47, 46, 73; 49, 286, 298; 65, 1, 41 და შემდგომი გვერდები; 72, 155, 170; *Erman/Ehmann* (სქოლიო 2), 10. Aufl., Rdz. 34, 92 m.w.N.

45 იხ. სქოლიო 32.

46 ამასთან დაკავშირებით ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო ვერ ხედავს მიზეზს, შეეწინააღმდეგოს სამოქალაქოსამართლებრივ პრაქტიკას კონსტიტუციის გამო, BVerfGE 34, 269, 281 – Soraya.

ძირითადი უფლება, რომელიც, ადამიანის ღირსებაში მოცემული პიროვნების ღირებულებისგან განსხვავებით, მაინც უშვებს სამართლებრივად დაცულ სხვა სიკეთეთა და ინტერესთა აწონ-დაწონას.

გ) ძირითადი უფლების სფეროში არსებული ზოგადი პიროვნული უფლების შინაარსი და დაცვის მოცულობა

(1) ძირითადი უფლების სფეროში არსებული ზოგადი პიროვნული უფლების ფუნქციები

ძირითადი უფლების სფეროში არსებული ზოგადი პიროვნული უფლების დაცვა, ძირითადად, ორი ფუნქციით განისაზღვრება:

1. განმარტოების უფლებით,[47] რაც ნიშნავს კერძო და ინტიმური სფეროების (ე. წ. პიროვნული იდენტობის[48]) დაცვას ნებისმიერი პირის „ხელშეუხებელ საწყისამდე[49]“, რომელიც სამართლებრივად დაცული სხვა სიკეთეებისა და ინტერესების ყოველი აწონ-დაწონის გზით უნდა მიიღებოდეს მხედველობაში.[50]

2. „პიროვნების აქტიური განვითარების“ უზრუნველყოფით,[51] რომელიც სოციალური იდენტობის დაცვას უპირისპირებს თავდაცვის ასპექტს.[52]

(2) ზოგადი პიროვნული უფლება, როგორც ძირითადი უფლების ზოგად პიროვნულ უფლებაზე მესამე პირების მოქმედება

გერმანიის ფედერაციის საკონსტიტუციო სასამართლომ პიროვნების დელიქტური დაცვა დაუქვემდებარა ზოგადი პიროვნული უფლების სამოქალაქოსამართლებრივ აღიარებას გსკ-ის კანონმდებლის ისტორიული ნების საწინააღმდეგოდ, კერძოდ, *contra legem*.[53] აღნიშნულს დაედო საფუძვლად გერმანიის კონსტიტუციის 1-ლი მუხლის 1-ლი ნაწილი და მე-2 მუხლის 1-ლი ნაწილი. ამდენად, სამოქალაქოსამართლებრივი ზოგადი პიროვნული უფლება შეიძლება გავიგოთ, როგორც ძირითადი უფლების სფეროში არსებულ ზოგად პიროვნულ უფლებაზე მესამე პირთა მოქმედება, რომელიც შეეხება გსკ-ის 823-ე მუხლის 1-ლ ნაწილში ასახულ „დანარჩენი“ უფლების ზოგად ხასიათს, რომლითაც ის არ იცვლება;[54] ამიტომ პირიქით, დელიქტად

---

47 იხ. BVerfGE 27, 1, 6 – მიკროცენზი; ამ რეიმპორტის თაობაზე იხ. *Ehmann*, AcP 188 (1988), 230, 233, სქოლიო 6.

48 შეად. BVerfGE 65, 1, 44 და შემდგომი გვერდი; 80, 367, 373.

49 BVerfGE 80, 367, 373.

50 BVerfG vom 3.3.2004, NJW 2004, 999 – დიდი უკანონო მოსმენა; ზოგადად ადამიანის ღირსების ხელშეუხებლობის შესახებ *ჰაიდეგერის* მოსაზრება იხ. in Maunz/Dürig (2003), Art. 1 Abs. 1 GG, Rdz. 43, 69.

51 BVerfGE 54, 148, 153.

52 BverfG NJW 1989, 891 – Kenntnis der Abstammung; BGHZ 85, 327, 339; BVerfGE 32, 373, 382 – ავადმყოფობის აქტის გაცნობა; BVerfGE 47, 46, 73; 49, 286, 298; 60, 123, 134 – სექსუალური თვითგამორკვევა; ამასთან დაკავშირებით *Jarras* NJW 1989, 859; ferner *Erman/Ehmann* (სქოლიო 2), 10. Aufl., Rdz. 59.

53 შეად. *Larenz*, NJW 1958, 827; *Diederichsen*, AcP 198 (1998), 193 და შემდგომი გვერდი ; *Honsell,* Festschrift für Mayer- Maly, 1996, S. 381 f; anders *Canaris,* Festschrift für Deutsch, 1999, 85, 100.

54 *ჰუბმანი* (სქოლიო 7, S.111 ff) არ მოჰყვება *დიურიგის* ურთიერთქმედების მოძღვრებას, თუმცა უარყოფს კონსტიტუციის 1-ლი და მე-2 მუხლების პირდაპირ მოქმედებას კერძო სამართალში და არ აღიარებს ზოგადი პიროვნული უფლების, როგორც ძირითადი უფლებისა და გსკ-ის 823-ე

იქცევა ყველაფერი, რაც სახელმწიფომ არ უნდა გააკეთოს მოქალაქეებთან ურთიერთობისას გაზრდილი საზოგადო ინტერესის არარსებობის გამო[55] და ფორმალური კანონიერი საფუძვლების გარეშე, რომელიც ნორმის სიცხადის პრინციპს აკმაყოფილებს, თუ მოქალაქე სხვასთან ურთიერთობისას აკეთებს ამას. გერმანიის ფედერაციის საკონსტიტუციო სასამართლომ დემოგრაფიული აღწერის შესახებ გადაწყვეტილებაში (*Volkszählungsentscheidung*)[56] ძირითადი უფლების ზოგადი პიროვნული უფლებიდან გამოიყვანა „ცალკეულ პირთა უფლება-მოსილება, თვითონ გადაწყვიტოს, როდის და რა საზღვრებში შეუძლია პიროვნული დეტალები გააცნოს საზოგადოებას". ამავე სასამართლომ ის აღიარა ინფორმაციული თვითგამორკვევის ძირითად უფლებად,[57] რომელშიც ჩარევა შეიძლება მხოლოდ კანონის საფუძველზე. ამდენად, სახელმწიფო საჭიროებს კანონს, რომელიც ნორმის სიცხადის პრინციპს აკმაყოფილებს, რათა მოქალაქეს შეკითხვა დაუსვას, რა ჰქვია მას და სად ცხოვრობს და ა. შ. თუ ძირითადი უფლების ზოგადი პიროვნული უფლება და ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლება თანხვდება სამოქალაქოსამართლებრივ ზოგად პიროვნულ უფლებას, მაშინ მოქალაქის თითოეული შეკითხვა მეორე მოქალაქესთან, თუ რა ჰქვია მას და სად ცხოვრობს, გადაიქცეოდა დელიქტად; ამ შემთხვევაში პირს შეეძლო, გსკ-ის 823-ე მუხლის 1-ლი ნაწილისა და 1004-ე მუხლის მიხედვით, ნეგატორული მოთხოვნისა და გარემოებების მიხედვით ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის გამოყენება. გონიერ იურისტს ეს არ შეიძლება უნდოდეს.

(3) ზოგადი პიროვნული უფლება, როგორც ნეგატიური დაცვის მოთხოვნა

გსკ-ს 823-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის თანახმად, მესამე პირის მოქმედება ზოგად პიროვნულ უფლებაზე, რომელიც ძირითადი უფლების სფეროში არსებობს, მოიცავს მხოლოდ ამ ზოგადი პიროვნული უფლების *ნეგატიური თავდაცვის ფუნქციას*, ე.ი. არსებობს უფლება განმარტოებისა, მაგრამ არა პიროვნების თავისუფალი განვითარების *პოზიტიური* ფუნქცია.[58]

სამოქალაქოსამართლებრივი ზოგადი პიროვნული უფლება, როგორც გსკ-ის 823-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით დადგენილი სხვა აბსოლუტური უფლება, არის მხოლოდ უფლება, რომელიც უზრუნველყოფს მუქარის შემცველი ხელყოფისგან მოქმედების შეუსრულებლობის და მომხდარი ზარალის დროს მოქმედების შეწყვეტის, უპირატეს შემთხვევაში კი უარყოფის, ასევე მატერიალური და არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნებს (გსკ-ის 823-ე და 1004-ე მუხლები). ფულადი ფორმით ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნების ფარგლებს გარეთ სამოქალაქოსამართლებრივი ზოგადი პიროვნული უფლების ხელყოფამ მაინც არ შეიძლება წარმოშვას (ვალდებულებათა) შესრულების მოთხოვნები (ასევე: მიღების მოთხოვნა),

---

მუხლის 1-ლი ნაწილის გაგებით არსებულ „სხვა" უფლებას შორის განსხვავების არარსებობას; იხ. სქოლიო 32.

55 ზოგად პიროვნულ უფლებაში, როგორც ძირითად უფლებაში, ჩარევის ამ წინაპირობების შესახებ იხ. II ნაწილის მე-2 პუნქტის „დ" ქვეპუნქტი (2).

56 BVerfGE 65, 1 = NJW 1984, 419; *Ehmann*, AcP 188 (1988), 229, 298 და შემდგომი გვერდები, 304 და შემდ. გვერდი.

57 იხ. *ლოჰენგრინი*, ძირითადი უფლება, რომელსაც იყენებს *ოდისევსიც*. შეად. II ნაწილის მე-2 ქვეგანყოფილების „ე" პუნქტი, სქოლიო 75.

58 *Raiser*, JZ 1961, 468; unklar *Hubmann* (სქოლიო 7), 113, 123, 129 შემდ. გვერდი, 140. Das APR-Grundrecht ist also weiter gezogen als das bürgerlich-rechtliche APR i.S.d. § 823 Abs. 1; a.A. *Jarras* NJW 1989, 858; ამის საწინააღმდეგო იხ. *Erman/Ehmann* (სქოლიო 2), 10. Aufl., Rdz. 94.

რომლებიც სიკეთეების დაცვას კი არა, დაინტერესებული პირის ქონების გაზრდას ემსახურება.[59] სასამართლო პრაქტიკაში ზოგადი პიროვნული უფლებითაა დასაბუთებული სამუშაოს მიმღების მოთხოვნები სამუშაოდ მიღებაზე[60] ან გათავისუფლების გამო ისევ სამუშაოზე დაბრუნების შესახებ,[61] ასევე შრომისა[62] და საცხოვრებლის უფლებები.[63] ანალოგიურადაა დასაბუთებული ჯანმრთელობის უფლება,[64] მოვალეობების გარეშე ცხოვრების უფლება[65]; ქორწინების გარეშე შობილი ბავშვის ინფორმირების მოთხოვნები მის დედასთან ურთიერთობისას მისი მამის ან დედის ქმრის სახელზე, რომელთანაც დედის სავარაუდო ჩასახვის დროისთვის სქესობრივ ურთიერთობას ინარჩუნებდა;[66] და ა. შ. თუმცა ისინი ვერ განიხილება მოთხოვნებად ფულადი ფორმით ზიანის ანაზღაურებისა და ასევე, ჩვეულებრივ, ნატურით ანაზღაურების შესახებ. ამიტომ აბსოლუტური უფლების ხელყოფა არ შეიძლება გსკ-ის 823-ე მუხლის 1-ლი ნაწილიდან გამომდინარეობდეს.[67]

---

[59] *Erman/Ehmann*, 11. Aufl., Rdz 13. Zur Unterscheidung von Leistungs- und Schutzpflichten vgl. *Ehmann/Sutschet*, Modernisiertes Schuldrecht, 2002, 69 და შემდ. გვერდები. თუ უზრუნველყოფის მოვალეობა არსებობს, შეიძლება პოზიტიური მოქმედების მოვალეობა დამოუკიდებლად წარმოიშვას, რათა უმოქმედობით გამოწვეული დარღვევა თავიდან იქნეს აცილებული. თუმცა, პოზიტიური მოქმედების მოვალეობა, ამავდროულად, დასაცავი მოვალეობაა. ზოგადი პიროვნული უფლებით არ შეიძლება უზრუნველყოფის მოვალეობა გამოვიდეს ხელშეკრულებიდან ან (ფამილიარული) თანაცხოვრებიდან, რომელიც, როგორც ასეთი, არ არსებობს (სქოლიო 53, 59), რადგან მაშინ ზოგადი სახელშეკრულებო, საოჯახო და სხვა უფლება გადაიქცეოდა ზოგადი პიროვნული უფლების რეფლექსურ გამოვლინებად.

[60] BAGE 2, 222-ის თანახმად, რენტგენოლოგი (ქალი) = AP Nr. 2 zu § 611 დასაქმების მოვალეობა. დამსაქმებელი არ იძლევა რაიმე გარანტიას, რომ დასაქმებულის პიროვნული უფლებების ხელყოფას თავიდან აიცილებს, რომელიც შრომის ხელშეკრულებაში ცალკე არაა გათვალისწინებული, ვინაიდან მაშინ შრომის ხელშეკრულება იქნებოდა ზოგადი პიროვნული უფლების რეფლექსი, რომლითაც ნებისმიერ პირს შეეძლებოდა ესარგებლა.

[61] *contra legem* საწარმოთა სამართლებრივი რეჟიმის შესახებ კანონის 102-ე მუხლის მე-5 ნაწილის წინაპირობებიდან წარმოშობილ პრინციპებზე იხ. შრომის დავების განმხილველი ფედერალური სასამართლო AP Nr. 14 zu § 611 – დასაქმების მოვალეობა .

[62] შეად. *Reuter*, ZfA 1978, 344; *Zöllner/Loritz*, Arbeitsrecht, 4. Aufl. § 7 II, 9 m.w.N.

[63] შეად. BverfG NJW 1992, 1220; 1994, 41

[64] ჯანმრთელობის დაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის გაგებით, ჯანმრთელობის ცნება ასე განისაზღვრება: „ჯანმრთელობა არის ფიზიკური და სულიერი თვალსაზრისით სრულად კარგად ყოფნის მდგომარეობა და არა მხოლოდ ავადმყოფობისგან ან ნაკლის გათავისუფლება“ (ფედერალური კანონების ვესტნიკი — BGBl. II 1974, 45); ასეთი უტოპიური აზრის გამოვლინებასთან დაკავშირებით შეად. ასევე *Ehmann*, Europäischer Gesundheitsschutz kraft deutscher Mitbestimmung, in: Arbeitsrecht und Arbeitsgerichtsbarkeit, Festschrift 50 Jahre LAG Rheinland-Pfalz, 1999, 19 და შემდ. გვერდები.; ასევე *G. Robbers*, Sicherheit als Menschenrecht, 1987.

[65] BVerfGE 72, 155; dazu *Erman/Ehmann* (სქოლიო 2), 10. Aufl., Rdz. 631, 656.

[66] შეად. BVerfG NJW 1988, 3010; LG Münster, FamRZ 1990, 1031; *Erman/Ehmann* (სქოლიო 2), 10. Aufl., Rdz. 639. დედას არა აქვს გარანტის მოვალეობა, რომ ინფორმირებისას ბავშვის პიროვნული უფლებების ხელყოფას თავიდან აიცილებს, რომელიც საოჯახო სამართლიდან არ გამომდინარეობს, ვინაიდან პირიქით, საოჯახო სამართალიც ზოგადი პიროვნული უფლების წმინდა რეფლექსად გადაიქცევა.

[67] *Weitnauer*, NJW 1959, 313, 316; *Wiese*, ZfA 1971, 297; *ders.*, ZfA 1996, 439, 467; unrichtig dagegen *Ehmann*, Festschrift f. Wiese 1998, S. 99; richtig aber *Ehmann*, Festschrift 50 Jahre Bundesgerichtshof, 2000, 613, 672 ; *Erman/Ehmann*, BGB-Handkommentar, 11. Aufl., Anh. zu § 12 Rdz. 13, 267 და შემდ. გვერდი, 273 და შემდ. გვერდები m.w.N.

(4) (ვალდებულების) შესრულების მოთხოვნები, როგორც ძირითადი უფლების ზოგად პიროვნულ უფლებაზე მესამე პირთა მოქმედება

რამდენადაც სასამართლო ინფორმირებისა და სხვა (ვალდებულების) შესრულების მოთხოვნებს ამყარებს განმცხადებლის ზოგად პიროვნულ უფლებაზე, ეს მოთხოვნები უნდა განიხილებოდეს, როგორც კონსტიტუციურსამართლებრივ ზოგად პიროვნულ უფლებაზე მესამე პირების მოქმედება. ის, ერთი გვარის მიუხედავად, დელიქტურ ზოგად პიროვნულ უფლებასთან ერთად არ შეიძლება დაყენებულ იქნეს[68]. ამდენად, ბავშვის უფლება ინფორმირებაზე მის დედას უპირისპირდება გსკ-ის 1618-ე მუხლის შესახებ მესამე პირის მხოლოდ არაპირადაპირი მოქმედებით ან მისი კონსტიტუციური განმარტებით. რაც შეეხება სამსახურში აღდგენის მოთხოვნას, ის შეიძლება დასაბუთდეს მხოლოდ გერმანიის ფედერაციის საწარმოების სამართლებრივი რეჟიმის შესახებ კანონის 102-ე მუხლის მე-5 ნაწილის გაფართოებული განმარტებით, მაგრამ არა 823-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით.

(5) ზოგადი პიროვნული უფლება – ძირითადი უფლება, როგორც სპეციფიკური კონსტიტუციური უფლება

კიდევ უფრო ცხადია, რომ გერმანიის ფედერაციის საკონსტიტუციო სასამართლომ, როცა დადგა საკითხი ბაიერის საოლქო სასამართლოს გადაწყვეტილების არაკონსტიტუციურობის შესახებ შეურაცხყოფასთან დაკავშირებით, არ გამოიყენა სამოქალაქოსამართლებრივი ზოგადი პიროვნული უფლება, მრავალჯერ აწონ-დაწონა და გადაწყვიტა, ხელყოფდა თუ არა საოლქო სასამართლოს გადაწყვეტილება ძირითად უფლებას; ტექნიკურად განიხილება, შელახა თუ არა საოლქო სასამართლოს მოსამართლემ სპეციფიკური კონსტიტუციური უფლება. ამასთან, გერმანიის ფედერაციის საკონსტიტუციო სასამართლოს შეეძლო მისი ძირითადი პრინციპების მიხედვით თავი შეეკავებინა, მაგრამ ეს, უმეტესწილად, არ ხდება. ამდენად, მხოლოდ გადახედვის (რევიზიის) ინსტანციაში კი არა, დამატებით სააპელაციო ინსტანციაში პატივისა და პიროვნული უფლებების ხელყოფათა შემთხვევებშიც ხორციელდება.[69]

დ) ძირითადი უფლების სფეროში არსებულ ზოგად პიროვნულ უფლებაში ჩარევის წინაპირობები

ძირითადი უფლების ზოგადი პიროვნული უფლების განსხვავება სამოქალაქოსამართლებრივი ზოგადი პიროვნული უფლებისაგან ჩანს, ასევე, ჩარევის სხვადასხვა წინაპირობების და სიკეთეთა აწონ-დაწონვის სხვადასხვა მნიშვნელობაში.

(1) ხელშეუხებელი შინაგანი სფერო

ადამიანის ღირსებას უკავშირდება ძირითადი უფლების ზოგადი პიროვნული უფლება, რომლის „ხელშეუხებელი შინაგანი სფეროს“ დაცვის გამო დაუშვებელია წარმოიშვას საფუძვლები, რომლებიც გაამართლებს უმიზნოდ ჩარევას; ეს ასპექტი არ ექვემდებარება სიკეთეთა აწონ-დაწონას. გერმანიის ფედერაციის საკონსტიტუციო სასამართლოს 2004

68 იხ. სქოლიო 32.

69 *Erman/Ehmann* (სქოლიო 60), 11. Aufl., Rdz. 15 და შემდ. გვერდები.

წლის 3 მარტის[70] უკანონო მოსმენის შესახებ გადაწყვეტილების მიხედვით, საქმე საიდუმლო (აკრძალულ) სფეროს შეეხება, თუ საკუთარ ბინაში ხორციელდება „შინაგანი გრძნობების ან სექსუალობის გამოხატვის ფორმების თვალთვალი"; ამ შემთხვევაში უნდა გამოირიცხოს ტექნიკური თვალთვალი. ძირითადი უფლების შესახებ დოგმატიკის კონცეფციის საწინააღმდეგოდ ანალოგიურ შემთხვევებში, როგორც გენური ტექნოლოგიის დაშვების პრობლემის დროს, დასაბუთებული ინტერესებისა და ღირებულებების აწონ-დაწონას მოსდევს ჩარევა იმისა, რამაც „ცენტრალური შინაგანი სფეროები" ან „ცხოვრება" უნდა დაუქვემდებაროს ადამიანის ღირსების ხელშეუხებელ დაცვას.[71] ეს გამომდინარეობს „ნივთების ბუნებიდან".[72]

(2) ძირითადი უფლების ზოგად პიროვნულ უფლებაში ჩარევა

გერმანიის ფედერაციის საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, ძირითადი უფლების ზოგად პიროვნულ უფლებაში არსებულ ხელშეუხებელ შინაგან სფეროებში ჩარევა დაიშვება:

1. კანონის საფუძველზე (საპარლამენტო პირობა), რომელიც ნორმის სიცხადის პრინციპს შეესაბამება[73] და

2. თუ „საზოგადოების გაზრდილი ინტერესი კმაყოფილდება პროპორციულობის პრინციპის მკაცრი დაცვით".[74]

(3) პრაქტიკაში განხორციელების ოპტიმიზაცია

თუ ძირითადი უფლების სფეროში არსებულ ზოგად პიროვნულ უფლებაში ერევა კონსტიტუციურსამართლებრივად დაცული ინტერესები, მაგალითად, პრესის თავისუფლება, მაშინ პრაქტიკულად აიწონ-დაიწონება ინტერესები ზოგადი პროპორციულობის მასშტაბის მიხედვით, რათა ურთიერთსაწინააღმდეგო კონსტიტუციური ღირებულებები იყოს ოპტიმიზებული.[75]

(4) ურთიერთქმედების მოძღვრება

თუ ჩარევის ინტერესები არაა კონსტიტუციურსამართლებრივი, არამედ, მაგალითად, პატივი მხოლოდ „უბრალო სამართლითაა" დაცული, მაშინ, ე.წ. ურთიერთქმედების მოძღვრების მიხედვით, საფუძვლიანი უფლება პირველად „ძირითადი უფლების ჭრილში ჩარევას შეესაბამება" და აიწონ-დაიწონება ძირითადი უფლებით დაცულ ღირებულებასთან. ამით ის

---

70 NJW 2004, 999 - großer Lauschangriff.

71 ამაზე იხ. *Herdegen* in *Maunz/Dürig* (2003), Art. 1 Abs. 1 GG, Rdz. 43, 50; ამის საწინააღმდეგოდ „მეტა-პოზიტიური ფიქციიდან" გამომდინარე კრიტიკის შესახებ იხ. *Böckenförde*, FAZ vom 3.9.2003, 33.

72 შეად. *Radbruch*, Die Natur der Sache als juristische Denkform, Festschrift für Laun, 1948, 157 და შემდ. გვერდები.

73 BVerfGE 65, 1, 44; dazu *Erman/Ehmann* (სქოლიო 60), 11. Aufl., Rdz. 10.

74 BVerfGE 27, 1, 7; 33, 303, 334; 65, 1, 43 და შემდ. გვერდი; *Schmitt Glaeser,* Handbuch Staatsrecht Bd. 6, § 129 Rdz. 37; dazu *Erman/Ehmann* (სქოლიო 2), 10. Aufl., Rdz. 34, 96; 11. Aufl., Rdz. 10.

75 *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 19. Aufl., 1993, Rdz. 72; *Lerche*, Übermaß und Verfassungsrecht, 1961, 125 და შემდ. გვერდები; *Schlink*, Abwägung im Verfassungsrecht, 1976, 17 და შემდ. გვერდები, 43, 45.

გამოკვეთს ძირითადი უფლებით უზრუნველყოფილი ღირებულების ორმაგ მნიშვნელობას.[76] აღნიშნული მიგვიყვანდა პატივის ცნების აზრისა და პრესის თავისუფლებებთან კონკურენციის შემთხვევაში შეურაცხმყოფელ კრიტიკასთან დაკავშირებით პატივის დაცვის სამარცხვინო შეზღუდვამდე,[77] როგორც ესაა განმარტებული გადაწყვეტილებაში „სამხედროები არიან მკვლელები" *(Die Soldaten-sind-Mörder-Entscheidungen)*.[78]

გარდა ამისა, ძირითადი უფლებების ამ დოგმატიკური განხილვის შემდეგ სიკეთეთა და ინტერესთა აწონ-დაწონამ პრაქტიკაში წარმოშვა ბევრი პრობლემა, რომლებიც პრაქტიკულ საზრისს არ შეესაბამება. საგულისხმოა მხოლოდ ის, რომ ე. წ. ინფორმაციული თვითგამორკვევის ძირითადი უფლების განვითარებამ აუცილებელი გახადა სამართლებრივი მოწესრიგების მთელი კასკადის განხორციელება საინფორმაციო სამსახურებთან დაკავშირებით, რომელზეც საჯაროსამართლებრივი მმართველობა ყურადღებას ამახვილებს ზუსტად ისევე, როგორც კერძო მეურნეობა (ბიზნესი), რათა ის მთლიანად არ იყოს პარალიზებული. ყველა საჯარო და სამოქალაქო რეესტრი, ისევე როგორც ბანკებისა და სხვა საინფორმაციო ბიუროების (მაგალითად, საზოგადოება, რომელიც ამოწმებს კლიენტთა კრედიტუნარიანობას[79]) საქმიანობას ნორმალურად წარმართავდნენ მხოლოდ ადმინისტრაციული სასამართლოს ქვემდებარეობის „წესით საქმეთა გადაცემის საშუალებით".[80] დღემდე საეჭვოა მიუხედავად მრავალმხრივი რეფორმებისა, მონაცემთა დაცვის შესახებ კანონები დააკმაყოფილებს თუ არა ნორმის სიცხადის პრინციპს და საჭიროებს თუ არა მონაცემთა დაცვის სპეციფიკური უფლების არსებობას შრომის, საბანკო, სადაზღვევო და ა. შ. სამართლის სფეროდან.[81] საბოლოოდ, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება უკანონო მოსმენის შესახებ ვერ ასახავს,[82] თუ რომელი პრაქტიკული პრობლემები უპირისპირდება სამართლებრივი თვალსაზრისით პოლიციისათვის აუცილებელი ინფორმაციის წყაროს მიღებას, რომელიც მიმართული იქნება ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ და პიროვნების ხელშეუხებელ სფეროს უზრუნველყოფს აბსოლუტური დაცვით. თუ ერთი პირი შესაბამისი წინაპირობების არსებობისას ჩაერია სხვა პირის სამოქალაქოსამართლებრივ ზოგად პიროვნულ უფლებაში, მაშინ ყოველი საბანკო ინფორმაციის (მაგალითად, კლიენტთა გადახდისუნარიანობის თაობაზე), ან ეკონომიკური მდგომარეობის თუ კერძო მონაცემების შესახებ ნებისმიერი ინფორმაციის მოპოვება კერძო უფლების სუბიექტებს შორის იქნებოდა ნეგატორული და ზიანის ანაზღაურების სარჩელებით სანქციონირებული დელიქტი.

მონაცემთა დაცვა წარმოდგენილი პიროვნული უფლებების დაცვაა და ამ ფარგლებში არ შეიძლება უფრო დაწვრილებით განიხილებოდეს. მინიშნებები მხოლოდ იმას უნდა

---

[76] დაწვრ. BVerfGE 7, 198 – Lüth; ამაზე კრიტიკა იხ. *Erman/Ehmann* (სქოლიო 60), 11. Aufl., Rdz. 67 და შემდ. გვერდები.

[77] *Erman/Ehmann* (სქოლიო 60), 11. Aufl., Rdz. 82, 85 და შემდ. გვერდები.

[78] BVerfG NJW 1994, 2943; NJW 1995, 3303; აღნიშნულთან დაკავშ. იხ. *Erman/Ehmann* (სქოლიო 60) 11. Aufl. Rdz. 77 და შემდ. გვერდები.

[79] *Ehmann*, AcP 188 (1988), 229 და შემდ. გვერდები, 359 და შემდ. გვერდები.

[80] BVerwG NJW 1990, 2770 mit Anm. *Simitis-Fuckner*, S. 2713; BVerfG NJW 1992, 1875; აღნიშნულთან დაკავშ. იხ. *Schatzschneider*, NJW 1993, 2029; *Erman/Ehmann* (მითით 2), 10. Aufl., Rdz. 96.

[81] *Zöllner*, RDV 1985, 12: "juristische Hypochondrie"; *Ehmann*, Informationsschutz und Informationsverkehr im Zivilrecht, AcP 188 (1988), 229, 259 და შემდ. გვერდები.; ferner *Ehmann/Sutschet*, Umsetzungsbedarf der EUDatenschutz-Richtlinie vom 24.7.1995, RDV 1997, 3 და შემდ. გვერდები.

