

მართლმსაჯულება **3**'12  
კანონი

**Justice and Law** Legal Journal  
#3(34)'12

N3(34)<sup>'12</sup>

მართლმსაჯულება



კანონი

რედაქტორი

ნინო ძიძიგური

რედაქტორის თანაშემწე

ირმა ბაქაური

ნომერზე მუშაობდნენ:

ინგა ალავიძე

ლეილა კოშკაძე

მაია ჩოჩუა

დიზაინი:

ბესიკ დანელია

ფოტოურუნველყოფა:

დავით ხიზანიშვილი

სარედაქციო საბჭო:

დინა ბერეკაშვილი

თამარ ჯამბახიძე

ინგა კვაჩანტირაძე

კონსტანტინე კუბლაშვილი

ზაზა მემიშვილი

ვალერი ცერცვაძე

Editorial Board:

DIANA BEREKASHVILI

TAMAR ZAMBAKHIDZE

INGA KVACHANTIRADZE

KONSTANTINE KUBLASHVILI

ZAZA MEISHVILI

VALERI TSERTSVADZE

Editor:

NINO DZIDZIGURI

Assistant to Editor:

IRMA BEKAURI

The issue was prepared by:

INGA ALAVIDZE

LEILA KOSHKADZE

MAIA CHOCHUA

Designed by

BESIK DANELIA

Photo support by

DAVIT KHIZANISHVILI

*English version of articles has been provided by Candidates  
of Law faculty of Tbilisi State University*

უპკ (UDC) 340.11+340.130.5

მ-306

ISSN 1512-259X



საპარტვილოს მოსამართლეთა  
ასოციაცია  
JUDGES ASSOCIATION OF GEORGIA



აკრძალულია აქ გამოქვეყნებული მასალების  
გადაბეჭდვა, გამრავლება ან გავრცელება  
კომერციული მიზნით, საქართველოს  
მოსამართლეთა ასოციაციისა და საქართველოს  
უზენაესი სასამართლოს წერილობითი  
ნებართვისა და წყაროს მითითების გარეშე.

5

**დავით სუხიტაშვილი**  
სანოტარო მოქმედების გამო სარჩელის განსჯადობის შესახებ

JURISDICTION OF THE LAW SUIT ON NOTARY ACT  
DAVIT SUKHITASHVILI

14

**ქეთევან ქოჩაშვილი**  
მფლობელობითი (კონსენსუალური) დაცვა კონტინენტური ევროპის  
სამართალში

POSSESSION PROTECTION IN CONTINENTAL EUROPEAN LAW  
KETEVAN KOCHASHVILI

28

**თათა ერკვანია**  
მესამე პირთა ინტერესების დაცვა წარმომადგენლობაში  
(საქართველოსა და გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით)

PROTECTION OF THIRD PERSONS' INTERESTS IN REPRESENTATION  
(ACCORDING TO THE CIVIL CODES OF GEORGIA AND GERMANY)  
TATA ERKVANIA

45

**ეკატერინე ნინუა**  
მეუღლეთა ურთიერთობების ზოგიერთი სამართლებრივი ასპექტები

SEVERAL LEGAL ASPECTS OF RELATIONS BETWEEN SPOUSES  
EKATERINE NINUA

54

**ამირან ჯენაიშვილი**  
ნების გამოვლენის თავისუფლება შრომით ურთიერთობებში

FREEDOM OF EXPRESSION OF WILL IN LABOR RELATIONS  
AMIRAN ZENAISHVILI

65

**დავით გეგერიძე**  
სახელმწიფოს სასაზღვრო პოლიტიკის საერთაშორისო  
სამართლებრივი საფუძვლები

INTERNATIONAL LEGAL BASES OF STATE BORDER POLICY  
DAVIT GEGERIDZE

76

**შორენა გაბიჩვაძე**  
საჰაერო ტრანსპორტით გადაყვანა-გაღმგზავების სამოქალაქო  
პასუხისმგებლობისა და პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების  
საფუძვლები საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით

CIVIL LIABILITY AND GROUNDS FOR THE EXEMPTION FROM THIS LIABILITY  
FOR AIR TRANSPORT – TRANSFER PROVIDERS ACCORDING TO  
THE GEORGIAN LEGISLATION  
SHORENA GABICHVADZE

91

**გიორგი დგებუაძე**

არაპირდაპირი (თანა)ამსრულებლობის დოქტრინა საერთაშორისო სისხლის სამართალში (PROSECUTOR V. AL BASHIR-ის საქმის ანალიზი)

INDIRECT (CO)PERPETRATION DOCTRINE IN INTERNATIONAL CRIMINAL LAW (ANALYSES OF THE CASE PROSECUTOR V. AL BASHIR )

**GIORGI DGEBUADZE**

102

**ბაჩანა ჯიშკარიანი**

სიცოცხლის უფლების აბსოლუტური დაცვა და თვითმკვლელობის პრობლემატიკა გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით

ABSOLUTE PROTECTION OF RIGHT TO LIFE AND THE PROBLEM OF SUICIDE ACCORDING TO THE CRIMINAL CODE OF GERMANY

**BACHANA JISHKARIANI**

117

**ირმა გელაშვილი**

ემბრიონის კვლევისა და დონაციის სამართლებრივი ასპექტები

RESEARCH OF EMBRYO AND LEGAL ASPECTS OF DONATION

**IRMA GELASHVILI**

133

**ლევან კოკია**

უცხოური ინვესტიციების შიდასამართლებრივი დაცვის გარანტიები საქართველოში

NATIONAL LEGAL PROTECTION GUARANTEES FOR FOREIGN INVESTMENTS

**LEVAN KOKAIA**

145

**ელენე კავთუაშვილი**

მედიის გავლენა ნაფიც მსაჯულთა პერდიქტზე

INFLUENCE OF MEDIA ON THE JURY VERDICT

**ELENE KAVTUASHVILI**

# სანოტარო მოქმედების გამო სარჩელის განსჯადობის შესახებ

## დავით სუხიტაშვილი

სამართლის დოქტორი, პროფესორი

თავიდანვე უნდა აღინიშნოს, რომ სანოტარო მოქმედების ან მის შესრულებაზე უარის თქმის გამო წარმოშობილი სასამართლო დავების უწყებრივი ქვემდებარეობა და განსჯადობა ბევრ კითხვას ბადებს. საკითხის სწორად გადანყვეტის მიზნით მნიშვნელოვანია კერძო და საჯარო სამართლის ურთიერთგამიჯვნის პრობლემა. სამართლის კერძო და საჯარო სამართლად დაყოფა მეცნიერების დიდი ხნის შესწავლის საგანია, სასამართლო პრაქტიკისათვის მას დიდი მნიშვნელობა აქვს. ჩვენს შემთხვევაში სწორედ კერძო და საჯარო სამართლის ურთიერთდამოკიდებულებისა და მათი გამიჯვნით უნდა გაირკვეს, სანოტარო მოქმედებით (უმოქმედობით) წარმოშობილი სასამართლო დავების განსჯადობა, რომელმაც სასამართლომ განიხილოს – სამოქალაქო თუ ადმინისტრაციულმა და რომელი ნორმებით იხელმძღვანელოს სასამართლომ – კერძო თუ საჯარო სამართლით.

საქართველოს სამართლის სისტემის მიხედვით, სამართლის ყველა დარგი მიეკუთვნება კერძო ან საჯარო სამართალს. სამოქალაქო სამართალი, შრომის სამართალი, საკორპორაციო სამართალი და სხვა მიეკუთვნება კერძო სამართალს, რადგან ისინი თავისუფალნი არიან საჯარო სამართლის ელემენტებისაგან და პირიქით, საკონსტიტუციო სამართალი, საპროცესო კანონმდებლობები, ადმინისტრაციული და სისხლის სამართალი, საგადასახადო და სამართლის სხვა დარგები თავისუფალნი არიან კერძო სამართლის ელემენტებისაგან, ამიტომ ისინი საჯარო სამართალს მიეკუთვნებიან, რასაც ვერ ვიტყვით სანოტარო სამართალზე. სანოტარო სამართალი ერთნაირად არის გაჯერე-

ბული, როგორც კერძო, ისე საჯარო სამართლის ელემენტებით, ამიტომაცაა, რომ ის სამართლის ცალკე, დამოუკიდებელ დარგადაა აღიარებული. და სწორედ ამის გამო არის განპირობებული ის სირთულეები, რაც სანოტარო მოქმედების ან მის შესრულებაზე უარის თქმის გამო, სარჩელების განსჯადობას ახლავს. თვით „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ ინსტრუქციაც წლების განმავლობაში, 2012 წლის 23 იანვარს განხორციელებულ ცვლილებამდე, არასწორად მიიჩნეოდა, რომ ნოტარიუსის დადგენილება სანოტარო მოქმედების შესრულებაზე უარის თქმის შესახებ თითქოს ყოველთვის ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულსამართლებრივ აქტს წარმოადგენდეს, რაც რა თქმა უნდა, არ იყო სწორი.

თუ საქართველოს სამართლის სისტემის უახლეს ისტორიას გადავხედავთ, ვნახავთ, რომ დღევანდელი სამართლის სისტემისაგან იგი სრულიად განსხვავებული იყო. ისევე როგორც მთლიანად საბჭოთა სამართალი, საქართველოს სამართლის სისტემა შედგებოდა სამოქალაქო სამართლის, სისხლის სამართლისა და სახელმწიფო სამართლისაგან. სამართლის სისტემის ეს ნაწილები მოიცავდა სამართლის ყველა დარგს. სამოქალაქო საპროცესო სამართალი სამოქალაქო სამართლის სისტემაში მოიაზრებოდა და ის ერთობ ფართო გაგებით განიხილებოდა. კერძოდ, აქ ის გვაქვს მხედველობაში, რომ სამოქალაქო სამართალწარმოების წესით განიხილებოდა როგორც კერძო სამართალურთიერთობიდან, ისე ადმინისტრაციულ სამართალურთიერთობიდან წარმოშობილი დავები და მათ შორის, ნოტარიუსის მოქმედების და/ან მის შესრულებაზე უარის თქმა. ასეთ პირობებში სრულიად ნათელია, რომ დავა განსჯადობის თაობაზე არ არსებობდა. რამდენად მისაღებია სამართლის სისტემის ამგვარი დიფერენციაცია, მსჯელობის სხვა საკითხია. მთავარია, რომ დღეისათვის საქართველოს სამართლის სისტემა იზიარებს კონტინენტური ევროპის ქვეყნების სამართლისათვის დამახასიათებელ სისტემას, რომლის მიხედვითაც ის დაყოფილია კერძო და საჯარო სამართლად და ჩვენც ამ ჩარჩოებში უნდა მოვაქციოთ და განვსაზღვროთ სანოტარო მოქმედების ან მის შესრულებაზე უარის თქმის სამართალწარმოების წესი.

სამართლის სისტემის ამგვარი დაყოფის შედეგად ცალსახად შეიძლება ითქვას, რომ საპროცესო სამართალი, იქნება ეს სამოქალაქო, ადმინისტრაციული თუ სისხლის მიეკუთვნება საჯარო სამართალს, მაგრამ ამის მიუხედავად, ისინი სხვადასხვა მატერიალურ სამართალურთიერთობიდან წარმოშობილ საქმეებს განიხილავენ. ასე მაგალითად, სამოქალაქო სამართალწარმოების წესით განიხილება სამოქალაქო მატერიალური სამართალურთიერთობიდან (კერძო სამართლიდან) წარმოშობილი დავები, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის საფუძველზე განიხილება სისხლის სამართლის საქმეები, ხოლო ადმინისტრაციული სამართალწარმოება მოიცავს მატერიალური საჯარო სამართალურთიერთობებიდან წარმოშობილ საქმეებს, გარდა სისხლის სამართლისა. სამართალწარმოების ზოგადი დიფერენციაციით თითქოს ყველაფერი ნათელია, მაგრამ სადავოდ რჩება ნოტარიუსის მოქმედებასთან (უმოქმედობასთან) დაკავშირებული საჩივრის განსჯადობა, რაც როგორც უკვე ითქვა, მჭიდროდ არის დაკავშირებული თვით კერძო და საჯარო სამართლის ურთიერთგამიჯვნის პრობლემასთან.

კერძო და საჯარო სამართლის ურთიერთგამიჯვნის პრობლემა სიახლე არ არის. მცდელობა მათი გამიჯვნის შესახებ საუკუნეების განმავლობაში მიმდინარეობდა და იქმნებოდა შესაბამისი თეორიები. მათგან ყველაზე უფრო გავრცელებულია ინტერესების თეორია, სუბორდინაციის თეორია და სუბიექტების თეორია.<sup>1</sup> რომელი იურისტის ულპიანეს (170-228) მიხედვით, ინტერესების თეორიისათვის გადამწყვეტია თუ მოცემული ურთიერთობების მონესრიგების პროცესში ვისი ინტერესებია წინა პლანზე წამოწეული – კერძო თუ საჯარო. ინტერესების თეორიის მიხედვით, სანოტარო სამართალზე მსჯელობა, მიეკუთვნება იგი კერძო თუ საჯარო სამართალს, ერთმნიშვნელოვანი პასუხის გაცემა ჭირს, რადგან სანოტარო სამართლის რეალიზაცია ხდება როგორც კერძო, ისე საჯარო სამართალში. როდესაც ნოტარიუსი ამომწებს უძრავი ნივთის ნასყიდობის ხელშეკრულებას, ის მიმართულია კერძო ინტერესების დასაცავად (განსახორციელებლად) და შესაბამისად, თვით სანოტარო სამართალიც კერძო სამართალში პოულობს თავისი თავის რეალიზაციას. სხვა შემთხვევასთან გვაქვს საქმე, როდესაც იგივე ნოტარიუსი საქართველოს რესპუბლიკის მინისტრთა კაბინეტის 1992 წლის 1 თებერვლის №107-ე დადგენილების საფუძველზე, ამომწებს თვითმმართველობის ადგილობრივ ორგანოსა და მოქალაქეებს შორის ბინის პრივატიზაციის ხელშეკრუ-

ლებას. მინისტრთა კაბინეტის აღნიშნული დადგენილება, როგორც ადმინისტრაციული აქტი, გამოხატავს საჯარო ინტერესს, რამდენადაც სახელმწიფოს ყოფილი საბინაო ფონდის ბინები მოქალაქეებს უსასყიდლოდ გადაეცემათ და სანოტარო სამართალიც საჯარო სამართალში რეალიზდება. აღნიშნულიდან გამომდინარე, კერძო და საჯარო სამართლის გამიჯვნა ინტერესთა თეორიის მიხედვით, სანოტარო სამართლის მაგალითზე შეუძლებელია. ამიტომ ამავე საფუძვლით ცალსახად იმის მტკიცება, რომ გასაჩივრებული სანოტარო მოქმედება (უმოქმედობა) ან მხოლოდ სამოქალაქო ან მხოლოდ ადმინისტრაციული სასამართლოს განსჯადია, მიუღებლად უნდა ჩავთვალოთ.

სუბორდინაციის თეორიისათვის დამახასიათებელია სუბიექტთა ურთიერთდაქვემდებარებული სამართლებრივი ურთიერთობები, მაშინ როდესაც კერძო სამართალი „ანესრიგებს პირთა თანასწორობაზე დამყარებულ კერძო ურთიერთობებს“ (სამოქალაქო კოდექსის პირველი მუხლი). მაგრამ ამჯერადაც, როდესაც სანოტარო სამართალს ვეხებით, ის განურჩევლად, როგორც ურთიერთდაქვემდებარებულ, ისე თანასწორობაზე დამყარებულ კერძო ურთიერთობებს ანესრიგებს, ამიტომ ვერც სუბორდინაციის თეორია უზრუნველყოფს კერძო და საჯარო სამართლის ურთიერთგამიჯვნას. მხარეთა თანასწორობის საფუძველზე წარმოშობილი ურთიერთობების კლასიკური მაგალითია კერძოსამართლებრივი ხასიათის ხელშეკრულებები, რომელთა წარმოშობისათვის აუცილებელია მასში მონაწილე ყველა მხარის თანხმობა. ამ ურთიერთობებში ვერც ერთი მხარე ვერ დააკისრებს მეორეს მისი ნების სანააღმდეგოდ რაიმე ვალდებულებას. საჯარო სამართალში კი, მხარეთა ურთიერთდაქვემდებარება ჩვეულებრივი მახასიათებელია. ამის საილუსტრაციოდ ხშირად საგადასახადო კოდექსი მოჰყავთ, მაგრამ საბოლოოდ, ვერც სუბორდინაციის თეორია წყვეტს ნოტარიუსის მოქმედებიდან წარმოშობილი სასამართლო დავების განსჯადობას. სანოტარო საქმეები ერთნაირად ეხება, როგორც მხარეთა თანასწორობაზე დამყარებულ ურთიერთობებს – ისე ურთიერთდაქვემდებარებულს.

სრულიად ვეთანხმებით სამეცნიერო ლიტერატურაში გამოთქმულ მოსაზრებას, რომ „სუბიექტების თეორია სწორად ახსნის კერძო და საჯარო სამართალს შორის განსხვავების ხასიათსა და შინაარსს. მთავარია არა ინტერესი (რომლის გამიჯვნა ხშირად რთულია), არა სუბორდინაცია (რომლის გარკვევა ასევე, ძნელია), არამედ ის ფუნქცია, რომლის მატარებლად გამოდის სუბიექტი სამართლებრივ ურთიერთობებში“.<sup>2</sup> აღსანიშნავია, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 24-ე მუხლი სწორედ ამ პრინციპს განამტკიცებს. დასახელებული ნორმის თანახმად, სახელმწიფო, ადგილობრივი თვითმმართველობის ერთეულები და საჯარო სამართლის იურიდიული პირები სამოქალაქოსამართლებრივ ურთიერთობებში მონაწილეობენ ისევე, როგორც კერძო სამართლის იურიდიული პირები; ანუ აქ მთავარია ის, თუ კონკრეტულ სამართლებრივ ურთიერთობაში რა ფუნქციას ემსახურება ადმინისტრაციული ორგანოს თუ საჯარო სამართლის იურიდიული პირის მოქმედება. ამით სამოქალაქო კოდექსმა კერძო და საჯარო სამართლის ურთიერთგამიჯვნის ძირითად ელემენტად განსაზღვრა ურთიერთობის საგანი. აღნიშნულის მიხედვით, თუ ადმინისტრაციული ორგანო კერძო სამართლის იურიდიულ პირთან დებს კერძოსამართლებრივ ხელშეკრულებას, აქედან წარმოშობილი დავაც სამოქალაქო სასამართლომ უნდა განიხილოს; ხოლო თუ მხარეთა შორის ადმინისტრაციული ხელშეკრულებაა დადებული, დავას ადმინისტრაციული სასამართლო განიხილავს.

სამოქალაქო კოდექსისაგან განსხვავებული პოზიცია დაიკავა საქართველოს ზოგადმა ადმინისტრაციულმა კოდექსმა. კოდექსის თავდაპირველი რედაქციის მეორე მუხლის პირველი ნაწილის „ზ“ პუნქტით ადმინისტრაციული გარიგება განმარტებული იყო როგორც ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ფიზიკურ ან იურიდიულ პირთან, აგრეთვე სხვა ადმინისტრაციულ ორგანოსთან დადებული „სამოქალაქოსამართლებრივი გარიგება“. ადმინისტრაციული გარიგების ამგვარმა დეფინიციამ სრულიად გაუგებარი გახადა საჯარო და კერძო სამართლის ურთიერთდამოკიდებულება და მათგან წარმოშობილი სასამართლო დავების უწყებრივი ქვემდებარეობა და განსჯადობა. 2005 წელს საქართველოს ზოგად ადმინისტრაციულ კოდექსში განხორციელებული ცვლილებებით გათვალისწინებულ იქნა სუბიექტების თეორიისა და საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 24-ე მუხლის პრინციპები და ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის



მე-2 მუხლის პირველი ნაწილის „ზ“ პუნქტის მიხედვით, ახლა უკვე ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებად მიჩნეულია „ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზნით ფიზიკურ ან იურიდიულ პირთან, აგრეთვე სხვა ადმინისტრაციულ ორგანოსთან დადებული სამოქალაქოსამართლებრივი ხელშეკრულება“. კოდექსში განხორციელებული ცვლილებები ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დეფინიციის დასადგენად წინადადებული ნაბიჯია, მაგრამ როდესაც იგივე ნორმა ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებას სამოქალაქოსამართლებრივ ხელშეკრულებასთან აიგივებს და ფაქტობრივად სინონიმებად წარმოაჩენს, ნორმაში განხორციელებული დადებითი ცვლილებებიც ფერმკრთალდება, ექვის ქვეშ აყენებს კერძო და საჯარო სამართლის განსხვავებებს. უფრო თანმიმდევრულია დასახელებული ნორმის საფუძველზე უზენაესი სასამართლოს განმარტება შემდეგ საქმეზე. საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს საჯარო სამართლის იურიდიულმა პირმა – დაცვის პოლიციის დეპარტამენტმა სარჩელით მიმართა თბილისის საქალაქო სასამართლოს მოპასუხე ა.ი-ძის მიმართ მოპასუხისა და მისი ოჯახის წევრების დაცვის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, საზღაურის გადახდევინების შესახებ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ და სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიებს შორის განსჯადობასთან დაკავშირებული დავის გადასაწყვეტად საქმე საქართველოს უზენაეს სასამართლოს გადაეცა. უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციული და სხვა კატეგორიის საქმეთა პალატამ იხელმძღვანელა ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის მე-2 მუხლის პირველი ნაწილის „ბ“ პუნქტით და ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-2 მუხლის პირველი ნაწილის „ზ“ პუნქტით და 2008 წლის 5 ივნისის განჩინებით განმარტა, რომ „როგორც სახელმწიფო სტრუქტურების, ისე კერძო პირების ხელშეკრულებების საფუძველზე, დაცვა ერთნაირად წარმოადგენს დაცვის პოლიციის დეპარტამენტის საჯარო უფლებამოსილებას და მის უშუალო, პირდაპირ ფუნქციას, ანუ ამ შემთხვევაში დაცვის პოლიციის დეპარტამენტი ახორციელებს საჯაროსამართლებრივ უფლებამოსილებას და სწორედ ამ მიზნით არის დადებული ხელშეკრულება, რის გამოც ის ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებას განეკუთვნება.“<sup>3</sup> უნდა აღვნიშნოთ, რომ უზენაესი სასამართლოს მიერ მოცემულ საქმესთან დაკავშირებით ადმინისტრაციული ხელშეკრულების განმარტება უფრო მისაღებია, ვიდრე თვით ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-2 მუხლში გადმოცემული მისი დეფინიციით. ძალიან მნიშვნელოვანია, რომ ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი ადმინისტრაციული ხელშეკრულების განმსაზღვრელ ელემენტად ადმინისტრაციული ორგანოს საჯარო უფლებამოსილებას ასახელებს. ამის მიხედვით, ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის დასახელებული ნორმა ერთი მხრივ, საჯარო სამართალს გამიჯნავს კერძო სამართლისაგან, მაგრამ იგივე ნორმაში ვკითხულობთ, რომ საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზნით... დადებული ხელშეკრულება არის სამოქალაქოსამართლებრივი ხელშეკრულება. რაც შეეხება საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინებიდან ციტირებულ ტექსტს, ჩვენ იმ მნიშვნელობას ვანიჭებთ, რომ შსს დაცვის პოლიციის დეპარტამენტის მიერ თუნდაც კერძო პირთან დადებული დაცვის ხელშეკრულება ადმინისტრაციული ხელშეკრულებაა და არა – სამოქალაქოსამართლებრივი, რადგან დაცვის პოლიციას, ნებისმიერ სუბიექტთან დადებული ხელშეკრულების მიუხედავად, საჯარო უფლებამოსილების განხორციელება ევალება. ხოლო მაშინ როცა კერძო სამართლის სუბიექტი კისრულობს დაცვის ფუნქციის განხორციელებას, ასეთი ხელშეკრულება ცალსახად სამოქალაქოსამართლებრივი ხელშეკრულება იქნება, თუკი სპეციალური კანონით, ისევე, როგორც ნოტარიუსს, საჯარო უფლებამოსილება არ აკისრია.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, უფრო მისაღები იქნება, თუ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დეფინიციით ზოგად ადმინისტრაციულ კოდექსში შემდეგნაირად ჩამოყალიბდება: „ადმინისტრაციული ხელშეკრულება არის ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზნით, ადმინისტრაციული კანონმდებლობის საფუძველზე ფიზიკურ ან იურიდიულ პირთან, აგრეთვე სხვა ადმინისტრაციულ ორგანოსთან დადებული ხელშეკრულება“.

უფრო რთულად დგას საკითხი, როცა სანოტარო მოქმედების ან მის შესრულებაზე უარის თქმის გამო, აღძრული სარჩელის განსჯადობას ვიხილავთ. ვითარებას ისიც ართულებს, რომ „ნოტარიატის შესახებ“ საქართველოს კანონი, ერთი შეხედვით, ურთიერთსაწინააღმდეგო დებულებებს ადგენს, თუმცა, ეს ასე

არ არის. კანონის მე-3 და მე-4 მუხლი გვაუწყებს, რომ საქართველოს ნოტარიუსთა პალატა არის საჯარო სამართლის იურიდიული პირი, ხოლო ნოტარიუსი არ არის საჯარო მოხელე, თუმცა, იგი ახორციელებს სახელმწიფოებრივ უფლებამოსილებას თავისუფალი პროფესიის ფარგლებში.

ამრიგად, კანონის მე-3 და მე-4 მუხლი გვაძლევს საშუალებას დავასკვნათ, რომ ნოტარიუსს, როგორც არასაჯარო პირს, თავისუფალი პროფესიის ფარგლებში შეუძლია შეასრულოს კერძო სამართლებრივი ხასიათის სანოტარო მოქმედებები და ასეთ შემთხვევაში, გასაჩივრებული სანოტარო მოქმედება (უმოქმედობა) განსახილველად სამოქალაქო სასამართლოს დაექვემდებარება. მეორე მხრივ, ნოტარიუსს, რომელსაც სახელმწიფოსაგან დელეგირებული აქვს სახელმწიფოებრივი უფლებამოსილება, უფლება აქვს გამოსცეს ინდივიდუალური სამართლებრივი აქტი. ასეთ შემთხვევაში, ნოტარიუსის, როგორც ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების (დადგენილების) კანონიერების შემოწმება ადმინისტრაციული სასამართლოს განსჯადი იქნება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ და სხვა კატეგორიის საქმეთა პალატის 2009 წლის 22 ოქტომბრის განჩინებით, სანოტარო მოქმედების შესრულებაზე უარის თქმის გამო, სარჩელი განსახილველად დაექვემდებარა თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიას. უზენაესი სასამართლოს განჩინება, სხვა საფუძვლებთან ერთად, იმით არის დასაბუთებული, რომ „ნოტარიუსი არ შეიძლება განხილული იქნეს, როგორც ადმინისტრაციული ორგანო თავისი ფუნქციებიდან გამომდინარე, რამდენადაც სამართლის დოქტრინიდან გამომდინარე, ადმინისტრაციულ ორგანოს განეკუთვნება ის, ვინც ასრულებს მმართველობით ფუნქციას“.<sup>4</sup>

თუ სასამართლოს დასახელებული განჩინების დებულებას გავიზიარებთ, ყველა პირობებში უნდა გამოვრიცხოთ ნოტარიუსის მიერ ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ სამართლებრივი აქტის მიღების შესაძლებლობა, რასაც ჩვენ ვერ დავეთანხმებით. ვფიქრობთ, უზენაესი სასამართლო არასწორად განმარტავს საქმისათვის მნიშვნელოვან ორ საკითხს:

ა) უზენაესი სასამართლოს განჩინებისაგან განსხვავებით საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-2 მუხლის პირველი ნაწილის „ა“ პუნქტის თანახმად, ადმინისტრაციული ორგანო არის „ყველა სახელმწიფო ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანო ან დაწესებულება, საჯარო სამართლის იურიდიული პირი (გარდა პოლიტიკური და რელიგიური გაერთიანებებისა), აგრეთვე ნებისმიერი სხვა პირი, რომელიც საქართველოს კანონმდებლობის საფუძველზე ასრულებს საჯარო სამართლებრივ უფლებამოსილებებს“. აღნიშნულის მიხედვით, ნოტარიუსი სწორედ ის „სხვა პირია“, რომელსაც „ნოტარიატის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის პირველი პუნქტით მინიჭებული აქვს სახელმწიფოებრივი (საჯარო) უფლებამოსილების განხორციელება. ამიტომ ნოტარიუსი, როდესაც სახელმწიფოებრივ (საჯარო) უფლებამოსილებას ახორციელებს, ის ადმინისტრაციული ორგანოა (ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-2 მუხლი).

ბ) მეორე საკითხი, რაც ასევე, მნიშვნელოვანია სანოტარო მოქმედების ან მის შესრულებაზე უარის თქმის გამო აღძრული სასამართლო საქმეების განსჯადობისათვის, არის ნოტარიუსის უფლებამოსილება მიიღოს ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ სამართლებრივი აქტი, რის შესაძლებლობასაც უარყოფს უზენაესი სასამართლოს ზემოაღნიშნული განჩინება. ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ სამართლებრივი აქტის ლეგალურ განმარტებას იძლევა ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-2 მუხლის პირველი ნაწილის „დ“ პუნქტი, რომლის მიხედვით „ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ სამართლებრივი აქტი არის ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ადმინისტრაციული კანონმდებლობის საფუძველზე გამოცემული ინდივიდუალური სამართლებრივი აქტი, რომელიც ანესებს, ცვლის, წყვეტს ან ადასტურებს პირის ან პირთა შეზღუდული წრის უფლებებსა და მოვალეობებს. ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულ სამართლებრივ აქტად ჩაითვლება აგრეთვე ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება მის უფლებამოსილებას მიკუთვნებული საკითხის დაკმაყოფილებაზე განმცხადებლისათვის უარის თქმის შესახებ, ასევე, ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ გამოცემული ან დადასტურებული დოკუმენტი, რომელსაც შეიძლება მოჰყვეს სამართლებრივი შედეგები“. ციტირებული ნორმის მეორე წინადადება სრულიად შეესაბამება

ნოტარიუსის მიერ შესრულებულ ზოგიერთ სანოტარო მოქმედებებს, რომელიც აღქმული უნდა იყოს, როგორც ინდივიდუალური ადმინისტრაციული სამართლებრივი აქტი. საილუსტრაციოდ საკმარისია დავასახელოთ მმართველობის ადგილობრივ ორგანოებსა და ფიზიკურ პირს შორის სახელმწიფო საბინაო ფონდის ბინაზე დადებული პრივატიზაციის ხელშეკრულების დამონმება. ბინების პრივატიზაციის ხელშეკრულების სამართლებრივ საფუძველს ნორმატიული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი წარმოადგენს (მინისტრთა კაბინეტის 1992 წლის დადგენილება), ხოლო ნოტარიუსის მიერ ამ ხელშეკრულების დამონმება ამ დოკუმენტს ანიჭებს ინდივიდუალური ადმინისტრაციული აქტის მნიშვნელობას, რადგან იგი წარმოშობს სამართლებრივ შედეგებს.

თუ დავუშვებთ და გავიზიარებთ უზენაესი სასამართლოს მოსაზრებებს, რომ ნოტარიუსი არ შეიძლება იყოს ადმინისტრაციული ორგანო და ის ვერ გამოსცემს ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულ აქტს, მაშინ ისმის კითხვა, რა მიზნით მიენიჭა მას სახელმწიფოებრივი უფლებამოსილების განხორციელების უფლება? რატომ აქვს უფლებამოსილება ადმინისტრაციული სამართლის კანონმდებლობიდან გამომდინარე ურთიერთობების მოსაწესრიგებლად შეასრულოს სანოტარო მოქმედება, რომელიც შემდგომ სამართლებრივ შედეგებს წარმოშობს და სხვა. დაბოლოს, უზენაესი სასამართლოს მიერ შემოთავაზებულ დებულებას თუ უტყუარად მივიჩნევთ, მაშინ სანოტარო მოქმედების შესრულებაზე ან მის შესრულებაზე უარის თქმის გამო წარმოშობილი ყველა დავა სამოქალაქო სამართალწარმოების წესს უნდა დაექვემდებაროს, მაგრამ ასე არ ფიქრობს იგივე უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციული და სხვა კატეგორიის საქმეთა პალატის სხვა შემადგენლობა. სასამართლომ 2008 წლის 19 მარტის განჩინებით ხ.კ-ძის სასარჩელო განცხადება მოპასუხე ნოტარიუს ვ.ჭ-შვილისა და სხვათა მიმართ ბინის პრივატიზაციის ხელშეკრულების ბათილად ცნობის თაობაზე არსებითი განხილვისათვის დაუქვემდებარა თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიას მარტოოდენ იმ საფუძველზე, რომ საპრივატიზაციო ბინა განეკუთვნებოდა საბინაო-სამშენებლო კოოპერაციის საბინაო ფონდს და არა სახელმწიფო საბინაო ფონდს,<sup>5</sup> რაც სრულიად კანონიერად მიგვაჩნია. შესაბამისად, თუ საპრივატიზაციო ბინა სახელმწიფო საბინაო ფონდის საკუთრება იქნებოდა, ნოტარიუსის მიერ შესრულებული სანოტარო მოქმედების კანონიერების შემოწმება მოხდებოდა (და უნდა მოხდეს) ადმინისტრაციული სამართალწარმოების წესით ადმინისტრაციული სასამართლოს მიერ.

ამრიგად, იმ ურთიერთობათა გამო შესრულებული სანოტარო მოქმედება, რომელსაც საფუძველად უდევს ადმინისტრაციული სამართლის კანონმდებლობა, ნოტარიუსის მიერ მიღებული ასეთი დადგენილების კანონიერება გასაჩივრდება ადმინისტრაციულ სასამართლოში; ხოლო იმ ურთიერთობათა გამო შესრულებული სანოტარო მოქმედება, რომელსაც კერძო სამართლის კანონმდებლობა დაედო საფუძველად, ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულ აქტად ვერ იქნება განხილული და აღნიშნულის თაობაზე ნოტარიუსის მოქმედების კანონიერების შემოწმება სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობით შესრულდება. ამ პრინციპს, ანუ იგივე სუბიექტების თეორიის პრინციპს ბოლო წლებში მტკიცედ იცავს საქართველოს უზენაესი სასამართლო.

სასამართლო პრაქტიკის შესწავლა-ანალიზმა გვიჩვენა, რომ სანოტარო მოქმედების შესრულების ან მის შესრულებაზე უარის თქმის კატეგორიის საქმეთა შორის დიდი ხვედრითი წილი სამკვიდრო მონუმბის გაცემაზე უარის თქმის შესახებ ნოტარიუსის დადგენილებების გასაჩივრებაზე მოდის და უპირატესად სარჩელები ადმინისტრაციულ სასამართლოში შედის, რაც იმით არის დასაბუთებული, რომ ნოტარიუსი სახელმწიფოებრივ უფლებამოსილებას ახორციელებს.

ადმინისტრაციული სასამართლოსადმი განსჯადი ადმინისტრაციული საქმეების ჩამონათვალი მოცემულია ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის მეორე მუხლის პირველ და მეორე ნაწილში, მაგრამ ჩვენი მაგალითისათვის (ნოტარიუსის მიერ სამკვიდრო მონუმბის გაცემაზე უარის თქმა) არსებითი და მნიშვნელოვანია დასახელებული ნორმის მესამე ნაწილი, რომლის თანახმად, „ამ მუხლის პირველი და მე-2 ნაწილებით გათვალისწინებული საქმეების გარდა, სასამართლოში ადმინისტრაციული სამართალწარმოების წესით განიხილება სხვა საქმეებიც იმ სამართლებრივ ურთიერთობებთან დაკავშირებით, რომლებიც

აგრეთვე გამომდინარეობს ადმინისტრაციული სამართლის კანონმდებლობიდან“. აღნიშნული ნორმა წარმოადგენს ადმინისტრაციულ საპროცესო კოდექსში 2007 წელს განხორციელებული ცვლილებების შედეგს, რამაც მომდევნო წლებში დიდი როლი შეასრულა ერთიანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბების საქმეში. ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის მე-2 მუხლის მე-3 ნაწილის საფუძველზე, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ და სხვა კატეგორიის საქმეთა პალატამ 2008 წლის 12 ივნისის განჩინებით სამკვიდრო მონუმობის გაცემაზე უარის თქმის დადგენილების გამო, სარჩელის სასამართლო განსჯადობასთან დაკავშირებით განმარტა, რომ „მსგავსი კატეგორიის დავების გადაწყვეტისას არსებითი ყურადღება უნდა მიექცეს დავის საგანს, კერძოდ, ნოტარიუსის მიერ სანოტარო მოქმედების შესრულებაზე უარის თქმა ემყარება სამოქალაქო კოდექსის შესაბამის ნორმებს თუ დავა გამომდინარეობს ადმინისტრაციული კანონმდებლობიდან“. ასეთი განმარტება ვფიქრობთ, სრულად ასახავს ნოტარიუსისათვის მინიჭებული მრავალმხრივი უფლებამოსილების განხორციელების შესაძლებლობას – შეასრულოს როგორც სამოქალაქო სამართლის, ისე ადმინისტრაციული სამართლის კანონმდებლობით მონესრიგებული ურთიერთობებიდან გამომდინარე სანოტარო მოქმედება. პირველ შემთხვევაში, როგორც უკვე არაერთხელ აღვნიშნეთ, ნოტარიუსის მიერ მიღებული დადგენილების გასაჩივრება და კანონიერების შემოწმება დასაშვებია სასარჩელო წარმოების წესით მისი სამოქალაქო სასამართლოში შეტანის გზით; მეორე შემთხვევაში, სარჩელი აღიძვრება ადმინისტრაციულ სასამართლოში. აქვე უნდა გავითვალისწინოთ, რომ ადმინისტრაციულ სასამართლოში ადმინისტრაციული სამართალწარმოების წესით საქმის განხილვისათვის საჭიროა ორი პირობის არსებობა: ა) ურთიერთობა, რომლის გამოც შესრულდა ან არ შესრულდა სანოტარო მოქმედება, უნდა გამომდინარეობდეს ადმინისტრაციული სამართლის კანონმდებლობიდან ; ბ) სასამართლო დავის ერთ-ერთი მონაწილე პირი უნდა იყოს ადმინისტრაციული ორგანო. კონკრეტულ შემთხვევაში, მხედველობაში გვყავს ნოტარიუსი.

ნოტარიუსის მიერ სანოტარო მოქმედების შესრულებაზე უარის თქმის გამო, დავის სასამართლო განსჯადობასთან დაკავშირებით საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ და სხვა კატეგორიის საქმეთა პალატის განმარტებებთან დაკავშირებით გვაქვს ერთი შენიშვნა. პალატის სხვადასხვა შემადგენლობები სანოტარო მოქმედების შესრულებაზე უარის თქმის გამო, სხვადასხვა საქმეებზე შეტანილ სარჩელებზე აკეთებენ ერთნაირ განმარტებებს, რომ „კანონმდებელმა ადმინისტრაციული სამართალწარმოებით საქმის განხილვის ძირითად ელემენტად განსაზღვრა დავის საგანი, რომელიც წარმოშობილია იმ სამართალურთიერთობიდან, რომელიც საჯარო, კონკრეტულად, ადმინისტრაციული სამართლის კანონმდებლობითაა მონესრიგებული“.<sup>6</sup>

უზენაესი სასამართლოს ზემოაღნიშნულ განმარტებებთან დაკავშირებით, ჩვენი შენიშვნა ეხება გამონათქვამში – კანონმდებელმა განსჯადობისათვის ძირითად ელემენტად განსაზღვრა დავის საგანი; რაც არასწორად მიგვაჩნია. სანოტარო მოქმედების შესრულებაზე უარის თქმის გამო წარმოშობილი დავის საგანს წარმოადგენს მოდავე მხარეებს შორის ერთი მხრივ, მოსარჩელის (სანოტარო მოქმედების მონაწილის) და მეორე მხრივ, ნოტარიუსის, როგორც მოპასუხეს, შორის არსებული სამართლებრივი ურთიერთობა, რამაც წარმოშვა მათ შორის დავა. როდესაც ნოტარიუსი უარს ამბობს სანოტარო მოქმედების შესრულებაზე, ის ხელმძღვანელობს „ნოტარიატის შესახებ“ საქართველოს კანონის 52-ე მუხლით, სადაც გადმოცემულია სანოტარო მოქმედების შესრულებაზე უარის თქმის საფუძველები. კერძოდ, ნოტარიუსი არ შეასრულებს სანოტარო მოქმედებას თუ: ა) სანოტარო მოქმედების შესრულება ეწინააღმდეგება საქართველოს კანონმდებლობას; ბ) სანოტარო მოქმედების შესასრულებლად წარმოდგენილი დოკუმენტები არ შეესაბამება დადგენილ მოთხოვნებს ან შეიცავს პირთა პატივისა და ღირსების შემლახველ ცნობებს, ან ეწინააღმდეგება ზნეობის საყოველთაოდ აღიარებულ ნორმებს; გ) სანოტარო მოქმედების მონაწილე არ არის უფლებამოსილი პირი ან ქმედუნარიანი ან თხოვნა სანოტარო მოქმედების შესრულების შესახებ შემოსულია იმ ენაზე, რომელსაც ნოტარიუსი არ ფლობს და არ არის თარჯიმნის გამოყენების შესაძლებლობა. ამრიგად, მოდავე მხარეებს შორის წარმოშობილი დავის საგანი გამომდინარეობს სანოტარო სამართლის კანონმდებლობიდან, რასაც ჩიხში შევყავართ. სანოტარო კანონმდებლობით სასამართლო

განსჯადობის გადაწყვეტა პრაქტიკულად შეუძლებელია, რადგან ცალსახად, თვით სანოტარო სამართლის კერძო და საჯარო სამართლისათვის მიკუთვნება არ ხდება. ვფიქრობთ, უკეთესი იქნება თუ „დავის საგნის“ ნაცვლად გამოვიყენებთ ფრაზას – „სამართლებრივი ურთიერთობა, რომლის გამოც შესრულდა ან არ შესრულდა სანოტარო მოქმედება“.


სანოტარო მოქმედების შესრულებაზე უარის თქმის შემთხვევაში, სანოტარო მოქმედების შემსრულებელმა პირმა წერილობითი ფორმით უნდა გამოიტანოს დადგენილება, რომელშიც უნდა აღინიშნოს დადგენილების გამოტანის თარიღი; დადგენილების გამომტანი სანოტარო მოქმედების შემსრულებელი პირის სახელი და გვარი; სანოტარო ბიუროს ადგილსამყოფელი; ვინ და რა სანოტარო მოქმედების შესრულებას ითხოვდა. დადგენილება ასევე, უნდა შეიცავდეს სანოტარო მოქმედების შესრულებაზე უარის თქმის დასაბუთებას; დადგენილების გასაჩივრების წესს. სანოტარო მოქმედების შესრულებაზე უარის თქმის შემთხვევაში, სანოტარო მოქმედების შემსრულებელმა პირმა სამი დღის ვადაში უნდა ჩააბაროს სანოტარო მოქმედების შესრულებაზე უარის თქმის დადგენილება დაინტერესებულ პირს.

სხვა პრეტენზიები ნოტარიუსის ისეთ მოქმედებაზე, რომელიც არ ეხება მის მიერ შესრულებული სანოტარო მოქმედების არსს, როგორცაა მაგალითად, სანოტარო მოქმედების შესრულების ვადების დარღვევა, საქმისწარმოების ხელოვნური გაჭიანურება, სამუშაო და მიღების საათების დაუცველობა და სხვა, შეიძლება გასაჩივრდეს საქართველოს ნოტარიუსთა პალატაში, ასევე, იუსტიციის მინისტრთან.

#### შენიშვნები:

- <sup>1</sup> ლადო ჭანტურია, უძრავი ნივთების საკუთრება, მეორე გამოცემა, თბილისი, 2001წ., გვ. 25.
- <sup>2</sup> ლადო ჭანტურია, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2011წ., გვ. 12.
- <sup>3</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი ადმინისტრაციულ და სხვა კატეგორიის საქმეებზე, 2009წ., №3, გვ. 70-77.
- <sup>4</sup> სუსგ ადმინისტრაციულ და სხვა კატეგორიის საქმეებზე, 2009წ., №7, გვ. 112.
- <sup>5</sup> სუსგ ადმინისტრაციულ და სხვა კატეგორიის საქმეებზე, 2009წ., №6, გვ. 3.
- <sup>6</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ და სხვა კატეგორიის საქმეთა პალატის 2008 წლის 19 მარტის განჩინება; სუსგ ადმინისტრაციულ და სხვა კატეგორიის საქმეებზე, 2009 წ., №6, გვ. 3-8; ასევე, 2008 წლის 12 ივნისის განჩინება, იქვე, გვ. 97-101 და სხვა.





# JURISDICTION OF THE LAW SUIT ON NOTARY ACT

DAVIT SUKHITASHVILI  
*Doctor of Law, Profesor*

If we look at the Georgian justice system, we will see that all branches of law belongs to either private or public law. Civil Law, labor law, corporate law and other belong to private law, as they are free from the elements of the public law and visa versa, Constitutional Law, procedural pieces of legislation, administrative and criminal law, tax law and other branches are free from private law elements, thus they belong to public law. We cannot say the same regarding notary law, notary law encompasses private, as well as public law elements and this is exactly the cause of challenges related to the law suits on notary acts or on refusal to perform a notary act. Even the instruction on “Carrying out notary acts”, before amending it on January 23, 2012, wrongly stipulated that the notary act on the refusal to perform notary act was always individual administrative – legal act. This was certainly not true. In order to clarify disputable issue, presented Article reviews theoretical and practical aspects of separating public and private law and possibilities of implementing them in the real life.

To sum up, notary act, performed based on administrative (public) law / legislation, legality of such a decision made by a notary, should be appealed in administrative court; as for the notary acts that were performed based on the private law, cannot be considered as individual administrative act and the case should be handled through civil procedure legislation.

# მფლოპელოპიტი (პოსესორული) დაცვა კონტინენტური ევროპის სამართალში

ქეთევან ქოჩაშვილი

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო  
უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ასისტენტ-პროფესორი,  
ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო  
უნივერსიტეტის დოქტორანტი

## 1. მფლოპელოპიტი დაცვის მნიშვნელობა

მე-19 საუკუნის კონტინენტური ევროპის ცივილისტურ დოქტრინაში მფლოპელოპის ინსტიტუტი კვლევის ფავორიტად იქცა. მის შესახებ ათეულობით შექმნილ თხზულებაში იკვლევდნენ არა მხოლოდ მფლოპელოპის არსს, არამედ უმთავრესად, მისი დაცვის მიზეზებს. სამოქალაქო სამართალი იცავს ამა თუ იმ ინსტიტუტს, როცა შეიცნობს მის სარგებლობას სამოქალაქო ბრუნვისათვის ან მართლმსაჯულებისათვის. მფლოპელოპითი დაცვა სამართლებრივი წესრიგის ცოცხალი ელემენტია, ამიტომ მართლწესრიგი მას თანამედროვეობაშიც ხელუხლებლად ტოვებს ძალაში,<sup>1</sup> მიუხედავად მისი პარადოქსული შედეგისა (დაცვა ვრცელდება უკანონო მფლოპელებზეც), რაც გადაჭარბებული შეფასებით, მიუწვდომელია იურიდიული განათლების არმქონე ადამიანის გონებისათვის.<sup>2</sup>

რომის სამართლიდან მოყოლებული პირის მფლოპელებად აღიარება დამოუკიდებელი მფლოპელოპითი დაცვის შესაძლებლობას უკავშირდება. სავინი მფლოპელოპის დაფუძნებისას ანიმუს დომინი-ს ანიჭებდა გადამწყვეტ მნიშვნელობას, ამდენად, მფლოპელებად მიიჩნევა მხოლოდ მესაკუთრესა და უკანონო მფლოპელს. ამ აზრს იზიარებდა პუხტაც, რომელიც თვლიდა, რომ მფლოპელობა მხოლოდ საკუთრად ფლობის განზრახვასთან ერთად მოიაზრება და ასეთი მესაკუთრის გარდა, ქურდისა და ყაჩაღის მფლოპელობაა.<sup>3</sup> ამდენად, ისინი რომის სამართალში ანალოგიით დაშვებულ, ინტერდიქტებით დაცულ არამესაკუთრეთა მართლზომიერ, ე.წ. წარმოებულ მფლოპელობას, ანომალიად მიიჩნევენ: წარმოებულ მფლოპელობა ყოველთვის არ არსებობს, ის მხოლოდ მაშინ არის სახეზე, როდესაც ნებადართულია პოზიტიური სამართლის მიერ.<sup>4</sup>

რომის სამართლის მიერ ინტერდიქტული დაცვის მინიჭება მჭერთა რამდენიმე კატეგორიისათვის, განპირობებული იყო მფლობელობის ინსტიტუტის ისტორიული განვითარებით. განუვითარებელი ბაზრის არსებობისას მჭერთა ინტერესების დაცვის უზრუნველსაყოფად საკმარისი იყო მხოლოდ მფლობელთა, იმ პირთა დაცვა, ვისი სახელითაც, ვის ინტერესებშიც ფლობდნენ მჭერები. სავაჭრო ბრუნვის ინტენსივობის პირობებში საჭირო გახდა მფლობელთა წრის გაფართოება. ეს პროცესი რომის სამართალშივე დაიწყო, თუმცა, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსით შემოღებულმა ორმაგი მფლობელობის ინსტიტუტმა ძირეული გარდატეხა მოახდინა მფლობელობის დაფუძნებისა და დაცვის საქმეში.<sup>5</sup>

მე-19 საუკუნის გერმანიაში მენარმეობის განვითარებამ აუცილებელი გახდა მნარმეებელთა უფლებების დაცვა. გლეხები, მინის ფაქტობრივი მფლობელები, მჭერთა კატეგორიას შეადგენდნენ. მათ არ ჰქონდათ არც მინის საკუთარი შეხედულებებით განკარგვის და არც მეზატონეთა, მინის მესაკუთრეთა წინააღმდეგ სასარჩელო დაცვის უფლება.<sup>6</sup> მფლობელად უნდა ჩაითვალოს ნებისმიერი, ვისაც აქვს ფაქტობრივი ბატონობა ნივთზე და დაცულ უნდა იქნეს პოსესორული დაცვით, აცხადებდა იერიზი.<sup>7</sup> სავინისაგან განსხვავებით, ის უსამართლობად თვლიდა მჭერთა სამართლებრივ დაცვაზე უარის თქმას, რაც გამონვეული იყო საჯარო ხელისუფლების თვითნებობით.

## 2. ფაქტობრივ ბარემოებზე დამყარებული დაცვა

მფლობელობითი დაცვა გულისხმობს პირის დაცვას საკუთრივ, მფლობელობის ფაქტზე დაყრდნობით, ნივთზე უფლების საკითხისაგან დამოუკიდებლად, ანუ ამ პროცესში განიხილება მხოლოდ მფლობელობის ფაქტობრივი მხარე და არა მფლობელობის სამართლებრივი საფუძველი. პოსესორული მოთხოვნა ემყარება ნივთზე შიშველი ბატონობის ფაქტს, რითაც ის განსხვავდება პეტიტორული მოთხოვნისაგან (პეტიტო – ლათ. მოთხოვნის უფლება), რომელიც მხოლოდ განსაზღვრული უფლების საფუძველზე წარმოიშობა.<sup>8</sup> მფლობელობითი დაცვის მოთხოვნა არსებობს წარმეული მფლობელობის აღდგენის ან მფლობელობის განხორციელებაში ხელშემშლელი გარემოებების აღკვეთის შინაარსით.

მფლობელობითი დაცვა საკუთრების უფლების დაცვისაგან დამოუკიდებლად წარმართება, ე.ი. მფლობელობითი სარჩელის წარდგენისას საკუთრებასთან დაკავშირებული საკითხების განხილვა დაუშვებელია. მფლობელობით პროცესში არც ერთ მხარეს, არც მას, ვისაც სურს შეინარჩუნოს მფლობელობა და არც მას, ვისაც ნივთზე აქვს პრეტენზია, არ შეუძლია საკუთარი მოთხოვნის უფლებრივი დასაბუთება. ამ შემთხვევაში, მტკიცებულებების შეგროვება, განხილვა და შემონემა მიმართულია მხოლოდ მფლობელობის ფაქტის არსებობა-არარსებობის დასამტკიცებლად. შესაბამისად, სასამართლო წყვეტს ფაქტობრივი მდგომარეობის საკითხს, იღებს გადაწყვეტილებას მფლობელობის აღდგენის თაობაზე და მხარეები ვალდებული არიან აღადგინონ მფლობელობის სტატუს კვო.<sup>9</sup>

პოსესორულ პროცესში მოსარჩელე ვალდებულია ამტკიცოს თავისი მფლობელობის ფაქტი მის დარღვევამდე, მფლობელობის დაკარგვა მისი ნების წინააღმდეგ და მოპასუხის მფლობელობის არსებობა სადავო ნივთზე. ხოლო მოპასუხე მიუთითებს მფლობელობითი სარჩელის დაკმაყოფილების ხელშემშლელ გარემოებებზე, კერძოდ, მის მიერ მოსარჩელის მფლობელობის დარღვევის მართლზომიერებაზე და მოსარჩელის მფლობელობის შეწყვეტის ფაქტზე, მისი მფლობელობის დარღვევამდე.<sup>10</sup>

## 3. მფლობელობითი დაცვის დროებითი ხასიათი

მფლობელობითი პროცესის თავისებურებაა, რომ არ მოითხოვება სადავო ნივთზე უფლების არსებობის მტკიცება, შესაძლებელს ხდის ნებისმიერი, მათ შორის უკანონო მფლობელის დაცვას. აქ მიღებული გადაწყვეტილება დროებითი ხასიათისაა (იერიზი) (არსებობს საპირისპირო მოსაზრებაც, რომ ეს არის არა წინასწარი გადაწყვეტილება მფლობელობის საკითხის შესახებ, არამედ საბოლოო – სავინი),<sup>11</sup> რაც გულისხმობს იმ გარემოებას, რომ თუ მფლობელობით პროცესში ნივთი მიეკუთვნება არაუფლებამოსილ



პირს, უკანონო მფლობელს, ნივთზე უფლების მქონეს ეძლევა შესაძლებლობა, მიაღწიოს უფლების დაცვას პეტიტორულ პროცესში. ამ შემთხვევაში მფლობელობა დაცულია უკვე არა, როგორც შიშველი ბატონობის ფაქტი, არამედ ტიტულზე დაყრდნობით. აქ, სასამართლო იკვლევს არა მხოლოდ ფაქტობრივ გარემოებებს, არამედ უფლებრივ საკითხებსაც და გადაწყვეტილება გამოაქვს მფლობელობაზე უფლებამოსილის სასარგებლოდ.<sup>12</sup>

მფლობელობით პროცესში მიღებული გადაწყვეტილება განსაზღვრავს პეტიტორულ პროცესში მხარეთა მდგომარეობას. ამ პროცესში მხარე, მოსარჩელე, რომელმაც შეინარჩუნა მფლობელობა სადავო ნივთზე, მომდევნო პროცესში მოპასუხის ადგილს დაიკავებს. ამ შემთხვევაში, მტკიცების ტვირთი აწევს მოსარჩელეს, ანუ მხარეს, რომელიც არ არის კმაყოფილი მფლობელობითი სარჩელის განხილვით. მტკიცების ტვირთი სამოქალაქო პროცესში გულისხმობს მხარის ვალდებულებას დაადგინოს გარემოებები, რომელთა დაუდგენლობა, განუხილველობა შესაძლოა, მისთვის არასასურველი შედეგების მომტანი იყოს.<sup>13</sup> პეტიტორულ პროცესში მოსარჩელეს ევალება ამტკიცოს, რომ მფლობელი არ არის მესაკუთრე და არც მასზე უკეთესი უფლების მქონე პირი, ასევე, ის, რომ მოსარჩელეს ეკუთვნის ნივთზე ის უფლება, რომელიც მოიცავს მფლობელობის განხორციელების უფლებამოსილებას.

შესაბამისად, საკუთრებით პროცესში შესაძლოა, მიღებულ იქნეს გადაწყვეტილება სადავო ნივთზე საკუთრების უფლების აღიარების თაობაზე არა იმ პირის მიმართ, ვისაც მიეკუთვნა მფლობელობა წინა პროცესში, არამედ საპირისპირო მხარის სასარგებლოდ.<sup>14</sup> ამგვარად, პეტიტორულ პროცესში მტკიცების ტვირთი მოსარჩელეს აწევს, ხოლო მფლობელობით პროცესში გამარჯვებული მხარის პოზიციის დაცვა გამარტივებულია: მისი, როგორც მფლობელის სასარგებლოდ, მესაკუთრედ ყოფნის პრეზუმფცია მოქმედებს.<sup>15</sup>

წარმოადგენს თუ არა პოსესორული დაცვა პეტიტორული პროცესის წინარე, მოსამზადებელ ეტაპს, ამის შესახებ სხვადასხვა მოსაზრება არსებობს: სავინი მიიჩნევდა, რომ რომის სამართალში ინტერდიქტულ და საკუთრების სასარჩელო დაცვას შორის კავშირი იყო შემთხვევითობა და არა ინტერდიქტის სამართლებრივი ბუნების შედეგი. ხოლო იერიנגის მოსაზრებით, მფლობელობა საკუთრების სიცხადე, მისი გარეგნული ნიშანია და ინტერდიქტის მიზანი იყო მფლობელობითი ურთიერთობის მონესრიგება დროებით, საკუთრებითი პროცესისათვის. ამ აზრს იზიარებდა პუხტაც – ინტერდიქტი იყო მოსამზადებელი პროცესუალური საშუალება მომავალი დაცვისათვის უფლების შესახებ.<sup>16</sup>

#### 4. პრეზუმფციის არსი და ფუნქციები

ამგვარად, მფლობელის სასარგებლოდ პეტიტორულ პროცესში მესაკუთრედ ყოფნის პრეზუმფცია მოქმედებს, რაც მას ათავისუფლებს ნივთზე უფლების არსებობის მტკიცებისაგან. პრეზუმფცია ლათინური სიტყვაა და ალბათობაზე დაფუძნებულ ვარაუდს ნიშნავს. ვარაუდი ობიექტურად დაუდგენელი გარემოებაა, რომელიც ამა თუ იმ ფაქტის არსებობა ან არარსებობის საეჭვოდ შექმნისას გამოიყენება.<sup>17</sup> ფაქტის აღიარება არსებული ვარაუდის საფუძველზე, შეადგენს პრეზუმფციის არსს.<sup>18</sup> სამართლებრივი პრეზუმფცია გულისხმობს წინასწარ დადგენილ, განსაზღვრულ სამართლებრივ ვარაუდს, რომელიც მოცემულია კანონში ან გამომდინარეობს კანონიდან და მოქმედებს, ვიდრე არ იქნება დადგენილი ან დამტკიცებული მისი საწინააღმდეგო. დაუდასტურებელი მოვლენა ან ფაქტი მიიჩნევა არსებულად და მას სამართლებრივი შედეგები უკავშირდება.<sup>19</sup>

კანონისმიერ პრეზუმფციას (ფაქტის ან უფლების პრეზუმფცია) ორი ფუნქცია აქვს: მატერიალურ-სამართლებრივი და საპროცესოსამართლებრივი. ამ უკანასკნელს შეუძლია მტკიცების ტვირთის გადატანა. ზოგადად, ფაქტების მტკიცების ვალდებულება ეკისრება პროცესის იმ მხარეს, რომელიც ამტკიცებს ამ ფაქტების არსებობას და მათი მეშვეობით ასაბუთებს თავის მოთხოვნას. მტკიცების ტვირთის განაწილებისა და მტკიცებულებათა წარმოდგენის ზოგად წესს არსებითად ცვლის მტკიცებითი პრეზუმფციები. კერძოდ, ის აკისრებს მეორე მხარეს მტკიცების ტვირთს, რაც დაკავშირებულია რისკთან, მან წააგოს პროცესი, თუ მტკიცებულება არ იქნება მიღებული. მტკიცების ტვირთისაგან გათავისუფლებულია ის

მხარე, რომლის სასარგებლოდაც დადგინდა პრეზუმფცია,<sup>20</sup> ანუ მხარეს, რომელიც ემყარება რომელიმე პრეზუმირებულ ფაქტს, არ ევალება ამტკიცოს იგი, ხოლო დაინტერესებულ პირებს უფლება აქვთ ეს ფაქტი უარყონ.<sup>21</sup>

პრეზუმფციის მატერიალურსამართლებრივი ფუნქციის თანახმად, ნორმის აღწერილობითი ნაწილის ერთ-ერთი შემადგენელი ელემენტი კონკრეტულ პროცესთან დაკავშირებით და განსაზღვრულ მხარეთა შორის, მაშინაც მოცემულად ჩაითვლება, როდესაც ობიექტურად ვერ ხერხდება ამ გარემოების დადგენა.<sup>22</sup> მატერიალურსამართლებრივ პრეზუმფციებს შეიცავენ მატერიალური სამართლის ნორმები პირდაპირ ან ირიბად და გამოიყენება მაშინ, როდესაც პრეზუმირებული ფაქტების არსებობა ნამდვილია და არსებული მტკიცებულებები არ არის საკმარისი გადანყვეტილების მისაღებად.<sup>23</sup>

## 5. მესაკუთრედ ყოფნის პრეზუმფციის დანიშნულება

მესაკუთრედ ყოფნის პრეზუმფციის წარმოშობა დაკავშირებულია იმ გარემოებასთან, რომ სწორედ, მფლობელობის ფაქტმა წარმოშვა საკუთრების უფლება და ცხოვრებაში ყველაზე ხშირი მფლობელისა და მესაკუთრის თანხვედრაა. ეს მიჩნეულია სამოქალაქო ბრუნვის მნიშვნელოვან კონსტრუქციულ ელემენტად, რადგან მის ნორმალურ არსებობას უზრუნველყოფს.<sup>24</sup> ამ პრეზუმფციის გარეშე ყველა სუბიექტის კეთილსინდისიერება, მისი კუთვნილობის მართებულობა ეჭვის ქვეშ დადგებოდა.<sup>25</sup> მესაკუთრედ ყოფნის პრეზუმფციის არსებობა მხოლოდ მოძრავ ნივთზე, განპირობებულია მასზე საკუთრების წარმოშობის წესით. ამ ვარაუდის დამკვიდრებაში დიდი გავლენა იქონია სავაჭრო სამართალმა, ის წარმოშვა სამოქალაქო ბრუნვამ, ხოლო შემდგომ სასამართლო პრაქტიკამ და კანონმდებლობამ განამტკიცა:<sup>26</sup> მოძრავ ნივთთან მიმართებით მფლობელობა სამართლებრივი საფუძვლის არსებობის ტოლფასია (საფრანგეთის სკ-ის 227-ე მუხლი); მოძრავი ნივთის მფლობელის სასარგებლოდ ივარაუდება, რომ იგი არის მისი მესაკუთრე (გერმანიის სკ-ის 1006-ე პარაგრაფი); ივარაუდება, რომ ნივთის მფლობელი არის მისი მესაკუთრე (საქართველოს სკ-ის 158-ე მუხლი).

ამგვარად, საკუთრების ვარაუდი დაშვებულია იმ პირთა მიმართ, რეალურად ვის ხელშიც არის მოძრავი ნივთი და ვინც ახორციელებს მასზე ფაქტობრივ ბატონობას. ეს მიდგომა განმტკიცებულია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაშიც.<sup>27</sup> შეუძლებელია, ერთდროულად საკუთრების ვარაუდის დაშვება, როგორც ნივთის ძველი, ისე ახალი მფლობელის მიმართ. ძველი მფლობელის მიმართ საკუთრების პრეზუმფცია მოქმედებს მხოლოდ მისი მფლობელობის პერიოდში. ამ ვითარებაში მფლობელობა წარმეული ნივთის ნამდვილი მესაკუთრე უფრო მძიმე მდგომარეობაშია, ვიდრე მფლობელი არამესაკუთრე, ვიდრე გაირკვევა მათი ნამდვილი უფლებრივი მდგომარეობა.<sup>28</sup>

პრეზუმფცია ქვემარტებას არ გულისხმობს, ამიტომ ხშირად არსებობს სხვაობა ფაქტობრივ და იურიდიულ მდგომარეობას შორის, ზოგჯერ პირი ფლობს ნივთს მესაკუთრის ნების წინააღმდეგ.<sup>29</sup> ამ ვარაუდით მფლობელი თავისუფლდება მტკიცების ტვირთისაგან, ანუ მფლობელობის მოპოვების საფუძვლის მტკიცებისაგან, ხოლო მესაკუთრეს, მოსარჩელეს აწევს მტკიცების ტვირთი. მან უნდა დაამტკიცოს, როგორც მისი ნების წინააღმდეგ მფლობელობის დაკარგვის ფაქტი, ასევე, მოპასუხის მფლობელობის უკანონობა. მტკიცების ტვირთის ამგვარი განაწილება პეტიტორულ პროცესში აიხსნება იმ გარემოებით, რომ მფლობელობით პროცესში მფლობელმა გარკვეული სახით დააფუძნა თავისი მფლობელობა, მოიხსნა სისხლისსამართლებრივი დელიქტის (ქურდობის) განხორციელების ბრალდება, ამიტომ მასზე მეორე პროცესში ხელახლა მტკიცების ტვირთის დაკისრება არ არის მიზანშეწონილი.<sup>30</sup>

## 6. მფლობელობითი სარჩელის წარმოშობა და სახეები

მე-12 საუკუნის ბოლომდე, ევროპულ სამართალში ყველა საწინვითო უფლება დაცული იყო სარჩელით „Gewere,“ რომლის ფარგლებში არ ხდებოდა გამიჯვნა პოსესორულ და პეტიტორულ დაცვას შორის. საფ-

რანგეთში პირველად, მე-13 საუკუნეში, ლუდოვიკო IX-ის ორდონანსში აისახა მფლობელობითი სარჩელი ძალადობით დარღვეული მფლობელობის აღსადგენად. შუა საუკუნეების გერმანული ჩვეულებითი სამართლის ძეგლებიც „საქსონიის სარკე“ და „შვაბეთის სარკე“ განამტკიცებდნენ მფლობელობით დაცვას.<sup>31</sup> პანდექტურ სამართალში რომის სამართლის რეცეპციის შემდეგ, მფლობელობით დაცვას განამტკიცებდნენ ეროვნული და კანონიკური სამართლის დანაწესები.

მფლობელობის ხელყოფაში მოიაზრება როგორც მფლობელობის ჩამორთმევა, ისე მფლობელობის განხორციელებაში ხელის შეშლა ან მომავალში მისი დარღვევის საფრთხის შექმნა. თანამედროვეობაში მფლობელობითი სარჩელები იყოფა ორ დიდ ჯგუფად: 1. ორდინარული სარჩელები, მიმართული არსებული მფლობელობის დასაცავად სამართალდარღვევისაგან; 2. რეკუპატორული სარჩელები, მიმართული თვითნებურად წართმეული მფლობელობის დასაბრუნებლად.<sup>32</sup>

### 6.1. პოსესორული დაცვა ფრანგულ სამართალში

ფრანგული სამართალი იცნობს სამი სახის მფლობელობით სარჩელს:

1. სარჩელი, იმ იურიდიული და ფაქტობრივი მოქმედებების შეწყვეტის წინააღმდეგ, რომლებიც მართალია, არ არის დაკავშირებული მფლობელობის დაკარგვასთან, მაგრამ ხელს უშლიან მის განხორციელებას; 2. სარჩელი, მომავალში შესაძლო დარღვევის თავიდან აცილების თაობაზე, როგორც პრევენციული ზომა მფლობელობისათვის საფრთხის შემქმნელ ქმედებათა წინააღმდეგ, მაგალითად, სარჩელი მეზობელ ნაკვეთში მფლობელობისათვის საფრთხის შემქმნელი სამუშაოების განხორციელების წინააღმდეგ; 3. სარჩელი ძალადობით წართმეული მფლობელობის აღდგენის შესახებ.<sup>33</sup>

საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი დაეფუძნა სავინის მფლობელობის თეორიას, შესამაბისად, მფლობელობითი დაცვის უფლება მიანიჭა მხოლოდ მესაკუთრესა და უკანონო მფლობელებს, ხოლო ვინც ფლობდა დროებით, სანივთო ან ვალდებულებითი უფლების საფუძველზე, ანუ მჭერებს, ეს უფლება არ გააჩნდათ. ფრანგულმა სამართალმა მხოლოდ 1975 წლიდან აღიარა მჭერთა დამოუკიდებელი დაცვის უფლება. ამასთან, მჭერს არა აქვს უფლება წარადგინოს მფლობელობითი სარჩელი იმ პირის მიმართ, ვისგანაც მიღებული აქვს ნივთი.<sup>34</sup>

### 6.2. მფლობელობითი დაცვა გერმანულ სამართალში

გერმანიის სამოქალაქო სამართალი აღიარებს ორი ტიპის მფლობელობით სარჩელს: 1. სარჩელი მფლობელობის დარღვევის შეწყვეტის ან მომავალში შესაძლო დარღვევის თავიდან აცილების შესახებ; 2. სარჩელი თვითნებობით წართმეული მფლობელობის დაბრუნების შესახებ.<sup>35</sup>

ამ შემთხვევაში, თვითნებობად მოიაზრება უკანონო ქმედება, მათ შორის, ნივთის მესაკუთრის მიერ მფლობელისათვის მისი ნების წინააღმდეგ მფლობელობის ჩამორთმევა ან მფლობელობის ხელშემშლელი ქმედებების განხორციელება. მაგალითად, თუ საცხოვრებელი სადგომის დამქირავებელი ხელშეკრულების ვადის გასვლის შემდეგ, კვლავ აგრძელებს მასში ცხოვრებას, ხოლო მესაკუთრე ძალით ართმევს ხელშეკრულების საგანს ან ხელს უშლის მფლობელობის განხორციელებაში, დამქირავებელს უფლება აქვს მფლობელობით სარჩელზე. მართალია, მესაკუთრეს აქვს უპირატესი უფლება, მაგრამ მართლწესრიგი დაუშვებლად თვლის თვითნებობას.

ამიტომ, დამქირავებლის მოთხოვნა მიმართულია იმ მდგომარეობის აღდგენისაკენ, რომელიც იარსებებდა მფლობელობის დარღვევამდე.<sup>36</sup>

იერიგის კონცეფციამ მფლობელობის შესახებ ასახვა ჰპოვა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში და გააფართოვა მფლობელობითი დაცვის ფარგლები. ის განამტკიცებს ორმაგ მფლობელობას<sup>37</sup> და დაცვის უფლებას ანიჭებს როგორც შუალობით, ისე უშუალო მფლობელს. მფლობელობითი დაცვით სარგებლობს ხანდაზმული მფლობელიც, რომელსაც ჯერ არ შეუძენია საკუთრების უფლება. მართალია, ის ჯერ არ

არის მართლზომიერი მფლობელი, თუმცა მისი მფლობელობა არ არის სამართლებრივად უგულებელყოფილი ფაქტი და შესაძლოა, ის გახდეს მესაკუთრე გარკვეული პირობების არსებობისას. ხანდაზმულობით მფლობელს შეუძლია მოითხოვოს როგორც მფლობელობის აღდგენა, ისე ხელშეშლის აღკვეთა მესამე პირთა მხრიდან, რომლებიც თავად წარმოადგენენ უტიტულო მფლობელებს.<sup>38</sup>

### 6.3. რუსული სამართლის მიდგომა

რუსული სამოქალაქო სამართალი საბჭოური გამოცდილების ერთგული დარჩა და ის სრულყოფილად არ განამტკიცებს მფლობელობით დაცვას (ცივილისტთა ერთი ნაწილი, მესაკუთრის გარდა, სხვა ტიტულოვანი მფლობელის სარჩელს უკანონო მფლობელობიდან ნივთის გამოთხოვის შესახებ, მფლობელობით სარჩელს უნოდებს, რაც არ არის მართებული). დოქტრინაში არსებობს მოსაზრება მფლობელობითი დაცვის აღდგენის თაობაზე: რუსეთის სასამართლო სისტემაში, სადაც საქმეთა განხილვისათვის დადგენილია ხანგრძლივი ვადები, საჭიროა, სამოქალაქო უფლებათა დაცვის გამარტივება. უფლებათა დაცვა ეფექტიანია მაშინ, როცა ის თანადროულია. ხოლო დაცვის თანადროულობა დამოკიდებულია იმაზე, თუ პროცესუალური საქმიანობა როგორ ასახავს სასამართლოში საქმეთა განხილვის სიმარტივესა და სიჩქარეს.<sup>39</sup> რუსეთის სკ იცნობს მფლობელობითი დაცვის მხოლოდ ერთ შემთხვევას, კერძოდ, კეთილსინდისიერი და საკუთრად ფლობის განზრახვის მქონე ხანდაზმული მფლობელი დაცულია უტიტულო მფლობელი-საგან, მაგრამ არა მესაკუთრის ან სხვა მართლზომიერ მფლობელთა მიერ განხორციელებული ხელყოფისაგან (234-ე მუხლის მე-2 ნაწილი).<sup>40</sup>

მფლობელობითი დაცვის აღდგენის მოწინააღმდეგეთა პოზიციით, ამ დაცვას აქვს დროებითი ხასიათი, მას არ შეუძლია უგულებელყოს ძირითადი სარჩელი უფლების შესახებ. ამდენად, ისედაც დატვირთული სასამართლოს საქმიანობის დამძიმება ახალი სახის პროცესით, მიუღებელია. ამასთან, მფლობელობითი სარჩელი ყოველთვის იდგა კერძო და საჯარო სამართლის ზღვარზე, მის დაცვას უნდა ახორციელებდეს არა სასამართლო, არამედ სამართალდამცავი ორგანოები, რადგან მათი ფუნქციაა პიროვნებისა და მართლწესრიგის დაცვა, რასაც ემსახურება მფლობელობითი დაცვა. ასევე, დღეს, როცა უძრავ ნივთზე საკუთრების წარმოშობის პროცესი სახელმწიფო რეესტრის მწარმოებელ ორგანოებშია თავმოყრილი, მოდავე მხარის მიერ უფლების დამადასტურებელი საბუთის წარდგენისას, შეუძლებელია, ის სასამართლომ არ მიიღოს მხედველობაში და დააკმაყოფილოს პოსესორული სარჩელი. ეს ეწინააღმდეგება სასამართლოს საქმიანობის პრინციპებსა და რეგისტრაციის სისტემის სანდოობას.<sup>41</sup>

### 6.4. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ნორმები მფლობელობითი დაცვის შესახებ

საქართველოს სკ-ის 160-161-ე მუხლები განამტკიცებენ მფლობელობით დაცვას. ისინი იცავენ მფლობელობას ხელყოფისგან, ერთი მხრივ, ნივთის მფლობელობაში დაბრუნებისა და მეორე მხრივ, მფლობელობის განხორციელებისას ხელშეშლის აღკვეთის გზით. ეს ნორმები მოქმედებს მხოლოდ კეთილსინდისიერი მფლობელის მიმართ, რომელშიც სამოქალაქო კოდექსი გულისხმობს როგორც მართლზომიერ, ისე არამართლზომიერ მფლობელს.