[82] NJW 2004, 999.

ადასტურებდეს, რომ ძირითადი უფლების ზოგად პიროვნულ უფლებაში ჩარევის წინაპირობები არ შეიძლება უთანაბრდებოდეს სამოქალაქოსამართლებრივი ზოგადი პიროვნული უფლების წინაპირობებს. ვინც ქალს ეკითხება, თუ რა ჰქვია და საიდანაა წარმოშობით,[83] ჯერ კიდევ არ ახორციელებს დელიქტს და ასევე ამისთვის არ საჭიროებს კანონისმიერ საფუძვლებს, რომლებიც შეკითხვის მიზანთან დაკავშირებით ნორმის სიცხადის პრინციპს აკმაყოფილებს. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ჩვენი სრული საინფორმაციო სისტემა და საზოგადოებრივი ცხოვრება მთლიანად უნდა დარღვეულიყო. ეს, ასევე, ადასტურებს, რომ აუცილებელია კონსტიტუციურსამართლებრივი ზოგადი პიროვნული უფლებისაგან სამოქალაქოსამართლებრივი უფლების გამიჯვნა.

(5) ცნებათა აღრევის საფუძველზე მესამე პირთა მოქმედება

ძირითადი უფლების ზოგად პიროვნულ უფლებაზე მესამე პირთა არაპირდაპირი მოქმედება, რომელიც გსკ-ის 823-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის სამოქალაქოსამართლებრივ ზოგად პიროვნულ უფლებას წარმოშობს, ხორციელდება მესამე პირთა უშუალო მოქმედების დასასრულს მოსამართლეთა თავში ცნებათა აღრევის ძალით. საქმე ისაა, რომ ბევრი არ აიგივებს ძირითადი უფლების ზოგადი პიროვნული უფლებისა და მისი სამოქალაქოსამართლებრივი სუბსტრატი სხვადასხვა წინაპირობის თუ სამართლებრივი შედეგის მიხედვით, ან არ შეიძლება, მათ იდენტურობას გულისხმობდეს.[84] აღსანიშნავია, რომ გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო პატივსა და სამოქალაქოსამართლებრივი ზოგადი პიროვნული უფლების სხვა გამოვლინების ფორმებს კი არ იყენებს იმავდროულად ძირითადი უფლების ზოგად პიროვნულ უფლებად, არამედ აზრის გამოხატვისა და პრესის თავისუფლებასთან აწონ-დაწონის პროცესში აღიარებს მას უბრალო უფლებად. თუმცა ამით აზრის გამოხატვისა და პრესის თავისუფლების აბსოლუტურ პრიორიტეტს უპირისპირდება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება *კაროლინა ფონ მონაკოს* საქმეზე (25.06.2004).[85] მოსამართლე *ცუპანკიკმა* თავის განსხვავებულ აზრში ცხადად აღნიშნა, რომ ამერიკის გავლენით[86] პრესის თავისუფლება გაფეტიშებულია, რომელთან შედარებითაც პიროვნული უფლება უნდა იყოს გაცილებით მნიშვნელოვანი; მოვა დრო, რომ ქანქარა უკანა მხარეს გადაქანდება.

---

[83] მეფე *ჰაინრიხის* შეკითხვაზე, როგორც ცნობილია, *ლოჰენგრინი* აყოვნებს პასუხის გაცემას, რაც გერმანულ ფედერალურ საკონსტიტუციო სასამართლოს მოგვიანებით სურდა, ე. წ. ინფორმაციული თვითგამორკვევის ძირითადი უფლებით გაემართლებინა. იხ. BVerfGE 65, 1, 44 ; ამასთან დაკავშ. ირონიული მიდგომის შესახებ იხ. *Cremer*, Lohengrin და *ეჰემანის* ინფორმაციული თვითგამორკვევის ძირითადი უფლება – das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung des Ehemannes, ნაშრომში: Das wahre Verfassungsrecht, Gedächtnisschrift für F.G. Nagelmann, 1984, 275 და შემდ. გვერდები. თუმცა დაგვიანებულია *პენელოპეს* შეკითხვა უცნობ მდაბიოსთან, რომელიც ლაერტემ გვიან გაუმეორა: „ვინ, რომელი საზოგადოების წევრი ხარ და სადაა შენი დაბადების ადგილი?“ (*ჰომეროსი*, ოდისევსი, მე-19 და 24-ე სიმღერა.

[84] *Baston-Vogt* (სქოლიო 32), S. 122 სქოლიო 516

[85] EGMR, NJW 2004, 2647; აღნიშნულთან დაკავშ. იხ. *Heldrich*, NJW 2004 ,2634; *Beuthien*, Kommunikation und Recht (K&R) 2004, 457.

[86] *Erman/Ehmann* (სქოლიო 60), 11. Aufl., Rdz. 78.

III. სამოქალაქოსამართლებრივი ზოგადი პიროვნული უფლება

1. გსკ-ის კანონმდებლის უარყოფის საფუძვლები

ზოგადი პიროვნული უფლების სამოქალაქოსამართლებრივი ცნება ყველაზე მარტივად შეიძლება გადმოიცეს, თუ დავუბრუნდებით მისი უარყოფის საფუძვლებს. სახელდობრ, გსკ-ის კანონმდებელსა და იმპერიის უმაღლეს სასამართლოს არ სურდა, პიროვნული უფლება ეღიარებინა გსკ-ის 823-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის აბსოლუტურ უფლებად და გაეთვალისწინებინა შეზღუდვები, რომელთა გამოც ფედერალურმა უმაღლესმა სასამართლომ საბოლოოდ ის აღიარა.

გსკ-ის კანონმდებელმა უარი განაცხადა, გსკ-ის 823-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით ზოგადად დელიქტური სამართლით დაეცვა პიროვნული უფლებები სამი საფუძვლის გამო:[87] 1. „საკუთარი თავზე უპირატესი უფლების“ აღიარებით არ უნდა შექმნილიყო თვითმკვლელობის უფლება; 2. ვალდებულების წარმოშობა გულისხმობდა ქონებრივი ღირებულების ხელყოფას; 3. პიროვნული უფლებების მოცულობა და შინაარსი არაა საკმარისად ნათლად განსაზღვრული.

ა) საკუთარ თავზე უპირატესი უფლების არარსებობა

უარის თქმის უპირველესი საფუძველი, რომლის უკანაც *სავინი* იდგა, ეფუძნება ფილოსოფიურ და თეოლოგიურ შეხედულებებს, რომ ადამიანს არ შეუძლია საკუთარი თავის და მისი გარეგანი თუ შინაგანი ასპექტების განკარგვა ამ უფლებათა სპეციფიკის გამო; ასევე ამ აზრის განმტკიცებას ემსახურება, რომ ის საკუთარ თავს ობიექტად ვერ აქცევს და ვერ გაყიდის. *კანტისა* და *სავინისთვის*, ცხადია, წარმოუდგენელია, რომ სუროგატმა დედამ ივაჭროს საკუთარი გულით, ცხოვრებით, თირკმლითა და ანალოგიური სხეულებრივი ნაწილებით, ასევე ოჯახით, ემბრიონითა და შვილებით, ასევე დაუშვებელია, ნებადართული იყოს ადამიანის „კულტივირება“ და მისი შინაგანი განცდების გაყიდვა *ბიიფ ან ბიგ ბრადერ*-ის შოუში (*Peepoder BigBrother-Show*). თუმცა ამ ფილოსოფოსმა ასეთი უზნეობის განვითარების საფრთხე აბსტრაქტულად წინასწარ განჭვრიტა პრინციპებსა და ცნებებში. *სავინიმ*,[88] რომელსაც არ სურდა „საკუთარ თავზე უპირატესი უფლების“ აღიარება, რადგან ის თვითმკვლელობის უფლებას იძლეოდა,[89] მიუთითებდა, რომ ადამიანის სამართლებრივი ძალაუფლება საკუთარ თავზე არ შეიძლება ეჭვქვეშ დადგეს, ასევე ყველა უფლების საფუძველი და წინაპირობა იყოს (მაგალითად, საკუთრება და ვალდებულებები). ეს „ბუნებრივი ძალაუფლება“ (ცხოვრება, სხეული, ჯანმრთელობა) არ საჭიროებს პოზიტიური სამართლით აღიარებას და, ჩვეულებრივ, დაცულია სისხლის სამართლითა და სამოქალაქოსამართლებრივი ნორმების იმ ნაწილით, რომლებიც პატივის ხელყოფის, სახელმწიფოსა და სიცრუის (ღალატის) წინააღმდეგაა მიმართული. ამით

[87] იხ. *Mugdan* II, 1072, 1077, 1119; III, 61.

[88] *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, Bd. 1, § 53; ähnlich noch RGZ 58, 24, 28.

[89] ამის მიღმა მოიაზრება არ მხოლოდ ქრისტიანული დოგმა, არამედ *არისტოტელეს* ავტორიტეტი (Nikomachische Ethik, Band 5, Kapitel 15), რომელიც უმართლობას საკუთარი თავის წინააღმდეგ შეუძლებლად მიიჩნევდა და თვითმკვლელობას განიხილავდა პოლისის საწინააღმდეგო უმართლობად. *კანტიც* (სქოლიო 21, MST, § 6) ფიქრობდა, ადამიანს შეუძლია თვითმკვლელობისა თუ საკუთარი სხეულის ორგანოს გაყიდვით თავისი პიროვნება თვითონ მოიცილოს თავიდან, ვინაიდან ის ამით თავის თავს განკარგავს, როგორც უბრალო საშუალებას, ნებისმიერი მიზნისკენ და ადამიანურობას საკუთარ პიროვნებაში გადააფასებს.

სავინიმ აღიარა ის, რაც დღეს წარმოშობილ კაზუისტიკაში ყველასთვის ცნობილია, კერძოდ, რომ სწორედ პიროვნების „უპირატესი უფლების“ დაცვა შეიძლება მოწესრიგდეს მხოლოდ დამცავი დებულებებით (მოქმედების უფლების დარღვევა), მაგრამ არა აბსოლუტური უფლებით. შედეგის უმართლობისა (გსკ-ის 823-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი) და მოქმედების უფლების ხელყოფაში (823-ე მუხლის მე-2 ნაწ.) გსკ-ის დელიქტური სამართლის სტრუქტურის ჩამოყალიბებით, რასთან მიმართებაშიც გსკ-ის 823-ე მუხლის მე-2 ნაწილი მატერიალურსამართლებრივი ხასიათის დამცავ კანონებს ვარაუდობს,[90] ჩვეულებრივ, მხოლოდ კანონმდებელს შეეძლო, დაეცვა პიროვნება ამ სახის დამცავი კანონებით. რამდენადაც კანონმდებელი არ მუშაობდა აღნიშნული მიმართულებით,[91] სამოსამართლო სამართალს რჩებოდა მხოლოდ ერთი გზა, ზოგადი პიროვნული უფლება ეღიარებინა „დანარჩენ უფლებად“ 823-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით.

ბ) ქონებრივი ღირებულების აუცილებლობა

პიროვნული უფლებების დელიქტური სამართლით დაცვაზე უარის თქმის მეორე საფუძველი გულისხმობს, რომ ვალდებულება ეხება ქონებრივ ღირებულებას და ვალდებულების ცნებას,[92] ასევე არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების პრობლემატიკას;[93] ამიტომ სამართლის განვითარებამ გაუსწრო მაშინდელ შეხედულებებს. აღნიშნულთან დაკავშირებით დაწვრილებით არ ვისაუბრებთ.

---

[90] *Deutsch*, Allg. Haftungsrecht, 2. Aufl., Rdz. 62.

[91] სქოლიო 3.

[92] იმის შესახებ, რაც, ზოგადი შეხედულების მიხედვით, არა მხოლოდ ფულად ინტერესს, არამედ ასევე იდეალური ინტერესების დაცვას შეიძლება ემსახურებოდეს, შეად. *Enneccerus/Lehmann*, Recht der Schuldverhältnisse, 14. Aufl., S. 6.

[93] ცხადია, გსკ-ის 847-ე და 253-ე მუხლების ძველი რედაქციის მიხედვით, გსკ-ის კანონმდებელმა სხეულისა და ჯანმრთელობის ხელყოფის შემთხვევები შეავიწროვა ისევე, როგორც თავისუფლების დაკარგვა (რაც მხოლოდ გადაადგილების თავისუფლების შეზღუდვას გულისხმობს) ან ქალის სქესობრივი პატივის შელახვა (გკ-ის 825-ე მუხლის ძველი რედაქციით) და პატივისა და „სულიერი“ პიროვნების დარღვევის შემთხვევები გამოკვეთა. ამიტომ პიროვნული უფლებების ხელყოფა სამოსამართლო სამართლის ძალით der Herrenreiter- (BGHZ 26, 349) და der Soraya-Entscheidung (BGH NJW 1965, 685) გადაწყვეტილებებში გსკ-ის 847-ე მუხლის ანალოგიით არამატერიალური ზიანისთვის ფულადი ფორმით ანაზღაურებით იყო სანქციონირებული, რაც ლიტერატურაში ბოლოს *contra legem* გაითვალისწინეს (*Larenz*, NJW 1958, 827; *Diederichsen*, AcP 198 (1998), S.193), von BVerfGE 34, 269 aber bestätigt wurde; dazu *Ehmann*, Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht, in: 50 Jahre Bundesgerichtshof, Festgabe aus der Wissenschaft, S. 613 და შემდ. გვერდები, 614 Fußn. 7 m.w.N. Die Entscheidung BGHZ 128, 1 და შემდ. გვერდები – *Caroline von Monaco* = NJW 1995, 861. ამ გადაწყვეტილებაში პიროვნების იდეალური ინტერესების ხელყოფისთვის ფულადი სანქციები უკვე მიყენებული ტკივილისთვის ფულად ანაზღაურებას კი არა, „ფულად კომპენსაციას“ ეხება და ითვალისწინებს ზიანის ანაზღაურებას დაჯარიმების მოთხოვნის სახით (vgl. *Erman/Ehmann* (სქოლიო 60), 11. Aufl., Rdz. 381 და შემდგომი). კანონის 2002 წლის 1 აგვისტოს ძალაში შესვლით ამოქმედდა გსკ-ის 253-ე და 847-ე მუხლები და გსკ-ის 253-ე მუხლით ანაზღაურებადია ის, რაც არ ვარაუდობს სანქციებს პიროვნული უფლებების ხელყოფისთვის, გარდა სექსუალური თვითგამორკვევის შელახვის შემთხვევებისა; ამ კანონმდებლობის თავისებურებაზე იხ. *Erman/Ehmann* (სქოლიო 60), 11. Aufl., Rdz. 378. Seit BGHZ 143, 214 - Marlene = NJW 2000, 2195 პიროვნების კომერციული ინტერესების ხელყოფისთვის (იხ. ტექსტში III 4 „ა“ (5)) დასაშვებია მატერიალური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის დაყენება ე.წ. ნებართვის ანალოგიის გზით); იხ. *Erman/Ehmann* (სქოლიო 60), 11. Aufl., Rdz. 241 და შემდგომი.

2. ზოგადი პიროვნული უფლება, როგორც თავისუფლების ცნების კონკრეტიზება

ა) იმპერიის სასამართლოს მოსაზრებები

გსკ-ის კანონმდებელმა უარყო პიროვნული უფლებების დელიქტური სამართლით დაცვა ასევე იმიტომ (მესამე საფუძველი), რომ პიროვნული უფლებების ან, როგორც იწოდებოდა, ინდივიდუალური უფლებების შინაარსი მკვეთრად არაა განსაზღვრული და არც მისი მოცულობაა დადგენილი. ამიტომ იმპერიის სასამართლოს არ სურდა ზოგადი პიროვნული უფლების აღიარება. აღნიშნულმა გერმანიის *იუტეპლუშის* შესახებ გადაწყვეტილებაში[94] 1904 წლიდან შექმნა წარმოდგენა, რომელშიც იმპერიის სასამართლომ სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელების უფლება აღიარა მოტივაციით, რომელიც პირიქით, პიროვნულ უფლებების აღიარებას ნათლად და მკვეთრად უარყოფდა.

ამ შემთხვევაში, იმპერიის უმაღლესი სასამართლო ითვალისწინებდა, შეეძლო თუ არა თავისუფლების ხელყოფად მოეაზრებინა მოსარჩელესთან დაყენებული მოპასუხის მოთხოვნა, არ მიეწოდებინა *იუტეპლუშის* პროდუქცია ზიანის ანაზღაურების თავიდან აცილებისას სამეწარმეო ნიმუშებით სარგებლობის წესების დარღვევის გამო. ეს იმიტომ, რომ ამ შემთხვევაში *იუტეპლუშის* საწარმოში წარმოების შეწყვეტის შესახებ მოსარჩელის ნებაზე უცხო პირის ზემოქმედების გზით მოსარჩელე აწონ-დაწონის ამ საკითხს. აღნიშნული უარყო იმპერიის უმაღლესმა სასამართლომ მოტივაციით, რომ თუ თავისუფლებაში მოიაზრება 823-ე მუხლის 1-ელ ნაწილში სრულიად ზოგადი „ნების თავისუფალი მოქმედება, მაშინ ზიანის ანაზღაურება დასაბუთდება ყოველთვის იმით, რომ ნების თავისუფალი მოქმედება კანონსაწინააღმდეგოდ ილახება“. ეს პოზიცია თვით ავტორიტეტული ავტორების შეხედულებას შეესაბამება. აქედან გამომდინარეობს, რომ „კანონს სურს უცხო ნებაზე მოქმედება ქმედების მართლსაწინააღმდეგოდ შეფასების საფუძვლებიდან ახსნას, რადგან ვერ ასახავს ამ ზემოქმედებისთვის განსაკუთრებულ უფლებას. მალევე ნებაყოფლობით მოქმედებაზე ზეგავლენა კანონსაწინააღმდეგო ხასიათს იძენს ფორმის საშუალებით, რომელშიც ის გამოდის. შესაბამისად, მისი მართლსაწინააღმდეგო ხასიათი ვლინდება „მოტყუების, მუქარისა და იძულების დროს“, ზოგადად როგორც ამბობენ, არასამართლებრივი მოქმედებით უფლების ხელყოფის გზით. ამიტომ ასევე შეუძლებელია, თავისუფლების ცნების ამ გზაზე ჩამოყალიბდეს პიროვნული ან ინდივიდუალური უფლებები. დამოუკიდებელ სამეწარმეო საწარმოსთან ურთიერთობაში საქმე ეხება არა მხოლოდ სამეწარმეო საწარმოს ნებაყოფლობით მოქმედებას, არამედ საკორპორაციო საწარმოს საქმიანობის წარმართვისა და შესრულების ნება უკვე უნდა გადმოიცეს „ობიექტური ფორმით (ნივთიერი)“, რის გამოც არსებობს ამ საწარმოს უფლების აღიარების მყარი საფუძვლები. ამიტომ შეიძლებოდა, უშუალოდ სამეწარმეო საწარმოს წინააღმდეგ მიმართული ხელშეშლა და ხელყოფა განხილულიყო გსკ-ის 823-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის უფლების დარღვევად.

წინამდებარე *იუტეპლუშის* გადაწყვეტილების პრინციპებში მისაღებია ყველა ელემენტი, რომლებიც აუცილებელია ზოგადი პიროვნული უფლების, როგორც გსკ-ის 823-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით დაცული აბსოლუტური უფლების, დასაბუთებისა და კონკრეტიზებისთვის.

---

[94] RGZ 58, 24; dazu *Hubmann* (სქოლიო 7), 113, 143 და შემდგომი.

ბ) თავისუფლება, როგორც გსკ-ის 823-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით გათვალისწინებული აბსოლუტური უფლების გვარეობითი ცნება

ბოლოს იმპერიის უმაღლესმა სასამართლომ შექმნილი და ფუნქციონირებადი სამეწარმეო საწარმოს უფლება გაიგო, როგორც მეწარმის თავისუფლების კონკრეტიზება. აქ მოიაზრება მასშტაბი, როგორც ასეთი, რომელშიც ეს თავისუფლება უკვე სამეწარმეო საწარმოს შექმნისა და საქმიანობის განხორციელების სფეროში „ობიექტურ ფორმას იძენს". ამდენად, თუ აბსოლუტური სამართლებრივი სიკეთეები და უფლებები (ცხოვრება, სხეული, ჯანმრთელობა და ასევე საკუთრება) შეიძლება თავისუფლების ცნების კონკრეტიზებად განიხილებოდეს, მოცემული სამართლებრივი სიკეთეები უკავშირებდა ამ ცნებებს (*corpus delicti*[95]). ვინც ცხოვრებას, სხეულს, ჯანმრთელობას აყენებს ზიანს, ამით ის ხელყოფს სამართლის სუბიექტის თავისუფლებას, თვითონ განსაზღვროს, რა უყოს თავის ცხოვრებას, სხეულსა და ჯანმრთელობას.[96] ეს განსაკუთრებით იკვეთება, თუ ექიმი პაციენტებს უკეთებს ოპერაციას თანხმობის გარეშე; ამ შემთხვევაში ის ზიანს აყენებს პაციენტის სხეულს, თუმცა თუ ოპერაცია უკვე ჩატარებულია, არ ხელყოფს მას. ის უნდა გასამართლდეს არა როგორც ქირურგი, არამედ პაციენტის ნების უპატივცემულობისათვის, ე. ი. ზოგადი პიროვნული უფლების შელახვისთვის. ასევე საკუთრების ხელყოფა, გსკ-ის ენით რომ ითქვას, ლახავს უფლებამოსილი პირის თავისუფლებას, განკარგოს საგანი სურვილისამებრ (903-ე მუხლი).[97] ნაკლებად მიმზიდველად გამოიყურება ადამიანის ორგანოების უკანონოდ მიღების მოაზრება საკუთრების ხელყოფად; როცა დონორი უკვე გარდაცვლილია, მაშინ არც სხეულს ადგება ზიანი; არც ის და არც შესანახად გადაცემული სპერმის უკანონო განადგურება არაა სხეულის და, ალბათ, არც საკუთრების ხელყოფა, არამედ დაინტერესებული პირის ნების თავისუფალ მოქმედებას ლახავს. შესაბამისად, ამით ზიანი ადგება მის ზოგად პიროვნულ უფლებას, თავისუფალი შეხედულებისამებრ მოექცეს საკუთარ ორგანოებსა და სპერმას, ანუ ისე, როგორც მას სურს.[98] ჩვენი დროის იურიდიული მოძღვრება ადამიანის სხეულს განიხილავს მისი ორგანოებითურთ, როგორც მოხმარების უპირველეს რაობას, რასთან დაკავშირებითაც სხვებთან ურთიერთობისას უნდა იყოს დაცული მისი ნების თავისუფალი მოქმედება (გარდაცვალების შემდეგაც კი), რომელიც მას თვითონ აძლევს ასევე პიროვნების ორგანოებისა და მისი ნაწილების (ასპექტების) შეუზღუდავად განკარგვის უფლებას.

თუ დღეს გაბატონებული მოსაზრება თავისუფლებაში გულისხმობს, გსკ-ის 823-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის გაგებით, მხოლოდ გადაადგილების თავისუფლებას,[99] გამონაკლისებიც უნდა

---

[95] ცნებასთან დაკავშირებით იხ. *Deutsch*, Haftungsrecht, 1976, 111.

[96] სხვანაირად იხ. *ჰუბმანის* (სქოლიო 7,116 და შემდ. გვერდები) ნაშრომი, რომელიც ეფუძნება უფლების, როგორც „ღირებული ნების" შესახებ წარმოდგენას (გვ. 121, 128).

[97] თუ გსკ-ის 833-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით დადგენილი საკუთრების ცნება მოძრავი და უძრავი ნივთებით არ იზღუდება, არამედ ვრცელდება ყველაფერზე, რაც, კონსტიტუციის მე-14 მუხლის 1-ლი ნაწილის მიხედვით, საკუთრებაა, მაშინ საკუთრების უფლებაც არ გამორიცხავდა „ჩარჩოუფლებას" წმინდა ქონებრივი ზიანის პრობლემატიკის გამო გსკ-ის 823-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის დაცვის ფარგლებიდან.

[98] *Erman/Ehmann* (სქოლიო 60), 11. Aufl., Rdz. 269 და შემდგომი. კანტს სურდა (სქოლიო 21, MST § 6), ანალოგიური თავისუფლება ეღიარებინა ადამიანისთვის მის თმასთან დაკავშირებით და არა კბილთან მიმართებაში.

[99] *Palandt/Thomas* § 823 Rdz. 6; anders freilich *Leinemann*, Der Begriff der Freiheit nach § 823 Abs. 1 BGB, 1969; differenzierend *Deutsch*, Festschrift für Hauß, 43 და შემდ. გვერდები.

დაიშვას, შესაბამისად, მაგალითად, გემის ღუზის ჩაშვების აკრძალვა ქონების მთლიანობის დაურღვევლად, ასევე, განიხილება საკუთრების ხელყოფად.[100] თავისუფლების დაცვა გადაადგილების თავისუფლების დაცვით ზღუდავს სივრცეს, რომელშიც დაინტერესებულ პირს შეუძლია და სურს გადაადგილება. ასევე სიცოცხლის, სხეულის, ჯანმრთელობისა და საკუთრების დაცვასთან ერთად დაცულია მხოლოდ დაინტერესებული პირის ნება, ამ სამართლებრივ სიკეთეებს მოექცეს საკუთარი შეხედულებისამებრ. აღნიშნულით აიხსნება სამართლებრივი სიკეთეებით დაცულ სფეროში სხვების ჩარევის მართლსაწინააღმდეგო ხასიათი.* დანაშაულის შემადგენლობის შესაბამისობა მიუთითებს მართლწინააღმდეგობაზე, თუ დანაშაულებრივი მოქმედების შედეგი ამართლებს ეჭვს, რომ მოქმედი პირი ნათლად[101] ჩაერეოდა სხვების ნების თავისუფლებით მოქმედების დაცულ სფეროში.

გ) უფლებამოსილება, თვითონ განსაზღვრო...

გერმანიის ფედერალურმა უმაღლესმა სასამართლომ თავის სახელმძღვანელო გადაწყვეტილებაში[102] (როგორც ქვევითაა ნახსენები) ზოგადი პიროვნული უფლება გაიგო თვითგამორკვევის უფლებად და სფეროდ, რომელშიც თავისუფალი ნების საფუძველზე მოქმედება დაცული უნდა იყოს, როგორც ზოგადი პიროვნული უფლება, და განსაზღვრა:

1) *შახტის წერილის* გადაწყვეტილებაში დარღვეული ნების თავისუფალი მოქმედება, როგორც ზოგადი პიროვნული უფლება არსებითად დასაბუთებულია წინადადებით, „რომ, ძირითადად, მხოლოდ შემქმნელს ეკუთვნის უფლება, გადაწყვიტოს, თუ რა მოცულობით გახადოს ხელმისაწვდომი საზოგადოებისთვის საკუთარი წერილები".

2) *მხედრის შესახებ* გადაწყვეტილებაში დარღვეული ნების თავისუფალი მოქმედება განიხილება ზოგად პიროვნულ უფლებად; ამასთან, ის წარმოდგენილია, როგორც „პიროვნების შინაგანი სფერო, რომელიც, ძირითადად, მხოლოდ პირთა თავისუფალ და ინდივიდუალურ თვითგამორკვევას ექვემდებარება; აქ კონკრეტულად ივარაუდება მდიდარი ლუდის საწარმოს მფლობელის, როგორც მოჯირითეს, რომელიც თანამედროვე ისტორიული პიროვნებაა, უფლებამოსილება, თვითონ განსაზღვროს, აქვს თუ არა ვინმეს უფლება და რომელი წინაპირობების გათვალისწინებით მისი გამოსახულება გამოიყენოს სექსუალური მასტიმულირებელი საშუალების რეკლამისთვის: მხოლოდ მან უნდა დააწესოს, რა მიზნით დაიშვება მისი, როგორც მოჯირითის, სურათის გამოყენება.

3) *მაგნიტოფირზე ჩანაწერის შესახებ* გადაწყვეტილებაში ფედერალურმა უმაღლესმა სასამართლომ მოსარჩელის დარღვეული თვითგამორკვევის უფლება, როგორც ზოგადი პიროვნული უფლება, განსაზღვრა „პირის უფლებამოსილებად, თვითონ გადაწყვიტოს, საკუთარი სიტყვები მხოლოდ ერთადერთი მოსაუბრე პარტნიორისთვის გახადოს ხელმისაწვდომი, განსაზღვრული წრისთვის თუ საზოგადოებისთვის". ამასთან, თვითგამორკვევის უფლებაში,

---

100 BGHZ 55, 153; ferner BGHZ 30, 242; 86, 152.

101 *(93a) ამიტომ მთლიანად არ ითვალისწინებს უმართლობას *გერლახი* (*Gerlach* - JZ 2004,625), თუ ცნობილი პირის საცხოვრებელი ადგილი იქნებოდა გადაღებული თვითმფრინავით – BGH NJW 2004,762, მაგრამ არ განიხილებოდა (საცხოვრებლის საჰაერო სივრცის) საკუთრების ხელყოფად. იხ. *Erman/Ehmann* (სქოლიო 60), 11. Aufl., Rdz. 113, 145, 150.
აბსოლუტური უფლების საყოველთაოდ ცნობილი ხასიათისა და სიცხადის აუცილებლობის შესახებ იხ. *Hubmann,* (სქოლიო 7), 140 და შემდ. გვერდები.