კეთილსინდისიერი (არამართლზომიერი) მფლობელს მფლობელობითი დაცვის განხორციელება შეუძლია როგორც სხვა უტიტულო მფლობელის, ისე ტიტულოვანი მფლობელის მიმართ. კეთილსინდისიერი მფლობელს უფლება აქვს 3 წლის განმავლობაში მოითხოვოს ნივთის დაბრუნება ახალი მფლობელისაგან. სასამართლომ უნდა გამოარკვიოს ახალი მფლობელის უფლებრივი დამოკიდებულება და თუ მას მეტი საფუძველი აქვს ნივთის ფლობისა, კეთილსინდისიერი მფლობელი დაკარგავს მფლობელობის აღდგენის შესაძლებლობას.<sup>42</sup> ეს ნესი არ მოქმედებს მაშინ, როდესაც უკეთესი უფლების მქონე პირი (მესაკუთრე, სხვა კანონიერი მფლობელი) ძალადობის ან მოტყუების გზით ჩამოართმევს ნივთს მფლობელს, როგორც ნაკლები უფლების მქონეს.

თუ მფლობელობის ხელყოფა არ არის დაკავშირებული ნივთის მფლობელობის ჩამორთმევასთან, არამედ მფლობელობის განხორციელებაში სახეზეა ხელშეშლა, კეთილსინდისიერ მფლობელს აქვს ხელშეშლის აღკვეთის მოთხოვნა, ასევე, ხელყოფით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა, თუ შეუძლებელია ხელშეშლის აღკვეთის მოთხოვნის განხორციელება (161-ე მუხლი). საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ ერთ-ერთი გადაწყვეტილებით, 159-ე მუხლის საფუძველზე, კეთილსინდისიერ მფლობელად აღიარა საქმიან ურთიერთობებში ასეთად მიჩნეული პირი, მესაკუთრე, რომელსაც კუთვნილი მიწის ნაკვეთის მიმდებარე ნაკვეთი არ ჰქონდა დარეგისტრირებული და არც მიუშარტავს საჯარო რეესტრისათვის მის მესაკუთრედ აღიარების თაობაზე და მას სკ-ის 161-ე მუხლზე დაყრდნობით მიანიჭა მფლობელობის უკანონო ხელშეშლის აღკვეთის მოთხოვნის უფლება.<sup>43</sup>

მფლობელობითი დაცვის მოთხოვნის ბუნება არ იცვლება იმით, თუ უფლების დაცვის რომელი უწყებისათვის არის მიმართული – სასამართლოსათვის თუ ადმინისტრაციული ორგანოსათვის. პირველ შემთხვევაში, ის წარმოადგენს სარჩელს, ხოლო მეორე შემთხვევაში – განცხადებას.<sup>44</sup> ამ თვალსაზრისით საინტერესოა, საქართველოს სკ-ის 172-ე მუხლის მე-3 ნაწილი, რომელიც მესაკუთრის სასამართლომდე დაცვის უფლებას განამტკიცებს სამართალდამცავი ორგანოსათვის მიმართვის და მისთვის საკუთრების უფლების დამადასტურებელი დოკუმენტის წარდგენის გზით. აღნიშნული, თავისი არსით პოსესორული დაცვაა, რადგან შესაბამისი ორგანო ძირითადად, ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით მოქმედებს. მართალია, მას წარედგინება საკუთრების უფლების დამადასტურებელი დოკუმენტი, მაგრამ ეს მფლობელობის უფლებრივი საფუძვლის ზედაპირული შემოწმებაა. ამას ადასტურებს ის ფაქტი, რომ ხელმოყოფის მიერ ასევე, საკუთრების ან სხვა უფლებაზე დამყარებული მართლზომიერი მფლობელობის დამადასტურებელი წერილობითი საბუთის წარდგენისას, დავის გადაწყვეტა სამართალდამცავი ორგანოს კომპეტენციას სცილდება და სასამართლოში გადადის.

## 7. თვითდაცვა

მფლობელობითი დაცვისაგან განსხვავდება თვითდაცვა. ამასთან, მფლობელობის დაცვა ასევე, უზრუნველყოფილია თვითდაცვის გზით. თვითდაცვის, თვითდახმარების უფლება სამოქალაქო სამართლის ნებისმიერ სუბიექტს აქვს. მფლობელობითი დაცვისაგან განსხვავებით, რომლითაც ვერ სარგებლობს მჭერი, თვითდაცვა რომის სამართლიდან მოყოლებული მისთვისაც ხელმისაწვდომია. თუ წინარე სახელმწიფოებრიობის ხანაში თვითნებობა დაზარალებულის ინტერესების დაცვის დამკვიდრებული წესია, სახელმწიფო თავისი არსებობის პირველივე საფეხურზე მიზნად ისახავს, შურისგების მისწრაფება გარკვეულ ფარგლებში მოაქციოს.<sup>45</sup> თანამედროვე მართლწესრიგი ინდივიდებს უკრძალავს სამართლებრივი დავების გადაწყვეტას თვითნებურად, თვითგასამართლების გზით, რადგან მართლმსაჯულების განხორციელების მონოპოლია სახელმწიფო ხელისუფლებას აქვს მინიჭებული. თუმცა, არსებობს კანონმდებლობით დადგენილი გამონაკლისი, როდესაც მკაცრად განსაზღვრული წინაპირობების არსებობისას ინდივიდს შეუძლია თავისი უფლების დაცვის ან მათი დროებით უზრუნველყოფის მიზნით ძალის გამოყენება, თუ შეუძლებელია სახელმწიფოს მხრიდან დროული დახმარება.<sup>46</sup> თვითდაცვა გულისხმობს პირის ფაქტობრივ მოქმედებას სამოქალაქო უფლებისა და კანონით დაცული ინტერესის დაცვისათვის, რომელსაც ის დამოუკიდებლად ახორციელებს, სახელმწიფო ორგანოებისათვის დახმარების მიმართვის გარეშე.<sup>47</sup>

მფლობელობითი დაცვის თვალსაზრისით, ეს ნიშნავს, პირის შესაძლებლობას დამოუკიდებლად მიიღოს ზომები დარღვეული მფლობელობის აღსადგენად. თვითდაცვას ადგილი აქვს მაშინ, როდესაც პირი მფლობელს უკანონოდ წაართმევს მფლობელობას ან ხელს შეუშლის მფლობელობის განხორციელებაში. თვითდაცვის უფლება უფლებამოსილ პირს აქვს, როგორც სამართალდამრღვევის, ისე მისი მემკვიდრის ან იმ პირის მიმართ, ვინც ნივთის შექმნისას იცოდა მფლობელობის ხარვეზის შესახებ.<sup>48</sup> თვითდაცვა არ ხორციელდება ნივთის მესაკუთრის მიმართ.

გერმანიის სკ-ის 859-ე პარაგრაფის მიხედვით, მფლობელს შეუძლია წინ აღუდგეს აკრძალულ თვითნებობას, თუ მოძრავ ნივთს ძალით წაართმევენ. მას შეუძლია ძალის გამოყენებით წაართვას ის დამრღვევს



ადგილზე ან დევნისას. თუ მიწის ნაკვეთის მფლობელს ჩამოერთმევა მფლობელობა თვითნებობით, მას შეუძლია დაუყოვნებლივ დაიბრუნოს მფლობელობა ხელმყოფის გაძევებით ნაკვეთიდან. თვითდაცვის მართლზომიერებისათვის საჭიროა, რომ მის ფარგლებში მოქმედ პირს გააჩნდეს ნივთის ფლობის უფლებამოსილება, მისთვის მფლობელობა ჩამოერთმეული უნდა იყოს უკანონოდ, დაკარგული მფლობელობის აღდგენა უნდა მოხდეს გონივრულ ვადაში და თვითდაცვის ფარგლების გადამეტების გარეშე.<sup>49</sup>

## 8. პოსესორული და პეტიტორული პროცესების დაახლოების ტენდენცია

დღეს, გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაში არსებობს მფლობელობითი და საკუთრებითი პროცესების დაახლოების ტენდენცია. პოსესორულ პროცესში სასამართლოს უხდება მფლობელობის ტიტულის გამოძიება, მაგრამ მხოლოდ უდავო მტკიცებულებების არსებობისას, ისე, რომ ხელი არ შეეშალოს საქმის დროულად განხილვას და არ შეიცვალოს პროცესის სამართლებრივი ბუნება. მფლობელობითი სარჩელის განხილვისას სასამართლო ადგენს მფლობელობის დარღვევის ფაქტს და იკვლევს სამართლებრივი საფუძვლის შესახებ უდავო მტკიცებულებებს, რომელთა გათვალისწინებით, ის დამატებითი მტკიცებულებების განხილვის გარეშე მიიღებს გადაწყვეტილებას მფლობელობის აღდგენის ან მისი ხელყოფის აღკვეთის შესახებ. გერმანიის ფედერალური სასამართლოს პრაქტიკაში დაშვებულია, რომ მოპასუხეს მფლობელობით პროცესში შეუძლია დაეყრდნოს მოსარჩელის მფლობელობის უკანონობას, სადავო ნივთზე თავისი უფლების მტკიცების საფუძველზე. ამ შემთხვევაში სასამართლო საჭიროებს მფლობელობის სამართლებრივი საფუძვლის შესწავლას. მფლობელობითი სარჩელი არ დაკმაყოფილდება, თუ დადგინდება მოსარჩელის მიერ მფლობელობის უკანონოდ მოპოვების ფაქტი. ამ პროცესის დასრულებისას არ გამოირიცხება შესაძლებლობა, გადაწყვეტილებით უკმაყოფილო მხარემ ახალი პროცესი წამოიწყოს, სადაც სასამართლო სიღრმისეულად შეისწავლის ყველა მტკიცებულებას პეტიტორულ წარმოებაში.<sup>50</sup>

## 9. თეორიები მფლობელობითი დაცვის შესახებ

### 9.1. მფლობელობითი დაცვის განსხვავებული საწყისები

არსებობს მოსაზრება, რომ მფლობელობითი დაცვის მიზეზი მდგომარეობს ამა თუ იმ საზოგადოებრივ-ეკონომიკური ფორმაციის თავისებურებაში. ძველ რომსა და ფეოდალურ ეპოქაში ნივთზე ფაქტობრივი ბატონობის დაცვის საფუძველს საჯაროსამართლებრივი საწყისი, სამოქალაქო წესრიგის დაცვა შეადგენდა; კაპიტალისტურ საზოგადოებაში კერძოსამართლებრივი პოზიცია დომინირებდა, რაც საკუთრების გამარტივებული დაცვის უზრუნველყოფით, მესაკუთრის ინტერესების დაცვაში მდგომარეობდა; ხოლო თანამედროვეობაში – პიროვნების დაცვის ბუნებითსამართლებრივი საწყისია ამოსავალი.<sup>51</sup> ცივილისტურ დოქტრინაში მფლობელობითი დაცვის შესახებ არსებული თეორიები იყოფა აბსოლუტურ და რელატიურ თეორიებად, იმის მიხედვით, თუ რა არეალში ეძიებენ ქვეყნის მფლობელობის დაცვის თაობაზე, მფლობელობის ინსტიტუტის გარეთ (რელატიური), თუ თავად, მფლობელობის ბუნებაში (აბსოლუტური). კერძოდ, რელატიური თეორიები, მფლობელობის დაცვის მიზეზად მოიაზრებენ: საზოგადოებრივი წესრიგის დაცვას, საზოგადოებაში სამოქალაქო მშვიდობის შენარჩუნებას, პირის ძალადობისაგან დაცვასა და მესაკუთრის ინტერესების უზრუნველყოფას. ხოლო აბსოლუტური თეორიების თანახმად, მართლწესრიგი მფლობელობის დაცვით პიროვნებას იცავს, რომელიც სამართალდარღვევის მიუხედავად, ღირსების მქონეა.

### 9.2. რელატიური თეორიები

#### 9.2.1. „სამოქალაქო მშვიდობის“ თეორია

ჯერ კიდევ, კაცობრიობის განვითარების ადრეულ ეტაპზე, სახელმწიფოს ხელშია სამართალდამრღვევის მიმართ პიროვნული თუ ქონებრივი სანქციის გამოყენების ბერკეტი და უფლების დაცვა საკუთარ

პრეროგატივად აქცია. ამით აილაგმა თვითნებობა, თვითნებური ანგარიშსწორება, როგორც სახელმწიფო წესრიგის არსის სანინალმდეგო მოვლენა, შელახული ინტერესის დაცვის სფეროში.<sup>52</sup> განვითარებული მართლმსაჯულების პირობებში დაუშვებელია უფლებამოსილი პირის მიერ უფლების აღდგენა, დაცვა ძალადობით, კომპეტენტური ორგანოსათვის მიმართვის გარეშე. საკუთრების სამოქალაქოსამართლებრივი დაცვის ჭრილში თვითნებობა გამოირიცხულია, ვიდრე არ გაირკვევა მფლობელობის საფუძველი, როგორც ხადიც არ უნდა იყოს მფლობელობის ხარვეზულობა.<sup>53</sup> მფლობელობითი ურთიერთობის არამართლზომიერი და თვითნებური ხელყოფით გამონეული შედეგი და შელახული სამართლებრივი მდგომარეობა უნდა გამოსწორდეს და აღდგეს თავდაპირველი მდგომარეობა. არავინ არის უფლებამოსილი თავისი შეხედულებით, სასამართლო ლეგიტიმაციის გარეშე და ძალადობის გზით განახორციელოს საკუთარი უფლება.<sup>54</sup>

მფლობელობის, როგორც ნივთთან დაკავშირებით ფაქტობრივად ჩამოყალიბებული წესრიგის, როგორც საზოგადოებრივ სიკეთეთა განაწილების ფაქტობრივი მდგომარეობის (დერნბურგი) ხელშეუხებლობა, ზოგადი პირობაა სამოქალაქო წესრიგის შენარჩუნებისა<sup>55</sup> და საზოგადოებრივი სიმშვიდის არსებობისა.<sup>56</sup> ამიტომ, სახელმწიფოს ამოცანაა უზრუნველყოს მშვიდობიანი წესრიგი თვითნებობისაგან მაშინაც, როდესაც ეს უკანასკნელი უფლების განხორციელებისაკენ არის მიმართული (ენდემანი, რუდორფი).<sup>57</sup>

მფლობელობაში არსებობს ორი მომენტი – ინდივიდუალური და სოციალური, პირველი – პირსა და ნივთს შორის კავშირია, საზოგადოების მხრიდან აღიარების გარეშე არსებული, ხოლო მეორე – პირსა და ნივთს შორის ურთიერთობაა, მესამე პირთა მხრიდან ხელშეუვალად შეცნობილი, ამდენად, მისი ხელყოფა განიხილება საერთო წესრიგის დარღვევად. ამ მოსაზრებით, ქურდიც, როგორც სამართლებრივად საშიში პიროვნება, როგორც მფლობელი, სახელმწიფო წესრიგს წარმოადგენს.<sup>58</sup> მფლობელობის დაცვა მართლწესრიგის სტაბილურობას უზრუნველყოფს ეკონომიკური თვალსაზრისითაც. ნივთის დაუფლებით ხორციელდება ადამიანური მოთხოვნილებების დაკმაყოფილება, შესაბამისად, სამოქალაქო ბრუნვის მოქნილობა ითხოვს ქონებით ფლობასა და სარგებლობაში ხელშეშლის ოპერატიულ აღკვეთას, მშვიდი სარგებლობა აუცილებელია სამეურნეო ინტერესებში, ამიტომ სასურველია, დარღვეული მფლობელობა სწრაფად აღდგეს.

### 9.2.2. „პირის ძალადობისაგან დაცვის“ თეორია

რელატიურია ასევე, სავინის მიერ განვითარებული თეორია, რომელიც მფლობელობის დაცვის მიზეზს ხედავდა პიროვნების ძალადობისაგან დაცვაში. მისი მოსაზრებით, მფლობელობის დარღვევა სამოქალაქო დელიქტია, რაც გულისხმობს არსებულ ფაქტობრივ ურთიერთობაში შეჭრას, ამიტომ ჯერ კიდევ, რომის სამართალი იცავდა მფლობელობას ძალადობისაგან ინტერდიქტებითა და პრეტორისმიერი სარჩელებით, რომლებიც დელიქტურ სარჩელებს წარმოადგენდნენ.<sup>59</sup> სავინის ამ მოსაზრებას არ ეთანხმებოდა იერინგი, რომელიც მიუთითებდა, რომ რომის სამართალში ინტერდიქტების უმრავლესობას არ ჰქონდა დელიქტური ხასიათი, არ იყო მიმართული ძალადობით წართმეული მფლობელობის დაბრუნებისაკენ. ამასთან, თუ მფლობელობის დაცვის მიზეზი იყო ძალადობისაგან პირის დაცვა, რატომ არ სარგებლობდა დაცვით მჭერი ან ბრუნვიდან ამოღებული ნივთის მფლობელი, – ძალადობა ხომ არ იყო დამოკიდებული ნივთის თვისებაზე ან სუბიექტის მდგომარეობაზე.<sup>60</sup>

### 9.2.3. „საკუთრების, როგორც მფლობელობის უკან არსებული უფლების, დაცვის“ თეორია

იერინგი მფლობელობითი დაცვის მიზეზს ეძებდა საკუთრების უფლების უკეთესად დაცვის ინტერესში. ეს მფლობელობის დაცვის კერძოსამართლებრივი საწყისია. ცხოვრებაში ნივთის მფლობელი წესისამებრ, არის კიდევ მისი მესაკუთრე, აქედან პრეზუმფცია – მფლობელში მესაკუთრის არსებობის თაობაზე. მფლობელობის დაცვით სამართალი იცავს მის უკან არსებულ უფლებას. მფლობელობითი დაცვა

გამარტივებული დაცვაა, რადგან არ არის დაკავშირებული უფლების არებობის მტკიცებასთან, რაც მესაკუთრისთვისაც ხელსაყრელია. მფლობელობითი დაცვა, სადაც იურიდიული ყოფიერების მტკიცება შეცვლილია ფაქტობრივი ყოფიერების მტკიცებით, მისთვისაც მისაღებია.<sup>61</sup>

ამგვარად, პოსესორულ პროცესში საკუთრების უფლების დაცვის ინტერესია გამოკვეთილი: იმ შემთხვევაში, თუ პირს მფლობელობა არ დაუკარგავს, ამ პროცესის არსის გათვალისწინებით, ის გათავისუფლებულია ნივთზე უფლების არსებობის მტკიცებისაგან, ხოლო თუ დაკარგა მფლობელობა, მესაკუთრის ინტერესების დაცვა უზრუნველყოფილია ნივთზე ნებისმიერი პირის მფლობელობის დაცვის გზით, რაც მესაკუთრის მიერ ნივთის ნორმალურ მდგომარეობაში დაბრუნების გარანტიაა.<sup>62</sup> მართალია, მესაკუთრე და მფლობელი ხშირად ერთ პიროვნებაში იყრიან თავს, მაგრამ შესაძლოა, მფლობელობას არ ჰქონდეს ტიტული. ამდენად, მფლობელობითი დაცვა ვრცელდება უკანონო მფლობელზეც. იერიზის მოსაზრებით, ეს აუცდენელი ბოროტებაა, მთავარია, რომ წესისამებრ, მფლობელობითი დაცვით სარგებლობს მესაკუთრე, სამართალი რაიმე წესის დადგენისას ანგარიშს უწევს არა გამონაკლისებს, არამედ ზოგად ვითარებას. უკანონო მფლობელობის დაცვა არ არის მფლობელობითი დაცვის ინსტიტუტის მიზანი, არამედ მისი გარდუვალი შედეგია. როგორც მზე ანათებს მართალსაც და მტყუნსაც, ისე მფლობელობითი დაცვის სიკეთე ვრცელდება უფლებამოსილზეც და სამართალდამრღვევზეც. ამიტომ, მფლობელობის დაცვა უნდა მოხდეს იქ, სადაც შესაძლოა საკუთრების ვარაუდი და უარი უნდა ეთქვას მას იქ, სადაც ამ ვარაუდს ადგილი არა აქვს.<sup>63</sup> ამდენად, სახელმწიფოს სურს დაიცვას კანონიერი მფლობელობა, თუმცა, იძულებულია დაიცვას უკანონოც, რადგან ზოგჯერ არ არსებობს გარეგნული ნიშანი, რომლის მიხედვით შეიძლება ერთმანეთისაგან გაიმიჯნოს მართლზომიერი და არამართლზომიერი მფლობელობა.<sup>64</sup>

მოსაზრებას, რომ მფლობელობითი დაცვის პროცესში ამოსავალია მესაკუთრის ინტერესი, საკუთრების უფლების ფექტიანი დაცვა, საბჭოთა სამართალშიც ჰყავდა მხარდამჭერები. კერძოდ, მიიჩნეოდა, რომ მფლობელობის დაცვის საფუძველი იყო არა საზოგადოებრივი მშვიდობის ინტერესი, რადგან ამ მიზანს ემსახურება დაცვის სხვა საშუალებებიც, არამედ საკუთრების ან სხვა უფლების დაცვის აუცილებლობა, რომელიც პრეზუმირებულია მფლობელობაში.<sup>65</sup>

### 9.3. აბსოლუტური თეორიები

აბსოლუტური თეორიები მფლობელობის დაცვის მიზეზს პიროვნულობის იდეის დაცვაში ჰპოვებენ. თუ იერიზის მტკიცებით, უკანონო მფლობელობის დაცვა გარდუვალი ბოროტებაა, პოკროვსკის მოსაზრებით, ის ადამიანის პიროვნულობის პატივისცემის, როგორც ძირითადი იდეის განვითარების მწვერვალია. მფლობელი პიროვნება და სამართალდარღვევა არ აქცევს მას უუფლებო არსებად,<sup>66</sup> მფლობელობითი დაცვა განპირობებულია ადამიანური ღირსების მოტივით, ძალადობისაგან დაცვას ნებისმიერი ინდივიდი იმსახურებს. დაბალგანვითარებულ საზოგადოებაში სამართალდამრღვევი გარეშე პირთა მხრიდან თვითნებობის ობიექტი ხდება, ხოლო კულტურულ ერებში ყველაზე მძიმე დანაშაულის ჩამდენი სუბიექტიც გარშემომყოფთათვის ადამიანური ღირსების მქონეა, უფლებანართმეულიც ადამიანია და მის მიმართ კერძო პირთა მხრიდან თვითნებობა დაუშვებელია.<sup>67</sup>

სხვა აბსოლუტური თეორიით, მფლობელობის დაცვისას ამოსავალია, პირის შინაგანი, თავისუფალი ნება, რომელიც მიმართულია მითვისებაზე, ნივთის საკუთრად ქცევაზე<sup>68</sup> და განსხვავებულია მფლობელობაში, რითაც გარშემომყოფთ ემცნო ნება გარეგნული ფორმით. ნება, რომელიც მფლობელობაშია რეალიზებული, დაცული უნდა იყოს ნების ზოგადი ბუნებიდან გამომდინარე, რადგან ნება თავისთავად თავისუფალია, მისი აღიარება და განხორციელება სამართლის ამოცანაა (ბრუნსი, პუხტა, ჰანსი).<sup>69</sup>



**შენიშვნები:**

- <sup>1</sup> Муромцев С., Рецепция римского права на западе, М., 1886, 135.
- <sup>2</sup> Шершеневич Г.Ф., Учебник русского гражданского права, Т.1, М., 1914, 151.
- <sup>3</sup> მოსაზრება მითითებულია: Гримм Д.Д., Лекции по догме римского права, 5-ое изд., Петроград, 1916, 15.
- <sup>4</sup> მოსაზრება მითითებულია: Васильковский Е.А., Учебник гражданского права, М., 2003, 212.
- <sup>5</sup> Покровский И. А., История римского права, СПб., 1998, 350.
- <sup>6</sup> Лукин- Антонов Н., Очерки по новейшей истории Германии, 1890-1914 гг., М., 1925, 35.
- <sup>7</sup> Иеринг Р., Теория владения, сокращ. пер. Васильковского Е.В., типография Меркушева М., СПб., 1895.
- <sup>8</sup> ბოელინგი ჰ., ლუტრინგჰაუსი პ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ცალკეული მოთხოვნის საფუძვლების სისტემური ანალიზი, ბრემენი-თბილისი, 2004-2009, გვ. 73.
- <sup>9</sup> Яичков К.К.,(ред.),Гражданское и торговое право капиталистических государств, М., 1966,193.
- <sup>10</sup> Коновалов А.В., Владение и владельческая защита в гражданском праве, М., 2002, 100.
- <sup>11</sup> მოსაზრება მითითებულია: Дернбург Г., Пандекты, Вещное право, Т.1, ч. 2, СПб., 1902, 43.
- <sup>12</sup> Коновалов А.В., Владение и владельческая защита в гражданском праве, М., 2002, 552.
- <sup>13</sup> Треушников М.К., (ред.), Хрестоматия по гражданскому процессу, М., 1996, 108.
- <sup>14</sup> Шершеневич Г.Ф., Учебник русского гражданского права, Т. 1, 11-ое изд., М., 1914, 267.
- <sup>15</sup> Анненков К., Система русского гражданского права, Т.II, 2-ое изд., СПб., 1900, 600.
- <sup>16</sup> მოსაზრება მითითებულია: Коновалов А.В., Владение и владельческая защита в гражданском праве, М., 2002, 89.
- <sup>17</sup> ფუტყარაძე რ., სამოქალაქო სამართლებრივი პრეზუმფციები, ჟურნ. „სამართალი“, №8-9,2000, 48.
- <sup>18</sup> Мейер Д.М., Избранные произведения по гражданскому праву, М., 2003, 98. პრეზუმფციული დასკვნით ერთი ფაქტი ან მოვლენა დადგენილად ითვლება არაერთგზის მომხდარი ანალოგიური ფაქტებისა თუ მოვლენების საფუძველზე. შუშანაშვილი ალ., უდანაშაულობის პრეზუმფცია, პროფ. გ. ინსკირველის 70-ე წლისთავისადმი მიძღვნილი საიუბილეო კრებული, თბ., 1996, 149. პრეზუმფცია ფაქტის დადგენის საფუძველია, მაგრამ არ ხდება ნავარაუდები ფაქტის მტკიცება, ის მას არ საჭიროებს. Мейер Д.М., Избранные произведения по гражданскому праву, М., 2003, 115.
- <sup>19</sup> ჭანტურია ლ., შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ.,1997, 160.
- <sup>20</sup> გაგუა ი., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებული მტკიცების ტვირთის ინოვაციური განაწილების თავისებურებათა ანალიზი, ჟურ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №3, 2010, 79.
- <sup>21</sup> ქურდაძე შ., სამოქალაქო საქმეთა განხილვა პირველი ინსტანციის სასამართლოში, თბ., 2005, 350-351.
- <sup>22</sup> ბოელინგი ჰ., ლუტრინგჰაუსი პ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ცალკეული მოთხოვნის საფუძვლების სისტემური ანალიზი, ბრემენი-თბილისი, 2004-2009, 69.
- <sup>23</sup> ფუტყარაძე რ., სამოქალაქო სამართლებრივი პრეზუმფციები, ჟურ. „სამართალი“, №8-9,2000, 27.
- <sup>24</sup> Скловский К.И., О праве на отчуждение имущества без передачи владения, ж. «Хозяйство и право», №8, 2003, 12.
- <sup>25</sup> ჭანტურია ლ., შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ.,1997, 160.

- <sup>26</sup> Удинцев В.А., Избранные труды по торговому и гражданскому праву, М., 2003, 239.
- <sup>27</sup> სუსგ №ას-1365-1491-04, 6 ივნისი, 2005წ, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეებზე, №2, 2005, 66.
- <sup>28</sup> ზოიძე ბ., ქართული სანიგთო სამართალი, თბ., 2003, 70.
- <sup>29</sup> Скловский К.И., Об идеологии защиты владения в современном гражданском праве, В книге: Проблемы современного гражданского права, под. ред. Литовкина В.Н., Рахмиловича В.А., М., 2000, 116.
- <sup>30</sup> Скловский К. И., Собственность в гражданском праве, М., 1999, 306.
- <sup>31</sup> Венедиктов А.В., Защита фактического владения в условиях мирного и военного времени, Ученые труды ВИЮН, Вып. IX, М., 1947, 55.
- <sup>32</sup> Лоренц Д.В., Система гражданско-правовых притязаний и проблема их конкуренции. ж. «Гражданское право», №4, 2008, 7.
- <sup>33</sup> Васильев Е.А., Комаров А.С., (ред.), Гражданское и торговое право зарубежных государств, Т.1, М., 2004, 414. იტალიის სამოქალაქო კოდექსი განამტკიცებს ორი სახის მფლობელობით სარჩელს: 1. ძალადობით ან ფარულად წართმეული მფლობელობის აღდგენის შესახებ; 2. მფლობელობის განხორციელებაში ხელშემშლელი მოქმედებების აღკვეთის შესახებ. ორივე სარჩელი წარედგინება ხელყოფის მომენტიდან ერთი წლის განმავლობაში (მუხლი 1170), იტალიის სამოქალაქო კოდექსი, თარგმანი ზ. ჭეჭელაშვილის, ქართული კერძო სამართლის კრებული, ნ. 1, თბ., 2004, 349.
- <sup>34</sup> Мозолин В.П., Кулагин М.И.,(ред.),Гражданское и торговое право капиталистических стран, М.,1980, 144.
- <sup>35</sup> Васильев Е.А., Комаров А.С., (ред.), Гражданское и торговое право зарубежных государств, Т.1, М., 2004, 415.
- <sup>36</sup> Книпер Р.,Владение в гражданском праве Туркменистана, В книге: Право, экономика, благосостояние, актуальные вопросы правовой реформы в Туркменистане, (Нурьев Я.,Чантурия Л.,изд.),Asgabat ,2010, 102.
- <sup>37</sup> ორმაგი მფლობელობის შემოღებას აკრიტიკებდნენ რევოლუციამდელი რუსი ცივილისტები, რადგან სადავო იყო, თუ რომელ მფლობელს უნდა მინიჭებოდა დაცვის უფლება. ასევე, მათი აზრით, შესაძლო იყო მჭერს ჰქონოდა დაცვის უფლება, მისთვის მფლობელის ტიტულის მინიჭების გარეშე. Симолин А.А., Определение владения по нашему проекту и Германскому уложению, В книге: Возмездность, безвозмездность, смешанные договоры и иные теоретические проблемы гражданского права, М., 2005,508.
- <sup>38</sup> Сергеев А.П., Толстой Ю.К, (ред.), Гражданское право, Т.1, 6-ое изд., М., 2004, 427.
- <sup>39</sup> Вершинин А.П., Способы защиты гражданских прав в суде, СПб., 1997, 87.
- <sup>40</sup> Коновалов А.В., Владельческая защита в российском праве, ж. «Правоведение», №9, 1998, 144.
- <sup>41</sup> Бабаев А.Б., Система вещных прав, М., 2007, 246. საერთო სამართალში არ განასხვავებენ მფლობელობის და საკუთრების დაცვას. ორივე ინსტიტუტი დაცულია ზიანის მიყენებიდან გამომდინარე, დელიქტური სარჩელებით, რადგან საერთო სამართალი მფლობელობისა და საკუთრების დარღვევას დელიქტად განიხილავს. Маттей У., Суханов Е.А., Основные положения права собственности, М., 1999, 248. სარჩელით მფლობელობის დარღვევის წინააღმდეგ, დაცულია მოძრავ და უძრავ ნივთებზე მფლობელობა ხელყოფისაგან. ამ სარჩელის განხორციელების პროცესში არ მონაწილეობს მფლობელობის ტიტული, მისი დახმარებით ხორციელდება იმგვარი არამართლზომიერი ქმედებებისგან დაცვა, როგორცაა: სხვის მიწის ნაკვეთში ან ნაგებობაში სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე შესვლა ან ნივთების მოთავსება, მიწათმფლობელობისა და მიწათსარგებლობისთვის ხელშემშლელი ქმედებების განხორციელება. Васильев Е.А., Комаров А.С., (ред.), Гражданское и торговое право зарубежных государств, Т.1, М., 2004, 416.
- <sup>42</sup> ზოიძე ბ., ქართული სანიგთო სამართალი, თბ., 2003, 73.
- <sup>43</sup> სუსგ №501-03, 10 ივნისი, 2003 წ, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეებზე, №7, 2003, 1911.

- <sup>44</sup> Коновалов А.В., Владение и владельческая защита в гражданском праве, М., 2002, 145.
- <sup>45</sup> ქოჩაშვილი ქ., ბრალი, როგორც სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის პირობა, ჟურ. „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2009, 86.
- <sup>46</sup> ჰენშელი ს., სამოქალაქო კაზუსების დამუშავების მეთოდის, თბ., 2009, 20.
- <sup>47</sup> გალდავა გ., სამოქალაქო უფლებათა დაცვის ფორმები და საშუალებები საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, ჟურ. „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2009, 121.
- <sup>48</sup> Жалинский А., Рёрихт А., Введение в немецкое право, М., 2001, 413.
- <sup>49</sup> Васильев Е.А., Комаров А.С., (ред.), Гражданское и торговое право зарубежных государств, Т.1, М., 2004, 417.
- <sup>50</sup> Коновалов А.В., Владение и владельческая защита в гражданском праве, М., 2002, 106.
- <sup>51</sup> Компанец Е.С., К вопросу о проблеме владения в советском праве, Сб. статей памяти академика Гордона В.М., Харьков, 1927, 144.
- <sup>52</sup> Виндшаид Б., Учебник пандектного права, СПб., 1874, 312.
- <sup>53</sup> ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, თბ., 2005, 47.
- <sup>54</sup> ბოელინგი ჰ., ჭანტურია ლ., სამოქალაქო საქმეებზე სასამართლო გადაწყვეტილებათა მიღების მეთოდის, II გამოცემა, თბ., 2004, 125.
- <sup>55</sup> Дернбург Г., Пандекты, Т.2, пер. Блоха А.Ю., Гальпера А.Я., Унтелова Д.И., Шнейдера К.А., под. ред. Мейендорфа А.Ф., СПб., 1905, 7.
- <sup>56</sup> Анненков К., Система русского гражданского права, СПб., 1900, 597.
- <sup>57</sup> მოსაზრება მითითებულია: Покровский И.А., История римского права. <http://www.sud09.ru/bibliot/Elib/1265.htm/>.
- <sup>58</sup> Бернгефт Ф., Колер И., Гражданское право Германии, СПб., 1910, 118.
- <sup>59</sup> მოსაზრება მითითებულია: Гримм Д.Д., Лекции по догме римского права, 5-ое изд., Петроград, 1916, 166.
- <sup>60</sup> Иеринг Р., Теория владения, сокращ. пер. Васьяковского Е.В., типография Меркушева М., СПб., 1895, 8.
- <sup>61</sup> Иеринг Р., Об основании защиты владения, М., 1883, 148.
- <sup>62</sup> ზოიძე ბ., ქართული სანივთო სამართალი, თბ., 2003, 70.
- <sup>63</sup> ზოიძე ბ., მფლობელობა ძველი ქართული სამართლის მიხედვით, ჟურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია“, №1, 2004, 106.
- <sup>64</sup> Кавелин, მოსაზრება მითითებულია: Васьяковский Е.В., Учебник гражданского права, М., 2003, 228.
- <sup>65</sup> Венедиктов А.В., Защита фактического владения в условиях мирного и военного времени, Ученные труды ВИЮН, вып IX, М., 1947, 68.
- <sup>66</sup> ზოიძე ბ., მფლობელობის (პოსესსიო) ცნება საქართველოს მომავალ სამოქალაქო კოდექსში, დანართი წიგნში: ქართული სანივთო სამართალი, თბ., 2003, 433.
- <sup>67</sup> Покровский И.А., Основные проблемы гражданского права, М., 1998, 227.
- <sup>68</sup> Юшкевич В.А., Исследование из области учения о владении: О приобретении владения по римскому праву, М., 1908, 42. მითითებულია: Коновалов А.В., Владение и владельческая защита в гражданском праве М., 2002, 74.
- <sup>69</sup> Муромцев С.А., Рецепция римского права на западе, М., 1886, 137.

# POSSESSION PROTECTION IN CONTINENTAL EUROPEAN LAW

KETEVAN KOCHASHVILI

*Assistant Professor at the Tbilisi State University, Private Law. PHD*

Presented Article describes so-called possession protection problem. Originating from the Roman Law, recognition of a person as a possessor is related with the independent possession capability. Possession protection means protection of a person individually, based on the fact of possession, independently from *jura in re*.

Decision made in the possession process determines condition of parties in the following process. Plaintiff, that maintained possession on the disputed items, is respondent on the following trail. Burden of proof lies with the plaintiff and protection of respondent's position is simplified: there is a presumption that possessor is owner.

Possession protection is typical for the Continental European law. Relevant norms are strengthened by German, French, Italian civil codifications. As far as Georgian Civil Code is similar to the European private law, it also stipulates protection on possession. Common Law system does not recognize possession protection institute, where protection of property and possession is carried out through delict law suits because their violation is considered as delict.

In civil doctrine, theories on the protection of possession are divided as absolute and relational theories. Relational theories search for the reason of possession beyond possession, for example, protection of public order, maintenance of civil peace, protection of a person from violence and providing safeguards for the interests of an owner. According to the absolute theories, through providing public order, it protects free will among the individuals.

# მესამე პირთა ინტერესების დაცვა წარმომადგენლობაში (საქართველოსა და გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით)

## თათა ერძვანია

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო  
უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის მაგისტრი, განათლების  
ხარისხის განვითარების ეროვნული ცენტრის განათლების  
აღიარების სამმართველოს კოორდინატორი

### I. შესავალი

სამოქალაქო სამართალში მოქმედი კერძო ავტონომიის პრინციპისა და საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებული პიროვნების თავისუფალი განვითარების ძირითადი უფლების რეალიზაციის ერთ-ერთი საინტერესო ფორმა რწმუნებულებითი ურთიერთობაა.

რწმუნებულებით ურთიერთობაში მხარეთა ინტერესების თანაფარდობის დაცვა ხორციელდება კერძო ავტონომიის პრინციპის უზრუნველყოფით, რომლის მოქმედების სფერო სრულდება იქ, სადაც იწყება სხვისი მოქმედების თავისუფლება<sup>1</sup>.

წარმომადგენლობაში მხარეთა ინტერესების თანაფარდობის დაცვა მნიშვნელოვნადაა დამოკიდებული საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიერ რეგულაციებსა და მის სწორ გამოყენებაზე სასამართლო პრაქტიკაში.

სტატიის მიზანია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – სსკ) წარმომადგენლობის მომწესრიგებელი მუხლების გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – გსკ) შესაბამის პარაგრაფებთან შედარებითი და ლოგიკურ-სისტემური ანალიზის საფუძველზე, საქართველოს სამოქალაქო სამართალში წარმომადგენლობის ინსტიტუტის ფარგლებში მხარედ მოქმედი მესამე პირის ინტერესების დაცვის ამსახველი დებულებების შესწავლა, პრობლემური რეგულირებების წარმოჩენა და მათი სრულყოფისათვის ნოვატორული წინადადებების შეთავაზება.<sup>2</sup>

სტატიაში განხილულია რწმუნებულებითი ურთიერთობის მხარეების ინტერესთა თანაფარდობის საკითხები; მესამე პირის მოთხოვნის უფლების საფუძვლები და წინაპირობები; დახასიათებულია გერმანულ დოქტრინასა და სასამართლო პრაქტიკაში დამკვიდრებული, მოდიფიცირებულ საფუძვლებზე წარმოშობილი რწმუნებულების სახეები, მათი განსაზღვრის წინაპირობები და გამოყენების აქტუალობა პრაქტიკაში; სტატიაში გაანალიზებულია მესამე პირის მოთხოვნის უფლებები არარსებული სუბიექტის წარმომადგენლისადმი. დასკვნის სახით, წარმოდგენილია კვლევის შედეგები და კვლევის შედეგად შემუშავებული მოსაზრებები სსკ-ის წარმომადგენლობის მარეგულირებელი ნორმების სრულყოფისათვის, მესამე პირთა ინტერესების დაცვის საკითხთან დაკავშირებით.

## II. ინტერესთა თანაფარდობა წარმომადგენლობაში

### 2.1. მესამე პირის ინტერესი კონტრაქტის ვინაობის სიცხადის შესახებ

თანამედროვე სამართალბრუნვა მოითხოვს იმგვარი ურთიერთობების კანონისმიერ მონესრიგებას, რომლითაც შესაძლებელი იქნება კონკრეტული ქმედების განხორციელებით სხვისთვის სამართლებრივი შედეგის წარმოშობა.<sup>3</sup> ამ მიზანს ემსახურება გსკ-სა (164–181-ე პარაგრაფები)<sup>4</sup> და სსკ-ში (103-114-ე მუხლები)<sup>5</sup> დამკვიდრებული ნორმები გარიგებისმიერი წარმომადგენლობის შესახებ. მესამე პირი სამართალურთიერთობაში წარმომადგენლის პირისპირ გამოდის როგორც კონტრაქტის და წარმომადგენლის მეშვეობით წარმოდგენილი პირის მიმართ ავლენს ნებას. წარმომადგენლის სხვისი სახელით მოქმედების ფაქტი მესამე პირისათვის შეცნობადი უნდა იყოს;<sup>6</sup> გერმანიის სამოქალაქო სამართლებრივ დოქტრინაში მოქმედი წარმომადგენლობის შეცნობადობის, იგივე, საჯაროობის პრინციპი<sup>7</sup> ემსახურება მესამე პირის ინტერესის დაცვას მასთან სამართლებრივ ურთიერთობაში მყოფი პირის სიცხადისა და ასევე, ან უკვე წარმოშობილი სამართლებრივი ურთიერთობის მიმართ მისი ნდობის დაცვის თვალსაზრისით<sup>8</sup> (ხელშეკრულების დადებისას შესაძლოა კონტრაქტის პიროვნება, მაგალითად, გადახდისუნარიანობის ხარისხის გათვალისწინებით, გადამწყვეტი მნიშვნელობის იყოს). საჯაროობის პრინციპი წარმომადგენლობით ურთიერთობაში ვალდებულებით სამართალში მოქმედი ხელშეკრულების დადების თავისუფლების პრინციპის ერთგვარი გამოვლინებაა.

გსკ-ში საჯაროობის პრინციპი განსაზღვრულია წარმომადგენლობითი ურთიერთობების მარეგულირებელი პირველივე – 164-ე პარაგრაფის I ნაწილის I წინადადებით: „ნება, რომელიც გამოვლენილ იქნა პირის მიერ მისთვის მინიჭებული წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ფარგლებში მარწმუნებლის სახელით, მოქმედებს უშუალოდ მარწმუნებლისათვის და მის მიმართ.“<sup>9</sup> სსკ-ის 104 ე მუხლის I ნაწილი იმეორებს გსკ-ის 164-ე პარაგრაფის I ნაწილით გათვალისწინებულ რეგულირებას, რომლის 104-ე მუხლის I ნაწილის თანახმად: „იმ გარიგებით, რომელსაც წარმომადგენელი დებს თავისი უფლებამოსილების ფარგლებში და იმ პირის სახელით, რომელსაც იგი წარმოადგენს, უფლებები და მოვალეობები წარმოეშობა მხოლოდ წარმოდგენილ პირს.“ რამდენადაც ნების გამოვლენა გარიგების აუცილებელი კომპონენტია<sup>10</sup> და არა პირიქით, კონტრაქტის ვინაობის სიცხადის ინტერესი მნიშვნელობას იძენს წარმომადგენლის მიერ ნების გამოვლენის მომენტიდან.

გსკ-ის 164-ე პარაგრაფის I ნაწილის მე-2 წინადადების მიხედვით, „მნიშვნელობა არა აქვს, გაკეთდა თუ არა განცხადება აშკარად მარწმუნებლის სახელით, თუ გარემოებებიდან იკვეთება, რომ იგი ამ უკანასკნელის სახელით გაკეთდებოდა.“<sup>11</sup> გსკ-ის აღნიშნული პარაგრაფის არსობრივად მსგავს,<sup>12</sup> თუმცა, ტექნიკური თვალსაზრისით, ხარვეზიან დანაწესს ითვალისწინებს სსკ-ის 104-ე მუხლის II ნაწილი, რომელიც სასურველია, ჩამოყალიბდეს ტექნიკურად გამართული ფორმით.<sup>13</sup> აღსანიშნავია, რომ სსკ-ის რეგულირებით წარმომადგენლის მიერ გამოვლენილი ნების სამართლებრივი შედეგის განსაზღვრისას გაითვალისწინება მესამე პირის კეთილსინდისიერი ვარაუდი რწმუნებულების არსებობის შესახებ. საგულისხმოა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება,<sup>14</sup> სადაც სასამართლომ სსკ-ის 104-ე მუხლის II ნაწილი

სსკ-ის 111-ე მუხლთან ურთიერთკავშირში განიხილა. სასამართლომ მიუთითა, რომ უძრავ ქონებაზე დადებული ხელშეკრულების ბათილობას არ უშვებს ერთი მხარის სასარგებლოდ და საკითხის გადაწყვეტას ისეთი გარემოებების დადგენას უკავშირებს, როგორცაა წარმოდგენილი პირის ქცევა, ასევე, შემქმნის (მესამე პირი) კეთილსინდისიერი დამოკიდებულება წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების დამადასტურებელი დოკუმენტისა და წარმოდგენილი პირის მიერ შექმნილი გარემოებების მიმართ. სსკ-ის 104-ე მუხლის მე-2 ნაწილის ფარგლებში, სასამართლომ მიუთითა წარმომადგენლის დამოკიდებულების დადგენაზე მის მიერ განხორციელებული ქმედების მიმართ; კერძოდ, მას თავისი ბრალეული თუ არაბრალეული მოქმედებით ან უმოქმედობით ისეთი გარემოებები ხომ არ ჰქონდა მესამე პირისათვის შექმნილი, რაც ამ უკანასკნელს აფიქრებინებდა, რომ მას რწმუნებულებითი უფლებამოსილება ჰქონდა.

### 2.1.1. წარმომადგენლობის მოწესრიგება ცალმხრივ გარიგებებში

გსკ-ის 180-ე პარაგრაფის I წინადადება, განხვავებით ხელშეკრულებებში წარმომადგენლობისაგან, ცალმხრივ გარიგებებში დაუშვებლად მიიჩნევს წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების გარეშე მოქმედებას.<sup>15</sup> ცალმხრივ გარიგებაში, გსკ-ის 180-ე პარაგრაფის I წინადადების ფარგლებში გამონაკლისის გარეშე მოიაზრება ცალმხრივი არამიღებასავალდებულო ნების გამოვლენა.<sup>16</sup> თუ წარმომადგენლობა შესაბამისი უფლებამოსილების გარეშე გსკ-ის 177-ე პარაგრაფის<sup>17</sup> შესაბამისად, მერყევად ბათილია, ცალმხრივი გარიგებისას წარმომადგენლობა უფლებამოსილების გარეშე, ბათილია.<sup>18</sup>

აღნიშნული დანაწესიდან გამონაკლისს ითვალისწინებს გსკ-ის 180-ე პარაგრაფის მე-2 და მე-3 წინადადებები<sup>19</sup> ცალმხრივი მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენისა და გარიგების მსგავსი ურთიერთობების<sup>20</sup> მიმართ. კერძოდ, „თუ პირმა, რომლის მიმართაც ასეთი გარიგება უნდა დადებულიყო, გარიგების დადების დროს წარმომადგენლის მიერ მითითებული უფლებამოსილების მიმართ არ გამოთქვა ეჭვი ან თუ იგი თანახმაა, რომ წარმომადგენელი მოქმედებდა წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების გარეშე, მაშინ შესაბამისად, გამოიყენება ნორმები ხელშეკრულებების შესახებ. ანალოგიური წესი მოქმედებს იმ შემთხვევაშიც, როდესაც ცალმხრივი გარიგება იდება წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების გარეშე მოქმედი წარმომადგენლის მიმართ ამ უკანასკნელის თანხმობით.“ ამდენად, რწმუნებულებითი უფლებამოსილების გარეშე განხორციელებული ცალმხრივი მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენა, განსხვავებით ცალმხრივი არამიღებასავალდებულო ნების გამოვლენისაგან, მერყევად ბათილია.

სსკ-ში ცალმხრივი გარიგებისას წარმომადგენლობის მარეგულირებელი სპეციალური ნორმები გათვალისწინებული არ არის და ამდენად, უფლებამოსილების გარეშე განხორციელებული ცალმხრივი არამიღებასავალდებულო ნების გამოვლენა ექცევა სსკ-ის 111–113-ე მუხლების რეგულირების ქვეშ და ამგვარი ცალმხრივი არამიღებასავალდებულო ნების გამოვლენა მერყევად ბათილია.

### 2.1.2. საკუთარ თავთან დადებული გარიგება

სსკ-ის 114-ე მუხლი ითვალისწინებს გსკ-ის 181-ე პარაგრაფის მსგავს რეგულირებას საკუთარ თავთან გარიგების დადების დაუშვებლობის თვალსაზრისით. ეს პარაგრაფი არეგულირებს ერთი და იმავე პიროვნების ხელშეკრულების ორივე მხარედ ფორმალური მონაწილეობის დაუშვებლობას<sup>21</sup> და ემსახურება ინტერესთა კოლიზიის თავიდან არიდებისა და ინტერესთა შორის სამართლიანი თანაფარდობის უზრუნველყოფას.<sup>22</sup> კერძოდ, „წარმომადგენელს არ შეუძლია – გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც მას პირდაპირ ეძლევა ნებართვა – დადოს გარიგება მარწმუნებლის სახელით თავის თავთან არც საკუთარი სახელით ან არც როგორც მესამე პირის წარმომადგენელმა, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც გარიგება მდგომარეობს მხოლოდ ვალდებულების შესრულებაში.“<sup>23</sup> საკუთარ თავთან დადებული გარიგებისას (*Insichgeschäfte*) განასხვავებენ თვითკონტრაჰირებასა (*Selbstkontrahieren*) და ორმხრივ წარმომადგენლობას (*Mehrvertretung*)<sup>24</sup>. პირველ შემთხვევაში, წარმომადგენელი წარმოდგენილი პირის სახელით თავის თავთან დებს გარიგებას,<sup>25</sup>



ხოლო ორმხრივი წარმომადგენლობისას, იგი წარმოდგენილი პირისა და მესამე პირის სახელით ერთდროულად გამოდის ერთსა და იმავე ურთიერთობაში.<sup>26</sup> თუმცა, გსკ-ის 181-ე პარაგრაფი არ გამოიყენება, თუ სახეზე არ არის ინტერესთა კოლიზია და წარმოდგენილი პირის დისკრიმინაციის საშიშროება. ეს კი, მაშინ ხდება, როდესაც ამგვარი გარიგება წარმოდგენილი პირისათვის მხოლოდ სამართლებრივი უპირატესობის მომტანია.<sup>27</sup>

## 2.2. ნდობა რწმუნებულების მოქმედებისადმი

წარმომადგენლობისას მესამე პირი მოქმედებს სამართალშეგნებით, რომ განხორციელებული ქმედებები შედეგებს წარმოდგენილი პირის მიმართ და მისთვის წარმოშობს.<sup>28</sup> რთულად წარმოსადგენია, რომ იგი რეგულარულად ინფორმირებული იყოს რწმუნებულებითი უფლებამოსილების მოდიფიცირების ან შეწყვეტის შესახებ.<sup>29</sup> ამდენად, მესამე პირის ინტერესები წარმომადგენლობაში დაცულია რწმუნებულებითი უფლებამოსილებითა და რწმუნებულებისა და მის საფუძვლად არსებული ურთიერთობის აბსტრაქტული ხასიათით.<sup>30</sup> რწმუნებულებითი უფლებამოსილება და მის საფუძვლად არსებული შიდა ურთიერთობა წარმოდგენილ პირსა და წარმომადგენელს შორის სამართლებრივად გამიჯნულია.<sup>31</sup> წარმომადგენელსა და წარმოდგენილ პირს შორის არსებული შიდა ურთიერთობიდან გამომდინარე, წარმომადგენლის უფლება-მოვალეობების მოდიფიცირება, მათ შორის, მათი შეწყვეტა გავლენას არ ახდენს რწმუნებულებით უფლებამოსილებაზე და იგი ნამდვილია მესამე პირის მიმართ.<sup>32</sup>

გსკ-ის 170-ე პარაგრაფის თანახმად, „თუ მინდობილობა გაიცემა მესამე პირის მიმართ გაკეთებული განცხადებით, მაშინ იგი ინარჩუნებს ძალას მის მიმართ, ვიდრე შეწყვეტის შესახებ მას არ შეატყობინებს მარწმუნებელი.“<sup>33</sup> გსკ-ის 171-ე პარაგრაფის I ნაწილის საფუძველზე, „თუ პირმა სპეციალური შეტყობინებით მესამე პირისადმი ან საჯაროდ, განცხადებით განაცხადა, რომ იგი წარმომადგენლობით უფლება-მოსილებას ანიჭებს სხვა პირს, მაშინ ამ უკანასკნელს წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება აქვს საჯარო განცხადების საფუძველზე, პირველ შემთხვევაში – მესამე პირის წინაშე, ხოლო უკანასკნელ შემთხვევაში – ნებისმიერი მესამე პირის წინაშე.“<sup>34</sup> ამავე 171-ე პარაგრაფის II ნაწილის საფუძველზე, „წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება შენარჩუნდება მასზე უარის განცხადებამდე, რომელიც უნდა გაკეთდეს იმავე წესით, რომლითაც მოხდა მისი მინიჭება.“<sup>35</sup> სპეციალურ შეტყობინებას უთანაბრდება, როდესაც წარმომადგენელი მესამე პირს წარუდგენს წარმოდგენილი პირის მიერ გაცემულ რწმუნებულებით უფლებამოსილებას.<sup>36</sup> გსკ-ის 173-ე პარაგრაფი გამორიცხავს ზემოაღნიშნული პარაგრაფების გამოყენებას, როდესაც მესამე პირმა იცოდა ან უნდა სცოდნოდა წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების გაუქმების შესახებ.<sup>37</sup> აქ საუბარია არა იმ გარემოებების ცოდნის გათვალისწინებაზე, რამაც რწმუნებულებითი უფლებამოსილების ნაკლი გამოიწვია, არამედ თავად რწმუნებულებითი უფლებამოსილების ნაკლის ცოდნის გათვალისწინებაზე.<sup>38</sup> იგივე წესი მოქმედებს რწმუნებულებითი უფლებამოსილების გამოხმობის შემთხვევაში და ასევე – რწმუნებულებითი უფლებამოსილების ფარგლების შეზღუდვის ან რაიმე სახით მოდიფიცირების დროს.<sup>39</sup>

სსკ-ის 107-ე მუხლის I ნაწილის თანახმად, რწმუნებულება გაიცემა რწმუნებულის, ან იმ მესამე პირის მიმართ ნების გამოვლენით, რომელთანაც უნდა შედგეს წარმომადგენლობა. სსკ-ის 108-ე მუხლის I ნაწილადების თანახმად, უფლებამოსილებაში ცვლილებები და მისი გაუქმება უნდა ეცნობოს მესამე პირებს. სსკ იზიარებს გერმანულ დოქტრინაში დამკვიდრებულ აბსტრაქციის პრინციპს ობიექტურად არსებული რწმუნებულების მიმართ მესამე პირის ნდობის დაცვის გათვალისწინების შესახებ. თუმცა, სსკ-ში განსაზღვრული არ არის ნორმები უფლებამოსილებაში ცვლილების ან შეწყვეტის თაობაზე მესამე პირის ინფორმირების შესახებ, იმ წესის რელევანტურად, რა წესითაც მესამე პირის მიმართ უფლებამოსილება მოქმედი გახდა. გსკ-ის 173-ე პარაგრაფის მსგავს, თუმცა, ხარვეზიან რეგულირებას ითვალისწინებს სსკ-ის 108-ე მუხლის მე-2 ნაწილადება, რომლის თანახმად, „უფლებამოსილების გაუქმება არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს მესამე პირთა მიმართ, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა მხარეებმა ხელშეკ-



რულების დადებისას ამის შესახებ იცოდნენ ან უნდა სცოდნოდათ.“ ცოდნის ვალდებულება, მოცემულ შემთხვევაში, ეკისრება მესამე პირს; რწმუნებულებისა და მის საფუძვლად არსებული შიდა ურთიერთობის აბსტრაქციის თანახმად, რწმუნებულების მოქმედებისადმი მესამე პირის ნდობის დაცვის მოტივით, გადაწყვეტია მესამე პირის ინფორმირების ფაქტი რწმუნებულების გაუქმებისა თუ მოდიფიცირების შესახებ; წარმომადგენლის ან/და წარმოდგენილი პირის ცოდნამ ან ცოდნის ვალდებულებამ რწმუნებულების გაუქმების შესახებ, გავლენა არ უნდა მოახდინოს რწმუნებულების ნამდვილობაზე მესამე პირის მიმართ.

### 2.3. მესამე პირის მოთხოვნის უფლებები

რწმუნებულებითი უფლებამოსილების ნაკლის არსებობის შემთხვევაში, ურთიერთობის შედეგები წარმოდგენილ პირს ვერ დაუკავშირდება.<sup>40</sup> ამასთან, არც წარმომადგენელი მოიაზრება ურთიერთობის მხარედ, ვინაიდან მისი მოქმედება, როგორც წარმომადგენლისა, მესამე პირისათვის შეცნობადი იყო.<sup>41</sup> გსკ-ის 179-ე პარაგრაფის I ნაწილის თანახმად, „პირი, რომელმაც დადო ხელშეკრულება როგორც წარმომადგენელმა, იმ შემთხვევაში, თუ ვერ დაამტკიცებს თავის წარმომადგენლობით უფლებამოსილებას, ვალდებულია, მეორე მხარეს ამ უკანასკნელის არჩევანით შეუსრულოს ხელშეკრულება ან აუნაზღაუროს ამ უკანასკნელის მიყენებული ზიანი, თუ მარწმუნებელი უარს განაცხადებს ხელშეკრულების მოწონებაზე.“<sup>42</sup> სსკ-ის 113-ე მუხლის I ნაწილი სიტყვასიტყვით იმეორებს გსკ-ის აღნიშნული პარაგრაფით მოცემულ რეგულირებას.

წარმომადგენლის მიერ ხელშეკრულების დადებისას უფლებამოსილების ნაკლის არცოდნის ფაქტის შეფასებისას, მნიშვნელობა არა აქვს აღნიშნული გარემოება გამოწვეული იყო თუ არა წარმომადგენლის გაუფრთხილებლობით<sup>43</sup> – მის მიერ სათანადო გულისხმიერების გამოვლენის შემთხვევაშიც, აღნიშნული გარემოების აღკვეთის შეუძლებლობის დროსაც კი, იგი ვალდებულია მესამე პირის მიმართ ნდობის ზიანის ანაზღაურებაზე.<sup>44</sup> ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა არ ითვალისწინებს ნატურით რესტიტუციას, საუბარია მხოლოდ ფულადი თანხით ანაზღაურების ვალდებულებაზე, რომლის ოდენობაც იმ ინტერესის პროპორციულად იზომება, რაც მესამე პირს შესრულების მიმართ ექნებოდა.<sup>45</sup> ზიანის ანაზღაურების ან სახელშეკრულებო მოთხოვნის შესრულების ხანდაზმულობის ვადა განისაზღვრება იმ ხელშეკრულების მიმართ მოქმედი ხანდაზმულობის ვადის შესაბამისად, რომლის ფარგლებშიც არსებობს შესრულების მოთხოვნის უფლება.<sup>46</sup> ხანდაზმულობის ვადა იწყება წარმოდგენილი პირის მიერ ხელშეკრულების მოწონებაზე უარის თქმის მომენტიდან.<sup>47</sup>

## III. წარმომადგენლობიდან გამომდინარე მესამე პირის მოთხოვნის განხორციელება

როგორც წესი, მესამე პირს აქვს განსაზღვრული მოთხოვნის უფლება იმ სახელშეკრულებო ურთიერთობიდან გამომდინარე, რომელშიც იგი იმყოფება წარმომადგენილ პირთან წარმომადგენლის მეშვეობით. მისი მოთხოვნის განხორციელება უკავშირდება წარმომადგენლობის არსებობას და რწმუნებულების არსებობის შესახებ მის კეთილსინდისიერ ვარაუდს. რწმუნებულებითი უფლებამოსილების ნაკლი სახეზეა: პირველი, როდესაც წარმომადგენლის ნების გამოვლენას წარმოდგენილი პირის სახელით სამართლებრივი ქმედების განხორციელების შესახებ, არ ემთხვევა წარმოდგენილი პირის ნება;<sup>48</sup> მეორე – რწმუნებულებითი უფლებამოსლება დროის ინტერვალში შეწყდა<sup>49</sup> და მესამე, როდესაც რწმუნებულებითი უფლებამოსილების ფარგლები შეზღუდულია და სახეზეა უფლებამოსილების ფარგლების გადამეტება.<sup>50</sup>

### 3.1. წარმომადგენლის ნების გამოვლენა

გსკ-ის 164-ე პარაგრაფის I ნაწილის I წინადადების თანახმად, წარმომადგენლობის ნამდვილობის ერთ-ერთი წინაპირობაა წარმომადგენლის ნების გამოვლენა.<sup>51</sup> გამომდინარე იქიდან, რომ წარმომადგენელი ავლენს საკუთარ ნებას, მის მიერ გამოვლენილი ნების შინაარსისა და ნამდვილობის განსაზღვრისას მხედ-

ველობაში მიიღება წარმომადგენლის პიროვნება.<sup>52</sup> ამ მიზანს ემსახურება გსკ-ის 166-ე პარაგრაფის I ნაწილი, რომლის მიხედვით: „თუ ნების გამოვლენის სამართლებრივ შედეგებზე გავლენას ახდენს ნების ნაკლი, ან განსაზღვრული გარემოებების ცოდნა ან სავალდებულო ცოდნა, მხედველობაში მიიღება არა მარწმუნებლის, არამედ წარმომადგენლის პიროვნება.“<sup>53</sup> სსკ-ის 106-ე მუხლის I ნაწილის თანახმად, „ნების გამოვლენის ნაკლის გამო, გარიგების საცილობისას გადამწყვეტია წარმომადგენლის ნება.“ მიზანშეწონილად მიიჩნევა,<sup>54</sup> რომ სსკ-ის აღნიშნული მუხლის განმარტებისას, მხედველობაში იქნეს მიღებული „ყველა ის შემთხვევა, როდესაც წარმომადგენლის მიერ საკუთარი ნების გამოვლენის ფაქტი არსებითი შეიძლება იყოს სამართლებრივი შედეგისათვის.“<sup>55</sup>

წარმომადგენელი თავად უნდა მოქმედებდეს, რაც მას განასხვავებს "Bote"-გან,<sup>56</sup> რომელიც „ნების გამომვლენის გამტარის თუ გადამტანის ფუნქციას ასრულებს.“<sup>57</sup> "Bote"-ს ინსტიტუტის შინაარსის შემცველია სსკ-ის 396-ე მუხლი, რომელიც პირის პასუხისმგებლობას ადგენს „იმ პირთა მოქმედებისათვის, რომელთაც იგი იყენებს საკუთარ ვალდებულებათა შესასრულებლად.“<sup>58</sup> "Bote" განსხვავებით წარმომადგენლისაგან, მხოლოდ ფაქტობრივ ხასიათს ატარებს.<sup>59</sup> მათი მოქმედების გამიჯვნისას, გადამწყვეტია ნების მიმღების ობიექტური თვალსაწიერი, თუ როგორ უნდა აღექვა მას მოქმედი პირის გამოსვლა სამართლებრივ ურთიერთობაში.<sup>60</sup> თუ "Bote" ნების გამოვლენას გადასცემს გაუცნობიერებლად, მცდარად სამართლებრივი შედეგები უკავშირდება დავალების მიმცემს;<sup>61</sup> თუმცა, მას მის მიერ გამოვლენილი ნების მცდარად გადაცემის შეცილება შეუძლია მოახდინოს;<sup>62</sup> ნების გამოვლენის შეგნებულად მცდარად გადაცემის შემთხვევაში, სამართლებრივი შედეგები დავალების მიმცემს არ უკავშირდება.<sup>63</sup> თუ ნების გამოვლენის სამართლებრივ შედეგებზე გავლენას ახდენს ნების ნაკლი ან ცოდნა თუ არცოდნა სათანადო გარემოებების შესახებ, "Bote"-ს შემთხვევაში, მხედველობაში მიიღება დავალების მიმცემი პირის ვინაობა, ხოლო წარმომადგენლობის შემთხვევაში – წარმომადგენლის ვინაობა<sup>64</sup> (გსკ-ის 166-ე პარაგრაფის I ნაწილი, სსკ-ის 106-ე მუხლის I ნაწილი); როდესაც ნების მიმღებია "Bote", ნების მიღების მომენტი განისაზღვრება დავალების მიმცემის მიერ მისი მიღების დროიდან.<sup>65</sup> წარმომადგენლობისას ნების გამოვლენა მისულად ითვლება წარმომადგენლის მიერ მისი მიღების მომენტიდან.<sup>66</sup> წარმომადგენლობისაგან "Bote"-ს განმასხვავებელი ნიშნები ანალოგიურად უნდა იქნეს გამოყენებული სსკ-ის 396-ე მუხლით გათვალისწინებული პასუხისმგებელი პირის მოქმედებისაგან „იმ პირის“ მოქმედების გამიჯვნისას, 'რომელსაც იგი იყენებს საკუთარ ვალდებულებათა შესასრულებლად.“

### 3.1. მოქმედება წარმოდგენილი პირის სახელით

წარმომადგენლობის ნამდვილობა უკავშირდება მესამე პირისათვის მისი მეორე მხარის შეცნობადობის ინტერესის დაცვის გათვალისწინებას.<sup>67</sup> სსკ-ის 164-ე პარაგრაფის II ნაწილი შეიცავს მნიშვნელოვან დანაწესს მხარეთა ურთიერთობების გამარტივების კუთხით. კერძოდ, „თუ სხვა პირის სახელით მოქმედების ნება არ არის ნათლად გამოხატული, მაშინ საკუთარი სახელით მოქმედების ნების არარსებობა, მხედველობაში არ მიიღება.“<sup>68</sup> აქ საუბარია საკუთარი სახელით მოქმედების ვარაუდზე.<sup>69</sup> კერძოდ, შეიძლება მოხდეს ისეც, რომ პირს სურდეს წარმოდგენილი პირის სახელით მოქმედება, თუმცა, ეს გარემოება მესამე პირისათვის შეცნობადი არ გამხდარა. მან მოქმედება შეასრულა საკუთარი სახელით, თუმცა, სურდა ემოქმედა წარმოდგენილი პირის სახელით.<sup>70</sup> მიუხედავად მისი ფარული სურვილისა, ნების გამოვლენა სამართლებრივ შედეგებს გამოიწვევს მხოლოდ მის მიმართ,<sup>71</sup> რადგანაც მესამე პირი „წარმომადგენელს“ აღიქვამს, როგორც კონტრაქტს, ბრუნვის სტაბილურობიდან და მესამე პირის ნდობის დაცვიდან გამომდინარე, შეცილება ნების ნაკლზე აპელირებით გამოირიცხება.<sup>72</sup>

სსკ არ შეიცავს გსკ-ის 164-ე პარაგრაფის II ნაწილის მსგავს რეგულირებას, თუმცა, შესაბამისი შედეგი სსკ-ის 104-ე მუხლის III ნაწილის I წინადადების საფუძველზე დგება.<sup>73</sup> ამ მუხლიდან გამომდინარეობს, რომ წარმომადგენლის მიერ მესამე პირის მიმართ წარმომადგენლობის შეცნობადობის ინტერესის უგულვებელყოფა სამართლებრივ შედეგებს წარმოშობს წარმომადგენლისათვის.

მესამე პირის ინტერესი სამართლებრივი ურთიერთობის წარმომადგენლობის ფარგლებში, თუ მის გარეთ მიმდინარეობის შესახებ, ხშირად მნიშვნელობას მოკლებულია.<sup>74</sup> მაგალითად, ყოველდღიური გარიგებების<sup>75</sup> დადებისას ხშირად უმნიშვნელოა გარემოება, წარმომადგენელი მოქმედებს თავისთვის თუ სხვისთვის სამართლებრივი შედეგის წარმოსაშობად.<sup>76</sup> ასეთ დროს, საჯაროობის პრინციპი არააქტუალური, რადგანაც არ არსებობს კონტრაჰენტის შემხვედრი ინტერესი.<sup>77</sup> წარმომადგენლის მიერ განხორციელებული მოქმედება, წარმოდგენილი პირის სახელით მისი ნების გამოვლენის შეცნობადობის უგულებელყოფის მიუხედავად, წარმოშობს სამართლებრივ შედეგებს „მისთვის, ვისაც ეს ეხება“<sup>78</sup> (Geschäft für den, den es angeht), კერძოდ კი – წარმოდგენილი პირისათვის. წინაპირობად გაითვალისწინება შემდეგი გარემოებები: მოქმედი პირი („ფარული წარმომადგენელი“) მოქმედებს გაცნობიერებულად სხვისი სახელით, კერძოდ, სურვილით, სამართლებრივი შედეგები წარმოეშვას წარმოდგენილ პირს<sup>79</sup> და მესამე პირისათვის სულერთია, ნების გამოვლენი მოქმედებს საკუთარი თუ სხვისი ინტერესების ფარგლებში, სამართლებრივი შედეგების მისაღწევად საკუთარი თუ სხვისი ინტერესებისათვის.<sup>80</sup> სამართლებრივი შედეგისათვის კონტრაჰენტის ვინაობის უმნიშვნელობის რეგულირება სსკ-ში ასახულია 104-ე მუხლის III ნაწილში. ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში შესამოწმებელია, მესამე პირისათვის რამდენად არის მნიშვნელობას მოკლებული სამართლებრივ ურთიერთობაში მონაწილე მხარის ვინაობა.

### 3.2. რწმუნებულების წარმოშობა და მოქმედება

მესამე პირის მიმართ წარმოდგენილი პირის მხრიდან ვალდებულების შესრულების საფუძველია წარმოდგენილ პირსა და წარმომადგენელს შორის არსებული ე.წ. შიდა ურთიერთობის საფუძველზე წარმოშობილი რწმუნებულებითი უფლებამოსილება,<sup>81</sup> რომელიც წარმოდგენილი პირის ნებიდან<sup>82</sup> და კანონისმიერი დაშვებიდან გამომდინარე<sup>83</sup> ზეპიროვნულ ურთიერთობებში წარმომადგენლობის გამოყენების დაუშვებლობას ითვალისწინებს სსკ-ის 103-ე მუხლის II ნაწილი. კერძოდ, ამგვარ ურთიერთობებში წარმომადგენლობის გამოყენება გამოირიცხება, თუ: „გარიგების ხასიათიდან გამომდინარე, იგი უშუალოდ უნდა დადოს პირმა, ან როცა კანონით აკრძალულია გარიგების დადება წარმომადგენლის მეშვეობით“.