102 BGHZ 13, 334, 338 - Schachtbrief; 26, 349, 354 - Herrenreiter; 27, 284, 286 - Tonband; BGH NJW 1965, 685, 687 - Soraya.

როგორც ზოგად პიროვნულ უფლებაში, მოიაზრება „უფლება, დაუშვას თუ არა საკუთარი ხმის ფონოგრამაზე ჩაწერა.“

4) ბოლოს, ფედერაციის უმაღლესმა სასამართლომ, ასევე, *სორაიას* გადაწყვეტილებაში დარღვეული თვითგამორკვევის უფლება, როგორც ზოგადი პიროვნული უფლება, აღიარა მოსარჩელის (ქალის) უფლებად, „თვითონ გადაწყვიტოს, სურს თუ არა მას მისი კერძო სფეროს შესახებ საკუთარი განცხადებებით საჯაროდ გამოსვლა და თუ მას ეს სურვილი აქვს, რა ფორმით უნდა მოხდეს ეს“.

3. ზოგადი პიროვნული უფლება, როგორც „ჩარჩოუფლება“

ამდენად, ჩვენ ვაღიარებთ, რომ სამოქალაქოსამართლებრივი ზოგადი პიროვნული უფლება თავისუფლების ქვესფეროა, რომელმაც უნდა განსაზღვროს სფერო, რომელშიც თვითგამორკვევის უფლება დაცული იქნება.

ა) სფეროთა თეორია

(1) კერძო სფეროს დაცული სფერო

ადამიანს, როგორც (ინტიმურ) პირს, განსავითარებლად სჭირდება სივრცე, რომელშიც ის სხვებისაგან განმარტოებულად უნდა იყოს. ეს ანთროპოლოგიური ცოდნა დიდი ხანია ზოგადად აღიარებულია, მაგრამ საჭიროებს ასევე იურიდიულ დაცვას.[103] საკითხი მაინც ამ სივრცეს განსაზღვრულ სფეროებში მოაქცევს ისევე, როგორც იზღუდება სხვადასხვა სფეროში ურთიერთსაწინააღმდეგო ინტერესების სასარგებლოდ; ამასთან, მისთვის დადგენილია ზოგადი და სპეციალური საზღვრები. ამ პრობლემის ასახსნელად ივარაუდება, რომ შესაძლებელია ჩამოყალიბდეს და განისაზღვროს დამცავი ჯაჭვი, რომელიც „პიროვნების თვითმყოფადობის“[104] გარშემოა: ინდივიდუალური, კერძო და საიდუმლო სფეროები.[105] სხვები ცდილობენ ამ სფეროთა სისტემის გაუმჯობესებას ასე: სექსუალური, ინტიმური და სოციალური სფეროები; ბანალურობის გარეშე შეიძლება ითქვას, რომ აღნიშნულ ასპექტებს „სფეროთა თეორია“ კარგად განსაზღვრავს: რაც უფრო ღრმაა ჩარევა, მით უფრო მნიშვნელოვანია ჩარევის წინაპირობები.[106]

(2) კერძო სფეროები, როგორც ზოგადი ნებისა და მოქმედების თავისუფლებების შეზღუდვის სფერო

სფეროთა თეორია ვერ განსაზღვრავს „პიროვნებას, როგორც ხელშეუხებელ საწყისს“, რომელიც სარგებლობს აბსოლუტური დაცვით და ამიტომ ვერ აიწონ-დაიწონება სხვა სიკეთეებსა და ინტერესებთან ერთად. აღნიშნული თეორია, ასევე, ვერ ადგენს ინტიმურ და მეტ-ნაკლებად დაცვის ღირს სოციალურ სფეროებს შორის საზღვრებს. თუმცა, ამ კონცეფციას აქვს დიდი მნიშვნელობა, ვინაიდან სასამართლო პრაქტიკა სამოქალაქოსამართლებრივი

---

103 დაწვრილებით იხ. *Kohler*, JherJb 18 (1880), 129; იხ. *Ehmann*, AcP 188 (1988), 233.

104 *Hubmann* (სქოლიო 7), 268 და შემდ. გვერდები.

105 BGH NJW 1987, 2667; BverfG NJW 1991, 2340.

106 აღნიშნულთან დაკავშ. იხ. *Erman/Ehmann* (მითით 2), 10. Aufl., Rdz. 30 ff; 11. Aufl., Rdz. 7

ზოგადი პიროვნული უფლების დაცული სფეროს საფუძველზე, ძირითადად, იზღუდება კერძო სფეროებით და არ ვრცელდება კონსტიტუციის მე-2 მუხლის 1-ლი ნაწილით დაცულ მოქმედების ზოგად თავისუფლებაზე.[107] დაწვრილებით შეზღუდვების შესახებ იხილეთ III ნაწილი.

(ბ) ნორმატიული მასალით ხელმძღვანელობის აუცილებლობა

გერმანიის ფედერაციის უმაღლესმა სასამართლომ ზოგადი პიროვნული უფლების, როგორც გსკ-ის 823-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის გაგებით არსებული „სხვა" უფლების, ცნებაში დაცვის ღირსი კერძო სფერო თავიდანვე განიხილა *საწყის უფლებად, დედაუფლებად ან ჩარჩოუფლებად;* მისი მართლსაწინააღმდეგო ხელყოფა კი შეიძლება მხოლოდ სიკეთეთა და ინტერესთა აწონ-დაწონის გზით ცალკეულ შემთხვევაში დადგინდეს.[108] ესაა ცარიელი ფორმულა, რომელიც არ ქმნის ზოგადი პიროვნული უფლების დანაშაულის შემადგენლობას და მის შეზღუდვებს. ამიტომ გერმანიის ფედერაციის საკონსტიტუციო სასამართლო *ვალრაფის* გადაწყვეტილებაში[109] სამართლიანად შენიშნავდა, რომ ამ ინტერესთა და სიკეთეთა აწონ-დაწონას მოჰყვებოდა ცალკეული შემთხვევის სამართლიანად შეფასება, მაგრამ ნორმატიული მასალის ხელმძღვანელობით ვერ მიიღწეოდა მართლმსაჯულება. ამასთან, ნორმატიულად ვერ უზრუნველიყოფოდა სამართლებრივი უსაფრთხოება და სამართლებრივი სიცხადე. ამიტომ აუცილებელია, ხელმყოფი მოქმედების საშუალებისა და მიზნის გვერდით, ასევე, შეფასდეს მოქმედების მართლწინააღმდეგობა. მოქმედების საშუალებაა მოქმედების ის ფორმა, რომლითაც ხორციელდება ჩარევა. შესაბამისად, გასათვალისწინებელია, შეიჭრა თუ არა მოქმედი პირი დაცულ კერძო სფეროში ძალაუფლების, მუქარის, ცბიერების გზით თუ სხვა ფორმით, მაგალითად, საიდუმლოდ შენახვის ნების ან ნდობის ხელყოფით. მოქმედების საშუალებით ფედერაციის საკონსტიტუციო სასამართლოს სურდა, რომ სასამართლო პრაქტიკას ეხელმძღვანელა ნორმატიული მასალით ისევე, *როგორც უკვე იმპერიის სასამართლომ იუტეპლუშის გადაწყვეტილებაში აღნიშნა,* რომ ნების თავისუფალ მოქმედებაზე ზეგავლენას შეიძლებოდა მართლსაწინააღმდეგო ხასიათი მიეღო ფორმის საშუალებით, რომელშიც ის გამოვლინდა. ამასთან, მოცემულმა სასამართლომ დაასკვნა, რომ ზოგადი პიროვნული უფლების, როგორც „ჩარჩოუფლების", ხელყოფის მართლწინააღმდეგობა შეიძლება განისაზღვროს შედეგისა და მოქმედების უმართლობის ან ორივეს გზით.

გ)მოქმედებისა და შედეგის უმართლობა

როგორც ცნობილია, გერმანიის დელიქტური სამართალი არ ქმნის გენერალური დელიქტის ზოგად პირობებს, არამედ ცდილობს, ჩამოაყალიბოს შედეგის უმართლობა გსკ-ის

---

[107] Ebenso *Larenz/Canaris,* Schuldrecht II 2, § 80 II 6; *Erman/Ehmann* (სქოლიო 60), 11. Aufl., Rdz. 1, 13, 267 და შემდ. გვერდები; *Baston–Vogt* (სქოლიო 32), S. 122, სქოლიო 516 m.w.N; სხვებს სურდათ სამოქალაქოსამართლებრივი ზოგადი პიროვნული უფლების დაცვა გაევრცელებინათ მოქმედების ზოგადი თავისუფლების დაცვის სფეროზე, იხ. *Hubmann* (სქოლიო 7), 175 და შემდ. გვერდები; *Schlechtriem,* DRiZ 1975, 66; *Deutsch,* Haftungsrecht, 2. Aufl., Rdz. 185; *Leisner,* Festschrift für Hubmann, S. 275, 305.

[108] BGHZ 13, 334, 338; 24, 72, 80; 45, 296, 307 – Höllenfeuer; 50, 133, 143 – Mephisto; აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ. *Hubmann* (სქოლიო 7), S. 131; ჩარჩოუფლების ცნების კრიტიკასთან დაკავშ. იხ. *Canaris* (სქ. 99), § 80 III, 2; თუმცა ასევე იხ. *Nipperdey*, NJW 1967, 1985.

[109] BVerfGE 66, 116, 138 = NJW 1984, 1741, 1743.

823-ე მუხლის 1-ლი ნაწილში ე. წ. აბსოლუტური უფლებით[110] და მოქმედების უმართლობის შემადგენლობა გსკ-ის 823-ე მუხლის მე-2 ნაწილში. ცხადია, მათში მოიაზრება, რომ მოქმედება ფორმალური კანონითაა აკრძალული; ამასთან, გსკ-ის 823-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით პასუხისმგებლობის საფუძველი არ შეიძლება იყოს თავისთავად უსაფრთხო გადაადგილების უზრუნველყოფის მოვალეობისა და სამართლის ზოგადი პრინციპის ბრალეული ხელყოფა, არამედ მხოლოდ გსკ-ის 823-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის აბსოლუტური უფლების შელახვა. მოქმედებისა და შედეგის უმართლობის შემადგენლობებს შორის ამ მკაცრად განსაზღვრულ გამყოფ ხაზში დევს ე. წ. „ჩარჩოუფლებების" პრობლემატიკა. ამასთან, ეს ხაზი ასაბუთებს როგორც სამრეწველო საწარმოს უფლების, ისე სამოქალაქოსამართლებრივი ზოგადი პიროვნული უფლების პრობლემატიკას.[111] ერთი მხრივ, დელიქტურსამართლებრივი დაცვა ვერ გაფართოვდება სამოსამართლო სამართლით გსკ-ის 823-ე მუხლის მე-2 ნაწილის დამცავი კანონების სავალდებულოობის პრინციპის გამო; მეორე მხრივ, ამ „ჩარჩოუფლებების" ხელყოფის მართლწინააღმდეგობა შეიძლება აღნიშნული უფლებების „გაურკვეველი თუ განუსაზღვრელი შინაარსის", ასევე „ობიექტურ ფორმაში" არასაკმარისად გადმოცემის გამო აქ დადგინდეს არა მხოლოდ შედეგის, არამედ მხოლოდ მოქმედების უმართლობის მიხედვით. აღნიშნული უმართლობა არა მხოლოდ ჩარევის ფორმიდან, არამედ მისი მიზნებიდანაც გამომდინარეობს. თუ ხელყოფის მიზანი სამართლებრივად, კერძოდ კონსტიტუციურსამართლებრივად გამართლებულია (მაგალითად, აზრისა და პრესის თავისუფლებით), მაშინ მართლწინააღმდეგობის განსასაზღვრად, ცხადია, აუცილებელია სიკეთეთა და ინტერესთა აწონ-დაწონვა.[112, 113] ამიტომ ეს „ჩარჩოუფლებები" გარდამავალი რგოლია, რომელიც შეიძლება განიხილებოდეს, როგორც გსკ-ის 823-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის შედეგის უმართლობისა და გსკ-ის 823-ე მუხლის მე-2

---

[110] საბოლოოდ, სხვათა აბსოლუტური უფლებები დამხმარე ცნებებია, რომლებიც თითოეული პირისთვის განკუთვნილ აბსოლუტური დაცვის მოვალეობებსა და მათ ფაქტობრივ წინაპირობებს აფართოებს (*Kreß*, Allgemeines Schuldrecht, § 2, S. 11): შენს თავს უნდა მოექცე ისე ფრთხილად, რომ სხვათა ცხოვრება, სხეული, ჯანმრთელობა, თავისუფლება, საკუთრება და სხვ. არ ხელყო. შედეგის უმართლობის ფარგლებშია მოქმედების უმართლობა, რომლის ფორმულირება, როგორც შედეგის უმართლობა, მხოლოდ გამოხატვის შევიწროებული ფორმაა. ზოგადი აზრის მიხედვით, გრძელ მიზეზ-შედეგობრივ კავშირში შედეგის მიზეზობრიობა, მაგალითად, დანების, მაკრატლების, კონსერვების, სატრანსპორტო საშუალებების წარმოება, რომელთა გამოყენება ზიანს წარმოშობს, პოზიტიურად უნდა ასაბუთებდეს მართლწინააღმდეგობას, როგორც მოქმედების გზით ჩადენილ უმართლობას; საქმე ისაა, რომ მიზეზობრივი კავშირის იმპულსი ამ სახის პროდუქტების (სოციალადეკვატური) წარმოების გზით შეიძლება უკვე აბსოლუტური უფლების მართლსაწინააღმდეგო ხელყოფის ნიშანი იყოს. ამ შემთხვევებში უარიყოფა აბსოლუტური უფლების (დამხმარე) წარმოდგენა.

[111] ამ გაგებით უკვე *Stürner* (Gutachten A für den 58. DJT, S. 61) ითვალისწინებს ზოგადი პიროვნული უფლების ცნების მოცულობის პრობლემას, როგორც შედეგისა და მოქმედების უმართლობის საწინააღმდეგო ურთიერთობის შედეგს; თუმცა ეს ურთიერთობა მეცნიერებაში საკმარისადაა ახსნილი; მაგრამ არაა ყველასათვის გასაგები, მაგალითად იხ. *Hubmann* (სქოლიო 7), 143 და შემდ. გვერდები.

[112] *ჰუბმანი* (სქოლიო 7, S. 148) მიუთითებს იმაზე, რომ სისხლის სამართალში გამონაკლისის სახით (seit RGZ 61, 255: ზეკანონური უკიდურესი აუცილებლობა) მართლწინააღმდეგობის განსასაზღვრად აუცილებელია ინტერესთა და სიკეთეთა აწონ-დაწონა.

[113] სიკეთეთა და ინტერესთა აწონ-დაწონვის გზით მართლწინააღმდეგობის ეს პოზიტიური დასაბუთება უნდა გაიმიჯნოს მართლწინააღმდეგობის გამორიცხვისგან პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოებით. იხ. *Hubmann* (სქოლიო 7), გვ. 150; Weise, Festschrift für Egon Lorenz, 2004, 915, 917 და შემდ. გვერდი ; Ehmann, Anm. zu BAG AP Nr. 41 sich zu 87 BetrVG 1972 Überwachung .

ნაწილის მოქმედების უმართლობის შემადგენლობებს შორის გარკვეული „შუალედი".[114] აქ მართლწინააღდეგობა ასევე ასაბუთებს იურიდიულ გაერთიანებაში ამ მოქმედების უმართლობას, რომელიც განისაზღვრება არა სამართლებრივი ნორმით, არამედ სამართლის ზოგადი პრინციპებისა და მორალური წესების დარღვევით, რომლებმაც სამართლებრივ საზოგადოებაში ზოგადი აღიარება პოვეს.

4. ზოგადი პიროვნული უფლება, როგორც სამართლებრივ ფორმაში მოქცეული მორალური წესები ხუთი შემთხვევის მიხედვით

ზემოთ (I თავის მე-4 პუნქტის „ბ" ქვეპუნქტში) წარმოდგენილ ხუთ მორალურ პრინციპს ძალუძს, ჩამოაყალიბოს შემდგომი საფუძვლები ხუთი ტიპური შემთხვევის განსასაზღვრად, რომლებშიც ზოგად პიროვნულ უფლებაში არსებული თვითგამორკვევის უფლების დაცული სფერო მოქმედების ტიპის მიხედვით იძენს ე. წ. „ობიექტურ ფორმას" ისე, რომ მართლწინააღმდეგობის ეჭვი გამართლებულია. ამდენად, ეს მოქმედება შეიძლება განიხილებოდეს, როგორც ზოგადი პიროვნული უფლების ტიპური მართლსაწინააღმდეგო ხელყოფა.

ა) ხუთი შემთხვევა

(1) პატივის დაცვა

პიროვნული უფლებების დელიქტური სამართლით დაცვის ძველი ფორმა, ცხადია, პატივის დაცვაა,[115] რომელიც ასევე უკვე ზოგადი პიროვნული უფლების სამოქალაქოსამართლებრივი წესით აღიარებამდე მოცემულია გსკ-ის 185-ე და სხვა მუხლებში. თუმცა, სისხლისსამართლებრივი ნორმების საფუძველზე იზღუდებოდა განზრახი დარღვევა, რაც პატივის მრავალ ხელყოფას დაუსჯელად ტოვებდა (განსაკუთრებით პრესის დახმარებით). „ფრანკფურტის სკოლის" ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი შეხედულება ამტკიცებს, რომ ფეოდალურმა საზოგადოებრივმა წყობილებამ წარმოშვა მოძველებული, რთულად დასადგენი, უკონტურო პატივის ცნება და შექმნა „წინარედემოკრატიული უფლება".[116] აზრის თავისუფლებასთან აწონ-დაწონის პროცესში ეს შეხედულება, უპირველეს ყოვლისა, ნათლად აისახა გერმანიის ფედერაციის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაში „სამხედროები არიან მკვლელები". პატივის ცნების ეს განუვითარებლობა ადამიანის ღირსების ხელყოფის, უხამსი კრიტიკისა და კერძო პირზე მტრული განწყობის მიხედვით ეხება „ღირებულების არასწორ შეგრძნებას" *ლუთის* განაჩენში. ეს კი იყო ასევე გამოწვეული ამერიკის ზეგავლენით, სადაც პატივი უმნიშვნელო სიკეთედაა გათვალისწინებული, ხოლო აზრისა და პრესის თავისუფლების თითქმის აბსოლუტური პრიორიტეტული დაცვადობაა აღიარებული.[117] თუმცა პატივი არაა მამა *ბრისტისთვის* „სადავო თემა",[118] რომელზეც მეტის თქმა აქ არ შეიძლება.

---

[114] *Ehmann,* Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht, in: 50 Jahre BGH, Festgabe der Wissenschaft, S. 613, 620 და შემდ. გვერდი. *Pawlowski*, Allg. Teil (სქოლიო 9), „ჩარჩოუფლებები", როგორც 823-ე მუხლის დამატება, განიხილება მე-3 ნაწილად, რომელიც ქცევის დაუწერელი მოვალეობების დარღვევას ქმნის, რათა დაასაბუთოს პასუხისმგებლობის შემადგენლობა.

[115] *Erman/Ehmann* (სქოლიო 60), 11. Aufl., Rdz. 18 და შემდ. გვერდები.

[116] იხ. *Erman/Ehmann* (სქ. 60), 11. Aufl., Rdz. 22 m.w.N.

[117] *Erman/Ehmann* (სქ. 60), 11. Aufl., Rdz. 67 და შემდგომი, 76, 78, 83 და შემდ. გვერდები.

[118] *ფონტანეს* რომანში *ეფი ბრისტი* (გამოიცა 1894 წ.), მშობლების კარგად მოფიქრებული და

(2) პიროვნების შესახებ არასწორი წარმოდგენის შექმნა

მეორე ჯგუფში[119] მოიაზრება პიროვნების შესახებ არასწორი წარმოდგენის შექმნის შემთხვევები არასწორი, იდენტობის შემლახავი, მაგრამ არა პატივის ხელმყოფი ფაქტების მტკიცებებით. არავის არა აქვს უფლება ვინმე „არასწორ ჭრილში გამოიყვანოს სააშკარაოზე"; მაგალითად, არავინ არ უნდა შეიკავოს თავი იმის თქმისგან, რომ ის, რაც გავრცელდა, როგორც მის მიერ ნათქვამი, მას არ უთქვამს; არავის აქვს უფლება, მოქმედებები მოტყუებით მიაწეროს იმას, ვისაც ისინი არ განუხორციელებია; არ უნდა მოხდეს არასწორად ციტირება; ნაწარმოებები არ უნდა დამახინჯდეს (საავტორო უფლებების შესახებ კანონის მე-14 მუხ.). ცნობილია *სორაიასა* და *კაროლინა ფონ მონაკოს* შესახებ გადაწყვეტილებები გამოგონილი ინტერვიუს შესახებ. ანალოგიურია *ეპლერის გადაწყვეტილება,* რომელიც *ბადენ-ვუთერბურგის* წინასაარჩევნო კამპანიაში დაუშვეს, მას სურდა, მაშინდელი ახალგაზარდა დემოკრატთა პარტიის „ეკონომიკის მდგრადობა" ლოზუნგებით გამოეცადა. ამ ჯგუფში, უმეტესწილად, განხილულია პრესაში წარმოდგენილი ფაქტების მტკიცებები, რომლებიც პრესის თავისუფლების დაცვის ფარგლებში იყო მოცემული. თუმცა პრესის თავისუფლება უნდა იზღუდებოდეს ჭეშმარიტებით, როცა ეს ჭეშმარიტება არ ხელყოფს პატივს, როგორიცაა მაგალითად, ჩვენებები პოლიტიკოსის, მის მიერ თმის შეღებვის ან მისი არატრადიციული ორიენტაციის შესახებ. ეს ბევრგან უკვე არაა ცილისმწამებლური, არამედ მხოლოდ პიროვნების შესახებ არასწორ წარმოდგენას ქმნის, თუ ეს სინამდვილეს არ შეესაბამება. თუმცა თუ ამ არატრადიციული ორიენტაციის წარმომადგენელს ჯერ კიდევ არ გამოუვლენია საკუთარი თავი, მაშინ ეს, ცხადია, შეიძლება კერძო სფეროს შესახებ უკანონო ინფორმაცია იყოს და ამიტომ მართლსაწინააღმდეგო ხასიათი შეიძინოს.

(3) კერძო საიდუმლოებების უკანონო გავრცელებისაგან დაცვა

(3.1) კერძო სფეროს სამართლებრივი სიკეთე სხვადასხვა ფორმითაა დაცული, უპირველესად კერძო ინფორმაციის მოპოვებისა და გახმაურებისაგან. ამასთან, აუცილებელია, გამოიყოს ორი სხვადასხვა შემთხვევა, ვინაიდან კერძო სფეროში ჩარევები (ერთი მხრივ, მოპოვება და, მეორე მხრივ, გავრცელება) განსხვავებულია და ე. წ. სხვადასხვა დარღვევა ასევე ურთიერთსაწინააღმეგო ინტერესებით შეიძლება გამართლდეს: ერთი მხრივ, კერძო ინფორმაციის მიღების თავისუფლებით, და, მეორე მხრივ, აზრის გამოხატვისა და პრესის თავისუფლებით.

(3.2.) კერძო საიდუმლოების გატაცებისგან დაცვა[120] რამდენიმე შეზღუდულ ჩარევასთან დაკავშირებით, ასევე, კანონითაა უზრუნველყოფილი. განსაკუთრებით აღსანიშნავია მიმოწერის, სატელეფონო, საფოსტო და მონაცემების საიდუმლოების გათვალისწინება გსსკ-ის 202-ე მუხლით, 202-ე მუხლის „ა" პუნქტითა და 206-ე მუხლით, რაც „ზეპირი (ცოცხალი)

სუფთა სინდისის საფუძვლებიდან გამომდინარე, დაქორწინდა პატივსაცემ ბარონ *ფონ ინსტეტე ზე* და დაარღვია მეუღლეობრივი ერთგულება. მისი დროის პატივის ცნება წარმოიშვა ბარონ ეფისთან განქორწინებასა და მეუღლეობრივი ერთგულების დამრღვევთან დუელის თაობაზე. რომანის დასასრულს დედ-მამა *ბრისტები* დგანან ქალიშვილის საფლავის წინ და დედა ეკითხება მეუღლეს: „ვართ თუ არა ჩვენ დამნაშავენი?" ქალი პასუხობს: „ეჰ, *ლუი ზე,* არაა ეს სადავო თემა." იხ. *Stefan Greif,* Ehre als Bürgerlichkeit in den Zeitromanen Theodor Fontanes, 1992, 171 და შემდ. გვერდები.

[119] *Erman/Ehmann* (სქ. 60), 11. Aufl., Rdz. 104 და შემდგომი.

[120] იქვე და შემდგომი.

სიტყვის დაცვის“ ცნების ფარგლებშია მოთავსებული. არასაჯაროდ წარმოთქმული სიტყვა დაცულია მოსასმენი საშუალებებით მოსმენისა და მაგნიტო მატარებელზე ჩაწერისგან გსსკ-ის 201-ე მუხლით. ამას ემატება 2004 წლის 30 ივლისის კანონით უკანონო ფოტო-გადაღებისგან დაცვა იმისა, რაც უაღრესად პიროვნულ სფეროს ეხება (გსსკ-ის 201-ე მუხ.). ამ სისხლისსამართლებრივი შემადგენლობის დაცვა გსკ-ის 823-ე მუხლის მე-2 ნაწილის გზით ტრანსფორმირდება სამოქალაქო სამართალში. ამიტომ ეს ასპექტები ზოგადი პიროვნული უფლებით სამოქალაქოსამართლებრივად დაცულია ასევე გაუფრთხილებელი ჩარევებისგან. ეს დაცვა ხასიათდება იმით, რომ განსაზღვრულ ჩარევებს ეხება, მაგალითად, საიდუმლო წერილის გასაჯაროებას, ტექნიკური საშუალებებით დაკითხვას, არასაჯაროდ წარმოთქმული სიტყვის მაგნიტოჩამწერზე მიღებას, ან სატელევიზიო გადაცემით მიღებას. წარმოდგენილი ყველა სფერო გარკვეულწილად სივრცითაა შემოსაზღვრული ან „რეალური კედლითაა“ დაცული ინფორმაციის მიღებისგან ისე, რომ ჯაშუში, კარის ჭუჭრუტანიდან მოცქერალი ან ასევე ხელმყოფი დაინტერესებული პირის საიდუმლოს შენახვის ნებას რეალურად აღიარებს; თუმცა ის იმიტომ მოქმედებს მართლსაწინააღმდეგოდ, რომ გაარღვია ფაქტობრივი წინააღმდეგობა, მაგალითად, ცალმხრივ მიკროფონს იყენებს იმის გასაგებად, რაც მას თვითონ არ შეიძლებოდა გაეგო. კერძო ცხოვრების უფლება კონფიდენციალურია (*La vie privée doit être murée)*, ამბობს ფრანგული ანდაზა და ახასიათებს ამით კერძო სფეროს ფაქტობრივი დაცვის აუცილებლობას, როგორც პიროვნების უკანონო ხელყოფის წინაპირობას. ამიტომ ძველ დღიურებს ხშირად „ბოქლომი ედო“. ეს ფაქტობრივი დაცვა ცნობილს ხდიდა დაინტერესებული პირის საიდუმლოდ შენახვის ნებას. ცნობილი საიდუმლოს შენახვის ნების ხელყოფა ჯაშუშის ან მეთვალყურის მეშ-ვეობით საკმარისად ასაბუთებს, ძირითადად, ჩარევის მართლწინააღმდეგობის ვარაუდს. ეს ეჭვი არსებობს მაშინაც, როცა კედლებით ან საკმარისად გამოყოფილ „ბუნებრივად“ დაცულ კერძო სფეროში პირი ერევა ტექნიკური საშუალებების გამოყენებით, როგორიცაა ტელეობიექტივი, სასმენი აპარატი, (ფარული) კამერა ან ინფრაკამერა ან ვერტმფრენით გადაღება.[121*] ამდენად, მართლწინააღმდეგობის დასაბუთება ყველა შემთხვევაში არ მოითხოვს სიკეთეთა და ინტერესთა აწონ-დაწონას, არამედ ეს აუცილებელია მაშინ, როცა კანონიერი ინტერესები, მაგალითად, პრესის თავისუფლება და მისი საშუალებით დაცული ინფორმაციის ბოროტად გამოყენების განსაჯაროების თუ ინფორმაციის სისტემაში ჩარევის მიზნები შეიძლება გამართლდეს. თუ ნების თავისუფალი მოქმედების დაცვის სფერო ანალოგიურად განისაზღვრა, ზოგადი პიროვნული უფლების სამოქალაქოსამართლებრივი დაცვა გსკ-ის 823-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით ზეგავლენას ახდენს ციტირებულ ვიწრო სისხლისსამართლებრივი დანაშაულის შემადგენლობებზეც. ამასთან, ეს სფერო ასევე იცავს პიროვნებას ბინის კარებს მიღმა გარკვეულწილად პაპარაცის მიერ ფოტოგადაღებისგან, როცა დაინტერესებული პირი მშვიდ ადგილას, მაგალითად, პარკის სკამზე, სხვების მეთვალყურეობისგან დაცვას უნდა ვარაუდობდეს. გარდა ამისა, პიროვნება დაცული უნდა იყოს, თუ პრესის წარმომადგენლები აგროვებენ ამ ინფორმაციას და ეს მოქმედება პრესის თავისუფლების დაცვის ფარგლებშია მოცემული; თუმცა აღნიშნული არაა გამართლებული, თუ ინფორმაცია კერძო სფეროს ეხებოდა და უფლებამოსილი პირის საიდუმლოდ დაცვის ნება გამოცნობადი იყო. ამიტომაცაა, რომ საზოგადოების გაზრდილი ინტერესები პრიორიტეტით სარგებლობს, მაგალითად, თუნდაც პოლიტიკოსის თვალთვალი არასწორი საფუძვლებით.