განსაზღვრული სამართლებრივი ქმედების განხორციელებას ისახავს მიზნად. რწმუნებულება, როგორც წარმომადგენლობის ნამდვილობის წინაპირობა,<sup>84</sup> არის არა სუბიექტური უფლება, არამედ „პირადი სამართლებრივი უფლებამოსილების გამოხატულება.“<sup>85</sup> რწმუნებულების წარმოშობას საფუძვლად უდევს შიდა ურთიერთობა რწმუნებულების გამცემ პირსა და რწმუნებულებით აღჭურვილ პირს შორის.<sup>86</sup> შიდა სამართლებრივი ურთიერთობის საფუძველზე – უმეტესად ესენია სახელშეკრულებო ურთიერთობები დავალების, წარდობის, შრომითი, ჩუქების, ნასყიდობის ან სხვა ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობები<sup>87</sup> – ხდება მარწმუნებლის მიერ რწმუნებულის რწმუნებულებითი უფლებამოსილებით აღჭურვა.<sup>88</sup>

სსკ-ის 103-ე მუხლის I ნაწილის მე-2 წინადადების თანხმად, ‘წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება... წარმოიშობა დავალების (მინდობილობის) საფუძველზე.“ დავალება, როგორც კონკრეტული ხელშეკრულება, ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლებიდან გამომდინარე,<sup>89</sup> არ შეიძლება იყოს წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების (რწმუნებულების) წარმოშობის ერთადერთი საფუძველი,<sup>90</sup> ვინაიდან იგი შესაძლებელია სხვა ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობიდან გამომდინარეობდეს.<sup>91</sup>

რწმუნებულება მის საფუძველად არსებული შიდა ურთიერთობისაგან (მაგალითად, დავალების ხელშეკრულება) აბსტრაქტულია.<sup>92</sup> წარმომადგენლის მიერ შიდა ურთიერთობის ფარგლების გადაშეღება, თუ ის მოქმედებს რწმუნებულების ფარგლებში, გავლენას არ ახდენს წარმომადგენლობის ნამდვილობაზე<sup>93</sup> – სამართლებრივი შედეგები მოქმედებს წარმოდგენილი პირის მიმართ და მისთვის. რწმუნებულების აბსტრაქცია მოქმედებს, ვიდრე მესამე პირის ინტერესების დაცვის გათვალისწინების ვალდებულება არსებობს.<sup>94</sup> გსკ-ის 170-ე და 172-ე პარაგრაფების მეშვეობით, მესამე პირის ნდობა რწმუნებულებისადმი დაცულია მაშინაც კი, თუ რწმუნებულება შეწყვეტილია.<sup>95</sup> ამ უკანასკნელ შემთხვევაში, წარმომადგენელი

„სამართლებრივი ნებართვის“ გადამეტების გამო, წარმოდგენილი პირის მიმართ პასუხს აგებს ზიანის ანაზღაურების ნორმებით ან სხვა შესაბამისი საფუძვლით.<sup>96</sup>

როგორც აღინიშნა, თუ წარმომადგენელი არღვევს თავისსა და წარმოდგენილ პირს შორის არსებული შიდა ურთიერთობიდან გამომდინარე მოვალეობებს, წარმომადგენლობა ინარჩუნებს ნამდვილობას. თუმცა, ამ ნესიდან არსებობს ორი გამონაკლისი: საიდუმლო თანხმობა (Kollusion)<sup>97</sup> და რწმუნებულების შეცნობადად ბოროტად გამოყენება (Öffentlicher Missbrauch)<sup>98</sup>. საიდუმლო თანხმობა გულისხმობს წარმომადგენლისა და მესამე პირის გაცნობიერებულ ერთობლივ მოქმედებას წარმოდგენილი პირის საზიანოდ<sup>99</sup>. საიდუმლო თანხმობისას წარმომადგენლის მიერ წარმოდგენილი პირის სახელით განხორციელებული ქმედების საფუძველზე, წარმოდგენილი პირის ვალდებულება არ წარმოიშობა.<sup>100</sup> თუ რწმუნებულებითი უფლებამოსილება წარმომადგენლისა და მესამე პირის გაცნობიერებული ერთობლივი თანაქმედებით გამოყენებული იქნება წარმოდგენილი პირის საზიანოდ, ამგვარი გარიგება გსკ-ის 138-ე პარაგრაფის<sup>101</sup> თანახმად, ბათილია.<sup>102</sup> ასევე, როდესაც წარმოდგენილი პირი შეცნობადად ბოროტად იყენებს რწმუნებულებით უფლებამოსილებას და მესამე პირს ობიექტურად უნდა სცოდნოდა წარმომადგენლის მიერ კეთილსინდისიერების მოვალეობის დარღვევის ფაქტი,<sup>103</sup> წარმომადგენლობაში აბსტრაქციის პრინციპი არ გამოიყენება. რწმუნებულების შეცნობადად ბოროტად გამოყენება უტოლდება რწმუნებულებითი უფლებამოსილების არარსებობის ფაქტს და წარმომადგენელი ხდება შესრულებაზე ვალდებული პირი.<sup>104</sup> ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, სამართლებრივი შედეგი შეიძლება შეიცვალოს კეთილსინდისიერების პრინციპის მეშვეობით.<sup>105</sup>

გსკ-ის 168-ე პარაგრაფის თანახმად, „მინდობილობის გაუქმება დამოკიდებულია იმ სამართლებრივ ურთიერთობაზე, რასთან დაკავშირებითაც იგი გაიცა. მინდობილობაზე ასევე, შეიძლება უარი სამართლებრივი ურთიერთობის გაგრძელების შემთხვევაშიც, თუ ამ უკანასკნელიდან სხვა რამ არ გამომდინარეობს. სსკ, განსხვავებით გსკ-ისაგან, რწმუნებულების შეწყვეტის საფუძვლის განსაზღვრისას, კონკრეტულად მიუთითებს ვალდებულების შეწყვეტის ზოგად საფუძველზე.<sup>106</sup> კერძოდ, ამაზე მეტყველებს სსკ-ის 109-ე მუხლი (უფლებამოსილებით გათვალისწინებული მოქმედების შესრულება, რწმუნებულების ვადის გასვლა და ურთიერთობის ერთ-ერთი მხარის მიერ რწმუნებულების შეწყვეტაზე მიმართული ნების გამოვლენა).

რწმუნებულებითი უფლებამოსილებით აღჭურვილი პირის გარდაცვალება გსკ-ის 673-ე და 675-ე პარაგრაფების საფუძველზე, უკავშირდება უფლებამოსილების შეწყვეტას.<sup>107</sup> იმ შემთხვევაში, თუ რწმუნებულება უკვე გაცემული იყო წარმომადგენლის ინტერესებისათვის, შესაძლებელია მისი მოქმედება მემკვიდრეობის ფარგლებში გაგრძელდეს.<sup>108</sup> წარმოდგენილი პირის გარდაცვალება არ იწვევს რწმუნებულებითი უფლებამოსილების შეწყვეტას;<sup>109</sup> ასევე, მისი ქმედუუნარობა არ ახდენს გავლენას რწმუნებულებითი უფლებამოსილების მოქმედებაზე.<sup>110</sup> თუმცა, წარმოდგენილი პირის ქმედუუნარობის დადგომისთანავე წარმომადგენლის მიმართ მოქმედებს იგივე შეზღუდვები, რაც გათვალისწინებულია კანონისმიერი წარმომადგენლის მიმართ.<sup>111</sup>

### 3.3. მესამე პირის კეთილსინდისიერი დამოკიდებულება რწმუნებულებითი უფლებამოსილების არსებობისადმი

წარმომადგენლობიდან გამომდინარე, მესამე პირის მოთხოვნის განხორციელებას გამორიცხავს წარმომადგენლობის მომწესრიგებელ ნორმებში დაკონკრეტებული კეთილსინდისიერების პრინციპი.<sup>112</sup> გსკ-ის 179-ე პარაგრაფის III ნაწილის I ნინადადების საფუძველზე, მესამე პირს არ გააჩნია მოთხოვნის უფლება, თუ რწმუნებულებითი უფლებამოსილების ნაკლის შესახებ მან იცოდა ან უნდა სცოდნოდა.<sup>113</sup> თუმცა, გერმანიის უზენაესი ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილებით,<sup>114</sup> მიუხედავად იმისა, რომ მესამე პირი ფლობს ინფორმაციას რწმუნებულებითი უფლებამოსილების ნაკლის შესახებ, ფიქციური წარმომადგენლის პასუხისმგებლობა არ გამოირიცხება, თუ სახეზეა განსაკუთრებული გარემოებები (და ამ გარემოებების წარმოშობას წარმომადგენლის ქმედებებმა შეუწყო ხელი) და მათ საფუძველზე – მესამე პირის

ნდობა ხელშეკრულების ნამდვილობისადმი. ნარმომადგენლის პასუხისმგებლობის გამორიცხვის საპირისპიროდ, მესამე პირის სასარგებლოდ მოქმედებს კეთილსინდისიერების პრინციპი, განმტკიცებული გსკ-ის 242-ე პარაგრაფით.<sup>115</sup> რამდენადაც გსკ-ის სამართლებრივი სტრუქტურა ძლიერ ჰგავს შესაბამისი ქართული კოდიფიკაციის ანალოგიურ დებულებებს, ზემოაღნიშნული პრაქტიკის გამოყენება ქართული სასამართლო პრაქტიკის სფეროში უპრიანია.

#### IV. რწმუნებულების მოდიფიცირებასა და მათი მესამე პირის ინტერესებისადმი მიმართება

გერმანიის სასამართლო პრაქტიკასა და იურდიულ ლიტერატურაში<sup>116</sup> განვითარდა თმენისა და მოჩვენებითობის საფუძველზე ნარმოშობილი რწმუნებულებითი უფლებამოსილებების კონსტრუქციები, რომლებიც ემსახურება რწმუნებულებითი უფლებამოსილების ნაკლის შევსების მიზანს, კეთილსინდისიერების პრინციპის საფუძველზე.<sup>117</sup> თმენის საფუძველზე ნარმოშობილი რწმუნებულებითი უფლებამოსილება (Duldungsvollmacht) და მოჩვენებითი უფლებამოსილება (Anscheinsvollmacht)<sup>118</sup> გაიცემა არა ნების გამოვლენის საფუძველზე, არამედ მათი გაცემა ივარაუდება სამართლებრივად მოჩვენებითი გარემოებების არსებობით, რომლებიც მოწმობენ რწმუნებულებითი უფლებამოსილების გაცემას.<sup>119</sup> აქედან გამომდინარე, მათ გერმანულ დოქტრინაში გარიგებისმიერი რწმუნებულებისაგან ცალკე სახედაც გამოყოფენ<sup>120</sup>. გერმანიის უზენაესი ფედერალური სასამართლო რწმუნებულებების ამგვარ ინტერპრეტაციას იყენებს მაშინაც, როდესაც გაცემული უფლებამოსილება კანონისმიერი აკრძალვების გამო ბათილია.<sup>121</sup>

თმენის საფუძველზე ნარმოშობილი რწმუნებულებითი უფლებამოსილება სახეზეა, როდესაც ნარმოდგენილი პირი შეგნებულად უშვებს, რომ სხვა პირი სამართალურთიერთობაში გამოდის, როგორც მისი ნარმომადგენელი და კონტრაპენტმა – მესამე პირმა კეთილსინდისიერად აღიქვა, რომ ნარმომადგენელი მოქმედებდა რწმუნებულებითი უფლებამოსილების ფარგლებში.<sup>122</sup> მოცემულ შემთხვევაში, სამართალურთიერთობაში მოქმედებს არაუფლებამოსილი პირი, როგორც ნარმომადგენელი;<sup>123</sup> მისი ამგვარი ქმედება ცნობილია ნარმოდგენილი პირისათვის;<sup>124</sup> ნარმოდგენილი პირის თმენის საფუძველზე სამართალბრუნვაში იქმნება შთაბეჭდილება, რომ მოქმედი პირის ქმედებას საფუძველად შესაბამისი რწმუნებულებითი უფლებამოსილება უდევს.<sup>125</sup>

თმენის საფუძველზე ნარმოშობილი რწმუნებულებითი უფლებამოსილების საპირისპიროდ, მოჩვენებითი რწმუნებულებისას ნარმოდგენილი პირი არ იცნობს ნარმომადგენლად მოქმედი პირის ქმედებას,<sup>126</sup> თუმცა, სათანადო გულისხმიერების გამოვლენის შემთხვევაში, მას შეეძლო ნარმომადგენლად მოქმედი პირის ქმედების შეცნობა და მისი აღკვეთა.<sup>127</sup> მოჩვენებითი რწმუნებულებითი უფლებამოსილების დროს „სახეზე არ არის ნების გამოვლენის კომპონენტი, არამედ ხდება ბრალეული ნების გამოვლენის მითვლა.“<sup>128</sup> ამასთან, ქმედება, რომელიც აღძრავს რწმუნებულებითი უფლებამოსილების არსებობის ვარაუდს, უნდა ატარებდეს განგრძობად ან ხშირ ხასიათს;<sup>129</sup> ნარმოდგენილ პირს ეკისრება გულისხმიერების მოვალეობა, კერძოდ, მას უნდა ჰქონოდა შესაძლებლობა, წინასწარვე განეჭვრიტა და აღეკვეთა რწმუნებულებითი უფლებამოსილების გარეშე მოქმედი პირის ქმედება;<sup>130</sup> მესამე პირი კეთილსინდისიერად უნდა ვარაუდობდეს რწმუნებულებითი უფლებამოსილების არსებობას<sup>131</sup> ისევე, როგორც თმენის საფუძველზე ნარმოშობილი რწმუნებულების, ასევე მოჩვენებითი რწმუნებულების წინაპირობად ნარმოდგენილი პირის გარიგებაუნარიანობა მოიაზრება.<sup>132</sup>

#### V. არარსებული სუბიექტის ნარმომადგენლის პასუხისმგებლობა

გერმანიის უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკა ნარმომადგენლის პასუხისმგებლობის განსაზღვრასთან მიმართებით უკანასკნელი წლების განმავლობაში არსებითად ცვალებადია.<sup>133</sup> არარსებული სუბიექტის ნარმომადგენლობის დროს მართლმსაჯულება ნარმომადგენლის პასუხისმგებლობის განსაზღვრისას



განასხვავებს შემდეგ შემთხვევებს: წარმოდგენილი პირი არ არსებობს და სახეზეა რწმუნებულებითი უფლებამოსილების ნაკლი. პირველ შემთხვევაში, სასამართლო პრაქტიკა ადგენს წარმომადგენლის პასუხისმგებლობას, ხოლო მეორე შემთხვევაში – უარყოფს.<sup>134</sup> აღნიშნული მიდგომის საწინააღმდეგოდ, გერმანულ სამეცნიერო ლიტერატურაში<sup>135</sup> გამოთქმულია მოსაზრება, გსკ-ის 164-ე პარაგრაფის ფარგლებში, ორივე შემთხვევაში წარმომადგენლის პასუხისმგებლობის გამორიცხვის მიზანშეწონილობის შესახებ. აღნიშნული თემის გარშემო არსებული მოსაზრებები საყურადღებოა, აგრეთვე ქართული სასამართლო პრაქტიკისათვის, რომელიც განხილული თემატიკის შესახებ მწირია.

გერმანიის უზენაესი სასამართლოს მიერ აღიარებული იყო თეზისი, რომლის მიხედვით, არარსებული სუბიექტის წარმომადგენელი პირადად აგებდა პასუხს განხორციელებულ სამართლებრივ შედეგებზე გსკ-ის 179-ე მუხლის I ნაწილის საფუძველზე. სასამართლო პრაქტიკა წარმომადგენლის პასუხისმგებლობის გამორიცხვისათვის არ იყენებდა გსკ-ის 179-ე პარაგრაფის III ნაწილის I წინადადებას, რომელიც გამოირიცხავს წარმომადგენლის პასუხისმგებლობას იმ მოტივით, რომ მესამე პირმა იცოდა ან უნდა სცოდნოდა რწმუნებულებითი უფლებამოსილების ნაკლის შესახებ. როგორც სამეცნიერო ლიტერატურაშია წარმოჩენილი,<sup>136</sup> სასამართლოს ამგვარი პოზიცია განპირობებული იყო თავად რწმუნებულებითი უფლებამოსილების ნაკლის ცნების თავისებური განმარტებით. კერძოდ, სასამართლო თვლიდა, რომ შემთხვევა, როდესაც წარმომადგენელი მოქმედებს არარსებული სუბიექტის სახელით, არ შეიძლება მოვაქციოთ რწმუნებულებითი უფლებამოსილების ნაკლის ცნების ქვეშ. ვინაიდან საერთოდ არ არსებობს წარმოდგენილი პირი, არც შეიძლება მსჯელობა რწმუნებულებითი უფლებამოსილებასა და მის ნაკლზე. შესაბამისად, სასამართლო წარმომადგენლის პასუხისმგებლობის გამომრიცხავ ნორმას (გსკ-ის 179-ე პარაგრაფის III ნაწილის I წინადადება) არ ავრცელებდა წარმომადგენელზე, რომელიც მოქმედებდა რეალურად არარსებული სუბიექტის სახელით.

სასამართლო პრაქტიკაში განიხილებოდა საკითხი იმასთან დაკავშირებით, თუ რა გარემოებების არსებობისას გამოირიცხება წარმომადგენლის პასუხისმგებლობა: გამოირიცხება თუ არა წარმომადგენლის პასუხისმგებლობა რწმუნებულების სიყალბის შემთხვევაში – გსკ-ის 179-ე პარაგრაფის III ნაწილის I წინადადების საფუძველზე, თუ კონტრაჰენტისათვის რწმუნებულებითი უფლებამოსილების ნაკლი ცნობილი იყო ან უნდა სცოდნოდა. ამ საკითხზე სასამართლომ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში წარმომადგენლის პასუხისმგებლობის გამორიცხვაზე უარი განაცხადა. გარკვეული პერიოდის შემდგომ, გერმანიის უზენაესმა სასამართლომ უარი თქვა ზემოაღნიშნულ პრაქტიკაზე და არარსებული სუბიექტის წარმომადგენელი (მას შემდეგ, რაც დაადგინა, რომ მესამე პირისათვის ცნობილი იყო რწმუნებულებითი უფლებამოსილების ნაკლი) გსკ-ის 179-ე პარაგრაფის III ნაწილის I წინადადების გამოყენებით, გაათავისუფლა პასუხისმგებლობისაგან.

გერმანულ სამეცნიერო ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრების თანახმად,<sup>137</sup> არარსებული სუბიექტის წარმომადგენლისადმი პასუხისმგებლობის დაკისრებისას გადამწყვეტი უნდა იყოს გამიჯვნის კრიტერიუმების დადგენა პირდაპირ და არაპირდაპირ წარმომადგენლობას შორის. არარსებული სუბიექტის პასუხისმგებლობა, შესაძლოა შემხებლობაში იყოს არა გსკ-ის 164-ე პარაგრაფით რეგულირებულ არაპირდაპირ წარმომადგენლობასთან, არამედ პირდაპირ წარმომადგენლობასთან. ასეთ დროს წარმომადგენელი თვითონ იქნება ხელშეკრულების მხარე და რასაკვირველია – ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, შედეგებზე პასუხისმგებელი პირი.

არაპირდაპირი წარმომადგენლობის განსხვავება პირდაპირი წარმომადგენლისაგან ცალსახაა: არაპირდაპირი წარმომადგენლობის სპეციფიკა მდგომარეობს იმაში, რომ სამართლებრივი შედეგები უკავშირდება არა წარმომადგენელს, არამედ წარმოდგენილ პირს. ამ მიზნის მისაღწევად, გსკ-ის 164-ე პარაგრაფის გამოყენება არ არის ერთადერთი გზა. შესაძლებელია პირდაპირი წარმომადგენლობის გზით წარმომადგენელმა საკუთარი სახელით განხორციელოს სამართლებრივი მოქმედება, ხოლო შემდეგ, დამოუკიდებელი სამართლებრივი აქტების მეშვეობით, მის მიერ მიღებული სამართლებრივი შედეგები გადასცეს „წარმოდგენილ პირს.“ როგორც არაპირდაპირი, ასევე პირდაპირი წარმომადგენლობის მეშვეობით მიღებული

იქნება იგივე რეზულტატი – სამართლებრივი შედეგები დაუკავშირდება წარმოდგენილ პირს, ხოლო ამ უკანასკნელის არარსებობა შეფასებული იქნება შემდეგნაირად: ხელშეკრულება ნამდვილი იქნება კონტრაქტისა და პირდაპირ წარმომადგენელს შორის, ხელშეკრულების მხარე იქნება პირდაპირი წარმომადგენელი. პირდაპირი წარმომადგენლობის განსაზღვრისას გადამწყვეტია სახელშეკრულებო რისკის განაწილება<sup>138</sup> და წარმომადგენლის პირადი ეკონომიური ინტერესი<sup>139</sup> სამართლებრივი მოქმედების განხორციელებისას. არარსებული სუბიექტის წარმომადგენლობისას პირდაპირი წარმომადგენლობის ინსტიტუტის ნიშნები იკვეთება.

თამამად შეიძლება ითქვას, რომ აღნიშნული მოსაზრებები საყურადღებოა, განსაკუთრებით იმ ფაქტორის გათვალისწინებით, რომ ზემოაღნიშნული თემატიკის ირგვლივ მსჯელობისას გერმანიის უზენაეს ფედერალურ სასამართლოს საკუთარ გადაწყვეტილებებში არ განუხილავს<sup>140</sup> წარმოდგენილი პირის არარსებობისას წარმომადგენლის პასუხისმგებლობის საკითხი პირდაპირი წარმომადგენლობის ქრილში.

## VI. დასკვნა

კვლევის შედეგად გამოიკვეთა, რომ სსკ-ის წარმომადგენლობის მარეგულირებელი დებულებების შექმნისას გათვალისწინებულ იქნა გსკ-ის შესაბამისი რეგულირებები. ზოგადად მისაღებია, რომ სსკ-ის წარმომადგენლობის მომწესრიგებელი ცალკეული დებულების განმარტებისას ხდებოდა გერმანიის დოქტრინასა და სასამართლო პრაქტიკაში დამკვიდრებული ნესების გათვალისწინება. მიუხედავად ზემოაღნიშნულისა, აუცილებელია სამოქალაქო სამართლებრივ ურთიერთობებში რწმუნებულების მნიშვნელობიდან გამომდინარე, სსკ-ში არსებული ხარვეზების შევსება და დახვეწა, კერძოდ:

1. რწმუნებულების, როგორც გარიგებისმიერი წარმომადგენლობისა და ცალმხრივი მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენის საფუძველი შესაძლებელია იყოს ნებისმიერი ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობა. რამდენადაც მესამე პირის ინტერესების გათვალისწინება აქტუალურია რწმუნებულების წარმოშობის მომენტიდან (სსკ-ის 103-ე მუხლის I ნაწილი), საკანონმდებლო დონეზე რწმუნებულების წარმოშობის საფუძვლების შეკუმშვა გამორიცხავს მესამე პირის ინტერესების დაცვას. ამდენად, სსკ-ის 103-ე მუხლის I ნაწილში არ უნდა ხდებოდეს დავალების ხელშეკრულებაზე, როგორც რწმუნებულების წარმოშობის ერთადერთ საფუძველზე, მითითება.

2. რწმუნებულებით ურთიერთობაში კონტრაქტის სიცხადის ინტერესი აქტუალურია რწმუნებულის მიერ მარწმუნებლის სახელით არა გარიგების დადებისას, არამედ მარწმუნებლის სახელით ნების გამოვლენის მომენტიდან, რომელიც უთუოდ გარიგების კომპონენტია. მიზანშეწონილი იქნება, რომ სსკ-ის 104-ე მუხლის I ნაწილი ჩამოყალიბდეს შემდეგი ფორმულირებით: „ნების გამოვლენით, რომელსაც წარმომადგენელი ახდენს თავისი უფლებამოსილების ფარგლებში და იმ პირის სახელით, რომელსაც იგი წარმომადგენს, უფლებები და მოვალეობები წარმოეშობა წარმოდგენილ პირს.“

3. რწმუნებულებითი ურთიერთობის მარეგულირებელ დებულებათა მიზნების, ასევე, სსკ-ის 106-ე მუხლის I ნაწილის ფართოდ გამოყენებისათვის მიზანშეწონილია მისი შემდეგი სახით ჩამოყალიბება: „თუ ნების გამოვლენის სამართლებრივ შედეგებზე გავლენას ახდენს ნების ნაკლი, ან განსაზღვრული გარემოებების ცოდნა, ან სავალდებულო ცოდნა, მხედველობაში მიიღება არა მარწმუნებლის, არამედ წარმომადგენლის პიროვნება.“ ასევე, სსკ-ის 106-ე მუხლის II ნაწილის არსის სწორად აღქმისათვის სასურველია, მოხდეს მისი შემდეგი სახით ფორმულირება: „თუ გარიგებით მინიჭებული წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების შემთხვევაში, წარმომადგენელი მოქმედებდა მარწმუნებლის მიერ მიცემული მითითებების მიხედვით, მაშინ ამ უკანასკნელს არ შეუძლია მიუთითოს წარმომადგენლის მიერ ისეთი გარემოებების არცოდნაზე, რომელთა შესახებაც მან თავად იცოდა.“

4. ტექნიკურად სწორად ფორმულირებისათვის მიზანშეწონილია, სსკ-ის 104-ე მუხლის II ნაწილი ჩამოყალიბდეს შემდეგნაირად: „წარმომადგენლობითი უფლების არარსებობა არ შეიძლება გამოიყენოს წარმოდგენილმა პირმა, თუ მის მიერ შექმნილი გარემოებების მიხედვით, მეორე მხარეს კეთილსინდისიერად ეგონა, რომ ასეთი უფლებამოსილება არსებობდა.“

5. მიზანშეწონილი იქნება, რომ სსკ-ის გარიგებისმიერი წარმომადგენლობის მარეგულირებელ დებულებებში გათვალისწინებულ იქნეს სპეციალური ნორმები, რომლებიც ცალმხრივ გარიგებებში წარმომადგენლობის რეგულირებას მოახდენს. კერძოდ, სასურველია, წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების გარეშე განხორციელებული ცალმხრივი არამიღებასავალდებულო ნების გამოვლენა, ასეთი ნების გამოვლენისას მესამე პირის უპირატესი დაცვის ინტერესიდან გამომდინარე, მიჩნეულ იქნეს ბათილად, განსხვავებით რწმუნებულებითი უფლებამოსილების გარეშე გამოვლენილი ცალმხრივი მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენისაგან, რომელიც სსკ-ის 111-ე მუხლის თანახმად, მერყევად ბათილია.

6. რწმუნებულება, თავისი შინაარსისა და მოცულობის გათვალისწინებით, შესაძლოა მიმართული იყოს პირთა განსაზღვრული ან განუსაზღვრელი წრის მიმართ. რწმუნებულების საფუძვლად არსებულ შიდა კაუზალურ ურთიერთობასა და რწმუნებულის მესამე პირის მიმართ გამოვლენილი ნების საფუძველზე წარმოშობილ სამართლებრივ შედეგს შორის მკაფიო ზღვრის გავლების მიზნით, სასურველია, რომ აბსტრაქციის პრინციპი, როგორც რწმუნებულებისა და წარმოდგენილ პირსა და წარმომადგენელს შორის არსებული შიდა კაუზალური ურთიერთობის გამიჯვნის მექანიზმი, სსკ-ის წარმომადგენლობის მარეგულირებელ დებულებებში დაინერგოს თვალნათლივ, პრინციპის სახით. რწმუნებულებისა და შიდა კაუზალური ურთიერთობის აბსტრაქცია უზრუნველყოფს მესამე პირის ნდობის დაცვას ობიექტური ფორმით არსებული რწმუნებულების მიმართ.

ამდენად, რწმუნებულების გაცემის ფორმების დიფერენცირების პარალელურად, სსკ-ის 108-ე მუხლის I ნაწილის რეგულირებასთან ერთად სასურველია, გათვალისწინებული იქნეს ნორმა უფლებამოსილებაში ცვლილების ან შეწყვეტის თაობაზე მესამე პირის ინფორმირების შესახებ იმ წესის რელევანტურად, რა წესითაც მესამე პირის მიმართ უფლებამოსილება მოქმედი გახდა. კერძოდ:

„თუ მინდობილობა გაიცემა მესამე პირის მიმართ განცხადებით (გარე უფლებამოსლება), მაშინ იგი ინარჩუნებს ძალას მის მიმართ, ვიდრე შეწყვეტის შესახებ მას არ შეატყობინებს მარწმუნებელი;“

„თუ პირმა განსაკუთრებული შეტყობინებით მესამე პირისათვის ან საჯარო გაცნობის გზით ნებისმიერი მესამე პირისათვის ცნობილი გახადა რწმუნებულებითი უფლებამოსილების გაცემის ფაქტი, რწმუნებულებითი უფლებამოსილება ნამდვილია პირველ შემთხვევაში – მესამე პირის, ხოლო უკანასკნელ შემთხვევაში – ნებისმიერი მესამე პირის მიმართ, ვიდრე მისი გამოხმობა არ მოხდება იმავე გზით, რა გზითაც მისი შეტყობინება მოხდა;“

ამასთან, რწმუნებულებისა და მის საფუძვლად არსებული შიდა კაუზალური ურთიერთობის მკაფიოდ გასამიჯნად მიზანშეწონილია, სსკ-ის 108-ე მუხლის მე-2 წინადადება ჩამოყალიბდეს შემდეგნაირად: „ამ მოთხოვნის შეუსრულებლობისას ეს ცვლილებები და უფლებამოსილების გაუქმება არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს მესამე პირის მიმართ, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა მან უფლებამოსილების გაუქმების ან ცვლილების შესახებ იცოდა ან უნდა სცოდნოდა.“

7. რწმუნებულებითი უფლებამოსილების შეწყვეტის მონესრიგებისას, კონკრეტულად ვალდებულების შეწყვეტის ზოგად საფუძვლებზე მითითების ნაცვლად, უმჯობესია, მითითება ხდებოდეს იმ სამართლებრივ ურთიერთობაზე, რომელთან დაკავშირებითაც რწმუნებულებითი უფლებამოსილება გაიცა. ამ თვალსაზრისით, უმჯობესია, სსკ-ის 109-ე მუხლი ჩამოყალიბდეს შემდეგნაირად: „რწმუნებულების გაუქმება დამოკიდებულია იმ სამართლებრივ ურთიერთობაზე, რომელთან დაკავშირებითაც იგი გაიცა. შესაძლებელია, რწმუნებულებაზე ითქვას უარი სამართლებრივი ურთიერთობის გაგრძელების შემთხვევაშიც, თუ ამ უკანასკნელიდან სხვა რამ არ გამომდინარეობს. რწმუნებულებაზე უარი უნდა ითქვას იმ ფორმით, რა ფორმითაც იგი გაიცა.“ უკანასკნელი წინადადების ალტერნატიულად, შესაძლებელია, მითითება ხდებოდეს შესაბამის მუხლზე, რომელიც რწმუნებულების მოდიფიცირების ან შეწყვეტის შესახებ მესამე პირის რელევანტური ფორმით ინფორმირების ვალდებულებას გაითვალისწინებს.



**შენიშვნები:**

- <sup>1</sup> იხ.: დ. კერესელიძე, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები, უსურ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, 7/2004-1, გვ. 26.
- <sup>2</sup> იხ.: კერესელიძე, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, 2009, გვ. 403.
- <sup>3</sup> თანამედროვე გარემოს ფაქტობრივი და სამართლებრივი მრავალფეროვნება ხშირად განაპირობებს სხვის მიერ სამართლებრივი ქმედების განხორციელების აუცილებლობას. იხ.: Schilken/Staudinger, Kommentar zum BGB, 2009, Vorbemerkung vor § 164, RdNr. 1; H.Palm, in: Erman, BGB, 12.Auflage, Band I, 2008, Vorbemerkung vor §164, RdNr. 1; Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 32. Auflage, 2008, RdNr. 508.
- <sup>4</sup> Bürgerliches Gesetzbuch von Deutschland (BGB), in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002.
- <sup>5</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 1997.
- <sup>6</sup> H.Palm, in: Erman, BGB, 12.Auflage, Band I, 2008, Vorbemerkung vor §164, RdNr. 2.
- <sup>7</sup> Grundsatz der Offenkundigkeit, Palandt, BGB Kommentar, 26.Auflage, 2006, Einführung vor §164, RdNr. 1; Stoffels, in: Daunel-Lieb/Heidel/Ring, Anwaltkommentar, BGB Allgemeiner Teil mit EGBGB, Band I, 2005, § 164, RdNr. 9.
- <sup>8</sup> იქვე.
- <sup>9</sup> „Eine Willenserklärung, die jemand innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht im Namen des Vertreters abgibt, wirkt unmittelbar für und gegen den Vertretenen“.
- <sup>10</sup> იხ.: კერესელიძე, იურიდიულ ცნებათა ერთიანი სისტემის ჩამოყალიბება, უსურ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, 6/2003-4, გვ. 446; შედარებისთვის იხ.: ჭანტურია, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, 1997, გვ. 330; გერმანულ ლიტერატურაში შედარებისთვის იხ.: Medicus, Allgemeiner Teil des BGB, 2002, §21, RdNr.244; Heinrichs, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 2003, Einführung vor §116, RdNr. 1.
- <sup>11</sup> „Es macht keinen Unterschied, ob die Erklärung ausdrücklich im Namen des Vertretenen erfolgt oder ob die Umstände ergeben, dass sie in dessen Namen erfolgen soll“.
- <sup>12</sup> იხ.: კერესელიძე, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, 2009, გვ. 405-406.
- <sup>13</sup> სსკ-ის 104-ე მუხლის ტექნიკურად სწორი ფორმულირებით ჩამოყალიბების მიზანშეწონილობის შესახებ იხ.: იქვე.
- <sup>14</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება №ას-203-622-06, 24.01.2006 წ.
- <sup>15</sup> „Bei einem einseitigen Rechtsgeschäft ist Vertretung ohne Vertretungsmacht unzulässig“, H.Palm, in: Erman, BGB, 12.Auflage, Band I, 2008, §180, RdNr. 1.
- <sup>16</sup> Heinrichs, in: Palandt, BGB Kommentar, 26.Auflage, 2006, §180, RdNr. 1; Frensch, in: Prütting/Wegen/Weinreich, BGB Kommentar, 1. Auflage, 2006, § 180, RdNr. 1.
- <sup>17</sup> გსკ-ის 177-ე პარაგრაფის მსგავსად, მერყევად ბათილია წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების გარეშე დადებული ხელშეკრულება – სსკ-ის 111-ე მუხლის თანახმად.
- <sup>18</sup> H.Palm, in: Erman, BGB, 12.Auflage, Band I, 2008, §180, RdNr. 1, 3.
- <sup>19</sup> “Hat jedoch derjenige, welchem gegenüber ein solches Rechtsgeschäft vorgenommen war, die von dem Vertreter behauptete Vertretungsmacht bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts nicht beanstandet oder ist er damit einverstanden gewesen, dass der Vertreter ohne Vertretungsmacht handle, so finden die Vorschriften über Verträge entsprechende Anwendung. Das Gleiche gilt, wenn ein einseitiges Rechtsgeschäft gegenüber einem Vertreter ohne Vertretungsmacht mit dessen Einverständnis vorgenommen wird”.
- <sup>20</sup> წარმომადგენლობის მარეგულირებელი ნორმები ანალოგიურად გამოიყენება გარიგების მსგავს ურთიერთობებში. გარიგების მსგავსია ნების გამოვლენა, რომლის შედეგადაც სამართლებრივი შედეგი დგება კანონის საფუძველზე (მაგ., გაფრთხილება, დამატებითი ვადის მიცემა, ხარვეზების აღმოფხვრის მოთხოვნა, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება, თანხმობა გარიგებაზე და სხვა). გარიგების მსგავსი ურთიერთობების საწინააღმდეგოდ, რეალაქტი არ ექცევა წარმომადგენლობის მოქმედების სფეროში. რეალაქტი არის ნებითი ქმედების მეშვეობით კანონის საფუძველზე წარმოშობილი სამართლებრივი შედეგი. ის არ არის ნების გამოვლენის კომპონენტის შემცველი. რეალაქტია ამა თუ იმ ნივთის ძირითადი ნივთის საკუთვნებლად განსაზღვრა, ასევე, ნივთის შეერთება, შერევა, გადამუშავება და სხვა. იხ.: Heinrichs, in: Palandt, BGB Kommentar, 26.Auflage, 2006, §104, RdNr. 6.
- <sup>21</sup> Frensch, in: Prütting/Wegen/Weinreich, BGB Kommentar, 1. Auflage, 2006, §181, RdNr. 1;
- <sup>22</sup> იქვე.
- <sup>23</sup> Ein Vertreter kann, soweit nicht ein anderes ihm gestattet ist, im Namen des Vertretenen mit sich im eigenen Namen oder als Vertreter eines Dritten ein Rechtsgeschäft nicht vornehmen,

sei es denn, dass das Rechtsgeschäft ausschliesslich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht“.

<sup>24</sup> H.Palm, in: Erman, BGB, 12.Auflage, Band I, 2008, §181, RdNr. 1.

<sup>25</sup> იქვე.

<sup>26</sup> იქვე.

<sup>27</sup> H.Palm, in: Erman, BGB, 12.Auflage, Band I, 2008, §181, RdNr. 2, 10.

<sup>28</sup> იქვე, Vorbemerkung vor §164, 543 RdNr. 2; Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 32.

<sup>29</sup> Auflage, 2008, Rd.Nr. 510; Schmidt, BGB Allgemeiner Teil, 3.Auflage, 2006, Rd.Nr. 613.

<sup>30</sup> Medicus, Bürgerliches Recht, 21. Auflage, 2007, RdNr. 93.

<sup>31</sup> „Abstraktionsprinzip“, Palandt, BGB Kommentar, 26.Auflage, 2006, Einführung vor §164, RdNr. 2; H.Palm, in: Erman, BGB, 12.Auflage, Band I, 2008, Vorbemerkung vor §164, RdNr. 8.

<sup>32</sup> Stoffels, in: Daunel-Lieb/Heidel/Ring, Anwaltkommentar, BGB Allgemeiner Teil mit EGBGB, Band I, 2005, § 164, RdNr. 10.

<sup>33</sup> H.Palm, in: Erman, BGB, 12.Auflage, Band I, 2008, Vorbemerkung vor §164, RdNr. 2.

<sup>34</sup> „Wird die Vollmacht durch Erklärung gegenüber einem Dritten erteilt, so bleibt sie diesem gegenüber in Kraft, bis ihm das Erlöschen von dem Vollmachtgeber angezeigt wird“.

<sup>35</sup> „Hat jemand durch besondere Mitteilung an einen Dritten oder durch öffentliche Bekanntmachung kundgegeben, das er einen anderen bevollmächtigt hat, so ist dieser auf Grund der Kundgebung im ersten Falle dem Dritten gegenüber, im letzteren Falle jedem Dritten gegenüber zur Vertretung befugt“.

<sup>36</sup> „Die vertretungsmacht bleibt bestehen, bis die Kundgebung in derselben Weise, wie sie erfolgt ist, widerrufen wird“.

<sup>37</sup> Schwab, Einführung in das Zivilrecht, 7. Auflage, 1987, 316, RdNr. 646-647.

<sup>38</sup> „Die Vorschriften des § 170, des § 171 Abs. 2 und des § 172 Abs. 2 finden keine Anwendung, wenn der Dritte das Erlöschen der Vertretungsmacht bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts kennt oder kennen muss“.

<sup>39</sup> Heinrichs, in: Palandt, BGB Kommentar, 26.Auflage, 2006, § 170-173, RdNr. 2.

<sup>40</sup> იქვე, RdNr. 3.

<sup>41</sup> იქვე, RdNr. 3; Heinrichs, in: Palandt, BGB Kommentar, 26.Auflage, 2006, Einführung vor §164, RdNr. 2; Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 32. Auflage, 2008, 203, RdNr. 512.

<sup>42</sup> H.Palm, in: Erman, BGB, 12.Auflage, Band I, 2008, §164, RdNr. 3; Heinrichs, in: Palandt, BGB Kommentar, 26.Auflage, 2006, Einführung vor §164, RdNr. 2.

<sup>43</sup> „Wer als Vertreter einen Vertrag geschlossen hat, ist, sofern er nicht seine Vertretungsmacht nachweist, dem anderen Teil nach dessen Wahl zur Erfüllung oder zum Schadenersatz verpflichtet, wenn der Vertretene die Genehmigung des Vertrags verweigert“.

<sup>44</sup> H.Palm, in: Erman, BGB, 12.Auflage, Band I, 2008, §179, RdNr. 11.

<sup>45</sup> იქვე.

<sup>46</sup> იქვე, RdNr. 9.

<sup>47</sup> იქვე, RdNr. 10.

<sup>48</sup> იქვე.

<sup>49</sup> იქვე.

<sup>50</sup> იქვე.

<sup>51</sup> ჭანტურია, შესავალი სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, 2000, გვ. 418-419;

<sup>52</sup> H.Palm, in: Erman, BGB, 12.Auflage, Band I, §164, RdNr. 1.

<sup>53</sup> ჭანტურია, შესავალი სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, 2000, გვ. 418-419; Heinrichs, in: Palandt, BGB Kommentar, 26.Auflage, 2006, §166, Rn 1.

<sup>54</sup> „Soweit die rechtlichen Folgen einer Willenserklärung durch Willensmängel oder durch die Kenntnis oder das Kennenmüssen gewisser Umstände beeinflusst werden, kommt nicht die Person des Vertretenen, sondern die des Vertreters in Betracht“.

<sup>55</sup> იხ.: კერესელიძე, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, 2009, გვ. 408.

<sup>56</sup> იქვე.

<sup>57</sup> Schilken/Staudinger, Kommentar zum BGB, 2009, Vorbemerkung vor § 164, RdNr. 73;

<sup>58</sup> H.Palm, in: Erman, BGB, 12.Auflage, Band I, 2008, §164, RdNr. 1.

<sup>59</sup> იხ.: კერესელიძე, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, 2009, გვ. 405.

<sup>60</sup> იქვე.

<sup>61</sup> Heinrichs, in: Palandt, BGB Kommentar, 26.Auflage, 2006, Einführung vor §164, RdNr. 11.

<sup>62</sup> H.Palm, in: Erman, BGB, 12.Auflage, Band I, 2008, §164, RdNr. 25.

<sup>63</sup> Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 32. Auflage, 2008, 207, RdNr. 521.

<sup>64</sup> იქვე.

<sup>65</sup> იქვე.

- 64 H.Palm, in: Erman, BGB, 12.Auflage, Band I, 2008, §164, RdNr. 23; Brox.Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 32. Auflage, 2008, 207, RdNr. 521.
- 65 იქვე, RdNr. 523.
- 66 იქვე.
- 67 იქვე, Vorbemerkung vor §164, RdNr. 5; Heinrichs, in: Palandt, BGB Kommentar, 26.Auflage, 2006, §164, RdNr.1; Schmidt, BGB Allgemeiner Teil, 3.Auflage, 2006, 193, RdNr. 665.
- 68 „Tritt der Wille, in fremden Namen zu handeln, nicht erkenbar hervor, so kommt der Mangel des Willens, im eigenen Namen zu handeln, nicht in Betracht“.
- 69 Schwab, Einführung in das Zivilrecht, 7. Auflage, 1987, 306, RdNr. 634.
- 70 H.Palm, in: Erman, BGB, 12.Auflage, Band I, 2008, §164, 553, RdNr. 22.
- 71 იქვე.
- 72 Heinrichs, in: Palandt, BGB Kommentar, 26.Auflage, 2006, §164, RdNr.16.
- 73 Kereselidze, AT des ZGB, 276.
- 74 იქვე, RdNr. 10-12.
- 75 H.Palm, in: Erman, BGB, 12.Auflage, Band I, 2008, §164, RdNr. 9.
- 76 Heinrichs, in: Palandt, BGB Kommentar, 26.Auflage, 2006, § 164, RdNr. 8.
- 77 Heinrichs, in: Palandt, BGB Kommentar, 26. Auflage, 2006, § 164, RdNr. 8.
- 78 იქვე.
- 79 Schwab, Einführung in das Zivilrecht, 1987, 313-314, RdNr. 638-639.
- 80 იქვე.
- 81 იქვე, Einführung vor § 164, RdNr. 2.
- 82 იქვე, §164, RdNr. 1. კანონის ტექსტის ზუსტი ფორმულირების მიზნიდან გამომდინარე, მიზანშეწონილია, წარმომადგენლობის დაუშვებლობის რეგულირებისას არ ხდებოდეს კანონზე მითითება, რამდენადაც კანონისმიერი აკრძალვა (მისი არსებობის შემთხვევაში), წარმომადგენლობის მარეგულირებელ ნორმებში დამატებითი მითითების მიუხედავად, თავისთავად დაუშვებელს ხდის მას. იქვე, RdNr. 4; H.Palm, in: Erman, BGB, 12.Auflage, Band I, 2008, Vorbemerkung vor § 164, RdNr. 30; Schmidt, BGB, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, 2006, 181, RdNr. 624; სსკ-ის 103-ე II მუხლის არსებული ფორმით მოქმედების მიზანშეწონილობის შესახებ, იხ.: კერესელიძე, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, 2009, გვ. 403.
- 84 Heinrichs, in: Palandt, BGB Kommentar, 26.Auflage, 2006, § 164, RdNr. 13.
- 83 წარმომადგენლობა გამოირიცხება ზეპიროვნულ ურთიერთობებში, როგორცაა ქორწინება (გსკ-ის 1311-ე პარაგრაფი), ანდერძის გაფორმება (გსკ-ის 2064-ე პარაგრაფი) და სხვა საოჯახოსამართლებრივი ურთიერთობები.
- 85 "Die Vertretungsmacht ist kein subjektives Recht, sondern eine Rechtsmacht eigener Art", იქვე, RdNr. 5.
- 86 Schmidt, BGB, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, 2006, 170, RdNr. 616.
- 87 Heinrichs, in: Palandt, BGB Kommentar, 26.Auflage, 2006, § 167, RdNr. 4; §168, RdNr. 2; Kereselidze, AT des ZGB, 2005, 274.
- 88 Schmidt, BGB, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, 2006, RdNr. 616.
- 89 იხ.: კერესელიძე, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, 2009, გვ. 404; იხ.: Kereselidze, AT des ZGB, 2005, 274.
- 90 იქვე.
- 91 იქვე.
- 92 იქვე.
- 93 იქვე.
- 94 Pawlowski, Grundlagen des Bürgerlichen Rechts, 7. Auflage, 2003, 341, RdNr. 678.
- 95 Schiemann/Staudinger, Kommentar zum BGB, 2010, 171, RdNr. 215.
- 96 H.Palm, in: Erman, BGB, 12.Auflage, Band I, 2008, Vorbemerkung vor § 164, RdNr. 6.
- 97 იქვე.
- 98 იქვე, RdNr. 14.
- 99 იქვე, RdNr. 13.
- 100 იქვე.
- 101 გსკ-ის 138-ე პარაგრაფი ითვალისწინებს გარიგების ბათილობას საჯარო წესრიგისადმი წინააღმდეგობის გამო. ბათილობის ანალოგიური საფუძველი გათვალისწინებულია სსკ-ის 54-ე მუხლით – „მართლსაწინააღმდეგო და ამორალური გარიგებანი“.
- 102 H.Palm, in: Erman, BGB, 12.Auflage, Band I, 2008, § 167, RdNr. 47; Schilken/Staudinger, Kommentar zum BGB, 2009, § 167, RdNr. 93.
- 103 იქვე.

- 104 იქვე, RdNr. 14b.
- 105 იქვე. ამასთან, დისპოზიციური ნორმების კეთილსინდისიერების პრინციპით დაკონკრეტების შესახებ იხ.: ვაშაკიძე, კეთილსინდისიერება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით – აბსტრაქცია თუ მოქმედი სამართალი, ურ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, 10/2007-1, გვ. 20.
- 106 იხ.: კერესელიძე, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, 2009, გვ. 410.
- 107 Heinrichs, in: Palandt, BGB Kommentar, 26.Auflage, 2006, §168, RdNr. 3.
- 108 იქვე.
- 109 იქვე, RdNr. 4.
- 110 იქვე.
- 111 იქვე.
- 112 Köhler, BGB Allgemeiner Teil, 31 Auflage, 2007, 151, RdNr. 43; Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 32. Auflage, 2008, 203, RdNr. 512.
- 113 ანალოგიურ დანაწესს ითვალისწინებს სსკ-ის 113-ე მუხლის III ნაწილის I წინადადება.
- 114 BGHZ, VIII ZR 170/07, <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=bb1a6c5f89f6c056ada9b11af5db73f9&nr=46276&pos=0&anz=2>, 12.11.2008
- 115 იქვე.
- 116 BGHZ 102, 60, 64; BGH NJW 2002, 2325, 2327; NJW 2003, 2091; Brox, AT, Rn 562; Heinrichs, in: Palandt, §173 Rn9; Köhler, AT, §11, RdNr. 43; citirebulia: Schmidt, BGB Allgemeiner Teil, 3. Auflage, 2006, 132-133, RdNr. 825.
- 117 Medicus, Bürgerliches Recht, 21. Auflage, 2007, 56, RdNr. 98.
- 118 Heinrichs, in: Palandt, BGB Kommentar, 26.Auflage, 2006, §167, RdNr. 1.
- 119 H.Palm, in: Erman, BGB, 12. Auflage, Band I, 2008, §167, RdNr. 7.
- 120 Heinrichs, in: Palandt, BGB Kommentar, 26.Auflage, 2006, §167, RdNr. 1; Pawlowski, Grundlehren des Bürgerlichen Rechts, 7. Auflage, 2003, 360, RdNr. 717.
- 121 BGH NJW 03, 2091, ZIP 05, 1357; citirebulia: Heinrichs, in: Palandt, BGB Kommentar, 26. Auflage, 2006, §§170-173, RdNr. 9.
- 122 იქვე, RdNr. 11.
- 123 H.Palm, in: Erman, BGB, 12.Auflage, Band I, 2008, §167, RdNr. 7; Köhler, BGB Allgemeiner Teil, 31. Auflage, 2007, 151, RdNr. 43.
- 124 H.Palm, in: Erman, BGB, 12.Auflage, Band I, 2008, §167, RdNr.7.
- 125 იქვე.
- 126 H.Palm, in: Erman, BGB, 12.Auflage, Band I, 2008, §167, RdNr. 7.
- 127 იქვე.
- 128 „Bei der AnschVollm handelt es sich nicht um einen rgschäflf Tatbestd, sond um die Zurechng eines schuldh verursachten Rscheins“, Sead., Heinrichs, in: Palandt, BGB Kommentar, 26.Auflage, 2006, §§170-173, 181, RdNr. 14.
- 129 იქვე, RdNr.15.
- 130 იქვე.
- 131 Musielak, Grundkurs BGB, 8.Auflage, 2003, 432, RdNr. 831.
- 132 Heinrichs, in: Palandt, BGB Kommentar, 26.Auflage, 2006, 170-173, RdNr. 14.
- 133 Fehrenbach, Vertretung nicht existierender Person, NJW 30/2009.
- 134 იქვე.
- 135 იქვე.
- 136 იქვე.
- 137 იქვე.
- 138 იქვე.
- 139 იქვე.
- 140 იქვე.

# PROTECTION OF THIRD PERSONS' INTERESTS IN REPRESENTATION (ACCORDING TO THE CIVIL CODES OF GEORGIA AND GERMANY)

TATA ERKVANIA

*Tbilisi State University – Master studies at the law faculty,  
Coordinator at the National Centre of Education Quality Development,  
Education Recognition Division*

Article represents the updated version of the dissertation thesis prepared at the Tbilisi State University law faculty in September 2011, title of the work: Protection of third Persons' Interests in Representation (according to the civil codes of Germany and Georgia), supervisor Davit Kereselidze, evaluation: very good (written part). Based on the principle of freedom of signing an agreement, for the party involved in representation relation, it is important, to know the name of contrahent. Interest to know the name of contrahent becomes important from the moment of representation relations. Relevant norms regulating representation relations in Georgian Civil Code contain shortcomings, that need to be addressed. Article provides an overview on the provisions and practice of Germany in regard with the third persons representation and contrahents. Taking into consideration relevant Georgian legislation and as a sum up provides an overview of survey results.

# მეუღლეთა ურთიერთობების ზოგიერთი სამართლებრივი ასპექტები

ეკატერინე ნინუა

სამართლის დოქტორი

## ა. მეუღლეთა პირადი ურთიერთობანი

ქორწინება არის არა მარტო ქალისა და მამაკაცის ნებაყოფლობითი კავშირი, არამედ სამართალდამდგენი იურიდიული ფაქტიც, რომელიც წარმოშობს მათ შორის ისეთ უფლებებსა და მოვალეობებს, როგორიცაა მეუღლეთა პირადი და ქონებრივი უფლება-მოვალეობანი.

მეუღლეები ქორწინების მთელი პერიოდის განმავლობაში სრული მოცულობით ინარჩუნებენ სამოქალაქო უფლებაუნარიანობასა და ქმედუნარიანობას, ამიტომ შეიძლება ჰქონდეთ ნებისმიერი სამოქალაქო-სამართლებრივი უფლება და მოვალეობა, მათ შორის, ერთმანეთთან ურთიერთობაშიც. ამასთან, საქორწინოსამართლებრივი ურთიერთობების ფარგლებში მეუღლეთა უფლება-მოვალეობათა ზოგიერთი ნაწილი განიცდის მოდიფიცირებას, აგრეთვე წარმოიშობა ახალი უფლება-მოვალეობები. სწორედ ეს ცვლილებები განაპირობებს მეუღლეთა შორის საქორწინოსამართლებრივ ურთიერთობათა შინაარსის თავისებურებას. საქორწინოსამართლებრივ ურთიერთობათა შინაარსში ძირითადი ცვლილებები დაკავშირებულია ქორწინებასთან ან მის შეწყვეტასთან. ამასთან, საქორწინოსამართლებრივ ურთიერთობათა ფარგლებში ცვლილებების შეტანა შესაძლებელია ქორწინების განმავლობაშიც. მაგალითად, საერთო საკუთრების უფლებით ახალი ნივთების შეძენა, ალიმენტის გადახდევინება და ა.შ.<sup>1</sup>

მეუღლეთა პირად და ქონებრივ უფლება-მოვალეობებს წარმოშობს მხოლოდ კანონით დადგენილი წესით რეგისტრირებული ქორწინება (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1106-ე მუხლი). რელიგიური ან ადათ-წესების დაცვით განხორციელებული ქორწინება არ წარმოშობს



სამართლებრივ შედეგს. ქალისა და მამაკაცის ფაქტობრივი თანაცხოვრება, ქორწინების რეგისტრაციის გარეშე, რაოდენ ხანგრძლივი არ უნდა იყოს იგი, არ წარმოშობს მეუღლეებს შორის პირად და ქონებრივ უფლება-მოვალეობებს. თუმცა, ისინი შეიძლება იყვნენ საოჯახოსამართლებრივი ურთიერთობების მონაწილეები, რაც გამოიხატება იმაში, რომ მათ აქვთ გარკვეული უფლებები და მოვალეობები შვილების მიმართ.

ოჯახში ცოლ-ქმარი მონოდებულია აღზარდონ შვილები, პატივი სცენ და დაეხმარონ ერთმანეთს, გამოამყლავნონ ზრუნვა ოჯახის მოხუც და შრომისუუნარო წევრებზე. ცოლ-ქმრის ეს მოვალეობა განსაზღვრავს მათი პირადი ურთიერთობების შინაარსს.<sup>2</sup>

მეუღლეთა შორის პირადი და ქონებრივი უფლება-მოვალეობების განაწილებისას მოქმედებს თანასწორობის პრინციპი. მას საფუძვლად უდევს საქართველოს კონსტიტუციის 36-ე მუხლის პირველი ნაწილის შინაარსი, სადაც ნათქვამია, რომ ქორწინება ემყარება მეუღლეთა უფლებრივ თანასწორობასა და ნებაყოფლობას. აღნიშნული კონსტიტუციური დებულება საფუძვლად უდევს მეუღლეთა მიერ საოჯახო საკითხების ერთობლივად გადაწყვეტას, საცხოვრებელი ადგილისა და საქმიანობის არჩევის თავისუფლებას.

ოჯახში მეუღლეთა თანასწორობის პრინციპი, გამოხატულებას პოულობს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1152-ე მუხლში, რომლის მიხედვითაც, „საოჯახო ურთიერთობებში მეუღლეები სარგებლობენ თანაბარი პირადი და ქონებრივი უფლებებით და ეკისრებათ თანაბარი მოვალეობანი,“ სავსებით შეესაბამება არა მარტო საქართველოს კონსტიტუციას, არამედ საერთაშორისოსამართლებრივ აქტებსაც.

საქართველოს მოქმედი სამოქალაქო კოდექსის 1153-ე მუხლის თანახმად, დაქორწინებისას და საოჯახო ურთიერთობებში არ დაიშვება უფლებათა პირდაპირი ან არაპირდაპირი შეზღუდვა, მიუხედავად მათი წარმოშობის, სოციალური და ქონებრივი მდგომარეობისა, რასობრივი და ეროვნული კუთვნილების, სქესის, განათლების, ენის, რელიგიისადმი დამოკიდებულების, საქმიანობის სახეობისა და ხასიათის, საცხოვრებელი ადგილისა და სხვა გარემოებათა მიხედვით. თუმცა, აღნიშნული მუხლის დებულება ეწინააღმდეგება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1123-ე მუხლის მეორე ნაწილის შინაარსს, კერძოდ, „ცოლის ორსულობის დროს და ბავშვის დაბადებიდან ერთი წლის განმავლობაში ქმარს უფლება არა აქვს ცოლის თანხმობის გარეშე აღძრას საქმე განქორწინებაზე.“ ე. ი. აღნიშნული ნორმა არღვევს მეუღლეთა თანასწორობის პრინციპს, ვინაიდან საოჯახო კანონმდებლობით ცოლის მიმართ არ არის გათვალისწინებული ანალოგიური შეზღუდვები.

მეუღლეებს დაქორწინებამდე შეიძლება ჰქონდეთ როგორც პირადი, ისე ქონებრივი უფლებები. ისეთი პირადი უფლებები, როგორცაა პროფესიის არჩევის ან საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრის უფლება მიეკუთვნება მათ შრომით ან სამოქალაქო უფლებაუნარიანობას და არავითარი კავშირი საოჯახო სამართლის სფეროსთან არ გააჩნია. შესაბამისად, მათი რეგულირება ხდება სამართლის სხვა დარგებით. მაგრამ ქორწინების რეგისტრაციის შემდეგ, ასეთი პირადი უფლებების დაცვა ხორციელდება საოჯახო კანონმდებლობით. ადამიანი პროფესიას ირჩევს მისი ინტერესებისა და შემოქმედებითი შესაძლებლობების გათვალისწინებით. საქმიანობის სახისა და პროფესიის არჩევისას გათვალისწინებული უნდა იყოს არა მხოლოდ საკუთარი მიზანსწრაფვა, არამედ ოჯახის წევრთა სულიერი და მატერიალური ინტერესების დაკმაყოფილება.<sup>3</sup> ამიტომ მეუღლეებს არა აქვთ უფლება უკარნახონ ერთმანეთს თავიანთი ნება პროფესიისა და საქმიანობის არჩევისას. საქართველოს კონსტიტუციის 29-32-ე მუხლებით განმტკიცებულია მოქალაქის მიერ ისეთი საქმიანობისა და პროფესიის არჩევის უფლება, რაც კანონით არ არის აკრძალული. აქედან გამომდინარე, მეუღლეებს უფლება აქვთ დამოუკიდებლად მიიღონ გადაწყვეტილება პროფესიისა და საქმიანობის არჩევისას.

საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 216-ე მუხლის თანახმად, ქმარს კანონით გათვალისწინებული შემთხვევების გარდა (ქმედუუნარობა, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა), შეუძლია ცოლს აუკრძალოს თავისი პროფესიით საქმიანობა. თუ მეუღლის აკრძალვა ეწინააღმდეგება ოჯახის ინტერესებს, ქალს უფლება აქვს მიმართოს სასამართლოს და მხოლოდ მისი ნებართვის საფუძველზე გააგრძელოს თავისი საქმიანობა.

თითოეულ მეუღლეს თავისუფლად შეუძლია აირჩიოს საცხოვრებელი ადგილი. კანონით არ არის დაწესებული რაიმე აკრძალვა მეუღლეების მიერ საცხოვრებელი ადგილის არჩევისას. ეს ნიშნავს, რომ მეუღლეების საცხოვრებელ ადგილად შეიძლება მიჩნეულ იქნეს როგორც ცოლის, ისე ქმრის საცხოვრებელი ადგილი. ერთ-ერთი მეუღლის მიერ საცხოვრებელი ადგილის შეცვლა, არ იწვევს ავტომატურად მეორე მეუღლის ვალდებულებას ასევე, შეიცვალოს საცხოვრებელი ადგილი. რეალურ ცხოვრებაში ხშირად წარმოიშობა ის გარემოებები, რაც იწვევს მეუღლეთა ცალ-ცალკე ცხოვრებას. მაგალითად, ქალაქგარეთ გასვლა დასასაქმებლად, მაგრამ ეს სულაც არ ნიშნავს, რომ მეუღლეები იმყოფებიან ფიქტიურ ქორწინებაში, არამედ კონკრეტულ შემთხვევაში მეუღლეთა ცალ-ცალკე ცხოვრების მიზანია საოჯახოსამართლებრივი ურთიერთობებიდან გამომდინარე ვალდებულებების შესრულება. ამიტომ არ შეიძლება ვაიძულოთ მეუღლეები იცხოვრონ ერთად.

აღსანიშნავია, რომ საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 213-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, ქმარი, როგორც ოჯახის უფროსი საოჯახო არაქონებრივ ურთიერთობებში სარგებლობდა უპირატესობით. მას ეკუთვნოდა საოჯახო მეურნეობის წარმართვის ადგილის არჩევის უფლება. ქალი კი, ვალდებული იყო ეცხოვრა ქმართან. აღნიშნული ნორმის შინაარსი სავსებით არ ემთხვევა საქართველოს საოჯახო კანონმდებლობით გათვალისწინებულ შეხედულებებს, მეუღლეების მიერ საცხოვრებელი ადგილის თავისუფლად არჩევის უფლებაში (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1157-ე მუხლი), რაც არამართებულად მიგვაჩნია, ვინაიდან როგორც ზემოთ არის აღნიშნული ოჯახის ინტერესებიდან გამომდინარე მეუღლეებს ხშირად უწევთ ცალ-ცალკე ცხოვრება.

მეუღლეთა მიერ საოჯახო საკითხების ერთობლივად გადაწყვეტა მოიცავს ოჯახური ცხოვრების ყველა მხარეს: შვილების აღზრდა, სასწავლებლის შერჩევა, საოჯახო ბიუჯეტის განკარგვა, დასვენების ადგილის არჩევა და სხვა. მეუღლეების თანასწორობის პრინციპიდან გამომდინარე, ყველა საოჯახო საკითხი წყდება ურთიერთშეთანხმებით. ბავშვის აღზრდის, მათ სწავლა-განათლებასთან დაკავშირებულ საკითხებზე გადაწყვეტილების მიღებისას, მეუღლეებმა შეიძლება გაითვალისწინონ ბავშვის აზრიც. მეუღლეთა მიერ კანონით მინიჭებული უფლებების სწორად გადანაწილება და ამავე დროს, დაკისრებულ მოვალეობათა ჯეროვანი შესრულება უდავოდ შეუწყობს ხელს სრულფასოვანი მომავალი თაობის ფორმირებას და ოჯახური ურთიერთობების განმტკიცებას.

გავრცელებული შეხედულების თანახმად, რომელიც განმტკიცებულია სამეცნიერო ლიტერატურაში, და არა საკანონმდებლო აქტებში, ფრანგულ სამართალში ბავშვის პირველ საცხოვრებელ ადგილს ეწოდება *Domicile d'origine*. ეს ნიშნავს, რომ ბავშვი დაბადებით მოიპოვებს იმ მშობლის (მშობლების) საცხოვრებელ ადგილს, რომელთანაც (რომლებთანაც) ის ცხოვრობს.<sup>4</sup> როცა მშობლები ცალ-ცალკე ცხოვრობენ, ფრანგული სამართლის მიხედვით, ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის გასარკვევად მნიშვნელოვანია, თუ რომელ მშობელთან ცხოვრობს ბავშვი.

საოჯახო სამართლის ბოლო რეფორმის განხორციელებამდე, როგორც ფრანგულ ასევე, დასავლეთ ევროპის სხვა ქვეყნების სამართალში ბავშვის საცხოვრებელ ადგილად მიიჩნეოდა მამის საცხოვრებელი ადგილი. ეს განპირობებული იყო მამის განსაკუთრებული მდგომარეობით ოჯახში, რასაც მოქმედი სამართალიც განამტკიცებდა.<sup>5</sup>

ქონებრივი უფლებებისაგან განსხვავებით, მეუღლეთა პირად უფლებებს არ გააჩნია ეკონომიკური შინაარსი და არ ატარებს მატერიალურ ხასიათს. ამასთან, ქორწინების არსიდან გამომდინარე, როგორც ქალისა და მამაკაცის ნებაყოფლობითი კავშირი, რომელიც აგებულია მეუღლეთა თანასწორობის საწყისებზე ოჯახის შექმნის მიზნით, მეუღლეთა პირადი უფლებები განსაზღვრული ხასიათისაა. მეუღლეთა პირადი უფლება-მოვალეობების სამართლებრივი რეგულირების მიზანია, ოჯახის წევრთა შორის თანასწორობის უზრუნველყოფა, თითოეული მათგანის განვითარებისათვის ნორმალური პირობების შექმნა და ოჯახის განმტკიცება. ამიტომ, საოჯახო სამართლის ნორმებით რეგულირდება მეუღლეთა პირადი უფლებების მხოლოდ განსაზღვრული ნაწილი. მეუღლეთა შორის არსებული პირადი ურთიერთობების უმეტესი ნაწილი კი, სამართლებრივი რეგულირების ფარგლებს გარეთ რჩება, ანუ ისინი რეგულირდებიან

ზნეობრივი ნორმებით. მაგალითად, მეგობრობა, სიყვარული, პატივისცემა, ურთიერთპასუხისმგებლობა და ა. შ. ამიტომ არის, რომ განსაკუთრებული ადგილი ეთმობა მეუღლეებს შორის პირად ურთიერთობებს, ვიდრე ქონებრივს, რადგან ისინი რეგულირდებიან საოჯახო სამართლის ნორმებით.

მეუღლეთა მიერ პირადი უფლებების შეუსრულებლობისათვის კანონი პირდაპირ არ ითვალისწინებს რაიმე „სანქციას“, თუმცა, პირადი უფლებების ბოროტად გამოყენება ერთ-ერთი მეუღლის მიერ ოჯახის ინტერესების უპატივცემლობა ან უგულვებელყოფა, მეორე მეუღლისათვის პირადი უფლებების განხორციელებაში ხელის შეშლა შეიძლება გახდეს ქორწინების შეწყვეტის ან მეუღლეთა ქონების გაყოფისას ასეთი მეუღლის წილის შემცირების საფუძველი.<sup>6</sup>

## ბ. მეუღლეთა ქონებრივი ურთიერთობანი

სამოქალაქო რეესტრის სააგენტოს ტერიტორიულ სამსახურში რეგისტრირებული ქორწინება წარმოშობს არა მარტო პირად, არამედ ქონებრივ ურთიერთობებსაც. პირადი ურთიერთობებისაგან განსხვავებით, მეუღლეთა ქონებრივი ურთიერთობები საკმაოდ დეტალურად არის მონესრიგებული საოჯახო სამართლის ნორმებით.

საოჯახო ქონებრივი ურთიერთობების შინაარსი შედგება მეუღლეების ქონებრივი უფლებებისა და მოვალეობებისაგან, რომელიც შეიძლება იყოს როგორც სანივთო, ისე ვალდებულებითი ხასიათის.

მეუღლეებს შეუძლიათ ჰქონდეთ სამოქალაქო კოდექსით აღიარებული ნებისმიერი სანივთო უფლებები, მათ შორის, ერთმანეთის მიმართაც. ამასთან, საოჯახო კანონმდებლობით დეტალურად არის მონესრიგებული ისეთი სანივთო უფლება, როგორცაა მეუღლეების ქონებაზე საერთო თანასაკუთრების უფლება. სწორედ ეს უფლება წარმოადგენს მეუღლეების ქონებაზე კანონიერი რეჟიმის წარმოშობის საფუძველს.

საერთო თანასაკუთრებასთან ერთად მეუღლეებს უფლება აქვთ იქონიონ აგრეთვე საკუთრების უფლება ინდივიდუალურ ქონებაზე. ე. ი. საოჯახო კანონმდებლობით განსაზღვრულია მეუღლეთა საკმაოდ მრავალფეროვანი სანივთო უფლებები, რაც შეიძლება დამახასიათებელი იყოს განსაკუთრებულად შეძლებული წევილებისათვის.<sup>7</sup>

ზოგადად, საოჯახო ქონებრივი ურთიერთობები სამოქალაქო ქონებრივი ურთიერთობებისაგან განსხვავდებიან გარკვეული თავისებურებებით, კერძოდ, მეუღლეებს შორის ქონებრივი ურთიერთობები შეიძლება დავეყოს ორ ჯგუფად:

ა) მეუღლეთა ინდივიდუალური, ანუ განცალკევებული ქონება, რომელიც შეძენილია როგორც ქორწინებამდე, ისე ქორწინების განმავლობაში მემკვიდრეობით ან ჩუქებით (სამოქალაქო კოდექსის 1161-ე მუხლი);

ბ) მეუღლეთა თანასაკუთრებასთან დაკავშირებული ურთიერთობები (ე.ი. მეუღლეთა მიერ ქორწინების განმავლობაში შეძენილი ქონება).

საოჯახო კანონმდებლობით განცალკევებულად ითვლება ერთ-ერთი მეუღლის მიერ ქორწინებამდე ჩუქებით ან მემკვიდრეობით (კანონით ან ანდერძით) მიღებული ქონება. ქორწინების განმავლობაში მეუღლეთა საერთო თანხებით შეძენილი ქონება შეიძლება ჩაითვალოს ერთ-ერთი მეუღლის ინდივიდუალურ საკუთრებად, თუ იგი განკუთვნილია მისი მოთხოვნილებების დასაკმაყოფილებლად. ასეთი პირადი მოხმარების ნივთებია: პროფესიული საქმიანობისათვის საჭირო ნივთები, ტანსაცმელი, ფეხსაცმელი, საათი, საყურე და ა.შ. ძვირფასეულობის გარდა. ინდივიდუალური საკუთრების სახით აღნიშნული ნივთების მიკუთვნება თითოეული მეუღლისათვის განპირობებულია არა მეუღლეთა შეთანხმებით, არამედ სამოქალაქო კოდექსის 1162-ე მუხლით.

საოჯახო ურთიერთობებიდან გამომდინარე, გამორიცხული არ არის შემთხვევა, როდესაც ოჯახის საერთო სარგებლობისათვის განკუთვნილ ქონებას, საჩუქრის სახით უძღვნიან ერთ-ერთ მეუღლეს. თუ შეუძლებელი არ არის (არსებობს შესაბამისი დოკუმენტი) იმის დადგენა, რომ მჩუქებელს მხედველობაში ჰქონდა ერთ-ერთი მეუღლის ინტერესები, მაშინ ასეთი ქონება ინდივიდუალურ (განცალკევებულ) ქონებად ჩაითვლება.

მეუღლეთა განცალკევებული ქონების რეჟიმი მოქმედებს პირადი მოთხოვნილებების ნივთებზე და არ ვრცელდება ძვირფასეულობასა და ფუფუნების საგნებზე.<sup>8</sup> ისინი შეადგენენ მათ საერთო თანასაკუთრებას, მიუხედავად იმისა, რომ განკუთვნილია ერთ-ერთი მეუღლის ინდივიდუალური მოხმარებისათვის.

მეუღლეთა მიერ ქორწინების განმავლობაში შექმნილი ქონების სამართლებრივი მდგომარეობისაგან განსხვავებით, მეუღლეთა ინდივიდუალურ საკუთრებაში არსებული ქონების მფლობელობას, სარგებლობას და განკარგვას თითოეული მეუღლე ახორციელებს ერთმანეთისაგან დამოუკიდებლად.

აღსანიშნავია, რომ შეიძლება მოხდეს მეუღლეთა განცალკევებული ქონების ტრანსფორმაცია (სახეცვლილება) საერთო თანასაკუთრებად. იგი გამომდინარეობს სამოქალაქო კოდექსის 1163-ე მუხლის შინაარსიდან, რომლის თანახმად, თითოეული მეუღლის ქონება შეიძლება ჩაითვალოს მეუღლეთა თანასაკუთრებად, თუ დადგინდება, რომ ქორწინების განმავლობაში განეული ხარჯების შედეგად, ამ ქონების ღირებულება მნიშვნელოვნად გადიდა (გადაგემარება, მშენებლობის დასრულება, გადაკეთება და სხვა), თუ საქორწინო ხელშეკრულებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული. აქ იგულისხმება განეული ხარჯები, როგორც იმ მეუღლის მიერ, რომელსაც თავდაპირველად ეკუთვნოდა ეს ქონება, ისე მეორე მეუღლის, რომელსაც არ ეკუთვნოდა. მეუღლეებმა შეიძლება საერთო სახსრებით ჩაუტარონ ერთ-ერთი მეუღლის ინდივიდუალურ ქონებას მიმდინარე რემონტი ან დააბანდონ მასში უმნიშვნელო თანხა, რაც არ გამოიწვევს ამ ქონების ღირებულების მნიშვნელოვნად გადიდებას და საერთო თანასაკუთრებად ტრანსფორმაციას. იმ შემთხვევაში კი, თუ ქონების რემონტი ან განსაკუთრებით დიდი თანხების დაბანდება გამოიწვევს ამ ქონების ღირებულების მნიშვნელოვნად გადიდებას, როგორც ზემოთ არის აღნიშნული, იგი შეიძლება გახდეს საფუძველი ერთ-ერთი მეუღლის ინდივიდუალური ქონების საერთო თანასაკუთრებად აღიარებისათვის. მაგრამ, ამისათვის მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ქონების ღირებულება ხარჯების განევამდე და განევის შემდეგ. ამასთან, მეუღლეთა შორის საერთო თანასაკუთრებაში თავიანთი წილის განსაზღვრისათვის საჭიროა გაირკვეს თუ რომელმა მეუღლემ რა ხარჯი გასწია ამ ქონების ტრანსფორმაციისთვის.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1158-ე მუხლის თანახმად, მეუღლეთა მიერ ქორწინების განმავლობაში შექმნილი ქონება წარმოადგენს მათ საერთო ქონებას (თანასაკუთრებას), თუ მათ შორის საქორწინო ხელშეკრულებით სხვა რამ არ არის დადგენილი.

მეუღლეთა მიერ ქორწინების განმავლობაში შექმნილ ქონებას წარმოადგენს ქორწინების პერიოდში ორივე მეუღლის მიერ ერთობლივი შრომითა და სახსრებით შექმნილი ქონება (უძრავი და მოძრავი). მეუღლეთა ერთობლივ შრომაში იგულისხმება ოჯახის საკეთილდღეოდ განეული ყოველგვარი საზოგადოებრივად სასარგებლო და აუცილებელი შრომა, რასაც მეუღლეები ასრულებენ როგორც ოჯახში, ისე ოჯახის გარეთ. აქედან გამომდინარე, სამოქალაქო კოდექსის 1158-ე მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად, მეუღლეებს აქვთ თანაბარი უფლებები ქონებაზე იმ შემთხვევაშიც, თუ ერთ-ერთი მათგანი ეწეოდა საოჯახო საქმიანობას, უვლიდა შვილებს ან სხვა საპატიო მიზეზის გამო (ავადმყოფობა, სწავლა და ა.შ.) დამოუკიდებელი შემოსავალი არ ჰქონია.

მეუღლეთა საკუთრება მისი სუბიექტური და ობიექტური შემადგენლობის, მფლობელობის, სარგებლობისა და განკარგვის, ასევე საერთო ქონების გაყოფის თვალსაზრისით, განსხვავდება ზოგადად, თანამესაკუთრეთა სამართლებრივი მდგომარეობისაგან, რაც გამომდინარეობს ქორწინების არსიდან.

მეუღლეთა თანასაკუთრების სუბიექტური შემადგენლობა შეზღუდულია, რაც გამოწვეულია იმით, რომ მასში არ შეიძლება მონაწილეობდეს ორზე მეტი თანამესაკუთრე. მაგალითად, თუ მეუღლეები მესამე პირთან ერთად იძენენ რაიმე ნივთს, მაშინ ისინი ერთად გამოდიან საერთო თანაზიარი საკუთრების მონაწილეებად. ამასთან, მათი წილი საერთო თანაზიარი საკუთრებიდან შევა მეუღლეთა საერთო თანასაკუთრებაში. გამომდინარე იქიდან, რომ მეუღლეების თანასაკუთრების მონაწილეა მხოლოდ ორი პირი, თითოეული მათგანისათვის საერთო ქონებიდან წილის გამოყოფა გამოიწვევს მეუღლეების საერთო საკუთრების გაუქმებას. ეს კი ნიშნავს, რომ მეუღლეთა შორის ნებისმიერი წილის გაყოფა ერთდროულად იწვევს მათი საერთო საკუთრების გაყოფასაც.

საოჯახო კანონმდებლობით სპეციალურად არის განსაზღვრული მეუღლეთა საერთო ქონების ობიექტის შემადგენლობა. მეუღლეთა ქორწინების განმავლობაში შექმნილ ქონებას (მეუღლეების საერთო ქონებას) მიეკუთვნება:

1. შრომის საქმიანობით მიღებული ორივე მეუღლის შემოსავალი (ხელფასი, პრემიები და სხვა ანაზღაურებები, რომლებიც შეადგენენ შრომის ანაზღაურებას);
2. სამენარმეო საქმიანობიდან მიღებული შემოსავლები (იმ მეუღლის შემოსავალი, რომელიც არის ინდივიდუალური მენარმე, კომერციული ორგანიზაციიდან მიღებული მოგების წილი და სხვა);
3. ინტელექტუალური შემოქმედებით მიღებული შემოსავლები (საავტორო ჰონორარი და სხვა ანაზღაურებები);
4. მიღებული პენსიები, დახმარებები, აგრეთვე, სხვა სახის ფულადი გადასახადები, რომლებსაც არა აქვთ სპეციალური მიზნობრივი დანიშნულება (მატერიალური დახმარებისათვის გამოყოფილი ფულადი რესურსი);
5. ნებისმიერი სხვა ქონება, რომელიც შექმნილია მეუღლეების მიერ ქორწინების განმავლობაში მიუხედავად იმისა, ვის სახელზეა იგი შექმნილი ან რომელი მეუღლის მიერ არის გადახდილი თანხა. შემოსავლები შეადგენენ მეუღლეების საერთო თანასაკუთრებას მათი ფაქტობრივი მიღების მომენტიდან.<sup>9</sup>

იურიდიულ ლიტერატურაში სადავოა ის საკითხი, თუ რა მომენტიდან უნდა ჩაითვალოს ხელფასი და სხვა ფულადი შემოსავალი მეუღლეთა საერთო თანასაკუთრებად. ზოგიერთი ავტორის აზრით,<sup>10</sup> ხელფასი და სხვა ფულადი შემოსავალი მეუღლეთა საერთო თანასაკუთრებად ჩაითვლება მათი მიღების მომენტიდან.

არსებობს განსხვავებული თვალსაზრისიც, რომლის თანახმადაც, ხელფასი და სხვა ფულადი შრომითი შემოსავალი მეუღლეთა საერთო თანასაკუთრებად ჩაითვლება იმ მომენტიდან, როდესაც მეუღლენი მათ კუთვნილ შემოსავალს საერთო საოჯახო ბიუჯეტში შეიტანენ.<sup>11</sup>

მოცემული თვალსაზრისი არ შეესაბამება საოჯახო სამართლის ნორმებს, რომლის თანახმად, მეუღლეთა ქორწინების განმავლობაში შექმნილი ქონება წარმოადგენს მეუღლეთა საერთო თანასაკუთრებას. მეუღლეთა შორის საერთო თანასაკუთრების წარმოშობა კანონიერი ქორწინების შედეგია და იგი დამოკიდებული არ არის მათ შეთანხმებაზე – შეიტანონ თუ არა მიღებული ხელფასი საერთო-საოჯახო ბიუჯეტში. მეუღლეები თანასაკუთრებაში არსებული ქონების განკარგვას, სარგებლობას და ფლობას ახორციელებენ ურთიერთშეთანხმებით. არც ერთ მათგანს არ აქვს უფლება განკარგოს იგი მეორე მეუღლის ნების საწინააღმდეგოდ. მეუღლეს, როგორც თანამესაკუთრეს კანონი უფლებას აძლევს მოითხოვოს ქონების განკარგვით მიღებული სარგებელი (სამოქალაქო კოდექსის 1159-ე და 1160 ე მუხლები). აქედან გამომდინარე, ერთ-ერთ მეუღლეს, როგორც თანამესაკუთრეს უფლება აქვს იმოქმედოს საერთო თანასაკუთრების ფარგლებში, მეორე მეუღლის თანხმობის გარეშე. ამიტომ, მესამე პირთან გარიგების დადებისას მეუღლეს არ სჭირდება თანხმობა საერთო ქონების განკარგვაზე. ასეთი თანხმობა გამომდინარეობს საოჯახო კანონმდებლობის განაწესებიდან და ცოლქმრული ურთიერთობებიდან, რაც მეუღლეთა ურთიერთნდობას, მათი პირადი და ქონებრივი ინტერესების ერთიანობას ეფუძნება. თუმცა მიგვაჩნია, რომ მეუღლის საერთო ქონების განკარგვის შესახებ გარიგების დადებაზე მეორე მეუღლის თანხმობის არსებობის ვარაუდი პრაქტიკაში შეიძლება არ შეესაბამებოდეს გარემოებათა ნამდვილ ვითარებას, რაც შეიძლება არაერთხელ გამხდარიყო გარიგების გაბათილების საფუძველი. მაგალითად, მეუღლის თანხმობის გარეშე ისეთი ქონების გაყიდვა, რომელიც წარმოადგენს ოჯახის საარსებო წყაროს. აღნიშნული გარიგება ბათილად შეიძლება აღიარებულ იქნას მხოლოდ მაშინ, თუ შექმნი არაკეთილსინდისიერია ე.ი. მან იცოდა (ან უნდა სცოდნოდა), რომ მეუღლე მოქმედებდა მეორე მეუღლის ნების საწინააღმდეგოდ.

იმ მეუღლეს, რომლის ინტერესებიც იქნა დარღვეული მეუღლის მიერ საერთო ქონების თვითნებური განკარგვით, უფლება აქვს მოითხოვოს ფულადი ან სხვაგვარი კომპენსაცია საერთო ქონების გაყოფისას (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1166-ე მუხლი). მეუღლეთა შორის უსიამოვნო შემთხვევების თავიდან აცილების მიზნით, უმჯობესი იქნებოდა ერთ-ერთი მეუღლის მიერ საერთო ქონების განკარგ-



ვისას კანონმდებელს გაეთვალისწინებინა მეორე მეუღლის ნერილობითი თანხმობის სავალდებულო ფორმა. ქორწინება და ოჯახის შექმნა არ ნიშნავს მეუღლეთა ქორწინებამდელი ქონების ავტომატურად გარდაქმნას საერთო საკუთრებად. ქორწინების შემდეგ ერთ-ერთი მეუღლისათვის ისეთი ქონების ჩუქება, რაც შეიძლება გამოყენებული იყოს ოჯახის საერთო სარგებლობისათვის, მეუღლეთა შორის დავის შემთხვევაში, ასეთი ქონება სასამართლომ შეიძლება ჩათვალოს მეუღლეთა თანასაკუთრებად.

სამეცნიერო ლიტერატურაში გამოთქმულია სხვადასხვა აზრი მეუღლეთა საერთო ქონების შემადგენლობაში ქონებრივი ხასიათის ვალდებულებების (ვალების) ჩართვის შესახებ. ზოგიერთი ავტორის აზრით, მეუღლეთა საერთო ქონების ცნებაში უნდა მოიაზრებოდეს, როგორც მოთხოვნის უფლებები (მაგალითად, დივიდენდის მიღების უფლება და სხვა), ისე მოვალეობები – ვალების დაბრუნება (ოჯახის ინტერესებიდან გამომდინარე, აღებული სესხის ხელშეკრულების საფუძველზე. ფულადი თანხის დაბრუნების ვალდებულება). სხვა ავტორები უარყოფითად აფასებენ ასეთ მოსაზრებას და აღნიშნავენ, რომ ვალდებულებები (ვალები) არ შეიძლება განეკუთვნებოდეს მეუღლეთა საერთო თანასაკუთრებას.<sup>12</sup> პირველი მოსაზრება, სავსებით შეესაბამება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1169-ე მუხლით დადგენილ წესს, რომლის თანახმად, სასამართლო მეუღლეთა საერთო ქონების გაყოფისას ანაწილებს აგრეთვე მათ შორის საერთო ვალებს საერთო ქონებაში თითოეულის კუთვნილი წილის თანაზომიერად, რაც ადასტურებს იმას, რომ ვალები მიეკუთვნება მეუღლეთა საერთო ქონებრივ ვალდებულებას.

მეუღლეთა ვალი შეიძლება იყოს პირადი და საერთო. პირადს განეკუთვნება ერთ-ერთი მეუღლის ვალი, რაც წარმოშობილია ქორწინებამდე ან თუნდაც, ქორწინების განმავლობაში ერთ-ერთი მეუღლის პირადი მიზნებიდან და არა მთლიანად ოჯახის ინტერესებიდან გამომდინარე, მაგალითად, პირადი სარგებლობის ნივთების (ძვირადღირებული სამკაულის, ტანსაცმლის) შექმნასთან დაკავშირებული გარიგების დადებით, აგრეთვე პირადი ხასიათის ვალდებულებათა შეუსრულებლობის გამო (საალიმენტო ვალდებულებები, ზიანის ანაზღაურება) და სხვა.

ერთ-ერთი მეუღლის პირადი ვალის დასაფარად გადახდევინება შეიძლება მოხდეს მისი ქონებიდან ან/და თანასაკუთრებაში მისი წილიდან, რომელსაც იგი მიიღებდა ქონების გაყოფის შემთხვევაში (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1170-ე მუხლის პირველი ნაწილი).

საერთო ვალად ითვლება ის, რაც მეუღლეებმა ან თუნდაც ერთ-ერთმა მათგანმა აიღო მთელი ოჯახის საერთო ინტერესებისათვის, მაგალითად, შვილის სამკურნალოდ ან განათლების მისაღებად, ერთობლივად მეურნეობის გაძლიერების და სხვა საერთო მიზნებისათვის. ასეთ შემთხვევაში, გადახდევინება უნდა მოხდეს მეუღლეთა საერთო ქონებიდან, რომელიც იყოფა საერთო ქონებაში თითოეულის კუთვნილი წილის თანაზომიერად (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1169-ე მუხლი).

მეუღლეებს შეუძლიათ განსაზღვრონ თავიანთი როგორც ინდივიდუალური, ისე საერთო ქონების განკარგვის ბედი საქორწინო ხელშეკრულებით. მეუღლეებს შეუძლიათ გააერთიანონ მთელი თავიანთი ქონება (ქორწინებამდე და ქორწინების შემდეგ შექმნილი), ანდა მთლიანად ან ნაწილობრივ თქვან უარი ამგვარ გაერთიანებაზე და დაადგინონ თითოეულის წილობრივი ან განცალკევებული საკუთრება ქონებაზე (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1176-ე მუხლის მეორე ნაწილი). საქორწინო ხელშეკრულება, შეიძლება დაიდოს როგორც ქორწინებამდე, ისე ქორწინების შემდეგ, თუმცა ძალაში შედის ქორწინების რეგისტრაციის მომენტიდან. კანონის მოთხოვნაა, რომ საქორწინო ხელშეკრულება აუცილებლად დაიდოს ნერილობითი ფორმით და დამოწმდეს სანოტარო წესით. აღნიშნული ხელშეკრულება წარმოადგენს სიახლეს სამოქალაქო კოდექსში და კერძოდ, საოჯახო სამართალში, რომლითაც შეიძლება დარეგულირდეს მეუღლეთა შორის წარმოშობილი ქონებრივი ურთიერთობები.

სტატიაში განხილული საკითხები, რომელიც უკავშირდება მეუღლეთა როგორც პირადი, ისე ქონებრივი ხასიათის უფლება-მოვალეობებს არ არის ამომწურავი, ვინაიდან, მისი დეტალური განხილვა არ წარმოადგენს მოცემული სტატიის მიზანს.



**შენიშვნები:**

- <sup>1</sup> Гражданское право, Учебник, под редакцией А. П. Сергеева и Ю. К. Толстого, Т. 3, М., 2006 г., стр. 403.
- <sup>2</sup> ს. ჯორბენაძე, საბჭოთა სამართალი, თბ., 1957 წ., გვ. 215.
- <sup>3</sup> რ. შენგელია. ე. შენგელია. საოჯახო სამართალი, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2011 წ., გვ. 146.
- <sup>4</sup> Feried/Sonnenberger, 1/1, S. 334 იხ.: ლ. ჭანტურია, შესავალი სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, გამომც., „სამართალი“, თბ., 2000 წ., გვ. 185.
- <sup>5</sup> Feried/Sonnenberger, 1/1, S. 334 იხ.: ლ. ჭანტურია, შესავალი სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, გამომც. „სამართალი“, თბ., 2000 წ., გვ. 186.
- <sup>6</sup> შ. ჩიკვაშვილი, საოჯახო სამართალი, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2000 წ., ჩგვ. 94.
- <sup>7</sup> Гражданское право, Учебник, под редакцией А. П. Сергеева и Ю. К. Толстого, Т. 3, М., 2006 г., стр. 411.
- <sup>8</sup> კანონი არ იძლევა იმის განმარტებას, თუ რომელი ნივთები მიეკუთვნება ძვირფასეულობას. სასამართლო პრაქტიკაში დამკვიდრებული გაგებით, ძვირფასეულობას მიეკუთვნება ისეთი ნივთები, რომლებიც არაა აუცილებელი ყოფილი მოთხოვნილების დასაკმაყოფილებლად. მათ მიეკუთვნება ძვირფასი ლითონებისა და იშვიათი ქვებისაგან დამზადებული საგნები, ანტიკვარული ნივთები, ორიგინალური და ფასეული მხატვრული ნაწარმი, უძველესი და იშვიათი ნაკეთობები და სხვა. იხ.: შ. ჩიკვაშვილი, საოჯახო სამართალი, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2000 წ., გვ. 97.
- <sup>9</sup> Гражданское право, Учебник, под редакцией А. П. Сергеева и Ю. К. Толстого, Т. 3, М., 2006 г., стр. 415.
- <sup>10</sup> О. С. Иоффе. Советское гражданское право, Т. III, М., 1965 г., стр. 226; А. Дзыба, Равноправие супругов основной принцип советского семейного права, Изд. Казанского университета, 1972 г., стр. 49.
- <sup>11</sup> В. А. Рясенцев. Семейное право. „Юридическая литература“, М., 1971 г., стр. 107, В.Ф. Маслов, Имущественные отношения в семье, Изд. Харьковского университета, 1972 г., стр.21.
- <sup>12</sup> Комментарий к кодексу о браке и семье РСФСР, Под ред. И.А. Острова. М., 1982 г., стр. 41.



# SEVERAL LEGAL ASPECTS OF RELATIONS BETWEEN SPOUSES

EKATERINE NINUA

*Doctor of Law*

Scientific article concerns the topic: several legal aspects of relations between spouses (a. personal relations of spouses; b. property relations of the spouses).

Personal as well as property rights and obligations of the spouses are described in the article.

It is mentioned in the Article, that personal as well as property relations are generated only in cases of the marriages registered at the territorial offices of the Civil Registry Agency. The issue of spouses' personal relations are emphasized, because it only depends on their free will and love to create a family. Property relations are hierarchical and are regulated through family law.

Article pays special attention to the concept of personal as well as common debt of spouses, grounds for their generation and ways of paying it back. It also briefly described rules of marriage contracts and their purpose.

# ნების გამოვლენის თავისუფლება შრომით ურთიერთობებში

ამირან ზანაიშვილი

ქართულ-ამერიკული უნივერსიტეტის  
სამართლის სკოლის დოქტორანტი

საქართველოში მიმდინარე სამართლებრივი რეფორმების კონტექსტში შრომის ბაზრის სამართლებრივი რეფორმა ყველაზე გონივრული და წინდახედული უნდა იყოს, რადგან შრომის კანონმდებლობა ტრადიციულად, დელიკატურ და ადამიანის ყოველდღიურ ცხოვრებაზე დიდი ზეგავლენის მქონე სამართლის სფეროს განეკუთვნება, რომლის დაბალანსებაც აუცილებელია როგორც ქვეყნის ეკონომიკური ზრდის უზრუნველსაყოფად, ასევე, სოციალური სიმშვიდის შესანარჩუნებლად. ევროპულ სტანდარტებთან დაახლოება ფოკუსირებას უნდა ახდენდეს დაქირავებულთა და დამქირავებელთა ინტერესების ბალანსზე, ამავდროულად, მართალია მენარმეებს ხელი უნდა მიუწვდებოდეთ ყველაზე ძვირადღირებულ ეკონომიკურ რესურსზე — ადამიანურ რესურსზე, მაგრამ ამან არ უნდა გააძნელოს მოსახლეობისათვის შრომის ხელმისაწვდომობა. კოლექტური ხელშეკრულების მხარეთა მიერ ნების გამოვლენისათვის ხშირ შემთხვევაში, უნდა არსებობდეს პოლიტიკური ნება, რაც მიმართული იქნება სოციალური მდგომარეობის გაუმჯობესებისაკენ.

შრომის სამართლის უმთავრეს წყაროდ კონსტიტუციისა და საერთაშორისო ხელშეკრულებების შემდეგ, სამოქალაქო კოდექსი მიიჩნევა. სამოქალაქო კოდექსი მოიცავს ვალდებულებით ნორმებს, რომელთა გამოყენება შესაძლებელია შრომითი ურთიერთობების მოსაწესრიგებლად. სამოქალაქო კოდექსის ზოგიერთი ხელშეკრულებები, მაგალითად, ნარდობა, დავალება შეიძლება მიეკუთვნოს შრომითი ურთიერთობის სფეროს და მათ მხოლოდ ამ ტიპის ხელშეკრულების საგნის ზუსტ განსაზღვრებად თუ განვიხილავთ. შრომის სამართლით მოწეს-

რიგებული ურთიერთობა კერძოსამართლებრივია და წარმოიშობა მხარეთა თანასწორუფლებიანობის საფუძველზე **ნების თავისუფალი გამოვლენის შედეგად მიღწეული შეთანხმებით**, აღნიშნულიდან გამომდინარე, შრომის სამართალი კერძო სამართლის სფეროს განეკუთვნება.<sup>1</sup>

კოლექტიური ხელშეკრულების დადებისას ფუნდამენტურია მონაწილეთა სიმრავლის გათვალისწინებით, ნების გამოვლენის ნამდვილობის პრობლემების წარმოჩენა და მისი გადაწყვეტის გზის პოვნა, გარიგების მონაწილეები გადაიან ეტაპებს ერთობლივი გადაწყვეტილების მისაღწევად.

ნება (ყოველგვარი მეტაფიზიკური ინტერპრეტაციის გარეშე) არის ის, რითაც გონება ირჩევს ამ თუ იმ საგანს. ნების არსი არის ძალა, ანუ გონების პრინციპი, რომლითაც მას შეუძლია არჩევანის გაკეთება. მოქმედება ნების მიხედვით იგივეა, რაც არჩევანის გაკეთება ან მოქმედება არჩევანის მიხედვით. პროფესორი ლოკის განმარტებით „ნება არაფერია, გარდა ძალის ან შესაძლებლობისა, რომ რაიმეს მიანიჭო უპირატესობა ან რაიმე აირჩიო.“ აღსანიშნავია ის მოვლენებიც, როცა ნება მკაფიოდ განსხვავდება სურვილისაგან, რომელსაც ერთსა და იმავე ქმედებაში შეიძლება ჰქონდეს აშკარად საპირისპირო ტენდენცია იმისაგან, რასაც ჩვენი ნება გვკარნახობს. ის არ უშვებს, რომ ნება და სურვილი ზუსტად ერთი და იმავე მნიშვნელოვნების მქონე სიტყვებია.<sup>2</sup>

ხშირ შემთხვევაში, დასაქმებულთა გაერთიანება გვხვდება ერთი საწარმოს სხვადასხვა სფეროში დასაქმებულ პირთა გაერთიანებისას, რომლებმაც შესაძლებელია ჰქონდეთ სხვადასხვა შრომითი თუ სოციალური პრობლემები. ერთისთვის თუ საჭიროა უსაფრთხო შრომის პირობების გაუმჯობესება, მეორესთვის შესაძლებელია მოთხოვნადი იყოს სამუშაო საათების დარეგულირება, სახელფასო ოდენობის ზრდა და სხვ. კოლექტიური ხელშეკრულების პროექტის შედგენისას, დასაქმებულთა ნება მთლიანობაში უნდა მოექცეს ერთი ხელშეკრულების ქვეშ. სწორედ ამიტომაც, კოლექტიური ხელშეკრულების მონაწილე მხარეები მრავალმხრივი ნების გამოვლენისას, ანგარიშს უწევენ ხელშეკრულების თანამონაწილე სხვა პირებს.

ხელშეკრულება, როგორც სამოქალაქო სამართლის ინსტიტუტი, არის ორმხრივი (ან მრავალმხრივი) ნების გამოვლენა, რომელიც მიმართულია სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობის, შეცვლის ან შეწყვეტისაკენ. ხელშეკრულება იდება მხარეების ურთიერთთანხვედრი, საერთო მიზნისკენ მიმართული ნების გამოხატვის შედეგად.<sup>3</sup>

კოლექტიური ხელშეკრულების, როგორც მრავალმხრივი ნების გამოვლენის – გარიგების მიღწევისას მნიშვნელოვანია ნების გამოვლენის ნამდვილობის დადგენა.

ნების გამოვლენის (*declaratio voluntatis*) ინსტიტუტი 1997 წლის საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (სსკ) მიერ შემოტანილი ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი სიახლეა. სსკ-ის I წიგნის II კარის სათაურია „გარიგებანი“, თუმცა, მის ცალკეულ დებულებაში ხშირად იხმარება ასევე, ცნება „ნების გამოვლენა“. კითხვას – საჭიროა თუ არა გარიგების ცნების გვერდით ნების გამოვლენის ცნების არსებობა — განსხვავებულად გაეცა პასუხი გარიგებათა შესახებ გერმანული და არსებითად, მის საფუძველზე შემუშავებული საბჭოური დოქტრინის მიერ. გერმანულ ლიტერატურაში ნების გამოვლენის ცნების მნიშვნელობას ხედავენ გარიგებებში ნების გამოვლენასთან დაკავშირებული ცალკეული საკითხის (პრობლემის) უკეთ გადაჭრის შესაძლებლობაში.<sup>4</sup> ამის საპირისპიროდ, საბჭოურმა დოქტრინამ უარი თქვა ნების გამოვლენის ცნების გამოყენებაზე და იყენებდა ისეთ ფრაზებს, როგორცაა, მაგალითად, „ქმედება, რომელიც ავლენს ნებას“.<sup>5</sup>

სსკ-ის 50-ე მუხლის თანახმად: „გარიგება არის ცალმხრივი, ორმხრივი ან მრავალმხრივი ნების გამოვლენა, რომელიც მიმართულია სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობის შეცვლის ან შეწყვეტისაკენ.“ როგორც მუხლის ფორმულირებიდან ირკვევა, კანონმდებელი გარიგებას მიიჩნევს ნების გამოვლენის კონკრეტულ სახედ, რომელსაც სამართლებრივი მნიშვნელობის დატვირთვა აქვს იმდენად, რამდენადაც იგი მიმართულია სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობის, შეცვლის ან შეწყვეტისაკენ. გამოდის, რომ „ნების გამოვლენა“ უფრო ფართო ცნებაა და იგი კონკრეტდება ტერმინით – „გარიგება“, რომელშიც უნდა მოიაზრებოდეს მხოლოდ სამართლებრივი მნიშვნელობის ნების გამოვლენა. თუმცა, მომდევნო მუხლებში კანონმდებელი ამ ორ ტერმინს ერთი დატვირთვით იყენებს და გამოდის, რომ მუხლებში, სადაც

საუბარია „ნების გამოვლენაზე“, იგი მოიაზრებს ნების ისეთ გამოვლენასაც, რომელსაც სამართლებრივი დანიშნულება არ გააჩნია.<sup>6</sup> ტერმინი „ნების გამოვლენა“ ყოველთვის მოიაზრებს საკუთარ თავში სამართლებრივი შედეგის დადგომის სურვილს. პირი ნებას ავლენს იმისათვის, რათა გამოხატოს თავისი სურვილი კონკრეტული სამართლებრივი შედეგის დადგომისა, შესაბამისად, უნდა ვალიაროთ, ნების გამოხატვამდე პირს უყალიბდება ნების გამოვლენის მოტივი და იგი ეძებს მიზნის მიღწევის საშუალებებს.

სსკ-ის 50-ე მუხლში მნიშვნელოვანი შინაარსობრივი ცვლილებებითაა გადმოტანილი საქართველოს სსრ-ის 1963 წლის კოდექსის 41-ე მუხლის დებულება.

კანონმდებელი გარიგებისა და ნების გამოვლენის ცნებებს, როგორც წესი, ერთი და იმავე მნიშვნელობით ხმარობს. კონკრეტული დებულების შემუშავებისას ნების გამოვლენის ცნების გამოყენებას უპირატესობა ენიჭება იმ შემთხვევებში, როდესაც მას ცალკეული ქმედებისა თუ ქცევის წესისათვის ცენტრალური დატივრთვა აქვს (მაგალითად, სსკ-ის 51-ე და 52-ე მუხლები). გამონაკლისია მხოლოდ ის შემთხვევები, როდესაც კანონმდებელი აწესრიგებს ორმხრივ ან მრავალმხრივ გარიგებას, რომელთა დადებისათვის ორი ან მეტი ნების გამოვლენა აუცილებელი და მხოლოდ ერთი ნების გამოვლენით ვერ დადება სამართლებრივი შედეგი.<sup>7</sup>

„ნების გამოვლენა, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი ნაწილის დებულებების თანახმად, არის გამოხატვა ნებისა, რომელიც უშუალოდ მიმართულია სამართლებრივი შედეგის დადგომისაკენ; იგი ავლენს სამართლებრივი შედეგის დადგომის ნებას, ანუ ნებას, მიმართულს კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის დამყარების, შინაარსობრივი შეცვლის ან შეწყვეტისაკენ.“<sup>8</sup>

სსკ-ის 50-ე მუხლში თუ ცნება „ნების გამოვლენის“ ნაცვლად მის განმარტებას გამოვიყენებთ, მაშინ კიდევ უფრო ცხადი გახდება მოცემული გარიგების ცნების ხარვეზი. კერძოდ, კანონის ფორმულირებიდან გამომდინარეობს, რომ გარიგება არის ცალმხრივი, ორმხრივი ან მრავალმხრივი „ნების გამოვლენა“, ანუ „გამოხატვა ნებისა, რომელიც უშუალოდ მიმართულია სამართლებრივი შედეგის დადგომისაკენ“, „რომელიც მიმართულია სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობის, შეცვლის ან შეწყვეტისაკენ“.<sup>9</sup>

ამა თუ იმ კერძო სანარმოში კოლექტიური ხელშეკრულების, როგორც სოციალური აქტის აუცილებლობის მიუხედავად მხარეებს ვერ ვაიძულებთ გამოხატონ ნება მის დასადავად. თითოეული მხარე ხელშეკრულების დადებისას თავისუფალია. მის პირობებზე შეთანხმება წარმოადგენს ხელშეკრულების ყველა მხარის ნების გამოვლენის შედეგს და სასამართლოს მიერ რომელიმე მხარის იძულებით დავალდებულება, დადონ ხელშეკრულება ამა თუ იმ პირობით, ზღუდავდა სამოქალაქო თავისუფლებას.<sup>10</sup>

როგორც ინდივიდუალურ-შრომითი ასევე, კოლექტიური ხელშეკრულება თავისი სპეციფიკით გამოირჩევა მხარეთა თანასწორუფლებიანობაზე დაფუძნებულ კერძოსამართლებრივი ურთიერთობისაგან, იგი ვალდებულებითი ხელშეკრულების სპეციალური სახეა და მას სხვა კერძოსამართლებრივი ხელშეკრულებებისაგან განასხვავებს ის გარემოება, რომ შრომითი ხელშეკრულების დადების შემდეგ, კერძო სამართლის ერთ-ერთი უმთავრესი – მხარეთა თანასწორობის პრინციპი გარკვეულ სახეცვლილებას განიცდის და დაქირავებული დამოკიდებულია დამქირავებლის ნებაზე, მის მითითებებზე და მის მიერ განსაზღვრულ სამუშაო თუ ორგანიზაციულ პირობებზე. განსხვავებით თავისუფალი საბაზრო ეკონომიკის პირობებში მხარეთა ბიზნეს ინტერესების გათვალისწინებით გარიგებაში გამოვლენილი ნებისა, შრომითსამართლებრივი ურთიერთობაში დამსაქმებელსა და დასაქმებულს (დასაქმებულთა გაერთიანებას) შორის ხელშეკრულების დადება ხდება სოციალური, კომერციული, გარკვეული შეზღუდვებისა და სხვ. გარემოებების გათვალისწინებით. ამ ურთიერთობებში ამკარად გამოკვეთილია დამქირავებლის უპირატესი მდგომარეობა „სუსტ“ მხარესთან – დაქირავებულთან შედარებით, რაც უდავოდ იწვევს „ძლიერი“ მხარის მიერ თავისი უფლებების გადაამეტებულად, მეორე მხარის საზიანოდ გამოყენების საშიშროებას.<sup>11</sup>

სოციალური აქტის გაფორმების აუცილებლობასა და მხარეთა თავისუფალი ნების ინსტიტუტის დაცვას შორის ზღვარზე მდგომ აქტებს ადგენს საერთაშორისო აქტები და კონვენციები. თავისუფალი ბაზრის პირობებში უნდა მოხდეს მხარეთა შორის სამართლებრივი ურთიერთობის თანასწორობის ბალანსის დაცვა. ქვეყნის უმთავრესი ინსტიტუტების დაცვა – ქვეყნის მოქალაქის უფლებებისა და თავისუფალი

ბაზრის ხელშეწყობას შორის საჭიროა მოინახოს ოქროს გასაღები, ბაზარმა თვითმოქმედებით უნდა შეძლოს ამ შუალედის ნახვა ქვეყნის ლიბერალურ კანონმდებლობაზე დაყრდნობით, რომელიც დაფუძნებული უნდა იყოს ჯანსაღ და კეთილსინდისიერ ურთიერთობაზე.

კოლექტიური ხელშეკრულება მრავალმხრივი ნების გამოვლენაა, გარიგების დეფინიციში მთავარი ნების არსებობა. ხელშეკრულების თავისუფლება განმტკიცებულია როგორც სამოქალაქო კოდექსით ასევე, შრომის კოდექსით, – უფლება მხარეებმა თავიანთი სურვილისამებრ დადონ ესა თუ ის ხელშეკრულება, მხარეებს ეძლევათ შესაძლებლობა თავიანთი შეხედულებისამებრ განსაზღვრონ დასაღები ხელშეკრულების შინაარსი. კერძო სამართლის სუბიექტებს შეუძლიათ დადონ ისეთი ხელშეკრულებებიც, რომლებიც კანონით პირდაპირ გათვალისწინებული არ არის თუმცა, არ ეწინააღმდეგება კანონს. აღნიშნული პრინციპის თანახმად, მხარეები მართალია თავისუფალნი არიან არჩევანში ვისთან და რა სახით დადონ ხელშეკრულებები, თუმცა, ეს უფლება არ არის აბსოლუტური და იგი ხშირ შემთხვევაში, აკრძალულია კანონით. მაგალითად, შრომის კოდექსი კრძალავს არასრულწლოვანთან შრომის ხელშეკრულების დადებას სათამაშო ბიზნესში, აკრძალულია ღამის სამუშაოზე დასაქმება ორსული და მეძუძური ქალების და ა.შ. შეზღუდვა გამოიხატება კერძო სამართლის კონკრეტული სუბიექტისთვისაც, კერძოდ, იმ პირების მიმართ ვისაც დომინირებული მდგომარეობა უკავია ბაზარზე, კანონით შესაძლებელია გათვალისწინებული იქნეს ხელშეკრულების ძირითადი პირობებიც.<sup>12</sup> კოლექტიური ხელშეკრულების გაფორმების ინიციატორი უმეტეს შემთხვევაში, დასაქმებულთა გაერთიანებაა, სწორედ დასაქმებულები ცდილობენ ინდივიდუალური ხელშეკრულებიდან შემდგომ შეუერთდნენ და გაერთიანებულ ძალთა ბალანსით თანასწორ პირობებში დასხდნენ მოლაპარაკების მაგიდაზე. კოლექტიური ხელშეკრულების მიღებით მიღწეული შედეგი თანაბარი იურიდიული ძალის მქონეა.

გარიგება მხოლოდ ისეთი ნების გამოვლენაა, რომელიც იწვევს იურიდიულ შედეგს, გარიგება ყოველთვის სამართლებრივ სანქციასთანაა დაკავშირებული. გარიგება როგორც წესი, მართლზომიერი ნების გამოვლენაა, მაგრამ არამართლზომიერი ნების გამოვლენაც შეიძლება წარმოადგენდეს გარიგების ფაქტს.<sup>13</sup>

ნების გამოვლენის მეშვეობით მხარეები მიზნად ისახავენ გარკვეული სამართლებრივი შედეგის მიღწევას. ისინი არა მხოლოდ სამართლებრივ შედეგებზე თანხმდებიან, არამედ წესებზეც, რომლებსაც უნდა დაემორჩილონ ამ სამართლებრივი შედეგის მისაღწევად. ამიტომაც ამბობენ, რომ გარიგებას მხარეებისათვის კანონის ძალა აქვს და მისი დარღვევა იწვევს მხარის სამართლებრივ პასუხისმგებლობას.<sup>14</sup>

კოლექტიურ-მრავალმხრივი გარიგების ნების გამოვლენამდე, მონაწილე მხარეებმა უნდა გაიაზრონ მასში მოცემულ ნორმათა იურიდიული შედეგის არსი, მოსალოდნელი სარგებლის მიღებისა თუ ვალდებულების წარმოშობის საფუძვლები, გარიგების პროექტში ასახული ის ნორმები, რომლებიც შესაძლებელია მისაღები იყოს დასაქმებულთა გარკვეული წრისთვის, მიუღებელი შეიძლება აღმოჩნდეს იმავე, ერთ მხარეს მდგომ დასაქმებულთა მეორე ჯგუფისათვის. კოლექტიური ნების გამოვლენის ინსტიტუტი თავისი სპეციფიკით გამოირჩევა ცალმხრივი ან ორმხრივი ნების გამოვლენისაგან იმ თვალსაზრისითაც, რომ მრავალმხრივი გარიგებისას ხელშეკრულების მეორე მხარის მიმართ გამოხატული ნებისაგან განსხვავებით უმნიშვნელოვანესი მომენტია თავად ხელშეკრულების ერთ მხარეს (დასაქმებულთა) შორის ნების გამოვლენის ნამდვილობა.

ნება, რომლითაც პირი კისრულობს სახელშეკრულებო თვითბოჭვას, აუცილებელია, იყოს ნამდვილი. პირი თავისუფალია დადოს გარიგება და ამდენად, მის მიერ გამოვლენილი ნება უნდა შეესაბამებოდეს მის შინაგან ნებას, რომლის ჩამოყალიბებაც მოხდა დამოუკიდებლად, ყოველგვარი მართლსაწინააღმდეგო ფაქტორების ზემოქმედების გარეშე. ნების თავისუფლების პრინციპი პირს აძლევს უფლებას, თავისუფლად მიიღოს სამართლებრივ ურთიერთობაში მონაწილეობის გადაწყვეტილება. ამ პრინციპის დაცვას არსებითი მნიშვნელობა აქვს კერძო სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეთათვის.<sup>15</sup> მას შემდეგ, რაც პირი გადაწყვეტს აღნიშნულ ურთიერთობაში ჩაბმას, იგი ავლენს ნებას, რომლის მეშვეობითაც იურიდიულ მნიშვნელობას სძენს ხელშეკრულების დადების საკუთარ გადაწყვეტილებას.<sup>16</sup> დასაქმებულების უმთავრესი მიზანი, შექმნან გაერთიანება, მიმართულია ერთიანობის ხარჯზე გარიგების დასადავად მიღებული



თანასწორობა, რომელიც მისცემს სამართლებრივ ჩარჩოებში დამსაქმებელს ბოჭვას კოლექტიური გარიგების დასადებად. სწორედ გადანყვეტილების მიღების თავისუფლების საფუძველზე პირები მონაწილეობენ კერძოსამართლებრივ ურთიერთობაში.

გერმანული სამართლის დოქტრინაში განვითარებულია აზრი იმის თაობაზე, რომ შინაგანი ნება შედგება ვ ფსიქოლოგიური კომპონენტისაგან, პირი სამართლებრივ ურთიერთობაში ჩასაბმელად ნების გამოვლენისათვის გადის გარკვეულ ფსიქოლოგიურ კომპონენტს, რომელთა უნაკლოდ გავლაც ნების ნამდვილობის წინაპირობაა. ფსიქოლოგიური კატეგორიების მიხედვით, ერთმანეთისაგან გამოყოფენ შემდეგ ეტაპებს, ესენია:

**ა) მოქმედების ნება (Handlungswille)**

მოქმედების ნება გულისხმობს პირის სურვილს, იმოქმედოს საკუთარი ნებიდან გამომდინარე, ნება აღარ იქნება სახეზე, როცა იგი ვერ აცნობიერებს საკუთარი ნების გამოხატვის მომენტს.<sup>17</sup> ამ ეტაპზე ხდება პირის მიერ გარკვეული წარმოდგენის ჩამოყალიბება, თუ რისთვის ავლენს იგი ნებას. კერძოდ, მხარეს წარმოეშობა გარკვეული მოთხოვნილება, რომლის დასაკმაყოფილებლად იგი იწყებს საშუალებების ძიებას. ნების ამგვარი საფუძველი, ანუ ის, რისთვისაც პირი დებს გარიგებას, სამართალში მოტივის სახელითაა ცნობილი, რომელსაც როგორც წესი, ურთიერთობის ნამდვილობისათვის სამართლებრივი დატვირთვა არა აქვს, თუმცა, ზოგიერთ შემთხვევაში, იგი თავისი მნიშვნელობიდან და გარკვეული გარემოებებიდან გამომდინარე, იძენს სამართლებრივ მნიშვნელობას და შედის ნების შინაარსში.<sup>18</sup>

**ბ) გამოვლენის ნება (Erklärungswille)**

გამოვლენის ნების დროს პირს სურვილი აქვს, თავისი ნების გამოვლენით გახდეს სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე. ცხადია, სამართლებრივ ურთიერთობაში მონაწილეობის სურვილი ყოველთვის მიმართულია სამართლებრივი შედეგის დადგომისაკენ, მაგრამ ამ ეტაპისათვის საკმარისია, მხარე აცნობიერებდეს, რომ ავლენს სამართლებრივი შინაარსის ნებას და არაა აუცილებელი იგი მიმართული იყოს კონკრეტული სამართლებრივი შედეგის დადგომისაკენ.<sup>19</sup> ნების გამოვლენის ნამდვილობა ფაქტობრივი თვალსაზრისით, სამართლებრივ შედეგზე ორიენტირებული იქნება, როცა იგი მეორე მხარეს მიუვა, როდესაც გამგზავნის ნება, დოკუმენტი რომელშიც გამოხატულია ნება, გადაეცემა ადრესატს. როცა ვსაუბრობთ კოლექტიური მოლაპარაკებების დაწყებაზე, იგულისხმება, რომ ოფერტის შემთავაზებელმა მისცა წინადადება (მაგალითად, ხელშეკრულების პროექტი) მეორე მხარეს, ოფერტი არის ცალმხრივი ნების გამოვლენა, რომელიც მიმართულია გარკვეული სამართლებრივი შედეგის დადგომისაკენ.

პირი ირჩევს მიზნის მიღწევის ხერხს. იგი შეარჩევს კონტრაჰენტს და ნების გამოვლენის საშუალებას, რომელიც მას დაეხმარება სასურველი შედეგის მიღწევაში. იგი საკუთარი ნების გამოვლენას იყენებს მიზნის მიღწევის იარაღად, რისთვისაც სჭირდება ნების უხარვეზო ფორმირება. პირი სწორად უნდა აფასებდეს გარემოებებს და ნების გამოვლენის სავარაუდო შედეგებს, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ხელშეკრულების შესრულებით მხარე მიიღებს სასურველისაგან განსხვავებულ შედეგს, რაც გარიგების საცილობის საფუძველი გახდება.<sup>20</sup> მაგალითისთვის, შეიძლება მოვიტანოთ გაფიცვის ან ლოკაუტის უფლების გამოყენება. დასაქმებულები კონსტიტუციით მინიჭებული უფლების გამოყენების შეზღუდვის სანაცვლოდ, მეორე მხარის მიმართ მოსალოდნელი ზიანის თავიდან აცილების მიზნით ავლენენ ნებას.

ნება თავის თავში მოიცავს ნების გამოვლენის წარმოდგენაში არსებული მიზნისაკენ სწრაფვას, გამოვლენა კი, ყოველთვის მიმართულია სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობის, შეცვლის ან შეწყვეტისაკენ, ანუ სამართლებრივი შედეგის დადგომისაკენ, ვინაიდან ნება, როგორც მხარისათვის სასურველი მიზნის მიღწევის ფორმულა, იურიდიულ მნიშვნელობას მხოლოდ მისი გამოვლენით იძენს.<sup>21</sup>

„მართალია, ნების გამოვლენის ადრესატამდე მისვლის ფაქტი მას ნამდვილობას ანიჭებს, მაგრამ ეს არ ნიშნავს, რომ ადრესატი ვალდებულია მიიღოს იგი. მეორე მხარეს ამ მუხლის მე-2 პუნქტის საფუძველზე

შეუძლია ნების გამოვლენა იურიდიული ძალის არმქონედ აქციოს, თუ იგი წინასწარ ან მაშინვე განაცხადებს უარს. ანალოგიური უფლება უნდა ჰქონდეს წინადადების შემთავაზებელსაც.<sup>22</sup>

### გ) გარიგების ნება (Geschäftswille)

გარიგების ნება სახეზეა მაშინ, როდესაც ნება მიმართულია კონკრეტული სამართლებრივი შედეგის დადგომისაკენ (ნების გამოვლენა-გამოხატვა). პირს აქვს გაცნობიერებული მოქმედებით სამართლებრივ ურთიერთობაში ჩაბმის სურვილი და ამავე დროს, იგი მიზნად ისახავს კონკრეტული სამართლებრივი შედეგის დადგომას. პირი შეარჩევს თავისი სურვილის მიღწევის საშუალებას, ანუ ჩამოაყალიბებს შინაგან ნებას, იგი გამოხატავს მას ნების მიმღებისათვის მისი გამხელის მიზნით, რითაც სამართლებრივ მნიშვნელობას ანიჭებს შინაგან ნებას და თავს იბოჭავს მისი სავალდებულობით. ნების გამოვლენის დროს არსებითია, რომ ზუსტად მოხდეს შინაგანად ფორმირებული ნების გადმოცემა, ანუ ნების გამოვლენა ობიექტურად აღქმადი იყოს ნების მიმღებისათვის, რაც შემდგომში მხარეთა შეთანხმების მიღწევის წინაპირობაა.<sup>23</sup> შეჯერებული კოლექტიური ხელშეკრულების ნორმების მიმართ დასაქმებულებმა ურთიერთშორის ნება უნდა გამოავლინონ.

ხელშეკრულების დადება და შესრულება ხორციელდება მხარეთა თავისუფალი ნების საფუძველზე, მათთვის სასურველი სამართლებრივი შედეგის მიღწევის მიზნით. ნების გამოვლენა ნაკლული ხდება და შესაბამისად, ხელშეკრულება მხარეთათვის სავალდებულო ძალას ვერ იძენს, თუ მხარეთა მიერ დასახული მიზანი და რეალური შედეგი ერთმანეთს არ ემთხვევა.<sup>24</sup> ნების გამოვლენის შემადგენელი მეორე ელემენტია შინაგანი ნების გამოვლენა, შეთანხმების მისაღწევად აუცილებელია, მხარე სწორად აღიქვამდეს მეორე მხარის შინაგან ნებას, რათა შეძლოს საკუთარი ნების მისადაგება ამ უკანასკნელისათვის. ამდენად, არსებითია, რომ ნება და მისი გამოხატვა ზუსტად შეესატყვისებოდეს ერთმანეთს, რათა ნების მიმღებს საშუალება ჰქონდეს, სწორად აღიქვას მხარის შინაგანი ნება.<sup>25</sup>

ნება და მისი გამოხატვის შედეგად გამოვლენილი ნება იდენტური უნდა იყოს. ნების გამოვლენის დროს პირი ადასტურებს თავისი ნების ნამდვილობას და ანიჭებს მას იურიდიულ ძალას. ნების გამოვლენა არა საკუთარი ნების გაცნობისა და გამჟღავნების, არამედ მისი სამართლებრივი ხასიათით დატვირთვის იარაღია.

რა სამართლებრივი რისკების მატარებელია კოლექტიური ხელშეკრულების დადების დროს დამსაქმებლის მოტივაცია (იძულება) ნების გამოვლენასთან დაკავშირებით?

– ნების ფორმირების დროს პირი უნდა იმყოფებოდეს ისეთ გარემოში, რომ თავისუფლად შეძლოს გადაწყვეტილების მიღება და ნების გამოვლენა. ამ მოთხოვნის დარღვევით გამოვლენილი ნება მისი შემდგომი შეცილების საფუძველია. მნიშვნელოვანია იმის დადგენა, თუ რა იგულისხმება ტერმინში – „იძულება“. სამოქალაქო კოდექსი აკონკრეტებს, რომ აღნიშნულ ტერმინში მოიაზრება როგორც ძალადობა (ფიზიკური იძულება), ისე მუქარა (ფსიქიკური იძულება). აღნიშნული პირდაპირა დაკავშირებული ნების ნაკლთან, ვინაიდან ისინი ხელისშემშლელი გარემოებებია ნების თავისუფლად ჩამოყალიბებისათვის.

კოლექტიური ხელშეკრულების გაფორმების იძულებად რა თქმა უნდა, არ ჩაითვლება ხელშეკრულების ერთი მხარის (დასაქმებულის – მათი გაერთიანების) მიერ საქართველოს კონსტიტუციით, საერთაშორისო აქტებითა და კონვენციებით და ორგანული კანონის შრომის კოდექსით გარანტირებული გაფიცვის უფლების გამოყენება.

მხარეთა კეთილსინდისიერ სამართალურთიერთობას უნდა პასუხობდეს ნამდვილი ნების გამოვლენა. გერმანიის უზენაესი სასამართლოს განმარტების თანახმად, მხარეს აქვს შეკითხვის გარეშე ფაქტების გამხელის ვალდებულება მაშინ, როცა კეთილსინდისიერების პრინციპიდან გამომდინარე, იგი ვალდებული იყო გაემხილა ეს ფაქტები და კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობის სამოქალაქო ბრუნვაში დამკვიდრებული პრაქტიკის მიხედვით, მეორე მხარე მოელოდა აღნიშნული ინფორმაციის გამხელას.<sup>26</sup> ასევე, სასამართლოს გადაწყვეტილებით, სამოქალაქო ბრუნვის პრაქტიკიდან გამომდინარე, გარიგების

მონაწილენი, რომელთაც ურთიერთსაპირისპირო ინტერესები აქვთ, ვალდებულნი არიან, გაუმხილონ ერთმანეთს ისეთი გარემოებებიც, რომლებმაც შესაძლოა, მხარეს დააკარგინოს ნების გამოვლენის ინტერესი. რაც შეეხება არასწორი ცნობების მიწოდებას, ამ საკითხზე საუბრისას ერთმანეთისაგან უნდა გაიმიჯნოს მხარის მიერ დასმული დასაშვები (zulässige) და დაუშვებელი (unzulässige) კითხვები. დასაშვები არაა, მაგალითად, დამსაქმებლის კითხვა სამუშაოზე მისაღები კანდიდატი ქალის ფეხმძიმობის თაობაზე. ამგვარ კითხვაზე არასწორი პასუხის გაცემა, გერმანული სამართლის მიხედვით, არ ჩაითვლება მოტყუებლად. სსკ-ის 81-ე მუხლის I ნაწილის თანახმად კი, ზემოაღნიშნული მაინც გარიგების საცილოობის საფუძველი გახდება, ვინაიდან ფეხმძიმე ქალბატონის უარყოფითი პასუხი, მართლსაწინააღმდეგო ხასიათის არარსებობის მიუხედავად, მაინც მოტყუებლად ჩაითვლება, როგორც ასეთი და მას მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი ექნება ნების გამოვლენასთან.<sup>27</sup>

კოლექტიური ხელშეკრულების ნორმები ვრცელდება ორგანიზაციაში (საწარმოში, დაწესებულებაში და ა.შ.) დასაქმებულთა და დამსაქმებელთა ფართო წრეზე, ასეთ შემთხვევაში, დიდია რისკი მოჩვენებითი და თვალთმაქცური გარიგების დადებისა.

სასამართლო პრაქტიკამ გვიჩვენა, რომ ძირითადად, მოჩვენებითი გარიგების დადება დაკავშირებულია მესამე პირებთან არსებულ ურთიერთობასთან, (მაგალითად, მოჩვენებითი გარიგების დადების ერთ-ერთ მოტივს შეიძლება წარმოადგენდეს მესამე პირის მოტყუება, პასუხისმგებლობისაგან თავის არიდება და ა.შ.). ამრიგად, იმისათვის, რომ სასამართლომ სადავო გარიგება მიიჩნიოს მოჩვენებით გარიგებად, აუცილებელია ისეთი ფაქტობრივი გარემოებების არსებობა, რომლებიც მიუთითებენ ნების გამოვლენის ნაკლებზე, ფაქტიური გარიგების შესახებ „ურთიერთშეთანხმებაზე“, საერთო მიზანზე, რაც არ შეესაბამება მათ მიერ გარეგანი ნების გამოვლენას.

როგორც წესი, მოჩვენებითი გარიგება ფორმალურად შეესაბამება კანონის მოთხოვნებს, მაგრამ ნების ნაკლი, მისი არანამდვილობის გამო, წარმოადგენს იმ არსებითი ხასიათის ნაკლს, რაც გამორიცხავს სამართლებრივი შედეგის დადგომას. ამდენად, ის ფაქტი, რომელიც მიუთითებს სადავო გარიგების მხარეთა ნების გამოვლენის არანამდვილობაზე, უნდა დაამტკიცოს იმან, ვისაც მიაჩნია, რომ მოსაჩვენებლად დადებული გარიგებით შეილახა მისი უფლება.

სასამართლო პრაქტიკის შესაბამისად გარიგება იმ შემთხვევაში ჩაითვლება მოჩვენებითად, როცა გარიგების მხარეებს არ სურთ ამ გარიგებით გათვალისწინებული იურიდიული შედეგის დადგომა. მოჩვენებითი გარიგება მოკლებულია ნამდვილობას და მხარეთა მოჩვენებითი გარიგების დროს მოსაჩვენებლად იქცევა ამ გარიგების მონაწილე ნების გამოვლენის ყველა სუბიექტი და მათ არ სურთ გარიგების შესრულება. ასეთი გარიგების შედეგად, კანონსაწინააღმდეგო მიზნის მიღწევა ან სხვა გარიგების დაფარვა ორივე მხარის ინტერესი და მიზანი უნდა იყოს. მოჩვენებითი გარიგების არსებობის შემთხვევაში, არ არსებობს გამოვლენის გარეგანი დათქმა. ამ შემთხვევაში აუცილებელია, რომ ნების გამოვლენი და ნების მიმღები მოქმედებდნენ შეთანხმებით და ორივე აცნობიერებდნენ ნების ნაკლს. მოჩვენებითი გარიგების დროს კანონი ადგენს კავშირს ფაქტიურ გარიგებასა და ნების მიმღები ადრესატის თანხმობას შორის. მოჩვენებით გარიგებას ახასიათებს მხარეთა „ურთიერთშეთანხმება“, „გარიგება“ მოჩვენებით ნების გამოვლენის შესახებ. ამ შემთხვევაში ორივეს გაცნობიერებული აქვს, რომ მათ მიერ ასეთი ნების გამოვლენას არ მოჰყვება იურიდიული შედეგი.<sup>28</sup>

თვალთმაქცური გარიგების დადების დროს ნების გამოვლენის სუბიექტების ნება შეთანხმებულია და მათ განზრახული აქვთ, განსაზღვრული სამართლებრივი შედეგის დადგომა, თუმცა მათი შინაგანი და გამოვლენილი ნება არ ემთხვევა ერთმანეთს. დადებული გარიგებით ისინი ფარავენ სხვა გარიგებას, რომლის დადების ნებაც რეალურად აქვთ. ამ შემთხვევაში დგება ამ ნორმის საფუძველზე ნების გამოვლენის ბათილობის საკითხი.

თვალთმაქცური გარიგების დროს განხილვის საგანია გარიგების მხარეთა მიერ შინაგანი და გარეგანი გამოვლენილი ნების ურთიერთმიმართება, ვინაიდან მათ შორის არსებობს შეუსაბამობა.

გარიგების ბათილობის დროს გადამწყვეტია სწორედ გარიგების მხარეთა მიერ გამოვლენილი ნების სამართლებრივი შინაარსის დადგენა. ამდენად, თვალთმაქცური გარიგების დროს ნების გამომვლენი მხარეები იგივეა, რაც დაფარული გარიგების მხარეები. ამა თუ იმ გარიგების ფიქტიურობის მთავარ განმსაზღვრელ ფაქტორად გვევლინება შესაბამისი განზრახვის არარსებობა. კერძოდ, მოჩვენებითი გარიგება ბათილია იმდენად, რამდენადაც ის არ ემყარება ჭეშმარიტ განზრახვას. გასათვალისწინებელია, რომ ამ შემთხვევაში, მოითხოვება არა მხოლოდ გამოვლენილი ნების ნამდვილობის, არამედ საკუთრივ ნამდვილი ნების დადასტურება, რაც განსხვავებული კატეგორიებია. ანუ, შესაძლებელია პირმა მოჩვენებით გამოავლინოს ნება, მაგრამ ეს არ არის საკმარისი გარიგების ნამდვილობისათვის, რადგან გამოხატვის გარდა აუცილებელია, პირის მიერ ჭეშმარიტი ნების გამოვლენა. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 52-ე მუხლის თანახმად, ნების გამოვლენის განმარტებისას ნება უნდა დადგინდეს გონივრული განსჯის შედეგად, და არა მარტოდენ გამოთქმის სიტყვასიტყვითი აზრიდან.<sup>29</sup>

#### ბიბლიოგრაფია:

1. მარინა მუსხელიშვილი, სოციალური დიალოგი საქართველოში, თბილისი, 2011;
2. Junko Ishikawa. Key Features of National Social Dialogue: A Social Dialogue Resource Book. Geneva, International Labour Office, 2003.
3. Social Dialogue in Developing Countries, A Desk Study, prepared for Norad, March 2011.
4. E.M.Brandolini et al, "Europe as our common future: the European welfare model", INPDAP, Rome 2007
5. R. Thamarajakshi, Overview. Best practices in social dialogue. Role of social dialogue
6. European Commission Communication on the European Social Dialogue, COM(2002) 341
7. Habermas and the European Social Dialogue: Deliberative Democracy as Industrial Democracy? Ruth Dukes\* and Emiliios Christodoulidis
8. A. Sivananthiran; C.S. Venkata Ratnam *Edited by*. Best practices in social dialogue. Role of social dialogue
9. Social Dialogue. ILO. <http://www.ilo.org/public/english/dialogue/themes/sd.htm>
10. Adalberto Cardoso, "Industrial Relations, Social Dialogue and Employment in Argentina, Brazil and Mexico", ILO, Geneva, 2004
11. HLF4 KNOWLEDGE AND INNOVATION SPACE - Social Dialogue in East Africa
12. Country Reports on Human Rights Practices 2010, U.S. Department of State. <http://www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2010/index.htm>.
13. A Dufresne, C.Degryse and P.Pochet (eds), "The European Sectoral Social Dialogue, actors, developments and
14. challenges", Brussels, 2006.
15. S Clauwaert, '2011: 20 Years of European Interprofessional Social Dialogue: Achievements and Prospects' (2011) 17 Transfer 169-79
16. UEAPME v Council of the European Union Case T-135/96; discussed in B Bercusson, 'Democratic Legitimacy and European Labour Law' (1999) 28 Industrial Law Journal 153
17. A Lo Faro, Regulating Social Europe: Reality and Myth of Collective Bargaining in the EC Legal Order (Hart2000)
18. C Barnard, 'The Social Partners and the Governance Agenda' (2002) 8 European Law Journal 80-101; Oliver Gerstenberg and Charles F. Sabel: 'Directly-Deliberative Polyarchy: An Institutional Ideal for Europe?' in C Joerges (ed) Good Governance in Europe's Integrated Market (Oxford University Press 2002); J Bohman and W Rehg (eds), Deliberative Democracy: Essays on Reason and Politics (MIT Press 1997)
19. European Commission DG for Employment and Social Affairs, Report of the High Level Group on Industrial Relations and Change in the EU (European Communities, January 2002), 25
20. European Sectoral Social Dialogue Committee on "Temporary Agency Work" Work Program 2011 – 2012.

21. European social model <http://www.eurofound.europa.eu/areas/industrialrelations/dictionary/definitions/EUROPEANSOCIALMODEL.htm>
22. P.C.Schmitter, “Reflections on where the theory of neocorporatism has gone and where the praxis of neocorporatism may be going”. In G.Lehmbruch and P.C.Schmitter (eds.), Patterns of a corporatist policymaking, London 1982.
23. European Commission (EC), “Industrial Relations in Europe 2010”. Brussels, October 2010.
24. Social Dialogue in Developing Countries, A Desk Study, prepared for Norad, March 2011.
25. Slavina Spasova - Luca Tomini Phd - Centre d'Etude de la Vie Politique - Université Libre de Bruxelles. **Democratisation Through Social Dialogue?** The Influence of EU's Social Dialogue Norms on the Role of the Social Partners in the National Council for Tripartite Negotiation. Paper presentend at the ECPR Graduate Conference, Dublin 1-3 september 2010.
26. Social dialogue: a tool to promote and defend decent work and quality jobs in Europe- RECOMMENDATIONS FOR NATIONAL AND EUROPEAN STAKEHOLDERS.

#### წორმატიული მასალა:

1. კონვენცია – კოლექტიური მოლაპარაკებების ორგანიზებისა და გამართვაზე უფლებათა პრინციპების გამოყენების შესახებ.
2. ევროპის სოციალური ქარტია.
3. კონვენცია – ასოციაციებისა და კოლექტიური ვარიგებების თავისუფლების შესახებ

#### ინტერნეტ მასალა:

1. <http://www.ilo.org/public/english/dialogue/>
2. <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/decent-work-agenda/social-dialogue/lang—en/index.htm>.
3. <http://www.etic.org/a/104>
4. [http://europa.eu/legislation\\_summaries/employment\\_and\\_social\\_policy/social\\_dialogue/index\\_en.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/social_dialogue/index_en.htm)
5. [http://en.wikipedia.org/wiki/Social\\_dialogue](http://en.wikipedia.org/wiki/Social_dialogue)
6. <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/decent-work-agenda/social-dialogue/lang—en/index.htm>
7. <http://www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2010/index.htm/>
8. [http://en.wikipedia.org/wiki/Social\\_dialogue](http://en.wikipedia.org/wiki/Social_dialogue)
9. [http://www.ose.be/EN/research\\_topics/social\\_dialogue.htm](http://www.ose.be/EN/research_topics/social_dialogue.htm)
10. <http://www.eurofound.europa.eu/areas/industrialrelations/dictionary/definitions/EUROPEANSOCIALMODEL.htm>
11. <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=329&langId=en>
12. <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&catId=750>
13. <http://www.etic.org/r/59> <http://www.epsu.org/r/73>

#### შენიშვნები:

- <sup>1</sup> რეკომენდაციები საქართველოს შრომის კოდექსთან დაკავშირებით (მომზადებულია შრომის კოდექსის მონიტორინგის ანგარიშის საფუძველზე) სამოქალაქო საზოგადოების მონიტორინგი, გვ. 2.
- <sup>2</sup> Freedom of the Will – Jonathan Edwards.
- <sup>3</sup> თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 12.01.2011 წ. გადაწყვეტილება საქმე №2ბ/866.
- <sup>4</sup> მაგალითისათვის იხ.: Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Bd. 2, Das Rechtsgeschäft, 1975, § 2 (3), 28.
- <sup>5</sup> იხ.: 1963 წლის საქართველოს სსრ-ის სამოქალაქო სამართლის კოდექსის 42-ე მუხლი.
- <sup>6</sup> დ. კერესელიძე, იურიდიულ ცნებათა ერთიანი სისტემის ჩამოყალიბება, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 6/2003-4, გვ. 444.

- <sup>7</sup> შეად. გერმანულ სამართალთან დაკავშირებით Medicus, Allgemeiner Teil des BGB, 2002, § 21, RdNr. 243.
- <sup>8</sup> იხ.: ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილებანი სამოქალაქო საქმეებზე (Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen, BGHZ), Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2001, 289, 290.
- <sup>9</sup> დ. კერესელიძე, „ჯეპლაკის“ საქმიანობა იურიდიულ ცნებათა ერთიანი სისტემის ჩამოყალიბება. ქართული სამართლის მიმოხილვა, გვ. 448.
- <sup>10</sup> თბილისის სამოქალაქო საქმეთა პალატა, საქმე № ას-803-752-2010 18 ნომბერი, 2010 წელი, №ას-803-752-2010.
- <sup>11</sup> იქვე,
- <sup>12</sup> იქვე,
- <sup>13</sup> ლადო ჭანტურია, ბესარიონ ზოიძე და სხვ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარები, წიგნი პირველი, გვ. 167-168.
- <sup>14</sup> ლ. ჭანტურია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარები, წიგნი მესამე, თბილისი, 2001, გვ. 89
- <sup>15</sup> Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Auflage, Beck, München, 2004, 440.
- <sup>16</sup> იხ.: იქვე.
- <sup>17</sup> Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, München, 2004, 436-437.
- <sup>18</sup> Pawlowski, Allgemeiner Teil des BGB, Grundlehren des Bürgerlichen Rechts, 7. Auflage, Müller, Heidelberg, 2003, 272.
- <sup>19</sup> იქვე.
- <sup>20</sup> იქვე.
- <sup>21</sup> ს. კიკოშვილი, ქართული სამართლის მიმოხილვა – სპეციალური გამოცემა, ნების ნაკლი ქართულ სამართალში, სამაგისტრო ნაშრომი, თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის მაგისტრი, 2008.
- <sup>22</sup> ბ. ზოიძე, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, 1999, 151-ე მუხლი, 172.
- <sup>23</sup> იქვე, გვ. 203.
- <sup>24</sup> იქვე, გვ. 272.
- <sup>25</sup> Pawlowski, Allgemeiner Teil des BGB, Heidelberg, 2003, 203.
- <sup>26</sup> Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, München, 2004, 684.
- <sup>27</sup> Kereselidze, Der Allgemeine Teil des Georgischen Zivilgesetzbuches von 1997, Frankfurt am Main, 2005, 257.
- <sup>28</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლო, საქმე №ას-571-879-09, 30.04.2010 წ.
- <sup>29</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლო, საქმე №ას-498-467-2010 19.11.2010 წ.



# FREEDOM OF EXPRESSION OF WILL IN LABOR RELATIONS

AMIRAN ZENAISHVILI

*Georgian – American University*

*PHD of the Law School*

Purpose of this Article is to analyze the problem of detecting authenticity of expressing the will when signing collective agreements, taking into consideration number of parties to the agreement and find solution to this, define the legal risks related with the motivation of the employer (coercion) related with the expression of will in collective agreements.

We review issues related with the expression of will when signing collective agreement, collective agreements are very specific unlike from private legal contractual relations, it is the special form of mandatory agreement.

Parties, before expressing their will, should realize consequence of legal norms that it obtains, grounds for expected benefits or obligations. Norms envisaged in the agreement, may be acceptable for certain employers, and unacceptable for the others. Norms of the collective agreement are applied in wide range of organizations (enterprise, institution, etc.), employers and employees, thus there is a high risk of signing hypocritical and ostentatious contracts.

Author analyzes the issues in the article proving that through expressing the will, parties aim to reach certain legal outcome. They agree not just on the legal outcomes, but also on the rules, that they shall follow. For this reason, it is considered that contract has the legal force for parties and breaking it is subject of legal responsibility of a party.

# სახელმწიფოს სასაზღვრო პოლიტიკის საერთაშორისო სამართლებრივი საფუძვლები

დავით გეფერიძე

სამართლის დოქტორი,  
სრული პროფესორი

თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი არ მოიცავს რაიმე სახის იმპერატიული ნორმების ჩამონათვალს. მაგრამ უდავოა, რომ საერთაშორისო სამართლის ზოგადი პრინციპები წარმოადგენენ იმპერატიულ ნორმებს, მნიშვნელოვან ფუნდამენტურ პრინციპებს. საერთაშორისო და ეროვნულ ნორმებს შორის თანაფარდობა ნიშნავს, რომ ეს უკანასკნელი არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს მოქმედი საერთაშორისო სამართლის ნორმებს, ანუ თავისი საფუძვლებით უნდა შეესაბამებოდეს მათ. ამასთან, საერთაშორისო სამართლის ნორმების უმეტესი ნაწილი დისპოზიტიური ნორმებია, ანუ ისეთი ნორმები, რომლებიც ხელშეკრულებათა მხარეების ნების თავისუფლებას არ ზღუდავენ და მათ უფლებას აძლევენ თავად განსაზღვრონ არსებული წესისაგან განსხვავებული ახალი ქცევის წესი, წინააღმდეგ შემთხვევაში კი, მათზე ძველებურად გავრცელდება უკვე არსებული ნორმა.<sup>1</sup>

სახელმწიფო სასაზღვრო პოლიტიკის სფეროში საერთაშორისო-სამართლებრივ პრინციპებთან საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისობის დადგენისას საკვანძო საკითხს წარმოადგენს ეროვნულ კანონმდებლობასა და საერთაშორისო სამართალს შორის შეუსაბამობების არსებობა-არარსებობის საკითხი. მეცნიერებაში სახელმწიფო სასაზღვრო პოლიტიკის სფეროში ეროვნული კანონმდებლობის საერთაშორისო სამართალთან შესაბამისობის პრობლემა არ შეისწავლებოდა. ამ მიზეზით სტატიის ფარგლებში განიხილება საქართველოში დღესდღეობით არსებული როგორც სამართლებრივი, ასევე, საერთაშორისო სახელშეკრულებო ბაზა, რომელიც ეხება სახელმწიფო სასაზღვრო პოლიტიკის გატარებასა და სასაზღვრო უსაფრთხოების უზრუნველყოფას.

წინამდებარე სტატიის მიზანია – საქართველოს კანონმდებლობის, სახელმწიფო სასაზღვრო პოლიტიკის, გაფორმებული საერთაშორისო

ხელშეკრულებებისა და შეთანხმებების საფუძველზე განსაზღვროს მათი შესაბამისობა საერთაშორისო სამართლის პრინციპებთან.

### სასაზღვრო პოლიტიკა და საერთაშორისო სამართალი

სასაზღვრო პოლიტიკა – მოქმედებებისა და გადაწყვეტილებების მიღების ზოგადი სახელმძღვანელოა, რომელიც აიოლებს მიზნების მიღწევას. პოლიტიკა მიმართავს მოქმედებას მიზნის მისაღწევად ან ამოცანის შესასრულებლად.

სახელმწიფო საზღვარზე ფიზიკური პირების, სატრანსპორტო საშუალებებისა და საქონლის მიმოსვლის ზრდა მოითხოვს სასაზღვრო უსაფრთხოებაზე პასუხისმგებელი სუბიექტების შესაბამისი საქმიანობის პრაქტიკაში სასაზღვრო კონტროლთან მიმართებაში ერთიანი სტანდარტების დანერგვასთან დაკავშირებით შესაბამისი ზომების მიღებას. ამასთან დაკავშირებით აქტუალურია, სახელმწიფო საზღვრის ინტეგრირებული მართვის კონცეფციის ეროვნულ დონეზე დანერგვისა და გამოყენების საკითხი. სახელმწიფოში აღნიშნული კონცეფცია უნდა შეესაბამებოდეს საერთაშორისო სამართლის მოქმედ ნორმებს.

საქართველოს სახელმწიფოს სასაზღვრო პოლიტიკის საერთაშორისოსამართლებრივი საფუძველია საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპები და ნორმები, რომლებიც მიმართულია საქართველოს სახელმწიფო საზღვარზე სტაბილურობისა და კეთილმეზობლური ურთიერთობების შენარჩუნებაზე. სასაზღვრო პოლიტიკაში საერთაშორისოსამართლებრივი საფუძველების განვითარების განმსაზღვრელ როლს ასრულებენ საერთაშორისო ორგანიზაციები. მათ შორის, განსაკუთრებული ადგილი უკავია გაერთიანებული ერების ორგანიზაციას, რომლის ერთ-ერთი მთავარი მიზანია მშვიდობისა და საერთაშორისო უსაფრთხოების შენარჩუნება და სახელმწიფოთა შორის თანამშრომლობის განვითარება.<sup>2</sup> გაეროს წესდებამ საფუძველი ჩაუყარა მნიშვნელოვანი მრავალმხრივი ხელშეკრულებების განმტკიცებული სისტემის დაარსებას. სწორედ ამის ბაზაზე შემუშავებული და 1970 წლის 24 ნოემბერს მიღებული იქნა გაეროს გენერალური ასამბლეის მიერ დეკლარაცია საერთაშორისო სამართლის პრინციპების შესახებ,<sup>3</sup> რომელიც ეხება სახელმწიფოთა შორის მეგობრულ ურთიერთობებსა და თანამშრომლობას, გაეროს წესდების შესაბამისად. აგრეთვე დეკლარაცია პრინციპების შესახებ (მიღებულია ევროპის უსაფრთხოებისა და თანამშრომლობის შესახებ თათბირის დასკვნითი ოქმით, 1975 წლის 1 აგვისტოს), რომლითაც წევრი სახელმწიფოები ხელმძღვანელობენ ორმხრივ ურთიერთობებში.<sup>4</sup>

გაეროს წესდების დებულებებიდან და სხვა საერთაშორისო დოკუმენტებიდან გამომდინარე, სახელმწიფო სასაზღვრო პოლიტიკის ორგანიზაციული და სამართლებრივი საფუძველების განსაზღვრისას, „საქართველოს სახელმწიფო საზღვრის შესახებ“ საქართველოს კანონით<sup>5</sup> გათვალისწინებულია შემდეგი პრინციპების რეალიზება:

- საქართველოს ეროვნული და საერთაშორისო უსაფრთხოების უზრუნველყოფა;
- სახელმწიფოთა სუვერენიტეტის, თანაბარუფლებიანობისა და ტერიტორიული მთლიანობის ურთიერთპატივისცემა;
- სახელმწიფო საზღვრების ურღვევობა;
- სასაზღვრო საკითხებისა და ინციდენტების მშვიდობიანი გადაწყვეტა;
- ადამიანისა და მოქალაქის უფლებებისა და თავისუფლების პატივისცემა;
- უცხოურ სახელმწიფოებთან ურთიერთსასარგებლო ყოველმხრივი თანამშრომლობა.

სახელმწიფო სასაზღვრო პოლიტიკის პრინციპებისა და საერთაშორისო სამართლის ძირითადი ნორმების შედარებითი ანალიზი გვიჩვენებს, რომ საქართველოს ეროვნული სამართლებრივი სისტემის ფუნქციონირება თანამედროვე პირობებში დამოკიდებულია ურთიერთმოქმედებაზე საერთაშორისო სამართალთან.

თანამედროვე საერთაშორისო სამართლის ძირითადი პრინციპები არის საერთაშორისო სამართლის თავდაპირველი და ურთიერთდაკავშირებული ნორმების სისტემა, რომელიც განზოგადებული სახით არეგულირებს სახელმწიფოთა და სხვა საერთაშორისო სამართლის სუბიექტების მოქმედებებს საერთაშორისო ურთიერთობების ყველა სფეროში, რომლებსაც აქვთ იმპერატიული ხასიათი და კონცენტრირებულიად განსაზღვრავენ საერთაშორისო სამართლის ძირითად შინაარსსა და მიზანმიმართულებას.

ძირითადი პრინციპები წარმოადგენენ საერთაშორისო სამართლის ყველაზე ზოგად ნორმებს, რომლებიც განსაზღვრავენ მის მთავარ შინაარსსა და მახასიათებელ თვისებებს, რომლებიც სარგებლობენ უმაღლესი პოლიტიკური, მორალური და იურიდიული ავტორიტეტით. პრინციპები ასახავენ და განამტკიცებენ საერთაშორისო სამართლის სუბიექტების დამახასიათებელ თვისებებს. თავის ერთობლიობაში პრინციპები სახელმწიფოთა ზოგადი უფლებებისა და ვალდებულებების ქარტიას წარმოადგენენ.

საქართველოს დამოუკიდებელი სახელმწიფოს სტატუსის მოპოვების შემდეგ, იკვეთება საერთაშორისო სამართლის ნორმების იმპლემენტაციის ეროვნული მექანიზმების ფორმირება. ამასთან, შიდასახელმწიფოებრივი სამართლებრივი სისტემა აღიქვამს საერთაშორისო სამართალს არა როგორც განსაკუთრებულ სისტემას, არამედ მისი ნორმების შინაარსს. შედეგად, შესაბამისი ნორმები ინარჩუნებენ თავიანთ სტატუსს საერთაშორისო სამართალში და არ განიცდიან რაიმე სახის ცვლილებებს. ამ ნორმების საფუძველზე იქმნება შიდა სამართლის ნორმები. ამაში მდგომარეობს ინკორპორაციის, საერთაშორისო სამართლის ნორმების შიდასახელმწიფოებრივ სამართალში ჩართვის პროცესის არსი.