---

[121] *ვერტმფრენით ცნობილი პირის საარდადეგებო მიწის ნაკვეთის გადაღების შესახებ იხ. BGH NJW 2004, 762=JZ 2004, APRsich 622 mit Anm. *Gerlach*. dazu *Erman/Ehmann* (სქოლიო 60), 11. Aufl., Rdz 113, 145, 150 და შემდ. გვერდი.

(4) კერძო საიდუმლოებების უკანონო გავრცელებისგან დაცვა

კერძო საიდუმლოების უკანონო გავრცელებისგან დაცვა[122] ასევე გათვალისწინებულია რამდენიმე კანონისმიერი ამკრძალავი დებულებით, რომლებიც გსკ-ის 823-ე მუხლის მე-2 ნაწილის ძალით სამოქალაქო სამართალში მოქმედებს. ამას მიეკუთვნება პირის გამოსახულების დაცვა უკანონო გავრცელებისაგან 1907 წელს შექმნილი სახელოვნებო სფეროში საავტორო უფლებების შესახებ კანონის 22-ე მუხლის მე-2 ნაწილით, რომელიც, ამავე კანონის 23-ე მუხლის მიხედვით, ე.წ. „თანამედროვე ეპოქაში მცხოვრებ ისტორიულ პირს“ უქვემდებარებს. თუმცა, აქ პიროვნების გამოსახულების გაუვრცელებლობაზე განსაკუთრებული ინტერესები მაინც არ არსებობს.[123] ზემოთ აღნიშნული კანონით, კერძო სფეროს დაცვა განმტკიცდა ადამიანის უფლებათა ევროსასამართლოს 2004 წლის 24 ივნისის გადაწყვეტილებით;[124] აქ განისაზღვრა, რომ მსოფლიოში უცნობი *კაროლინა ფონ მონაკო* არ ასრულებდა საჯარო ფუნქციას და მისი გამოსახულება არ უნდა გავრცელებულიყო, თუ პირი ყოველდღიურ ცხოვრებაში განმარტოვდებოდა.

ძველია და დაცვის ღირსია ასევე საექიმო და საადვოკატო საიდუმლოებები, რომლებიც გსსკ-ის 203-ე მუხლით პროფესიული საიდუმლოებების წრეშია მოქცეული. კერძო საიდუმლოებები, რომლებიც მათ მიანდეს მათმა „კლიენტებმა“, სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტისას არ უნდა გახმაურდეს. ეს ქმედებები საყურადღებოა იმ ძირითადი კრიტერიუმების გათვალისწინებით, რომელთა თანახმად, მინდობილი კერძო საიდუმლოებების გახმაურება განიხილება ზოგადი პიროვნული უფლების ხელყოფად: საიდუმლოება ცხოვრების პიროვნულ სფეროს უნდა ეკუთვნოდეს და უნდა მიენდოს გარკვეულწილად სხვას ისე, რომ პირის საიდუმლოს დაცვის ნების გამოცნობა შესაძლებელი იყოს. „საიდუმლოს შენახვის ნების აღქმადობა“ „ფარულობის“ ზოგადად აღიარებული ფუნქციაა. ამდენად, ამ შემთხვევებში ჩარევის მართლწინააღმდეგობა გამომდინარეობს ნდობის ხელყოფიდან, რომელიც მინდობილი საიდუმლოების უკანონო გადაცემით ხორციელდება.

პირადი საიდუმლოების გაცემა კანონსაწინააღმდეგოა, ძირითადად, მაშინ, როცა ის არაა განდობილი, მაგრამ მართლსაწინააღმდეგოდაა მიღებული. თუმცა ეს პრინციპი შეზღუდულად მოქმედებს. პრესას არ შეუძლია ბევრ შემთხვევაში „მოდარაჯე ძაღლის ფუნქცია“ შეასრულოს, თუ ის არ შეიძლება გახმაურდეს დანაშაულთა გასახსნელად, რომლებსაც ის მართლსაწინააღმდეგოდ, კერძოდ, კერძო საიდუმლოების დარღვევით აღწევს. ამ შემთხვევებში მართლსაწინააღმდეგოდ მოპოვებული ინფორმაციის გამოყენებით გამოწვეული პირადი სფეროს ხელყოფის ნაკლები ღირებულება პრესის თავისუფლების დაცვაში მოქცეულ დანაშაულის გახსნის მიზანთან აიწონ-დაიწონება. საპროცესო სამართალში დასაბუთებულია ინფორმაციის მართლსაწინააღმდეგოდ შეგროვებაც, მაგრამ არა აუცილებლად გამოყენების აკრძალვა.[125]

კერძო საიდუმლოების გავრცელების მართლწინააღმდეგობა დასაბუთებულია იმით, რომ საიდუმლოება მოპოვებულია კანონის დარღვევით, ან გავრცელებულია ნდობის ხელყოფით, არა სიკეთეთა და ინტერესთა აწონ-დაწონით, რომელიც შეიძლება მართლწინააღმდეგობის პრეზუმფციას სადავოდ ხდიდეს.

---

122 *Erman/Ehmann* (სქ. 60), 11. Aufl., Rdz. 153 და შემდ. გვერდები.

123 *Erman/Ehmann* (სქოლიო 60), 11. Aufl., Rdz. 188.

124 NJW 2004, 2647; *Heldrich*, NJW 2004, 2634; *Beuthien*, Kommunikation und Recht (K&R) 2004, 457.

125 *Erman/Ehmann* (სქ. 60), 11. Aufl., Rdz. 225 და შემდ. გვერდები.

ამდენად, უკანონო თვალთვალიც და კერძო საიდუმლოების უკანონო გავრცელებაც, ფაქტობრივად, ხასიათდება იმით, რომ მართლწინააღმდეგობის ეჭვი გამართლებულია. შესაბამისად, სიკეთეთა და ინტერესთა აწონ-დაწონა ინფორმაციის გავრცელებისას მართლწინააღმდეგობას კი არ ასაბუთებს, არამედ შეუძლია ის მხოლოდ სადავო გახადოს გავრცელების ინტერესის დაცვის ღირსი მოცულობის, აზრის გამოხატვისა და პრესის თავისუფლების მიხედვით.

(5) პიროვნების დაცვა კომერციული გამოყენებისაგან[126]

დაცული საიდუმლო სფეროს აღიარება, ძირითადად, გულისხმობს დაცული სამართლებრივი სიკეთის ცნობას და სავაჭრო პროდუქტად გადაქცევას. დაცული სამეწარმეო უფლებების (არაქონებრივი უფლებები) გარდაქმნა სავაჭრო პროდუქტად ზოგადი პიროვნული უფლების განვითარებაში აღადგენს კომერციულ პიროვნულ სიკეთეებს.[127] *მარლენი*[128] და *ბლაუერ ენგელის*[129] შესახებ გერმანიის უმაღლესი სასამართლოს გადაწყვეტილებებით ეს განვითარება, ძირითადად, აღიარებულია სასამართლო პრაქტიკის საფუძველზე, თუმცა დიდ ხანს არ გამოჰქონდათ ეს დასკვნა. ამ დაცული სფეროს სპეციფიკა გერმანულ სამართალში ისაა, რომ „თანამედროვე ეპოქაში მცხოვრები ისტორიული პირის“ გამოსახულება (თუ სახელოვნებო სფეროში საავტორო უფლებების შესახებ კანონის 22-ე მუხლის მიხედვით უნდა გავრცელდეს) არ უნდა გამოიყენებოდეს კომერციული ანუ რეკლამის მიზნებით. თუ ეს აკრძალვა დაირღვა, დაინტერესებულ პირს შეუძლია, ნაცვლად მატერიალური ზიანის ფულადი ფორმით ანაზღაურებისა, არაქონებრივი უფლებების შელახვის დროს საჭირო ლიცენზიის (ნებართვის) მოთხოვნა დააყენოს ანალოგიის[130] პრინციპების მიხედვით. ცხადია, აქამდე ყოველთვის სადავო იყო, თანამედროვე ეპოქაში მცხოვრები ისტორიული პირის გამოსახულების გამოქვეყნებაზე პრესის თავისუფლებით დაცული ინტერესი იხევს თუ არა უკან პირადი სფეროს კომერციულ დაცვასთან შედარებით, თუ გამოსახულება გამოიყენება რეკლამის, გაზრდილი ინტერესის დაკმაყოფილების ან მხოლოდ რეკლამის მიზნებისთვის.[131] *მარლენის* გადაწყვეტილებაში კერძო კომერციული ინტერესების დაცვა განმტკიცდა პრესის თავისუფლებით დაცულ საჯარო ინტერესთან დაკავშირებით. დაცული კერძო სფერო კიდევ უფრო გამყარდა *კაროლინა ფონ*

---

126 *Erman/Ehmann* (სქ. 60), 11. Aufl., Rdz. 241 და შემდგომი.

127 *ჰუბმანი* (სქოლიო 7, S. 134) ფიქრობდა ამის საპირისპიროდ: „ზოგადი პიროვნული უფლება არ განისაზღვრება კომერციალიზაციისთვის“; თუმცა ასევე, ცხადია, სხვა აზრია გატარებული გერმანიის ფედერაციის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებათა კრებულში – BVerfGE 101, 361, 385 = NJW 2000, 1023: „ზოგადი პიროვნული უფლება არ უზრუნველყოფს საკუთარი პიროვნების კომერციალიზაციის ინტერესს.“ გერმანიის ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს გზით დაცული ზოგადი პიროვნული უფლების კომერციული ინტერესების დაცვა, ძირითადად, ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ სადავო არ გახადა. შეად. *Erman/Ehmann* (სქოლიო 60), 11. Aufl., Rdz. 9, 241 და შემდგომი გვერდები, 247. თუმცა თუ კანტიანისეულ იმპერიაში ყველაფერს აქვს ან ფასი ან ღირებულება – პირი, საბოლოოდ, კნინდება მისი პიროვნების ან ნაწილის რეალიზაციით (Fußn. 18, GMS, S. 68 (BA 78)).

128 BGHZ 143, 214 = NJW 2000, 2195.

129 BGH NJW 2000, 2201.

130 *Erman/Ehmann* (სქოლიო 60), 11. Aufl., Rdz. 246, 264, 357, 363, 374 და შემდ. გვერდები; § 687 Rdz. 11, 16 და შემდგომი.

131 *Erman/Ehmann* (სქოლიო 60), 11. Aufl., Rdz. 260 და შემდ. გვერდი.

მონაკოს 2004 წლის 24 ივნისის გადაწყვეტილებით,[132] რომლითაც თვით პრინცესა, მსახიობები, სპორტსმენები და სხვა პირები არ ასრულებენ საჯარო ფუნქციებს და ამიტომ თავისუფლად არ შეიძლება მათი გამოსახვა, ვიდრე თანამედროვე ეპოქაში მცხოვრები ისტორიული პირის. ამ პირთა ფოტოასლის თაობაზე პრესის თავისუფლებაც არაა პირადი სფეროს დაცვასთან შედარებით პრიორიტეტული, მაშინაც კი, თუ გამოსახულება ყოველდღიურ ცხოვრებას ასახავს, არ ეხება განსაკუთრებულ პირადულ სფეროს და ასევე განმარტოების სფეროდ არ განიხილება. აღნიშნულ პირთა ქონებრივი მდგომარეობა ამ გზით უმნიშვნელოდ არ გაუმჯობესებულა, ვინაიდან მათ დასახელებული პრინციპების ხელყოფისას ყოველთვის შეეძლოთ მოეთხოვათ *მატერიალური* ზიანის ანაზღაურება *ლიცენზიის/ნებართვის მიღების ანალოგიის პრინციპის მიხედვით.* ამასთან, მხოლოდ დასჯადობას ეხება გსსკ-ის 201-ე მუხლის „ა“ პუნქტის ვიწრო ქმედების შემადგენლობა, რომელიც მხოლოდ უაღრესად პიროვნული სფეროების განსაკუთრებული დაცვის სფეროდან გამოსახულების მიღება-გავრცელებისთვის ითვალისწინებს სასჯელებს და ამიტომ არ გამორიცხავს სამოქალაქოსამართლებრივ სანქციებს.

ბ) შემთხვევების დაჯგუფება ქმედების შემადგენლობის ტიპური უმართლობების მიხედვით

წარმოდგენილი ხუთი ჯგუფი იცავს მთლიანად პიროვნებას, უფრო ზუსტად რომ ითქვას, თვითგამორკვევის უფლებას ხელმყოფი მოქმედებებისგან (ფაქტების შესახებ მტკიცებები, აზრის გამოხატვა, კერძო საიდუმლოებების ჯაშუშურად მიღება ან გავრცელება, კომერციული გამოყენება), რომლებიც სხვადასხვა კონტრინტერესს ადგენს და შეიძლება გამართლდეს. ამიტომ ამ ხუთი შემთხვევის ასახვა უკავშირდება ფუნქციას, მოიცვას ანალოგიური შემთხვევები, რომლებშიც პიროვნება დაცულია ხელმყოფი მოქმედებებისგან, რომლებიც სხვადასხვა, მაგრამ ტიპურ ინტერესებს ეხება. შემთხვევათა დაჯგუფება, ესაა საქმის მასალების თავმოყრა, რომლებიც მანამაა ღია, ვიდრე წარმოდგენილია სისხლის სამართლის საქმის დასახელებული გარემოებები; თუმცა აქ ამავე კრიტერიუმის მიხედვითაა დალაგებული ხუთი უკანონო ქმედების შემადგენლობა, რომელთა დარღვევაც ადასტურებს მართლწინააღმდეგობის ეჭვს. სასამართლო პრაქტიკა ამ ქმედებათა შემადგენლობებით შეიძლება იმდენად არ იზღუდება, როგორც დანაშაულის შემადგენლობებისას, რომლებიც უნდა აკმაყოფილებდეს ძირითადი კანონის 104-ე მუხლის მოთხოვნას განსაზღვრულობის შესახებ. თუმცა, სასამართლო ნათლად ხელმძღვანელობს ნორმატიული მასალით ისე, რომ სამოსამართლო პრაქტიკა არსისა და ღირებულების შეფასებით არ იზღუდება. თუმცა ომის შემდგომდროინდელი სასამართლო პრაქტიკის საფუძველზე ჩემი კომენტარი აჩვენებს, რომ ზოგჯერ შეიძლება შეიქმნას ქვეშემთხვევები, რომლებიც ქმედების შემადგენლობის უმართლობას გამოჰყოფს მკვეთრად და უფრო კონკრეტულად, მაგრამ მაინც საკმაოდ ზოგადად და აბსტრაქტულად ისე, რომ ხელმყოფი მოქმედებების მართლწინააღმდეგობა არ დაეფუძნოს მხოლოდ ინტერესთა და სიკეთეთა აწონ-დაწონვას. ამ დეტალური შრომიდან გასაგებია საფუძვლები.[133] ამდენად, მოცემული მაგალითის

[132] NJW 2004, 2647; *Heldrich* NJW 2004, 2634; *Beuthien*, Kommunikation und Recht (K&R), 2004, 457; *Gerlach*, FAZ 26.10.2004, 46; გერმანულ სამართალსა და კონსტიტუციურ სამართალზე ადამიანის უფლებათა ევროკონვენციისა და ევროსასამართლოს ზეგავლენის შესახებ იხ. 2004 წლის 14 ოქტომბრის გერმანიის ფედერ. საკონსტ. სასამართლოს გადაწყვეტილება.

[133] *Erman/Ehmann* (სქოლიო 60), 11. Aufl. und dort im Inhaltsverzeichnis vor Rdz. 1 die Untergliederungspunkte der fünf Fallgruppen B I-V

დასახელება საკმარისია იმისათვის, რომ კერძო საიდუმლოების გავრცელება კანონსაწინააღმდეგოდ შეირაცხოს, ვინაიდან პრეცედენტი დიდი ხანია, რაც მოხდა, მაგალითად, *ახალგაზრდის უპატივცემულო საქციელი. დროისა და რესოციალიზაციის სამკურნალო ძალა „დავიწყების წყალობით“* აღიარებს არა მხოლოდ ხანდაზმულობასა და (უფლების) შეწყვეტას, როგორიცაა სისხლის სამართლის რეესტრისა და სანტრანსპორტო წესების დამრღვევთა კართოთეკის ანულირება, არამედ კერძო და საზოგადო სფეროების ძალიან ადრინდელი ახალგაზრდობის ცოდვების გახსნა-გავრცელებას განიხილება მართლსაწინააღმდეგოდ:[134] ამდენად, ერთხელ *ოდისევსმა* ჰკითხა ნაიარევის შესახებ ცნობილ ძიძას:

„თუ სასიძოთა ძლევას შეძლებ ღმერთთა შეწევნით,
სულ ჩამოგითვლი სასახლეში მსახურ ქალთაგან.
ვინც შენ ლაფში გსვრის და ვინ არის სინდისიერი“.
პასუხად უთხრა ოდისევსმა, სიბრძნით ქებულმა:
„არ გეკადრება, დედავ, მათ ზე თავგამოდება,
მე თვით შევიტყობ, ყოველივეს გამოვიკითხავ.
*მხოლოდ გაჩუმდი, სხვა ყოველი ღმერთებს მიანდე“.**

5. ზოგადი პიროვნული უფლების სხვა დარღვევები

წარმოდგენილი შემთხვევები იზღუდება *კერძო სფეროსა* და *პატივის* დაცვით. *ჰუბმანმა*[135] და სხვა ავტორებმა (გარკვეულწილად, სასამართლო პრაქტიკამაც) სწორედ აქედან გამოიყვანეს სამოქალაქოსამართლებრივი ზოგადი პიროვნული უფლების, როგორც გსკ-ის 823-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით განსაზღვრული სხვა უფლების დაცვა, ვინაიდან ეს უფლება, მათი აზრით, კონსტიტუციურსამართლებრივ ზოგად პიროვნულ უფლებას თანხვდება და *მოქმედების ზოგადი თავისუფლების* რთულად განსაზღვრულ სფეროში შედის. თუ ეს გზა წარმოდგენილი შემთხვევების ფარგლებს სცდება, მაშინ არაა მოსაძებნი სხვა სახის შეზღუდვები.[136]

ა) გარიგების დადების თაობაზე გადაწყვეტილების მიღების თავისუფლება

როგორც მოქმედების ზოგადი თავისუფლება და ნების თავისუფლება, ისე გარიგების შესახებ გადაწყვეტილების მიღების თავისუფლება არ უნდა დაექვემდებაროს გსკ-ის 823-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის თავისუფლების ცნებას ან, აქედან გამომდინარე, სამოქალაქოსამართლებრივი ზოგადი პიროვნული უფლების დაცვას. თუმცა, არა მხოლოდ საერთო დელიქტური სამართალი, არამედ სახელშეკრულებო სამართალი ქმნის ზოგადი პიროვნული უფლებების შესახებ ნორმებს. თუ ვინმე მეორე პირის ეშმაკობით ან მუქარით ან ხელშეკრულების დადებით ძალით მოქმედებს, მას შეუძლია ამისთვის მოცემული სამართლებრივი ინსტრუმენტები გამოიყენოს, მაგრამ არ ხელყოს კანონსაწინააღმდეგოდ მისი ზოგადი პიროვნული უფლება ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნების შედეგებით. ვინმეს

---

[134] *Erman/Ehmann* (სქოლიო 60), 11. Aufl., Rdz. 222 f.

* იხ. *ჰომეროსი,* ოდისეა (მთარგმ.: *ბერაძე პ.*), თბ., 1979, 355-356. თუმცა, შეშლილი პირი მოქმედებს გაცილებით საშინლად 22-ე სიმღერაში, ვიდრე ის მე-19 სიმღერაში საუბრობდა.

[135] *Hubmann* (სქოლიო 7), 175 და შემდ. გვერდები.

[136] ეს ეხება *მარიონ ბასტონ-ფოგთის* დასაბუთებას (მითით. 32), 454 და შემდ. გვერდები, რომლებიც ამ გზის მოძებნას ცდილობს.

პიროვნების შესახებ გაუფრთხილებლად არასწორი აზრის გამოხატვისას ამ პირს შეუძლია მოცემული აზრის გამო მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება (გკს-ის 1896-ე და სხვა მუხლები; ადრინდელი რედაქციით – ქმედუუნაროდ აღიარება),[137] რაც გამომდინარეობსსამოქალაქო საქმეებზე გერმანიის ფედერალური სასამართლოს გადაწვეტილებათა კრებულიდან. ამასთან, ეს ეფუძნება არა მხოლოდ გსკ-ის 826-ე მუხლს, არამედ 823-ე მუხლის 1-ლი ნაწილს; საქმე ისაა, რომ ყველა გარიგებაუნარიანი ადამიანისთვის მინიჭებული *თვითგამორკვევის თავისუფლება* სამართლებრივი მოწესრიგების გზით გარიგებაუნარიანობას ზღუდავს ისე, რომ დაინტერესებული პირის გსკ-ის 823-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით დაცულ თავისუფლებას ხელყოფს თუ ის, ანალოგიური აზრის მიხედვით, დახურულ დაწესებულებაშია; თუმცა გარიგებაუნარიანობა ასევე იზღუდება, თუ პირი მზრუნველობის ქვეშ მოექცევა და ამით მისი კერძო ავტონომია შეიძლება შეიზღუდოს. გარიგების შესახებ გადაწყვეტილების მიღების თავისუფლებისა და სხვა „ინტელექტუალური თავისუფლების“ ხელყოფის შემთხვევები (რაც სპეციალურად კანონით არაა მოწესრიგებული) იურიდიულად ეხება კონსტიტუციურსამართლებრივი მოქმედების თავისუფლებასა და მესამე პირების ზემოქმედებას სხვებზე, რათა საქმემ უფრო ზოგადი ხასიათი შეიძინოს. დელიქტური სამართლისა და, ასევე, ზოგადი პიროვნული უფლების, როგორც გსკ-ის 823-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის აბსოლუტური უფლების, ამოცანა არაა, ოჯახის წევრებს დაუდგინოს თავდებობის მოთხოვნა და კერძო ავტონომიის სხვა შეზღუდვები „საქმის უთანასწორო პირობებში მოსმენის“ დროს.[138]

ბ) თვალთვალის აკრძალვა*

ზოგადი პიროვნული უფლების დაცვის ღირს თვითგამორკვევის უფლებაში ასევე შედის პირის უფლებამოსილება, თვითონ განსაზღვროს, რომელ ადამიანებთან დაამყაროს პიროვნული კავშირები და შემდგომ ზრუნვა მოისურვოს. ჯანმრთელი პირი არ ეცნობა ქალს ქუჩაში, ვიდრე მას ყურადღებას მიაქცევენ. დაუპატიჟებელი პირი ასევე არ მიდის სტუმრად, ის ყოველ შემთხვევაში მიდის კარგ მეგობრებთან, ანუ იქ, სადაც შეიძლება ივარაუდოს, რომ სასურველია მისი მისვლა. სამართლებრივი თვალსაზრისით უმნიშვნელო ძალადობა შეიძლება გადაიქცეს პიროვნული უფლებების მართლსაწინააღმდეგო ხელყოფად; ამისთვის, ძირითადად, არასასურველი დაახლოების მცდელობა ან კავშირი ივარაუდება მხოლოდ მაშინ, როცა დაინტერესებულმა პირმა დამრღვევთან ურთიერთობისას არაორაზროვნად და სერიოზულად გამოხატა, რომ აიკრძალოს ამ სახის კავშირი ან დაახლოების მცდელობა; საქმე ისაა, რომ სხვა შემთხვევაში შეიძლება საკმარისად ვერ იყოს გამოცნობილი დაინტერესებული პირის ნების საწინააღმდეგო დაახლოების არსებობა, რომელიც დამრღვევის თავისუფლებას, დაამყაროს მასთან კავშირი, ზღუდავს. თუმცა, გამონაკლისის სახით, ამ სახის განაჩენმა შეიძლება დაახლოების ეს აკრძალვა უსარგებლოდ აქციოს; აღნიშნული განსაკუთრებით ეხება სიტუაციას, თუ პრეისტორიიდან, მაგალითად, დამრღვევის პიროვნული უფლებების წინარე დარღვევებიდან დაინტერესებულ პირთან ურთიერთობაში ამ პირის ნება საკმარისად ნათლად გამოიცნობა მოცემული ან მსგავსი ფორმით ხელმყოფისგან განსამარტოებლად. უკანასკნელ დროს საგულისხმოა თვალთვალის ცუდი ჩვევა, რომლის დროსაც მოსიყვარულე ან იმედ-

[137] იხ. BVerfGE 84, 192, 194 და შემდ. გვერდი.

[138] *Erman/Ehmann* (მითითება 60), 11. Aufl., Rdz. 275; დაწვრ. in 10. Aufl. Rdz. 656 bis 662

* ახალი გსკ-ის 238-ე მუხლის კანონპროექტთან დაკავშირებით იხ. (...), *Bölke/Huff*, Editorial NJW 2005, Heft 9.

გაცრუებული მეუღლეები, ძირითადად, ზედმეტად თავს აბეზრებენ მათ სასურველ ან ყოფილ პარტნიორს; ისინი ეძებენ ნაცნობებსა და აღწევენ ხშირად ასევე საზოგადოებასთან კომპრომისს, იწვევენ სირცხვილს, შეურაცხყოფას და ა. შ., ბევრ ქვეყანაში კი – (მიესალმებიან დაწვრილებით პრესის რეპორტაჟების მომზადებას[139]) ეპიდემიას. ამიტომ ეს გულისხმობს ამ ცუდი ჩვევების შეზღუდვას კანონისმიერი ღონისძიებებით. ზოგადი პიროვნული უფლება შეიძლება წარმოდგენილი წინაპირობების გათვალისწინებით მოქმედების შეწყვეტისა და ფულადი ფორმით ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნებით სასარგებლო და საკმარის სამართლებრივ საშუალებად იქცეს თვალთვალის წინააღმდეგ.

გ) მობეზრებისგან დაცვა

იოსებ კოჰლერი, რომელიც პირველად ითხოვდა და ასაბუთებდა ზოგადი პიროვნული უფლების, როგორც ასეთის, აღიარებას, შენიშნავდა, რომ არავის შეუძლია *ათინა პალადას* ღრუბლის საფარველში უბიწოდ დედამიწაზე იაროს.[140] თუმცა დღეს ზოგადი პიროვნული უფლება, რომელიც *ჰუბმანმა* საერთო ევროპული კულტურის ისტორიიდან ჩამოაყალიბა და რომლის შეხედულებითაც, ის ასევე უნდა მოიცავდეს მოქმედების ზოგად თავისუფლებას,[141] სასამართლო პრაქტიკამ „პატარა მონეტად“ აქცია. ამასთან, ისიც აღნიშნულ ასპექტს იყენებს მოთხოვნის საფუძვლებად, რათა თავი დაიცვას მობეზრებისგან, მაგალითად, საფოსტო ყუთისა და სატელეფონო მიღებების, ასევე მოუთხოვნელი ფაქსის და რეკლამის ხასიათის ინფორმაციის მიღების დროს, ასევე არამწველის უფლებების დასაცავად მწველისგან და, პირიქით, მწველის დასაცავად არამწველისაგან[142] და ა. შ.

ამ სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, ზოგადი პიროვნული უფლების ძალით საიუბილეო კრებულის მკითხველს შეეძლო, მისი შემქმნელისგან მოეთხოვა ანალოგიური თავის მობეზრების კაზუისტიკის ასახვის შეწყვეტა, ვინაიდან ასეთი დაწვრილმანება ნამდვილად მხოლოდ მომაბეზრებელია. ამიტომ პატივცემული იუბილარის და სხვა მკითხველების პიროვნების პატივისცემიდან გამომდინარე, ვწყვეტ მსჯელობას, „ყველაფრის ხაზგასმაზე უარს ვამბობ“[143] და ვრთავ კომპიუტერს.

---

[139] ამ მოხსენებების შესახებ „ფრანქფურტის ალგემაინე“-ს (გაზეთი) 2004 წლის 23 აპრილისა და ამავე წლის 7 დეკემბრის გამოცემები.