ეროვნულ სამართალში საერთაშორისო სამართლის პრინციპების გამოყენება მოითხოვს მის შესაბამობას დადგენილ საერთაშორისო სტანდარტებთან.

სახელმწიფო სასაზღვრო პოლიტიკასთან დაკავშირებით საქართველოს ეროვნული უშიშროებისა და საერთაშორისო უსაფრთხოების უზრუნველყოფა ხორციელდება ურთიერთდაკავშირებული პოლიტიკური, დიპლომატიური, ეკონომიკური, სამართლებრივი, პოლიციური, ინფორმაციული და სხვა კომპლექსური საშუალებების რეალიზებით, რომლებიც მიმართულია პირის, საზოგადოებისა და სახელმწიფოს უშიშროებასთან დაკავშირებული შიდა და გარე რისკების, გამონვევებისა და საშიშროების გამოვლენის აღკვეთასა და ნეიტრალიზაციაზე, ასევე, საქართველოს ეროვნულ ინტერესებზე ზარალის მიყენების აღკვეთაზე ან მისი მასშტაბების მინიმუმამდე დაყვანაზე. არსებული რესურსების კონცენტრაციის ხარისხი და გამოყენების მოცულობა განისაზღვრება საქართველოზე კონკრეტული საფრთხეების ზემოქმედების ალბათობისა და ხარისხის მიხედვით, ასევე, სახელმწიფოსა და საზოგადოების რეალური შესაძლებლობებიდან გამომდინარე.

რაც შეეხება საერთაშორისო უსაფრთხოების მიმართულებას, აუცილებელია აღინიშნოს, რომ საქართველო არის საერთაშორისო ურთიერთობების აქტიური სუბიექტი, არის საერთაშორისო და ევროპული უსაფრთხოების დონორი, რომელიც ხელმძღვანელობს ურთიერთპატივისცემის, თანასწორუფლებიანობისა და სამართლიანობის პრინციპებით.

თანამედროვე საერთაშორისო სამართლის პრინციპების დადგენისას, რომლებიც საფუძვლად უდევს გაეროს, მის წესდებაში ერთ-ერთი პირველია სახელმწიფოთა სუვერენული თანასწორობის პრინციპი. აღნიშნული პრინციპი ასევე, მთელი საერთაშორისო სამართლის საფუძველია, რომლის მახასიათებელი თვისებები უპირველეს ყოვლისა, განისაზღვრება იმით, რომ მის სუბიექტებს თანასწორუფლებიანი და სუვერენული სახელმწიფოები წარმოადგენენ.

სუვერენიტეტის ურთიერთპატივისცემის პრინციპის რეალიზება ნიშნავს, რომ თითოეული სახელმწიფო ვალდებულია პატივი სცეს სხვა სახელმწიფოთა სუვერენიტეტს, ანუ მათ უფლებას თავიანთი ტერიტორიის ფარგლებში განახორციელონ საკანონმდებლო, აღმასრულებელი და სასამართლო ხელისუფლება, გარედასაზღვრავად, ასევე, თავად აწარმოონ საგარეო პოლიტიკა. სუვერენიტეტი აღიქმება როგორც ქვეყნის შიგნით სახელმწიფოს სრული ხელისუფლება და გარედასაზღვრავად დამოუკიდებლობა. სახელმწიფო სარგებლობს სუვერენიტეტით მიუხედავად მისი ტერიტორიის სიდიდისა, მოსახლეობის რაოდენობისა და პოლიტიკური რეჟიმისა.<sup>6</sup>

სახელმწიფოს სუვერენიტეტს აქვს ეკონომიკური, პოლიტიკური და სამართლებრივი საფუძვლები. სახელმწიფოს სუვერენიტეტის ეკონომიკურ საფუძველს წარმოადგენს ტერიტორიების ფლობა, რომელიც განსაზღვრულია საკუთრების უფლებით, კულტურული მემკვიდრეობითა და სხვა ფაქტორებით. სუვერენიტეტის პოლიტიკური საფუძველია ჩამოყალიბებული სტაბილური სახელმწიფოს არსებობა, სათანადოდ განვითარებული პოლიტიკური ხელისუფლების ორგანიზაციის არსებობა. სუვერენიტეტის სამართლებრივ საფუძველს წარმოადგენს კონსტიტუცია, კანონმდებლობა, საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპები, რომლებიც აფიქსირებენ სახელმწიფოთა თანასწორუფლებიანობას, მათ ტერიტორიულ ურღვევობას, შიდა და საგარეო საქმეებში ჩაურევლობას, ერების თვითგამორკვევის უფლებას და სხვა.

სახელმწიფოთა სუვერენული თანასწორობის პრინციპი როგორც საერთაშორისო სამართლის პრინციპი პირველად, გაეროს წესდების მე-2 მუხლში დამკვიდრდა, რომლის თანახმად: „ორგანიზაცია დაარსებულია მისი ყველა წევრის სუვერენული თანასწორობის პრინციპით“.<sup>7</sup>

### სასაზღვრო პოლიტიკის ეროვნული და საერთაშორისო სამართლებრივი ნორმები

„საქართველოს სახელმწიფო საზღვრის შესახებ“ საქართველოს კანონით განსაზღვრულია, რომ „საქართველოს სასაზღვრო პოლიტიკას, როგორც საქართველოს დამოუკიდებლობის, სახელმწიფო სუვერენიტეტისა და ტერიტორიული მთლიანობის უზრუნველყოფის პოლიტიკის შემადგენელ ნაწილს, განსაზღვრავს საქართველოს პარლამენტი. საქართველოს პრეზიდენტი, საქართველოს, აფხაზეთისა და აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკების აღმასრულებელი ხელისუფლების ორგანოები და ადგილობრივი თვითმმართველობის აღმასრულებელი ორგანოები უზრუნველყოფენ საქართველოს სასაზღვრო პოლიტიკის განხორციელებას საქართველოს კანონმდებლობით მინიჭებული კომპეტენციის ფარგლებში. საქართველო სახელმწიფო საზღვრის დადგენისას, სახელმწიფო საზღვართან დაკავშირებით სხვა სახელმწიფოებთან ურთიერთობათა რეგულირებისას სასაზღვრო ზონასა და სასაზღვრო ზოლში, საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე საერთაშორისო მიმოსვლის სამართლებრივი მოწესრიგებისას ხელმძღვანელობს შემდეგი პრინციპებით: ა) საქართველოსა და საერთაშორისო უსაფრთხოების უზრუნველყოფა; ბ) ურთიერთხელსაყრელი და ყოველმხრივი თანამშრომლობა სხვა სახელმწიფოებთან; გ) სახელმწიფო სუვერენიტეტის, ტერიტორიული მთლიანობისა და სახელმწიფო საზღვრების ურღვევობის საყოველთაოდ აღიარებული საერთაშორისო სამართლის პრინციპებისა და ნორმების დაცვა; დ) სასაზღვრო დავის მშვიდობიანი გადაწყვეტა. საქართველო მოსაზღვრე სახელმწიფოებთან სასაზღვრო საკითხებს წყვეტს ურთიერთმეგობრობისა და კეთილმეზობლობის საფუძველზე, საქართველოს კონსტიტუციის, საქართველოს სხვა საკანონმდებლო აქტების, საერთაშორისო ხელშეკრულებებისა და შეთანხმებების შესაბამისად“.<sup>8</sup>

საერთაშორისო სამართლის თანახმად, არავის აქვს უფლება სახელმწიფოს წაართვას სუვერენიტეტი, მისი ტერიტორიები და ბუნებრივი რესურსები. სამხედრო ოკუპაციის შემთხვევაშიც კი, ოკუპანტი სახელმწიფოს სუვერენიტეტი არ ვრცელდება მისი სამხედრო ძალების მიერ დაკავებულ ტერიტორიაზე.

სუვერენული თანასწორების პრინციპის ძირითადი დანიშნულებაა უზრუნველყოს ყველა სახელმწიფოს იურიდიულად თანასწორი მონაწილეობა საერთაშორისო ურთიერთობებში, მიუხედავად ეკონომიკური, სოციალური, პოლიტიკური ან სხვა ხასიათის სხვაობებისა. ვინაიდან სახელმწიფოები საერთაშორისო ურთიერთობების თანაბარუფლებიანი მონაწილეები არიან, ყოველი მათგანი სარგებლობს პრინციპულად ერთნაირი უფლებებითა და ვალდებულებებით.

ტერიტორიული მთლიანობა სახელმწიფოებრიობის აუცილებელი პირობა და სუვერენიტეტის ერთ-ერთი საფუძველია. სახელმწიფოს ტერიტორიის ფარგლები განისაზღვრება სახელმწიფო საზღვრით. „საქართველოს სახელმწიფოებრივი დამოუკიდებლობის აღდგენის შესახებ“ აქტში დამკვიდრებულია დებულება, რომ „საქართველოს სუვერენული რესპუბლიკის ტერიტორია ერთიანი და განუყოფელია. მის ტერიტორიაზე უზენაესია მხოლოდ საქართველოს რესპუბლიკის კონსტიტუცია და ხელისუფლება. ყოველი

ქმედება, მიმართული საქართველოს რესპუბლიკის ხელისუფლების უზენაესობის შეზღუდვის ან ტერიტორიული მთლიანობის დარღვევისაკენ, ჩაითვლება სუვერენული სახელმწიფოს საშინაო საქმეებში ჩარევად და აგრესიად, საერთაშორისო სამართლის ნორმების უხეშ დარღვევად“.<sup>9</sup>

სახელმწიფოს ტერიტორიული მთლიანობის პრინციპი ნიშნავს, რომ სახელმწიფოები ვალდებული არიან თავი შეიკავონ სხვა სახელმწიფოს ტერიტორიის ყოველგვარი სამხედრო და სხვა ხელყოფისაგან, ასევე, მისი ანექსიისაგან. ყოველ სახელმწიფოს უფლება აქვს მიიღოს საჭირო ზომები თავისი ტერიტორიული მთლიანობის დაცვისათვის მის ხელთ არსებული ყველა შესაძლებლობის გამოყენებით. აგრესიის შემთხვევაში, მას უფლება აქვს და უნდა დაიცვას თავი, ანუ აგრესორს გაუწიოს სამხედრო წინააღმდეგობა მოიგერიოს აგრესორი, ასევე, დახმარებისათვის მიმართოს სხვა სახელმწიფოებს.

სახელმწიფო საზღვრის ურღვევობის პრინციპი გულისხმობს ჩამოყალიბებული, რეალურად არსებული საზღვრების აღიარებას, რიგ საერთაშორისო აქტში აისახა, მათ შორის, 1970 წლის გაეროს საერთაშორისო სამართლის დეკლარაციაში, სადაც აღნიშნულია: „წვერი სახელმწიფოები ერთმანეთის საზღვრებს განიხილავენ როგორც ურღვევს, ისევე როგორც ევროპის ყველა სახელმწიფოს საზღვრებს, ამიტომ ამჟამად და მომავალშიც თავს შეიკავებენ ყველა ამ საზღვრების ყოველგვარი ხელყოფისაგან“, ეს პრინციპი ასევე, აისახა ევროპაში თანამშრომლობისა და უსაფრთხოების თათბირის დასკვნით აქტში (1975 წ., ქ. ჰელსინკი).

სახელმწიფო საზღვრების ურღვევობის პრინციპი სახელმწიფოებს ავალდებულებს დაიცვან სახელმწიფო საზღვრის დადგენილი ხაზი და არ დაუშვან მისი თვითნებური შეცვლა.

საქართველოს სახელმწიფო საზღვრის დადგენას ნინ უძღვოდა რიგი მოვლენები, რომლებიც დაკავშირებულია საქართველოს დამოუკიდებლობის მოპოვებასთან, უპირველესად, 1991 წელს უმაღლესი საბჭოს მიერ საქართველოს სახელმწიფო დამოუკიდებლობის აღდგენის შესახებ<sup>10</sup> მიღებული დეკლარაცია. უმაღლესმა საბჭომ გამოაცხადა დამოუკიდებლობა, რესპუბლიკის სახელმწიფო ხელისუფლების სუვერენიტეტი მისი ტერიტორიის ფარგლებში, მისი კანონების უზენაესობა და საგარეო პოლიტიკური დამოუკიდებლობა.

სახელმწიფო საზღვრის დადგენისა და გავლების ძირითადი პრინციპები და აღნიშვნასთან დაკავშირებული ძირითადი მოთხოვნები პირველად დადგინდა 1996 წლის საქართველოს კანონით „საქართველოს სახელმწიფო საზღვრის შესახებ“.

სამწუხაროდ, საქართველოს სახელმწიფო საზღვარი დადგენილია მხოლოდ თურქეთის რესპუბლიკასთან საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკების კავშირისა და თურქეთს შორის გაფორმებული 1926 წლის 8 სექტემბრის ხელშეკრულებით საბჭოთა კავშირ-თურქეთის სახელმწიფო საზღვრის შესახებ.

მომიჯნავე სახელმწიფოებს საზღვრის დემარკაციისას ან რედემარკაციის დროს შეუძლიათ გაცვალონ პატარა და ეკვივალენტური ტერიტორიის ნაკვეთები, როდესაც ჩნდება საზღვრის ხაზის გასწორების აუცილებლობა ცალკეულ მონაკვეთებზე. ამასთან, ახალი საზღვრის გავლების საფუძველი გათვალისწინებულია სახელმწიფოს ტერიტორიული მთლიანობის ხელშეუხებლობის საერთაშორისო პრინციპით. „სახელმწიფოს საზღვრების შეცვლა შესაძლებელია მხოლოდ დაინტერესებული ქვეყნების ინტერესების გათვალისწინების საფუძველზე ე.ი. თანასწორუფლებიანი შეთანხმების შედეგად“.<sup>11</sup> სასაზღვრო საკითხების მშვიდობიანი გადაწყვეტის პრინციპის რეალიზება ხორციელდება სახელმწიფო საზღვრის დაცვის ამოცანების შესრულების დროს, როდესაც მის ცალკეულ მონაკვეთებზე შესაძლოა გაჩნდეს სასაზღვრო წინააღმდეგობები, რომელთა მოუგვარებლობა დესტაბილიზაციას იწვევს სასაზღვრო ურთიერთობებში საქართველოს მომიჯნავე ქვეყნებთან.

სახელმწიფოთაშორისი სასაზღვრო წინააღმდეგობები ძირითადად, მჟღავნდება სასაზღვრო დავების, ინციდენტებისა და კონფლიქტების სახით. გაეროს წესდება ადგენს, რომ „გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ყველა წევრი საერთაშორისო დავებს გადაჭრის მშვიდობიანი საშუალებებით იმგვარად, რომ არ შეუქმნას საშიშროება საერთაშორისო მშვიდობას, უსაფრთხოებასა და სამართლიანობას“. გაეროს წესდების 33 მუხლი<sup>12</sup> მოიცავს ტრადიციულ, სახელმწიფოთა მრავალწლიანი პრაქტიკით დადგენილ საერთაშორისო დავებისა ან დავების წარმომშობი სიტუაციების მშვიდობიანი გზით გადაწყვეტ საშუალებებს (მოლაპარაკება, შუამავლობა, შერიგება, არბიტრაჟი და სხვა).



დავების გადანყვეტის მშვიდობიანი საშუალებები არსებითად, შეიძლება დაიყოს ორ კატეგორიად: საშუალებები, რომელთა შედეგს წარმოადგენენ დავებთან დაკავშირებული მხარეების მიმართ მომზადებული რეკომენდაციები, რომლებიც იურიდიულად არ არის მათთვის სავალდებულო და საშუალებები, რომელთა შედეგს წარმოადგენენ გადანყვეტილებები, რომლებიც იურიდიულად სავალდებულოა დავაში მყოფი მხარეებისათვის.

როგორც წესი, ინციდენტების გადანყვეტა ხდება საზღვრის კონკრეტულ მონაკვეთზე სახელმწიფოთა სასაზღვრო სამსახურის ორგანოების მეშვეობით ქვეყნის სამხედრო/შეიარაღებული ძალების პოლიციური სტრუქტურების ჩართვის გარეშე. სასაზღვრო ინციდენტის წარმოშობის შემთხვევაში, მთავარია არ დაიშვას მისი სასაზღვრო კონფლიქტში ჩართვა, ხოლო სასაზღვრო კონფლიქტის – შეიარაღებულ კონფლიქტში ან ლოკალურ ომში გადაზრდა.

საქართველო იკავებს ისეთ პოზიციას, რომ ყველა სასაზღვრო საკითხების გადაჭრა შესაძლებელია მშვიდობიანი გზით. წარმოშობილი სასაზღვრო ინციდენტიც (კონფლიქტიც) კი, ოპერატიულად უნდა იქნას ლოკალიზებული, ხოლო შემდეგ გადანყვეტს მშვიდობიანი გზით, უპირველეს ყოვლისა, მოლაპარაკებებისა და ურთიერთკომპრომისის გზით, რომელიც ითვალისწინებს ყველა კონფლიქტური მხარის ინტერესებს.

საქართველოს სასაზღვრო საკითხების მშვიდობიანად გადანყვეტის მიზნით სასაზღვრო ტერიტორიებზე ხორციელდება ზომები, რომლებიც მიმართულია ეკონომიკურ, სოციალურ-პოლიტიკურ, ეკოლოგიურ, ასევე, მოსახლეობის სხვა პირობების გაუმჯობესებაზე; სახელმწიფო ურთიერთობებში ტენდენციებისა და ახალი მოვლენების თანახმად, სახელმწიფო საზღვრის საერთაშორისო სამართლებრივი გაფორმების მუდმივ გაუმჯობესებაზე; სახელმწიფო საზღვარზე ურთიერთმოქმედი სახელმწიფოების ინტერესების განვითარების შესაბამისად, სახელმწიფო საზღვრისა და სასაზღვრო რეჟიმის გატარებაზე; სასაზღვრო წარმომადგენლების მუშაობის გაუმჯობესებასა და უფლებამოსილების გაზრდაზე; სახელმწიფო საზღვრის დაცვის ფორმებისა და მეთოდების მუდმივ სრულყოფაზე და მომიჯნავე სახელმწიფოთა სასაზღვრო უწყებებს შორის მუდმივი თანამშრომლობის შენარჩუნებაზე.

სახელმწიფო სასაზღვრო პოლიტიკის გატარებაში ერთ-ერთ პრიორიტეტულ ადგილს იკავებს ადამიანისა და მოქალაქის უფლებების პატივისცემის პრინციპი.

ადამიანის უფლებათა პატივისცემის პრინციპი პირველად, 1945 წელს, გაეროს წესდების მიღებისას დამკვიდრდა, რომლის პირველი მუხლის მე-3 პუნქტში დადგენილია, რომ გაეროს ერთ-ერთი ამოცანაა საერთაშორისო თანამშრომლობა „ადამიანის უფლებებისა და ყველასათვის, ძირითადი თავისუფლებების ნახალისებით, მიუხედავად რასისა, სქესისა, ენისა და რელიგიისა“.

ადამიანისა და საქართველოს მოქალაქის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები ჩამოყალიბებულია ქვეყნის კონსტიტუციაში. ძირითადი კანონის მე-7 მუხლი აცხადებს, რომ „სახელმწიფო ცნობს და იცავს ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებულ უფლებებსა და თავისუფლებებს, როგორც წარუვალ და უზენაეს ადამიანურ ღირებულებებს. ხელისუფლების განხორციელებისას ხალხი და სახელმწიფო შეზღუდული არიან ამ უფლებებითა და თავისუფლებებით, როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართლით“.<sup>13</sup>

საქართველოს კონსტიტუციის მნიშვნელოვანი დებულებაა მე-6 მუხლი, რომლის თანახმად, „საქართველოს კანონმდებლობა შეესაბამება საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპებსა და ნორმებს. საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებას ან შეთანხმებას, თუ იგი არ ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციას, კონსტიტუციურ შეთანხმებას აქვს უპირატესი იურიდიული ძალა შიდა-სახელმწიფოებრივი ნორმატიული აქტების მიმართ“.<sup>14</sup>

ყველა უფლებები, რომლებიც ჩამოყალიბებულია საერთაშორისო დოკუმენტებსა და საქართველოს კანონმდებლობაში არის განუყოფელი. ტერმინი „ადამიანის უფლებები“ ასევე, ასახავს საქართველოს მოქალაქის თავისუფლებებს.

სახელმწიფო სასაზღვრო პოლიტიკის განხორციელება დაკავშირებულია კანონისა და წესრიგის, სახელმწიფო საზღვარზე და სასაზღვრო სივრცეში კანონიერების დაცვის აუცილებლობასთან ადამიანისა და მოქალაქის უფლებების და თავისუფლებების დაცვით.

„საქართველოს სასაზღვრო პოლიციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლის შესაბამისად, „სასაზღვრო პოლიციის საქმიანობა ემყარება კანონიერების, ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვის, მართლზომიერების, საჯაროობის, აგრეთვე აღმასრულებელ ხელისუფლებასთან, ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოებთან და საზოგადოებრივ ორგანიზაციებთან თანამშრომლობის პრინციპებს“. ამავე კანონის მე-19 მუხლის მე-5 პუნქტის თანახმად, „სასაზღვრო პოლიცია პირის შესახებ ინფორმაციას გადასცემს საქართველოს საზოგადოებრივ ორგანიზაციას, თუ ეს აუცილებელია:

- ა) სასაზღვრო პოლიციისათვის დაკისრებული ამოცანების შესასრულებლად;
- ბ) საზოგადოებრივი კეთილდღეობისათვის ან ადამიანის უფლებების დარღვევის თავიდან ასაცილებლად“.<sup>15</sup>

მოქალაქეს, რომელიც თვლის, რომ თანამდებობის პირების მოქმედებებმა ან უმოქმედობამ გამოიწვია მისი უფლებების, თავისუფლებების და კანონიერი ინტერესების შელახვა, უფლება აქვს მათ წინააღმდეგ შეიტანოს სარჩელი შემდეგ ზემდგომ ორგანოებში: შინაგან საქმეთა სამინისტროში, პროკურატურაში და სასამართლოში.

საქართველოს კანონმდებლობის მხრიდან საზღვრისპირა რეგიონებში მცხოვრები და სამეურნეო, ასევე, სხვა სამუშაოებით დაკავებულ პირთა მიმართ კონსტიტუციით დადგენილი უფლებების უგულვებელყოფა ხელს უწყობს სხვადასხვა ინციდენტების წარმოშობას, ქმნის არაჯანსაღ ზნეობრივ ატმოსფეროს. სახელმწიფოს ეროვნული ინტერესები მდგომარეობს არა მხოლოდ კონსტიტუციური წყობის, სუვერენიტეტის და ტერიტორიული ურღვევობის დაცვაში, ასევე, ეროვნული სიძლიერის ზრდასა და ეროვნული უშიშროების გამონეგების დასუსტებაში, არამედ სახელმწიფოს ტერიტორიის პერიმეტრზე კეთილმეზობლობის სარტყელის შექმნაში, ურთიერთსასარგებლო პარტნიორობის საფუძველზე თანასწორუფლებიანი სახელმწიფოთაშორისი თანამშრომლობის განვითარების უზრუნველყოფაში.

## საერთაშორისო სასაზღვრო თანამშრომლობა

საერთაშორისო სასაზღვრო თანამშრომლობა არის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი მიმართულება საქართველოს სახელმწიფო სასაზღვრო პოლიტიკის რეალიზებაში, რომელიც ბოლო პერიოდში იძენს უფრო ფართო პერსპექტივებს.

საერთაშორისო თანამშრომლობის ფარგლებში წყდება საქართველოს სასაზღვრო პოლიტიკის ამოცანები, რომელთა შორის უმნიშვნელოვანესია:

- საქართველოს ტერიტორიული მთლიანობისა და სუვერენიტეტის უზრუნველყოფისათვის პირობების შექმნა, მისი სასაზღვრო უსაფრთხოების უზრუნველყოფა;
- საქართველოს სახელმწიფო საზღვრის საერთაშორისო სამართლებრივი კუთხით დადგენა და დამკვიდრება;
- სახელმწიფოთაშორისი თანამშრომლობა სამხედრო საფრთხის, კრიზისებისა და საქართველოს სასაზღვრო სივრცეში კონფლიქტების არიდებაზე.

საქართველოს საერთაშორისო საზღვრისპირა თანამშრომლობა უპირატესად მოიცავს ორმხრივ ვაჭრობას, ინვესტიციების მოზიდვას და ერთობლივი საინვესტიციო პროექტების განხორციელებას, ურთიერთდამატებითი სანარმოების შექმნას, მაგრამ ასევე, შესაძლოა განხორციელდეს სხვა მიმართულებითაც (ბუნებრივი რესურსების გამოყენებაზე ერთიანი სტანდარტების დაცვა, წყალსაცავების, სხვა ბუნებრივი რესურსების, კომუნიკაციებისა და ნაგებობების ერთობლივი გამოყენების საკითხების გადაწყვეტა, ურთიერთდახმარება საგანგებო სიტუაციებში და სტიქიური უბედურებების დროს, სხვადასხვა

სამართალდარღვევების აღკვეთასა და პროფილაქტიკაზე ძალისხმევის კოორდინაცია, ჰუმანიტარული კონტაქტები).

საქართველოს პრობლემების გადაწყვეტის ფარგლებში, რომლებიც წარმოიშვა სახელმწიფო სასაზღვრო პოლიტიკის რეალიზების პროცესში, დადებულია სასაზღვრო საკითხებზე ორმხრივი და მრავალმხრივი შეთანხმებები მრავალ სახელმწიფოსთან, რომელთა კლასიფიკაცია პირობითად შესაძლებელია სამ ჯგუფზე.

პირველ ჯგუფს განეკუთვნება ხელშეკრულებები, რომლებიც აფუძნებენ სახელმწიფო საზღვრის რეჟიმის რეგულირებისა და მხარდაჭერის საფუძვლებს. აღნიშნული ხელშეკრულებები იდება მომიჯნავე სახელმწიფოებს შორის საზღვარზე სტაბილურობის შენარჩუნების, საზღვრისპირა რეგიონებში სიმშვიდის, თანამშრომლობისა და ურთიერთდახმარების მომდევნო გამყარებისა და განვითარების მიზნით. ამათში დეტალურად დარეგულირებულია საკითხები, რომლებიც დაკავშირებულია სახელმწიფო საზღვრის ხაზის გავლებასთან, სასაზღვრო ნიშნების აღნიშვნასა და აღდგენასთან (მათი კონტროლის, მოვლის, რემონტის და სხვა), სახელმწიფო საზღვრის გადაკვეთასთან, სასაზღვრო წყლებსა და საზღვრის გადამკვეთი სარკინიგზო და საავტომობილო გზების, ასევე, საკომუნიკაციო ნაგებობების გამოყენებასთან, სასაზღვრო წარმომადგენლების სტატუსის დამკვიდრებასთან. მაგალითად, თურქეთ-საქართველოს შორის საერთაშორისო სამართლებრივი ბაზა მოიცავს: 1921 წლის 16 მარტი – მოსკოვის ხელშეკრულება (ყარსის ხელშეკრულების საერთაშორისო სამართლებრივი საფუძველი); 1921 წლის 13 ოქტომბერი – ყარსის ხელშეკრულება (ხელშეკრულების მე-4 მუხლის შესაბამისად, დგინდება საქართველოს სახელმწიფო საზღვარი); 1926 წლის 8 სექტემბერი – გენერალური ოქმი (სახელმწიფო საზღვრის დემარკაცია); 1967 წლის 28 თებერვალი – ანკარის ოქმი (სახელმწიფო საზღვრის რედემარკაციის ჩატარების საერთაშორისო სამართლებრივი საფუძველი).

სახელმწიფო საზღვრის რეჟიმის უზრუნველყოფასთან დაკავშირებული ცალკეული ნესები, სახელმწიფოს და მომიჯნავე ქვეყნის ინტერესების გათვალისწინებით შეიძლება არ იქნას დადგენილი, გათვალისწინებულ იქნას სახელმწიფო საზღვრის გამარტივებული რეჟიმი.

მეორე ჯგუფს განეკუთვნება ხელშეკრულებები, რომლებიც დაიდო სასაზღვრო გამტარი პუნქტების გამტარიანობის გაზრდისა და სახელმწიფო საზღვრის ფიზიკური პირების, სატრანსპორტო საშუალებებისა და საქონლის მიერ გადაკვეთისათვის შესაბამისი პირობების შექმნის მიზნით, ასევე, ცალკეულ ქვეყნებთან სახელმწიფო საზღვრის გადაკვეთის გამარტივების მიზნით.

მესამე ჯგუფს განეკუთვნება შეთანხმებები საერთაშორისო ორგანიზაციებთან ერთობლივი პროექტებისა და პროგრამების ფარგლებში სასაზღვრო საკითხების შესახებ. დღეისათვის „აღმოსავლეთ პარტნიორობის“ საფლავმანო ინიციატივის ფარგლებში მიმდინარეობს „საზღვრის ინტეგრირებული მართვის“ შესახებ ახალი საპროექტო წინადადებების ერთობლივი შემუშავება. ამ მიმართულებით პრიორიტეტულად ითვლება საქართველოს საზღვრის დაცვაზე პასუხისმგებელი ორგანოების ურთიერთმოქმედება ევროკავშირის სასაზღვრო სააგენტოსთან – „ფრონტექსთან“. 2008 წლის 4 დეკემბრს, ხელი მოეწერა „შეთანხმებას ევროკავშირის წევრ სახელმწიფოთა გარე საზღვრებზე ოპერატიული თანამშრომლობის მართვის ევროპულ სააგენტოსა (FRONTEX) და საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს შორის თანამშრომლობის შესახებ“. აღნიშნული დოკუმენტის საფუძველზე შეთანხმდა „ევროკავშირის წევრ სახელმწიფოთა გარე საზღვრებზე ოპერატიული თანამშრომლობის მართვის ევროპულ სააგენტოსა (FRONTEX) და საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს შორის 2010-2012 წლებში თანამშრომლობის გეგმა“. გეგმა ითვალისწინებს თანამშრომლობას სხვადასხვა მიმართულებით (პერსონალის მომზადება, რისკების ანალიზი, ინფორმაციის გაცვლა და სხვა), აგრეთვე საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს საზღვრის დაცვაზე პასუხისმგებელი შესაბამისი სტრუქტურული დანაყოფების მონაწილეობას „ფრონტექსის“ მიერ ორგანიზებულ ღონისძიებებში, პროექტებში, სწავლებებში, ასევე, ერთობლივ ოპერაციებში და სხვა პროექტებში. აგრეთვე მოქმედებს ევროკავშირის სამხრეთ კავკასიაში საზღვრის ინტეგრირებული მართვის პროგრამა (SC IBM), რომელიც 2009 წელს დაიწყო და მისი მიზანია საზღვრის ინტეგრირებული მართვის

სისტემების განვითარება საქართველოში, სომხეთსა და აზერბაიჯანში. პროგრამას აფინანსებს ევროკავშირი და ახორციელებენ UNDP, ICMPD და ევროკავშირის პარტნიორი წევრი სახელმწიფოების შესაბამისი უწყებები.

„საქართველოსა და ნატო-ს შორის წერილების გაცვლის გზით დასაბუთებული შეთანხმების“ პროექტი (ჩრდილოატლანტიკური საბჭოს გადაწყვეტილება, საქართველოს მიერ ხმელთაშუა ზღვაში საზღვაო ოპერაციებში მხარდაჭერის აღმოჩენის თაობაზე, რომლებიც ხორციელდება ოპერაცია ACTIVE ENDEAVOUR“-ის (OAE) ფორმატში, შეთანხმებული პროცედურებისა და 2006 წლის 19 ივლისით დათარიღებული წერილის შესაბამისად) რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის 2008 წლის 15 ივლისის №234 დადგენილებით.

მრავალმხრივი თანამშრომლობის ფარგლებში გაფორმებულია: ა) 2001 წლის „შეთანხმება შავი ზღვის სამხედრო-საზღვაო თანამშრომლობის ჯგუფის დაარსების შესახებ“ (რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის 21.06.2002 წლის №1572-III დადგენილებით); ბ) 2002 წლის „შეთანხმება შავ ზღვაზე სამხედრო-საზღვაო სფეროში ნდობისა და უსაფრთხოების განმტკიცების ზომების შესახებ“; გ) 2006 წლის 8 ნოემბრის „შეთანხმება შავიზღვისპირა ქვეყნების სასაზღვრო/სანაპირო დაცვის უწყებებს შორის თანამშრომლობის შესახებ“.

## დასკვნა

წარმოდგენილი მასალის გათვალისწინებით, მიზანშეწონილად მიგვაჩნია განვსაზღვროთ სასაზღვრო პოლიტიკის ცნება. სასაზღვრო პოლიტიკა – სახელმწიფო პოლიტიკის განსაკუთრებული ნაწილია, რომელიც მოიცავს პროგრამის ან გარკვეული საქმიანობის მიმართულებას, ხერხებისა და მეთოდების ერთობლიობას, ასევე, უფლებამოსილი სუბიექტის მიერ სპეციალური ინტერესების რეალიზაციას განსაზღვრული მიზნების მისაღწევად. სასაზღვრო პოლიტიკა გადაწყვეტილებების მიღების პროცესია, აგრეთვე სპეციალური სამართლებრივი ნორმების ერთობლიობა, რომლებიც ანესრიგებენ სახელმწიფო საზღვრის მართვასთან დაკავშირებულ ურთიერთობებს.

ამგვარად, სახელმწიფო სასაზღვრო პოლიტიკის სფეროში არსებული ნორმატიულსამართლებრივი და საერთაშორისოსამართლებრივი ბაზის ჩატარებული მცირე ანალიზი გვიჩვენებს, რომ სახელმწიფოს სამართლებრივ სისტემას, ისევე როგორც ცალკეული ქვეყნის ეკონომიკას, არ შეუძლია იარსებოს ჩაკეტილ სივრცეში. ევროპულ სივრცეში ინტეგრაციასთან დაკავშირებული ობიექტურად განვითარებადი პროცესები უფრო და უფრო დიდ გავლენას ახდენენ ეროვნულ სამართლებრივ სისტემებზე. სულ უფრო ნათელი ხდება ეროვნული სამართლის ნორმების შექმნის პროცესი. 1991 წლიდან რჩება ნორმა საქართველოს მიერ საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპების აღიარებასა და მასთან კანონმდებლობის შესაბამისობასთან დაკავშირებით. ამგვარად, საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპები გამოიყენება როგორც საკანონმდებლო და კანონგანმტკიცების ვექტორი საქართველოს სასაზღვრო უსაფრთხოების უზრუნველყოფის საქმეში.

**შენიშვნები:**

- <sup>1</sup> თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი, ლექსიკონი – ცნობარი, (რედ. ლ. ალექსიძე) თბ., 2003, გვ. 101.
- <sup>2</sup> იხ.: დ. გეფერიძე ა. ხაზალია, საერთაშორისო ორგანიზაციების სამართალი, თბ., 2011, გვ. 44.
- <sup>3</sup> [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/intlaw\\_principles.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/intlaw_principles.shtml)
- <sup>4</sup> CONFERENCE ON SECURITY AND COOPERATION IN EUROPE FINAL ACT; <http://www.osce.org/ru/mc/39505>
- <sup>5</sup> საქართველოს კანონი „სახელმწიფო საზღვრების შესახებ“ [https://matsne.gov.ge/index.php?option=com\\_ldmssearch&view=docView&id=31966](https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_ldmssearch&view=docView&id=31966)
- <sup>6</sup> დანჯრ. იხ.: ლ. ალექსიძე, თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი, თბ., 2012, გვ. 34-35.
- <sup>7</sup> იხ.: დ. გეფერიძე ა. ხაზალია, საერთაშორისო ორგანიზაციების სამართალი, თბ., 2011, გაეროს წესდება, გვ. 152.
- <sup>8</sup> საქართველოს კანონი „საქართველოს სახელმწიფო საზღვრის შესახებ.“ [https://matsne.gov.ge/index.php?option=com\\_ldmssearch&view=docView&id=31966](https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_ldmssearch&view=docView&id=31966)
- <sup>9</sup> [http://ka.wikipedia.org/wiki/საქართველოს სახელმწიფოებრივი დამოუკიდებლობის აღდგენის აქტი.](http://ka.wikipedia.org/wiki/საქართველოს_სახელმწიფოებრივი_დამოუკიდებლობის_აღდგენის_აქტი)
- <sup>10</sup> [http://ka.wikipedia.org/wiki/ საქართველოს სახელმწიფოებრივი დამოუკიდებლობის აღდგენის აქტი.](http://ka.wikipedia.org/wiki/საქართველოს_სახელმწიფოებრივი_დამოუკიდებლობის_აღდგენის_აქტი)
- <sup>11</sup> იხ.: ლ. ალექსიძე, თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი, თბ., 2012, გვ. 42.
- <sup>12</sup> იხ.: დ. გეფერიძე ა. ხაზალია, საერთაშორისო ორგანიზაციების სამართალი, თბ., 2011, გაეროს წესდება, გვ. 163.
- <sup>13</sup> საქართველოს კონსტიტუცია, 1995, <https://matsne.gov.ge>
- <sup>14</sup> იქვე.
- <sup>15</sup> საქართველოს კანონი „საქართველოს სასაზღვრო პოლიციის შესახებ“. <https://matsne.gov.ge>

# INTERNATIONAL LEGAL BASES OF STATE BORDER POLICY

DAVIT GEPERIDZE

*Doctor of Law, Full Professor*

Key issue when assessing the compatibility of the Georgian legislation regulating state border policy with the international principles is to determine whether there is conflict between national legislation and international standards. There was no practice of studying this issue scientifically. For this very reason, Article offers an overview of legislation, as well as international contracts governing state border policy, its implementation and providing border security.

Purpose of the presented Article is to determine compliance of Georgian legislation, state border policy, signed international agreements and contracts with the international principles.

Conducted research of the normative and international legal framework shows that state legal system, as well as economy of certain individual countries, cannot exist separately in a closed environment. Developments taking place objectively in relation with the European integration, more and more affect national legal systems. The process of designing national legal norms becomes more and more clear. Georgia continues to enforce the norm, since 1991, envisaging recognition of international universal principles and complying Georgian legislation with them. Thus, universally declared principles are used as the vector of legislative strengthening in the area of border security.



# საქართველო ტრანსპორტით გადამყვან-გადამზიდველის სამოქალაქო პასუხისმგებლობისა და პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების საფუძვლები საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით

შორენა ბაბიჩვაძე

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო  
უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი

საქართველოსა და სხვა ქვეყნების (მაგალითად: რუსეთის ფედერაცია, მოლდავეთი) კანონმდებლობით, ასევე ვარშავისა<sup>1</sup> და მონრეალის<sup>2</sup> კონვენციებით, გადამყვან-გადამზიდველი აღიარებულია როგორც ტვირტის გადაზიდვისა და/ან მგზავრის გადაყვანის ხელშეკრულების აუცილებელი მხარე, რომელიც საერთაშორისო უნიფიცირებული ნორმებიდან, მოქმედი კანონმდებლობიდან (სადაც ასახულია ვალდებულების ჯეროვანი შესრულების პრინციპი) ან თავად ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, უფლება-მოვალეობების მატარებელი სუბიექტია. „კანონი ითხოვს ვალდებულების შესრულებას ჯეროვნად, კეთილსინდისიერად. შესაბამისად, თუ ვალდებულება ასე არ სრულდება, სახეზეა ვალდებულების დარღვევა.“<sup>3</sup> ეს კი, პირდაპირ კავშირშია გადამყვან-გადამზიდველის პასუხისმგებლობასთან. ამდენად, გადამყვან-გადამზიდველის პასუხისმგებლობის წინაპირობა, მის მიერვე ნაკისრი ვალდებულების შეუსრულებლობა ან არაჯეროვანი შესრულებაა. დასაშვებია, კანონმდებლობამ განსაზღვროს ასეთ წინაპირობათა ჩამონათვალი, მაგრამ მათი სრულად განსაზღვრა პრაქტიკულად შეუძლებელია, რის

გამოც კანონმდებლები ხშირ შემთხვევაში, ზოგადი განსაზღვრებებით შემოიფარგლებიან. „საერთაშორისო საჰაერო მიმოსვლები საჭიროებს ერთგვაროვან მიდგომას ავიაგადამზიდველის მატერიალური პასუხისმგებლობის მიმართ.“<sup>44</sup>

საქართველოს სკ-ის მე-12 თავის მე-2 ნაწილი („გადამზიდველის პასუხისმგებლობა“) აერთიანებს გადაყვან-გადამზიდველის პასუხისმგებლობის მარეგულირებელ ნორმებს. აღნიშნული ნაწილის რიგით პირველ, ხოლო კოდექსის 686-ე მუხლში, რომლის სათაურია „ცნება, შინაარსი“, საუბარია გადაყვან-გადამზიდველის მხოლოდ ტვირთთან მიმართებაში პასუხისმგებლობაზე და ასეთი პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ გარემოებებზე. რაც შეეხება გადაყვან-გადამზიდველის მგზავრთან მიმართებაში პასუხისმგებლობას და ასეთი პასუხისმგებლობის გამორიცხვის საკითხს, ამის შესახებ საუბარია კოდექსის 669-ე მუხლში, რომელიც ასევე, სათაურდება როგორც „გადამზიდველის პასუხისმგებლობა“. დასახელებული მუხლი არ არის მოქცეული კოდექსის მე-12 თავის მე-2 ნაწილში, ანუ გადაყვან-გადამზიდველის პასუხისმგებლობის მარეგულირებელ ნორმებს შორის. იკვეთება საკანონმდებლო ტექნიკის პრობლემა, რომლის დაძლევისათვის საჭიროა ნორმათა ინკორპორაციულ-კოდიფიკაციური გადაწყვეტა. სწორია კოდექსში პასუხისმგებლობის დამდგენი და განმსაზღვრელი ნორმების ცალკე ნაწილად გაერთიანება, მაგრამ ამ ნაწილის სათაური უნდა იყოს „გადაყვან-გადამზიდველის პასუხისმგებლობა“ და მოიცავდეს, როგორც ტვირთის მიმართ, ასევე, მგზავრის მიმართ გადაყვან-გადამზიდველის პასუხისმგებლობის მომწესრიგებელ ნორმებს. ასეთ შემთხვევაში, სკ-ის 669-ე მუხლი, მის მიმართ იურიდიული ინტერესის დაკარგვის გამო, ამოღებულ უნდა იქნეს.

საქართველოს სკ-გან განსხვავებით, საქართველოს საჰაერო კოდექსში გამიჯნულია გადაყვან-გადამზიდველის ქონებრივი პასუხისმგებლობის პირობები საერთაშორისო და შიდასახელმწიფოებრივი გადაყვანა-გადაზიდვების დროს. პირველ შემთხვევაში, პასუხისმგებლობა განისაზღვრება ამავე კოდექსით, საერთაშორისო სამართლებრივი აქტებითა და საქართველოს მიერ უცხო სახელმწიფოებთან დადებული ხელშეკრულებებით. ბუნებრივია, ძირითადი აქცენტი მონრეალის კონვენციაზე კეთდება, რაც საქართველოს შიდა საკანონმდებლო ნორმების მასთან მისადაგების კიდეც ერთი საფუძველია. მეორე შემთხვევაში კი, ამ კოდექსითა და საქართველოს სხვა, შიდა საკანონმდებლო აქტებით. კოდექსი გადაყვან-გადამზიდველის პასუხისმგებლობას ცალ-ცალკე მუხლებში არ გამიჯნავს მგზავრისა და ტვირთის მიხედვით, რაც ჩვენი აზრით, საჭიროა განხორციელდეს. ამასთან, სამართლის ნორმათა სისტემატიზაციის თვალსაზრისით, აქ არსებული ანალოგიური ხასიათის პრობლემები აღმოფხვრილ უნდა იქნეს. რფ-ის კანონმდებლობის თანახმად, ტვირთის გადაზიდვის შემთხვევაში, პასუხისმგებლობის საკითხის გადაწყვეტა ხდება რფ-ის სკ-ის და მასთან ერთად სატრანსპორტო დარგში მიღებული კანონებისა და კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტების, წესდებებისა და დებულებების გამოყენებით, სადაც ასევე, განსაზღვრულია როგორც პასუხისმგებლობის, ისე მისგან გათავისუფლების საფუძველები. ტვირთის გადაზიდვასთან დაკავშირებული ვალდებულებები ექვემდებარება პასუხისმგებლობის შესახებ სამოქალაქო კანონმდებლობის საერთო წესებს მხოლოდ იმ ზომით, რაც გათვალისწინებული არ არის ამ საკითხებზე გამოცემული სატრანსპორტო ნორმატიული აქტებით.

უზბეკეთის რესპუბლიკის სკ იცნობს ხელშეკრულების მხარეთა პასუხისმგებლობის ზოგად საფუძველებს, როგორც წესი, ვალდებულებათა შეუსრულებლობის ან არაჯეროვანი შესრულების სახით, რაც ექვემდებარება სამართლებრივ რეგულირებას ამავე ქვეყნის კანონმდებლობისა და მხარეთა ხელშეკრულების შესაბამისად, ხოლო საერთაშორისო გადაყვანა-გადაზიდვებისას, ასევე, გამოიყენება უზბეკეთისათვის შესასრულებლად სავალდებულო საერთაშორისო სამართლის ნორმები. სომხეთის რესპუბლიკის სკ საინტერესოა იმ მხრივ, რომ ხელშეკრულების წერილობით გაფორმების შემდგომ, იმავე ზოგადი საფუძველით, გადაყვან-გადამზიდველის პასუხისმგებლობის საკითხის მომწესრიგებელ ნორმებად ასახელებს ხელშეკრულებას, თუ შიდა სახელმწიფოებრივი კანონმდებლობით სხვა რამე არ არის გათვალისწინებული.

უფრო კონკრეტულად, უზბეკეთის რესპუბლიკის სკ-ის თანახმად, გადაყვან-გადამზიდველმა შეიძლება პასუხი აგოს მგზავრის გადაყვანის ხელშეკრულების დარღვევისათვის, რაც შეიძლება გამოიხატოს

მგზავრის ჯანმრთელობის დაზიანებაში ან მის გარდაცვალებაში ან დაგვიანებით გადაყვანაში. ბარგის და/ან ტვირთის გადაზიდვის ხელშეკრულების დარღვევისათვის – ბარგის და/ან ტვირთის ნაწილობრივ ან მთლიანად დაზიანებაში ან დაკარგვაში, მიუწოდებლობაში ან დაგვიანებით მიწოდებაში. კანონმდებელი გადამყვან-გადამზიდველს ავალდებულებს გაატაროს ყველა ღონისძიება, რათა არ წარმოიშვას მისი პასუხისმგებლობის რომელიმე ზემოთ დასახელებული საფუძველი. წინააღმდეგ შემთხვევაში, იგი ვალდებული ხდება მისი ბრალის შესაბამისად, პასუხისმგებლობის გამორიცხვის მიზნით, ამტკიცოს ასეთ ღონისძიებათა გატარების შეუძლებლობა. აქაც, პასუხისმგებლობის ძირითადი პრინციპი გადამყვან-გადამზიდველის ბრალეულობაა. კანონმდებლობა მას აკისრებს მტკიცების ვალდებულებასაც, რაც ცხადია, მისსავე ინტერესებს ემსახურება. საქართველოს სკ-ის ანალოგიურად, ვიდრე დამტკიცებული არ იქნება პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოება, ივარაუდება, რომ ტვირთის დაზიანება, დაკარგვა ან დაგვიანებით მიწოდება გადაზიდვის პროცესში მოხდა. თუმცა, ამ საკითხში ქართველი კანონმდებლისაგან განსხვავებით, უზბეკი კანონმდებელი უფრო ლოიალური აღმოჩნდა, განაცხადა რა, რომ პასუხისმგებლობის საფუძველი გადაზიდვის პროცესში წარმოიშვა. ამით მან შექმნა სამართლებრივი დავის საფუძველი ბრალეული პირის გამოკვეთასთან დაკავშირებით. ქართველმა კანონმდებელმა კი, პირდაპირ განაცხადა, რომ იმავე სიტუაციაში ჩაითვლება, რომ ზიანი გადამყვან-გადამზიდველის მიზეზითაა გამოწვეული, შესაბამისად, ცხადია, ზიანის ანაზღაურების პრეტენზია უდავოდ მასვე წაეყენება. ვთვლით, რომ ამ შემთხვევაში, ქართველი კანონმდებელი უფრო მკაცრი აღმოჩნდა, რის გამოც შესაძლებელია საწინააღმდეგოს დამტკიცებამდე გადამყვან-გადამზიდველს მოუწიოს ზიანის ანაზღაურება, რაც საწინააღმდეგოს დამტკიცების შემთხვევაში, შესაძლოა აღმოჩნდეს უსამართლო და ობიექტურობას მოკლებული. მიუხედავად იმისა, რომ ქართველი კანონმდებელი ასეთ მდგომარეობაში აღმოჩენილ გადამყვან-გადამზიდველს, ზოგადი სამართლებრივი ნორმების საფუძველზე, საშუალებას აძლევს იდავოს რეგრესის წესით, მაინც გაუმართლებლად მიგვჩნია სამოქალაქო სამართალდარღვევის არასრული შემადგენლობისას (მხედველობაშია, ბრალეული პირის გამოკვეთის პრობლემა) გადამყვან-გადამზიდველისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრება.<sup>5</sup> საფრანგეთის კანონმდებლობის მიხედვით,<sup>6</sup> დაკარგვის და დაზიანების შემთხვევაში, გადამზიდველი ორიენტირებულია შედეგზე, მაგრამ ჩავარდნის ალბათობა დასაშვებია. თუმცა, მგზავრის გადაყვანის შემთხვევაში ძალაში რჩება შედეგზე ორიენტირებული მიდგომა, რა დროსაც ჩავარდნის ალბათობა გამორიცხულია. ინგლისური კანონმდებლობის მიხედვით,<sup>7</sup> საწინააღმდეგო წესი არსებობს. გადამზიდველი ვალდებულია გარკვეული ძალისხმევა გასწიოს მგზავრების გადასარჩენად, მაგრამ ალბათობა რომ ზარალი, ან მსხვერპლი ყოფილიყო, დასაშვებია. უფრო მეტიც, თუ დამტკიცდებოდა, რომ ზარალი, მსხვერპლი გამომწვეული იყო უფლის ნებით, უბედური შემთხვევით, მაშინ ის პასუხისმგებლობისაგან თავისუფლდებოდა. ეს სხვაობა ინგლისსა და საფრანგეთს შორის ასახავს მათ სხვადასხვა დამოკიდებულებას პიროვნებებისა და ნივთების მიმართ. გერმანული კანონმდებლობის<sup>8</sup> მიხედვით კი, გადამზიდველი ნებისმიერ შემთხვევაში იყო პასუხისმგებელი.

ვარშავის კონვენცია ასევე, ითვალისწინებს გადამყვან-გადამზიდველის პასუხისმგებლობის განმსაზღვრელ ნორმებს მგზავრის სიკვდილის ან სხეულის დაზიანების, ტვირთის ან ბარგის დაკარგვის, დაზიანების ან განადგურების შემთხვევაში, ასევე, მგზავრის გადაყვანის, ტვირთის ან ბარგის გადაზიდვის დაყოვნებისათვის.

**სასამართლო პრაქტიკიდან:** კანადაში განხილულ იქნა სამოქალაქო სარჩელი 50000 აშშ დოლარის ღირებულების ინტეგრალური მიკროსქემების დაკარგვის ფაქტთან დაკავშირებით, სადაც მოსარჩელე ითხოვდა ზიანის ანაზღაურებას მოპასუხე გადამზიდველისაგან. ეს უკანასკნელი სარჩელს არ ცნობდა და თავის პოზიციას ამყარებდა ვარშავის კონვენციის 26-ე მუხლით გათვალისწინებულ, მოსარჩელის მიერ დაუყოვნებლივ შეტყობინების ვალდებულების შეუსრულებლობაზე. ამავდროულად მიიჩნევდა, რომ მისი პასუხისმგებლობა ამავე კონვენციის პირობების შესაბამისად, უნდა შეზღუდულიყო. მოსარჩელე აცხადებდა, რომ მას ზარალი მიადგა გადამზიდველის განზრახი ბრალით და რომ ეს ცუდი ქცევა (გულისხმობდა ტვირთის მოპარვას) ვარშავის კონვენციის 25-ე მუხლით უნდა დაკვალიფიცირებულიყო.

პროტონოტარიამ არ გაიზიარა მოსარჩელის არგუმენტი და ჩათვალა, რომ გადამზიდველმა უბრალოდ დაკარგა ტვირთი. ასევე, მიუთითა, რომ მოსარჩელის მიერ შეტყობინების ვალდებულება შესრულებული არ იყო. ამასთან, აღნიშნა მტკიცებულების არარსებობა, თუ სად, როდის და როგორ მოხდა ტვირთის დაკარგვა და ვარშავის კონვენციის მე-18 მუხლზე დაყრდნობით შეზღუდა მოპასუხე გადამზიდველის პასუხისმგებლობა. მოსარჩელის შემდგომი მიმართვა ფედერალური სასამართლოსათვის და სააპელაციო ფედერალური სასამართლოსათვის ვარშავის კონვენციის მე-18 მუხლის მე-3 პუნქტზე მითითებით, წარუმატებელი აღმოჩნდა, რადგან ორივე დონეზე მიჩნეულ იქნა, რომ საქმეზე ვარაუდი სწორად იქნა გამოყენებული.<sup>9</sup>

რფ-ის სკ-ით განსაზღვრული არ არის ტვირთის გადაზიდვის ვადის დარღვევის გამო პასუხისმგებლობის საკითხი, განსხვავებით რფ-ის სკ-ის 795-ე მუხლით გათვალისწინებული მგზავრის გაგზავნის დაყოვნებისა და სატრანსპორტო საშუალების დაგვიანებით წარდგენის გამო პასუხისმგებლობისაგან. ამდენად, ტვირთის საჰაერო გადაზიდვების განხორციელებისას აუცილებელია აღნიშნული მუხლით ხელმძღვანელობა. მგზავრის გადაყვანის დაყოვნება პრაქტიკაში შესაძლოა გამოიწვიოს სხვადასხვა დროის მონაკვეთში წარმოშობილმა სხვადასხვა გარემოებამ, რომელთა კონკრეტიზაციას ვარშავის კონვენცია არ ითვალისწინებს. სატრანსპორტო საშუალების შეთანხმებისამებრ წარუდგენლობა წარმოადგენს გადამყვან-გადამზიდველის კანონით ან ხელშეკრულებით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობის ერთ-ერთ საფუძველს – სომხეთის რესპუბლიკის სკ-ის 864-ე მუხლის თანახმად, რომლის გამორიცხვაც მხოლოდ დაუძლეველი ძალის, კანონით გათვალისწინებული ნებისამებრ, განსაზღვრული მიმართულებებით ტვირთის გადაზიდვის შეზღუდვის ან შეწყვეტის ან ასევე, კანონით გათვალისწინებულ სხვა შემთხვევებშია დასაშვები. განსხვავებულია, ამავე კოდექსის 865-ე მუხლი, რომლის მიხედვით, მგზავრების გადამყვანი სატრანსპორტო საშუალების გაგზავნის დაყოვნებისათვის ან დანიშნულების პუნქტში მიღების დაყოვნებისათვის გადამყვან-გადამზიდველი მგზავრს ჯარიმას უხდის, თუ ვერ დაამტკიცებს, რომ ყოველივე გამოიწვია გარემოებებმა, გადამყვან-გადამზიდველისაგან დამოუკიდებლად. კანონმდებლის მიერ აქ დაკონკრეტებულია დაყოვნების შინაარსი – თუ დაყოვნდა სატრანსპორტო საშუალების გამგზავრება ან თუ მიმღებ აეროპორტში დაგვიანდა მისი მიღება. ზოგად ვალდებულებითსამართლებრივი შეფასებით, სახეზეა პასუხისმგებლობის საფუძველი, რომელიც მოიაზრებს ნამდვილი ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის, შესრულების ვადამოსულობისა და ვალდებულების დარღვევის, როგორც წინაპირობების არსებობას. ჩვენი აზრით, მთლიანობაში აქ საუბარია მგზავრის დაგვიანებით გადაყვანაზე, რაც ისედაც პასუხისმგებლობის საფუძველია. არსებითი მნიშვნელობა არ უნდა ჰქონდეს იმას, მისი წარმოშობა განაპირობა სატრანსპორტო საშუალების დაგვიანებით გამგზავრებამ თუ მიღებამ. მთავარია, დაგვიანება გამოწვეული იყოს გადამყვან-გადამზიდველის ბრალით. სომეხი კანონმდებელიც საუბრობს ბრალის პრინციპით პასუხისმგებლობაზე და უშვებს მისი გამორიცხვის იურიდიულ შესაძლებლობებსაც.

მონრეალის კონვენციის მე-18 მუხლის 1-ლი პუნქტი ტვირთთან მიმართებაში პასუხისმგებლობას ანალოგიურად, გადამყვან-გადამზიდველს აკისრებს ტვირთის მთლიანად ან ნაწილობრივ დაკარგვისა და დაზიანების, ასევე, ტვირთის მიტანის ვადის გადაცილების საფუძვლის არსებობისას. პრაქტიკულად, კონვენციამ შეინარჩუნა 1975 წლის №4 ოქმისეული ფორმულირება. მთავარი მახასიათებელი ნიშანი, რომელიც ამ საფუძველთაგან რომელიმეს პასუხისმგებლობის განმპირობებლად მიიჩნევს, არის ის, რომ ტვირთის ნაწილობრივი ან სრული დაზიანება ან/და დაკარგვა უნდა წარმოიშვას გადამყვან-გადამზიდველის მიერ ტვირთის მიღებიდან უფლებამოსილი პირისათვის ჩაბარებამდე დროის შუალედში.

რფ-ის საჰაერო კოდექსი გადამყვან-გადამზიდველს პასუხისმგებლობას აკისრებს ტვირთის ან ბარგის მიუწოდებლობის, დაკარგვის ან დაზიანებისათვის იმ მომენტიდან, როცა მან გადასაზიდად მიიღო იგი და იმ მომენტამდე, ვიდრე გადასცა იგი უფლებამოსილ პირს, თუ არ დაამტკიცებს, რომ მან ყველა ღონე იხმარა ზიანის თავიდან ასაცილებლად ან შეუძლებელი იყო ასეთი ზომების მიღება. იმავე შინაარსის მომცველია სომხეთის რესპუბლიკის სკ-ის 866-ე მუხლიც. მართალია, ქართველი კანონმდებელი სამართლის ნორმაში, კონკრეტულად ტვირთის დაკარგვით, დაზიანებით ან მიტანის ვადის გადაცილებით ზიანის

გამონვევის ფაქტის არსებობას ხაზს არ უსვამს, მაგრამ ლოგიკურია, თითოეული აღნიშნული საფუძველით დაკისრებული პასუხისმგებლობა ამ საფუძველებით გამოწვეულ ზიანის ანაზღაურებას გულისხმობს. სასურველია, სამართლის ნორმა შინაარსობრივად აქაც შეივსოს იმდაგვარად, რომ გამოიკვეთოს სამოქალაქო სამართალდარღვევის სრული შემადგენლობა. საქართველოს სკ-ის მიხედვით, გადამყვან-გადამზიდველს, ტვირთის გადაცემისას, ზემოაღნიშნული საფუძველებით პასუხისმგებლობა შესაძლოა დაეკისროს მიმღებ ტვირთის გადაზიდვის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, მიმღების მიერ საკუთარი სახელით მოთხოვნის შემთხვევაში (მუხლი 681).

ქართულ კანონმდებლობაში გადამყვან-გადამზიდველის პასუხისმგებლობის ერთ-ერთი საფუძველია მის მიერ ტვირთის გადაზიდვის პროცესში გამგზავნის მითითებების შეუსრულებლობა ან მათი შესრულება ზედნადების პირველი პირის მოთხოვნის გარეშე. პასუხისმგებლობა დგება უფლებამოსილი პირის წინაშე, რომელიც თუ ვინ შეიძლება იყოს, კოდექსი არ განმარტავს, მაგრამ აქაც ლოგიკურია, ეს სუბიექტი არის ან თავად გამგზავნი ან მისგან უფლებამოსილი პირი, რომელშიც შეიძლება მოაზრებული იქნეს თავად მიმღებიც, როგორც ტვირთის გადაზიდვის ხელშეკრულებაში მესამე პირი იმ შემთხვევაში, თუ გამგზავნის მითითებების ჯეროვანი შესრულების მიმართ მას რაიმე იურიდიული ინტერესი ჰქონდა. გარდა ამისა, ასეთი პასუხისმგებლობისათვის ქმედების განხორციელებით ზიანის გამოწვევა სავალდებულოა, რის შესახებაც კანონმდებელი პირდაპირ უთითებს სამართლის ნორმაშიც.

ზოგიერთ შემთხვევაში, გადამყვან-გადამზიდველის პასუხისმგებლობა დამოკიდებულია უშუალოდ მის ხელშეკრულ მხარესთან შეთანხმებულ პირობებზე და ზედნადებში მათ აღიარებაზე. მაგალითად, საქართველოს სკ-ის 676 ე მუხლი 1-ელ ნაწილში აღიარებს გადამყვან-გადამზიდველის ვალდებულებას შეამონმოს გადასაზიდად მიღებული ტვირთის რაოდენობა, ნიშნები, ნომრები, ტვირთისა და შეფუთვის გარეგნული იერსახე და არსებული მონაცემები შეიტანოს ზედნადებში. იმავე მუხლი მე-3 ნაწილში გამგზავნის უფლებას აძლევს გადამყვან-გადამზიდველს მოსთხოვოს ტვირთის წონის ან სხვაგვარი რაოდენობის, ასევე, ტვირთის შემცველობის შემონმება, რომლის შედეგები ზედნადებში უნდა აისახოს. თუ გადაზიდვის პირობები ზედნადებში აღნიშნული არ იქნა, საპირისპიროს დამტკიცებამდე ივარაუდება, რომ გადამყვან-გადამზიდველის მიერ ტვირთის მიღებისას, ტვირთი და მისი შეფუთვა გარეგნულად კარგ მდგომარეობაში იყო და რომ ტვირთის ცალობრივი რაოდენობა, მისი აღნიშვნები და ნომრები ემთხვევა ზედნადებში ჩანერილ მონაცემებს. ამდენად, მოცემულ სიტუაციაში იზრდება გადამყვან-გადამზიდველის ვალდებულებები და შესაბამისად, პასუხისმგებლობის რისკი, ვიდრე იმ შემთხვევაში, როცა ყოველგვარი დამატებითი ვალდებულების დაკისრების გარეშე ამ უკანასკნელს გადასაზიდად ჩააბარებენ ტვირთს. მასზეა მტკიცების ტვირთიც, გადასაზიდად ჩაბარებულ ტვირთთან დაკავშირებით ზიანის დადგომის შემთხვევაში გამოკვეთოს თავისი არაბრალეულობა და ამით გამორიცხოს საკუთარი პასუხისმგებლობა, რომელიც ადვილი შესაძლებელია გადატანილ იქნეს გამგზავნზე, თუ დამტკიცდება ამ უკანასკნელის ბრალეულობა, მაგალითად, გადასაზიდად ჩაბარებული ტვირთის არასათანადო შეფუთვაში ან გადამყვან-გადამზიდველისათვის ტვირთთან დაკავშირებით, არასათანადო ინფორმაციის მიწოდებაში. აქვე უნდა აღინიშნოს, გადამყვან-გადამზიდველის პასუხისმგებლობის კიდევ ერთი კონკრეტული საფუძველის შესახებ, რაც გამგზავნის მიერ ზედნადებში აღნიშნული და თანდართული გადამყვან-გადამზიდველისათვის გადაცემული საბუთების დაკარგვისას ან არასწორი გამოყენებისას, ზიანის ანაზღაურებაში გამოიხატება.

რამდენადაც დასაშვებია გადაზიდული იქნეს სამოქალაქო ბრუნვაში მყოფი, მაგრამ საფრთხის შემცველი ტვირთი,<sup>10</sup> საქართველოს სკ გამგზავნს ავალდებულებს გადამყვან-გადამზიდველს მიაწოდოს სრული და ზუსტი ინფორმაცია გადასაზიდად ტვირთის საფრთხის შემცველობის თაობაზე და გააფრთხილოს იგი ამის შესახებ. გამგზავნის ეს ვალდებულება გათვალისწინებულია არა მხოლოდ საქართველოს სკ-ის 691-ე მუხლში, არამედ გამომდინარეობს ზოგადვალდებულებითი ნორმებიდან. იმავე კოდექსის 318-ე მუხლი საუბრობს ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების შესახებ და აცხადებს, რომ „ვალდებულებიდან შეიძლება გამომდინარეობდეს ამა თუ იმ ინფორმაციის მიღების უფლება. ინფორმაციის გაცემა უზრუნველყოფილი უნდა იყოს მაშინ, როცა მას მნიშვნელობა აქვს ვალდებულების შინაარსის განსაზღვრისათვის



და კონტრაჰენტს შეუძლია საკუთარი უფლების შელახვის გარეშე გასცეს ეს ინფორმაცია. ინფორმაციის გაცემის ხარჯები ვალდებულ პირს უნდა აუნაზღაუროს მისმა მიმღებმა“. ამდენად, მოცემული ნორმა გადამყვან-გადამზიდველს უფლებამოსილს ხდის, გამგზავნისაგან მოითხოვოს სათანადო ინფორმაცია ტვირთის შესახებ, რომელიც მიღებულ უნდა იქნეს ასევე, სათანადო დროს. ვფიქრობთ, გადამყვან-გადამზიდველის მხრიდან ასეთი ინფორმაციის გამოთხოვის ვალდებულება ხელს შეუწყობდა ტვირთის უსაფრთხო გადაზიდვას და შეამცირებს პასუხისმგებლობის რისკს. გამგზავნის ამ ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში, ანუ როცა გადამყვან-გადამზიდველმა ტვირთის საფრთხემცველობის შესახებ არაფერი იცოდა, კოდექსი ამ უკანასკნელს უფლებას აძლევს ნებისმიერ დროს და ადგილას გადმოცალოს, მოსპოს ან გააუვნებელყოს ტვირთი ისე, რომ მას ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება არ წარმოეშობა. აშკარაა, რომ კოდექსი არც თავად ამ ნორმაში და არც სხვაგან არ უთითებს საფუძვლებს, როცა გადამყვან-გადამზიდველმა ეს უფლება შეიძლება გამოიყენოს. ნებისმიერ დროსა და ადგილას ამ უფლების რეალიზაცია, ჩვენი აზრით, ყოველთვის გამართლებული ვერ იქნება. ვფიქრობთ და ყოველ შემთხვევაში თეორიულად დასაშვებად მიგვაჩნია, გადამყვან-გადამზიდველს ზოგიერთ შემთხვევაში მაინც მოუწიოს მტკიცება იმისა, თუ რატომ, რა ფაქტობრივი საშიში გარემოებების არსებობის გამო გადმოცალა, მოსპო ან გააუვნებელყო ტვირთი. მან ეს რომ გააკეთოს, სჭირდება გადასაზიდი ტვირთით გამოწვეული ან მასთან დაკავშირებული რეალური ფაქტობრივი საშიშროება, რომლის მტკიცებულებაც უნდა ჰქონდეს, შემდგომში პასუხისმგებლობის თავიდან ასარიდებლად. ამიტომ, ვთვლით, რომ კოდექსმა უნდა განსაზღვროს ის საფუძვლები, როცა გადამყვან-გადამზიდველს მოცემული უფლების გამოყენება შეეძლება. გარდა აღნიშნულისა, მითითებული უნდა იყოს გადამყვან-გადამზიდველისათვის მინიჭებული უფლების რეალიზაციის შესახებ – საფრთხემცველი ტვირთის გადმოცლის, მოსპობის ან გაუვნებელყოფის წესზე.

საქართველოს სკ-ის მიხედვით, გადამყვან-გადამზიდველის პასუხისმგებლობა შესაძლოა წარმოშვას მესამე პირის შერჩევის ვალდებულების დარღვევამაც. ტვირთის გადაცემის ხელშემწყობი გარემოებების წარმოშობისას ან ხელშეკრულების შესრულების შეუძლებლობისას უფლებამოსილი პირის განკარგულების საფუძველზე, გადამყვან-გადამზიდველმა ტვირთი უნდა გადმოცალოს, რითაც გადაზიდვა დასრულებულად ჩაითვლება და უზრუნველყოს ამ ტვირთის შენახვა. ტვირთის შენახვის ვალდებულება მან შესაძლოა მიანდოს მესამე პირს, რომლის შერჩევაც მისი უფლებაა, ხოლო სწორად შერჩევა კი, ვალდებულება. არც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი და არც საქართველოს საჰაერო კოდექსი არ აკონკრეტებს, თუ რა ნიშან-თვისებებით უნდა ხასიათდებოდეს მესამე პირი, რა კრიტერიუმებით უნდა მოხდეს მისი შერჩევა. მოცემულ შემთხვევაში, მიგვაჩნია, რომ გადამყვან-გადამზიდველის მიერ მესამე პირის შერჩევა უნდა მოხდეს კონკრეტული სიტუაციიდან გამომდინარე. მან უნდა შეაფასოს გარემო, რომელშიც აღმოჩნდა ტვირთთან ერთად, შესანახი ტვირთის არსებული მდგომარეობა, განსაზღვროს შენახვისთვის საჭირო პირობები და ყოველივე აღნიშნულის გათვალისწინებით, შეარჩიოს მესამე პირი. გადამყვან-გადამზიდველის ქცევა უნდა იყოს კეთილსინდისიერი<sup>11</sup> და ემსახუროდეს ტვირთის გამგზავნის ინტერესებს. მიუხედავად ზემოაღნიშნულისა, ვფიქრობთ, თუ ზიანი მაინც დადგება, გადამყვან-გადამზიდველს პასუხისმგებლობა არ უნდა დაეკისროს.

გადამყვან-გადამზიდველის პასუხისმგებლობის საკითხი უკავშირდება დროის გარკვეულ პერიოდს. საუბარია მგზავრის გადაყვანის (ბარგის გადატანის) ან ტვირთის გადაზიდვის დროზე. გადამყვან-გადამზიდველი მხოლოდ მაშინ აგებს პასუხს, თუ ტვირთი დაზიანდა ან დაიკარგა მისი მიღებიდან ჩაბარებამდე დროის შუალედში, ასევე, მიტანის ვადის გადაცილებისას. საქართველოს სკ-ის 688-ე მუხლში განმარტებულია, თუ რა ითვლება ვადის გადაცილებად – როცა ტვირთი არ არის მიტანილი შეთანხმებულ ვადაში ან თუ ვადა არ იყო დათქმული, – გადასაზიდად საჭირო ჩვეულებრივ დროში იმ გარემოებათა გათვალისწინებით, რომლებიც დაკავშირებულია ნაწილ-ნაწილ დატვირთვისას ამ ნაწილების შესაკრებად აუცილებელი დროის განსაზღვრასთან, თუ დარღვეულია ვადა, რომელიც წინდახედულ გადამზიდველს უნდა დაეცვა ჩვეულებრივ შემთხვევებში. იმავე შინაარსი გამომდინარეობს სომხეთის რესპუბლიკის სკ-ის 862-ე მუხლიდანაც, რომელიც საუბრობს ტვირთის გადაზიდვისა და მგზავრის გადაყვანის (ბარგის გადატანის)



ვადებზე, რომელთა დაუცველობა განიხილება ნაკისრი ვალდებულების დარღვევად, რაც უკვე პასუხისმგებლობის საფუძველია. აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით, მონრეალის კონვენცია აცხადებს, რომ მგზავრის, ბარგისა და ტვირთის დაგვიანებით გადაყვანა-გადაზიდვა ნამდვილად წარმოადგენს გადაწყვეტილების პასუხისმგებლობის სამართლებრივ საფუძველს, მაგრამ მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როცა ის ვერ დაამტკიცებს, რომ მან და მისმა აგენტებმა და მოსამსახურებმა ყველა შესაძლო, გონივრულად აუცილებელი ზომა მიიღეს ზიანის ასაცილებლად, თუმცა, გატარებული ღონისძიებების მიუხედავად, ზიანი მაინც დადგა ან თუ ვერ დაამტკიცებს, რომ მას ან მის აგენტებსა და მოსამსახურებს აღნიშნული ზომების მიღება არ შეეძლო.