[140] *Kohler*, Kunstwerkrecht, 1908, 158.

[141] *Hubmann* (სქ. 7), 175 და შემდ. გვერდები.

[142] კაზუისტიკის შესახებ შეად. *Erman/Ehmann* (სქოლიო 60), 11. Aufl., Rdz. 281 ff. m.w.N.

[143] *Erman/Ehmann* (სქ. 60), 11. Aufl., Rdz. 281 – 289.

რუსუდან ჯოგავა*

იურიდიული ტექსტის თარგმანის თავისებურებანი ფრანგულიდან ქართულ ენაზე

1. შესავალი

თანამედროვე ეპოქაში იურიდიული ტექსტის თარგმანი მნიშვნელოვან როლს იძენს იმ კუთხით, რომ სამართლებრივი და საერთაშორისო მოვლენების პროცესში ადამიანს სურს კონკრეტული ენიდან მიიღოს ესა თუ ის ინფორმაცია. ამ კუთხით განსაკუთრებული როლი ენიჭება ტექნიკური თარგმანის თეორიის პრინციპების გამოყენებას. თარგმანი ენათშორისი კომუნიკაციის ერთ-ერთი საშუალებაა. თარგმანის ამ ასპექტის შესწავლა მიზნად ისახავს: თარგმანის ცნების განსაზღვრას, ლინგვისტური და ექსტრალინგვისტური ფაქტორების გამოვლენას და, საბოლოოდ, ეკვივალენტობის პრობლემის შესწავლას. წინამდებარე სტატიაში განხილულია იურიდიული ტექსტის ფრანგული ენიდან ქართულ ენაზე თარგმნის ძირითადი პრობლემები.

სამართლებრივი (ფრანგული) ენა – განსაკუთრებული სპეციფიური ენაა, რომელიც საჭიროებს, ხშირ შემთხვევაში, პირდაპირ (სიტყვასიტყვით) და, გამონაკლის შემთხვევებში, ეკვივალენტურ თარგმანსაც კი. იურიდიული ენის სპეციფიურობას არ ქმნის მხოლოდ მისი ლექსიკა, არამედ ეს არის მთლიანი ტექსტური ორგანიზება, შედეგად, თარგმანი კომპლექსურია, რამდენადაც სირთულეები მომდინარეობს ძირითადად, იურიდიული ტექსტის მკაცრი ხასიათიდან, რაც მას სამართლებრივი ნორმით აქვს მინიჭებული. თარგმნო იურიდიული ტექსტი ნიშნავს – შეიცნო იურიდიული და ლინგვისტური ელემენტები, რომელთაც ერთობლივად ჩამოაყალიბეს იურიდიული ნორმა და შემდეგ გადმოიტანო ის მეორე ენაზე და სხვა კულტურაზე. რაც შეეხება ლინგვისტური ხერხების არჩევანს, ეს არის ის საკითხი, რომელიც უტოვებს მთარგმნელს საკმაოდ ვიწრო მანევრირების საშუალებას.[1]

2. ტექნიკური თარგმანის ძირითადი მახასიათებლები

თარგმნის დროს დიდი მნიშვნელობა ენიჭება სხვადასხვა ტიპის ლექსიკურ ტრანსფორმაციებს, რომლებიც ექვემდებარება ლოგიკურ-სემანტიკურ პრინციპს და ითვალისწინებს, ასევე, სტილისტურ-ექსპრესიულ ფაქტორებს.[2]

თარგმნის პროცესში გამოიყოფა შესატყვისების სამი კატეგორია:

1. ეკვივალენტები;
2. ვარიანტული და კონტექსტუალური შესიტყვებები;
3. მთარგმნელობითი ტრანსფორმაციები.

პრინციპული ხასიათის განსხვავებაა პირველსა და ორ დანარჩენ კატეგორიას შორის. პირველი განეკუთვნება ენის სფეროს, დანარჩენი ორი კი – მეტყველების სფეროს.

---

* თსუ-ის ფილოლოგიის დოქტორი.

1 *Monin G.*, Les problèmes théotiques de la traduction, Editions Callimard, Paris, 1963,122-123.

2 *ლედერერი მ.*, თარგმანი *ჯაში ქ.*, თარგმანი-ინტერპრეტაციული მოდელი, მწიგნობარი, თბ., 2011, 53-54.

რაც შეეხება სამეცნიერო-ტექნიკურ ტექსტს, კონკრეტულ შემთხვევაში იურიდიულ ტექსტს, ის გამოირჩევა გარკვეულობით, ლოგიკურობით, სიზუსტით, შეკვეცილობით, აღწერის უპირო ხასიათით, ტერმინოლოგიური და ნორმატიული სამეტყველო კლიშეების გამოყენებით; გამოიყენება მარტივი წინადადებები, ნომინალიზაცია, ენობრივი საშუალებების მაქსიმალური ეკონომიკის პრინციპით აბსტრაქტული მნიშვნელობის არსებითი სახელები. ზმნის პირის ფორმებიდან არ გამოიყენება II პირი, იშვიათად I პირის მხოლობითი რიცხვი. არ გამოიყენება შორისდებული, ბრძანებითი კილო, უფრო ჭარბობს პასივი, თხრობითი წინადადებები, არ იყენებენ ძახილის და ელიფსურ წინადადებებს, ხშირად არის სუბტანტივირებული ინფინიტივი, რადგან უპირატესობა ენიჭება პროცესს და არა მოქმედების შემსრულებელს; არის მიზეზ-შედეგობრივი წყვილი კავშირები; ლექსიკა ემოციურად ნეიტრალურია. ადგილი უნდა ჰქონდეს აზრის ამომწურავ, სრულ, ზუსტ, თანმიმდევრულ, ლოგიკურ და ობიექტურ გადმოცემას.[3]

როგორც აღნიშნავს *კ. ბოკე*,[4] სამართალმცოდნეობამ წარმოქმნა ყოველ ენაში, კულტურაში, ქვეყანაში საკუთრივ მისთვის დამახასიათებელი ტერმინოლოგია და ფრაზეოლოგია. როგორ უნდა ითარგმნოს იურიდიული ტექსტი ერთი ენიდან მეორეზე, მაშინ როდესაც ერთიდაიგივე კონცეფციები არ არსებობს ან როცა ერთ ენაში არსებული ცნება არ შეესაბამება მეორე ენაში არსებულ ცნებას. ზოგადად უნდა ითქვას, რომ თარგმანის ფენომენი ენისა და აზროვნების ურთიერთობაშია საძიებელი; რომ არ არსებობდეს ენისა და აზროვნების ერთიანობა, ენას რომ არ გააჩნდეს უნარი გარდასახოს ყოველი აზრი, თარგმანი ვერ იარსებებდა. მართალია, არსებობს ორ ენას შორის განსხვავებანი: სხვადასხვა ენაში სიტყვის სხვადასხვაგვარი სემანტიკური ტევადობა, სიტყვის განსხვავებული კომბინაციური ცვლილებანი, სიტყვათშეხამების თავისებური კანონები, თუ ფრაზეოლოგიური ერთეულების სხვადასხვა მეტასემიოტური საფუძველი, რაც თარგმნისას გარკვეულ სიძნელეებს წარმოქმნის; გარდა ამისა, მთარგმნელს დედნის ენის ცოდნის მიღმა ეხმარება რეალური სიტუაციის, ანუ, იმ გარეენობრივი სინამდვილის გაგების უნარი, რომელიც ამა თუ იმ ტექსტშია მოცემული.[5]

3. ზღვარი პირდაპირ და ეკვივალენტურ თარგმანს შორის

არსებობს ზოგადი მოსაზრება, რომ მთარგმნელები, რომლებიც მოღვაწეობენ სამართალმცოდნეობაში ვალდებულნი არიან თარგმნონ პირდაპირ.

ბჭობა, რომელიც მიმდინარეობს პირდაპირ (სიტყვასიტყვითი) და თავისუფალ თარგმანს შორის, ჯერ კიდევ ანტიკური ხანიდან იღებს სათავეს. ამ ორმა მიდგომამ განაცალკევა ლინგვისტები და მთარგმნელები, რამდენადაც თავად პრობლემისადმი დამოკიდებულებამ გამოიწვია ორი სფეროს გაყოფა. დღევადელ დღეს, თარგმანთმცოდნეობამ თითქოსდა გადაწყვიტა პრობლემა და თარგმანში ისეთი ცნებები, როგორიც არის: სიტყვასიტყვითი თარგმანი, ჩაანაცვლა სხვა ცნებებმა, მაგ: ორიგინალსა და თარგმანს შორის მნიშვნელობის ეკვივალენტობა.

როდესაც საქმე იურიდიულ თარგმანს ეხება, მთარგმნელები აწყდებიან საკუთრივ იურიდიული კულტურისა და ენის კონცეფციებს. ბუნებრივია, ისმის კითხვა – როგორ შეძლებს მთარგმნელი პირდაპირი თარგმანის შესრულებას?

---

3 *Penformis J. L.*, Le français du droit, CLE international, Paris, 1998, 8- 9.

4 *Bocquet C.*, Traduction specialisée, choix théorique et choix pratique" dans l'exemple de la traduction juridique dans l'aire fracophone, Parallèle, Genève, №18, 1996, 156-189.

5 იქვე, 211-212.

აქ საკითხი ისმის ეკვივალენტობასა და შესატყვისობას შორის, რაც იმაში მდგომარეობს, რომ ეკვივალენტი ზოგადი თარგმანის ხერხია.[6] ის მაინც არ გამორიცხავს იმ შესატყვისებს, რომლებიც იმ ელემენტების არსებობას ადასტურებს, რომლებიც ყველა შემთხვევაში შეესატყვისება ტექსტის მიღმა თუ ტექსტის გარეთ, ხოლო შესატყვისები ენობრივ ელემენტებს, სიტყვებს, სინტაგმებს, სინტაქსურ ფორმებსა თუ იდიომებს შორის მყარდება.

იმისათვის, რომ თარგმანი წარმატებული იყოს მთარგმნელი უნდა ეცადოს, რომ დამყარდეს, ზოგადად, ეკვივალენტური კავშირი ორიგინალსა და თარგმანს შორის.[7] *Esit*-ში[8] ჩატარებული ყველა კვლევა ამტკიცებს, რომ ეკვივალენტური თარგმანი ზოგადად სანდოა, რა ტიპის ტექსტებსაც არ უნდა ეხებოდეს საკითხი, იქნება ეს ლიტერატურული თუ ტექნიკური. ეკვივალენტი ტექსტის სემანტიკისა და მთარგმნელის მიერ მოპოვებული კოგნიტიური დამატების შეერთებით მიიღება. მაგალითისთვის მოყვანილი იქნება ამონარიდი გაზეთ *„ლე მონდის"* სტატიიდან:

„Dans ses motivations, le Conseil d'Etat estime que "l'existence d'un pays tiers d'accueil ne peut pas à elle seule permettre de juger une demende d'asile comme manifestement infondée". Les resolutions de Londres invoquées par l'administration? "Depourvues de valeur normative", tranche le Conseil d'Etat, rappelant qu'une simple resolution n'a aucune valeur tant qu'elle n'est pas transcrite dans le droit national. Et les magistrats de conclure qu'en refoulant M.Rogers, le ministre de l'Interieur a commis une erreur de droit".

„ამ მოტივით, სახელმწიფო საბჭო მიიჩნევს, რომ ,,მხოლოდ ევროსაბჭოში მყოფი ერთი არაწევრი მიმღები ქვეყანა ვერ ჩათვლის თავშესაფრის მოთხოვნას, როგორც აშკარად საფუძველს მოკლებულს". როგორია მმართველობის მიერ მოთხოვნილი ლონდონის გადაწყვეტილებები? ,,ნორმატიულ მნიშვნელობას მოკლებული", გადაჭრით ამბობს სახელმწიფო საბჭო იმის გახსენებით, რომ მარტივ გადაწყვეტილებებს არავითარი მნიშვნელობა არა აქვთ, რამდენადაც ისინი არ ეწერება საერთაშორისო სამართალში. მოსამართლეები კი ასკვნიან, რომ *მ. როჟერის* უკან დაბრუნებით შინაგან საქმეთა სამინისტრომ დაუშვა სამართლებრივი შეცდომა".[9]

ზემოთ მოყვანილ ნაწყვეტში ეკვივალენტები სიტუაციის გათვალისწინებით შეიქმნა. პირველ წინადადებაში *pays tiers*, რაც სიტყვასიტყვით მესამე ქვეყანას ნიშნავს, საერთაშორისო სამართლებრივ სივრცეში ევროსაბჭოს არაწევრ ქვეყნებს ჰქვიათ, ამ შემთხვევაში სუფთად სიტუაციურ ცოდნას შეეხება საქმე. ყურადღება უნდა მიექცეს სიტყვა *l'existence,* რომელიც არსებობას ნიშნავს და ქართულად ითარგმნა პასივით – არსებული, რაც აზრს უფრო დახვეწილს ქმნის. მეორე წინადადებაში გამოტოვებულია კითხვითი სიტყვა, რომელიც ერთი შეხედვით, გაუგებარს ხდის აზრს; ის ქართულში შეივსო კითხვითი სიტყვით. სხვაგვარად რომ ითქვას, წინადადებაში არსებობს საკმარისი ვერბალური კონტექსტი, რომ სიტყვათა აქტუალიზებული მნიშვნელობები იქნეს გამოვლენილი. ბოლო წინადადებაში *les magistrats de conclure* სიტყვასიტყვით ნიშნავს დასკვნის მოსამართლეები, რაც ქართველისთვის აბსოლუტურად გაუგებარია; შესაბამისად, ის ითარგმნა, როგორც მოსამართლეები ასკვნიან. შეიძლება ითქვას, რომ არამარტო გარკვეული ეკვივალენტების ძიებით, არამედ მთელი რიგი გრამატიკული ტრასფორმაციებით თარგმანი სრულყოფილი გამოჩნდა.

რა შემთხვევაში შეიძლება ითქვას, რომ თარგმანი ორიგინალის ეკვივალენტურია? თავის წიგნში „შესავალი თარგმანის მეცნიერებაში", *ვ. კოლერი* მთელი ძალით შეეცადა ცოტა სიცხა-

---

[6] *ლედერერი, მ.*, თარგმანი *ჯაში ქ.*, თარგმანი – ინტერპრეტაციული მოდელი, მწიგნობარი, თბ., 2011, 106-107.

[7] იქვე, 79-80.

[8] პარიზის მთარგმნელ-თარჯიმანთა უმაღლესი სკოლა.

[9] თარგმანი *რ. ჯობავა.*

დე შეეტანა ეკვივალენტობის კრიტერიუმებში და ასახელებს ეპითეტების ნუსხას:[10] შინაარსობრივი ეკვივალენტი, რომელსაც ასევე უწოდებენ ინვარიანტულ შინაარსს, ფორმობრივი ეკვივალენტი, ფუნქციური ეკვივალენტი, ტექსტური ეკვივალენტი, კომუნიკაციური ეკვივალენტი, პრაგმატული ეკვივალენტი, ეფექტის ეკვივალენტი.

იურიდიული ტექსტის თარგმნისას, ძირითადად, დაცული უნდა იქნეს შემდეგი პრინციპები:

1. თარგმანმა უნდა გადმოსცეს ის ინფორმაცია, რაც მოცემულია ორიგინალში, მას ე.წ. დენოტაციური ეკვივალენტი ეწოდება.

2. თარგმანში შენარჩუნებული უნდა იყოს სტილი: ენის რეგისტრი, სოციოლექტი, გამონათქვამთა გეოგრაფიული გავრცელება, ანუ, ე.წ. კონოტაციური ეკვივალენტი.

3. თარგმანში ფუნქციურად ზუსტად უნდა იყოს გადმოცემული იურიდიული და სამართლებრივი ტერმინები.

დანამდვილებით შეიძლება ითქვას, რომ იურიდიულ ტექსტებში, ნოტარიულ აქტებში, კონტრაქტებსა და ხელშეკრულებებში, სიტყვები არა მხოლოდ საშუალებებია, რომელთა მეშვეობითაც ხდება აზრის გაგება, მათ აქვთ საკუთარი წონა, უცვლელი მნიშვნელობა კონტექსტის მიუხედავად; ისინი შეარჩიეს და არ წარმოადგენენ აზრსა და სიტყვას შორის სპონტანური კონტაქტის შედეგს. სწორედ ამ სიტყვის მნიშვნელობაა თარგმნილი და არა რეფერენტი, რომელზეც ის მიანიშნებს. ამგვარად, როდესაც გენერალი *დე გოლი* სსრკ-ში გაემგზავრა და იქ საუბრობდა რუსეთზე, ტერმინი ***Russie*** გაგებული და თარგმნილი უნდა ყოფილიყო მისი შესატყვისი ტერმინით – რუსეთი, მაშინ როდესაც სხვა გარემოებაში შეიძლებოდა ეთარგმნათ სიტყვით „სსრკ".[11]

ტერმინი, დანიშნულებით მონოსემანტური, კონცეპტუალური მარკერია, თუმცა წარმოდგენილია ენის ნიშნით, სიტყვითა თუ სინტაგმით; ის მოკლებულია კონოტაციურ ცვლილებებს, რომელიც ჩვეულებრივ ლექსიკაში დომინირებს. ტექნიკური ტერმინის მნიშვნელობა როგორც ენებში, ისე ტექსტებში, კარგად განსაზღვრულ საგანზე მიანიშნებს. ტერმინი შეიძლება შესატყვისით ითარგმნოს, ჩვეული ლექსიკური ერთეულისგან განსხვავებით.[12] უნდა ითქვას, რომ იურიდიული ტერმინები პირდაპირ უნდა ითარგმნოს, მაგრამ არ გამოირიცხება ეკვივალენტების ძიებაც, თუმცა მათი დადგენა ყოველთვის ადვილი არ არის, მაგ., *appel* ნიშნავს – მოწოდებას, მიმართვას, გამოძახებას, აპელაცია – გასაჩივრებას, რომელიც ზუსტად უნდა შეესაბამოს კონკრეტულ დოკუმენტში არსებული ტერმინის სემანტიკურ მნიშვნელობას.

4. იურიდიულ ტერმინთა ტიპები და კატეგორიები

ყოველ იურიდიულ თარგმანში შეიძლება აღმოჩნდეს სამი ტიპის ტერმინი: 1. ისინი, რომელთაც აქვთ სემანტიკური ეკვივალენტი, 2. ისინი, რომელთაც მეორე ენაში არა აქვთ სემანტიკური ეკვივალენტი, მაგრამ შეიძლება მოინახოს ფუნქციური ეკვივალენტი და ბოლოს, 3. უთარგმნი სიტყვები.[13]

---

[10] *ლედერერი მ.*, თარგმანი *ჯაში ქ.*, თარგმანი – ინტერპრეტაციული მოდელი, მწიგნობარი, თბ., 2011, 112-113.

[11] იქვე, 98-99.

[12] *Bocquet C.*, "traduction specialisée, choix théorique et choix pratique" dans l'exemple de la traduction juridique dans l'aire fracophone, Parallèle, Genève, #18, 1996 125-126.

[13] იხ. <http://ec.europa.eu/index.fr.htm >.

პირველ კატეგორიაში მთარგმნელი დაშორებულია თარგმნის პრობლემატიკასთან, რამდენადაც ის შეეხება უშუალოდ სპეციფიურ ტერმინოლოგიას, ანუ ცნებით სქემას. მეორე კატეგორიაში დგება ეკვივალენტობის საკითხი. მოპოვებული ეკვივალენტი არის ცნებითი ეკვივალენტი და აღმნიშვნელის დონეზე არის კანონიკური სახელდება პირობით სინონიმებს შორის, რომელთაც შეუძლიათ მისი სახელდება, ზოგადად, ერთ სისტემაში მოცემულ ცნებას უნდა შეესაბამოს მეორე სისტემაში არსებული ეკვივალენტი; ამ შემთხვევაში, საქმე ეხება იდეალურ ეკვივალენტს. პრობლემები იქმნება ნაწილობრივი ეკვივალენტობის ან ეკვივალენტობის არარსებობის პირობებში. ლინგვისტური თვალსაზრისით, ნაწილობრივი ეკვივალენტობა არის მაშინ, როდესაც საკითხი ეხება ცნების ან სახელდების პრობლემას. მესამე პრობლემა – ლექსიკური ვაკუუმი სათარგმნ ენაში წყვილი ელემენტია, რომლებსაც „უთარგმნელ სიტყვებს“ უწოდებენ. როგორც ერთ, ისე მეორე შემთხვევაში, დავას იწვევს ერთი ენიდან მეორე ენაში გადასვლისას პირდაპირი შესატყვისის არქონა, რაც თითქმის მთელი ლექსიკის თავისებურებაა და ამგვარად, მოცემული რომელიმე შესატყვისის არქონა გაოცებას არც იწვევს.[14]

ფრანგულ ენაში იურიდიული ნომენკლატურა შედგება ექსკლუზიურად იურიდიული და ორმხრივი მიკუთვნების ტერმინებისგან, ისინი შეიძლება ასე დაიყოს:

1. ექსკლუზიურად იურიდიული ტერმინები, რომელთაც მხოლოდ სამართლებრივი მნიშვნელობა აქვთ და არ გამოიყენება სალაპარაკო ენაში, ესენია, მაგ: *cassation* –კასაცია, *litige* – დავა, *emhytéose* – გრძელვადიანი ხელშეკრულება, *greffier* – მოსამართლის მდივანი, *pourvoi* – გასაჩივრება, *greffe* – სასამართლოს კანცელარია, *testateur* – მოანდერძე.

2. იურიდიული ტერმინები, რომლებიც შეიჭრნენ ჩვეულებრივ სალაპარაკო ენაში მაგალითად: (*hypothèque* – იპოთეკა).

3. საკუთრივ სალაპარაკო ენის ტერმინები, რომლებიც შეიჭრნენ იურისპრუდენციაში და რადიკალურად განსხვავებული მნიშვნელობა მიიღეს: *parquet* (სალაპარაკო ენაში – პარკეტი, იურიდიულ ენაში – პროკურატურა; *grosse* – სალაპარაკო ენა – მსუქანი, სქელი. იურიდიული ენა –კოპია; *siège* – სალაპარაკო ენა – ადგილსამყოფელი, იურიდიული ენა – იურისდიქცია; *barreau* – სალაპარაკო ენა – წკეპლა, იურიდიული ენა – ადვოკატურა.)

დასახელებული კატეგორიები შეიძლება დაიყოს ორ ძირითად ნაწილად:[15]

1. ძირითადი იურიდიული საკუთრების ტერმინები, რომლებიც შეადგენენ ე.წ. „საგანძურს“ სამართლის სფეროში და ყველზე ხშირად გამოიყენება, ესენია: *aliénation* – გასხვისება, *arbitrer* – საარბიტრაჟო კომისიის წევრი, *arbitrage* – არბიტრაჟი, *audience* – სასამრთლოს სხდომა, *autorité* – ხელისუფლება, *avocat* – ადვოკატი, *caution* – თავდებობა, *clause* – მუხლი, *competence* –კომპეტენცია, *contestation* – აცილება, *contrat* –კონტრაქტი, *convention* – პირობა, *débat* – კამათი, *délit* – დელიქტი, *gage* – გირაო, *garantie* – გარანტია, *interdiction* – აკრძალვა, *héritage* – ქონება, *héritier* – მემკვიდრე, *justice* – სამართალი, *juge* – მოსამართლე, *juger* – გასამართლება, *jugement* – განაჩენი, *urisdiction* – იურისდიქცია, *juste* – სამართლიანი, *légitime* – კანონიერი, *loi* – კანონი, *magistrat* – მოსამართლე, *magistrature* – სასამართლო, *procedure* – პროცედურა, *procès* – პროცესი, *plaider* – დაცვა, *prérogative* – პრეროგატივა, *règle* – კანონი, *rente* – შემოსავალი, *requête* – მოთხოვნა, *revocation* – გაუქმება, *sanction* – სანქცია, *sentence* – განაჩენი, *sursis* – პირობითი სასჯელი, *témoignage* – მოწმეობა, *témoin* – მოწმე, *testament* – ანდერძი, *tribunal* – სასამართლო, *tutelle* – მეურვეობა, *usufruit* – უზუფრუქტი, *valable* – მისაღები, და ა.შ.

---

[14] *ლედერერი მ.*, თარგმანი *ჯაში ქ.*, თარგმანი – ინტერპრეტაციული მოდელი, მწიგნობარი, თბ., 169.

[15] იხ. <http://ec.europa.eu/index.fr.htm>.

2. მეორადი იურიდიული საკუთრების ტერმინები: ამ ტერმინებმა მიიღეს ძირითადი მნიშვნელობა სალაპარაკო ენაში და სამართლის ენაში შეიძინეს განსაკუთრებული მნიშვნელობა. ზოგიერთი ტერმინი ერთიდაიგივე მნიშვნელობას ინარჩუნებს, ანუ იურიდიულმა ტერმინმა შეინარჩუნა სალაპარაკო ტერმინის ძირითადი მნიშვნელობა. ისინი წარმოადგენენ ფიქრისა და განსჯის ძირითად "ინსტრუმენტებს" და განიხილავენ ფაქტის არსებობას, ესენია: *admettre* – დაშვება, *argumenter* – არგუმენტირება, *certitude* – ჭეშმარიტება, *constatation* – მტკიცებულება, *constater* – დადგენა, *contradiction* წინააღმდეგობა, *conviction* – საბუთი, ნივთმტკიცება, *contredire* – საწინააღდეგოს თქმა, *document* – დოკუმენტი, *doute* – ეჭვი, *énoncer* – წარმოთქმა, *établir* – დამყარება, *expose* – გახმაურება, *exposer* – ჩვენება, წარდგენა, *negation* – უარყოფა, *prouver* – დამტკიცება, *refutation* – გაბათილება, *rejecter* – უკუგდება, supposer – ვარაუდი და ა.შ.

სხვა ტერმინები, რომლებიც შედიან ამ კატეგორიაში სამართლის ენაში შეიძინეს სპეციფიკური მნიშვნელობა. ესენი არიან ანალიტიკური ფიქრის უნივერსალური საშუალებები: *abus* – ბოროტად გამოყენება, *acte* – აქტი, *aptitude* – უნარი, *avantage* – უპირატესობა, *besoin* – საჭიროება, *bien* – ქონება, *bienfait* – სარგებელი, *capacité* – შესაძლებლობა, *cause* – მიზეზი, *défaut* – ნაკლი, *essence* – არსი, *forme* – ფორმა, *jouissance* – მოხმარება, *motif* – მოტივი, *mobile* – მოძრავი ქონება, *objet* – საგანი, ნივთი, *ordre* – წესი, *origine* – წარმომავლობა, *profit* – სარგებელი, *protection* – დაცვა, *puissance* – ძალაუფლება, *resources* – რესურსი, *usage* – გამოყენება, *vice* – ნაკლი, *volonté* – ნება-სურვილი და ა.შ

იურიდიული ლექსიკა ჭარბად შემოიჭრა ზოგად ენაში, რაც შეადგენს სპეციალობის ენის ერთ-ერთ სირთულეს. სამართლებრივი ენის ტერმინები შეიძლება აღჭურვილ იქნენ სხვა მნიშვნელობით განსაზღვრულ კონტექსტში. ეს მრავალფეროვნება დიდი სირთულეა და აქვე იურიდიული ენის პოლისემიურობის საკითხი დგება.[16] სამართლის ენა ერთ-ერთი ყველაზე პოლისემიურია, იქიდან გამომდინარე, რომ იურიდიულ ტერმინთა უმრავლესობას გააჩნია მრავალი მნიშვნელობა. ამ შემთხვევაში, მთარგმნელს აკისრია სირთულე – ზუსტი მნიშვნელობის მოძებნისა მოცემულ კონტექსტში, რათა მოძებნოს შესაბამისი ეკვივალენტი მეორე ენაში; მაგალითად, ტერმინი *droit*, რომელსაც ფრანგულ-ფრანგული ლექსიკონის *Robert*-ის მიხედვით, რამდენიმე მნიშვნელობა აქვს:

1) უფლება (*droit naturel* – ბუნებრივი უფლება, *droit de l'homme* – ადამიანის უფლება);

2) სამართალი (*droit public* – სახალხო სამართალი, *droit international* –საერთაშორისო სამართალი, *droit des privés* – კერძო სამართალი);

3) სამართალი (მეცნიერება) (*faculté de droit, étudiant en droit* იურიდიული ფაკულტეტის სტუდენტი, *faire son droit* – იურიდიული ფაკულტეტის სტუდენტი);

4) პრივილეგია, პრეროგატივა *(avoir des droits à la reconnaissance de qqn-*);

5) ბაჟი, გადასახადი (*droits légaux* – სასამართლოს ხარჯები, საბაჟო გადასახადი – *droits de douane).*

იურიდიული ტექსტის თარგმნისას უცხოური რეალობის გადატანის ზოგიერთი ხერხი გამოიყენება, ერთ-ერთია ადაპტაცია, რაც იურიდიულ სისტემებში არსებული ტრანსკოდირებისათვის ძირითადი დაბრკოლებაა;[17] ტექსტების მთარგმნელი მის გადალახვას კონტექსტისა და თარგმნის საბოლოო მიზნის გათვალისწინებით ახდენს, მაგალითად: *"Il travail dans les cabinets Juridiques"* – სიტყვა-სიტყვით იურიდიულ კაბინეტებს ნიშნავს, მაგრამ ქართულად თარგმნისას

[16] იხ. <http://www.wipo.int/portal/index.html.fr>.