რაც შეეხება ტვირთის დაკარგვას, საქართველოს სკ პრეზუმფციის საკითხზე მსჯელობს და მას უკავშირებს ვადებს დამატებითი მტკიცებულებების წარუდგენლად. გადაზიდვა-გადაყვანის ვადის ამონაწილიდან 30 დღის გასვლის შემდეგ, უფლებამოსილ პირს უფლება აქვს ტვირთი დაკარგულად მიიჩნიოს და განაცხადოს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა დამატებითი მტკიცებულებების წარდგენის გარეშე. იმ შემთხვევაში, თუ გადაზიდვის ვადა შეთანხმებული არ ყოფილა, ასეთი მოთხოვნა უფლებამოსილ პირს წარმოეშობა სამოცი დღის შემდეგ, როცა გადაწყვეტილება-გადამზიდველმა ტვირთი მიიღო. ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნასთან ერთად, უფლებამოსილ პირს უფლება აქვს ასევე, წერილობით მოითხოვოს ტვირთის პოვნის შემთხვევაში, დაუყოვნებლივ წერილობითი შეტყობინება. ამ მოთხოვნაზე კოდექსი ერთწლიან ხანდაზმულობის ვადას ავრცელებს. თუ უფლებამოსილ პირს ასეთი შეტყობინებით აცნობებენ მისი დაკარგული ტვირთის პოვნას, მომდევნო ოცდაათი დღის განმავლობაში იგი უფლებამოსილი ხდება მიიღოს ნაპოვნი ტვირთი ზედნადებიდან გამომდინარე, უფლებების დაკმაყოფილების შემდეგ და მიღებული ანაზღაურების დაბრუნების სანაცვლოდ. ამასთან, საჭიროების შემთხვევაში, ზიანის ანაზღაურებისას წარმოშობილი ხარჯების გამოკლებით. ამ დროს უფლებამოსილ პირს უნარჩუნდება გადაზიდვის ვადის დარღვევის გამო ზიანის ანაზღაურებაზე მოთხოვნის უფლება. იმ შემთხვევაში, თუ მოთხოვნა წარდგენილი არ არის ან ოცდაათი დღიან ვადაზე მითითება გაკეთებული არ იქნა, ან/და ტვირთი ნაპოვნი იქნება ხანდაზმულობის ერთ წლიანი ვადის გასვლის შემდეგ, მაშინ გადამზიდველს შეუძლია ტვირთი განკარგოს ტვირთის ადგილმდებარეობის გათვალისწინებით, ადგილზე მოქმედი წესების მიხედვით. აღნიშნულ წესს ითვალისწინებს მოლდავეთის რესპუბლიკის სკ-ის 1011-ე მუხლიც. ამავე კოდექსის 1007-ე მუხლი არეგულირებს გადაწყვეტილების-გადამზიდველის პასუხისმგებლობის საკითხს ტვირთთან მიმართებაში. მისი პასუხისმგებლობის სამართლებრივი საფუძველია ტვირთის დაღუპვა, მთლიანი ან ნაწილობრივი დაკარგვა ან დაზიანება, ასევე, მიტანის დაყოვნება. საფუძვლად განიხილება გადაზიდვის ხელშეკრულების სხვა პირობების დარღვევაც. გარდა საფუძვლებისა, მუხლი ითვალისწინებს დისპოზიციურ ნორმას ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის ზომის ხელშეკრულებით შესაძლო შეზღუდვის თაობაზეც, თუმცა, საინტერესოა, მე-3 ნაწილი, სადაც ნათქვამია, რომ გადაწყვეტილება-გადამზიდველს უფლება არა აქვს ატაროს ან შეიზღუდოს პასუხისმგებლობა სხვაგვარად, ვიდრე ეს კანონით დადგენილ შემთხვევებში და პირობებით არის გათვალისწინებული.

გადაწყვეტილება-გადამზიდველის ქონებრივი პასუხისმგებლობის ერთ-ერთ საფუძვლად, საქართველოს საჰაერო კოდექსის 82-ე მუხლი განიხილავს საქართველოს სკ-გან განსხვავებულ სამართლის ნორმებს ორი ან მეტი საჰაერო ხომალდის შეტაკებისას (ან მის გარეშე) ხომალდის დაზიანების შემთხვევაში, მათ მფლობელთა პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებით. აქ ბრალეულობის ხარისხს გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს. იმ შემთხვევაში, როცა ზიანი გამონეველ იქნა ერთ-ერთი მხარის მიზეზით, ზიანი მის მიერ სრულად ანაზღაურდება, მაგრამ ორი ან მეტი მხარის მიზეზით გამონეველი ზიანის შემთხვევაში, პასუხისმგებლობა ნაწილდება ბრალეულ პირთა შორის ცალკეულის ბრალეულობის ფარგლების გათვალისწინებით, მაგრამ თუ აღნიშნული ვერ დადგინდება, მაშინ პასუხისმგებლობა ნაწილდება თანაბრად. მოცემულ სიტუაციაში ცალსახად იკვეთება შერეული ბრალის პრინციპით პასუხისმგებლობა. შეიძლება ითქვას, ნორმის სიმკაცრის შესახებ, რადგან კანონმდებელმა მასში გაითვალისწინა გადაწყვეტილება-გადამზიდველის მიერ ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება, მიუხედავად იმისა, რომ მას ბრალი შესაძლოა არ მიუძღოდეს

ზიანის დადგომაში. ასე, გამონაკლისის სახით მაშინ დაიშვება, თუ აღნიშნულ შემთხვევებში მგზავრი გარდაიცვლება, მოიშლება მისი ჯანმრთელობის მდგომარეობა ან დაზიანდება ხომალდზე მყოფი მესამე პირის ქონება. აქვე ისიც უნდა ითქვას, რომ კოდექსი იმპერატიულად უთითებს გადამყვან-გადამზიდველის პასუხისმგებლობაზე, თუმცა, იქვე უშვებს რეგრესის წესით ბრალეულ პირთან შედავებისა და ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობას. ამასთან, კოდექსმა ზოგადად, განსაზღვრა და მითითებითი ნორმით იხელმძღვანელა საჰაერო ხომალდის შეტაკებისას, ასევე, ჰაერში მყოფი საჰაერო ხომალდიდან მესამე პირებისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურების ფარგლების დადგენის შესახებ. იმეორებს რა, გადამყვან-გადამზიდველის მიერ მთლიანად ანაზღაურების ვალდებულებას ფარგლების დადგენის მიზნით, პარალელურად მიუთითებს ზოგადად, საქართველოს კანონმდებლობაზე და საერთაშორისო სამართლის ნორმებზე. ამდენად, საქართველოს საჰაერო კოდექსმა გადამყვან-გადამზიდველის ქონებრივი პასუხისმგებლობის კიდევ ერთი საფუძველი გამოკვეთა. ეს არის პასუხისმგებლობა მესამე პირების წინაშე ჰაერში მყოფი საჰაერო ხომალდიდან მათთვის ზიანის მიყენების შემთხვევაში. ასეთ სპეციალურ ნორმას საქართველოს სკ არ ითვალისწინებს.

შედარებისათვის, საინტერესო დებულებებია რფ-ის საჰაერო კოდექსის<sup>12</sup> 129-ე მუხლში, რომელიც არეგულირებს საჰაერო ხომალდების შეჯახებით ან ერთი საჰაერო ხომალდის მეორე საჰაერო ხომალდთან შეუჯახებლად მიყენებული ზიანის ანაზღაურების საკითხს. ასეთ შემთხვევაში, საჰაერო ხომალდების პასუხისმგებლობა ასევე, განისაზღვრება ბრალეულობის გათვალისწინებით. თუ ზიანის დადგომაში მხოლოდ ერთი ბრალეულობა დამტკიცდება, პასუხისმგებლობაც მას დაეკისრება, ხოლო ორის (ან რამდენიმეს) შემთხვევაში, თითოეულს დაეკისრება ბრალის ხარისხის მიხედვით, მაგრამ თუ ამის დადგენა შეუძლებელი აღმოჩნდა, მაშინ – თანაზომიერად. როგორც ვხედავთ, საკითხი ანალოგიურად არის მოწესრიგებული, თუმცა, რფ-ის საჰაერო კოდექსი აქვე განსაკუთრებულ ყურადღებას აქცევს სწორედ ბრალეულობის დადგენის საკითხს, აცხადებს რა, რომ საჰაერო ხომალდის ვერც ერთი მფლობელი ბრალეულად ვერ მიიჩნევა, თუ არ დამტკიცდება საწინააღმდეგო. ბრალეულობის დაუდგენლობის შემთხვევაში, კანონმდებელი იმპერატიულად უცხადებს საჰაერო ხომალდის მფლობელებს, რომ ერთმანეთის მიმართ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება არა აქვთ. ჩვენი აზრით, ამით კანონმდებელმა აქ დაიცვა სამართლიანობის პრინციპი. ვფიქრობთ, უკეთესი იქნებოდა, საქართველოს კანონმდებლობაში ანალოგიური კონკრეტიზაცია. რაც შეეხება იმავე საფუძველზე მგზავრის სიცოცხლის ან ჯანმრთელობის დაზიანების ან/და საჰაერო ხომალდზე მყოფი მესამე პირის ქონების დაზიანების შემთხვევებს, ზემოაღნიშნული ნორმის თანახმად, მფლობელი პასუხს აგებს ამავე კოდექსით დადგენილი წესების მიხედვით, მიუხედავად მისი ბრალეულობისა, თუმცა, ბრალეულობის გამოკვეთის საფუძველზე, მას შემდგომში უფლება ეძლევა რეგრესის წესით ედავოს ბრალეულ სუბიექტს. აქ, შეიძლება ითქვას, როგორც ქართველმა, ისე რუსმა კანონმდებელმა პრიორიტეტულად დაიცვა მომხმარებლის ინტერესები, რაც ჩვენი აზრით, დადებით შეფასებას იმსახურებს.

გარდა იმისა, რომ გადამყვან-გადამზიდველი პასუხს აგებს ტვირთის დაზიანების, დაკარგვის ან მიტანის ვადის გადაცილების გამო, იგი პასუხს აგებს მგზავრის გადაყვანისა და მისი ბარგის გადატანისათვის, როგორც ნაკისრი ვალდებულების შეუსრულებლობის ან არაჯეროვანი შესრულებისათვის. პასუხისმგებლობა აქაც ქონებრივი ხასიათისაა და მიყენებული ზარალის ანაზღაურებაში გამოიხატება. საქართველოს სკ-ის 669-ე მუხლის თანახმად, გადამყვან-გადამზიდველი პასუხს აგებს მგზავრისათვის მიყენებული ზიანისათვის, ასევე, მისი ბარგის დაზიანების ან დაკარგვისათვის. კოდექსი კონკრეტულად არ საუბრობს, თუ რაში გამოიხატება მგზავრისათვის მიყენებული ზიანი, თუმცა, ამ მხრივ არსებული სამართლის ნორმათა კომპლექსური განმარტებით, ნაგულისხმევია მგზავრის სიცოცხლის მოსპობა ან ჯანმრთელობის დაზიანება, რომელიც ცალკეულ შემთხვევაში, შესაძლოა ხარისხის მიხედვით შეფასდეს. მგზავრის მიმართ, გადამყვან-გადამზიდველის ქცევის შედეგი უნდა უკავშირდებოდეს მგზავრის გარდაცვალებას, დასახიჩრებას ან სხეულის სხვაგვარ დაზიანებას, ხოლო ეს ქცევა უნდა განხორციელდეს აეროპორტის საზედამხედველო არეში ან საჰაერო ხომალდზე. ამ ნაწილში მონრეალის კონვენცია მე-17 მუხლში

გადამყვან გადამზიდველს იმავე საფუძვლებით აკისრებს პასუხისმგებლობას, რაც მგზავრისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურებაში გამოიხატება, თუმცა ქმედება, როგორც დამდგარი შედეგის გამომწვევი მიზეზი, განხორციელებული უნდა იყოს საჰაერო ხომალდის ბორტზე დაჯდომის ან გადმოსხდომის ნებისმიერი ოპერაციის დროს. კონვენციის ეს დებულება ნოვაცია არ არის და ზოგიერთის აზრით, უკანგადადგმულ ნაბიჯადაც კი, ფასდება 1971 წლის გვატემალის ოქმთან მიმართებით. კონვენციამ შჩმჭ ჯგუფის პროექტიდან თავის დროზე ამორიცხა წინადადება, რომლითაც გადამყვან-გადამზიდველი პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლდებოდა (ან იმ ხარისხით) იმ შემთხვევაში, თუ მგზავრის სიკვდილი ან დაზიანება გამოწვეული იქნებოდა მისივე ჯანმრთელობის მდგომარეობიდან გამომდინარე.

**სასამართლო პრაქტიკიდან:** ტორონტოდან სანკტ-პეტერბურგში ჩარტერული რეისის მგზავრი იყო 72 წლის ადამიანი. რეისის განხორციელებისას საჰაერო ხომალდი შეეჯახა ქარიშხალს. მოსარჩელე მგზავრი ამტკიცებდა, რომ სწორედ ამის შედეგად განიცადა ჯანმრთელობის დაზიანება – ხერხემლის მოტეხილობა. იგი ვარშავის კონვენციის მე-17 მუხლზე მითითებით მიიჩნევდა, რომ ქარიშხალი უბედური შემთხვევა იყო და მოპასუხე გადამყვან-გადამზიდველს ავალდებულებდა აენაზღაურებინა ჯანმრთელობის დაზიანებით გამოწვეული ზიანი. მოპასუხე გადამყვან-გადამზიდველი კი, ამტკიცებდა, რომ მგზავრმა დაზიანება მიიღო რეისის დასრულების შემდეგ. ამასთან, ვარშავის კონვენციით გათვალისწინებული მნიშვნელობით ქარიშხალს უბედურ შემთხვევად არ განიხილავდა. რაც შეეხება სასამართლოს, საქმე შეწყვიტა, ჩათვალა რა, რომ გადამყვან-გადამზიდველი მხოლოდ მაშინ არის პასუხისმგებელი, თუ მგზავრის დაზიანებას იწვევს მოულოდნელი ან უჩვეულო შემთხვევა. სასამართლო მიიჩნია, რომ მგზავრის დაზიანების ერთ-ერთი მიზეზი ქარიშხალი იყო, თუმცა, იგი არ შეიძლება განხილულ იქნას უჩვეულო, მოულოდნელ ან სერიოზული სიმძიმის შემთხვევად, რამეთუ დამახასიათებელია ფრენებისათვის. ამდენად, კონკრეტულ შემთხვევაში, არ იყო ვარშავის კონვენციის მე-17 მუხლის გამოყენების წინაპირობა, რის გამოც მოსარჩელის მოთხოვნა არ დააკმაყოფილა.<sup>13</sup>

ქართველმა კანონმდებელმა, როგორც ჩანს, განსაკუთრებული მნიშვნელობა მიანიჭა მგზავრების წინაშე პასუხისმგებლობის საკითხს და საჰაერო კოდექსის 75 ე მუხლის მე-3 ნაწილში დააკონკრეტა, რომ მათ მიმართ გადამყვან-გადამზიდველის ქონებრივი პასუხისმგებლობა გარდა ამ კოდექსისა, განისაზღვრება მგზავრების გადაყვანის, ტვირთისა და ბარგის გადაზიდვის წესების შესაბამისად. ვფიქრობთ, კანონმდებელს იმავე ფორმულირება უნდა გაეგრძელებინა ტვირთის გადაზიდვის შემთხვევაზე. ამ ფონზე ზედმეტად მიგვაჩნია საქართველოს საჰაერო კოდექსის 77-ე მუხლის მე-2 ნაწილის არსებობა, რომელიც იმავეს იმეორებს – „გადამყვან-გადამზიდველის ქონებრივი პასუხისმგებლობა განისაზღვრება საქართველოს კანონმდებლობით“.

საქართველოს სკ-გან განსხვავებით, საქართველოს საჰაერო კოდექსი გადამყვან-გადამზიდველის ამ კუთხით პასუხისმგებლობის დამატებით სამართლებრივ საფუძვლად უთითებს მგზავრის პირადი ნივთების ნაწილობრივ ან მთლიანად დაზიანების, დაკარგვის ან დაგვიანებით გადატანის შემთხვევას და პასუხისმგებლობის იმავე რეჟიმს ადგენს, რასაც ტვირთის მიმართ ითვალისწინებს.

ბარგის მიმართ გადამყვან-გადამზიდველის პასუხისმგებლობის თაობაზე საუბრობს მოლდავეთის რეს-პუბლიკის სკ-ის 989-ე მუხლი, სადაც პასუხისმგებლობის საფუძვლად მითითებულია ბარგის დაკარგვა, განადგურება ან დაზიანება. მონრეალის კონვენცია უფრო დეტალურად საზღვრავს ბარგის მიმართ პასუხისმგებლობის საფუძვლებს. ხაზს უსვამს რა, ბარგის რეგისტრირებულად და არარეგისტრირებულად დაყოფას, აცხადებს, რომ გადამყვან-გადამზიდველი პასუხს აგებს რეგისტრირებული ბარგის განადგურებით, დაკარგვით ან დაზიანებით გამოწვეული ზიანისათვის, თუ დაზიანების მიზეზი საჰაერო ხომალდის ბორტზე მოხდა ან ნებისმიერი პერიოდის დროს, რომლის განმავლობაში რეგისტრირებული ბარგი გადამყვან-გადამზიდველის დაცვის ქვეშ იმყოფებოდა. რაც შეეხება არარეგისტრირებული ბარგისა და პირადი ნივთების მიმართ პასუხისმგებლობას, კონვენციის თანახმად, გადამყვან-გადამზიდველი პასუხს არ აგებს, როცა ზიანი გამოიწვია ბარგის დეფექტმა, ხარისხმა ან ნაკლმა. იგი პასუხს ასევე არ აგებს, თუ ზიანი მიყენებული არ არის მისი მოსამსახურეებისა და აგენტების ბრალით. ამასთან, კონვენცია ხაზს უსვამს პასუხისმგებლობის კიდევ ორ საფუძველს: პირველი – გადამყვან-გადამზიდველის მიერ რეგისტ-

რირებული ბარგის დაკარგვის აღიარება, ხოლო მეორე – გადამყვან-გადამზიდველის მიერ ბარგის მიტანის შეთანხმებულ დროზე 21 დღით გადაცილება. ორივე შემთხვევაში, კონვენცია მგზავრს უფლებას აძლევს გამოიყენოს გადაყვანა-გადაზიდვის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე უფლებები გადამყვან-გადამზიდველის მიმართ. შეიძლება ითქვას, რომ საბაჟო ზონის ფარგლებში ან აეროპორტის უსაფრთხოების ზონაში, ბარგი გადამყვან-გადამზიდველის მზრუნველობის ქვეშ არ იმყოფება. ამიტომ ის არ უნდა მიიჩნეოდეს პასუხისმგებელ სუბიექტად ასეთ ზონებში წარმოშობილ ზარალზე.

მოლდავეთის რესპუბლიკის სკ-ში, ბარგის მიმართ გადამყვან-გადამზიდველის პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ გარემოებად, გარდა ფორსმაჟორული სიტუაციებისა, ასახელებს ნივთების ნაკლოვანებას ან მგზავრის ბრალეულობას. პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ გარემოებებთან დაკავშირებით, მტკიცების ტვირთი გადამყვან-გადამზიდველს ეკუთვნის. ეს უკანასკნელი პასუხს არ აგებს დოკუმენტების, ფულის ან სხვა ფასიანი ნივთების დაკარგვისათვის, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა იგი გააფრთხილეს ნივთის ხასიათის ან ღირებულების შესახებ და მან თანხმობა გამოთქვა მათ გადაზიდვაზე. ის მით უმეტეს არ აგებს პასუხს, მგზავრის მიერ თავისთან დატოვებული ბარგისათვის გარდა იმ შემთხვევისა, როცა დამტკიცდება გადამყვან-გადამზიდველის ბრალეულობა. „ანგლოამერიკული სამართალი, ვალდებულების დარღვევის საფუძვლად ბრალის არსებობის განსაზღვრით, დასაწყისშივე გამორიცხავს არაბრალეული შეუსრულებლობისათვის ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობას“.<sup>14</sup>

რაც შეეხება გადამყვან-გადამზიდველის პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების დასაშვებობას და საფუძვლებს, მას იცნობს როგორც ვარშავისა და მონრეალის კონვენციები, ასევე, საქართველოსა და სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობა. მაგალითად, საფრანგეთის კანონმდებლობა განასხვავებს შემთხვევებს, როცა მოვალე დაპირდა შედეგს (obligation de resultat) ან დაპირდა მიელო ყველა გონივრული ზომა შესასრულებლად (obligation de moyens). „ვალდებულების დარღვევისას მოვალის პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლება ხორციელდება იმ შეცვლილ გარემოებებზე დაყრდნობით, რომლებიც მოვალის კონტროლის სფეროს არ განეკუთვნება და მხარეს ბრალი არ მიუძღვის მათ წარმოშობაში. თუ დაბრკოლების გადალახვა შეუძლებელია, მაშინ მოვალის პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლებისათვის უნდა დამტკიცდეს მისი არაბრალეულობა შესრულების შეუძლებლობის დადგომაში, ხოლო თუ შეცვლილი გარემოების თავიდან აცილება ობიექტურად შესაძლებელი იყო, მაშინ მხარემ უნდა მიუთითოს ვალდებულების შესრულებაზე უარის თქმის პატივსაღები საფუძველი“.<sup>15</sup> მოვალის პასუხისმგებლობისაგან გასათავისუფლებლად, საჭიროა მანვე დაამტკიცოს ფორსმაჟორის არსებობა, როგორც ხელშეკრულების დარღვევის საფუძველი, ხოლო მეორე შემთხვევაში, დაამტკიცოს მისი არაბრალეულობა. კონტინენტური სახელშეკრულებო სამართლისაგან განსხვავებით, საერთო სამართლისათვის, ბრალის საკითხი გადამწყვეტი არ არის, რამეთუ ეფუძნება პრინციპს – ყოველი მოვალე იძლევა გარკვეულ გარანტიებს. მოვალის მიერ ხელშეკრულების დარღვევისას, იგი პასუხს აგებს ასეთი დარღვევით გამოწვეული ზიანისათვის ბრალის მიუხედავად. ზემოაღნიშნული პრინციპი გულისხმობს ინდივიდის თავისუფალი ქცევის შეზღუდვას, პასუხისმგებლობას ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში, მისი ბრალით გამოწვეული ზიანისათვის. როგორც სუბიექტური, ისე ობიექტური უფლების მიზანია – უზრუნველყოს „ცალკეული ადამიანის ან საზოგადოების სასიცოცხლო ამოცანების განხორციელების შესაძლებლობა“.<sup>16</sup>

ინგლისური და გერმანული სამართალი მოსარჩელეს შესაძლებლობას აძლევს გადანყვიტოს, სარჩელი წარადგინოს სახელშეკრულებო ან დელიქტური სამართლის ნორმების მიხედვით.<sup>17</sup> ფრანგული სამართალი არ იძლევა ასეთი სარჩელების კუმულაციის საშუალებას. გამონაკლის შემთხვევებში დაიშვება ხელშეკრულების დარღვევით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურება, დელიქტური სამართლის ნორმებით, თუ მოვალე გათავისუფლებულია პასუხისმგებლობისაგან ხელშეკრულების პირობებით, ხოლო მოსარჩელემ დაამტკიცა მოვალის ბრალი. ამასთან, აღსანიშნავია, რომ ევროპული სახელმწიფოების სამართლის მიხედვით, ყურადღება მახვილდება უფლებამოსილი პირის მატერიალური სფეროს დაცვაზე, მაშინაც კი, როცა ზიანი ადგება პირის სიცოცხლესა და ჯანმრთელობას და საუბარია ამით გამოწვეული შედეგების სამართლებრივ დარეგულირებაზე.

საქართველოს სკ-ის მიხედვით, გადამყვან-გადამზიდველის პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების ზოგადი საფუძველები შეიძლება იყოს ტვირთის გადაზიდვის შემთხვევაში – თუ დაკარგვა, დაზიანება ან



მიტანის ვადის გადაცილება უფლებამოსილი პირის ბრალით ან/და ამავე პირის ისეთი მითითებით მოხდა, რომელზედაც გადამყვან-გადამზიდველი პასუხს არ აგებს. ასევე, თუ ტვირთის ნაკლი ისეთი გარემოებებითაა გამოწვეული, რომელთა თავიდან აცილებაც გადამყვან-გადამზიდველს არ შეეძლო და არც მათი შედეგები შეიძლებოდა თავიდან აეცილებინა.

ვარშავის კონვენციით, პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ გარემოებებზე აღიარებულია, როცა მან, მისმა აგენტებმა ან მოსამსახურებმა ყველა ზომა მიიღეს ზიანის ასაცილებლად ან როცა მას (მათ) აღნიშნული ზომების მიღება არ შეეძლოთ. პასუხისმგებლობა აქაც, ბრალეულობის პრინციპს ეფუძნება, მტკიცების ტვირთი კი, გადამყვან-გადამზიდველზეა. კონვენციაში ჩადებული ეს მექანიზმი თავის დროზე ნოვაციას წარმოადგენდა და დღემდე ფასდება, როგორც მომხმარებელთა (პრეტენზიის განმცხადებლის) ინტერესების დაცვის მიზნით გადადგმული პოზიტიური ნაბიჯი.

**სასამართლო პრაქტიკიდან:** ბრალის მიხედვით გადამზიდველის პასუხისმგებლობა და მტკიცების ტვირთი ჩანს კანადის სასამართლოს მიერ განხილულ საქმეში ოთხი კოლოფი ვაქცინის საჰაერო გზით ტორონტოდან სიდნეიში, ჰიტროუს გავლით გადაზიდვის შესახებ. ეტიკეტის მიხედვით, ვაქცინის შენახვის პირობა 2° 8°C იყო, რაც ზედნადებშიც ჩაინერა. პირობა არ შესრულდა ჰიტროუსში, რასაც შედეგად სიდნეიში ჩასვლისას, ვაქცინების გაფუჭება მოჰყვა. საქმის განხილვისას მთავარი პრობლემა იყო, შეეძლო თუ არა გადამზიდველს პასუხისმგებლობა შეეზღუდა ვარშავის კონვენციის 22-ე მუხლზე მითითებით, რასაც მოსარჩელე მხარე უარყოფდა ამავე კონვენციის 25-ე მუხლზე მითითებით. სასამართლომ მიიჩნია, რომ მოსარჩელეს უნდა ემტკიცებინა გადამზიდველის არა მხოლოდ დაუდევრობა, არამედ ისიც, რომ მან იცოდა მისი დაუდევრობის შედეგი ზიანი იქნებოდა. ჰიტროუსში ვაქცინების შესაბამისი წესით შეუნახაობის რაიმე მტკიცებულება არ არსებობდა. სასამართლომ აღნიშნა, რომ ეს შეიძლებოდა ყოფილიყო იმიტომ, რომ შესაბამისი ადამიანი ფიქრობდა, დაზიანებას ადგილი არ ექნებოდა თუ ვაქცინებს შესაბამისი პირობით არ შეინახავდა ან უბრალოდ უყურადღებობით – 25-ე მუხლი არცერთს არ ითვალისწინებს. სასამართლომ ასევე აღნიშნა, რომ შესაბამისმა პირმა შესაძლოა იცოდა დაზიანების რისკის შესახებ, მაგრამ არ გაისარჯა ვაქცინების შესანახად, რასაც 25-ე მუხლი ითვალისწინებს. სასამართლომ საქმე გადაწყვიტა გადამზიდველის უარის საფუძველზე წარმოედგინა მტკიცებულება რეალურად მომხდარის შესახებ. შედეგად, მოსარჩელეს უფლება ჰქონდა დაებრუნებინა ხარჯები და ღირებულება. ონტარიოს სააპელაციო სასამართლოში საქმის წარმართვისას, სასამართლო დაეთანხმა გადანყვეტილებაში ასახულ ფაქტებსა და დასკვნებს და გაათავისუფლა აპელაციისაგან. სააპელაციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ ფაქტები და გარემოებები სასამართლოსათვის ღია იყო დაუდევრობასა და ცოდნაზე პირველი შთაბეჭდილების შესაქმნელად, რათა მოეხდინა დაუდევრობისა და ცოდნის დიაგნოსტიკა და რომ მტკიცებულება ამის გამოსარიცხად გადამზიდველის მიერ არ იქნა წარმოდგენილი მისივე ცოდნის ფარგლებში.<sup>18</sup>

მონრეალის კონვენციის დებულებათა მიხედვით, დასაშვებია გადამყვან გადამზიდველის პასუხისმგებლობისაგან ნაწილობრივ ან სრულად გათავისუფლება, თუმცა, შესაბამისი საფუძვლის წარმოშობის მიზეზების გათვალისწინებით, ბრალეულობის უარყოფის მტკიცება მასზეა. ამდენად, ტვირთის დაკარგვის, განადგურების ან დაზიანების საფუძველით, გადამყვან-გადამზიდველის პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოებები შეიძლება იყოს: ტვირთისათვის დამახასიათებელი დეფექტი, ხარისხი და ნაკლი; პირის მიერ ტვირთის არასწორი შეფუთვა, გარდა გადამყვან-გადამზიდველის, მისი მოსამსახურების ან აგენტების მიერ (მოცემული ნორმის ბოლო წინადადებაში იკვეთება გადამყვან გადამზიდველის ბრალეულობა); ომი და შეიარაღებული კონფლიქტები (სახეზეა დაუძლეველი ძალა); ტვირთის შემოტანასთან, გატანასთან ან ტრანზიტთან დაკავშირებული სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოს აქტის გამოცემა (აქაც, სახეზეა დაუძლეველი ძალა). გარდა იმისა, რომ დასახელებული კონვენცია ცალკეულ მუხლში, შესაბამისი საფუძვლის შესახებ მსჯელობისას, შესაძლოა ითვალისწინებდეს გადამყვან-გადამზიდველის პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების კონკრეტულ საფუძველებს, მე-20 მუხლს მთლიანად უთმობს პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების ზოგად სამართლებრივ საფუძველებზე მსჯელობას. აქ ნათქვამია, „თუ გადამყვან-გადამზიდველი დაამტკიცებს, რომ ზიანი მიყენებული იყო ან მის მიყენებას ხელს უწყობდა

ანაზღაურების მომთხოვნი პირის ან პირის, ვისგანაც წარმოიშვა მისი უფლებები, დაუდევრობა, არასწორი მოქმედება ან უმოქმედობა, გადამყვან-გადამზიდველი სრულად ან ნაწილობრივ თავისუფლდება პასუხისმგებლობისაგან ანაზღაურების მომთხოვნი პირის წინაშე იმ ზომით, რომელშიც ასეთმა დაუდევრობამ ან არასწორმა ქმედებამ ზიანი მიაყენა ან ხელი შეუწყო მის მიყენებას...“ მითითებულ მუხლში კიდევ ერთხელ აშკარად იკვეთება პასუხისმგებლობის გამორიცხვის ორი მნიშვნელოვანი ნიშანი – გადამყვან-გადამზიდველის ბრალის არარსებობა და აღნიშნულის მტკიცება თვით გადამყვან-გადამზიდველის მიერ. როგორც ვნახეთ, მონრეალის კონვენციისაგან განსხვავებით, საქართველოს კანონმდებლობა პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ გარემოებათა მსგავს კონკრეტიზაციას არ ითვალისწინებს, რაც მიუთითებს მასში კომპლექსური ცვლილება-დამატებების დაჩქარებული წესით განხორციელების აუცილებლობაზე.

მხარეთა მატერიალური პასუხისმგებლობის საკითხს არეგულირებს მოლდავეთის რესპუბლიკის სკ-იც, რომელიც არ გამოირჩევა სამართლის ნორმათა სისტემატიზაციის დახვეწილობის თვალსაზრისით. მხარეთა პასუხისმგებლობა, რომელიც მიუხედავად იმისა, რომ შესაძლოა კონკრეტული მხარის ან რაიმე ქვესაკითხის რეგულირებით გათვალისწინებულ იქნეს კონკრეტულად თითოეულ მუხლში, გაბნეულია და სამართლის ნორმათა სისტემატიზაციის ზოგად პრინციპებს არ პასუხობს. კოდექსის 988-ე მუხლის სათაური გადამყვან გადამზიდველის პასუხისმგებლობა, ხოლო მასში საუბარია მგზავრის მიმართ მისი პასუხისმგებლობის ვალდებულებაზე და გამომრიცხველ გარემოებებზე, რაშიც კანონმდებელი მოიაზრებს ფორს-მაჟორულ სიტუაციებს ან/და მგზავრის ჯანმრთელობის მდგომარეობას, ქცევას. მისი პასუხისმგებლობა ვადის გადაცილებით გამოწვეული ზიანისათვის გამომრიცხება, თუ პირდაპირ სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული ან/და თუ გადამყვან-გადამზიდველის ქმედება არ ატარებს განზრახვას, მძიმე ხასიათის გადაცდომას. აღნიშნული კოდექსის 1008-ე მუხლი იცნობს ტვირთის დაკარგვის, დაზიანების, დაღუპვის ან/და მიწოდების დაგვიანების შემთხვევებში პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების საფუძვლებს: ტვირთის განკარგვაზე უფლებამოსილი პირის ბრალეულობა; ამასთან, თუ გამგზავნის წარმომადგენელი აცილებდა ტვირთს; ტვირთის განკარგვაზე უფლებამოსილი პირის მითითებების შედეგად, როცა ისინი არ არის მიყენებული გადამყვან-გადამზიდველის მიერ; მალფუჭებადი ხასიათის ტვირთის ძალით. გადამყვან-გადამზიდველი ვერ გათავისუფლდება პასუხისმგებლობისაგან დაქირავებული სატრანსპორტო საშუალების გაუმართაობის, გამქირავებლის ან ტვირთის გადაზიდვის პროცესში მონაწილე მუშების მიზეზით. იგი შესაძლოა მისგან გათავისუფლდეს მაშინ, როცა არსებობს ერთი ან რამდენიმე ქვემოწამოთვლილი საფუძველთაგანი – ტვირთის გადასაზიდად ზედნადებით გათვალისწინებული სპეციალური ხასიათის (დახურული) სატრანსპორტო საშუალება, ხოლო ტვირთი გადაზიდულ იქნა ღია სატრანსპორტო საშუალებით ტვირთის გადაუხურავად; შეფუთვის არარსებობის ან არასაკმარისი შეფუთვის; ტვირთის დატვირთვა, გადაადგილება ან გადატვირთვა განხორციელდა გამგზავნის, მიმღების ან რომელიმე მათგანის ინტერესებისათვის მოქმედი მესამე პირის მიერ; ცოცხალი ცხოველების გადაყვანით; ზარალი გამოწვეულია განსაზღვრული ტვირთის მახასიათებელი თავისებურებებით. თუ ასეთ შემთხვევებში გადამყვან-გადამზიდველი დაამტკიცებს, რომ ზარალი შესაძლოა გამოწვეული ყოფილიყო ერთი ან რამდენიმე ასეთი საფუძველით, მიიჩნევა, რომ ზიანი გამოიწვია ასეთმა გარემოებამ(ებმა). აღნიშნული წესი არ გამოიყენება ტვირთის ექსტრემალურ პირობებში გადაზიდვისას ან ტვირთის მთლიანად დაკარგვის შემთხვევაში.

ჩვენი აზრით, სწორი იქნება და კარგიც, რომ საქართველოს სკ-იც იცნობს ნორმას, რომელიც შესაძლოა ერთი შეხედვით იყოს მკაცრი, მაგრამ იურიდიულად გამართლებული. საუბარია 686-ე მუხლის მე-3 ნაწილზე, რომლის მიხედვითაც, პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების მიზნით, გადამყვან-გადამზიდველს არ შეუძლია მიუთითოს არც გადაზიდვისათვის გამოყენებული სატრანსპორტო საშუალების ნაკლზე და არც ამ საშუალების გამქირავებლის ან დამქირავებლის მომსახურე პერსონალის ბრალზე. გარდა ამისა, გადამყვან-გადამზიდველს უფლება არა აქვს საკუთარი პასუხისმგებლობა გამორიცხოს ან შეზღუდოს გადაყვანა-გადაზიდვის ხელშეკრულებით. როგორც უკვე აღვნიშნეთ, საამისო საფუძველებს თავად საერთაშორისო ან შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობა განსაზღვრავს. აღნიშნული გადამყვან-გადამზიდველის ვალდებულებების თაობაზე ზოგადსამართლებრივი მიდგომიდანაც გამომდინარეობს.



მოლდავეთის რესპუბლიკის სკ-ის 988-ე მუხლის მე-3 ნაწილი ითვალისწინებს ანალოგიურ ნორმას, მოთხოვნას, რასაც საქართველოს სკ-ის 697-ე მუხლი. საუბარია, ხელშეკრულებით გადამყვან-გადამზიდველის პასუხისმგებლობის გამორიცხვის ან შეზღუდვის დაუშვებლობაზე. საქართველოს სკ-ის ზედმეტ დატვირთვად მიგვაჩნია, 697-ე მუხლის არსებობა, რომელიც გადამყვან-გადამზიდველის პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების დაუშვებლობაზე საუბრობს – „გადამზიდველს არ შეუძლია დაეყრდნოს ამ თავის იმ წესებს, რომლებიც მის პასუხისმგებლობას გამორიცხავენ ან ზღუდავენ ან/და მტკიცების ტვირთისაგან ათავისუფლებენ მას, თუ ზიანი გამოწვეულია მისი ბრალით“. ჩვენი მოსაზრება ეყრდნობა პოზიციას, რომელიც გამომდინარეობს საქართველოს სკ-ის 669-ე და 687-ე მუხლებიდან, სადაც ნათლად იკვეთება, რომ გადამყვან-გადამზიდველი მხოლოდ მისი ბრალის შემთხვევაში აგებს პასუხს. ამავდროულად, განსაზღვრავს პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ გარემოებებს. ვინაიდან, შესაძლებელია ერთი და იმავე ქმედების მიჩნევა დელიქტად ან სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევად, დელიქტური და სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის პრაქტიკული გამიჯვნის პრობლემაზე მსჯელობისას, მ. დუნდუა<sup>19</sup> იშველიებს გადაზიდვის ხელშეკრულების დროს მგზავრისათვის მიყენებული ზიანის შემთხვევის მაგალითს. კითხვაზე – ასეთი ზიანი არის დელიქტი თუ ხელშეკრულებიდან წარმოშობილი, ვფიქრობთ, პასუხი მარტივია, ეს არის ბილეთით დადასტურებული სახელშეკრულებო ურთიერთობა გადამყვან-გადამზიდველსა და მგზავრს შორის, რაც სხვა პირობებთან ერთად ითვალისწინებს მგზავრის უსაფრთხო გადაყვანას. აღნიშნული პირობის დარღვევა წარმოადგენს გადამყვან-გადამზიდველის პასუხისმგებლობის საფუძველს მგზავრის გადაყვანის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე. იმ შემთხვევაში, თუ მგზავრისათვის მიყენებული ზიანი გამოხატული იქნება მის გარდაცვალებაში, როგორც მ. დუნდუაც მიუთითებს, გარდაცვლილის მემკვიდრეებს, როგორც უფლებამონაცვლეებს უფლება ეძლევათ სამართლებრივად ედავონ გადამყვან გადამზიდველს სახელშეკრულებო საფუძველზე, ხოლო არამემკვიდრეებს, რომელთაც მგზავრის გარდაცვალებით ზიანი მიადგათ – დელიქტის საფუძველზე.

აღნიშნულზე საუბრობს უზბეკეთის რესპუბლიკის სკ-ის 718-ე მუხლიც, სადაც ასევე ნათქვამია, რომ სატრანსპორტო ორგანიზაციის შეთანხმება მგზავრთან ან ტვირთის მფლობელთან გადამყვან-გადამზიდველის პასუხისმგებლობის შეზღუდვის ან გამორიცხვის თაობაზე, ვერ იქნება ნამდვილი. იგივე აზრი გათვალისწინებულია ამავე ქვეყნის საჰაერო კოდექსის 119-ე მუხლშიც, იმ სხვაობით, რომ აქ კანონმდებელი საუბრობს მხოლოდ პასუხისმგებლობის შემცირების შეთანხმების შესახებ გადამყვან-გადამზიდველის მხრიდან, როგორც მგზავრთან, ისე ტვირთის გამგზავნთან და მიმღებთან. დასახელებული კოდექსი, თუმცა, საუბრობს არანამდვილობის თაობაზე, 120-ე მუხლში უშვებს გადამყვან-გადამზიდველის პასუხისმგებლობის ფარგლების გაზრდის თაობაზე შეთანხმების შესაძლებლობას. აღსანიშნავია, სომხეთის რესპუბლიკის სკ-ის 863-ე მუხლიც, რომელიც სატრანსპორტო ორგანიზაციის მგზავრთან ან ტვირთის მფლობელთან შეთანხმებას კანონით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობის შეზღუდვის ან გამორიცხვის შესახებ, ასევე, იურიდიული ძალის არმქონედ ცნობს, გარდა კანონით გათვალისწინებული გამონაკლისი შემთხვევებისა.

ზემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ გადამყვან-გადამზიდველის სამოქალაქო პასუხისმგებლობის მნიშვნელობას ხაზს უსვამს, როგორც ცალკეული ქვეყნების შიგნით, ისე საერთაშორისო სამართლებრივ სივრცეში საკითხის სამართლებრივ რეგულირებას, რაც უმთავრესად ემსახურება სამოქალაქო ავიაციის ბაზრის მომხმარებელთა – ტვირთის გამგზავნთა, ტვირთის მიმღებთა და მგზავრთა ინტერესების დაცვის მიზანს. განსაკუთრებული ადგილი ეთმობა გადაზიდვა-გადაყვანის ხელშეკრულების სწორ სამართლებრივ რეგლამენტაციას, ხოლო გამომდინარე იქიდან, რომ საჰაერო გადაყვანა-გადაზიდვას ბუნებრივი რისკები ახასიათებს, გადამყვან-გადამზიდველის პასუხისმგებლობის მოქნილი მექანიზმი უნდა არსებობდეს. საქართველოში ეს მექანიზმი არის ვარშავისა და მონრეალის კონვენციებისაგან მკვეთრად განსხვავებული, თუმცა, არაერთი ქვეყნის ანალოგი. ვთვლით, რომ ჩვენმა ქვეყანამ დადებითი ნაბიჯი გადადგა მონრეალის კონვენციასთან მიერთებით, თუმცა, წარმატებული შედეგებისათვის საჭიროა შიდა კანონმდებლობის სისტემატიზაცია და მისადაგება მის მოთხოვნებთან პასუხისმგებლობის ნაწილში არსებული ვალდებულებების გაზიარების მხრივ.

### შენიშვნები:

- <sup>1</sup> „საერთაშორისო საჰაერო გადაზიდვა-გადაყვანის ზოგიერთი წესის უნიფიკაციის შესახებ“ 1929 წლის ვარშავის კონვენცია.
- <sup>2</sup> „საერთაშორისო საჰაერო გადაზიდვა-გადაყვანის ზოგიერთი წესის უნიფიკაციის შესახებ“ 1999 წლის მონრეალის კონვენცია.
- <sup>3</sup> ზ. ჭეჭელაშვილი, სახელმეკრულებო სამართალი, თბილისი, 2008წ., გვ. 181.
- <sup>4</sup> დ. გეფერიძე, „პასუხისმგებლობა საერთაშორისო საჰაერო სამართალში“, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, 2009 წ., №1, გვ. 114.
- <sup>5</sup> Gabichvadze Sh, Key Legal Problems and Civil Law Regulations of the Liability of the Air Carriers in Georgia, 2010, p.8-9. gamoqveynebulia: <<http://www.mpipriv.de>>.
- <sup>6</sup> იხ.: Contract Law, Casebooks on the Common Law of Europe, General Editors Professor Hugh Beale, Professor Hein Kotz, Professor Arthur Hartkamp, Professor Denis Tallon, Oxford and Portland, Oregon 2002, p. 670.
- <sup>7</sup> იხ. იქვე.
- <sup>8</sup> იხ.: Contract Law, Casebooks on the Common Law of Europe, General Editors Professor Hugh Beale, Professor Hein Kotz, Professor Arthur Hartkamp, Professor Denis Tallon, Oxford and Portland, Oregon 2002, p. 670.
- <sup>9</sup> Green Computer AB v Federal Express Corp. et al., 2004 FCA 111 affirming 2003 FCT 587 affirming 2002 FCT 1015, xelmisawvdomia saitze <<http://www.admiraltylaw.com/air.htm>>.
- <sup>10</sup> საქართველოს საჰაერო კოდექსის 71-ე მუხლის 2011 წლის 15 აპრილიდან სახეცვლილი რედაქციის თანახმად, ფეთქებადი ნივთიერებების, იარაღის, ტყვია-წამლის, მომწამლევი, სწრაფაალებადი, რადიოაქტიური და სხვა სახიფათო ნივთიერებებისა და საგნების ნუსხას და მათი გადაზიდვის წესს განსაზღვრავს სააგენტო „საერთაშორისო სამოქალაქო ავიაციის შესახებ“ ჩიკაგოს 1944 წლის კონვენციის მოთხოვნათა შესაბამისად. სააგენტო ამ კონვენციის მე-18 დანართის („სახიფათო ტვირთის უსაფრთხო საჰაერო გადაზიდვა“) საფუძველზე, აგრეთვე ათავისუფლებს სახიფათო ტვირთებს სამოქალაქო საჰაერო ზომადლით გადაზიდვის აკრძალვისაგან.
- <sup>11</sup> „კეთილსინდისიერების პრინციპი ბევრნილად დაკავშირებულია მორალურ სტანდარტებთან: ერთი მხრივ, იგი თავად არის მორალური სტანდარტი, ეთიკურსამართლებრივი პრინციპი. კეთილსინდისიერება ნიშნავს გულწრფელობას, სინდინდესს, მიუკერძოებლობას, ობიექტურობას, სამართლიანობას, ერთგულებას და სხვა. ხშირად ამბობენ, კეთილსინდისიერების სტანდარტი ძირითადად, მოიხარება ის, რომ კონტრაქტმა მხედველობაში უნდა მიიღოს მეორე მხარის ინტერესებიც, 'მეორე მხრივ, კეთილსინდისიერების პრინციპი – ეს არის კარიბჭე, რომლის გავლითაც მორალური ღირებულებები სამართლად იქცევა“. – იხ.: Hesselink, Good Faith, Towards a European Civil Code, 2. ed., The Hague/London/Boston (Kluwer Law International), 1998, 288. მითითებულია: ალ. იოსელიანი, „კეთილსინდისიერების პრინციპი სახელმეკრულებო სამართალში (შედარებითსამართლებრივი გამოკვლევა)“. ხელმისაწვდომია საიტზე: <http://www.geplac.ge/geo/glawreview.php?id=16>.
- <sup>12</sup> Воздушный Кодекс Российской Федерации, постатейный комментарий, Москва, 2009, страница 286-287 .
- <sup>13</sup> Quinn v Canadian Airlines International, 1994) 18 O.R. (3d) 326, xelmisawvdomia saitze <http://www.admiraltylaw.com/air.htm>.
- <sup>14</sup> ნ. ჩიტაშვილი, „ბრალის მნიშვნელობა სახელმეკრულებო პასუხისმგებლობის განსაზღვრისათვის“, სამართლის ჟურნალი, 2009წ., №1, გვ. 143.
- <sup>15</sup> Markesinis S.B., Unberath H., Johnston A., The German Law of Contract - A Comparative Treatise, 2<sup>nd</sup> ed., Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 447. მითითებულია: ნ. ჩიტაშვილი, „ბრალის მნიშვნელობა სახელმეკრულებო პასუხისმგებლობის განსაზღვრისათვის“, სამართლის ჟურნალი, 2009წ., №1, გვერდი 183.
- <sup>16</sup> Эннекперус Л., Курс Германского Гражданского права. Полутом 1. Введение и общая часть М. Издательство иностранной литературы, 1949, Стр. 244. მითითებულია: Хохлова Г., Понятие Гражданско-правовой Ответственности, Актуальные проблемы Гражданского права, Сборник статей, Под редакцией В. Витрянского, Москва, 2002, стр. 68.
- <sup>17</sup> Цвайгерт К., Кетц Х., Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права, В 2 т. Т. 2 Ю М., 1998. стр. 390. მითითებულია: Хохлова Г., Понятие Гражданско-правовой Ответственности, Актуальные проблемы Гражданского права, Сборник статей, Под редакцией В. Витрянского, Москва, 2002, стр. 74.
- <sup>18</sup> Connaught Laboratories Limited v British Airways, 2005 CanLII 16576 affg.2002 CanLII 4642, xelmisawvdomia saitze <<http://www.admiraltylaw.com/air.htm>>.
- <sup>19</sup> მ. დუნდუა, „დელიქტური პასუხისმგებლობისა და სახელმეკრულებო პასუხისმგებლობის თანაფარდობა“, სამართლის ჟურნალი, 2009 წ., №1, გვ. 58.

# CIVIL LIABILITY AND GROUNDS FOR THE EXEMPTION FROM THIS LIABILITY FOR AIR TRANSPORT – TRANSFER PROVIDERS ACCORDING TO THE GEORGIAN LEGISLATION

SHORENA GABICHVADZE

*Ivane Javakhishvili Tbilisi State University PHD Student of Law Faculty*

Article offers an overview on legislative regulations of civil liability and grounds for the exemption from this liability for air transport – transfer providers. Research was conducted using the comparative – legal methodology based on the experiences Moldova, Russian Federation, Armenia, Uzbekistan and other countries’ legislations, as well as in relation with Warsaw and Montreal Conventions. Court practice in Georgia is also reviewed in the Article.

As a sum up, Article analyzes legal problems, that revealed the need to amend Civil Code of Georgia and Air Code of Georgia. It also focuses some of the technical shortcomings of the relevant legislation.

# არაპირდაპირი (თანა)ამსრულელობის დოქტრინა საერთაშორისო სისხლის სამართალში (PROSECUTOR V. AL BASHIR-ის საქმის ანალიზი)

გიორგი ღებუაძე

საქართველოს უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის  
დოქტორანტი

XXI საუკუნის დასაწყისში, აფრიკის კონტინენტზე, კერძოდ, უგანდაში, კონგოს დემოკრატიულ რესპუბლიკაში, ცენტრალური აფრიკის რესპუბლიკაში, კენიაში, ლიბიაში, სუდანსა და კოტდივარში საზარელი დანაშაულების ჩადენამ შექმრა საერთაშორისო თანამეგობრობა. ნაციონალური მართლმსაჯულება, თითქმის ყველა შემთხვევაში, უძულური იყო განეხორციელებინა სათანადო ზომები ქვეყნის შიგნით ჩადენილ დანაშაულებზე სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დასაკისრებლად. შესაბამისად, აღნიშნული „სიტუაციები“ ეცნობა სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს (ICC), რომლის შექმნის მთავარი მიზანიც ასეთ შემთხვევაში, დროული სისხლისსამართლებრივი ღონისძიებების გატარებაა. ის მართლაც დიდი გამოწვევების წინაშე დგას. მთელი საერთაშორისო თანამეგობრობის იმის მოლოდინშია, თუ როგორ გაართმევს თავს ICC მასზე დაკისრებულ ამოცანებს და როგორ პრევენციულ სამართალს შექმნის. ყოველივე ამის გაცნობიერებით, ეფექტიანი ზომების გასატარებლად, ICC საერთაშორისო სისხლის სამართლისათვის ახალი პასუხისმგებლობის საშუალებებს ქმნის, რომელთა შორის აღსანიშნავია, არაპირდაპირი (თანა)ამსრულელობის (indirect (co)perpetration) დოქტრინა<sup>1</sup>. საინტერესოა მისი გამოყენების თავისებურება Prosecutor v. Al Bashir-ის საქმეზე, სადაც ის, სუდანის პრეზიდენტზე სისხლისსამართლებრივი დევნის განსახორციელებად, ერთ-ერთ მთავარ იარაღად გამოიყენება.<sup>2</sup>

## შესავალი

საერთაშორისო სისხლის სამართალი მისი შექმნის პერიოდთან, ფართო გაგებით, ემსახურება მიზანს, სისხლისსამართლებრივი ღონის-

ძიებები გაატაროს იმ ადგილას, იმ დანაშაულების მიმართ, სადაც ნაციონალური მართლმსაჯულება უძლურია განახორციელოს დროული და სათანადო ზომები. აღნიშნულის გათვალისწინებით, საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოები, მათ შორის, ICC<sup>3</sup> თავიანთ წესდებებში ამკვიდრებენ პასუხისმგებლობის სხვადასხვა სახეების ზოგად ფორმულირებებს, პრეცედენტული სამართლით „აკონკრეტებენ“ და უფრო მოქნილსა და ეფექტიანს ხდიან მათ. ეს ცხადია, ვინაიდან, როდესაც სტატუტის შესაბამისი მუხლი უძლურია საკითხის დასარეგულირებლად, „ჩუმად უყურებს არსებულ მდგომარეობას“, სადაც რეაგირება აუცილებელია, ჩვეულებითი სამართალიც მაშინ იწყებს მოქმედებას.<sup>4</sup>

საერთაშორისო სისხლის სამართლის, როგორც ძირითადად, ნაციონალური და საერთაშორისოსამართლებრივი ნორმების შერწყმის საფუძველზე შექმნილი დისციპლინის,<sup>5</sup> სისტემის არსებობა, საერთაშორისო დოგმატიკის გარეშე შეუძლებელია.<sup>6</sup> ამაზე მეტყველებს მისი ჩამოყალიბების ისტორია<sup>7</sup> და საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოების პრაქტიკა.<sup>8</sup> მაშინ, როდესაც ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის დაკისრებისას სისხლის სამართალი, უმეტესწილად, ყურადღებას ამახვილებს იმ მოვლენებზე, რომლებსაც ადგილი ჰქონდა ამსრულებლის ქმედების შემდეგ, საერთაშორისო სისხლის სამართალი უპირველესად, სწავლობს პოლიტიკურ, სოციალურ, ეკონომიკურ, კულტურულ ფონს, თუ რამ გამოიწვია დანაშაულის ჩადენა და შემდგომ მიდის ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის დასაფუძვლად.<sup>9</sup> ეს უფრო და უფრო ნათელი ხდება, თუ გადავხედავთ ICC-ს მიმდინარე პრაქტიკას.

ინდივიდუალური პასუხისმგებლობა საერთაშორისო დანაშაულებში შეგვიძლია განვმარტოთ, როგორც პირთა პასუხისმგებლობა იმ ქმედებებისათვის, რომელთა ჩადენაც ხდება „კოლექტიური ძალისხმევით“.<sup>10</sup> შესაბამისად, საერთაშორისო სისხლის სამართალში არსებული დოქტრინები, უპირველეს ყოვლისა, სცემენ პასუხს იმ კითხვაზე, თუ რომელი პირი არის სისხლისსამართლებრივად პასუხისმგებელი, თუ დანაშაული რამდენიმე ადამიანის ურთიერთქმედების შედეგად განხორციელდა.<sup>11</sup>

ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის საკითხის გადასაწყვეტად, ICC თანამსრულებლობის, არაპირდაპირი ამსრულებლობისა და არაპირდაპირი (თანა)ამსრულებლობის თეორიებს ქმნის. სტატის მიზანი სწორედ ამ უკანასკნელი პასუხისმგებლობის საშუალების შესწავლაა, რომელიც ICC-ს მიმდინარე პრაქტიკაში საერთაშორისო სისხლის სამართლის დამნაშავეებზე სისხლისსამართლებრივი დევნის განხორციელების ერთი-ერთი მთავარი იარაღია. საინტერესოა, რა იგულისხმება მის შინაარსში, რატომ იყენებს ICC მას და არა პასუხისმგებლობის სხვა საშუალებას Prosecutor v. Al Bashir-ის საქმეზე და როგორია დოქტრინის სამართლებრივი შეფასება. აღნიშნულ კითხვებზე პასუხის გასაცემად, ჯერ მიმოვიხილავთ არაპირდაპირი (თანა)ამსრულებლობის დოქტრინის სტრუქტურას საერთაშორისო სისხლის სამართალში, თუ რა აუცილებელ ელემენტებს უნდა აკმაყოფილებდეს ის. შემდეგ განვიხილავთ Prosecutor v. Al Bashir-ის საქმეს, ალ ბაშირის (Al Bashir) ინდივიდუალურ პასუხისმგებლობას დარფურში ჩადენილი დანაშაულების მიმართ და თავად საქმის მნიშვნელობას ICC-ს იურისპრუდენციაში.

## I. არაპირდაპირი (თანა)ამსრულებლობის დოქტრინა საერთაშორისო სისხლის სამართალში

არაპირდაპირი (თანა)ამსრულებლობის დოქტრინა, იმ ფორმით, როგორითაც ის დღესდღეობით ICC-ში არსებობს, სიახლეს წარმოადგენს საერთაშორისო სისხლის სამართალში. რომის სტატუტის 25(3)(ა)-ე მუხლი, „პირდაპირი წაკითხვით“, დანაშაულში ამსრულებლობის სამ სახეს გამოყოფს. ესენია: პირდაპირი ამსრულებლობა, თანამსრულებლობა და არაპირდაპირი ამსრულებლობა. აღნიშნული მუხლის შინაარსში, ICC-ს წინასასამართლო პალატა, Prosecutor v. Katanga and Chui-ს საქმეზე ამკვიდრებს არაპირდაპირი (თანა)ამსრულებლობის (indirect (co)perpetration) ინსტიტუტს, თანამსრულებლობას სხვა პირის მეშვეობით (co-perpetration of a crime through another person),<sup>12</sup> როგორც ამსრულებლობის მეოთხე, დამოუკიდებელ ფორმას.<sup>13</sup> კატანგას (Katanga) სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის აღწერა არაპირდაპირი (თანა)ამსრულებლობის დოქტრინის ფარგლებში გამოწვეული იყო იმით, რომ მას „ვერტიკალური მიმართულებით“ ჰქონდა „კონტროლი“ მილიციაზე, რომელიც ემორჩილებოდა მის ბრძანებებსა და „ჰორიზონტალური მიმართულებით“ თანამშრომლობდა სხვა ბრალდებულთან, ჩუისთან (ჩჰუი), რომელიც დანაშაულებს „კოლექტიური ძალისხმევით“ ახორციელებდა.<sup>14</sup>

არაპირდაპირი (თანა)ამსრულებლობის დოქტრინის, როგორც რომის სტატუტის 25(3)(ა)-ე მუხლის ფარგლებში ამსრულებლობის მეოთხე ფორმით არსებობა, არ შედიოდა ჩჩ-ს წესდების შემქმნელების განზრახვაში.<sup>15</sup> წინასასამართლო პალატის მხრიდან Prosecutor v. Katanga and Chui-ს საქმეზე მისმა შემოღებამ დაცვის მხარის უარყოფითი დამოკიდებულება გამოიწვია. მისი მთავარი არგუმენტი, 25(3)(ა)-ე მუხლში სხვა პირთან ერთად, ან სხვა პირის მეშვეობით კონსტრუქციის არსებობა იყო,<sup>16</sup> რომლის შინაარსიც გამორიცხავდა არაპირდაპირ (თანა)ამსრულებლობას. დაცვის მხარის აზრით, ამ უკანასკნელის არსებობა მუხლში სხვა პირთან ერთად და სხვა პირის მეშვეობით კონსტრუქციის არსებობის შემთხვევაში იყო შესაძლებელი.<sup>17</sup>

წინასასამართლო პალატამ რომის სტატუტის 25(3)(ა)-ე მუხლში არაპირდაპირი (თანა)ამსრულებლობის შემოღების გადანყვეტილება, სხვა პირთან ერთად, ან სხვა პირის მეშვეობით კონსტრუქციაში, „ან“ ელემენტის ორი გაგების არსებობით დაასაბუთა. ერთი – ეს არის მსუბუქი, ინკლუზიური გაგება, სადაც შესაძლებელია ამსრულებლობა როგორც სხვა პირთან ერთად, ან სხვა პირის მეშვეობით და ორივე ფორმით. მეორე – ეს არის „ძლიერი, ექსკლუზიური გაგება“, რომელსაც ემხრობოდა დაცვის მხარე, სადაც შესაძლებელია ამსრულებლობა სხვა პირთან ერთად, ან სხვა პირის მეშვეობით და არა ორივე ფორმით. პალატის აზრით, რომის სტატუტის 25(3)(ა)-ე მუხლი, თავის თავში მოიცავს „ან“ ელემენტის მსუბუქ, ინკლუზიურ გაგებას, რაც ნიშნავს, რომ არაპირდაპირი (თანა)ამსრულებლობა დასაშვებია მის შინაარსში.<sup>18</sup>

არაპირდაპირ (თანა)ამსრულებლობას არ გააჩნია საფუძვლები კლაუს როქსინის თეორიის იმ თავდაპირველ ვარიანტში,<sup>19</sup> რომელიც ICC-ს მიერ იქნა აღიარებული Prosecutor v. Lubanga-ს<sup>20</sup> და Prosecutor v. Katanga and Chui-ს<sup>21</sup> საქმეებზე. ის თავის დროზე აღიარებულ იქნა ICTY-ს სასამართლო პალატის მიერ Prosecutor v. Stakic-ის საქმეზე,<sup>22</sup> თუმცა, შემდგომში სააპელაციო პალატამ მისი უარყოფა მოახდინა და საბოლოოდ, არჩევანი მაინც JCE-ზე<sup>23</sup> შეაჩერა.<sup>24</sup>

## II. არაპირდაპირი (თანა)ამსრულებლობის დოქტრინის აუცილებელი ელემენტები

არაპირდაპირი (თანა)ამსრულებლობის დოქტრინა დღესდღეობით აქტიურად გამოიყენება ICC-ს მიმდინარე საქმიანობაში, კერძოდ, სუდანისა და კენიის სიტუაციებში, სადაც ის საერთაშორისო სისხლის სამართლის დანაშაულებზე სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრების ერთ-ერთ მთავარ იარაღად იქცა. კენიაში არსებულ მდგომარეობასთან დაკავშირებით ერთ-ერთ უახლეს გადანყვეტილებაში,<sup>25</sup> წინასასამართლო პალატა აცალიბებს აღნიშნული დოქტრინის აუცილებელ ელემენტებს.<sup>26</sup> ესენია:

- ბრალდებული ერთ, ან რამდენიმე პირთან ერთად უნდა იყოს საერთო გეგმის ან შეთანხმების ნაწილი;
- ბრალდებულმა და სხვა თანამსრულებლებმა უნდა განახორციელონ კოორდინირებული არსებითი კონტრიბუცია, მიმართული დანაშაულის მატერიალური ელემენტების რეალიზაციისკენ;
- ბრალდებულს უნდა ჰქონდეს „ორგანიზაციაზე კონტროლი“;
- „ორგანიზაციის“ ფარგლებში უნდა არსებობდეს ორგანიზებული და იერარქიული ძალაუფლების აპარატი;
- დანაშაულის ასრულება უნდა იყოს უზრუნველყოფილი ბრალდებულის მხრიდან გაცემული ბრძანებებით;
- ბრალდებული უნდა მოქმედებდეს შესაბამისი დანაშაულის მენტალური ელემენტებით;
- ბრალდებულსა და სხვა თანამსრულებლებს უნდა ჰქონდეთ შეგნებული და დათანხმდნენ, რომ საერთო გეგმის ასრულებას შედეგად მოჰყვება დანაშაულის მატერიალური ელემენტების იმპლემენტაცია;
- ბრალდებულს უნდა ჰქონდეს შეგნებული ის ფაქტობრივი გარემოებები, რომელიც აიძულებს მას სხვა პირების მეშვეობით დანაშაულის ამსრულებლობაზე განახორციელოს საერთო კონტროლი.

აღნიშნულ ელემენტებში, ICC-ს წინასასამართლო პალატის მხრიდან კომბინირებულია ის აუცილებელი მოთხოვნები, რომლებიც ICC-მ Prosecutor v. Lubanga-ს და Prosecutor v. Katanga and Chui-ს საქმეებზე თანამსრულებლობისა<sup>27</sup> და არაპირდაპირი ამსრულებლობისათვის<sup>28</sup> ჩამოაყალიბა.



### III. PROSECUTOR V. AL BASHIR-ის საქმის მოკლე მიმოხილვა

2004 წლის 18 სექტემბერს, გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის (გაერო) უშიშროების საბჭომ გაეროს ქარტიის მე-7 თავის ფარგლებში მიღებული რეზოლუციით დააფუძნა საერთაშორისო საგამოძიებო კომისია საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლისა და ადამიანის უფლებების იმ დარღვევების გამოსაკვლევად, რომლებსაც ადგილი ჰქონდა დარფურში, სუდანში.<sup>29</sup> კომისიამ 2005 წელს, გაეროს გენერალურ მდივანს წარუდგინა დასკვნა, სადაც დარფურში ომისა და ადამიანურების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების ჩადენის შესახებ იუწყებოდა და სასწრაფო ზომების მიღებისკენ მოუწოდებდა მას.<sup>30</sup> აღნიშნულს გაეროს უშიშროების საბჭოს 2005 წლის 31 მარტის რეზოლუციის მიღება მოჰყვა, რომლითაც ის მიმართავდა ICC-ს მთავარ პროკურორს<sup>31</sup> სუდანში, კონკრეტულად დარფურში, 2002 წლის 1 ივლისიდან<sup>32</sup> არსებულ სიტუაციასთან დაკავშირებით გამოძიების დაწყების თხოვნით.<sup>33</sup> მიმართვას დართული ჰქონდა კომისიის დასკვნა. სუდანში შექმნილი სიტუაციის შესწავლის შემდეგ, ICC-ს მთავარმა პროკურორმა, 2005 წლის 1 ივნისს, ICC-ს წინასასამართლო პალატას აუწყა დარფურის საქმესთან დაკავშირებით გამოძიების დაწყების გადაწყვეტილების შესახებ.<sup>34</sup>

### IV. ალ ბაშირის ინდივიდუალური პასუხისმგებლობა დარფურში განხორციელებული დანაშაულების მიმართ

ICC-ს პროკურატურის მიერ ჩატარებული გამოძიებით დადგინდა, რომ არსებობდა საფუძვლიანი ეჭვი, რომ ომარ ჰასან აჰმად ალ ბაშირი (Omar Hassan Ahmad Al Bashir) იყო პასუხისმგებელი სასამართლოს იურისდიქციაში შემავალი დანაშაულების ჩადენაში, რომლებსაც ადგილი ჰქონდათ დარფურში, 2003 წლიდან 2008 წლის 14 ივლისის ჩათვლით ფურის (Fur), მასალიტისა (Masalit) და ზაგჰავას (Zaghawa) ეთნიკური ჯგუფის წევრების მიმართ. 2008 წლის 14 ივლისს, პროკურატურის ოფისმა, რომის სტატუტის 58-ე მუხლის ფარგლებში, მიმართა წინასასამართლო პალატას ალ ბაშირის მიმართ დაპატიმრების ორდერის გაცემის თხოვნით, სადაც უთითებდა, რომ ის იყო პასუხისმგებელი გენოციდის (მე-6 (a)(b)(c)), ადამიანურების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულისა (მე-7(1) (a)(b)(d)(f)(g)) და ომის დანაშაულების (მე-8(2) (e)(i)(v)) ჩადენაში.<sup>35</sup> აღნიშნულის საპასუხოდ, წინასასამართლო პალატამ 2009 წლის 4 მარტს, გასცა დაპატიმრების ორდერი, სადაც აღნიშნა, რომ ალ ბაშირი პასუხისმგებელი იყო რომის სტატუტის 25(3)(ა)-ე მუხლის ფარგლებში, როგორც არაპირდაპირი (თანა)ამსრულებელი ადამიანურების წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულსა და ომის დანაშაულში. პალატის უმრავლესობის აზრით, საქმეში არ მოიპოვებოდა საკმარისი მტკიცებულებები, რომ ალ ბაშირის მხრიდან ადგილი ჰქონდა გენოციდის დანაშაულის ჩადენას. აღნიშნული დებულება გასაჩივრებულ იქნა პროკურორის მიერ სააპელაციო წესით, რითაც სააპელაციო პალატამ გააუქმა სასამართლო პალატის გადაწყვეტილება გენოციდის დანაშაულის ნაწილში და დაუბრუნა სასამართლო პალატას ახალი განხილვისათვის.<sup>36</sup>

2010 წლის 12 ივლისს წინასასამართლო პალატის მიერ გაიცა მეორე დაპატიმრების ორდერი, სადაც აღნიშნული იყო, რომ არსებობდა საფუძვლიანი ეჭვი, რომ ალ ბაშირი იყო პასუხისმგებელი, ასევე, გენოციდის დანაშაულის ჩადენაშიც (მე-6 (a)(b)(c)).<sup>37</sup>

ალ ბაშირს დღესაც სუდანის პრეზიდენტის თანამდებობა უკავია. ICC-ს პროკურატურის მხრიდან ხაზგასმული იყო ის გარემოება, რომ ის უშუალოდ კი არ ღებულობდა მონაწილეობას სასამართლოს იურისდიქციაში შემავალი დანაშაულების ჩადენაში, არამედ სუდანის სახელმწიფო „აპარატის“, მისი სამხედრო ძალების, „მილიციის“, მაღალი რანგის სუდანელი პოლიტიკოსების მეშვეობით, რომის სტატუტის 25(3) (a)-ე მუხლის ფარგლებში, როგორც არაპირდაპირი (თანა)ამსრულებელი. ბრალდების მხრიდან, საქმეში არსებული მტკიცებულებებიდან გამომდინარე, არსებობდა საფუძვლიანი ეჭვი, რომ ალ ბაშირს ჰქონდა სრული კონტროლი იმ პირების მიმართ, რომლებიც უშუალოდ სჩადიოდნენ დანაშაულებს, ანუ პირდაპირი ამსრულებლების მიმართ. უკანონო ქმედებები ხორციელდებოდა მასშტაბურად, დიდი ხნის განმავლობაში, სადაც დანაშაულების მიმართ არ გატარებულა სადამსჯელო ღონისძიებები. ალ ბაშირი არსებითად მონაწილეობდა საერთო გეგმის იმპლემენტაციაში, რომელიც დარფურში მცხოვრებ ფურის, მასალიტისა და

ზაგჰავას ეთნიკურ ჯგუფის წევრებზე უკანონო თავდასხმაში, მკვლელობაში, განადგურებაში, იძულებით გადაადგილებაში, წამებასა და გაუპატიურებაში გამოიხატებოდა.<sup>38</sup>

## V. PROSECUTOR V. AL BASHIR-ის საქმის მნიშვნელობა ICC-ს საქმიანობაში

Prosecutor v. Al Bashir-ის საქმე გამოსაყოფია რამდენიმე გარემოების არსებობით, რომელიც საერთაშორისო სისხლის სამართლის ფარგლებში, ICC-ზე დაკისრებული ამოცანებიდან გამომდინარე,<sup>39</sup> მეტად ყურადსაღებია. უპირველეს ყოვლისა, აღსანიშნავია ის ფაქტორი, რომ ICC პირველად ახორციელებს სისხლისსამართლებრივ დევნას ქვეყნის მოქმედი პრეზიდენტის მიმართ. ასეთ შემთხვევას ICC-ს იურისპრუდენციაში არ გააჩნია ანალოგი. შემდეგი საყურადღებო გარემოება, ეს არის პროკურორის მხრიდან საქმის მსვლელობის სხვა მიმართულებით წაყვანა, ალ ბაშირის ბრალდებებზე გენოციდის დანაშაულის დამატებით, ვიდრე ეს გაეროს უშიშროების საბჭოს დარფურის საქმესთან დაკავშირებით შექმნილი კომისიის დასკვნაში იყო მოცემული.<sup>40</sup> აღნიშნულზე დაყრდნობით, სუდანის ხელისუფლება არ მოქმედებდა „გენოციდის დანაშაულის პოლიტიკით“ და ადგილი ჰქონდა ომისა და ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებს. თუმცა, კომისია ასევე, დასძინდა, რომ ეს გარემოება არ უნდა ყოფილიყო განხილული, როგორც დარფურში განხორციელებული დანაშაულების „შემამსუბუქებელი გარემოება“, იმის ხაზგასმით, რომ ომისა და ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები არანაკლებ სერიოზული ხასიათის მატარებელი იყო, ვიდრე თავად გენოციდი.<sup>41</sup>

დარფურის საქმის ერთ-ერთი მთავარი გამოსაკვეთი გარემოებაა, ასევე, ის, რომ გამოძიება ხორციელდება რომის სტატუტის არანეკრი სახელმწიფოს მიმართ, ICC-ს წესდების მე-13(ბ) მუხლის მიხედვით – გაეროს უშიშროების საბჭოს მიმართვის საფუძველზე.<sup>42</sup>

## VI. რატომ არ დაეყრდნო ICC ალ ბაშირის საქმეზე რომის სტატუტში არსებული პასუხისმგებლობების პასუხისმგებლობების სხვა სახეებს?

თუ რატომ არ დაეყრდნო ICC ალ ბაშირის საქმეზე რომის სტატუტში არსებული პასუხისმგებლობების სხვა სახეებს, ამ კითხვაზე პასუხის გასაცემად, ჯერ ჩამოვთვალოთ ის პასუხისმგებლობების საშუალებები, რომლის გამოყენებაც შესაძლებელი იყო არაპირდაპირი (თანა)ამსრულებლობის დოქტრინის ადგილზე. ესენია: JCE, რომის სტატუტის 25(3) (ა)-ე (მხოლოდ თანაამსრულებლობის დოქტრინით), 25(3) (ბ)(d)-ე და 28 (ბ)-ე მუხლები.

JCE-ს დოქტრინის გამოყენებადობასთან მიმართებაში პასუხი მარტივია. ის ადრეულ ეტაპზე ICC-ს მიერ Prosecutor v. Lubanga-ს საქმეზე იქნა უარყოფილი.<sup>43</sup> მით უფრო, რომ თავის დროზე ICTY-ს მიერ შემუშავებული JCE და არაპირდაპირი (თანა)ამსრულებლობა განსხვავებულ აუცილებელ ელემენტებს საჭიროებენ.<sup>44</sup> რაც შეეხება რომის სტატუტის 25(3)(ა)-ე მუხლის ფარგლებში თანაამსრულებლობის დოქტრინის გამოყენებას, ალ ბაშირის თანამდებობიდან, თანაამსრულებლობის დოქტრინის შინაარსიდან გამომდინარე, რომელიც სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას „ჰორიზონტალური მიმართულებით“ ავითარებს, ბრალდებების მტკიცების პროცესში ვერ იქნებოდა პროდუქტიული.<sup>45</sup> ასევე, მარტივი პასუხი არსებობს რომის სტატუტის 25(3)(ბ)-ე მუხლთან მიმართებაში,<sup>46</sup> რომელშიც გათვალისწინებული პასუხისმგებლობის სახეები არ შეიცავენ დანაშაულის ამსრულებლობაზე „კონტროლის“ ელემენტებს<sup>47</sup> და რომლის გამოყენებაც შეუძლებელია ამსრულებლობასთან კავშირში.<sup>48</sup> როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, ალ ბაშირს ჰქონდა სრული კონტროლი იმ პირების მიმართ, რომლებიც უშუალოდ ახორციელებდნენ დანაშაულებს, ანუ პირდაპირი ამსრულებლების მიმართ. რომის სტატუტის 25(3)(დ)-ე მუხლი,<sup>49</sup> რომელიც მიჩნეულია, როგორც JCE-ს მონათესავე ფორმა,<sup>50</sup> დამატებითი ხასიათის მატარებელია,<sup>51</sup> რაც მის გამოყენებას გამო-რიცხავს.

ასევე, არსებობს მეოთხე ალტერნატივა, რომელიც საფუძველს არ არის მოკლებული. ეს არის, ალ ბაშირის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაში მიცემა რომის სტატუტის 28(ბ)-ე მუხლის ფარგლებში, როგორც სამოქალაქო მეთაურზე, სასამართლოს იურისდიქციაში შემავალი დანაშაულისათვის,

რომელიც ჩაიდინეს მისი ეფექტიანი ძალაუფლების ან კონტროლის ქვეშ, იმის შედეგად, რომ ეს პირი აღნიშნულ ხელქვეითებს ვერ უწევდა სათანადო კონტროლს.<sup>52</sup> იურიდიულ ლიტერატურაში ეს მოსაზრება მხარდაჭერილია იმ არგუმენტით, რომ „კონტროლის“ ელემენტის არსებობა, რომელსაც ითხოვს თავის თავში თეორია „ამსრულებელი ამსრულებლის უკან“, გაუპატიურებასთან მიმართებაში, რთულად დასამტკიცებელია.<sup>53</sup> მეთაურის პასუხისმგებლობის ფარგლებში, პროკურატურამ უნდა ამტკიცოს მხოლოდ ალ ბაშირის უმოქმედობა, „ორგანიზაციაზე“ მისი ეფექტიანი ძალაუფლებისა და კონტროლის მეშვეობით. ალ ბაშირის თანამდებობრივი მდგომარეობა უფრო გააიოლებს ამ პროცესს. მისი მტკიცება საჯაროდ, რომ დარღურში ადგილი არ ჰქონდა გაუპატიურებებს, შეიძლება გამოყენებულ იქნეს კარგ სამხილად, რომ მან ვერ მოახერხა მიეღო ყველა საჭირო და გონივრული ზომა, რათა თავიდან აეცილებლინა ან აღეკვეთა დანაშაულთა ჩადენა.<sup>54</sup>

თუმცა, მთავარი არგუმენტი, რომელიც გამორიცხავს მეთაურის პასუხისმგებლობის გამოყენებას Prosecutor v. Al Bashir-ის საქმეზე, ეს არის რომის სტატუტის 25(3)(ა)-ე მუხლის უპირატესობა 28-ე მუხლის მიმართ, რომელიც ხაზგასმულ იქნა ICC-ს მხრიდან Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo-ს საქმეზე.<sup>55</sup> საქმეში მოპოვებული მტკიცებულებებიდან გამომდინარე, როდესაც არსებობს საფუძვლიანი ეჭვი, რომ ადგილი ჰქონდა როგორც „აქტიურ ამსრულებლობას“, ისე მეთაურის პასუხისმგებლობას, უპირატესობა პირველს ენიჭება.<sup>56</sup>

### დასკვნა

ყოველივე აღნიშნულიდან გამომდინარე, უკვე შესაძლებელია სტატიის დასაწყისში დასმულ კითხვებზე პასუხის გაცემა და არაპირდაპირი (თანა)ამსრულებლობის დოქტრინის სამართლებრივი შეფასება.

ის, თუ რა შინაარსი დევს არაპირდაპირი (თანა)ამსრულებლობის პასუხისმგებლობაში, მასში თანაამსრულებლობისა და არაპირდაპირი ამსრულებლობის დოქტრინების გაერთიანებიდან და მისთვის წაყენებული აუცილებელი ელემენტებიდან გამომდინარე,<sup>57</sup> მარტივად გასაგებია. ახალი „ჰიბრიდული დოქტრინა“ საჭიროებს თავისებურ მიდგომას.<sup>58</sup> ეს არის „ჰორიზონტალური“ და „ვერტიკალური“ პასუხისმგებლობის საშუალებების, ამსრულებლობის ორივე სახის ცნებათა ერთობლიობა, სადაც არსებითად აუცილებელია ორივე დოქტრინის ელემენტების მტკიცება. ეს კი, არაპირდაპირი (თანა)ამსრულებლობის დოქტრინით საერთაშორისო სისხლის სამართლის დანაშაულში მონაწილეებზე პასუხისმგებლობის დაკისრების გარკვეულ პრობლემატურობაზე მიუთითებს.<sup>59</sup>

მიუხედავად ამისა, არაპირდაპირი (თანა)ამსრულებლობა Prosecutor v. Al Bashir-ის საქმეზე, ადეკვატური პასუხისმგებლობის საშუალებად უნდა მივიჩნიოთ, რომელიც საერთაშორისო სისხლის სამართლის მოთხოვნებს აკმაყოფილებს.<sup>60</sup> თუ რატომ იყენებს ICC მას და არა პასუხისმგებლობის სხვა სახეს, ეს უკვე ზემოთ დავასაბუთეთ.<sup>61</sup> თუმცა, ხაზგასასმელია მთავარი ფაქტორი – არაპირდაპირი (თანა)ამსრულებლობით, ალ ბაშირი მიიღებს სასჯელის უფრო მაღალ ზომას, ვიდრე პასუხისმგებლობის სხვა საშუალებებით და ის ხდება პერსონალურად პასუხისმგებელი ქვეყანაში განხორციელებული დანაშაულებისათვის.<sup>62</sup> აღნიშნულის გამოყენებით, ის გახდება წარმატებული, ხშირად გამოყენებადი დოქტრინა „ცნობილი“ დამნაშავეების მიმართ.

ICC-ს მხრიდან თანაამსრულებლობისა და არაპირდაპირი ამსრულებლობის გაერთიანება და ერთი საერთო სახით ჩამოყალიბება, მიმართულია ინოვაციური დოქტრინის შექმნისაკენ, საერთაშორისო სისხლის სამართლის თეორიებისა და პრეცედენტების განვითარებისაკენ.<sup>63</sup> თუ როგორ ადგილს დაიკავებს ის ICC-ს იურისპრუდენციაში, ჯერ რთული სათქმელია. თუმცა, პროკურატურის მხრიდან მისი გამოყენების დონე შეგვიძლია შევადაროთ თავის დროზე ICTY-ს მიერ JCE-ს დამკვიდრების პერიოდს, რომელიც აქტიურ როლს ასრულებდა ჯერ ICTY-ს საქმიანობაში და შემდეგ სხვა ტრიბუნალების იურისპრუდენციაში.<sup>64</sup>

### შენიშვნები:

- <sup>1</sup> Indirect (Co)Perpetration Doctrine in International Criminal Law.
- <sup>2</sup> ნაშრომი შესრულებულია კიოლოს უნივერსიტეტის იურიდიულ ფაკულტეტზე (გერმანიის აკადემიური გაცვლის სამსახურის (DAAD) სტიპენდიის ფარგლებში).
- <sup>3</sup> ICC-ზე და რომის სტატუტზე დანვრილებით იხ.: მერაბ ტურავა, სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლო, „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2005.
- <sup>4</sup> ჩვეულებითი სამართლის გამოყენებასთან დაკავშირებით იხ.: მერაბ ტურავა, დანაშაულის მოძღვრება, „მერიდიანი“, თბილისი, 2011, გვ. 129, 134, 145-146, 339, 430; ასევე, იხ.: Alexander Zahar and Göran Sluiter – International Criminal Law, Oxford University Press, Oxford, 2008, გვ. 17.
- <sup>5</sup> საერთაშორისო სისხლის სამართლის ცნებაზე და მის არსზე დანვრილებით იხ.: Claus kreß – International Criminal Law, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, ხელმისაწვდომია <http://www.mpepil.com>.
- <sup>6</sup> შეად. George P. Fletcher – New Court, Old Dogmatik, 9 Journal of International Criminal Justice (JICJ), 2011, გვ. 179.
- <sup>7</sup> თუ რა გზა განვლო საერთაშორისო სისხლის სამართალმა დღემდე დანვრილებით იხ.: Claus Kreß – Versailles-Nuremberg-The Hague: Germany and International Criminal Law, 40 The International Lawyer, 2006, გვ. 15-39; ix. aseve: M. Cherif Bassiouni – The Making International Criminal Court wignSi M. Cherif Bassiouni – International Criminal Law, Vol. III, Martinus Nijhoff, Leiden, 3<sup>rd</sup>. ed., 2008, გვ. 117-132.
- <sup>8</sup> სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოების პრაქტიკასთან დაკავშირებით დანვრილებით იხ.: Roberto Bellelli (ed.) – International Criminal Justice, Ashgate, Farnham, Repr., 2011, თავი I – ნაწილი მეორე, თავი II, თავი III – ნაწილი მეორე.
- <sup>9</sup> იხ.: Kai Ambos – Command Responsibility and Organisationsherrschaft: Ways of Attributing International Crimes to the ‘Most Responsible’ wignSi Andre Nollkaemper and Harmen van der Wilt (ed.) – System Criminality in International Law, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, გვ. 128.
- <sup>10</sup> საერთაშორისო სისხლის სამართალში ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის დაკისრების სირთულესთან დაკავშირებით დანვრილებით იხ.: Gideon Boas – The Difficulty with Individual Criminal Responsibility in International Criminal Law wignSi Carsten Stahn & Larissa van den Herik (ed.) – Future Perspectives on International Criminal Justice, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2010, გვ. 501-519.
- <sup>11</sup> იხ.: Bert Swart – Modes of International Criminal Liability wignSi Antonio Cassese (ed.) – The Oxford Companion to International Justice, Oxford University Press, Oxford, 2009, გვ. 82.
- <sup>12</sup> იხ.: Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, Decision on the Confirmation of Charges (ICC-01/04-01/07), Pre-Trial Chamber I, 30 September 2008 (Prosecutor v. Katanga and Chui, Decision on the Confirmation of Charges), პარ. 487-დან.
- <sup>13</sup> იხ.: Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Decision on the Prosecution’s Application for a Warrant of Arrest (ICC-01/05-01/09), Pre-Trial Chamber I, 4 March 2009, (Prosecutor v. Al Bashir, Decision on the Prosecution’s Application for a Warrant of Arrest), პარ. 210, სადაც წინასასამართლო პალატა ამსრულებლობის სახეებში არაპირდაპირ (თანა)ამსრულებლობას დამოუკიდებელი სახით მოიხსენიებს, როგორც ამსრულებლობის მეოთხე ფორმას რომის სტატუტის 25(3)(ა)-ე მუხლში.
- <sup>14</sup> შეად. Jens David Ohlin – Second-Order Linking Principles: Combining Vertical and Horizontal Modes of Liability, 25 Leiden Journal of International Law (LJIL), 2012, გვ. 778; ასევე, იხ.: Prosecutor v. Katanga and Chui, Decision on the Confirmation of Charges, პარ. 540-დან.
- <sup>15</sup> შეად. Elies Van Sliedregt – Individual Criminal Responsibility in International Criminal Law, Oxford University Press, Oxford, 2012, გვ. 168.
- <sup>16</sup> იხ.: რომის სტატუტის 25(3)(ა)-ე მუხლი: 3. სასამართლოს იურისდიქციაში შემავალი დანაშაულის ჩამდენ პირს, წინამდებარე წესდების შესაბამისად, ეკისრება სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობა და ისჯება, თუ ეს პირი: (ა) ჩაიდენს დანაშაულს პირადად, სხვა პირთან ერთად ან სხვა პირის მეშვეობით.
- <sup>17</sup> იხ.: Prosecutor v. Katanga and Chui, Decision on the Confirmation of Charges, პარ. 490.
- <sup>18</sup> იხ.: იქვე, პარ. 491.
- <sup>19</sup> კლაუს როქსინის თეორიებთან მიმართებაში იხ.: Claus Roxin – Crimes as Part of Organized Power Structures, 9 JICJ, 2011, გვ. 193-205; Tu rogog iqna is germaniis federaluri sasamarTlos (Bundesgerichtshof) mier aRiarebuli ix.: Thomas Weigend – Perpetration through an Organization, The Unexpected Career of a German Legal Concept, 9 JICJ, 2011, გვ. 94-99; თუ როგორ არის ის დარეგულირებული გერმანულ


- სისხლის სამართალში იხ.: Neha Jain – The Control Theory of Perpetration in International Criminal Law, 12 Chicago Journal of International Law, 2011, გვ. 157-176; ICTY-sa da ICC-Si ix.: iqve, გვ. 177-185; aseve, ix.: Harmen G. van der Wilt – The Continuous Quest for Proper Modes of Criminal Responsibility, 7 JICJ, 2009, გვ. 307-314.
- <sup>20</sup> Prosecutor v. Lubanga-ს საქმეზე ICC ამკვიდრებს ქმედებაზე ფუნქციური ბატონობის (functional control over the act (ინგ.); Funktionelle Tatherrschaft (გერმ.)) გერმანულ დოქტრინას, რომელიც დაფუძნებულია ქმედებაზე ბატონობის დოქტრინაზე (domination of the act (ინგ.) ან control of the act (ინგ.); Tatherrschaft (გერმ.)) და ემსახურება ამსრულებლობასა და თანამონაწილობას შორის არგუმენტირებული მიჯნის გაყვების მიზანს – იხ.: Prosecutor Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the Confirmation of Charges (ICC-01/04-01/06), Pre-Trial Chamber I, 29 January 2007, პარ. 320 (Prosecutor v. Lubanga, Decision on the Confirmation of Charges), პარ. 317-დან; Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute (ICC-01/04-01/06), Trial Chamber I, 14 March 2012, პარ. 918-დან; ასევე, იხ.: მერაბ ტურავა, დანაშაულის მოძღვრება, „მერიდიანი“, თბილისი, 2011, გვ. 6 (პარ. 9), 239-240; Kai Ambos – The First Confirmation Decision of the International Criminal Court: Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo – Kostsalis, Courakis Mylonopiulos (ed.), Essays in honour of Agryrios Karras, Athen, 2010, გვ. 998-999.
- <sup>21</sup> Prosecutor v. Katanga and Chui-ს საქმეზე ICC აყალიბებს კლაუს როქსინის მიერ შემუშავებულ დოქტრინას, „ამსრულებელი ამსრულებლის უკან“ (perpetrator behind perpetrator (ინგ.), Täter hinter dem Täter (გერმ.)), სადაც ინდივიდუალური სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა ეკისრება პირდაპირ ამსრულებელს დანაშაულის სუბიექტური და ობიექტური ელემენტების ამსრულებისათვის და არაპირდაპირ ამსრულებელზე – დანაშაულზე კონტროლისათვის, პირდაპირი ამსრულებლის ნებაზე კონტროლის მეშვეობით. რომის სტატუტის ფარგლებში ადგილს იკავებს „ორგანიზაციაზე კონტროლის“ (control over the ან organization (ინგ.); Organisationsherrschaft (გერმ.)) ცნება, სადაც „ამსრულებელი ამსრულებლის უკან“ დანაშაულს სჩადის ორგანიზაციაზე კონტროლის მეშვეობით – იხ.: Prosecutor v. Katanga and Chui, Decision on the Confirmation of Charges, par. 496-497; aseve, იხ.: Claus Roxin – Crimes as Part of Organized Power Structures, 9 JICJ, 2011, გვ. 193-205; Thomas Weigend – Perpetration through an Organization, The Unexpected Career of a German Legal Concept, 9 JICJ, 2011, გვ. 91-111; Kai Ambos – Individual Criminal Responsibility (Article 25) ნიგნში Otto Triffterer (ed.) – Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, C.H.Beck.hart.Nomos., München, 2<sup>nd</sup> ed., 2008, გვ. 750-752.
- <sup>22</sup> ICTY-ს სასამართლო პალატა, არაპირდაპირი (თანა)ამსრულებლობის დოქტრინის ჩამოყალიბებას ცდილობდა, როგორც JCE-ს ალტერნატიული ვარიანტისას – იხ.: Prosecutor v. Stakic, Judgement (ICTY-IT-97-24-T), Trial Chamber, 31 July 2003, პარ. 439, 741; Prosecutor v. Katanga and Chui, Decision on the Confirmation of Charges, პარ. 506.
- <sup>23</sup> JCE-ს დოქტრინასთან დაკავშირებით დანვრილებით იხ.: გიორგი დგებუაძე, კრიმინალური მიზნობრივი დაჯგუფების – Joint Criminal Enterprise დოქტრინის შექმნისა და გამოყენების აუცილებლობა საერთაშორისო სისხლის სამართალში, ჟურ. „მართლმსაჯულება და კანონი“ 1(28), 2011, გვ. 101-110.
- <sup>24</sup> ICTY-ს სააპელაციო პალატის არგუმენტი, რითაც ის უარყოფდა არაპირდაპირი (თანა)ამსრულებლობის დოქტრინას, მდგომარეობდა იმაში, რომ აღნიშნული პასუხისმგებლობის საშუალება, განსხვავებით JCE-საგან, არ წარმოადგენდა საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლისა და ICTY-ს იურისპრუდენციის ნაწილს – დანვრილებით იხ.: Prosecutor v. Stakic, Judgement (ICTY-IT-97-24-A), Appeal Chamber, 22 March 2006, par. 62; Prosecutor v. Katanga and Chui, Decision on the Confirmation of Charges, პარ. 508; ასევე, იხ.: მერაბ ტურავა, დანაშაულის მოძღვრება, „მერიდიანი“, თბილისი, 2011, გვ. 57, პარ. 98.
- <sup>25</sup> კენიის რესპუბლიკის სიტუაციასთან დაკავშირებით დანვრილებით იხ.: Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya, (ICC-01/09), Pre-Trial Chamber II, 31 March 2010; ასევე, იხ.: Claus Kreß – On the Outer Limits of Crimes against Humanity: The Concept of Organization within the Policy Requirement: Some Reflections on the March 2010 ICC Kenya Decision, 23 LJIL, 2010, გვ. 855-873.
- <sup>26</sup> იხ.: Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang, Decision on the Prosecutor’s Application for Summons to Appear for William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang (ICC-01/09-01/11), Pre-Trial Chamber II, 8 March 2011, პარ. 40.



- <sup>27</sup> იხ.: Prosecutor v. Lubanga, Decision on the Confirmation of Charges, par. 343-348.
- <sup>28</sup> იხ.: Prosecutor v. Katanga and Chui, Decision on the Confirmation of Charges, პარ. 500-518.
- <sup>29</sup> იხ.: United Nations (UN) Security Council (SC) Resolution 1564, 18 September 2004, ხელმისაწვდომია <http://www.un.org/en/>.
- <sup>30</sup> იხ.: Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the UN Secretary General (Pursuant to SC Resolution 1564, 18 September 2004), ხელმისაწვდომია [http://www.un.org/news/dh/sudan/com\\_inq\\_darfur.pdf](http://www.un.org/news/dh/sudan/com_inq_darfur.pdf) (ნანახია 07.07.2012).
- <sup>31</sup> გაეროს უშიშროების საბჭო კონკრეტულ შემთხვევაში მოქმედებდა რომის სტატუტის მე-13(ბ) მუხლის ფარგლებში.
- <sup>32</sup> აღნიშნული პერიოდი ხაზგასმულია, ვინაიდან ICC-ს სისხლისსამართლებრივი დევნის განხორციელება შეუძლია მხოლოდ იმ დანაშაულებზე, რომლებსაც ადგილი ჰქონდა 2002 წლის 1 ივლისიდან, ანუ რომის სტატუტის ძალაში შესვლის პერიოდიდან.
- <sup>33</sup> იხ.: United Nations Security Council Resolution 1593, 31 March 2005, ხელმისაწვდომია <http://www.un.org/en/>.
- <sup>34</sup> ICC-ს მთავარი პროკურორი კონკრეტულ შემთხვევაში მოქმედებდა რომის სტატუტის 53-ე მუხლისა და პროცედურისა და მტკიცების წესების 103-ე წესის ფარგლებში – იხ.: Decision to Open Investigation, ხელმისაწვდომია <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc251671.PDF> (ნანახია 07.07.2012); დარფურის საქმესთან დაკავშირებით ასევე, იხ.: Press Release, The Office of the ICC Opens Investigation in Darfur, 06 June 2006, ICC-OTP-0606-104-En. ხელმისაწვდომია <http://www.icc-cpi.int/>; Prosecutor v. Al Bashir, Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest, par. 1-დან.
- <sup>35</sup> იხ.: Prosecutor v. Al Bashir, Public Redacted Version of the Prosecutor's Application under Article 58 filed on 14 July 2008 (ICC-02/05), 12 Septembr 2008, Annex A.
- <sup>36</sup> იხ.: Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Second Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest (ICC-02/05-01/09), Pre-Trial Chamber I, 12 July 2010 (Prosecutor v. Second Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest), გვ. 4-დან; Prosecutor v. Al Bashir-ს საქმეზე გენოციდის დანაშაულთან მიმართებაში იხ. Claus Kreß – The crime of Genocide and Contextual Elements. A Commentary on the Pre-Trial Chamber's Decision in the Al Bashir Case, 7 JICJ, 2009, გვ. 297-306.
- <sup>37</sup> იხ.: იქვე, გვ. 5-დან.
- <sup>38</sup> იხ.: Prosecutor v. Al Bashir, Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest, par. 209-დან; Prosecutor v. Second Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest; al baSiris saqmesTan dakavSirebiT ix.: Jessberger and Julia Geneuss – On the Application of a Theory of Indirect Perpetration in Al Bashir, 6 JICJ, 2008, გვ. 853-869.
- <sup>39</sup> ICC-ზე მინერლი „მუდმივმოქმედი სასამართლოს“ სტატუსი მისი პრეცედენტების მნიშვნელობაზე მიუთითებს. აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით დანერგული იხ.: მერაბ ტურავა, სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლო, „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2005.
- <sup>40</sup> შუად. Florian Jessberger and Julia Geneuss – On the Application of a Theory of Indirect Perpetration in Al Bashir, 6 JICJ, 2008, გვ. 854-დან.
- <sup>41</sup> იხ.: Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the UN Secretary General (Pursuant to SC Resolution 1564, 18 September 2004), გვ. 4, ხელმისაწვდომია [http://www.un.org/news/dh/sudan/com\\_inq\\_darfur.pdf](http://www.un.org/news/dh/sudan/com_inq_darfur.pdf) (ნანახია 12.07.2012).
- <sup>42</sup> შუად. Florian Jessberger and Julia Geneuss – On the Application of a Theory of Indirect Perpetration in Al Bashir, 6 JICJ, 2008, gv. 854; Prosecutor v. Al Bashir-ს საქმის მნიშვნელობასთან დაკავშირებით იხ. ასევე: Theresa Giamanco – The Perpetrator Behind the Perpetrator: A Critical Analysis of the Theory of Prosecution Against Omar Al-Bashir, 25 Temple International and Comparative Law Journal (TICLJ), 2011, გვ. 217-დან.
- <sup>43</sup> იხ.: Prosecutor v. Lubanga, Decision on the Confirmation of Charges, პარ. 322-341.
- <sup>44</sup> JCE ითხოვს საერთო გეგმის არსებობას, ხოლო თანამსრულებლობის დოქტრინა „კონტროლისას“. თუმცა, ორივე მათგანი დამოკიდებულია დანაშაულებზე, რომლებიც ხორციელდება ფიზიკურად სხვა პირების მიერ – დანერგული იხ. Elies Van Sliedregt – Individual Criminal Responsibility in International Criminal Law, Oxford University Press, Oxford, 2012, გვ. 170-171.
- <sup>45</sup> შუად. Florian Jessberger and Julia Geneuss – On the Application of a Theory of Indirect Perpetration in Al Bashir, 6 JICJ, 2008, გვ. 865.
- <sup>46</sup> იხ.: რომის სტატუტის 25(3) (b)-ე მუხლი: 3. სასამართლოს იურისდიქციაში შემავალი დანაშაულის ჩამდენ პირს, წინამდებარე წესდების შესაბამისად, ეკისრება სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობა და ისჯება, თუ ეს პირი:



- (b) უხელმძღვანელებს, ნააქეზებს, ან ხელს შეუწყობს აღნიშნული დანაშაულის ჩადენას, თუ ეს დანაშაული ჩადენილია ან იყო მისი ჩადენის მცდელობა.
- <sup>47</sup> რომის სტატუტის 25(3)(ბ)-ე მუხლთან მიმართებაში დაწვრილებით იხ.: William A. Schabas – *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, Oxford University Press, Oxford, 2010, გვ. 430-დან.
- <sup>48</sup> შუად. Florian Jessberger and Julia Geneuss – *On the Application of a Theory of Indirect Perpetration in Al Bashir*, 6 JICJ, 2008, გვ. 865.
- <sup>49</sup> იხ.: რომის სტატუტის 25(3) (d)-ე მუხლი: 3. სასამართლოს იურისდიქციაში შემავალი დანაშაულის ჩამდენ პირს, წინამდებარე წესდების შესაბამისად, ეკისრება სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობა და ისჯება, თუ ეს პირი: (d) ნებისმიერი სხვა სახით ხელს უწყობს საერთო მიზნით მოქმედ პირთა ჯგუფის მიერ დანაშაულის ჩადენას ან ჩადენის მცდელობას. ასეთი ხელშეწყობა უნდა ხდებოდეს განზრახ, ანდა (i) მიზნად ისახავდეს ჯგუფის დანაშაულებრივი მიზნის განხორციელებას ან დანაშაულებრივი საქმიანობის გაგრძელებას, თუ ასეთი მიზანი ან საქმიანობა მოიცავს სასამართლოს იურისდიქციაში შემავალი დანაშაულის ჩადენას; ან (ii) ხორციელდებოდა იმის წინასწარი შეგნებით, რომ ჯგუფი მიზნად ისახავს დანაშაულის ჩადენას.
- <sup>50</sup> იხ.: Florian Jessberger and Julia Geneuss – *On the Application of a Theory of Indirect Perpetration in Al Bashir*, 6 JICJ, 2008, გვ. 865; JCE-ს და 25(3) (d) მუხლთან მიმართებაში იხ.: Thomas Weigend – *Intent, Mistake of Law, and Co-perpetration in the Lubanga Decision on Confirmation of Charges*, 6 JICJ, 2008, გვ. 477-478.
- <sup>51</sup> იხ.: *Prosecutor v. Lubanga, Decision on the Confirmation of Charges*, პარ. 334-33; იხ. ასევე: William A. Schabas – *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, Oxford University Press, Oxford, 2010, გვ. 436-437.
- <sup>52</sup> იხ.: რომის სტატუტის 28(ბ)-ე მუხლი.
- <sup>53</sup> იხ.: Theresa Giamanco – *The Perpetrator Behind the Perpetrator: A Critical Analysis of the Theory of Prosecution Against Omar Al-Bashir*, 25 TICLJ, 2011, გვ. 239; 242-243.
- <sup>54</sup> იხ.: იქვე, გვ. 234; ასევე, იხ.: რომის სტატუტის 28(ბ)(iii)-ე მუხლი.
- <sup>55</sup> იხ.: *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges (ICC-01/05-01/08), Pre-Trial Chamber II, 15 June 2009*, პარ. 342.
- <sup>56</sup> იხ. William A. Schabas – *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, Oxford University Press, Oxford, 2010, გვ. 458.
- <sup>57</sup> იხ.: თავი II, III.
- <sup>58</sup> შუად. Jens David Ohlin – *Second-Order Linking Principles: Combining Vertical and Horizontal Modes of Liability*, 25 LJIL, 2012, გვ. 784.
- <sup>59</sup> შუად. Elies Van Sliedregt – *Individual Criminal Responsibility in International Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, გვ. 169.
- <sup>60</sup> შუად. Florian Jessberger and Julia Geneuss – *On the Application of a Theory of Indirect Perpetration in Al Bashir*, 6 JICJ, 2008, გვ. 866.
- <sup>61</sup> იხ.: თავი VII.
- <sup>62</sup> შუად. Theresa Giamanco – *The Perpetrator Behind the Perpetrator: A Critical Analysis of the Theory of Prosecution Against Omar Al-Bashir*, 25 TICLJ, 2011, გვ. 242-243.
- <sup>63</sup> ICC-ზე მინერალ გამოწვევებთან დაკავშირებით დაწვრილებით იხ.: Fatou Bensouda – *Challenges Related to Investigation and Prosecution at the International Criminal Court*, wignSi Roberto Bellelli (ed.) – *International Criminal Justice*, Ashgate, Farnham, Repr., 2011, გვ. 131-142.
- <sup>64</sup> შუად. Jens David Ohlin – *Second-Order Linking Principles: Combining Vertical and Horizontal Modes of Liability*, 25 LJIL, 2012, გვ. 784.



# INDIRECT (CO)PERPETRATION DOCTRINE IN INTERNATIONAL CRIMINAL LAW <sup>1</sup> (ANALYSES OF THE CASE PROSECUTOR V. AL BASHIR )

GIORGI DGEBUADZE

*PHD Georgian University*

At the beginning of XXI Century, international community was alarmed by the horrible crimes taking place in Africa, Uganda, in the Democratic Republic of Congo, in the Central Republic of Africa, in Kenya, Libya, Sudan and Cote d'Ivoire. National justice systems, in all above-listed countries, was unable to carry out proper measures against the criminal situation within the country, respond the committed crimes and impose criminal liability. Accordingly, International Criminal Court was notified regarding the mentioned "occurrences". Taking proper and timely criminal proceedings and measures – this was the very reason for establishing International Criminal Court. ICC has a lot of challenges. Entire international community is awaiting how will ICC resolve the problems and what type of case law it will establish. Baring all this in mind, in order to take effective measures, ICC introduces new forms of the criminal liability, among those, important one is the doctrine of indirect co-perpetration. It will be interesting to observe its application on Prosecutor v. al Bashir case, where it is applied and used as a main tool against the President of Sudan to carry out criminal prosecution against him.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Indirect (Co)Perpetration Doctrine in International Criminal Law.

<sup>2</sup> The work is prepared within the scholarship in Cologne University; Law Faculty (DAAD)

# სიცოცხლის უფლების აბსოლუტური დაცვა და თვითმკვლელობის პრობლემატიკა გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით

ბარანა ჯიშკარიანი

*L.L.M. (München), მიუნხენის უნივერსიტეტის სისხლის სამართლის, სისხლის სამართლის პროცესის, საერთაშორისო და ევროპული სისხლის სამართლისა და ეკონომიკური სისხლის სამართლის კათედრის დოქტორანტი, ფრიდრიხ ნაუმანის სახელობის ფონდის სტიპენდიატი*

## შესავალი

სიცოცხლის უფლების დაცვა ნებისმიერი სამართლებრივი სახელმწიფოსათვის პრიორიტეტული სფეროა და სისხლის სამართალი ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი, თუ არა ყველაზე ქმედითი მექანიზმია ამ მიმართულებით. საქართველოს კანონმდებლობაც არ განეკუთვნება გამოწვევის და სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი სწორედ ადამიანის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულებით იწყება. შესაბამისად, ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში ბევრი რამ ითქვა ამ დანაშაულებთან დაკავშირებით, თუმცა, ხშირ შემთხვევაში დისკუსიები გარკვეულწილად ზედაპირულ ხასიათს ატარებს და ამა თუ იმ საკითხს ნაკლებად კომპლექსურად უდგება.

სტატიის მიზანია გერმანიის მაგალითზე მიმოხილულ იქნეს სიცოცხლის უფლების დაცვასა და ამავე კონტექსტში თვითმკვლელობასთან დაკავშირებული იურიდიულ ლიტერატურაში თუ სასამართლო პრაქტიკაში არსებული მოსაზრებები. მთელი რიგი საკითხებისა, მიუხედავად ამ თემატიკის მრავალჯერადი გადამუშავებისა, ღია და სადავო რჩება და მათი მიმოხილვა სხვა სახელმწიფოს მაგალითზე იმედია ხელს შეუწყობს ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში თუ სასამართლო პრაქტიკაში დისკუსიებს.

## 1. სიცოცხლის უფლების აბსოლუტური დაცვა

გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის მე-16 თავი – §§ 211-222 – ადამიანის სიცოცხლის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებს ეხება და მოიცავს ისეთ დელიქტებს როგორებიცაა მკვლელობა, მკვლელობა დამამძიმებელ გარემოებებში, სიცოცხლის მოსპობა გაუფრთხილებლობით და ასე შემდეგ.<sup>1</sup>

გერმანიის კონსტიტუციის მეორე მუხლის მეორე ნაწილიც სიცოცხლის დაცვის თემას ეხება, კერძოდ, იქ მითითებულია ნათლად, რომ ნებისმიერ ადამიანს აქვს სიცოცხლის უფლება. გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსაზრებით, ეს მუხლი ადამიანის სიცოცხლის ფუნდამენტური უფლების გამოხატულება<sup>2</sup> და ამ უფლებას კონსტიტუციურსამართლებრივი წესრიგის ფარგლებში უმაღლესი ღირებულება გააჩნია.<sup>3</sup> სწორედ ამ მიდგომიდან გამომდინარე, ჩამოყალიბდა გერმანულ სამართალში სიცოცხლის უფლების აბსოლუტური დაცვის ცნება. ადამიანის სიცოცხლე ხელშეუხებელია, მიუხედავად ამ პიროვნების ჯანმრთელობის მდგომარეობისა, ასაკისა, სიცოცხლისუნარიანობისა თუ მის მიმართ სხვა კუთხით გაკეთებული შეფასებისა.<sup>4</sup> უმძიმესი ფიზიკური თუ სულიერი დეფექტების არსებობის შემთხვევაშიც კი, სიცოცხლის შეფასება ან/და ამის საფუძველზე მისი მოსპობა დაუშვებელია, რისი გამოხატულებაც არის თუნდაც ევთანაზიის შემადგენლობა, რომელიც ზღუდავს თვით ამ სიცოცხლის უფლების მატარებელ პირს.<sup>5</sup> ამასთან, საინტერესოა, იმის გარკვევა, თუ რა მომენტიდან იწყება ამ ფუნდამენტური უფლების სისხლისსამართლებრივი დაცვა?

## 2. სიცოცხლის უფლების სისხლისსამართლებრივი დაცვის დასაწყისი

სიცოცხლის უფლების სისხლისსამართლებრივი დაცვისათვის გადამწყვეტია დაბადების პროცესის დაწყება.<sup>6</sup> ამ საკითხზე, გერმანიის ფედერალურმა უზენაესმა (მანამდე, საიმპერიო უზენაესმა სასამართლომ) სასამართლომ ჩამოაყალიბა პოზიცია, სადაც განმარტა, თუ რა მომენტიდან იწყება ადამიანის სიცოცხლე და მისი სისხლისსამართლებრივი დაცვა. სასამართლოს გადამწყვეტილებით, ეს დაცვა იწყება მაშინ, როდესაც დედას ეწყება ტკივილები და მისი სხეული ცდილობს, დაბადოს ნაყოფი.<sup>7</sup> მაშასადამე, ვინმეს სისხლისსამართლებრივ პასუხისგებაში მიცემა ადამიანის მკვლელობისათვის შესაძლებელია სწორედ იმ ტკივილების დაწყების მომენტიდან, რომელიც უშუალოდ წინ უძღვის დაბადებას.<sup>8</sup> ადამიანის სისხლისსამართლებრივი დაცვის გაგრძელება უკვე ტკივილების დაწყების მომენტზე და დაბადების პროცესზე გამომდინარეობს იქიდან, რომ ეს არის ბავშვის სიცოცხლისათვის მომეტებული საფრთხის სტადია.<sup>9</sup> თუმცა, გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში ავტორების მიერ გამოითქმება სხვა მოსაზრებებიც, რომლებიც თვლიან, რომ ადამიანის სიცოცხლის სისხლისსამართლებრივი დაცვა უნდა იწყებოდეს მხოლოდ დაბადების დასრულების მომენტიდან.<sup>10</sup> ამ მოსაზრების გაბატონების შემთხვევაში, სისხლის სამართალი შესაბამისობაში მოვიდოდა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსთანაც. კერძოდ, ამ კოდექსის პირველი პარაგრაფით ადამიანის უფლებაუნარიანობა იწყება მისი დაბადების დამთავრების მომენტიდან.<sup>11</sup> კრიტიკოსთა მოსაზრებით, ხდება ნაყოფის, რომელიც ჯერ კიდევ, არ დაბადებულა და ამის მხოლოდ პროცესია დაწყებული, ხელოვნურად ადამიანად გამოცხადება და მისი როგორც ადამიანის ისე დაცვა, მაშინ როცა შესაძლებელი იქნებოდა ცალკე შემადგენლობით მისი, ანუ ნაყოფის დაცვა.<sup>12</sup> თუმცა, როგორც უკვე ზემოთ აღინიშნა, ლიტერატურაში გაბატონებული მოსაზრება და სასამართლო პრაქტიკა,<sup>13</sup> დაწყების დროზე აკეთებენ აქცენტს და ამ საკითხში სამოქალაქო და სისხლის სამართალი ერთმანეთისაგან განსხვავდებიან.

სისხლის სამართლის მეცნიერება დაბადების დაწყების ცნების გაგებისათვის, ბუნებრივია, ეყრდნობა მედიცინას. სამედიცინო თვალსაზრისით, ნორმალური დაბადების პროცესი იწყება მოკლე ინტერვალებით მიმდინარე ტკივილებით, რის შედეგადაც ხდება საშვილოსნოს ყელის გაფართოება. ამას მოსდევს დედის სხეულის მხრიდან ტკივილების ფონზე შიდა პრესი და ბავშვის სხეულიდან გამოსვლა. ეს ტკივილები წარმოშობილია ბუნებრივად თუ მედიკამენტების საშუალებით, სისხლის სამართლისათვის არ არის რელევანტური.<sup>14</sup>

მედიცინაში ერთმანეთისაგან განასხვავებენ ტკივილის სხვადასხვა სახეებს იმ ფაზის მიხედვით, თუ რომელში იმყოფება ორსული ქალი. ეს განსხვავება სისხლის სამართლისთვისაც ძალიან მნიშვნელოვანია. კერძოდ, ერთმანეთისგან უნდა გამოიყოს დაბადებამდე არსებული ტკივილები – ისინი დამახასიათებელია ორსულობის ბოლო დღეებისათვის და შეიძლება გრძელდებოდეს მშობიარობის დაწყების მომენტამდე, უშუალოდ მშობიარობის დაწყების ტკივილები – ანუ როდესაც იწყება საშვილოსნოს ყელის გაფართოება და ტკივილები, რომელიც თან ახლავს პრესს და რომელიც საჭიროა ბავშვის დედის სხეულიდან გამოყოფისათვის. ადამიანის სისხლისსამართლებრივი დაცვა იწყება მხოლოდ მშობიარობის დაწყების ტკივილების ეტაპიდან და არა მანამდე.<sup>15</sup> რაც შეეხება საკეისრო კვეთას და ამ გზით ბავშვის დაბადებას, მისი სისხლისსამართლებრივი დაცვა, როგორც ადამიანის, იწყება საშვილოსნოს გახსნის და არა მუცლის გაჭრის ან ნარკოზის შეყვანის მომენტიდან.<sup>16</sup> თუმცა, არსებობს განსხვავებული მოსაზრებაც, რომლითაც სასურველი იქნებოდა ადამიანის სისხლისსამართლებრივი დაცვის მუცლის გაკვეთისთანავე დაწყება და არა მხოლოდ საშვილოსნოს გახსნისას, ვინაიდან მუცლის გაკვეთა არის პირველი ნაბიჯი ოპერაციის გზით ბავშვის დაბადებისა.<sup>17</sup> გაბატონებული მოსაზრება კი, იმ არგუმენტს ეყრდნობა, რომ მუცლის გაკვეთა შეიძლება სხვა მიზნებითაც ხდებოდეს და მასზე ადამიანის კონტექსტში სამართლებრივი დაცვის გავრცელება ორაზროვნებას გამოიწვევდა.<sup>18</sup>

ზემოთ ნათქვამიდან გამომდინარეობს, რომ მშობიარობის ტკივილების დაწყებამდე ჩადენილ დელიქტებზე ვრცელდება მხოლოდ და მხოლოდ გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის §§ 218-219ბ. ისინი ეხებიან აბორტის პრობლემატიკას და მას გარკვეული წინაპირობების დაუცველობის შემთხვევაში დასჯადად აცხადებენ. მათი დაცვის ობიექტია ნაყოფი, ვიდრე ის სისხლისსამართლებრივი გაგებით გახდება ადამიანი (მშობიარობის ტკივილების ეტაპიდან). მაგალითად, პირმა მკვლელის განზრახვით დაჭრა მშობიარე ქალი, თუმცა, ის ექიმის სწრაფი ჩარევის შედეგად გადაარჩა, მაგრამ საკეისრო კვეთის საფუძველზე ამოყვანილი ბავშვი რამდენიმე დღის შემდეგ გარდაიცვალა, რადგან დედისათვის მიყენებულმა ჭრილობებმა გამოიწვიეს მისთვის სისხლის მიწოდების პროცესის მოშლა მუცლადყოფნის პერიოდში. მოცემულ შემთხვევაში, დედის მიმართ ჩადენილი ქმედების გამო, დამნაშავე პასუხს აგებს მკვლელის მცდელობის გამო დამამძიმებელ გარემოებებში (§211, 22) ჯანმრთელობის განზრახ მიმე დაზიანებასთან ერთიანობაში (§224). რაც შეეხება ადრე დაბადებული ბავშვის დალუპვას, დამნაშავეს მხრიდან ჩადენილი ქმედება განხორციელდა მშობიარობის დაწყებამდე პერიოდში, შესაბამისად, სისხლისსამართლებრივად ზიანი მიაღწა არა ადამიანს, არამედ ნაყოფს, ამიტომაც ბავშვთან მიმართებაში დადგება მხოლოდ გერმანიის სსკ-ის 218-ე პარაგრაფით პასუხისმგებლობის საკითხი – ორსულობის მოშლა.<sup>19</sup> მკვლელის შემადგენლობების (§§212, 211) გამოყენება დაუშვებელია, რადგან ისინი იცავენ ადამიანის სიცოცხლეს და არა ნაყოფს.<sup>20</sup>

ასევე, საინტერესოა იმის გარკვევა, დადგება თუ არა დედის პასუხისმგებლობის საკითხი, თუ მისი მოქმედების შედეგად (მაგალითად, ექიმის რჩევის მიუხედავად, იგი მისდევს სპორტს) მას მუცელი მოეშლება და ნაყოფი დაილუპება? ამ კითხვას გერმანული სისხლის სამართლის კოდექსიდან გამომდინარე, უარყოფითი პასუხი უნდა გაეცეს. შესაძლებელია გვეფიქრა პასუხისმგებლობაზე სიცოცხლის გაუფრთხილებლობით მოსპობის გამო (§ 222), მაგრამ აღნიშნული შემადგენლობა ისევე და ისევე საუბრობს ადამიანზე და არა ჯერ კიდევ, არდაბადებულ სიცოცხლეზე. შესაბამისად, მომავალ დედას ვერ მისცემენ პასუხისმგებლობაში გაუფრთხილებლობით სიცოცხლის მოსპობის გამო. მისი გაუფრთხილებლობით დაილუპა ნაყოფი და არა ადამიანი. ასევე, შეიძლება გვეფიქრა ორსულობის შეწყვეტაზე (§ 218), მაგრამ ამ პარაგრაფის მეოთხე ნაწილში პირდაპირ არის ჩანერილი, რომ ორსული ქალის დასჯა გაუფრთხილებლობის გამო დაუშვებელია.<sup>21</sup> მართალია, ზოგადად, გაუფრთხილებლობით ორსულობის შეწყვეტა დასჯადია, მაგრამ კანონმდებელმა ორსულ ქალზე დაუშვა გამონაკლისი, წინააღმდეგ შემთხვევაში, მას მოუწევდა ნებისმიერი რისკთან დაკავშირებული ქმედების შეწყვეტა ორსულობის პერიოდის განმავლობაში, რაც მისი უფლებების არაპროპორციული შეზღუდვა იქნებოდა.<sup>22</sup>

მაშასადამე, მკვლელისა და ორსულობის შეწყვეტის შემადგენლობების ერთმანეთისაგან განსხვავებისთვის მთავარია ყურადღება მიექცეს სამართლებრივი სიკეთის წინააღმდეგ მიმართული ქმედების ჩადე-

ნის და არა შედეგის დადგომის დროს.<sup>23</sup> თუ მაგალითად, ჩარევა განხორციელდა მშობიარობის დაწყებამდე ორსულობის შეწყვეტის მიზნით და ამის შედეგად დაიბადა სიცოცხლისუნარიო ბავშვი, რომელიც მცირე ხანში გარდაიცვალა, პირი პასუხისგებაში მიეცემა გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 218-ე პარაგრაფით ორსულობის შეწყვეტის გამო და არა ადამიანის მკვლელობისათვის, ხოლო თუ აბორტის ნარუმატებელი მცდელობისას ბავშვი დაიბადება (არა აქვს მნიშვნელობა ის ხანგრძლივად სიცოცხლისუნარიანია თუ არა) და მის სიცოცხლეს შეწყვეტენ ამის შემდეგ, ეს დაკვალიფიცირდება უკვე მკვლელობად, ვინაიდან სიცოცხლის მომსპობი ქმედება ჩადენილ იქნა ადამიანის მიმართ.<sup>24</sup>

იმისათვის, რომ დაბადების შემდგომ ბავშვის მიმართ ჩადენილი ქმედება დაკვალიფიცირდეს მკვლელობად, საჭიროა რომ ის დაიბადოს ცოცხალი, ხოლო თუ როდის ითვლება ბავშვი ცოცხლად დაბადებულად, ამაში გერმანული სამართალი ეყრდნობა მსოფლიო ჯანდაცვის ორგანიზაციის მიერ ჩამოყალიბებულ მიდგომას. კერძოდ, ფეტუსი სულ მცირე, 500 გრამს უნდა იწონიდეს და დედის სხეულიდან გამოყოფის შემდეგ მისი გული უნდა ცემდეს, ის უნდა სუნთქავდეს ან მისი ჭიპლარი უნდა პულსირებდეს. ხოლო მკვდრადშობილად ითვლება ბავშვი, რომელიც ორსულობის განმავლობაში ან მშობიარობისას მოკვდება და 500 გრამზე მეტს იწონის. ასევე, ცალკე გამოყოფენ ნაადრევ მშობიარობას. ნაადრევად დაბადებულად ითვლება ბავშვი, რომელიც სულ მცირე 3 კვირით ადრე ან ორსულობის 38-ე კვირამდე ადრე დაიბადება, ნონას კი, გადამწყვეტი მნიშვნელობა არა აქვს.<sup>25</sup>

თუ ახალშობილი ბავშვი შეესაბამება ცოცხლად დაბადებულის ზემოთ მოტანილ კრიტერიუმებს, მაშინ ის მოიაზრება მკვლელობის ობიექტად და ექცევა შესაბამისი პარაგრაფების დაცვის ქვეშ (§211 და შემდეგი). ეს ეხება თუნდაც ისეთ ბავშვს, რომელსაც თანდაყოლილი დეფექტის გამო არა აქვს ხანგრძლივად ცხოვრების შანსი.<sup>26</sup> მთავარია, ის ცოცხალია დაბადების პროცესში.

### 3. ადამიანის სიცოცხლის სისხლისსამართლებრივი დაცვის დასაბარული

ადამიანის სიცოცხლის, როგორც აბსოლუტური სამართლებრივი სიკეთის, სისხლისსამართლებრივი დაცვა იწყება მისი დაბადების მომენტიდან, თუმცა ამავდროულად მნიშვნელოვანია იმის გარკვევა, თუ როდის მთავრდება ეს დაცვა.<sup>27</sup>

სიცოცხლის სისხლისსამართლებრივი დაცვა წყდება ადამიანის გარდაცვალებით,<sup>28</sup> მაგრამ გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსი არანაირ მითითებას არ შეიცავს, თუ რა მომენტიდან ითვლება ადამიანი გარდაცვლილად.<sup>29</sup> ადრე იურისპრუდენცია სამედიცინო მიდგომას ეყრდნობოდა და გარდაცვალების ათვლა იწყებოდა კლინიკური სიკვდილის მომენტიდან (სუნთქვისა და სისხლის მიმოქცევის შეწყვეტა),<sup>30</sup> თუმცა, მედიცინის განვითარების პროცესიდან გამომდინარე — ამაში იგულისხმება განსაკუთრებით ხელოვნურად სუნთქვისა და სისხლის მიმოქცევის გახანგრძლივების შესაძლებლობა აპარატების მეშვეობით — კლინიკური სიკვდილი უკვე სამართლებრივად ვერ ჩაითვლებოდა გარდაცვალების დეფინიციისათვის საკმარისად, ამიტომაც აქცენტი გადატანილ იქნა ე.წ. ტვინის გარდაცვალებაზე,<sup>31</sup> კერძოდ, მთლიანი ტვინის მუშაობის და არა მის ნაწილობრივ შეჩერებაზე.<sup>32</sup> ტვინის მუშაობის შეჩერებაზე აქცენტის გადატანით გახდა შესაძლებელი, რომ ტრანსპლანტაციის პროცესი გამარტივდეს. არცთუ იშვიათად არის შემთხვევები, რომ როდესაც ადამიანი მაგალითად, ავტოავარიის შედეგად იღუპება, მის სუნთქვასა და სისხლის მიმოქცევას ახანგრძლივებენ ხელოვნურად, რათა გარკვეული ორგანოები გამოსადეგი იყოს გადანერგვისათვის. ადრე არსებული დეფინიციის შენარჩუნების შემთხვევაში, თუ ექიმი გამორთავდა ხელოვნური სუნთქვის აპარატს, მაშინ გარკვეული წინაპირობების არსებობის შემთხვევაში, დადგებოდა მისი უმოქმედობით ჩადენილი მკვლელობისათვის პასუხისმგებლობის საკითხი, რადგან ის პირი ძველი დეფინიციით ჯერ კიდევ, ვერ ჩაითვლებოდა გარდაცვლილად (ის ხელოვნურად, მაგრამ მაინც სუნთქავდა და სისხლის მიმოქცევაც ხორციელდებოდა).<sup>33</sup> დღეს არსებული მიდგომით კი, მსგავს შემთხვევაში, საერთოდ არ არსებობს მკვლელობის ობიექტი, ადამიანი. ტვინის გაჩერებასთან ერთად ის უკვე გარდაცვლილია და ხელოვნური სუნთქვა ამაში არაფერს არ ცვლის.



ადამიანის ტვინის მუშაობის შეჩერების შედეგად ადამიანი, როგორც პიროვნება და ინდივიდი, წყვეტს არსებობას და სისხლის მიმოქცევის ან სუნთქვის შეჩერებისაგან განსხვავებით, ამ პროცესის აღდგენა გამოორციხულია.<sup>34</sup> ადამიანის პიროვნების განსაზღვრელი ერთადერთი ორგანო არის მისი ტვინი და არა სხვა რამ, ამიტომაც სისხლის სამართალი სიკვდილის დეფინიციის ამოსავალ წერტილად სწორედ მას მიიჩნევს.<sup>35</sup> სისხლის სამართლის მეცნიერება, მართალია, ითვალისწინებს მედიცინის მიღწევებს და ეყრდნობა მას სიკვდილის მომენტის განსაზღვრისას, მაგრამ ამ ცნების სამართლებრივი გაგება არ შემოიფარგლება მხოლოდ მედიცინით, არამედ საქმე ეხება გარდაცვალების ნორმატიულ სამედიცინო შეფასებას და არა სამედიცინო სიმპტომების ბრმად გადმოღებას.<sup>36</sup>

მართალია, სამართლებრივი თვალსაზრისით, გარკვეულია, რომ ადამიანის სიცოცხლის დაცვის შეწყვეტა იწყება გარდაცვალებიდან, ანუ ტვინის მუშაობის შეჩერების მომენტიდან, მაგრამ თუ როგორ ხდება ტვინის მუშაობის შეჩერების განსაზღვრა, ეს უკვე სამედიცინო საკითხია და მასთან დაკავშირებით განსხვავებული მოსაზრებები არსებობს. სიკვდილის მომენტის განსაზღვრა ყოველთვის დამოკიდებული იქნება მედიცინის მიღწევებზე და მეთოდების ცვალებადობა სრულიად მოსალოდნელი პროცესია. აქედან გამომდინარე, ტრანსპლანტაციის შესახებ კანონში გერმანელმა კანონმდებელმა (§3 ნაწ. 2) დაადგინა, რომ ორგანოების ტრანსპლანტაციისათვის ამოღება გარდაცვლილი ადამიანისათვის დასაშვებია მისი ტვინის სიკვდილის დადგენის შემდეგ, მაგრამ ამ მომენტის განსაზღვრა მედიცინის მიღწევებს და მეთოდებს დაუთმო.<sup>37</sup>

ასევე, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია იმის აღნიშვნა, რომ გერმანული კანონმდებლობა ტვინის სიკვდილში მის სრულ და არა ნაწილობრივ სიკვდილს გულისხმობს,<sup>38</sup> თუმცა, ამასთან დაკავშირებით განსხვავებული მოსაზრებებიც არსებობს. კერძოდ, მთლიანი ტვინის სიკვდილის არსებული კონცეფციის კრიტიკოსები უშვებენ, რომ ადამიანის სიცოცხლის სისხლისსამართლებრივი დაცვა შეწყვეტილ უნდა იქნეს ტვინის ისეთი ნაწილობრივი ფუნქციონირების შეწყვეტის შემდეგ, რომლის საფუძველზეც მისი კოგნიტიური ფუნქციები ჩერდება და ადამიანი ცნობიერებას და აზროვნების უნარს კარგავს.<sup>39</sup> ეს მიდგომა გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში აქტიურად იქნა გაკრიტიკებული და მან ფეხი ვერ მოიკიდა. უმრავლესობის მოსაზრებით, დაუშვებელია ადამიანის არსის მხოლოდ ტვინის ერთ ნაწილამდე დაყვანა, მითუმეტეს, როდესაც მედიცინაში ამ საკითხთან დაკავშირებით გაურკვეველობები არსებობს.<sup>40</sup> ადამიანი არის სულისა და სხეულის ერთიანობა და ტვინის ნაწილობრივ გაჩერების შედეგად, ორგანიზმი მაინც დამოუკიდებლად განაგრძობს არსებობას და მისი ნაადრევად გარდაცვლილად აღიარება მიუღებელია.<sup>41</sup> უმცირესობის მოსაზრების გაზიარების შემთხვევაში, სისხლისსამართლებრივი დაცვის გარეშე დარჩებოდნენ იგივე ღრმად მოხუცი ადამიანები, რომელთა ტვინიც გარკვეულ შემთხვევებში ნაწილობრივ ან მთლიანად ვერ ასრულებს კოგნიტიურ ფუნქციას. მიუხედავად ამისა, მათი ორგანიზმი მაინც განაგრძობს სიცოცხლეს და ამის ნიშანია ტვინის მიერ კოორდინაციის ფუნქციების შესრულება (მაგალითად, სუნთქვა).<sup>42</sup> გარდა ამისა, ტვინის ნაწილობრივი სიკვდილის კონცეფციის აღიარება იურისპრუდენციაში შექმნიდა „არალირებული სიცოცხლის“ ცნების გაჩენის საფრთხეს, რაც სიცოცხლის აბსოლუტური დაცვის პრინციპიდან გამომდინარე, კატეგორიულად დაუშვებელია.<sup>43</sup>

#### 4. თვითმკვლელობა და მისი სისხლისსამართლებრივი შეფასება

მოცემული სტატიის დასაწყისშივე მკაფიოდ იქნა აღნიშნული, რომ გერმანული სამართლისათვის ადამიანის სიცოცხლე აბსოლუტურ ღირებულებას წარმოადგენს და თუნდაც სიცოცხლის მატარებლის მიერ თანხმობა მის სიკვდილზე არანაირ როლს არ ასრულებს ამ უფლების სისხლისსამართლებრივ შეფასებასთან მიმართებაში.<sup>44</sup> ერთადერთი გამონაკლისი ამ უფლების შეზღუდვისა არის თვითმკვლელობა და ეს ქმედება არ არის დასჯადი.

თვითმკვლელობის საკითხმა სამართლებრივი თუ ეთიკური შეფასების სხვადასხვა ეტაპი განვლო. რომის სამართალი და კერძოდ, corpus juris მას დასჯად ქმედებად არ მიიჩნევდა. რომაული მიდგომა შემდგომში

გავრცელებული ქრისტიანობისაგან განსხვავებით თვითმკვლელობას არ თვლიდა დასაძრახ ქმედებად და პირიქით, თუ ადამიანი ამ ნაბიჯს გადადგამდა, ეს მის ღირსებაზე მეტყველებდა.<sup>45</sup> სენეკას მოსაზრებით, თვითმკვლელობა თავისუფლებასთანაც ასოცირდებოდა, თუ ადამიანი თავს მოიკლავდა იმისათვის, რომ მასზე სხვას არ ებატონა.<sup>46</sup>

მოგვიანებით, ქრისტიანობის გავრცელებასთან ერთად, თვითმკვლელობის მიმართ მიდგომა გამკაცრდა. ეკლესია მას დაუშვებელ ქმედებად მიიჩნევდა და ვინც თავს მოიკლავდა, არ შეიძლებოდა მისი დაკრძალვა საეკლესიო სასაფლაოს ტერიტორიაზე ან საეკლესიო რიტუალების ჩატარება. თვითმკვლელობის მიმართ ქრისტიანულ ეკლესიას დღესაც უარყოფითი დამოკიდებულება აქვს, ვინაიდან მისი გაგებით ადამიანი უნდა ესწრაფოდეს სრულყოფილებას, ვიდრე მას ღმერთი სიცოხლის უფლებას აძლევს. თავის მოკვლით კი, ადამიანი ამ გზას უხვევს და ღმერთის ნებას ეწინააღმდეგება.<sup>47</sup>

ზემოთ აღნიშნულმა ქრისტიანულმა დოგმატიკამ გავლენა მოახდინა შუა საუკუნეების თუ შემდგომი პერიოდის გერმანულ სამართალზე. მე-18 საუკუნეში თვითმკვლელის სხეულს აგდებდნენ ფანჯრიდან, მარხავდნენ უცნობ ადგილას, წვავდნენ მას და ასე შემდეგ. ეს იყო სასჯელი ჩადენილი ქმედებისათვის.<sup>48</sup> მე-18 საუკუნის ბოლოსათვის კი, იმძლავრა განმანათლებლობის იდეებმა და ეკლესიის გავლენამ შემცირება დაიწყო, რასაც თან დაერთო სისხლისსამართლებრივი მეცნიერების მომძლავრება. სისხლის სამართალი გათავისუფლდა თეოკრატიული გავლენისაგან და მისი მიზანი უკვე მდგომარეობდა არა საღვთო სამართლიანობის, არამედ საერთო კეთილდღეობის დაცვაში.<sup>49</sup> 1747 წელს, პრუსიის მეფე ფრიდრიხ დიდმა ვოლტერის იდეების გავლენით აკრძალა თვითმკვლელების პატივის გარეშე დაკრძალვის ტრადიცია, ხოლო მოგვიანებით, 1813 წელს ბავარიის სისხლის სამართლის კოდექსით დადგინდა დასრულებული თვითმკვლელობისა და მისი მცდელობის არდასჯადობა.<sup>50</sup>

გერმანიაში დღეისათვის მოქმედი სისხლის სამართლის კანონმდებლობა მე-19 საუკუნის ლიბერალიზმის იდეებს ეყრდნობა და შესაბამისად, თვითმკვლელობა არ არის დასჯადი ქმედება. თუმცა, ამ არდასჯადობასთან დაკავშირებით განსხვავებული მიდგომები არსებობს. კერძოდ, გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოითქვა მოსაზრება, რომ თვითმკვლელობის შედეგად სისხლის სამართლის კოდექსის 211-ე პარაგრაფით გათვალისწინებული მკვლელობის შემადგენლობა ხორციელდება და მისი არდასჯადობა გამომდინარეობს მხოლოდ ბრალის გამორიცხვის გამო.<sup>51</sup> ეს მიდგომა ნაკლებად პოპულარულია ბოლო პერიოდში არსებულ ლიტერატურაში და ამის მიზეზი მდგომარეობს იმაში, რომ გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსი მკვლელობაში გულისხმობს სიტყვასიტყვით „სხვა ადამიანის“ და არა ზოგადად, ადამიანის მოკვლას.<sup>52</sup> ღია ფორმულირების არსებობის შემთხვევაში, უკვე შესაძლებელი იქნებოდა გვესაუბრა შემოვლითი გზებით თვითმკვლელობის დეკრიმინალიზაციის გამართლებაზე.

#### 4.1. მკვლელობა თუ თვითმკვლელობა?

დასჯადობის საკითხის გადამწყვეტისათვის თავდაპირველად აუცილებელია გაირკვეს, საქმე გვაქვს თვითმკვლელობასთან თუ სხვის მკვლელობასთან. გერმანიაში გაბატონებული მოსაზრებით ამაში მთავარ როლს ასრულებს შემდეგი წინაპირობის არსებობა: ვინ განახორციელა უშუალოდ სიცოცხლის დამასრულებელი აქტი, სხვამ თუ თვითონ მსხვერპლმა?<sup>53</sup> ამ კრიტერიუმიდან გამომდინარე, დაუშვებელია თვითმკვლეობაში უბრალო თანამონაწილეობის გამო ვინმე მიეცეს პასუხისმგებლობა. მთავარია, თვითმკვლელს ჰქონდეს განსჯისა და სიტუაციის სალი შეფასების უნარი.<sup>54</sup> პირი, რომელიც სხვას გაუმზადებს სანამლავს, გაურევს ჭიქა წყალში და მიანოდებს სხვას, რომელიც მას დალევს და თავს მოიკლავს, არ მიეცემა სისხლის სამართლებრივ პასუხისმგებლობაში თანამონაწილეობისათვის. სიცოცხლის უშუალოდ დამასრულებელი ქმედება, დალევა, მას არ ჩაუდენია. გარდაცვლილს ბოლო წამამდე ჰქონდა საშუალება არ დაეღია სანამლავი და სიცოცხლე ამით შეენარჩუნებინა. სიტუაცია იცვლება, თუ მსხვერპლს სანამლავს მეორე პირი შეუყვანდა მაგალითად, ვენაში. ასეთ შემთხვევაში, საქმე გვაქვს უკვე მკვლელობასთან და არა თვითმკვლელობასთან.<sup>55</sup>

სანამლავის მომზადებისა და მისი იმ ადამიანისათვის მიცემა, ვისაც თვითმკვლელობა სურს, ქმნის სიტუაციას, სადაც ერთმა პირმა მეორეს თვითმკვლელობაში დახმარება გაუწია, თუმცა, ამის დასჯადობა გამოირიცხება გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 27-ე პარაგრაფით. დახმარებისათვის დაისჯება მხოლოდ ის, ვინც სხვას ეხმარება მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩადენაში. თვითმკვლელობა კი, არ არის მართლსაწინააღმდეგო ქმედება და სისხლის სამართლის კოდექსში მასზე, როგორც დასჯად ქმედებაზე, არსად არ არის მითითებული.<sup>56</sup>

მცენიერებასა და სასამართლო პრაქტიკას შორის აზრთა სხვადასხვაობა არსებობს ისეთ შემთხვევებზე, როდესაც პირს თავის მოკვლა სურს და მეორე პირი მას სანამლავს პირში ჩაუდებს, მაგრამ სანამლავის მიმღებს თვითონ შეუძლია ბოლო წუთამდე გადაწყვიტოს, ეს სანამლავი გადაეცალოს თუ არა. როგორც უკვე წინა კაზუსთან მიმართებაში აღინიშნა, გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში გაბატონებული მოსაზრებით აქაც თანამონაწილეობისათვის პასუხისმგებლობა გამოირიცხება. მთავარია, რომ ქმედებას საფუძვლად ედო თავისუფალი ნებით მიღებული გადაწყვეტილება.<sup>57</sup> უზენაესი სასამართლო კი, თვლის, რომ მსხვერპლის ხელში არ იყო ქმედებაზე სრული ბატონობა და ამიტომაც მეორე პირი უნდა დაისაჯოს. მისთვის დასჯადია კუმულატიური ქმედებით გამოწვეული თვითმკვლელობაც: პირმა დალია სანამლავი და მან მომაკვინებელი ძალა შეიძინა მისთვის მეორე პირის მიერ დამატებით ნემსის გაკეთების შემდეგ. სასამართლოს მოსაზრებით, აქ ადგილი აქვს სხვისთვის სიცოცხლის მოსპობას და არა სუიციდს. შედეგის დადგომისათვის საჭირო იყო ორი ქმედების განხორციელება და შესაბამისად, ქმედებაზე თვითმკვლელობის მსურველი სრულად ვერ ბატონობდა.<sup>58</sup>

ისევ ლიტერატურაში გაბატონებულ მოსაზრებას, თავისუფლად ნების გამოხატვის, გადაწყვეტილების მიღების კრიტერიუმს თუ მივუბრუნდებით, უნდა გავარკვიოთ, თუ სად გადის ზღვარი, ანუ როდის არ ჩაითვლება სუიციდის შესახებ მიღებული გადაწყვეტილება თავისუფალ გადაწყვეტილებად? ამის გასარკვევად შეიძლება მოვიშველიოთ გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის მე-20 პარაგრაფი – ბრალუწინაობა ფსიქიკური ნაკლის გამო. ამ პარაგრაფში საუბარია ისეთ ფსიქიკურ პრობლემებზე, რომლის არსებობის შემთხვევაში, მას რომელიმე ჩადენილი სისხლისსამართლებრივი დარღვევისათვის ბრალი არ შეეკაცება. მართალია, სუიციდის შემთხვევაში „ბრალზე“ საუბარი არ არის (ის არ კლავს სხვას), თუმცა §20-ის წინაპირობების გამოყენება ირიბად მაინც შესაძლებელია.<sup>59</sup> სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, მთავარია პირი აცნობიერებდეს მის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების არსს და ადგილი არ ჰქონდეს მასზე ზეწოლას, მის შეცდომაში შეყვანას და ასე შემდეგ.<sup>60</sup>

განსხვავებული მიდგომა და გაურკვეველობები არსებობს ე.წ. ორმაგ თვითმკვლელობასთან დაკავშირებითაც, კერძოდ მაშინ, როდესაც ორი პირი გადაწყვეტს თავის მოკვლას და ერთ-ერთი გადარჩება. ამ თემაზე ცნობილი გადაწყვეტილებაა „გიზელას შემთხვევა.“<sup>61</sup> შეყვარებულმა წყვილმა გადაწყვიტა მანქანის გამონაბოლქვით თავის მოკვლა და ამ მიზნით ჩასხდნენ შიგნით. მანქანის სიჩქარის პედალზე ფეხს აჭერდა ბიჭი, ხოლო გიზელა, მისი შეყვარებული, გვერდით ეჯდა და ის გარდაიცვალა კიდევ, ბიჭი კი გადარჩა. გერმანიის უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ამ შემთხვევაში, გადარჩენილი პასუხს აგებს გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 216-ე პარაგრაფით – მკვლელობა თხოვნის საფუძველზე. სასამართლოს მოსაზრებით, სწორედ გიზელას შეყვარებულის ხელში იყო ქმედების ბოლომდე მიყვანა (ფეხის დაჭერა), რამაც სასიკვდილო შედეგი გამოიწვია. სასამართლო ითვალისწინებს იმ მომენტს, რომ გიზელას ჰქონდა საშუალება, ნებისმიერ დროს გაეღო მანქანის კარი და გადმოსულიყო, მაგრამ მას თავიდანვე ჰქონდა გადაწყვეტილი, ბრალდებულის მიერ დაწყებულ ქმედებას ბოლომდე მიყოლოდა. მან ასევე, წინასწარ არ იცოდა, თუ როდის დადგებოდა ის მომენტი, როდესაც მას უკვე არ შეეძლებოდა შეეცვალა მოვლენების განვითარება (გონების დაკარგვა). ყოველივე ამის შესახებ საქმის კურსში იყო მისი შეყვარებულიც. მათ ერთად დაგეგმეს ამ ფორმით თვითმკვლელობა. ბრალდებულს მის მიერ დაწყებული, სიკვდილისაკენ მიმართული ქმედება (ფეხის დაჭერა) უნდა გაეგრძელებინა, ვიდრე ის თვითონ გონებას არ დაკარგავდა. ყოველივე ამის გათვალისწინებით უზენაესმა სასამართლომ გამოირიცხა თვითმკვლელობაში დახმარება, რაც ბრალდებულის პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლებას გამოიწვევდა.<sup>62</sup>

უზენაესი სასამართლოს ამ შეფასებას არ ეთანხმება ავტორთა უმეტესობა. მათი შეფასებით, გარდაცვლილის ნებას და თავისუფალი გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობას სასამართლო მცირე ადგილს უთმობს და აქცენტი უფრო პედალზე ფეხის დაჭრაზე გადააქვს,<sup>63</sup> მაშინ როდესაც მოცემულ შემთხვევაში, გარდაცვლილს თავისუფლად შეეძლო გადმოსულიყო მანქანიდან და გადაერჩინა თავი.<sup>64</sup>

#### 4.2. შუალობითი ამსრულებლობა

თვითმკვლელობისა და შუალობითი ამსრულებლობით მკვლელობის ერთმანეთისაგან განსხვავების საკითხი გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურასა და სასამართლო პრაქტიკაში საინტერესო დისკუსიის საგანია. მკვლელობას შუალობითი ამსრულებლობით მაშინ აქვს ადგილი, როდესაც მსხვერპლი ძალადობის, მიზანმიმართულად შეცდომაში შეყვანის (ერთი პირი პირდება მეორეს, რომ მასთან ერთად თავს მოიკლავს) თუ მისი სხვაზე დამოკიდებულების ბოროტად გამოყენების გზით სიცოცხლეს მოისპობს.<sup>65</sup> შუალობითი ამსრულებლობის დროს, შეცდომაში შეყვანის გზით ან სხვა საფუძველზე (მაგალითად, ის სულიერად ავადმყოფია) მსხვერპლი გამოდის იარაღის როლში, რომელიც ამ შეცდომის საფუძველზე თავისი თავის წინააღმდეგ მიმართულ ქმედებას ჩადის და სიცოცხლეს ისპობს.<sup>66</sup> შუალობითი ამსრულებლობისათვის და შესაბამისად, დასჯადობისათვის აუცილებელია, რომ მეორე პირი ბატონობდეს თვითონ მსხვერპლზე და მის მიერ ჩადენილ ქმედებაზე, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ადგილი ექნება მხოლოდ თვითმკვლელობაში თანამონაწილეობას, რაც არ ისჯება.<sup>67</sup>

შუალობითი ამსრულებლობის კლასიკური მაგალითია ე.წ. სირიუსის შემთხვევა:<sup>68</sup> ბრალდებულმა დაარწმუნა მეორე პირი, რომ ის (მეორე პირი) იყო სინამდვილეში ვარსკვლავ სირიუსის მაცხოვრებელი და იმისათვის, რომ მას ახალი ცხოვრება დაეწყო, საჭირო იყო ძველი სხეულის მოშორება. ამისათვის ის უნდა ჩამჯდარიყო წყლით სავსე აბაზანაში და ჩაეგდო ჩართული თმის საშრობი, ხოლო შემდგომ მას დახვდებოდა ახალი სხეული ჟენევის ტბასთან, სადაც ის ახალი ცხოვრებით გამოიღვიძებდა. ბრალდებულმა მსხვერპლი იმაშიც დაარწმუნა, რომ ახალი ცხოვრებისათვის საჭირო იყო სიცოცხლის დაზღვევა, რაც მაშინათვე უნდა გაკეთებულიყო და ასაღები თანხა (500 000 მარკა) მის (ბრალდებულის) სახელზე გადაფორმებულიყო. როგორც კი, მსხვერპლი ახალ სხეულში გაიღვიძებდა, ბრალდებული მას ამ თანხის ტბასთან მიტანასაც დაპირდა. სინამდვილეში კი, რა თქმა უნდა, შეცდომაში შეყვანის ერთადერთი მიზანი იყო ამ ფულის ხელში ჩაგდება. საბოლოოდ, პირი მაინც გადარჩა, რადგან თმის საშრობი გაუმართავი აღმოჩნდა და წყალში ჩაგდების შედეგად ვერ გამოიწვია სასიკვდილო შედეგი. ბრალდებული ამის შემდეგაც ცდილობდა მსხვერპლის დარწმუნებას, სხვა გზებით დაეტოვებინა ძველი სიცოცხლე, თუმცა, ამაზე ის უკვე არ დათანხმდა. მთელი ამ პერიოდის განმავლობაში, მსხვერპლს სჯეროდა, რომ ის მართლა თავს კი არ იკლავდა, არამედ ახალ სიცოცხლეს იწყებდა.

გერმანიის უზენაესმა სასამართლომ ამ საქმეზე გადაწყვეტილების მიღებისას ყურადღება გაამახვილა თითოეული შემთხვევის ცალკეული გაანალიზების აუცილებლობაზე. მისი მოსაზრებით, დაუშვებელია აბსტრაქტულად გაეცეს პასუხი კითხვას, ადგილი აქვს შუალობით ამსრულებლობას თუ უბრალოდ თვითმკვლელობაში თანამონაწილეობას. მოცემულ საქმეში მისი შეფასებით ადგილი ჰქონდა შუალობით ამსრულებლობას. ბრალდებულმა მსხვერპლი საკუთარი თავის წინააღმდეგ იარაღის როლში გამოიყენა და ის დაარწმუნა, რომ ახალი სიცოცხლის დასაწყებად ძველის მიტოვება იყო საჭირო. ამასთან, ის წარმართავდა მსხვერპლის მოქმედებას და აძლევდა მითითებებს თუ როგორ უნდა ემოქმედა მას. საბოლოოდ, სასამართლოს შეფასებით, ბრალდებულმა ჩაიდინა მკვლელობის მცდელობა ანგარების მიზნით შუალობითი ამსრულებლობის გზით და ამის სამართლებრივი შეფასებისათვის არავითარი მნიშვნელობა არა აქვს, თუ რამდენად წარმოუდგენელია ზოგადად, ვინმესთვის იმის დაჯერება, რომ ის ამ გზით ახალ ცხოვრებას დაიწყებს. მთავარია, მან მოახდინა მსხვერპლზე ისეთი გავლენა, რომ ის უბრალოდ, იარაღად აქცია.<sup>69</sup> დამნაშავე მისი უპირატესი ცოდნის საფუძველზე ბატონობდა მსხვერპლის ქმედებაზე.