[17] *Monin G.*, les problèmes theotiques de la traduction, Editions Callimard,1963, 234-145.

ის, როგორც საადვოკატო ბიურო ისე უნდა ითარგმნოს.[18] თარგმნის ორიგინალურობა სწორედ იმით ვლინდება, რომ თარგმანს სათარგმნი ენის კოლორიტულობა შეეძინოს. აქ საინტერესოა ციცერონის სიტყვები ატიკელი ორატორების – *ესქინესა* და *დემოსთენეს* ნაშრომების თარგმნისას: „მე ვთარგმნიდი არა როგორც თარჯიმანი, არამედ, როგორც ორატორი, ვინარჩუნებდი აზრსა და ფორმას, ან, როგორც იტყვიან, „აზროვნების ფიგურებს", მაგრამ გადმოვცემდი მათ ჩვენთვის მისაღები ენით. ამგვარი მოქმედებით მე არ მქონდა სიტყვასიტყვითი გადმოტანის აუცილებლობა, თუმცა შევინარჩუნე საერთო სტილი და ენის მნიშვნელობა".[19]

5. დასკვნა

თანამედროვე მსოფლიოს მოვლენათა ორომტრიალში თარგმანი სულ უფრო მეტ მნიშვნელობას იძენს. დღეისათვის სამყარო გამოირჩევა ცივილიზაციის, საინფორმაციო ტექნოლოგიის, მასმედიის განსაკუთრებული მიღწევებით, გლობალურ-ინტეგრაციული პროცესების დაწყებით. ისტორიული თუ სხვა ფაქტორები უშუალო კავშირშია ენობრივ პოლიტიკასთან, რაც, თავის მხრივ, ტრადუქტოლოგიისადმი, როგორც მეცნიერებისადმი და პრაქტიკული საქმიანობისადმი ინტერესს ამძაფრებს. იგი, ასევე, ადამიანთა კულტურების გაცვლის ერთ-ერთი საშუალებაა. ყოველივე ზემოთქმულიდან შეიძლება იმ დასკვნის გაკეთება, რომ იურიდიული ტექსტის თარგმანის თეორიული და პრაქტიკული ხერხების გაანალიზება და მისთვის დამახასიათებელი თავისებურებების გამოვლენა მნიშვნელოვანია ტექნიკური თარგმანის განვითარებისათვის, რაც ხელს შეუწყობს ერთა შორის კულტურათა დაახლოებისა და საერთაშორისო დონეზე ინფორმაციის გაცვლის პროცესებს.

---

[18] *ლედერერი მ.*, თარგმანი *ჯაში ქ.*, თარგმანი – ინტერპრეტაციული მოდელი, მწიგნობარი, თბ., 243.

[19] იხ. <http://www.wipo.int/portal/index.html.fr>.

ნიკლას ლუმანი

სამართალი როგორც სოციალური სისტემა*

I

სამართლისმცოდნეობასა და სოციოლოგიას შორის შრომის კლასიკური დანაწილება მოითხოვს, რომ სამართლისმცოდნეობა დაკავებული იყოს ნორმებით, სოციოლოგია კი, საპირისპიროდ – ფაქტებით. იურისტმა უნდა განმარტოს და გამოიყენოს ნორმები. სოციოლოგს კი შეუძლია დაკავდეს მარტოოდენ სამართლის ფაქტობრივი კონტექსტით, მისი საზოგადოებრივი პირობებითა და გამოვლინებებით. მაგრამ უკვე იმ დროისათვის, როდესაც *კელზენმა* ზუსტი ფორმულირება მისცა აღნიშნულ მოსაზრებას, იგი უკვე იყო მოძველებული, თუ არა ანაქრონისტულად ქცეული. ინტერესთა იურისპრუდენციისა და „სოციალური ინჟინერიის" მოძღვრებები სამართლის გამოყენებას უშუალოდ ფაქტებს უკავშირებდნენ, რომლებიც ნორმებში კი არ იყო ფორმულირებული, არამედ ნორმის ტექსტს მიღმა უნდა ყოფილიყო აღმოჩენილი. პრაგმატიზმის მტკიცების თანახმად, სამართლის ნებისმიერ გამოყენებას ყურადღება უნდა მიექცია იმისათვის, რაც უნდა ყოფილიყო განსხვავებული სამართლებრივი კონსტრუქციებისა და სამართლებრივი გადაწყვეტილებების შედეგი; და ეს არავითარ შემთხვევაში არ გულისხმობდა უშუალოდ სამართლის სისტემაში შემდგომი გადაწყვეტილებების მხოლოდ პრეიუდიცირებას, არამედ სოციალურ რეალობაში ფაქტობრივი შედეგების კონტროლს.

მკაცრი გამიჯვნის გაქრობამ, რაც ამ ყოველივეს მოჰყვა, მიმდინარე საუკუნის დასაწყისიდან საფუძველი ჩაუყარა მართლმსაჯულებისათვის სოციოლოგიის ხელშეწყობის იმედებს. თუმცა, სამართლის პერსპექტივიდან, სოციოლოგიის ფუნქცია მაინც უფრო დამხმარე მეცნიერებად დარჩა. რამდენიმე გამონაკლისის გარდა (მაგალითად, ინსტიტუციის ცნება), სოციოლოგიას არანაირი გავლენა არ ჰქონია სამართლის თეორიაზე და მხოლოდ ოდნავი ზემოქმედება თუ მოახდინა იურიდიულ დოგმატიკაზე. ასევე, გაურკვეველია, „სამართლის სოციოლოგიის" სპეციალურმა დისციპლინამ უნდა უზრუნველყოს სამართალი ინფორმაციით, თუ უშუალოდ სოციოლოგიამ თავისი ყველა კვლევითი სფეროს მეშვეობით. და, მით უმეტეს, არ არსებობს იურიდიული დოგმატიკის ან სამართლის თეორიის ადეკვატური სოციოლოგია.[1]

აღნიშნულ საკითხებთან დაკავშირებით, უკანასკნელი ორი დეკადის განმავლობაში არ შეიმჩნეოდა დიდი მოძრაობა. ყოველ შემთხვევაში, ცხადია, რომ ოპტიმისტური მოლოდინები სოციოლოგიის მხრიდან მართლმსაჯულების ხელშეწყობისა შესუსტდა და მიესადაგა რეალობას. ბიძგები საკითხის დასმის რადიკალური ცვლილებისათვის ამჟამად არც სამართლისმცოდნეობის და არც სოციოლოგიისგანაა მოსალოდნელი. თუმცა, ორივე დისციპლინისათვის მოულოდნელად, ისინი მომდინარეობენ გარედან: კვლევებიდან, რომლებიც, ისეთი სახელებით, როგორიცაა სისტემათა ზოგადი თეორია, კიბერნეტიკა (მესამე ან მეოთხე თაობისა), მულტი-

* წინამდებარე ნაშრომი თარგმნილია შემდეგი გამოცემიდან: *Niklas Luhmann*, Recht als soziales System, in: Zeitschrift für Rechtssoziologie, Band 20, Heft 1, 1999: 1-13.

[1] რამდენიმე, თუმცა თეორიული თვალსაზრისით არაინტეგრირებული ახალი ნაშრომის შესახებ, იხ.: *Erk Volkmar Heyen* (Hrsg.), Historische Soziologie der Rechtswissenschaft, in: Ius Commune – Sonderheft 26, Frankfurt, 1986.

ვალენტური ლოგიკა, მანქანათა თეორია, ინფორმაციის თეორია და ბოლო ხანებში, როგორც შემოთავაზება თვითრეფერირებად „აუტოპოიეტურ“ სისტემათა ზოგადი თეორისა, მზარდ ყურადღებას იმსახურებენ.

ზოგადი თეორიის მეშვეობით ეს შემოვლითი გზა, დღესდღეობით, უფრო მეტ დაბნეულობას იწვევს, ვიდრე სიცხადეს და უფრო მეტ პრობლემასა თუ ღია კითხვას ბადებს, ვიდრე პასუხებს. ეს იმასთანაცაა დაკავშირებული, რომ არსებული თეორიული შემოთავაზებანი მათემატიკური, ბიოლოგიური, ნეიროფიზიოლოგიური წარმომავლობისაა და არანაირ ყურადღებას არ აქცევენ ფსიქიკურ ან სოციალურ გარემოებათა თავისებურებებს. ამ დისკუსიაში ჯერჯერობით ვერ მოიძებნა ადგილი სისტემებისათვის, რომლებიც თავის ოპერაციებს „საზრისის“ მედიუმის დახმარებით ახორციელებენ. ახალი აღმოჩენის თანახმად, ბიოლოგიური, თუ არა ზოგადად ფიზიკური სისტემები, ხასიათდებიან ოპერაციათა სწორედ ცირკულარული, რეკურსიული, თვითრეფერენციული სახით. ამით განპირობებულია „სუბიექტის“, როგორც თვითრეფერირების თითქოსდა ერთადერთი პრეტენდენტის, ტახტიდან ჩამოგება. სხვა მხრივ, ახლა ეს არ უნდა ნიშნავდეს, რომ ფსიქიკური და სოციალური სისტემების ინტერპრეტირება ბიოლოგიურ სისტემათა მაგალითზე უნდა მოხდეს. უბრალო ანალოგია ისევე წარუმატებელი იქნებოდა, როგორც ბიოლოგიურ ტერმინთა მხოლოდ მეტაფორული გადმოღება სოციოლოგიაში. პირიქით, უმნიშვნელოვანესი იქნებოდა აუტოპოიეტურ სისტემათა ზოგადი თეორიის შემუშავება, რომელსაც შეუძლია გაითვალისწინოს რეალობის განსხვავებული საფუძვლები და ხელეწიფება იმ გამოცდილებათა აღქმა და გადამუშავება, რომლებიც ისეთი განსხვავებული სფეროებიდან მომდინარეობენ, როგორიცაა სიცოცხლე, ცნობიერება და სოციალური კომუნიკაცია. ამჟამინდელი განუსაზღვრელობა, უპირველეს ყოვლისა, იმითაა განპირობებული, რომ არ არსებობს ამგვარი ზოგადი თეორია, რის გამოც, ხშირად, მუშაობა წარიმართება მათემატიკისა თუ ბიოლოგიისაგან ძალზე პირდაპირი სესხებით, გადმოღების კონტროლის გარეშე.

სამართლის შემთხვევაში აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორიის გამოყენებისას მრავალდონიანი პრობლემა წამოიჭრება. სამართლის, როგორც სოციალური სისტემის გააზრება, შესაძლებელია მხოლოდ იმ ფაქტის გათვალისწინებით, რომ ეს სისტემა საზოგადოების სისტემის ქვესისტემაა, რომელთან ერთადაც სხვა ქვესისტემებიც არსებობენ. საზოგადოების, როგორც თავად დიფერენცირებული სოციალური სისტემის გასაგებად აუცილებელი წინაპირობაა სოციალურ სისტემათა ზოგადი თეორია, რომელსაც შეუძლია არა მარტო ამ ყოვლისმომცველი სისტემის, არამედ ასევე სხვა სოციალური სისტემების, მაგალითად, დამსწრეთა შორის ინტერაქციების ან ორგანიზაციების დამუშავება. თეორიული გადაწყვეტილებანი, შესაბამისად, რამდენიმე დონეზე უნდა გადანაწილდეს და, ამის საფუძველზე, უნდა გაკონტროლდეს, რომ ის, რაც სამართლად მიიჩნევა, ასევე არ შეეხება ზოგადად საზოგადოებას, ან სულაც ყოველ სოციალურ სისტემას, თუ საერთოდ ყოველ აუტოპოიეტურ სისტემას.

წინამდებარე მოსაზრებანი კონცენტრირებულია სამართლის სისტემაზე და, ამდენად, სხვადასხვა დონის ურთიერთმიმართების ეს პრობლემები ვერ იქნება გათვალისწინებული.[2] შედეგად, ეს ნაკლი თავს იჩენს შედარებით კონკრეტული გარემოების განხილვისას, როგორც ჭარბი აბსტრაქცია. ეს არც შიშს უნდა იწვევდეს და არც თავის თავში უკვე მეცნიერულობის სამტკიცად უნდა იქნეს მიჩნეული. მხოლოდ ამგვარადაა შესაძლებელი ზოგადი თეორიის კონფრონტირება კვლევის კონკრეტულ სფეროთა რეალობებთან, იმის დასანახად, თუ და, მოცემულ შემთხვევაში, რომელი მოდიფიკაციით არის იგი ქმედითი.

---

[2] ამასთან დაკავშირებით, იხ.: *Niklas Luhmann*, Soziale Systeme: Grundriß einer allgemeinen Theorie, Frankfurt, 1984.

II

უპირველეს ყოვლისა, სახეზეა ორი ინოვაცია, რომელიც გამოსადეგია თეორიულად დაფუძნებული სამართლის სოციოლოგიისათვის: (1) სისტემათა დიფერენცირების თეორია, რომელიც, სისტემათა ზოგადი თეორიის შეგულიანებით, დიფერენცირებას სისტემებში განმარტავს სისტემასა და გარესამყაროს ურთიერთობების წარმოების სახით; და (2) მტკიცება, რომ ამგვარი დიფერენცირება მხოლოდ თავადვე დიფერენცირებადი სისტემების თვითრეფერირებადი დახურულობის წარმოებითაა შესაძლებელი, რამეთუ, სხვა მხრივ, მათ არ ექნებათ შესაძლებლობა, განასხვაონ თავისი ოპერაციები მათი გარესამყაროსეული ოპერაციებისაგან. აღნიშნული ორი მოსაზრების თანახმად, შესაძლებელია (1) მიღწეულ იქნეს სამართლის საზოგადოებრივობის გაგება და (2) ამასთანავე, ადრინდელთან შედარებით, უკეთ იქნეს განმარტებული თავად სამართლის სისტემის რეფლექსურობის უნარი, ანუ – დოგმატიკა, ან სამართლის თეორია, განისაზღვროს, როგორც სისტემის თვითრეფერირების შემუშავება. ეს მოითხოვს, რასაკვირველია, უფრო ზუსტ, სისტემურ-თეორიული თვალსაზრისით კონტროლირებად გამოსახულების სახეს, ვიდრე ადრე იყო მიღებული.

უპირველეს ყოვლისა, აუცილებელია იმგვარ ფორმულირებათა აცილება, როგორიცაა თითქოსდა სამართალსა და საზოგადოებას შორის არსებული ურთიერთობანი (რაც იმას გულისხმობს, რომ სამართალი საზოგადოების გარეთ არსებული მოცემულობაა). სამართლის სისტემა არის დიფერენცირებული ფუნქციონალური სისტემა საზოგადოების *შიგნით*. შესაბამისად, თავისი ოპერაციებით იგი, ასევე, ყოველთვის ახორციელებს საზოგადოებრივი სისტემის თვითრეპროდუცირებას (აუტოპოიეზისს). იგი ამისათვის გამოიყენებს კომუნიკაციებს, რომელთაც, მიუხედავად მთელი ამ ცნებითი ეზოთერიულობისა, არ შეუძლიათ ნორმალურად გასაგები საზრისისაგან სრული აბსტრაჰირება. ამით მხოლოდ ის არ იგულისხმება, რომ სამართლის სისტემა საზოგადოებისთვის ფუნქციას ასრულებს, რომ ის მას „ემსახურება“, არამედ ისიც, რომ სამართლის სისტემა მონაწილეობს საზოგადოების რეალობის კონსტრუირებაში, იმგვარად, რომ სამართალში, ისევე, როგორც ყველგან საზოგადოებაში, ჩვეულებრივი მნიშვნელობა სიტყვებისა (საგანთა ან მოქმედებათა სახელები, ციფრები, აღმნიშვნელები) შესაძლებელია იგულისხმებოდეს და უნდა იგულისხმებოდეს. ბატონი მიულერი ასევე ბატონი მიულერია სამართლის სისტემაში, მაგრამ თუ ვინმე ბატონ მიულერად თავს მცდარად ასაღებს, და ეს საკითხი უნდა შემოწმდეს სამართლის სისტემაში, ამისათვის კვლავ ზოგადად გასაგები ენის ხმარებაა აუცილებელი.

სხვა მხრივ, სამართლის სისტემა განასხვავებს თავის თავს სამართლის შიდასაზოგადოებრივი (და, ბუნებრივია, გარესაზოგადოებრივი) გარესამყაროსაგან. ის არ არის არც პოლიტიკა და არც ეკონომიკა, არც რელიგია და არც აღზრდის სისტემა, ის არ აწარმოებს ხელოვნების ნიმუშებს, არ კურნავს დაავადებებს, არ ავრცელებს ახალ ამბებს, თუმცა მისი არსებობა შეუძლებელი იქნებოდა, ეს ყოველივე რომ არ არსებობდეს. ამდენად, იგი არის და რჩება დიდწილად დამოკიდებული თავის გარესამყაროზე, ისევე, როგორც თითოეული აუტოპოიეტური სისტემა, ხოლო საზოგადოების სისტემის ფუნქციონალური დიფერენცირების ხელოვნურობა ამ დამოკიდებულებას კიდევ უფრო აძლიერებს. თუმცა, სამართალი, როგორც დახურული სისტემა, თავისი ოპერაციების დონეზე სრულიად ავტონომიურია. მხოლოდ სამართალს შეუძლია თქვას, რა არის სამართლებრივი და არასამართლებრივი, და ამ საკითხის გადასაწყვეტად მუდამ უნდა დაიმოწმოს თავისი ოპერაციების შედეგები და დასკვნები სისტემის შემდგომი ოპერაციებისათვის. თითოეული თავისი ოპერაციით მან უნდა მოახდინოს თავისი ოპერაციული შესაძ-

ლებლობის კვლავწარმოება. თავის სტრუქტურულ სტაბილურობას იგი მოიპოვებს (როგორც შედეგს ამ რეკურსიულობისა) ამ უწყვეტობის გამო, და არა სარგებლიანი ზემოქმედებითა თუ დამსახურებული შედეგით.

„შედარებითი ავტონომიის" გავრცელებული გამოთქმისაგან განსხვავებით, ამით სამართლის როგორც დამიკიდებულება, ასევე მისი დამოუკიდებლობა უფრო მკაფიოდაა ხაზგასმული. ან, სხვაგვარად რომ ითქვას: სოციოლოგიური თეორია, თუ იგი სამართლის სისტემის თეორიის სახით არის ფორმულირებული, ხედავს უფრო მეტ დამოკიდებულებებსა და უფრო მეტ დამოუკიდებლობებს, ვიდრე ეს სამართლის ნორმალური მუშაობისას არის თვალსაჩინო და, სწორედ ამიტომაც, იგი უნდა განერიდოს „შედარებითი ავტონომიის" არამყარ ფორმულირებას. დიფერენცირების მეშვეობით აღმოცენდება დამოკიდებულებისა და დამოუკიდებლობის მზარდი ურთიერთობა, რამეთუ დიფერენცირება განაპირობებს სისტემასა და გარესამყაროს შორის ურთიერთობების უფრო მაღალ კომპლექსურობას. ამდენად, სამართლის სისტემის ავტონომიურობის ცნების ფორმულირება შეუძლებელია (კაუზალური) დამოკიდებულებისა და დამოუკიდებლობის დონეზე. ეს სხვას არაფერს ნიშნავს, თუ არა სისტემის ოპერატიულ დახურულობას, რომელიც სისტემის ღიაობის პირობაა.[3]

ამგვარ თეორიას მხოლოდ მაშინ შეუძლია იყოს დამაჯერებელი, როდესაც მოხერხდება ზუსტად განისაზღვროს, თუ რაში მდგომარეობს სისტემის სპეციფიკური დახურულობა და როგორ განაპირობებს იგი სისტემის ღიაობას. ეს მიიღწევა იმის უფრო ზუსტი აღწერით, თუ რისგან შედგება სამართლის განსაკუთრებული ელემენტარული ოპერაციები (რაც, სამართლის გარდა, სხვაგან არც არსად არსებობს) და თუ როგორ ხდება მათი კვლავწარმოება ურთიერთმიმართების გზით.

სამართალი იმგვარად, როგორც ამას ვერც ერთი სხვა სისტემა ვერ შეძლებს, აყალიბებს ნორმატიულ მოლოდინებს, რომლებიც აღჭურვილია მდგრადობის უნარით კონფლიქტური შემთხვევისას.[4] თუმცა, სამართალს არ შეუძლია იმისი გარანტირება, რომ შესაბამისი მოლოდინები არ იქნება დარღვეული, მაგრამ მას შეუძლია იმისი გარანტირება, რომ ისინი დარღვევის შემთხვევაშიც მოლოდინებად დარჩებიან და ამისი წინასწარი ცოდნა და შეტყობინება შესაძლებელი იქნება. ამდენად, სოციოლოგიური თვალსაზრისით, ნორმატიულობა სხვა არაფერია, თუ არა კონტრფაქტობრივი სტაბილურობა, ანუ განსაკუთრებულად მკაცრი სახე ფაქტობრიობისა. სხვაგვარად რომ ითქვას: სამართალი გვათავისუფლებს, რამდენადაც ეს მოლოდინებს იცავს, იმედგაცრუებათა საფუძველზე სწავლისა და მათთან შეგუების მოთხოვნისაგან. ამით იგი წარმოშობს კონფლიქტის გადაჭრის იმედს (რითაც, ამასთანავე, იძლევა კონფლიქტების მოძიებისა და მათთან გამკლავების საშუალებას), რამდენადაც იგი შეიცავს (როგორც ყოველთვის, თითოეული შემთხვევისათვის გაურკვეველ) წინარე გადაწყვეტილებას იმის თაობაზე, თუ ვინ უნდა ისწავლოს მოლოდინის დარღვევისაგან და ვინ არა.

ამ მოლოდინთა ჩამოსაყალიბებლად აუცილებელია ორმაგი კოდი, რომელიც შეიცავს პოზიტიურ ღირებულებას (სამართლებრივი) და ნეგატიურ ღირებულებას (არასამართლებრივი) და მოხერხებულობით გამორიცხავს როგორც წინააღმდეგობებს (სამართალი არის უმართლობა, უმართლობა არის სამართალი), ასევე მესამე ღირებულებას (როგორიცაა: გამოყენებადობა, პოლიტიკური ოპორტუნიზმი). კოდირება გადამწყვეტი მნიშვნელობისაა სამართლის სისტემის დიფერენცირებისათვის, რამეთუ იგი უზრუნველყოფს სისტემას თავისი შინაგანად ჩამოყალი-

[3] შდრ. ასევე: *Edgar Morin*, La Méthode, Bd. 1, Paris, 1977, ბევრ ადგილას, მეტადრე ბიოლოგიისათვის, იხ.: *Francisco Varela*, Principles of Biological Autonomy, New York, 1979.

[4] უფრო დაწვრილებით, იხ.: *Niklas Luhmann*, Rechtssoziologie, 2. Aufl., Opladen, 1983.

ბებული შემთხვევითობით. ყველაფერი, რაც შედის სამართლის რელევანტურობის სფეროში, შესაძლოა იყოს როგორც სამართლებრივი, ასევე არასამართლებრივი, და რაც ამ კოდირებას არ ექვემდებარება, მხოლოდ მაშინაა სამართლებრივად მნიშვნელოვანი, თუ იგი მნიშვნელოვანია, როგორც წინარე კითხვა სამართლებრივისა და არასამართლებრივის შესახებ გადაწყვეტილების მისაღებად.

დაწვრილებითი ანალიზი აჩვენებს, რომ კოდირება ორმაგ ფუნქციას აღასრულებს: ერთი მხრივ, იგი ემსახურება მოლოდინთა დარღვევის პრობლემის სტიმულირებას, იმითი, რომ ითვალისწინებს მოლოდინის ან მოლოდინის დამრღვევი ქცევის მიერ პოზიტიური ან ნეგატიური შეფასების გამოწვევას. ამ მიმართებით, კოდი მიბმულია სამართლის ფუნქციასთან. თუმცა, იმავდროულად, ის ემსახურება სისტემის შიგნით მიმდინარე თანმიმდევრულობის შემოწმებას, ანუ მისი მეხსიერების აქტუალიზებას. მეხსიერება კი სხვა არაფერია, თუ არა თანმიმდევრულობის შემოწმება და ამისათვის იგი მოიაზრებს, სავარაუდოდ უკვე ნეიროფსიქოლოგიურ დონეზეც,[5] ორმაგ კოდირებას, რომელსაც შეუძლია როგორც თანმიმდევრულობის, ასევე არათანმიმდევრულობის დადგენა და მათი გამოყენება შემდგომ ოპერაციებთან დაკავშირებით. კოდირების პირველი ფუნქცია ემსახურება სისტემის დიფერენცირებას სამართლის სპეციფიკური ამოცანისათვის. მეორე ფუნქცია ემსახურება სისტემის აუტოპოიეტურ კვლავწარმოებას, ანუ კვლავწარმოებითი ურთიერთდამოკიდებულების დახურულობას. ის უზრუნველყოფს, რომ ნორმატიულ მოლოდინთა ჩამოყალიბების მთელი პროცესი წარიმართოს იმ მთავარი თვალსაზრისით, არის თუ არა იგი მოლოდინთა ჩამოყალიბების წინარე პროცესებთან თავსებადი.

როდესაც აღნიშნული ორმაგი ფუნქცია, და ამითი სამართლის აუტოპოიეზისიც, უზრუნველყოფილია, სისტემას შეუძლია რეფლექსური პროცესებისა და, ბოლოს, თვითრეფლექსიის განვითარებაც, ამდენად, შეუძლია რეგულირების თავადვე რეგულირება, ანუ, ასევე, სამართლის ცვლილების სამართლებრივად რეგულირება და მთლიანი სისტემის შეფასება საკუთარი თვალთახედვით, მაგალითად სამართლიანობის იდეით.

III

შემდგომ მონაკვეთებში ამ თეორიული ათვლის წერტილის რამდენიმე შედეგი იქნება განხილული. მათ შორის, განსაკუთრებით იმგვარ ასპექტებს უნდა მიექცეს ყურადღება, რომლებშიაც აღნიშნული თეორია ისეთ შეხედულებებს ამკვიდრებს, ადრე რომ სხვაგვარად, ან საერთოდ არ იყო დანახული.

უპირველეს ყოვლისა, სამართლის აუტოპოიეზისის თეორიის შედეგს განეკუთვნება ის, რომ სისტემის საზღვრები სხვაგვარადაა განფენილი, ვიდრე ეს ადრე (და სახელდობრ, ასევე სამართლის სოციოლოგიური სისტემურ-თეირიული დამუშავების წესით) იყო მიღებული. აქამდე სამართლის სისტემა განიხილებოდა ან იურიდიულად, როგორც ნორმათა ურთიერთკავშირი, ან შემეცნების სისტემის თვალსაზრისით, რასთან დაკავშირებითაც ხდებოდა რეალური სოციალური ურთიერთობიდან აბსტრაჰირება. იურისტები სამართალს უყურებდნენ, როგორც მაკრო ტექსტს. ან, როგორც სოციოლოგიისთვისაა ჩვეული, ხდებოდა ყურადღების გადატანა იმ ინსტიტუციებზე, რომლებიც, ძირითადად, სამართლითაა დაკავებული, იქნება ეს ორგანიზაცია (როგორცაა უპირატესად სასამართლო), თუ იურისტების პროფესია. ამ თვალთახედვით, შესაძლებელი ხდებოდა იმგვარი პრობლემების ემპირიული დამუშავება, როგორიცაა „მარ-

[5] შდრ.: *Heinz von Foerster*, What is Memory that it may have Hindsight and Foresight as well? in: *Samuel Bogoch* (Hrsg.), The Future of the Brain Sciences, New York 1969, S. 19-64.

თლმსაჯულების ხელმისაწვდომობა". ამასთანავე, რთული იყო სამართლის სისტემის განსხვავება სახელმწიფოსაგან, როგორც ორგანიზაციათა საფუძვლისა და ძალაუფლების წყაროსაგან. პოლიტიკის ზეგავლენა სამართალზე გააზრებულ იქნა, როგორც ერთგვარი სახე ზემოქმედებისა (სამართლიდან სამართალში?), ან, სულაც მთელი სამართლის სისტემა გაგებულ იქნა პოლიტიკის სისტემის პერსპექტივაში, როგორც პოლიტიკის „იმპლემენტაცია". მიუხედავად მისი ამბივალენტურობისა, აღნიშნულმა პერსპექტივამ ასევე გარკვეულწილად განსაზღვრა იურისტების თვალსაზრისი სამართალსა და პოლიტიკასთან დაკავშირებით.[6]

თვითრეფერირებადი დახურულობის დასაშვებობა სისტემის საზღვრების შესახებ სრულიად სხვა წარმოდგენებს უყრის საფუძველს. მათი განმარტება ხორციელდება არა ინსტიტუციურ, არამედ ოპერაციულ დონეზე, და მეტადრე, თანახმად სოციოლოგიური დამკვირვებლის შეხედულებისა, უშუალოდ სამართლის სისტემის მიერვე, რაშიც მას ეხმარება ოპერაციების რეკურსიული მიმართება იმავე სისტემის ოპერაციების შედეგებთან (ან პერსპექტივებთან). აქედან გამომდინარე, ყოველი კომუნიკაცია, რომელიც წამოაყენებს ან შეეწინააღმდეგება სამართლებრივ მტკიცებას, არის სამართლის სისტემის შინაგანი ოპერაცია – მაშინაც, როდესაც ეს გამოწვეულია მეზობლებს შორის დავით, ავტოსაგზაო შემთხვევით, პოლიციის მიერ კონტროლით, თუ ნებისმიერი სხვა მიზეზით. საკმარისია, რომ კომუნიკაციამ თავისი თავი მიაკუთვნოს სისტემას, და ამისათვის უკვე გამოიყენოს კოდი სამართლებრივი / არასამართლებრივი. ბუნებრივია, არსებობს ასევე სამართლზე გარეგანი დაკვირვებაც, მაგალითად პრესის მიერ მოხსენების მომზადებისას; ასევე, აღზრდის სისტემაშიც ხორციელდება სამართლის დამუშავება სასწავლო მიზნით, რისთვისაც გამოიყენება იურიდიული შემთხვევებით მხოლოდ სიმულირება და არა გადაწყვეტილებაში წვლილის შეტანა. ამდენად, ნებისმიერი მითითება სამართალზე ვერ ჩაითვლება სამართლის სისტემის შინაგან ოპერაციად. მაგრამ ყოველთვის, როდესაც კომუნიკაცია წარმოიშობა მართლმსაჯულების განხორციელების, სამართლებრივი დავების მოგვარების, სამართლის ცვლილების კონტექსტში, ანუ სამართლებრივ-ნორმატიული მოლოდინების ჩამოყალიბების პროცესში, სახეზეა სამართლის სისტემის შინაგანი ოპერაცია, რომელიც, ამავე დროს, ადგენს სამართლის სისტემის საზღვრებს ყოველდღიური ცხოვრების კონტექსტისაგან გასამიჯნად, რომელსაც შეუძლია სამართლებრივი საკითხების წამოყენება.

სისტემის საზღვრებთან დაკავშირებით, შესაძლებელია საკმაოდ კარგად იქნეს შესწავლილი სამართლის სისტემის ფილტრაციის ეფექტი. მაგალითად, მკაფიოდ ჩანს, თუ საერთოდ რა რთული შეიძლება იყოს, უწყვეტ ცხოვრებისეულ ურთიერთობებში (ქორწინება, სამსახურებრივი და მეზობლური ურთიერთობანი) სამართლის გამოყენება, იმისათვის, რომ უპირატესობა მიენიჭოს პირად შეხედულებებს. ორმაგი კოდის სიხისტე: ის, რომ პირადი სამართლებრივი პოზიციის დაცვა დაკავშირებულია საპირისპირო მოსაზრების არასამართლებრივად მიჩნევასთან, ამ სირთულის მიზეზს თვალსაჩინოს ხდის; და მზერა შორეული აღმოსავლეთის სამართლებრივი კულტურებისკენ ასევე ადასტურებს, რომ სამართლის მოხმობა შესაძლოა კონფლიქტის სურვილად იქნეს მიჩნეული და ამდენად, ინსტიტუციურად გაუმართლებელია, იწვევს რა გულის აცრუებას.

რასაკვირველია, არსებობს ურთიერთკავშირი სამართლის კომპლექსურობას, ამით განპირობებულ სამართლის გაუმჭვირვალობასა და გულის აცრუების ზღურბლის სიმაღლეს შორის. ამგვარადვე, გულის აცრუების საწინააღმდეგოდ შეიძლება იმოქმედოს (ცივილიზაციათა შედარებისას ნორმალურად დანახულმა) სამართლის კორუფციამ. რეალისტურად უნდა იქნეს

[6] მნიშვნელოვანი შედეგია, რომ იურისტებთან, უფრო მეტად, ვიდრე სხვა პროფესიების შემთხვევაში, გააზრებულია მათი პრაქტიკის პოლიტიკური კონტექსტი. შდრ.: *Elmar Lange/Niklas Luhmann*, Juristen – Berufswahl und Karrieren, in: Verwaltungsarchiv 65 (1974), S. 113-162 (157 ff.).

მიჩნეული, რომ სამართალი შეესაბამება გაბატონებულ ინტერესებს და, სხვაგვარად, საზოგადოებრივი თვალსაზრისით, მას არც მოქცევა და არც თავის გატანა არ შეეძლებოდა (რაც, სხვათა შორის, იმას არ უნდა ნიშნავდეს, რომ ეს გარემოება მოქმედებს სამართლებრივი პოლიტიკის თვალსაზრისით და შეგნებულადაა მოწესრიგებული). ამ თვალსაზრისით, უფრო გასაოცარია, ყველაფრის მიუხედავად, სამართლის დეკორუმპირების მიღწევადი ხარისხი. ამის მეოხებით მცირდება გულის აცრუების დონე, ყალიბდება ნდობა ობიექტური მოსამართლისადმი. მეორე მხრივ, სწორედ ამ შემსუბუქების შედეგად, მატულობს სამართლის კომპლექსურობა, საქმეთა რაოდენობა და სხვადასხვაგვარობა, რითიც იზრდება რეგულირების საჭიროება, და გულის აცრუება გადაინაცვლებს კორუფციიდან კომპლექსურობისაკენ. ამით იგი იმგვარ ფორმას იღებს, რომლის წინააღმდეგაც თავად სამართლის სისტემა უძლურია და რომელიც, სამართლის ისტორიაში, მუდმივ ჩივილთა მიზეზი გამხდარა.[7]

აღნიშნული ამოსავალი წერტილის გაზიარების შემთხვევაში, აზრი ეკარგება იმის დაშვებას, რომ სამართლის სისტემის სტრუქტურები, რომლებიც, თავის მხრივ, თავიანთი ოპერაციების წარმოებას არეგულირებენ, შესაძლებელია განისაზღვრონ ზემოქმედებისა და შედეგის მოდელის მიხედვით. სტრუქტურათა სპეციფიკაცია ყოველთვის მოიაზრებს უშუალოდ სისტემის ოპერაციებს. ეს არ ეწინააღმდეგება ვარაუდს, ინტერესებთან სამართლის ნორმალური შესაბამისობის შესახებ. ასევე, ამით არც ისაა გამორიცხული, რომ გარეშე დამკვირვებელს შეუძლია სამართლის სისტემის აღწერისათვის დაიხმაროს მოდელი – ზემოქმედება/ტრანსფორმაცია/შედეგი. მაგრამ, ამგვარმა აღწერილობამ იძულებით უნდა მისცეს „შავი ყუთის" სახე ტრანსფორმაციის ფუნქციას, და უნდა გაითვალისწინოს, რომ სამართალი თავის რეაქციებს ყოველთვის პირად მდგომარეობას შეუთანხმებს და რომ მას შეუძლია თვითშეცვლა, მაშინაც კი, როდესაც გარეშე ინტერესები არ იცვლებიან, და რომ იგი არ მოქმედებს „ტრივიალური მანქანის" მსგავსად. თუმცა იმ ზომით, რითაც უნდა მოხდეს მოცემულობის გათვალისწინება, უმჯობესია, მოდელიდან ზემოქმედება/შედეგი, გადანაცვლება თვითრეფერირებად სისტემათა თეორიაზე.[8] ფაქტობრივად არსებულ საქმის ვითარებას იგი უკეთ მიესადაგება.

IV

ალბათ ყველაზე მნიშვნელოვანი უპირატესობა თვითრეფერენციულად დახურული სამართლის სისტემის თეორიისა იურისტთა დოგმატურ-სამართლებრივ და ისტორიულ-სამართლებრივ წარმოდგენებთან სიახლოვეა – სიახლოვე, რომელიც, შემდგომ, კვლავ თავისი გაუცხოების ეფექტით, იწვევს გაკვირვებასა და გაღიზიანებას.[9] სოციოლოგიური თეორია ცდი-

[7] ამისი მაგალითია შესავალი დისკურსი ნაშრომში: *Simon-Nicolas-Henri Linguet*, Théorie des loix civiles, ou Principes fondamentaux de la societé, London, 1767, Bd. 1, S. 1-177.

[8] ზემოქმედების და დახურულობის მეშვეობით დაწყვილების ურთიერთგანსხვავების შესახებ, იხ. ასევე: *Francisco Varela*, L'auto-organisation: De l'apparence au mécanisme, in: *Paul Dumouchel/Jean-Pierre Dupuy* (Hrsg.), L'autoorganisation: De la physique au politique, Paris, 1983, S. 147-164.

[9] ზუსტად პარალელური პრობლემა წარმოიშობა თეოლოგიასთან მიმართებითაც, და ამასთან დაკავშირებით უკვე დაწვრილებითი დისკუსიაც არსებობს. შდრ.: *Wolfhart Pannenberg*, Die Allgemeingültigkeit der Religion, in: Evangelische Kommentare 11 (1978), S. 356-357; *Frithard Scholz*, Freiheit als Indifferenz: Alteuropäische Probleme mit der Systemtheorie *Niklas Luhmanns*, Frankfurt, 1982; *Detlef Pollack*, Die Religionstheorie *Niklas Luhmanns* und ihre systemtheoretischen Voraussetzungen, Diss. Leipzig, 1984; *Hans Moritz*, Religion und Gesellschaft in der DDR, in: Theologische Literaturzeitung 110 (1985), S. 573-588; *Michael Welker* (Hrsg.), Theologie und funktionale Systemtheorie: *Luhmanns* Religionssoziologie in der theoretischen Diskussion, Frankfurt, 1985.

ლობს იურისტთა არა მარტო მოქმედებების, არამედ წარმოდგენების რეკონსტრუირებას, ან სულ მცირე, იმ წესის და ხერხისა, რომლითაც სამართლის სისტემა ახორციელებს თვითდაკვირვებებისა და თვითაღწერილობების გენერირებას. ამასთან დაკავშირებით, აღარ არის უკვე ლაპარაკი „იდეოლოგიის კრიტიკის“, ან კლასიკური სტილის ცოდნის სოციოლოგიის შესახებ, რომლებიც ცდილობდნენ აზროვნების მანერის მისადაგებას ინტერესებისა და სოციალური მდგომარეობებისადმი და მის განმარტებას ამ სახით.

ამოსავალი წერტილია თეზისი, რომლის მიხედვითაც თვითრეფერენციულ სისტემას თავისი ოპერაციების შეკავშირება და კვლავწარმოება მხოლოდ თანამავალი თვითდაკვირვებისა და თვითაღწერილობის მეშვეობით შეუძლია. ძალზე მარტივად რომ ითქვას, საჭიროა „საფუძვლები“, იმისათვის, რომ მოხერხდეს ურიცხვ შინაგან შესაძლო კავშირთა შერჩევითი დამუშავება და გაკონტროლდეს თანმიმდევრულობა/არათანმიმდევრულობა. ამიტომაც, მოლოდინთა ჩამოყალიბების ყოველ პროცესთან ერთად, წარიმართება საკონტროლო დაკვირვება, რომლის მეშვეობითაც წარმოებს იმაზე დაკვირვება, თუ როგორ ხდება სამყაროზე დაკვირვება, ანუ ხდება იმის თაობაზე კომუნიცირება, თუ სისტემაში როგორ უნდა განხორციელდეს შესაბამისი ან შეუსაბამო კომუნიცირება. იურისტები ამას „არგუმენტაციას“ უწოდებენ. სოციოლოგიური თვალსაზრისით კი, უფრო „რედუნდირება“, ანუ ცალკეული ოპერაციის მოულოდნელობის ეფექტის შემცირება იგულისხმება.[10]

ყოველი კომპლექსური სისტემა ვალდებულია დააბალანსოს მრავალგვარობა, ანუ თავისი ბაზალური ელემენტების რაოდენობა და სხვადასხვაგვარობა, ერთგაროვნებასთან მიმართებით. კომპლექსურ გარესამყაროში მოულოდნელობის გარეშე და მოუქნელად ოპერირება შეუძლებელია, ნაცვლად ამისა, აუცილებელია ღიაობა ირიტაციებისადმი, რომლებიც ჩვეულ პრაქტიკას აფერხებენ. მეორე მხრივ, თუ სამართალმა უნდა უზრუნველყოს უსაფრთხოება, არ შეიძლება აღნიშნული ღიაობის შორს მიშვება. აუცილებელია ერთგვაროვნების იმგვარი უზრუნველყოფა, რომ ერთი ან რამდენიმე ელემენტის თვისების ცოდნა (მაგალითად, საკანონმდებლო გადაწყვეტილებების ცოდნა) იძლეოდეს კონკრეტულ შემთხვევაში სისტემის ქცევის შესახებ დასკვნების გამოტანის შესაძლებლობას.

აღნიშნული საკითხი, შედარებით მაღალი მრავალგვარობისა და, შესაბამისად, შედარებით მაღალი ერთგვაროვნებისა, მჭიდროდაა დაკავშირებული სისტემის უთიერთობებთან თავის გარესამყაროსთან. ამოსავალი წერტილი ის უნდა იყოს, რომ ელასტიკურ და მყარ სისტემებს შორის ურთიერთობისას, ელასტიკური სისტემები მიესადაგებიან მყარ სისტემებს – ისევე, როგორც ქვიშა მიიღებს ქვის ფორმას, და არა – ქვა ქვიშისას. სამართლის არგუმენტაციული კულტურა, რომელიც დიდწილად წარმოშობს მრავალგვარობას, მაგალითად, წარმოაჩენს თუნდაც თითოეული ცალკეული შემთხვევის განსაკუთრებულობას და კმაყოფილდება ისეთი არაფრისმთქმელი ზოგადი ფორმულებით, როგორიცაა „თანაზომიერება“ თუ „ინტერესთა ბალანსი“, იქითკენ გადაიხრება, რომ გახსნას სამართლის სისტემა გარესამყაროს შედარებით მყარი სისტემებისადმი, თუნდაც ტექნოლოგიური ან კაპიტალის ინვესტიციით ფორმირებული მსხვილი კორპორაციებისადმი შესაგუებლად, მაშინ, როდესაც მყარ, ერთგვაროვნების მაღალი ხარისხის სამართლის სისტემას, მიუხედავად ნებისმიერი საზოგადოებრივი შედეგისა, თავისი გარესამყაროს უფრო ელასტიკური სისტემების საპირისპიროდ, შეეძლება თავის გატანა და, უპირველეს ყოვლისა, ძლიერ ელასტიკური კომუნიკაციის მედიუმების – როგორიცაა ფული, ან პოლიტიკური ძალაუფლება – გამოყენების ფორმების დადგენა.

[10] რედუნდირების მართვის სახით არგუმენტაციის რეკონსტრუირების თაობაზე, ასევე შდრ.: *Niklas Luhmann*, Die soziologische Beobachtung des Rechts, Frankfurt, 1986, S. 31 ff. ასევე შდრ.: *Georgio Lazzaro*, Entropia della legge, Torino, 1985.

ეს მხოლოდ ერთია იმ მრავალი მაგალითიდან, რაც ადასტურებს, რომ სოციოლოგიური ანალიზი, სისტემათა მიერ თვითდაკვირვებისა და თვითაღწერილობის წესის განსაკუთრებულ გათავისებასთან ერთად, წარმოშობს ასევე გაუცხოების ეფექტსაც. არგუმენტაციის რეკონსტრუირება ერთგვაროვნების უზრუნველყოფის მიზნით ვერ ახდენს არგუმენტაციის იმგვარ გაგებას, რადაც ის მიიჩნევა. ის არგუმენტაციას გონივრული, დამაჯერებელი საფუძვლების ძიების სახით კი არ გაიაზრებს, არამედ შემთხვევითობის დაძლევისა და სისტემურ ურთიერთდამოკიდებულებათა კონდენსირების სახით. სოციოლოგიური აღწერილობა ისეთი სახით აღწერს სისტემის თვითაღწერილობას, რასაც უშუალოდ ეს თვითაღწერილობა თავად ვერ მოიცავდა (თუმცა, ამ საკითხთან დაკავშირებით, ეს ბოლო სიტყვა არ არის). ამდენად, ის სამართლის სისტემას მუდამ აკვირდება მოცემული სქემის დახმარებით – მანიფესტური / ლატენტური, და ამიტომაც, ასევე ხედავს, რომ სისტემა ვერ ხედავს იმას, რომ ის ვერ ხედავს, რასაც ვერ ხედავს. მაგრამ, აღნიშნული, განსხვავებით იდეოლოგიის კრიტიკისაგან, არ განიზრახავს არც მხილების და არც განმანათლებლობის ეფექტს. ნაცვლად ამისა, მოცემული მიდგომა იმპერატიულად მომდინარეობს იმ ვარაუდისაგან, რომ ყოველი აუტოპოიეტური სისტემა თავისი ოპერაციების დიფერენცირებას ახორციელებს თავისივე განსხვავებების დახმარებით, და ამდენად, თუ მას დიფერენცირების შენარჩუნება სურს, მას ექმნება დაბრკოლება, კვლავ განასხვაოს თავი აღნიშნული განსხვავებისაგან.

რამდენად შორს ვრცელდება დოგმატიკაში აღნიშნული შეუძლებლობა, აქ ღია კითხვად დარჩება. ყოველ შემთხვევაში, იგი შეეხება უშუალოდ კოდსაც. იმ კითხვის განხილვა, სამართლებრივისა და არასამართლებრივის განსხვავება გამოიყენება სამართლებრივად თუ არასამართლებრივად, სისტემას პარადოქსებში მოაქცევს და სულ მცირე, მოახდენს იმ ოპერაციების ბლოკირებას, რომლებიც აღნიშნულ კითხვასთანაა მიერთებული. სამართლის თეორიის მიერ წარმოებულმა დაკვირვებამ და აღწერილობამ სამართლის სისტემის მთლიანობისა, უნდა ივარაუდოს კოდის მისაღებობა. ის არც ტავტოლოგიას უნდა ეფუძნებოდეს (სამართლებრივი არის ის, რაც სამართლებრივია) და არც პარადოქსს (სამართლებრივია ის, რაც სამართლებრივი არ არის). მან უშუალოდ სისტემის შიგნით სისტემის მთლიანობის განსაზღვრის ეს შესაძლებლობა უნდა შეასუსტოს; მან უნდა მოახდინოს სისტემის აღწერილობის დეტავტოლოგირება და დეპარადოქსირება და, ამავე დროს, უნდა შეძლოს ამისათვის საჭირო ოპერაციების გაუჩინარება.[11] თუ ეს მისთვის მნიშვნელოვანია, სოციოლოგს შეუძლია, სამართლის თეორიის მიერ სისტემის დეტავტოლოგირების და დეპარადოქსირების მცდელობებს დააკვირდეს სქემის – მანიფესტური / ლატენტური – გამოყენებით; მაშინ იგი შეამჩნევს იურიდიული დისკურსის სხვაგვარად მიმართული მანიფესტური განზრახულობის ლატენტურ ფუნქციებს. სისტემათა ზოგად თეორიას ამისათვის მომზადებული აქვს ასევე განსხვავება ბუნებრივ და ხელოვნურ აუცილებლობას შორის:[12] ის, რაც დეტავტოლოგირებას და დეპარადოქსირებას ემსახურება, უშუალოდ სისტემისთვის წარმოჩნდება, როგორც ბუნებრივად აუცილებელი. ამისგან საპირისპიროდ, დამკვირვებელს შეუძლია მოცემულ სემანტიკურ საქმიანობათა ფუნქციის ამოცნობა და, შესაბამისად, ფიქრი სხვა, ფუნქციონალურად ეკვივალენტურ შესაძლებლობებზე; მას მოცემული პრობლე-

[11] ასევე შდრ.: *Yves Barel*, La paradoxe et la système: Essai sur le fantastique social, Grenoble, 1979; ders., De la fermeture à l'ouventrue en passant par l'autonomie? in: *Domouchel / Dupuy* a.a.O. (1983), S. 466-475; შემდგომ, სამართლის თეორიული და ისტორიული პერსპექტივით საკითხის შესწავლისათვის, იხ.: *Niklas Luhmann*, Die Theorie der Ordnung und die natürlichen Rechte, in: Rechtshistorisches Journal 3 (1984), S. 133-149.

[12] შდრ.: *Lars Löfgren*, Some Foundational Views on General Systems and the Hampel Paradox, in: International Journal of General Systems 4 (1978), S. 243-253.

მის ნებისმიერი განსაზღვრული სემანტიკური ამონახსენი ეჩვენება დროით განპირობებულად და შემთხვევითად, დამაჯერებლობის მიწოდებაზე დამოკიდებულად სპეციფიკურ საზოგადოებრივ-ისტორიულ მდგომარეობაში.

V

თვითრეფერენციულ, აუტოპოიეტურ სისტემათა ზოგადი თეორიის დახმარებით, ადრინდელთან შედარებით, უფრო უკეთაა შესაძლებელი სისტემათა თეორიის დაკავშირება ევოლუციის თეორიასთან. შედეგის სახით, ეს გამოიწვევს გარესამყაროსთან „შეგუების" ცნების შესუსტებას, რომლის მეშვეობით, ვერც ბუნებრივ ევოლუციაში ფორმათა მაღალი ხარისხის უცვლელობა, და ვერც განახლებათა ერთდროული ტემპი, ჯეროვნად ვერ განიმარტება. უკვე იგივე ითქმის ცოცხალ სისტემათა ევოლუციის თეორიაზე და, მით უმეტეს, საზოგადოებრივი ევოლუციის თეორიაზეც.

საგანგებო ევოლუციური პროცესები მაშინაა შესაძლებელი, როდესაც მოხერხდება ცალკეულ აუტპოიეტურ სისტემათა დიფერენცირება; რამეთუ, როგორც კი აღნიშნული განხორციელდება, სისტემას შეეძლება სტრუქტურათა ვარიირება, რამდენადაც ეს თანხვედრაში იქნება მისი კვლავწარმოების გაგრძელებასთან. სტრუქტურათა ფორმირებისა და შეცვლისათვის, აუტოპოიეტურ სისტემებს შეუძლიათ გარესამყაროდან როგორც შემთხვევითი, კვლავ გაქრობადი ბიძგების, ასევე თავისსავე ოპერაციებში დაშვებული კვლავწარმოების შეცდომების გამოყენება. ამასთან დაკავშირებით, შესაძლებლობანი ხშირად სწორედ შინაგანი თანმიმდევრულობის მოთხოვნებითაა უფრო ძლიერ შეზღუდული, ვიდრე გარესამყაროში გადარჩენის პრობლემებით; ან, სხვაგვარად რომ ითქვას: სისტემა, საკმაოდ ხშირად, არ გამოიყენებს თავისუფლების იმ ხარისხს, რის საშუალებასაც მას გარესამყარო აძლევს, და თავის ევოლუციას უფრო მეტად ზღუდავს, ვიდრე ეს ეკოლოგიურად საჭირო იქნებოდა.[13] კლასიკური დარვინისტული თეორიის აპარატით, ამ მოდიფიკაციის შემთხვევაშიც, მართებულია ევოლუციის დახასიათება, როგორც დაუგეგმავი (არაკოორდინირებული, და, ამ მნიშვნელობით, „შემთხვევითობის" გამომყენებელი) განსხვავებისა ვარიაციას, სელექციასა და რესტაბილიზებას შორის.

ამდენად, სამართლის ევოლუციის თეორიამ, უპირველეს ყოვლისა, ორი საკითხი უნდა გაარკვიოს: (1) რომელი პრობლემა განაპირობებს განსაკუთრებული სამართლებრივი ევოლუციის გამოყოფას ზოგადი საზოგადოებრივი ევოლუციის შიგნით და (2) როგორ ყალიბდება სამართლის აუტოპოიეზისი იმგვარად, რომ იგი შეიძლება გაგრძელდეს სტრუქტურულ ცვლილებათა პირობებშიც? მოცემულ კითხვებზე პასუხის გაცემა ვარიაციის პრინციპიდან უნდა დაიწყოს, რამეთუ მხოლოდ მაშინ, როდესაც ვარიაცია განსაკუთრებულ თავისებურებებს წარმოაჩენს, შესაძლოა ჩამოყალიბდეს სელექციის სპეციფიკური მექანიზმიც.

პრობლემა, რომელიც განაპირობებს სამართლის განსაკუთრბულ ევოლუციას, შესაძლოა დარჩეს გაურკვევლობაში იმასთან დაკავშირებით, თუ, კონფლიქტის შემთხვევაში, რომელი მოლოდინები იქნება დაცული, ან, სულ მცირე, კონტრფაქტობრივი თვალსაზრისით, გამართლებულად დასაბუთებული. აღნიშნული პრობლემა გახდება აქტუალური, თუ თავიდანვე არ იყო ასეთად მიჩნეული, რამეთუ, სეგმენტური სოციალური სტრუქტურის მიერ განსაზღვრულია, თუ ვინ რომელ მხარეს უნდა იდგეს მოთხოვნების წამოყენებისას, ფიცის დადებისას, ან უკიდურეს შემთხვევაში, ბრძოლისას. სამართლის ევოლუცია იწყება სეგმენტურ საზოგა-

[13] ამ შემთხვევაში, ორგანიზაციის ფართოდ განვრცობილ ცნებასთან დაკავშირებით, ასევე იხ. *Karl Weick*, The Social Psychology of Organizing, 2. Aufl., Reading, Mass. 1979.

დოებათა სტრუქტურების დასუსტებით, უპირველეს ყოვლისა კი სოციალურ კონფლიქტებში საკმარისი გაურკვევლობის შემოტანით. შემდგომ კი, სწორედ ის უნდა გადაწყდეს, თუ როგორ უნდა იქნეს აშორებული ეს გაურკვევლობა, რისთვისაც იწყება სელექციის კრიტერიუმთა განვითარება. რელიგიური თუ ტომობრივ-პოლიტიკური როლების გარკვეული დამოუკიდებლობა წინარე სანათესავო თუ სამეზობლო კავშირებისაგან ამისათვის ალბათ გადამწყვეტი მნიშვნელობის იყო. ყოველ შემთხვევაში, სამართლის ევოლუციის ამოქმედება არ არის დამოკიდებული იმაზე, რომ სამართლებრივად მბოჭავი („სამოსამართლო") გადაწყვეტილების უფლებამოსილებანი უკვე ინსტიტუციონალიზებულია. ამგვარი მოწყობა წარმოუდგენელია როგორც საკმაოდ განვითარებული გვიანდელი არქაული საზოგადოებისათვის, ასევე, სავარაუდოდ, მიკენური კულტურისთვისაც. ის მოიაზრებს უკვე არსებული, უკვე განვითარებული სამართლებრივი წესების კრიტიკულ ოდენობას, რაც იძლევა ამგვარი უფლებამოსილების სამართალთან კავშირის წარმოდგენის შესაძლებლობას. ან, თეორიული ფორმულირებით: სამართლის აუტოპოიეზისი, სამართლის წამოება სამართლისვე მეშვეობით, უკვე შესაძლებელი უნდა იყოს, იმისათვის, რომ მბოჭავი გადაწყვეტილებების მიმღები სასამართლოს ცენტრალური ინსტიტუტი, რომელიც მას შესაძლებლად ხდის, იყოს შესაძლებელი. ევოლუცია პირდაპირ კი არ მუშაობს, არამედ ეპიგენეტურად. მხოლოდ ამგვარადაა შესაძლებელი თვითგამააზრებელი ინოვაციების აღმოცენება. თანამედროვე დამკვირვებლები სწორედ ამიტომ ანიჭებენ მისტიკურ, ან რელიგიურ მნიშვნელობას მოცემული წრის აღმოცენების ასიმეტრიულობის პარადოქსს. მაგალითად, არეოპაგი ღმერთის ჩარევით შეიქმნა; სამართალი ღმერთმა დადო ბუჩქის ქვეშ; ან, მოგვიანებით და უფრო ცივილიზებულად: სამართალი შექმნა ღმერთმა ადამიანის ბუნების მეშვეობით.

მხოლოდ როდესაც ვარიაციისა და სელექციის საკმარისი დიფერენცირება უზრუნველყოფილია და არა ყოველი სამართლებრივი მოთხოვნა არის ერთდროულად სამართლებრივიც და არასამართლებრივიც – იმის მიხედვით, თუ ვის შეეხება საქმე – შეუძლიათ სელექციის კრიტერიუმებს თვითგანვითარება სელექციის კრიტერიუმთაგან. მხოლოდ ხანგრძლივი სამართლებრივი პრაქტიკისა და დროის მანძილზე მისი ცვლილებების დაკვირვების შედეგად იქმნება შესაძლებლობა სელექციისა და რესტაბილიზების ურთიერთგანსხვავებისა. უკვე აღმოცენებული სამართლის სისტემა ავითარებს რეფლექსიის შესაძლებლობებს, კითხვის ქვეშ აყენებს თავის „სამართლიანობას", უბრუნდება (გადასახადის აკრეფისა და ვალის ამოღების ლიმიტირების სახით; მაგალითად, „სოლონის რეფორმის" მნიშვნელობით) მორალურ წარმოდგენებს საარსებო ეკონომიკის დასაცავად.[14] რელიგია და მორალი ახდენენ სამართლის არგუმენტაციული მტკიცების სტრუქტურის შეზღუდვას და ამით – შესაძლებლობას, მიენიჭოს სამართალს ტრადიციის სიმტკიცე. ამასთან ერთად, სამართალი, გამომდინარე თავისი ორგანიზაციული პრაქტიკის თავისებურებიდან, მეტადრე რომში, შესაძლოა იმდენად კომპლექსური გახდეს, რომ სამართლებრივი ცოდნა აღარ იქნეს მიჩნეული არისტოკრატიის ნორმალურ ცოდნად. წარმოიშობა სწავლების განსაკუთრებული მოწყობის მოთხოვნილება. შედეგი ცნობილია (თავდაპირველად სწავლების აღმნიშვნელი) ინსტიტუციის ცნების სახით. სამართლის სტაბილიზება დაეკისრა დოგმატიზებას და სისტემატიზებას, რომლებიც, თავის მხრივ, საზოგადოებრივ ცვლილებებს თავისი, ცნებებშივე მოცემული ინოვაციის პოტენციალით გაუძლებენ.

[14] ამასთან დაკავშირებით, თანამედროვე მნიშვნელობით: *E.P. Thompson*, The Moral Economy of the English Crowd in the 18th Century, in: Past and Present 50 (1971), S. 76-136; *James C. Scott*, The Moral Economy of the Peasant: Rebellion and Subsistence in Southeast Asia, New Haven, 1976.

VI

მოცემული პერსპექტივიდან თანამედროვე პოზიტიური სამართლის თავისებურებათა განხილვისას, თვალშისაცემია, რომ, მრავალი თვალსაზრისით, ევოლუციის ეს სახე ვეღარ ფუნქციონირებს. შესაძლოა, ჩვენი ვითარებისათვის იგი ზედმეტად ნელია. ყოველ შემთხვევაში, ვარიაციის საბაბი მოსალოდნელ კონფლიქტთა განჭვრეტაში კი აღარ მდგომარეობს, არამედ, სამართალი არეგულირებს მოქმედების მანერებს, რომლებიც, თავის მხრივ, აღჭურვილია კონფლიქტის უნარით. სამართალი თავადვე წარმოშობს იმ კონფლიქტებს, რომლებსაც იგი საჭიროებს თავისი ევოლუციისათვის და ამის მეშვეობით სრულყოფს თავის აუტოპოიეზისს. მაგალითად, იგი ადგენს, რომ მხოლოდ ღვინის განსაზღვრული რაოდენობის სუბსიდირება შეიძლება, და ამის შედეგად იწვევს იმ პრობლემებს, რომლებიც, თავის მხრივ, სამართლებრივი პრობლემების სახით, კვლავ შეაღწევენ სამართლის სისტემაში.[15] ამის შედეგად, სამართალი განიცდის ევოლუციას – გეგმაზომიერებაზე ლაპარაკი ზედმეტია! – იმდენად სწრაფად, რომ სტაბილიზების ტრადიციული საშუალებანი აღარაა ქმედითი. სამართალი ახერხებს დოგმატური კონტროლისაგან დასხლტომას. ასევე, უკვე შეუძლებელია მისი აღწერა ნორმათა სისტემის სახით, რომ არაფერი ითქვას „შემეცნებათა“ სისტემის შესახებ, არამედ იგი უნდა განიმარტოს მხოლოდ თავისი კოდით განსაზღვრულ სოციალურ სისტემად. სტაბილიზება ამჯერად მხოლოდ სამართლის მოქმედების პოზიტიურობაში მდგომარეობს, ანუ იმაში, რომ განსაზღვრული ნორმები გადაწყვეტილებებით (იქნება ეს კანონმდებელთა, მოსამართლეთა, თუ კომენტატორთა გაბატონებული შეხებულებების გადაწყვეტილებანი) არის მოქმედებაში მოყვანილი *და ჯერ არ შეცვლილა*. სამართლის სტაბილურობა, ამის შედეგად, სრულიად ტემპორალური თვალსაზრისით უნდა იქნეს გაგებული, და საგნობრივი საკითხები მხოლოდ კომპლექსურობის თვალსაზრისით მონაწილეობენ თამაშში. ისინი ართულებენ ცვლილებებს, და ეს იმას იწვევს, რომ სამართალი, ძლიერ აჩქარებულ ცვლილებათა ტემპისას, მთლიანობაში რჩება ისეთად, როგორიც არის. ასევე, შესაძლოა *ოდო მარქუარდის* დამოწმება რელიგიის ფუნქციონალური ცნებისა და ნებისმიერი სხვა ფუნქციონალური ეკვივალენტით რელიგიის ჩანაცვლების შესახებ: არ არის საჭირო აღელვება, აღნიშნული პროცესის სირთულის გათვალისწინებით, იგი ხანგრძლივი დროის მანძილზე გასტანს, ასე რომ, ჩვენ ცოცხლები აღარ ვიქნებით, როდესაც ეს ჩანაცვლება განხორციელდება.[16]

სამართლის თეორიისათვის დღემდე (და, შესაძლოა სამუდამოდაც?) რთულია სამართლის პოზიტიურობის ამგვარი გაგება, ჩამოშორებული, უპირველეს ყოვლისა, გარეგანი (უპირატესად, მორალური) დაფუძნების შესახებ ყველა წარმოდგენისაგან. მე-19 საუკუნის წამოწყებამ, გაგებულიყო სამართალი, როგორც თავისუფლების გარანტია (და ეს ნიშნავს: არაგონივრული და ამორალური ქცევის თავისუფლებასაც), და ამის მეშვეობით გონისა და მორალის ტრადიციული ერთიანობის გახლეჩისადმი მისადაგებულიყო, ვერ გაამართლა. თავად *კელზენსაც* ესაჭიროება ძირითადი ნორმა, თუნდაც ამბივალენტური სტატუსით, შემეცნების თეორიის ჰიპოთეზისათვის. და, ჩვეულებრივი იურისტისათვის სრულიად მიუღებელი უნდა იყოს, რომ თავად კარგი, მარჯვე არგუმენტები სხვას არაფერს იწვევენ, თუ არა არგუმენტაციის დადას-

[15] ან, იმის საჩვენებლად, რომ აღნიშნული ფენომენი მთლად ახალი არ არის, კიდევ ერთი მაგალითი მე-18 საუკუნიდან: მეღილეთა სასარგებლოდ, სამართალი ადგენს, რომ დაუშვებელია ღილის იმავე მასალისაგან დამზადება, რისგანაც მზადდება სამოსი (იხ.: *Victor de Riqueti*, Marquis de Mirabeau, L'ami des hommes, Paris, 1883, S. 90).

[16] *Odo Marquard*, Religion und Skepsis, in: *Peter Koslowski* (Hrsg.), Die religiöse Dimension der Gesellschaft: Religion und ihre Theorien, Tübingen, 1985, S. 45.

ტურებას, ანუ მისი ერთგვაროვნების გამყარებას. ამ სიტუაციაში, აუტოპოიეტურ სისტემათა თეორია იძლევა, სულ მცირე, ადეკვატური აღწერილობის შესაძლებლობას. შეიძლება თუ არა მოცემული აღწერილობის უშუალოდ სამართლის სისტემაში შეტანა, ანუ მისი გამოყენება აღნიშნული სისტემის თვითაღწერილობის სახით, აქ ღია კითხვად უნდა დარჩეს (რაც იმას ნიშნავს, რომ გადაეცეს ევოლუციას). აუტოპოიეტურ სისტემათა თეორიას ამ ვითარებაში მხოლოდ ის ძალუძს, რომ შეძლებისდაგვარად ნათლად გამოიყენოს მისივე აუტოპოიეზისი.

ამის მეშვეობით, საკითხი სამართლის მოქმედების საფუძვლისა და დასაბუთების შესახებ გადაინაცვლებს დახურულობისა და ღიაობის მზარდი ურთიერთდამოკიდებულების ვარაუდისაკენ. სამართლის სისტემას, მხოლოდ როგორც თვითრეფერენციულად დახურულ სისტემას, შეუძლია განავითაროს „მგრძნობელობა" საზოგადოებრივი ინტერესებისადმი.[17] ამგვარად გაგებული ევოლუცია ახორციელებს (როგორც ორგანიზმების, ასევე სოციალური სისტემების დონეზე) ფორმების სელექციას, რომლებიც უზრუნველყოფენ მაღალი დონის კომპლექსურობას დახურულობისა და ღიაობის კომბინირებისას. მაგრამ, აღნიშნულით სწორედ რომ არ იგულისხმება არსებული საზოგადოებრივი ინტერესებისადმი უკეთესი მისადაგება; ასევე, არც სამართლის უკეთესი კორუფცია.

მეორე, ამასთან დაკავშირებული თვალსაზრისი, შეეხება პარადოქსების კრეატიულობას.[18] „პარადოქსში" იგულისხმება დაკვირვების, ან აღწერის ფენომენი, მეტადრე ის, რომ აღწერილობის მიღებას შედეგად მოსდევს საპირისპირო აღწერილობის მიღებაც. პარადოქსების დაკვირვება, როგორც მაგალითად ეს წარმოიშობა კოდის გამოყენებისას თავისი თავის მიმართ,[19] ახდენს სისტემის დაკვირვებისა და აღწერის ბლოკირებას, მიუხედავად იმისა, რომ დამკვირვებელი, ამავე დროს, უნდა იყოს თანახმა, რომ არ მოხდეს სისტემის თავისსავე აუტოპოიეზისში ბლოკირება პარადოქსის მეშვეობით. სხვა სიტყვებით, სისტემა იძლევა და არც იძლევა მასზე დაკვირვების საშუალებას, როგორც პარადოქსული სისტემა. დამკვირვებელმა, ამდენად, უნდა მოახდინოს აღნიშნული თვითპარადოქსირების გადაქცევა თავისი საგნის თვისებად, მეტადრე შემდეგი კითხვის გამოყენებით: როგორ ახდენს სისტემა თავისი თავის დეპარადოქსირებას.[20]

მოცემული მოსაზრებანი შეეხება როგორც გარეგან დაკვირვებას, ასევე თვითდაკვირვებას. ამდენად, ისინი საკითხის იმგვარ დასმას უზრუნველყოფენ, რომლის ფარგლებშიაც შე-

---

[17] მგრძნობელობა აქ მოცემული მნიშვნელობით: *Philippe Nonet/Philip Selznick*, Law and Society in Transition, London, 1978. სევე შდრ.: *Gunther Teubner*, Substantive and Reflexive Elements in Modern Law, in: Law and Society Review 17 (1983), S. 249-284.

[18] ამასთან დაკავშირებით, შდრ.: *Klaus Krippendorff*, Paradox and Information, in: *Brenda Dervin/ Melvin J. Voigt* (Hrsg.), Progress in Communication Sciences 5 (1984), S. 45-71. პარადოქსთა ნაყოფიერების შესახებ აღნიშნული მოსაზრება, სხვათა შორის, შეესაბამება, რიტორიკის ძველ ტრადიციას, ჩვეული მოსაზრებებისა და უპირატესობების პარადოქსირების მეშვეობით იმის დასაბუთების შესახებ, რომ მათი საპირისპირო მოცემულობანიც ასევე შეესაბამება ჭეშმარიტებას – მცდელობა, რომელსაც, ასევე, შეუძლია თავისი თავის პარქდოქსირება. მაგალითისათვის იხ. ორივე ნაშრომი ავტორისა: *Ortensio Iando*, Paradossi, cioe sententie fuori del commun parere… , Vinegia 1545, და ders., Confutatione del libro de paradossi nuovamente composta, in tre oration distinta, o.O., o.J.

[19] მაგრამ, ამასთანავე, ამას ადგილი აქვს სხვა შემთხვევებშიც, როდესაც დასაბუთებისთვის გამოიყენება განსხვავება. მაგალითად, სამართლის ნებისმიერი ტრანსცენდენტალური დასაბუთება დგას იმ კითხვის წინაშე, არის თუ არა განსხვავება ტრანსცენდენტალურსა და ემპირიულს შორის თავადვე ტრანსცენდენტალური, რაც ემპირიულს ტრანსცენდენტალურად მიიჩნევდა, ან ემპირიული, რამეთუ კანტმა პირადად შემოიტანა ეს განსხვავება მე-18 საუკუნის დასასრულს.

[20] ამასთან დაკავშირებით, შდრ. აქვე, სქოლიო 11.

საძლებელია სოციოლოგიისა და სამართლის თეორიის თანამშრომლობა. ცხადია, სამართლის თეორიისათვის ეს გულისხმობს, რომ მან აქამდე დამკვიდრებული ჭეშმარიტებანი დეპარადოქსირების ფუნქციებისა უნდა უგულებელყოს და ამით ბუნებრივიდან ხელოვნურ აუცილებლობებზე გადავიდეს.[21] ეს კი მხოლოდ მაშინ იქნება შესაძლებელი, როდესაც სოციოლოგია, უცოდინრობაში ამ ნაბიჯისათვის, ლატენტურობის ამ განმანათლებლობისათვის, ადრინდელთან შედარებით უფრო მეტ თეორიულ უსაფრთხოებას გამოიმუშავებს.

გერმანულიდან თარგმნა **ლაშა ბრეგვაძემ***

[21] შდრ. აქვე, სქოლიო 12.

* თინათინ წერეთლის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის დირექტორი.

სახელმძღვანელო პრინციპები ავტორთათვის
მოთხოვნები სტატიის ავტორთა მიმართ

1. ავტორთა წრე

იურიდიული ფაკულტეტის ჟურნალი აქვეყნებს სტატიებს იურისპრუდენციის ყველა მიმართულებით. გამოსაქვეყნებლად სტატიისა თუ სხვა მასალის წარდგენის უფლებით სარგებლობენ შემდეგი პირები:

- თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორ-მასწავლებლები (მათ შორის, მოწვეული პედაგოგები);
- იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტები;
- სამართლის სფეროში მოღვაწე მეცნიერები და პრაქტიკოსი იურისტები, იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორთან თანაავტორობით;
- თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის მაგისტრატურის კურსდამთავრებულები (რომელთა სამაგისტრო ნაშრომმა დაიმსახურა უმაღლესი შეფასება. სტატია უნდა იყოს სამაგისტრო ნაშრომის ნაწილი);
- სხვა ავტორები, რომლებიც სარედაქციო კოლეგიის დავალებით მოამზადებენ პუბლიკაციებს ცალკეულ საკითხებზე.

2. სტატიის მოცულობა

სტატიის საორიენტაციო მოცულობა არ უნდა აღემატებოდეს 70 000 ნაბეჭდ სიმბოლოს სიტყვებს შორის არსებული მანძილისა და სქოლიოებში მითითებული წყაროების ჩაუთვლელად.

3. შინაარსობრივი მოთხოვნები

- გამოსაქვეყნებელ სტატიათა შორის განსაკუთრებული მნიშვნელობა მიენიჭება აკადემიური პერსონალის მიერ წარმოდგენილ იმ სტატიებს, რომლებშიც იქნება წარმოჩენილი სამართლის აქტუალური პრობლემები და შემოთავაზებული მათი გადაჭრის გზები;
- პრაქტიკულ საქმიანობაში ჩაბმული სპეციალისტების მიერ წარმოდგენილი იმ სტატიების მეცნიერულ ღირებულებას, რომლებიც ეხება სამართალგამოყენების პრაქტიკის ანალიზს, განსაზღვრავს ავტორის მიერ პრაქტიკული სამართლებრივი პრობლემების იდენტიფიცირება, დასმა და დასაბუთებული გადაწყვეტა.

4. გამოსაქვეყნებლად წარმოდგენის პროცედურა და ფორმატი

ავტორმა სტატია უნდა წარმოადგინოს ელექტრონული ფორმატით, *Microsoft Word*-ის დოკუმენტის სახით, და ასახავდეს:

ა. ავტორის ვინაობას;
ბ. სტატიის სახელწოდებას;
გ. ავტორის საკონტაქტო მონაცემებსა და ელექტრონული ფოსტის მისამართს;
დ. სტატიის გამოგზავნის თარიღს.

სტატიის ქართული ტექსტი შესრულებული უნდა იყოს ***AcadNusx–12*** ფონტით, უცხოენოვანი ტექსტი – ***Times New Roman–12*** ფონტით, სქოლიო – იმავე ფონტების **„10“** ზომით; სტრი-

ქონები უნდა დაშორდეს ერთი ინტერვალით, აბზაცი გამოიყოს ერთი ***Enter***-ით და არა ***Tab***-კლავიშით, სტილები უნდა იყოს მაქსიმალურად ერთგვაროვანი და ტექსტში არ ჩაისვას გადატანის ნიშნები; მარჯვენა მხარეს უნდა დარჩეს 4 სმ სიგანის მინდორი. თითოეული გვერდი უნდა დაინომროს გვერდის ბოლოს, მარჯვენა მხარეს.

ნაშრომის სტრუქტურულად ჩამოყალიბება უნდა მოხდეს არა მარტო შესაბამისი თავებისათვის ნუმერაციის მინიჭებით, არამედ განსახილველი საკითხების დასათაურებით. სტატიის თავებად, ქვეთავებად და ქვექვეთავებად დაყოფისას გამოყენებულ უნდა იქნეს არაბული რიცხვები. მაგ.: 1.; 1.1.; 1.1.1. და ა.შ., ცალკე უნდა გამოიყოს შესავალი და დასკვნა.

ტექსტი, ძირითადად, უნდა გადმოიცეს III პირში, ავტორი საკუთარი პოზიციის დასაფიქსირებლად მაქსიმალურად უნდა მოერიდოს I პირში თხრობას.

სტატიას არ დაერთვის გამოყენებული ლიტერატურის სია (წყაროები განთავსებულია სქოლიოებში).

5. ციტირების ტექნიკა და სქოლიოს გაფორმების წესი

ავტორმა სქოლიოში უნდა მიუთითოს თავის მიერ მოყვანილი ციტატებისა და ფაქტობრივი გარემოებების წყარო.

სიტყვის, სახელწოდების, სათაურის შემოკლება ტექსტსა და სქოლიოში არ დაიშვება, გარდა საყოველთაოდ მიღებული შემოკლებებისა (მაგ.: პარაგრაფი – §, წელი – წ., მაგალითად – მაგ., იხილე – იხ., შეადარე –შეად. და ა.შ.).

თუ სტატიაში არის აბრევიატურა, მისი გამოყენების პირველ შემთხვევაში ის უნდა იყოს გაშიფრული, რის შემდეგაც ფრჩხილებში მიეთითება აბრევიატურა, რომელიც შემდგომ იქნება გამოყენებული (მაგ., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი (შემდგომში – გკს); ამავე პრინციპით, ხშირად გამოყენებულ კონვენციათა, კანონთა თუ სხვათა სახელწოდებები შემოკლდება საკვანძო სიტყვის მიხედვით, ანუ მისი გამოყენების პირველ შემთხვევაში ის მოხსენიებული უნდა იყოს სრულად და ფრჩხილებში მიეთითოს საკვანძო სიტყვა (მაგ., ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია (შემდგომში – კონვენცია).

- **სამართლებრივი აქტის** გამოყენებისას აუცილებელია სქოლიოში მიეთითოს მისი სრული დასახელება და წყარო, რომელშიც ის გამოქვეყნდა, აგრეთვე თარიღი და გვერდი.
- **ლიტერატურული წყაროების** გამოყენებისას აუცილებელია მიეთითოს:

1. **წიგნისთვის** – ავტორის (ავტორების) გვარი, სახელის ინიციალი, წიგნის სათაური (უბრჭყალებოდ), ნაწილის, ნაკვეთის, ტომის ნომერი (თუ საჭიროა), გამოცემის ადგილი, წელი, გვერდი (გვ.-ს გარეშე);
2. **კრებულის სტატიისთვის** – სტატიის ავტორის (ავტორების) გვარი, სახელის ინიციალი, სტატიის სათაური (უბრჭყალებოდ), კრებულის სახელწოდება (უბრჭყალებოდ), მითითებით, თუ ვისი რედაქციით გამოდის, ნაწილის, ნაკვეთის, ტომის ნომერი (თუ საჭიროა), გამოცემის ადგილი, წელი, გვერდი (გვ.-ს გარეშე);
3. **ჟურნალის (გაზეთის) სტატიისთვის** – სტატიის ავტორის (ავტორების) გვარი, სახელის ინიციალი, სტატიის სათაური (უბრჭყალებოდ), პერიოდიკის სახე შემოკლებით (ჟურნ., გაზ.,) სახელწოდება (ბრჭყალებში), ნომერი, წელი (თვე, რიცხვი), გვერდი (გვ.-ს გარეშე);

უცხოური წყაროების ყველა ბიბლიოგრაფიული ელემენტი უნდა მიეთითოს ორიგინალის ენაზე, ან იმ ენაზე, რომელზეც მას ეცნობა ავტორი (შესაბამისი ოფიციალური თარგმანის მითითებით).

ნაშრომში მითითებულ სამეცნიერო წყაროთა საერთო რაოდენობის არანაკლებ 4/5 უნდა შეადგენდეს დასავლეთევროპულ ენებზე შესრულებულ ლიტერატურას, გარდა თემის სპეციფიკიდან გამომდინარე გამონაკლისი შემთხვევებისა.

სქოლიოში აუცილებელია ერთიანი სისტემის დაცვა: ავტორი და ნაშრომის სათაური გამოიკვეთოს სიტყვათა სხვადასხვა დახრილობით (მაგ., ავტორი – იტალიკით, დანარჩენი ინფორმაცია – გამართულად, ასევე იტალიკით ხდება ყველა გამოყენებული გვარის მითითება, მაგ., რედაქტორის), ამავე დროს, ყველა ერთეული (გარდა გვარისა და სახელის ინიციალისა) ერთმანეთისაგან გამოიყოფა მძიმით და სქოლიოს ბოლოს იწერება წერტილი.

მასალა, რომელიც მოპოვებულია ინტერნეტის საშუალებით, საჭიროებს შესაბამისი ინტერნეტგვერდისა და ბოლო განახლების თარიღის მითითებას; სტატიის შემთხვევაში უნდა მიეთითოს ავტორის გვარი, სტატიის სათაური, ინტერნეტგვერდი, თარიღი. სამკუთხედ ფრჩხილებში (<....>) მიეთითება ელექტრონული მისამართი, კვადრატულ ფრჩხილებში ([....]) კი ბოლო განახლების თარიღი.

4. საერთაშორისო სასამართლოსა და სხვა ქვეყნების გადაწყვეტილებებისათვის:

Court of Justice

მაგ: Case 16/62, Van Gend en Loos, [1963] ECR 95.

European Court of Human Rights

მაგ:. Kostovski v. The Netherlands, [1990] ECHR (Ser. A.), 221.

International Court of Justice

მაგ.: Maritime Delimitation and Territorial Questions Between Qatar and Bahrain, [1995] ICJ Reports, 6.

საქმეებისა და მათი გადაწყვეტილებების სახელწოდებები ტექსტში გამოიყენება ქართულად (იტალიკით), სრულად კი ორიგინალის ენაზე შეიძლება იქვე მიეწეროს, ან სქოლიოში მიეთითოს შემდეგი თანმიმდევრობით: მხარე მხარის წინააღმდეგ, წელი, გამომქვეყნებელი ორგანო, გვერდი, სასამართლო.

მაგ.: დიდი ბრიტანეთის სასამართლოებისთვის: საქმე *არგილი არგილის წინააღმდეგ* (*Argyll v. Argyll*, [1967] 1Ch 302,324, .332));

აშშ-ის სასამართლოებისთვის: *საქმე ბრაუნი განათლების საბჭოს წინააღმდეგ* (*Brown v. Board of Education*, 347 US 483 (1954)).

5. ეროვნული სასამართლოების გადაწყვეტილებებისათვის

აუცილებელია ოფიციალური ეროვნული სტილის შენარჩუნება. ერთგვაროვანი ეროვნული მიდგომის არარსებობის შემთხვევაში ავტორმა უნდა იხელმძღვანელოს შემდეგი ძირითადი წესით:

საქართველოს სასამართლო გადაწყვეტილებების გამოყენებისას უნდა გამოიყოს შემთხვევები – 1. გადაწყვეტილება გამოქვეყნებულია; 2. შესაძლებელია მისი გაცნობა ოფიციალურ ელექტრონულ წყაროში; 3. ხელმისაწვდომია მხოლოდ სასამართლო არქივში – და ჩამოყალიბდეს ერთიანი მიდგომები.

6. საერთაშორისო ორგანიზაციათა დოკუმენტები

გამოიყენება იმ სტილით, რომელიც გამოყენებულია ოფიციალურად საერთაშორისო ორგანიზაციის მიერ (იხ. ოფიციალური საიტები).

7. კონვენციები და საერთაშორისო ხელშეკრულებები

კონვენციები და საერთაშორისო ხელშეკრულებები მიეთითება, მაგ.: 1985 Vienna Convention for the Protection of the Ozone Layer, International Legal Materials, 1985, 1520

სათანადოა მითითება, თუ ციტატა ჩასმულია ბრჭყალებში და სქოლიო გაფორმებულია ზემოთ აღნიშნული წესების მიხედვით. პერიფრაზის ან ცალკეული აზრის ფორმირების წყაროს

მითითებისას გამოიყენება შესაბამისი სიტყვა: „იხილე“ ან „შეადარე“. „შეადარე“ გამოიყენება იმ შემთხვევაში, როდესაც ავტორს სჭირდება განსხვავებულ აზრზე მითითება.

ძირითად ტექსტში დასაშვებია მხოლოდ ნაშრომის სათაურთან უშუალო კავშირში მყოფი ან დასახული მიზნის მისაღწევად აუცილებელი ინფორმაციისა თუ ანალიზის მითითება. დამატებითი ინფორმაცია შესაძლებელია მიეთითოს სქოლიოში.

უცხოური ტერმინები და გამოთქმები უნდა გადმოიცეს სქოლიოში, თუ ნაშრომის უშუალო მიზანი არ არის ტერმინის წარმოშობის დადგენა.

ქართული ტექსტისთვის უნდა გამოვიყენოთ „ქვედა“ და „ზედა“ („.“..) ბრჭყალები, უცხოენოვანი ტექსტისთვის – „ზედა“ (“.“..) ბრჭყალები;

ციტირებული ტექსტის ბოლოს სასვენი ნიშნები – წერტილი, წერტილ-მძიმე, ორწერტილი ან ტირე მხოლოდ დახურული ბრჭყალების შემდეგ დაისმის; კითხვისა და ძახილის ნიშნები ან მრავალწერტილი დაისმის ბრჭყალის წინ, თუ იგი განეკუთვნება იმ სიტყვას ან სიტყვებს, რომლებიც ბრჭყალებშია მოქცეული, ხოლო ბრჭყალის შემდეგ, თუ იგი ბრჭყალებში ჩასმულ სიტყვებთან ერთად მთელ წინადადებას განეკუთვნება.

როდესაც სიტყვასთან ერთდროულად თავს იყრის ბრჭყალი, სასვენი ნიშანი და სქოლიოს ნიშანი, უნდა დავიცვათ შემდეგი თანმიმდევრობა: 1. ბრჭყალი, 2. სასვენი ნიშანი, 3. სქოლიოს ნიშანი; ციტირებული ტექსტის (ანუ წინადადების) ბოლოს კი: 1. ბრჭყალი, 2. სასვენი ნიშანი, 3. სქოლიოს ნიშანი. ერთად არ იწერება ორი ბრჭყალი. ფრჩხილების შემთხვევაში კი შეიძლება მათი განსხვავებული ფორმების გამოყენება;

ტექსტში უნდა გაირჩეს ტირესა და დეფისის დაწერილობა. დეფისი არის მოკლე ხაზი, რომლის წინ და შემდეგ არ არის ინტერვალი, ტირე კი უფრო გრძელი ხაზია და მის წინ და შემდეგ აუცილებელია ინტერვალის დაცვა;

სქოლიოში იმავე წყაროზე მითითებისას, რომელიც უკვე გამოყენებული იყო, საჭიროა გამოიყოს შემდეგი შემთხვევები:

ა. ზუსტად წინა სქოლიოში მითითებული წყაროს ნაცვლად მიეთითება „იქვე“. „იქვეს“ შემდეგ კი (თუ საჭიროა) მიეთითება განსხვავებული მონაცემები (ტომი, წელი, გვერდი);

ბ. მანამდე მითითებული, მაგრამ არა წინამდებარე, წყაროს გამოყენებისას შესაძლებელია მიეთითოს ამ წყაროს სრული დასახელება შესაბამისი გვერდით, ან იმ სქოლიოს ნომერი, რომლითაც მოხდა ამ წყაროს ბოლო მითითება შესაბამისი გვერდით (მაგ. იხ. სქოლიო 15, 20).

პასუხისმგებელი გამოცემაზე **ნათია ჩიტაშვილი**

გამომცემლობის რედაქტორი **მაია ეჯიბია**

გარეკანის დიზაინერი **მარიამ ებრალიძე**

კორექტორი **ლელა ნიკლაური**

დამკაბადონებელი **ნათია დვალი**

0179 თბილისი, ილია ჭავჭავაძის გამზირი 14
14 Ilia Tchavtchavadze Avenue, Tbilisi 0179
Tel 995 (32) 225 14 32
www.press.tsu.edu.ge