მოცემულ გადაწყვეტილებას გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში უამრავი სტატია მიეძღვნა და მათ განხილვას ცალ-ცალკე აქ არ შეუვდგებით, თუმცა, აღსანიშნავია, რომ გარკვეული შენიშვნების მიუხედავად, პრინციპში უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებას ავტორები ეთანხმებიან.<sup>70</sup>

შუალობით ამსრულებლობას ექნება ადგილი მაშინაც, როდესაც ვინმე დაარწმუნებს მეორე პირს, რომ ის სასიკვდილოდ ავადმყოფია და მალე ტანჯვა წამებით გარდაიცვლება. ამის შედეგად კი, მეორე პირი თავს მოიკლავს. სინამდვილეში კი, მსხვერპლი სულაც არ იყო მძიმედ ავად და დამნაშავეს მისი ქონების მემკვიდრეობით მიღება აინტერესებდა. აქ ისევ დადგება შუალობითი ამსრულებლობით ჩადენილი მკვლელობის გამო პასუხისმგებლობის საკითხი. დამნაშავემ შეცდომაში შეიყვანა მსხვერპლი და ის ისეთ ფსიქოლოგიურ სიტუაციაში ჩააყენა, რომ მან სიცოცხლე თავისი ხელით მოისწრაფა.<sup>71</sup>

#### 4.3. დაუხმარებლობა თვითმკვლელობისას

კიდევ ერთი საკითხი, სადაც ლიტერატურისა და გერმანიის ფედერალური უზენაესი სასამართლოს პოზიციები კატეგორიულად განსხვავდება ერთმანეთისაგან, ეს არის დაუხმარებლობის ისეთი შემთხვევა, რომელზეც ქვემოთ გვექნება საუბარი. საქმე ეხება 1984 წლის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებას:<sup>72</sup> 76 წლის, გულით მძიმედ დაავადებულმა ქალბატონმა მიიღო დიდი ოდენობით დამაძინებელი საშუალებები თვითმკვლელობის მიზნით. რამდენიმე ხანში სახლში ის გრძობადაკარგული აღმოაჩინა მისმა პირადმა ექიმმა. ქალბატონს ხელში ეჭირა შემდეგი ბარათი: „ჩემს ექიმს – ვთხოვთ, საავადმყოფოში ნუ წამიყვანთ – მე ვავთავისუფლდი!“ ექიმი მიხვდა, რომ მისი გადარჩენის შემთხვევაში, პაციენტის ჯანმრთელობა კიდევ უფრო მძიმე მდგომარეობაში იქნებოდა. ამასთან, ქალბატონი მანამდეც ყოველთვის წინააღმდეგი იყო საავადმყოფოში დანოლის და ხანგრძლივი მკურნალობისა. ამიტომაც მან არაფერი არ მოიმოქმედა და დაელოდა, ვიდრე ქალბატონი არ გარდაიცვალა.

გერმანიის უზენაესმა სასამართლომ ამ შემთხვევაში პრინციპში დაუშვა ექიმის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის შესაძლებლობა დაუხმარებლობის გამო (მსხვერპლის თხოვნით, სიცოცხლის მოსპობა – §216, 13).<sup>73</sup> სასამართლოს მთავარი არგუმენტაცია მდგომარეობდა შემდეგში: მართალია მსხვერპლმა თვითონ მიიღო გადაწყვეტილება თვითმკვლელობის შესახებ, მაგრამ გონების დაკარგვის შემდეგ, ის უკვე ვერ განკარგავდა და ვერ მართავდა თავის ქმედებას. მან გონების დაკარგვის მომენტიდან დაკარგა ქმედებაზე ბატონობა და მისი სიცოცხლე მთლიანად დამოკიდებული გახდა სამართლებრივ გარანტზე, მოცემულ შემთხვევაში – ექიმზე. ის, რომ ექიმმა გაითვალისწინა მსხვერპლის სურვილი, არ ცვლის დამდგარი შედეგის სამართლებრივ შეფასებას.<sup>74</sup> თუმცა, საბოლოოდ, სასამართლომ ექიმი სხვა მიზეზით გაათავისუფლა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან. კერძოდ, ექიმი იმყოფებოდა კონფლიქტის წინაშე, შეესრულებინა თავისი მოვალეობა თუ პატივი ეცა პაციენტის ნებისათვის. მან ეს შინაგანი კონფლიქტი მომაკვდავის სურვილის გათვალისწინებით უმოქმედობის სასარგებლოდ გადაწყვიტა და არ აირჩია თავისთვის კომფორტული გზა საავადმყოფოში მისი გადაგზავნისა. ექიმმა ასევე, იცოდა, რომ პაციენტის ორგანიზმი უკვე მნიშვნელოვნად იყო დაზიანებული. მსგავს სიტუაციებში, სასამართლოს მოსაზრებით, ექიმმა თვითონ უნდა გადაწყვიტოს, მიიღოს სიცოცხლის გადასარჩენად საჭირო ზომები თუ ბოლომდე დაემორჩილოს მომაკვდავის სურვილს.<sup>75</sup> ამ გადაწყვეტილებიდან გამომდინარე, რომ არ დამდგარიყო ინტერესთა კონფლიქტის ეს სპეციფიკური სიტუაცია და ექიმის ადგილას ყოფილიყო სხვა პირი სამართლებრივი გარანტის როლში (მაგალითად, მეუღლე), ის აუცილებლად მიეცემოდა სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაში. ექიმი მხოლოდ და მხოლოდ მისი პროფესიიდან გამომდინარე, გათავისუფლდა გამონაკლისის სახით, ამ პასუხისმგებლობისაგან. უზენაესი სასამართლო დაეყრდნო გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკას, რომლითაც ექიმი ვალდებულია გაითვალისწინოს პაციენტის მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები და ამაში იგულისხმება მის მიერ გამოთქმული სურვილი, არ ჩაუტარდეს სიცოცხლის გადამრჩენი ოპერაცია.<sup>76</sup>

გერმანიის ფედერალური უზენაესი სასამართლოს ამ გადაწყვეტილებას იურიდულ ლიტერატურაში კრიტიკის ქარცეცხლი დაატყდა თავს და სამართლიანადაც. მართალია, ექიმის პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლება არ გამხდარა დისკუსიის საგანი, მაგრამ ის, რომ სასამართლომ ზოგადად, დაუშვა მსგავს სიტუაციებში დაუხმარებლობის გამო დასჯადობა და გონების დაკარგვის შემდგომ მთელი ტვირთი



სამართლებრივ გარანტიზე გადაიტანა, არ შეიძლება გაზიარებულ იქნეს. მოცემულ კონკრეტულ შემთხვევაში, საერთოდაც საკითხავია, იყო თუ არა ექიმი სამართლებრივი გარანტი მას შემდეგ, რაც პაციენტმა მას აშკარად მიუთითა ჩაურევლობაზე და ის ფაქტიურად სამართლებრივი გარანტის ფუნქციისაგან გაათავისუფლა.<sup>77</sup> გარდა ამისა, დაუშვებელია, თვითმკვლელობის მსურველის ნების იგნორირებით ვინმე დაავალდებულო სხვისი სიცოცხლის გადარჩენაში. სამართლებრივი გარანტი არ ჩადის დარღვევას უმოქმედობის გამო, თუ ის მეორე პირის სურვილს გაუწევს ანგარიშს.<sup>78</sup> თუ სასამართლოს ეს მოსაზრება იქნებოდა აღიარებული, მაშინ დადგებოდა საკმაოდ არალოგიკური სიტუაცია თვითმკვლელობასთან მიმართებაში. კერძოდ, ზემოთ აღინიშნა, რომ თვითმკვლელობაში თანამონაწილეობა, მაგალითად, სანამ-ლავის მიწოდება არდასჯადი ქმედებაა, ხოლო გერმანიის ფედერალური უზენაესი სასამართლოს ამ გადაწყვეტილებით უნდა დაისაჯოს ის, ვინც გრძობადაკარგულ პირს არ გაუწევს დახმარებას. ანუ არ მიეცემა პასუხისგებაში პირი, თუ ის მიანოდებს სანამლავს სხვას თავის მოკვლისათვის და გონების დაკარგვის შემდეგ კი, უცებ წარმოეშობა ვალდებულება, გადაარჩინოს იმავე პირის სიცოცხლე, რაც ურთიერთსაწინააღმდეგო სამართლებრივი შეფასებაა.<sup>79</sup>

დაუხმარებლობის გამო სამართლებრივი გარანტის მხრიდან ჩადენილი მკვლელობის უარყოფა თავისთავად, არ გულისხმობს მისი საერთოდ პასუხისმგებლობისაგან გაათავისუფლებას.<sup>80</sup> ზემოთ მოტანილი კაზუსი მიმართული იყო კითხვაზე პასუხის გასაცემად, ჰქონდა თუ არა ადგილი ექიმის, როგორც სამართლებრივი გარანტის მხრიდან ჩადენილ მკვლელობას უმოქმედობით, რაც ლიტერატურაში გაბატონებული მოსაზრების საფუძველზე გამოირიცხულია. ...მაგრამ გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის §323c სჯის უბედურ შემთხვევაში მყოფი პირის დაუხმარებლობას და ეს პარაგრაფი ზოგადად, მიმართულია ნებისმიერი პირის მიმართ. სამართლებრივი გარანტის მომენტი არ არის გადამწყვეტი. მაშასადამე ჩნდება, კითხვა: მართალია, ექიმი არ მიეცემა პასუხისგებაში დაუხმარებლობით ჩადენილი მკვლელობის გამო, მაგრამ დაკვალიფიცირდება თუ არა მისი ქმედება §323c-ით? ამ კითხვაზე პასუხის გასაცემად თავდაპირველად, საჭიროა გაირკვეს, იმყოფებოდა თუ არა პირი „უბედური შემთხვევის“ სიტუაციაში, როდესაც საქმე ეხება თვითმკვლელობას. ამ საკითხზე ლიტერატურაში ისევე აზრთა სხვადასხვაობაა. როდესაც თვითმკვლელს გადაწყვეტილება თავისუფალი ნებით არ მიუღია, თავისთავად ადგილი აქვს უბედურ შემთხვევას და დაუხმარებლობა დასჯადია.<sup>81</sup> ხოლო როდესაც მეორე პირი, მოცემულ შემთხვევაში ექიმი, კარგად იცნობდა პაციენტის გადაწყვეტილებას და დარწმუნებული იყო მის ნებაში, შეიძლება უბედური შემთხვევის მომენტი საერთოდ გამოირიცხოს.<sup>82</sup> თავისუფალი ნების საფუძველზე ჩადენილი სუიციდის მცდელობისას §323c არ ავალდებულებს არავის, დაეხმაროს სხვას.<sup>83</sup> მაგალითად, თუ პატიმარი შიმშილობს და ამით რამე მიზნის მიღწევა სურს, სიცოცხლისათვის არსებული რეალური საფრთხის შემთხვევაშიც კი, საპატიმროს ადმინისტრაცია არ არის ვალდებული ის იძულებით გამოკვებოს. მსგავს სიტუაციებში ადგილი არა აქვს უბედურ შემთხვევას. პატიმარმა თავისი ნებით მიიღო ეს გადაწყვეტილება.<sup>84</sup>

ლიტერატურაში გავრცელებული მოსაზრებების უმეტესობა სხვა პოზიციაზე დგას უბედური შემთხვევის დეფინიციასთან მიმართებაში. სუიციდის ნებისმიერი მცდელობა გაბატონებული მოსაზრებით, უკვე თავისთავად, ნიშნავს უბედურ შემთხვევაში ყოფნას დახმარების აღმოჩენის საჭიროების მომენტის წარმოშობიდან (მაგალითად, გონების დაკარგვა).<sup>85</sup> გაბატონებული მოსაზრების მიმდევრები იმაზე ამახვილებენ ყურადღებას, რომ სიტუაციის შეფასება უნდა ხდებოდეს მეორე პირის, პოტენციური დამხმარის პერსპექტივიდან. მან არ შეიძლება ზუსტად იცოდეს მსხვერპლის წინარე გადაწყვეტილების შესახებ, ასევე მიიღო თუ არა მან მართლა საკუთარი ნებით ეს გადაწყვეტილება, ამიტომაც სასურველია, რომ ნებისმიერი თვითმკვლელობის მცდელობა უბედურ შემთხვევად შეფასდეს. ხოლო რაც შეეხება პასუხისმგებლობის საკითხს, აქ გაბატონებული მოსაზრებაც იზიარებს იმ პოზიციას, რომ თუ პოტენციური დამხმარე ზუსტად იცნობდა თვითმკვლელის ნებას, მაშინ მისგან არ უნდა ველოდოთ დახმარებას და დასჯადობაც გამოირიცხება.<sup>86</sup> მართალია, პირის სიცოცხლე შეიძლება საფრთხეში იყოს, მაგრამ გერმანიის სსკ-ის §323c იძლევა კონკრეტული გარემოებების გათვალისწინებით, პოტენციური დამხმარის პასუხისმგებლობისაგან გაათავისუფლების საშუალებას.



#### 4.4. გაუფრთხილებლობა

გერმანიის სასამართლო პრაქტიკასა და ლიტერატურაში გავრცელებული მოსაზრებებით თავისუფალი ნებით ჩადენილი თვითმკვლელობის გაუფრთხილებლობით გამოწვევა არდასჯადი ქმედებაა.<sup>87</sup> თუ მსხვერპლი თავისუფალი ნების საფუძველზე მოქმედებს, მაშინ დამდგარ შედეგში რეალიზირდება მის მიერ შექმნილი საფრთხე და შესაბამისად, სხვისი დასჯადობა გამოირიცხება.<sup>88</sup> მაგალითად: პოლიციელმა დადო იარაღი სახლში და ოჯახის წევრმა თავი მოიკლა. ობიექტურად დამდგარი შედეგი სიცოცხლის მოსპობისა პოლიციელს არ შეერაცხება. ოჯახის წევრმა თავისი ნებით და გადანყვეტილებით მოისწრაფა სიცოცხლე და სწორედ მისი ქმედების საფუძველზე დადგა სასიკვდილო შედეგი.<sup>89</sup> საპირისპირო შედეგი დადგება, თუ პირი იარაღს სათანადოდ არ შეინახავს ისეთ ადგილას, სადაც მასზე ფსიქიკურად დაავადებულ და სუიციდისკენ მიდრეკილ პაციენტს ხელი მიუწვდება. მსგავს მდგომარეობაში მყოფი ავადმყოფი პირის მიმართ შეუძლებელია იმის მტკიცება, რომ ის „თავისუფალი ნებით“ იღებს გადანყვეტილებებს.<sup>90</sup>

გაუფრთხილებლობით სიცოცხლის მოსპობას აქვს ადგილი მაშინაც, თუ სასიკვდილო შედეგი დადგება თვითმკვლელობის მცდელობის შემდეგ შექმნილი ახალი საფრთხის გამო. თვითმკვლელობის მცდელობის შემდეგ, ექიმთან მიყვანილი გონებადაკარგული პაციენტი გარდაიცვლება მკურნალობისას ექიმის მიერ ჩადენილი შეცდომის გამო. მართალია, ამ შემთხვევაში მსხვერპლმა თავისი ნებით მიიღო თვითმკვლელობის გადანყვეტილება, მაგრამ ექიმი პასუხისმგებლობაში მაინც მიეცემა. სწორედ მის მიერ განხორციელებული ქმედების შედეგად დადგა კონკრეტული შედეგი და ობიექტურად სიცოცხლის მოსპობა მას შეერაცხება.<sup>91</sup>

#### დასკვნა

გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის გარკვეული ნორმების მიმოხილვა გვიჩვენებს, თუ ერთმანეთისაგან რამდენად განსხვავდება ცალკეულ საკითხებში სასამართლოსა და იურისტ ავტორთა მოსაზრებები. ფედერალური უზენაესი სასამართლო მეტ ყურადღებას ამახვილებს სიცოცხლის უფლების დაცვაზე და ამის საფუძველზე საკმაოდ ავრცობს დასჯადობას იმავე თვითმკვლელობასთან მიმართებაში, ხოლო მონინაალმდეგენი კი, ითხოვენ სიცოცხლის უფლების დაცვასთან ერთად პიროვნების ნებისათვის მეტი მნიშვნელობის მინიჭებას. ეს დისკუსია ჯერჯერობით, ღიად რჩება და სასამართლოს შემდგომი გადანყვეტილებები გვიჩვენებენ თუ რა მიმართულებას დაადგება მართლმსაჯულება, მითუმეტეს იმ ფონზე, რომ უზენაესი სასამართლო თავადაც აღიარებს არაერთგვაროვანი მიდგომის არსებობას.

## შენიშვნები:

- <sup>1</sup> Schmidt/Priebe, Strafrecht Besonderer Teil I, 9. Aufl., Grasberg bei Bremen, 2010, Rn. 2.
- <sup>2</sup> გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებების კრებული, BVerfGE 18, 117.
- <sup>3</sup> BVerfGE 49, 53.
- <sup>4</sup> Wessels/Hettinger, Strafrecht Besonderer Teil I, 35. Aufl., Heidelberg u.a., 2011, Rn. 2.
- <sup>5</sup> Wessels/Hettinger, Strafrecht Besonderer Teil I, 35. Aufl., Heidelberg u.a., 2011, Rn. 2.
- <sup>6</sup> Rössner/Winkel, krebulSi Dölling/Duttge/Rössner, Gesamtes Strafrecht, 2. Aufl., Baden-Baden 2011, § 211 Rn. 6.
- <sup>7</sup> გერმანიის ფედერალური უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებების კრებული სისხლის სამართლის საქმეებზე, BGHSt. 10, 5.
- <sup>8</sup> Jäger C., Examens-Repetitorium, Strafrecht Besonderer Teil, 3. Aufl., Heidelberg u.a. 2009, Rn. 3.
- <sup>9</sup> Kindhäuser U., Strafrecht Besonderer Teil I, 5. Aufl., Baden-Baden 2012, § 1 Rn. 7.
- <sup>10</sup> Herzberg/Herzberg, Der Beginn des Menschseins im Strafrecht: Die Vollendung der Geburt, JZ 2001, 1107 და შემდეგი.
- <sup>11</sup> Herzberg/Herzberg, Der Beginn des Menschseins im Strafrecht: Die Vollendung der Geburt, JZ 2001, 1112.
- <sup>12</sup> Herzberg/Herzberg, Der Beginn des Menschseins im Strafrecht: Die Vollendung der Geburt, JZ 2001, 1112.
- <sup>13</sup> Lackner/Kühl, StGB, 27. Aufl., München 2011, Vorbemerkung § 211, Rn. 3.
- <sup>14</sup> Wessels/Hettinger, Strafrecht Besonderer Teil I, 35. Aufl., Heidelberg u.a., 2011, Rn. 11.
- <sup>15</sup> დანერილებით იხ.: BGHSt. 32, 195.
- <sup>16</sup> Lackner/Kühl, StGB, 27. Aufl., München 2011, Vorbemerkung § 211, Rn. 3; Jäger C., Examens-Repetitorium, Strafrecht Besonderer Teil, 3. Aufl., Heidelberg u.a. 2009, Rn. 4; Rössner/Winkel, krebulSi Dölling/Duttge/Rössner, Gesamtes Strafrecht, 2. Aufl., Baden-Baden 2011, § 211, Rn. 7.
- <sup>17</sup> SchneiderH., krebulSi Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 3, München 2003, Vorbemerkung zu den §§ 211 ff., Rn. 12.
- <sup>18</sup> Eser A., krebulSi Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 28. Aufl., München 2010, Vorbemerkungen zu den §§ 211 ff., Rn. 13.
- <sup>19</sup> Fischer T., Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 59. Aufl., München 2012, Vorbemerkungen zu den §§ 218 bis 219b, Rn. 2.
- <sup>20</sup> ეს კაზუსი მოყვანილია სახელმძღვანელოდან Schmidt/Priebe, Strafrecht Besonderer Teil I, 9. Aufl., Grasberg bei Bremen 2010, Rn. 4.
- <sup>21</sup> ეს კაზუსი მოყვანილია სახელმძღვანელოდან Eisele J., Strafrecht-Besonderer Teil I, Stuttgart 2008, Rn. 41.
- <sup>22</sup> Eisele J., Strafrecht-Besonderer Teil I, Stuttgart 2008, Rn. 41.
- <sup>23</sup> Momsen C., krebulSi Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, Köln 2009, Vorbemerkungen zu §§ 211 ff., Rn. 11; Lackner/Kühl, StGB, 27. Aufl., München 2011, Vorbemerkung § 211, Rn. 3.
- <sup>24</sup> Momsen C., krebulSi Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, Köln 2009, Vorbemerkungen zu §§ 211 ff., Rn. 11; Kindhäuser U., Strafrecht Besonderer Teil I, 5. Aufl., Baden-Baden 2012, § 1, Rn. 10.
- <sup>25</sup> Momsen C., krebulSi Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, Köln 2009, Vorbemerkungen zu §§ 211 ff., Rn. 11; Kindhäuser U., Strafrecht Besonderer Teil I, 5. Aufl., Baden-Baden 2012, § 1, Rn. 12.
- <sup>26</sup> Eser A., krebulSi Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 28. Aufl., München 2010, Vorbemerkungen zu den §§ 211 ff., Rn. 14.
- <sup>27</sup> Rengier R., Strafrecht Besonderer Teil II, 10. Aufl., München 2010, § 3, Rn. 7.
- <sup>28</sup> Wessels/Hettinger, Strafrecht Besonderer Teil I, 35. Aufl., Heidelberg u.a., 2011, Rn. 19.
- <sup>29</sup> SchneiderH., krebulSi Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 3, München 2003, Vorbemerkung zu den §§ 211 ff., Rn. 14.
- <sup>30</sup> Eisele J., Strafrecht-Besonderer Teil I, Stuttgart 2008, Rn. 45.
- <sup>31</sup> Rengier R., Strafrecht Besonderer Teil II, 10. Aufl., München 2010, § 3, Rn. 10.
- <sup>32</sup> Merkel R., Hirntod und kein Ende, JURA 1999, 115.
- <sup>33</sup> Merkel R., Hirntod und kein Ende, JURA 1999, 120.
- <sup>34</sup> Wessels/Hettinger, Strafrecht Besonderer Teil I, 35. Aufl., Heidelberg u.a., 2011, Rn. 21.
- <sup>35</sup> Eser A., krebulSi Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 28. Aufl., München 2010, Vorbemerkungen zu den §§ 211 ff., Rn. 19.
- <sup>36</sup> Sternberg-Lieben D., Tod und Strafrecht, JA 1997, 82.

- <sup>37</sup> Eser A., *krebulSi*Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 28. Aufl., München 2010, Vorbemerkungen zu den §§ 211 ff., Rn. 20.
- <sup>38</sup> Sternberg-Lieben D., Tod und Strafrecht, JA 1997, 85.
- <sup>39</sup> Dencker F., Zum Erfolg der Tötungsdelikte, NSTZ 1992, 311.
- <sup>40</sup> Schneider H., *krebulSi* Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 3, München 2003, Vorbemerkung zu den §§ 211 ff., Rn. 21.
- <sup>41</sup> Sternberg-Lieben D., Tod und Strafrecht, JA 1997, 84.
- <sup>42</sup> Schneider H., *krebulSi* Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 3, München 2003, Vorbemerkung zu den §§ 211 ff., Rn. 21.
- <sup>43</sup> Sternberg-Lieben D., Tod und Strafrecht, JA 1997, 84.
- <sup>44</sup> Maurach/Schroeder/Maiwald, Strafrecht Besonderer Teil 1, 8. Aufl., Heidelberg 1995, § 1, Rn. 14.
- <sup>45</sup> Rehbach B., Bemerkungen zur Geschichte der Selbstmordbestrafung, DRiZ 1986, 242.
- <sup>46</sup> Rehbach B., Bemerkungen zur Geschichte der Selbstmordbestrafung, DRiZ 1986, 242.
- <sup>47</sup> Rehbach B., Bemerkungen zur Geschichte der Selbstmordbestrafung, DRiZ 1986, 243.
- <sup>48</sup> Rehbach B., Bemerkungen zur Geschichte der Selbstmordbestrafung, DRiZ 1986, 243.
- <sup>49</sup> Rehbach B., Bemerkungen zur Geschichte der Selbstmordbestrafung, DRiZ 1986, 245.
- <sup>50</sup> Rehbach B., Bemerkungen zur Geschichte der Selbstmordbestrafung, DRiZ 1986, 246 da Semdegi.
- <sup>51</sup> Hoerster N., Rechtsethische Überlegungen zur Freigabe der Sterbehilfe, NJW 1986, 1789.
- <sup>52</sup> Wessels/Hettinger, Strafrecht Besonderer Teil I, 35. Aufl., Heidelberg u.a., 2011, Rn. 43; Fischer T., Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 59. Aufl., München 2012, Vorbemerkung zu §§ 211 bis 216, Rn. 19.
- <sup>53</sup> Eisele J., Strafrecht-Besonderer Teil I, Stuttgart 2008, Rn. 166.
- <sup>54</sup> Schneider H., *krebulSi* Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 3, München 2003, Vorbemerkung zu den §§ 211 ff., Rn. 32.
- <sup>55</sup> Eisele J., Strafrecht-Besonderer Teil I, Stuttgart 2008, Rn. 166.
- <sup>56</sup> Aschenbach H., Beteiligung am Suizid und Sterbehilfe-Strukturen eines unübersichtlichen Problemfeldes, JURA 2002, 542.
- <sup>57</sup> Wessels/Hettinger, Strafrecht Besonderer Teil I, 35. Aufl., Heidelberg u.a., 2011, Rn. 48.
- <sup>58</sup> Eisele J., Strafrecht-Besonderer Teil I, Stuttgart 2008, Rn. 169 da Semdegi; Küpper G., Der Täter als „Werkzeug“-BGH, NJW 2003, 2326, und OLG Nürnberg, NJW 2003, 454, JuS 2004, 757 da Semdegi.
- <sup>59</sup> Eser A., *krebulSi* Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 28. Aufl., München 2010, Vorbemerkungen zu den §§ 211 ff., Rn. 36.
- <sup>60</sup> Wessels/Hettinger, Strafrecht Besonderer Teil I, 35. Aufl., Heidelberg u.a., 2011, Rn. 49; *literaturaSi arsebul sxva mosazrebebTan dakavSirebiT ix.*: Fischer T., Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 59. Aufl., München 2012, Vorbemerkung zu §§211 bis 216, Rn. 26 da Semdegi.
- <sup>61</sup> BGHSt 19, 135.
- <sup>62</sup> BGHSt 19, 140.
- <sup>63</sup> Kühl K., Beteiligung an Selbsttötung und verlangte Fremdtötung, JURA 2010, 83.
- <sup>64</sup> Maurach/Schroeder/Maiwald, Strafrecht Besonderer Teil 1, 8. Aufl., Heidelberg 1995, § 1, Rn. 22; Rengier R., Strafrecht Besonderer Teil II, 10. Aufl., München 2010, § 8 Rn. 10; Eisele J., Strafrecht-Besonderer Teil I, Stuttgart 2008, Rn. 172.
- <sup>65</sup> Wessels/Hettinger, Strafrecht Besonderer Teil I, 35. Aufl., Heidelberg u.a., 2011, Rn. 51.
- <sup>66</sup> Kühl K., Beteiligung an Selbsttötung und verlangte Fremdtötung, JURA 2010, 82.
- <sup>67</sup> Kühl K., Beteiligung an Selbsttötung und verlangte Fremdtötung, JURA 2010, 82.
- <sup>68</sup> BGHSt. 32,38.
- <sup>69</sup> აღნიშნული გადაწყვეტილების რეზიუმე იხ.: კრებულში Roxin C., Höchstrichterliche Rechtsprechung zum allgemeinen Teil des Strafrechts, München 1998, 119. სასამართლოს ზემოაღნიშნული მოსაზრებებიც ამოღებულია აღნიშნული კრებულიდან.
- <sup>70</sup> Roxin C., NSTZ 1984, 71; Neumann U., Abgrenzung von Teilnahme am Selbstmord und Tötung in mittelbarer Täterschaft-BGHSt 32, 38, JuS 677 და შემდეგი.
- <sup>71</sup> Wessels/Hettinger, Strafrecht Besonderer Teil I, 35. Aufl., Heidelberg u.a., 2011, Rn. 41, 53.
- <sup>72</sup> BGHSt. 32, 367.
- <sup>73</sup> BGHSt. 32, 371.
- <sup>74</sup> BGHSt. 32, 374.

- <sup>75</sup> BGHSt. 32, 377 და შემდეგო.
- <sup>76</sup> BGHSt. 32, 378.
- <sup>77</sup> Aschenbach H., Beteiligung am Suizid und Sterbehilfe-Strukturen eines unübersichtlichen Problemfeldes, JURA 2002, 544.
- <sup>78</sup> Rengier R., Strafrecht Besonderer Teil II, 11. Aufl., München 2010, § 8 Rn. 14; Rössner/Wenkel, krebSiDölling/Duttge/Rössner (Hrsg.), Gesamtes strafrecht, 2. Aufl., Baden-Baden 2011, Vorbemerkung zu §§ 211 ff, Rn. 12.
- <sup>79</sup> Schmidt/Priebe, Strafrecht Besonderer Teil I, 9. Aufl., Grasberg bei Bremen 2010, Rn. 204; Eisele J., Strafrecht-Besonderer Teil I, Stuttgart 2008, Rn. 180.
- <sup>80</sup> Dölling D., Suizid und unterlassene Hilfeleistung, NJW 1986, 1012.
- <sup>81</sup> Aschenbach H., Beteiligung am Suizid und Sterbehilfe-Strukturen eines unübersichtlichen Problemfeldes, JURA 2002, 545.
- <sup>82</sup> Rengier R., Strafrecht Besonderer Teil II, 11. Aufl., München 2010, § 8 Rn. 18; Aschenbach H., Beteiligung am Suizid und Sterbehilfe-Strukturen eines unübersichtlichen Problemfeldes, JURA 2002, 545.
- <sup>83</sup> Fischer T., Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 59. Aufl., München 2012, § 323c, Rn. 5.
- <sup>84</sup> Fischer T., Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 59. Aufl., München 2012, § 323c, Rn. 5.
- <sup>85</sup> Eisele J., Strafrecht-Besonderer Teil I, Stuttgart 2008, Rn. 184; Wessels/Hettinger, Strafrecht Besonderer Teil I, 35. Aufl., Heidelberg u.a., 2011, Rn. 60.
- <sup>86</sup> Eisele J., Strafrecht-Besonderer Teil I, Stuttgart 2008, Rn. 184; Rengier, R., Strafrecht Besonderer Teil II, 11. Aufl., München 2010, § 8 Rn. 19.
- <sup>87</sup> Schneider H., krebSi Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 3, München 2003, Vorbemerkung zu den §§ 211 ff., Rn. 86.
- <sup>88</sup> Eisele J., Strafrecht-Besonderer Teil I, Stuttgart 2008, Rn. 184; Rengier R., Strafrecht Besonderer Teil II, 11. Aufl., München 2010, § 8, Rn. 185.
- <sup>89</sup> Aschenbach H., Beteiligung am Suizid und Sterbehilfe-Strukturen eines unübersichtlichen Problemfeldes, JURA 2002, 545.
- <sup>90</sup> Schneider H., krebSi Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 3, München 2003, Vorbemerkung zu den §§ 211 ff., Rn. 86.
- <sup>91</sup> Eisele J., Strafrecht-Besonderer Teil I, Stuttgart 2008, Rn. 184; Rengier R., Strafrecht Besonderer Teil II, 11. Aufl., München 2010, § 8 Rn. 187.

# ABSOLUTE PROTECTION OF RIGHT TO LIFE AND THE PROBLEM OF SUICIDE ACCORDING TO THE CRIMINAL CODE OF GERMANY

BACHANA JISHKARIANI

*LLM, Munich University; Criminal Law, Criminal Procedure Law,  
International and European Criminal Law and Economic Criminal Law  
Faculty. Fellow of Fredric Neumann Fund*

Protection of the right to life is priority of every state and criminal law – if not the most important, one of the most effective mechanisms in this direction. Georgian legislation is not exception and the private section of the criminal code starts with the crimes against humans. Accordingly, there are many references regarding this crime in the Georgian legal literature. Though, in many cases, discussions remain on superficial and approach to various issues are not comprehensive.

Purpose of this Article is to provide an overview on the opinions expressed in legal literature and in court practice regarding right to life and in this context suicide issues on the example of Germany. There are number of issues that are still open and disputable, regardless number of discussions and processing. Comparative analyses on the example of other countries will promote discussions in legal literature and court practice.

# ემბრიონის კვლევისა და დონაციის სამართლებრივი ასპექტები

ირმა გელაშვილი

სამართლის დოქტორი,

საქართველოს უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი

## შესავალი

ემბრიონის დონაცია არის პროცესი, როცა სინჯარაში შექმნილ ემბრიონზე გამეტების მიმწოდებლები უარს აცხადებენ და მას გენეტიკურად სრულიად სხვა პირებს უთმობენ.<sup>1</sup>

„ემბრიონთა დონაციის“ ცნებაში მოიაზრება ემბრიონთა გადაცემა როგორც უშვილო წყვილთათვის ბავშვის დაბადების მიზნით,<sup>2</sup> ისე სამეცნიერო კვლევის ობიექტად გამოყენებისათვის.<sup>3</sup>

ქართული სამართალი სინჯარაში არსებული ემბრიონის დაცვის მექანიზმს არ მოიცავს. საქართველოს კანონი „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ ემბრიონზე კვლევის განხორციელებასა და სხვადასხვა მიზნით მისი უჯრედების გამოყენებას არ კრძალავს, ხოლო ემბრიონის დონაციას, ფაქტობრივად, რეპროდუქციის უფლების რეალიზაციის ფორმად განიხილავს. მითითებულ სფეროში არსებული ნორმები ხარვეზიანი და შეუსწავლელია. ნაშრომის მიზანი სწორედ ამ ნორმათა მეცნიერული ანალიზი, კვლევის კომპარატივისტული მეთოდის გამოყენებით პრობლემის რეგულირების დადებითი და უარყოფითი მხარეების წარმოჩენა და ეროვნული კანონმდებლობის სრულყოფის, ევროპულ სამართალთან ჰარმონიზაციისათვის წინადადებების შეთავაზებაა.

## 1. ემბრიონის დონაცია კვლევის მიზნით

ემბრიონზე კვლევა თანამედროვეობის ერთ-ერთი პრობლემატური გამოწვევაა, ვინაიდან მიიჩნევა, რომ იგი მიზნად ისახავს ორსულობის მისაღწევად ხელოვნური განაყოფიერების ტექნიკის გაუმჯობესებას, გენეტიკურ დაავადებათა გამოვლენას, სიმსივნის დადგენასა და პრევენციას.<sup>4</sup>



ემბრიონის უჯრედების კვლევის ობიექტად გამოყენების შესახებ არსებობს სხვადასხვა მოსაზრება. მეცნიერთა ნაწილი მიიჩნევს, რომ ემბრიონი დაცული უნდა იყოს პირველივე უჯრედის შექმნისთანავე, ზოგიერთის მოსაზრებით, კვლევა დაუშვებელია თოთხმეტ დღეს მიღწეულ უნიკალურ ემბრიონზე, ხოლო უმეტესობის აზრით, ემბრიონი დაცული უნდა იქნეს ექსპერიმენტებისაგან მხოლოდ ცენტრალური ნერვული სისტემის ჩამოყალიბების შემდეგ, როცა იგი ტკივილს შეიგრძნობს.<sup>5</sup>

„ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ“ კონვენციის<sup>6</sup> მე-18 მუხლის I ნაწილის მიხედვით, იმ ქვეყნებში, სადაც დაშვებულია ემბრიონზე ინ ვიტრო კვლევის ჩატარება, უზრუნველყოფილ უნდა იქნეს ემბრიონის ადეკვატური დაცვა, მითითებული მუხლის II ნაწილი კი, კრძალავს კვლევის ჩატარების მიზნით ადამიანის ემბრიონის შექმნას. აღნიშნული მუხლი ხაზს უსვამს კვლევის ფარგლებში ემბრიონის დაცვის აუცილებლობას, თუმცა, არ გამოხატავს პოზიციას იმის თაობაზე, მისაღებია თუ არა ემბრიონზე ინ ვიტრო კვლევის ჩატარება.<sup>7</sup>

ევროსაბჭოს ექსპერტთა მოქმედი კომიტეტის მოხსენებაში ასახული „ადამიანის ხელოვნურად ჩასახვის პრინციპების“ (შემდგომში – ევროსაბჭოს პრინციპები)<sup>8</sup> მიხედვით (მე-17 პრინციპის I ნაწილი), ნებადართული არ არის ინ ვიტრო ემბრიონზე ნებისმიერი პროცედურის ჩატარება, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ მიზანია ემბრიონისათვის სარგებლის მოტანა ან კვლევა, რომელიც დაკვირვებას მოიცავს და არ არის ემბრიონისათვის ზიანის მომტანი. მითითებული პრინციპის II ნაწილით, თუ სახელმწიფოს მიერ დაშვებული კვლევითი და ექსპერიმენტული პროცედურები არ ისახავს მიზნად ემბრიონისათვის პრევენციულ, დიაგნოსტიკურ, ხოლო ემბრიონის მძიმე პათოლოგიის შემთხვევაში, მის მკურნალობას, გასათვალისწინებელია შემდეგი მოთხოვნები: ა) მიზნის მისაღწევად შეუძლებელი უნდა იყოს სხვა მეთოდების გამოყენება; ბ) ემბრიონი არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს განაყოფიერებიდან 14 დღის გასვლის შემდეგ (გაყინვით ან სხვა მეთოდით შენახვის პერიოდი მხედველობაში არ მიიღება); გ) მიღებულია ნყვილის ინფორმირებული თანხმობა, მათ შორის, ემბრიონის დონაციის დროს; დ) შესაბამისი მულტიდისციპლინარული კომისიის მიერ ნებადართულია კვლევა.

აღსანიშნავია, რომ მითითებული მოხსენების მე-19 პრინციპი კრძალავს ქალის საშვილოსნოში იმპლანტირებულ ემბრიონზე კვლევას, თუმცა, 12 კვირამდე ორსულობის ხელოვნურად შეწყვეტის ფაქტობრივად უპირობო ლეგალიზება<sup>9</sup> კითხვის ნიშნის ქვეშ აყენებს კვლევის დაუშვებლობას ნაყოფზე, რომლის არსებობა შემდგომში შეწყვეტილ იქნეს.

საქართველოს კანონმდებლობაში არაფერია ნათქვამი ემბრიონზე/ჩანასახზე კვლევის შესახებ. „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“<sup>10</sup> საქართველოს კანონი აწესრიგებს სამედიცინო-ბიოლოგიურ კვლევას, მაგრამ იგი მხოლოდ ადამიანისა და ცხოველების, როგორც სამედიცინო-ბიოლოგიური კვლევის ობიექტების, დაცვის ჰუმანური დამოკიდებულების პრინციპს განამტკიცებს.

### 1.1. ემბრიონის სკრინინგი

კვლევის მიზანი მედიცინის პროგრესის გარდა, შესაძლოა იყოს სინჯარის ემბრიონთა არჩევა სხვადასხვა კრიტერიუმის საფუძველზე. ძირითადად, უპირატესობა ენიჭება იმ ემბრიონს, რომელიც მეტად სიცოცხლისუნარიანია.<sup>11</sup> თუმცა, სელექცია შეიძლება მოხდეს სხვა ნიშნების მიხედვითაც, კერძოდ, გენეტიკურ დაავადებათა გამორიცხვის მოტივით, სქესის განსაზღვრისა და განსაკუთრებული მახასიათებლების შერჩევის მიზნით, აგრეთვე კონკრეტულ გენთან თავსებადობის საფუძველზე.

ემბრიონის სკრინინგი<sup>12</sup> გულისხმობს პრეიმპლანტაციურ გენეტიკურ დიაგნოსტიკას – (შემდგომში პგდ<sup>13</sup>), რომელიც მოიცავს რამდენიმე ეტაპს: ემბრიონის ინ ვიტრო შექმნას განვითარების ადრეულ ეტაპზე, ოპტიმალურად, რვა უჯრედად დაყოფილი ემბრიონის ბიოფსიასა<sup>14</sup> და შემდეგ მის დიაგნოსტიკას.

ემბრიონთა სკრინინგი წარმოშობს მრავალ ეთიკურ და სამართლებრივ პრობლემას. საკითხის სირთულეს განაპირობებს ის, რომ ბიოფსიის შედეგად საფრთხე ექმნება ემბრიონის გადარჩენას იმდენად, რამდენადაც მცირდება განვითარებისათვის აუცილებელი უჯრედების ოდენობა და სელექციის შედეგად მიზანმიმართულად ნადგურდება ემბრიონი.<sup>15</sup>

პგდ-ის განხორციელება შესაძლებელი გახდა 1980-იანი წლებიდან. ახალი რეპროდუქციული ტექნოლოგიების განვითარების შედეგად, აღნიშნული მეთოდით ხდება ისეთ დაავადებათა დადგენა, როგორცაა დაუნის სინდრომი, მუკოვისციდოზი და სხვა.<sup>16</sup> ვინაიდან ინ ვიტრო შექმნილ ემბრიონთა 50-70 პროცენტს აღენიშნება ქრომოსომული ანომალია, რაც სავარაუდოდ, იწვევს ორსულობის ნაკლებ ალბათობას, აშშ-ში აღნიშნული მეთოდი ხელოვნური განაყოფიერების პროცესის ნაწილად, მის გაგრძელებად იქცა.<sup>17</sup> პგდ-ის ტესტის დადებითი პასუხის შემთხვევაში, გენეტიკური მშობელი ან რეციპიენტი უარს ამბობს პათოლოგიურ (abnormal) ემბრიონთა იმპლანტაციასა და დაბადებაზე, რასაც მისი განადგურება მოჰყვება. თუმცა, მეორე მხრივ, პგდ-ის საშუალებით ემბრიონის ანომალიის მიზეზით ორსულობის ხელოვნურად შეწყვეტის ჩანაცვლება ხდება.<sup>18</sup> ხელოვნურ აბორტთან შედარებით, რომელიც სიცოცხლისუნარიანი, განვითარებადი ჩანასახის მოსპობას გულისხმობს, პგდ შედარებით მისაღებად მიიჩნევა, ვინაიდან სინჯარის ემბრიონი ჯერ კიდევ, არ არის ინდივიდუალური და არც დიფერენცირებული ორგანოები გააჩნია.<sup>19</sup>

პგდ-ის მეთოდის უპირატესობა მხოლოდ მშობლისათვის გამოიხატება, ვინაიდან იგი ემოციური, ფსიქოლოგიური თვალსაზრისით, ნაკლებად დამორგუნველია, ეთიკურად კი, იგი ისევე გაუმართლებელია, როგორც სელექციური აბორტი. უფრო მეტიც, პგდ უარესია, ვიდრე ტრადიციული პრენატალური (დაბადებამდე) დიაგნოსტიკა და სელექციური აბორტი, ვინაიდან აღნიშნული მანიპულაცია მოითხოვს არა ერთი სიცოცხლის უფლების მქონე ემბრიონის შექმნასა და განადგურებას.<sup>20</sup>

გენეტიკურმა სკრინინგმა და ემბრიონის სელექციამ მანამდე გამოიწვია დისკუსია ბიოეთიკოსებსა და კანონმდებლებს შორის, ვიდრე ეს რეალური გახდებოდა. გერმანიაში, 1990 წლის კანონმა „ემბრიონის დაცვის შესახებ“<sup>21</sup> აკრძალა ემბრიონზე სამეცნიერო კვლევის ჩატარება, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ ეს უშუალოდ ემბრიონის სასიკეთოდ არ იყო გამიზნული. ვინაიდან აღნიშნული კანონი არ ეხებოდა იმპორტირებულ ემბრიონთა გამოყენებას, აკრძალვის არარსებობა მიჩნეულ იქნა ნაგულისხმევ თანხმობად და შედეგად, 2002 წლის 28 ივლისს, პარლამენტმა ხანგრძლივი დისკუსიის შემდეგ, მიიღო ფედერალური კანონი ღეროვანი უჯრედების შესახებ (შტამზელლგეზეტზ),<sup>22</sup> რომლის მიხედვითაც, დასაშვებია გახდა კვლევა გამონაკლის შემთხვევაში, კერძოდ, გერმანიის ტერიტორიაზე 2002 წლის 1 იანვრამდე იმპორტირებულ ემბრიონებზე, თუ კვლევის პროექტი ეთიკურად გამართლებული და მოწონებული იქნებოდა ცენტრალური ეთიკის კომისიის მიერ. 2008 წლის 11 აპრილს, ამავე კანონში შესული ცვლილებების მიხედვით, კვლევა ნებადართულად გამოცხადდა ასევე, იმ იმპორტირებულ ემბრიონებზე, რომელიც შეიქმნა 2007 წლის 1 მაისამდე.<sup>23</sup>

ემბრიონზე კვლევა დღესაც საკამათო საკითხია გერმანიაში, რაც კათოლიციზმის ძლიერი გავლენის შედეგია.<sup>24</sup>

გერმანული კომისიის მიხედვით, ემბრიონის სკრინინგი უნდა დაშვებულიყო განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი გენეტიკური დაავადების არსებობისას, თუმცა, ეს გამოიწვევდა ემბრიონთა ეუგენეზის სელექციასა და სქესის მიხედვით შერჩევას.<sup>25</sup> ამიტომ, ზემოხსენებული „ემბრიონის დაცვის შესახებ“ კანონით აკრძალა პგდ, თუმცა, მრავალწლიანი ცხარე დებატების შემდეგ, 2011 წლის ივლისში, გამონაკლის შემთხვევებში, გენეტიკურ დაავადებათა მაღალი რისკის მქონე პირთათვის თერაპიული სკრინინგი დაშვებულ იქნა.<sup>26</sup>

„ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ კანონის 143-ე მუხლის I ნაწილის მიხედვით, ექსტრაკორპორული განაყოფიერება ნებადართულია უშვილობის მკურნალობის მიზნითა და ცოლის ან ქმრის მხრიდან გენეტიკური დაავადების რისკის არსებობისას, რაც სწორედ ემბრიონის გენეტიკურ სკრინინგსა და მის სელექციას გულისხმობს. თუმცა, ნორმა ამ შემთხვევაშიც მშრალია და არ განსაზღვრავს პგდ ხელმისაწვდომია ყველასთვის თუ მხოლოდ გენეტიკური დაავადების რისკის მქონე პირთათვის. შესაბამისად, იგი ხორციელდება მშობელთა სურვილის მიხედვით, თუ აუცილებელია გარკვეული წინაპირობების არსებობა.

## 1.2. პგდ ემბრიონის სქესის შერჩევისა და განსაკუთრებული მახასიათებლების მინიჭებისათვის

პგდ მიიჩნევა რეპროდუქციული უუნარობის მკურნალობის ეფექტიან მეთოდად,<sup>27</sup> თუმცა, იგი შეიძლება გამოყენებულ იქნეს არათერაპიული მიზნითაც, კერძოდ, სასურველი სქესის შერჩევისა და ბავშვისათვის

განსაკუთრებული მახასიათებლების მინიჭებისათვის. აღსანიშნავია, რომ ემბრიონზე ჰგდ-ის მეთოდის გამოყენებით სქესის დადგენა ფაქტობრივად 100 პროცენტით ეფექტიანია,<sup>28</sup> ხოლო ინტელექტის, თმის, თვალის ფერის დადგენა ამ ეტაპზე ტექნიკურად შეუძლებელია, თუმცა, ტექნოლოგიის პროგრესის გათვალისწინებით, მისი უახლოეს მომავალში განხორციელება მოსალოდნელია.<sup>29</sup>

ერთმანეთისაგან განასხვავებენ ემბრიონის სქესის შერჩევას სოციალური და თერაპიული მიზნით. პირველ შემთხვევაში ინ ვიტრო ემბრიონის შექმნა ხორციელდება მშობლებისათვის სასურველი ამა თუ იმ სქესის ბავშვის დაბადებისათვის. შესაბამისად, არა ერთი ჯანმრთელი ემბრიონის განადგურება სწორედ სქესის საფუძველზე ხდება,<sup>30</sup> ხოლო თერაპიული სკრინინგით შესაძლებელია სქესთან დაკავშირებული პრობლემების თავიდან აცილება და ჯანმრთელი ბავშვის დაბადება.

რეპროდუქციის ავტონომიის მომხრეთა მოსაზრებით, პირის უფლება აკონტროლოს რეპროდუქცია, ემბრიონის სქესის არჩევის უფლებასაც უნდა მოიცავდეს,<sup>31</sup> ვინაიდან სქესის შერჩევის აკრძალვით პირი იძულებული ხდება ხშირად, არასასურველი ბავშვი გააჩინოს, რაც მას ფინანსურ ტვირთად აწევს.<sup>32</sup> მიუხედავად მითითებული არგუმენტისა, საყოველთაოდ მიღებულია, რომ დაუშვებელია სქესის შერჩევის მიზნით ხელოვნურად ადამიანის შექმნა, ვინაიდან დაირღვევა დემოგრაფიული ბალანსი. ეს გამოიწვევს პირთა დისკრიმინაციას სქესის საფუძველზე, კონკრეტული სქესის გამო შექმნილი პირის ფსიქოლოგიურ გართულებას და სხვა უარყოფით შედეგებს. ამასთან, სქესის სელექცია მშობელს გარდაქმნის მომხმარებლად, გადაიდგმება პირველი ნაბიჯი ბავშვთა „დიზაინისაკენ“, რაც მშობელს უბიძგებს აირჩიოს არა მხოლოდ შვილის სქესი, არამედ სამომავლოდ თმისა და თვალის ფერი, თუ შესაძლებელი გახდა ინტელექტი და მუსიკალური ნიჭიც კი.<sup>33</sup>

ევროსაბჭოს პირველი პრინციპის მიხედვით, ადამიანის ხელოვნურად ჩასახვა არ უნდა იქნეს გამოყენებული იმ მიზნით, რომ ბავშვს ჰქონდეს განსაკუთრებული მახასიათებლები, განსაკუთრებით, სქესის შერჩევისათვის, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა თავიდან უნდა იქნეს აცილებული სქესთან დაკავშირებული დაავადება.

„ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის“ შესახებ კონვენციის მე-14 მუხლიც კრძალავს სქესის შერჩევის მიზნით ხელოვნური ჩასახვის მეთოდების გამოყენებას, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა აუცილებელია სქესთან დაკავშირებული მძიმე მემკვიდრეობის თავიდან აცილება. ანალოგიურ ნორმას ითვალისწინებს „პაციენტის უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის 34-ე მუხლიც.

მასასადამე, საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით, სქესის შერჩევა სოციალური მიზნით დაუშვებელია, ხოლო „ტრივიალური“ მიზეზების, კერძოდ, მომავალი ბავშვისათვის განსაკუთრებული მახასიათებლების ჩამოყალიბების მიზნით ხელოვნური ჩასახვის მეთოდების გამოყენების აკრძალვაზე არაფერია ნათქვამი.

### 1.3. ემბრიონის შექმნა სხვისი სიცოცხლის გადასარჩენად

„მხსნელი დედამამიშვილი“<sup>34</sup> ეწოდება ბავშვს, რომელიც დაბადებულია მეცნიერთა მიერ დადგენილი კონკრეტული გენის გათვალისწინებით ისე, რომ მან შეძლოს უფროსი დის/ძმის დაავადების მკურნალობაში დახმარების განევა.<sup>35</sup>

თანამედროვე ტექნოლოგიის მიღწევებით, კერძოდ, ადამიანის ლეიკოციტთა ანტიგენის მეთოდის (Human leucocyte Antigen – HLA) გამოყენებით ხორციელდება თავსებადი ინ ვიტრო ემბრიონის შერჩევა იმპლანტაციისათვის. უფრო კონკრეტულად, აღნიშნული მანიპულაციით დგინდება შექმნილი ემბრიონის კონკრეტული გენის უფროსი და/ძმის გენთან თავსებადობა და დადებითი პასუხის შემთხვევაში, პლაცენტისა თუ ჭიჭლარიდან მიღებული ლეროვანი უჯრედების<sup>36</sup> უფროსი ავადმყოფი და/ძმისათვის იმპლანტაციის შედეგად ამ უკანასკნელის გადარჩენა.<sup>37</sup> თუმცა, მოგვიანებით, შესაძლოა, საჭირო გახდეს მკურნალობის მიზნით, უკვე დაბადებული ბავშვის სისხლის, ძვლის ტვინისა თუ ორგანოთა დონაციაც.<sup>38</sup>

აღნიშნული მეთოდი ავადმყოფი უფროსი ბავშვის გადარჩენის ერთადერთი საშუალებაა, ვინაიდან შეთავსებადი ლეროვანი უჯრედის გადანერგვით ხდება ისეთ მძიმე დაავადებათაგან განკურნება, როგორიცაა თალასემია, დაიმონდ-ბლექფანის ანემია, ფანკონის ანემია, ლეიკემია<sup>39</sup> და ა.შ.

გენეტიკური ტესტირების შედეგად, პირველი ე.წ. „მხსნელი“ დედამამიშვილი, ადამ ნაში, დაიბადა 2000 წელს, აშშ-ში უფროსი დის, მოლის ფანკონის ანემიისაგან განკურნების მიზნით, თუმცა, შეთავსებადი ემბრიონის მიღებამდე ოცდაათი ემბრიონის სელექცია-განადგურება გახდა საჭირო.<sup>40</sup>

ემბრიონთა ჰგდ-ის აღნიშნული მეთოდი მკურნალობის წარმატებულ საშუალებად გამოიყენება დიდ ბრიტანეთში, ბელგიასა და აშშ-ში.<sup>41</sup>

განსაკუთრებით აღსანიშნავია, დიდ ბრიტანეთში 2005 წლის პრეცედენტი – Quintavalle (on Behalf of Comment on Reproductive Ethics) V. Human Fertilization and Embryology Authority)<sup>42</sup> საქმეზე: მოსარჩელე ჰაშმის 6 წლის ვაჟს აღენიშნებოდა სისხლის დაავადება, ბეტა-თალასემია, რომლის განკურნების ერთადერთ შანსს მხოლოდ თავსებადი ღვიძლი და/ძმის ჭიპლარის ღეროვანი უჯრედების იმპლანტაცია წარმოადგენდა. ამისათვის ემბრიონი ხელოვნური განაყოფიერების მეთოდით უნდა შექმნილიყო, რასაც სკრინინგის მეთოდით თავსებადობის დადგენის შემდეგ ღეროვანი უჯრედის გადანერგვა მოჰყვებოდა.<sup>44</sup> მანიპულაციის განსახორციელებლად აუცილებელ წინაპირობას უფლებამოსილი ორგანოს – ადამიანის ფერტილიზაციისა და ემბრიოლოგიის განყოფილების<sup>45</sup> ნებართვა წარმოადგენდა. მართალია, ნებართვა გაცემულ იქნა, მაგრამ ვინაიდან 1990 წლის „ემბრიოლოგიისა და ფერტილიზაციის შესახებ“ კანონის თანახმად,<sup>46</sup> ნებართვის გაცემა სხვისი სიცოცხლის გადასარჩენად ემბრიონის შექმნისათვის არ იყო გათვალისწინებული, იგი სიცოცხლის დამცველმა ორგანიზაციამ – რეპროდუქციული ეთიკის კომიტეტმა გაასაჩივრა. პირველი ინსტანციის სასამართლომ დედის მოთხოვნა დააკმაყოფილა. შეიქმნა 14 ემბრიონი, თუმცა, არცერთი მათგანი შესაფერისი არ აღმოჩნდა.<sup>47</sup> სააპელაციო ინსტანციამ და ლორდთა პალატამ საკითხი სხვაგვარად გადაწყვიტა. დავა ხსენებული კანონის დებულებამ გამოიწვია, რომლის მიხედვითაც, ნებართვა გაიცემოდა, თუ ემბრიონი „შესაფერისი“ იქნებოდა ქალის სხეულში იმპლანტაციისათვის. ადამიანის ფერტილიზაციისა და ემბრიოლოგიის განყოფილების მიხედვით, სიტყვა „შესაფერისი“ (suitable) გულისხმობდა ქალისათვის შესაფერის ემბრიონს, ამ შემთხვევაში ისეთს, რომელიც უფროსი შვილის განკურნებისათვის გამოდგებოდა. რეპროდუქციული ეთიკის კომიტეტის მიხედვით კი, ამ ტერმინში ჯანმრთელი, გენეტიკური ანომალიისაგან თავისუფალი ემბრიონი იგულისხმებოდა, შესაბამისად, კანონიერი იყო ჰგდ და არა და/ძმის გენთან თავსებადობის ტესტირება.

აღნიშნული არგუმენტი სააპელაციო ინსტანციამ არ გაიზიარა, ხოლო ლორდთა პალატამ დაადგინა, რომ ვინაიდან მითითებული კანონი, კლონირების მსგავსად, პირდაპირ არ კრძალავდა ჰგდ-ის მეთოდის გამოყენებით კონკრეტულ გენთან შეთავსებისა და ამით სხვისი სიცოცხლის გადარჩენისათვის ემბრიონის შექმნას, განყოფილებას შეეძლო ნებართვის გაცემა.

არსებული პრეცედენტის გათვალისწინებით, დიდი ბრიტანეთის 2008 წლის „ადამიანის ფერტილიზაციისა და ემბრიოლოგიის შესახებ“ კანონმა<sup>48</sup> „მხსნელი“ სელექცია დაუშვა შესაბამისი ლიცენზიის არსებობისას, კერძოდ, თუ ღეროვანი უჯრედის რეციპიენტი შექმნილი/შერჩეული დონორის ბიოლოგიური და/ძმისა; რეციპიენტს აღენიშნება სიცოცხლისათვის საშიში დაავადება, რომლის განკურნების ალტერნატიული გზა არ არსებობს და რომელიც შეიძლება განიკურნოს ჭიპლარიდან მიღებული სისხლის ღეროვანი უჯრედებით, ძვლის ტვინის ან სხვა უჯრედების გადანერგვით, თუ მისი და/ძმასთან თავსებადობა დადგენილია. ამასთან, გათვალისწინებულია გარკვეული შეზღუდვაც: დაუშვებელია ემბრიონის შექმნა და სელექცია ბავშვის მთლიანი ორგანოს გადანერგვის მიზნით.<sup>49</sup> ყურადსაღებია ის გარემოება, რომ ბავშვის შექმნა მშობელთა განკურნების მიზნით ნებადართული არ არის;<sup>50</sup> ემბრიონის იმპლანტაციამდე გენეტიკური ტესტირებისას შესაბამისი კლინიკის მიერ გათვალისწინებულ უნდა იქნეს: რეციპიენტი ბავშვის დაავადების სიმძიმე და მასთან დაკავშირებული ტანჯვა; დაავადების პროგრესირება, პროგნოზი, მკურნალობის ყველა შესაძლო საშუალება, დონორი „მხსნელისათვის“ ემბრიონის ბიოფსიასთან დაკავშირებული ყველა შესაძლო რისკი; ემოციური და ფსიქოლოგიური შედეგები; ორგანოთა (უჯრედთა) გადანერგვასთან დაკავშირებული გართულებანი; ხოლო იმ ოჯახისათვის, რომელსაც სურს ემბრიონის შექმნა უფროსი შვილის განკურნებისათვის – რეპროდუქციული გამოცდილება და გარემოებანი (შექმნილ და თავსებად ემბრიონთა ოდენობა); წარმატების ალბათობა; წარუმატებლობის შედეგები და სხვა.<sup>51</sup>



დოქტრინაში „მხსნელი დედამიშვილის“ შექმნა გაკრიტიკებულია იმდენად, რამდენადაც ამ დროს ბავშვის დაბადება წარმოადგენს მიზნის მიღწევის საშუალებას. ამასთან, შესაძლოა უფროსი შვილის მკურნალობისათვის საკმარისი არ აღმოჩნდეს სისხლიდან მიღებული ლეროვანი უჯრედები, არამედ აუცილებელი გახდეს სხვა ორგანოთა გადანერგვა. მორალური თვალსაზრისით, ემბრიონის შექმნა ჭიპლარის სისხლის უჯრედების მიღებისათვის უფრო გამართლებულია, ვიდრე ძვლის ტვინისა და ორგანოს დონაცია, ვინაიდან ეს უკანასკნელი დაკავშირებულია ტკივილთან, დისკომფორტთან, რისკთან.<sup>52</sup> ვინაიდან არასრულწლოვნის ორგანოს გადანერგვის თაობაზე ინფორმირებული თანხმობის გაცხადებაზე უფლებამოსილი პირი მშობელია, შესაბამისად, მათთვის უმცროსი შვილის უფროსის კეთილდღეობისათვის მსხვერპლშენიშვნის ფარგლები არ უნდა იყოს შეუზღუდავი.<sup>53</sup>

„მხსნელი დედამიშვილის“ შექმნის ლეგალიზება გამოიწვევს ბავშვთა „დიზაინის“ ლეგალიზებასაც, რაც გულისხმობს სასურველი თმის, თვალის ფერისა თუ სხვა მახასიათებლებისათვის ადამიანის სპეციალურად შექმნას,<sup>54</sup> „მხსნელი“ ბავშვისათვის ფსიქოლოგიურად დამორგუნველი იქნება იმის განცდა, რომ იგი შეიქმნა მხოლოდ სხვისი სიცოცხლის გადასარჩენად, მით უფრო, თუ მოლოდინი ვერ გაამართლა და უფროსი და/ძმა არ განიკურნა.<sup>55</sup> თუმცა, დონორისათვის შესაძლო ემოციური ზიანი არ ამართლებს სიცოცხლის გადარჩენაზე უარის თქმას და თუ და-ძმის სიცოცხლის გადარჩენა სასარგებლო არ არის დონორისათვის, არც საზიანოა, მით უფრო, როცა მხოლოდ ჭიპლარიდან მიღებული ლეროვანი უჯრედების გამოყენება ხდება, რაც ბავშვისათვის არ იწვევს უარყოფით შედეგს. ამასთან, „მხსნელის“ შექმნის დროს მოტივი კეთილშობილურია, რადგან სიცოცხლის გადარჩენას ემსახურება, განსხვავებით „ბავშვთა დიზაინისაგან“, სადაც მიზეზი მეორეხარისხოვანია,<sup>56</sup> ემბრიონის სპეციალურად დაბადების მიზნის მიუხედავად, წარმოუდგენელია მშობლებმა შვილი მხოლოდ ორგანოს წყაროდ განიხილონ და იგი უგულვებელყონ, ხოლო დონორისათვის სხვისი სიცოცხლის გადარჩენამ შეიძლება გამოიწვიოს არა სტრესი, არამედ სიამაყე და სიხარული.<sup>57</sup>

ზოგადად, ერთი ბავშვის მიერ მეორისათვის უჯრედისა თუ ორგანოს დონაცია გამართლებულია იმდენად, რამდენადაც მშობლის, და-ძმის სიცოცხლის გადარჩენა თავისთავად დონორისთვისაც სასარგებლოა, მისთვის მიყენებულ საფრთხეს, ტკივილსა და ზიანს რეციპიენტისათვის მინიჭებული სარგებელი გადაწონის. თუმცა, საკამათოა, რამდენად აქვთ მშობლებს მორალური უფლება ერთი შვილის სახელით მიიღონ გადაწყვეტილება ორგანოს გადაცემის თაობაზე.<sup>58</sup>

„ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“<sup>59</sup> საქართველოს კანონის მე-17 მუხლის მე-2 ნაწილი ითვალისწინებს მკურნალობის მიზნით პლაცენტისა და ჭიპლარის სისხლის ლეროვანი უჯრედების აღებას სხვა ადამიანისათვის გადასანერგად, მხოლოდ პოტენციური დონორის მშობიარობის შემდეგ. მე-19 მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით კი, სხვა ადამიანი შეიძლება იყოს როგორც გენეტიკური ნათესავი, ისე ნებისმიერი მესამე პირი.

მაშასადამე, ბავშვის დაბადება სხვისი სიცოცხლის გადასარჩენად ნებადართულია. დაშვებულია არასრულწლოვანისაგან ორგანოს აღებაც. კერძოდ, მითითებული კანონის მე-20 მუხლის მიხედვით, არასრულწლოვანი (გარდა მცირეწლოვნისა) შეიძლება იყოს ძვლის ტვინის დონორი, თუ: ძვლის ტვინის აღება არ იმოქმედებს დონორის ჯანმრთელობაზე, რასაც ერთმანეთისაგან დამოუკიდებლად დაადასტურებს სათანადო ლიცენზიის მქონე ორი ექიმი; ძვლის ტვინის გადანერგვა განკუთვნილია პირველი ან მეორე რიგის ნათესავისათვის, რომლის ჯანმრთელობის მდგომარეობა სიცოცხლისათვის საშიშია და არ არსებობს მკურნალობის სხვა საშუალება; არასრულწლოვნის განწყობა იძლევა სამედიცინო ჩარევის შესაძლებლობას და მიღებულია მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს მიერ დადასტურებული მშობლების ან მშობლების ზრუნვას მოკლებული არასრულწლოვნის კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობა.

ჯდკ-ის 143-ე მუხლი ინ ვიტრო ემბრიონის შექმნას ითვალისწინებს უშვილობის მკურნალობის მიზნით და ცოლის ან ქმრის მხრიდან გენეტიკური დაავადების გადაცემის რისკის არსებობისას. ნორმის ტელეოლოგიური, გრამატიკული და ლოგიკური განმარტებიდან გამომდინარე, უნდა ვივარაუდოთ, რომ გენეტიკური დაავადების გადაცემის რისკი უშუალოდ შექმნილ ემბრიონს ეხება და არა მის და ძმას. „პაციენტის უფლებების შესახებ“<sup>60</sup> საქართველოს კანონის 32-ე მუხლის მიხედვით, დაავადების განმა-

პირობებელი გენის გამოვლენის ან დაავადებისადმი გენეტიკური მიდრეკილების განმსაზღვრელი ტესტირება დასაშვებია მხოლოდ პაციენტის ჯანმრთელობის დაცვისა და ჯანმრთელობის დაცვასთან დაკავშირებული სამეცნიერო კვლევის მიზნით. ამავე კანონით პაციენტს წარმოადგენს ნებისმიერი პირი, რომელიც, ჯანმრთელობის მდგომარეობის მიუხედავად, თვითონ სარგებლობს, საჭიროებს ან აპირებს ისარგებლოს ჯანმრთელობის დაცვის სისტემის მომსახურებით. მაშასადამე, პაციენტად უნდა მოვიაროთ პირი, რომელსაც უტარდება გენეტიკური ტესტირება და არა ნებისმიერი, ვინც მკურნალობას საჭიროებს.

აღნიშნული ტექნოლოგია მედიცინის უახლესი მიღწევაა და მითითებული კანონისა თუ პრინციპების შემუშავებისას მისი პროგნოზირებაც კი, შეუძლებელი იყო. თუმცა, საკითხი მისი აქტუალობიდან გამომდინარე, უახლოეს მომავალში რეალობად იქცევა, რაც დროულ მონესრიგებას მოითხოვს, ხარვეზის აღმოფხვრისას მთავარ ამოცანად კი, ემბრიონის სტატუსის განსაზღვრა რჩება.

შესაბამისად, ემბრიონის შექმნა სხვისი სიცოცხლის გადასაჩენად, დასაშვები და მისაღებია, თუმცა, ამას არ უნდა მოჰყვეს სელექცია და არათავსებად ემბრიონთა განადგურება, რამდენადაც ემბრიონი, როგორც პოტენციური ადამიანი პატივისცემასა და დაცვას იმსახურებს, მიუხედავად იმისა, მისი დაბადება ვინმესთვის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის გარანტია იქნება თუ არა.

## 2. ემბრიონის დონაცია ბავშვის დაბადების მიზნით

ერთმანეთისაგან განასხვავებენ პირდაპირ დონაციას, როცა რეციპიენტი დონორისათვის ნაცნობია და ანონიმურ დონაციას. ამ შემთხვევაში მიმღები უშვილო ქალის ვინაობა დონორისათვის უცნობია.<sup>61</sup>

ევროსაბჭოს მე-11 პრინციპის II ნაწილის მიხედვით, ერთი წყვილის მიერ გამოუყენებელი ემბრიონის დონაცია მეორე წყვილისათვის ხელოვნურად ჩასახვის მიზნით, წვერი სახელმწიფოების მიერ შეიძლება დაშვებულ იქნეს გამონაკლის შემთხვევებში. ბევრ ქვეყანაში (ავსტრია, გერმანია, შვედეთი, შვეიცარია, საბერძნეთი, ირლანდია, თურქეთი) ემბრიონის დონაცია აკრძალულია, ნაწილი ქვეყნებისა (ბელგია, საფრანგეთი, უნგრეთი, ფინეთი, ესპანეთი, დიდი ბრატანეთი, კანადა, აშშ) მხოლოდ სინჯარაში განაყოფიერებული და „დარჩენილი“ ემბრიონის დონაციას უშვებს.<sup>62</sup>

ჯდკ პირდაპირ არ აღიარებს ემბრიონის დონაციას, თუმცა 143-ე მუხლის I ნაწილი უშვილობის მკურნალობის მიზნით ექსტრაკორპორული განაყოფიერების შესაძლებლობას ითვალისწინებს დონორის სასქესო უჯრედების ან ემბრიონის გამოყენებით, 144-ე მუხლით კი, ნებადართულია გაყინვის მეთოდით კონსერვირებული ემბრიონის გამოყენება. არცერთ ნორმაში არ გვხვდება პირდაპირი მითითება, ემბრიონის გადატანა უნდა მოხდეს უშუალოდ გენეტიკური დედისათვის თუ შესაძლებელია მისი სხვა პირისათვის გადაცემაც ხელოვნური განაყოფიერებისათვის. ნორმის სიტყვასიტყვითი განმარტებიდან გამომდინარე, „დონორის სასქესო უჯრედების ან ემბრიონის გამოყენება“ განიმარტება, როგორც დონორთა ემბრიონის გამოყენება-დონაცია, ხოლო 143-ე მუხლის II ნაწილის მიხედვით, დონორს ან სუროგატ დედას არა აქვს დაბადებული ბავშვის მშობლად ცნობის უფლება, დონორად კი, ამ შემთხვევაში როგორც კვერცხუჯრედის, ისე ემბრიონის დონორიც მოიაზრება.

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, შეიძლება, რომ საქართველოს კანონმდებლობით ნებადართულია ინ ვიტრო ემბრიონთა დონაცია და იგი ისევე, როგორც სხვა რეპროდუქციის ალტერნატივა, მონესრიგებული არ არის, მაშინ როცა ემბრიონთა დონაციითა და სხვა რეპროდუქციული მომსახურებით დღესდღეობით არაერთი სამედიცინო დაწესებულება<sup>63</sup> აქტიურად არის დაკავებული.

ევროსაბჭოს მე-12 პრინციპის მიხედვით, ემბრიონის გადატანა ერთი ქალის საშვილოსნოდან მეორე ქალის საშვილოსნოში არ უნდა იყოს ნებადართული. აღნიშნულის თაობაზე ჯდკ-ში არაფერია ნათქვამი, თუმცა, 143-ე მუხლში უშვილობის მკურნალობის საშუალებად მხოლოდ ექსტრაკორპორული განაყოფიერების მეთოდზე მითითება თავისთავად გამორიცხავს ინ ვიტრო ემბრიონის დონაციას.

ემბრიონთა დონაცია თანამედროვეობის გამოწვევას წარმოადგენს და მასზე უკანასკნელ პერიოდში ცხარე დისკუსიები მიმდინარეობს. მომხრეთა მოსაზრებით, დონაცია სასარგებლოა ემბრიონისათვის და



მის კეთილდღეობას ემსახურება,<sup>64</sup> ვინაიდან შანსი ეძლევა დაბადებისა, რომელიც თავისთავად სჯობს განადგურებას. ერთ-ერთ უპირატესობად სახელდება რეციპიენტი მშობლის შესაძლებლობა აკონტროლოს და იზრუნოს ბავშვის განვითარებაზე მუცლად ყოფნის პერიოდიდან, განსხვავებით შვილად აყვანისაგან. თუმცა, გასათვალისწინებელია, ამ გზით დაბადებული ბავშვის ფსიქიკური გართულებანიც. სიმართლის გარკვევის შემდეგ, – რომ მისი არსებობა „კოსმიური შემთხვევითობაა“, ვინაიდან გამეტების მიმწოდებლები ერთმანეთს არც კი შეხვედრიან, – შესაძლოა, ბავშვმა დაკარგოს პიროვნულობისა და ვინაობის განცდა.<sup>65</sup>

აღსანიშნავია, რომ საქართველოს კანონი „ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“<sup>66</sup> არ ვრცელდება ჩანასახისა და ნაყოფის ორგანოების, ასევე, რეპროდუქციული უჯრედების გამოყენებაზე. მითითებული კანონის მიხედვით, დონორი არის ცოცხალი ადამიანი ან გარდაცვლილი, რომლისგანაც იღებენ ორგანოს სხვა ადამიანისათვის გადასანერგად, ხოლო რეციპიენტი კი, წარმოადგენს ადამიანს, რომელსაც მკურნალობის მიზნით გადაენერგა სხვა ადამიანის ორგანო. თვითონ ორგანოს დეფინიცია არც ხსენებულ კანონში და არც სხვა საკანონმდებლო აქტებში არ გვხვდება. მედიცინაში იგი განიმარტება, როგორც ადამიანის სხეულის ფარდობითად (relatively) დამოუკიდებელი ნაწილი, რომელსაც სპეციალური, ერთი ან ორი ფუნქცია გააჩნია.<sup>67</sup>

ემბრიონი გაცილებით მეტია, ვიდრე ადამიანის ერთი რომელიმე ორგანო, მისი დონაციის დაშვება ეწინააღმდეგება აღიარებულ პრინციპებს, ადამიანის ღირსებას. ამდენად, ემბრიონის როგორც სასყიდლიანი, ისე უსასყიდლო დონაცია და ამით ემბრიონის ბრუნვაში მონაწილეობა უნდა აიკრძალოს, როგორც საყოველთაოდ მიუღებელი ქცევა.

## 2.1. შვილად აყვანასთან ემბრიონის დონაციის თანაფარდობა

აღიარებულია, რომ ემბრიონის დონაცია, როგორც დამხმარე რეპროდუქციის ალტერნატივა, პირად და ოჯახურ ცხოვრებას განეკუთვნება.<sup>68</sup> იგი განსხვავდება შვილად აყვანისაგან იმით, რომ წყვილმა, რომელმაც გაიარა იმ ვიტრო პროცედურა და გააჩნია ქარბი ემბრიონი, საჩუქრად გადასცემს მას რეციპიენტს,<sup>69</sup> თუმცა, ემბრიონის დონაციასა და შვილად აყვანასთან მიმართებაში მსგავსება რეალურად არსებობს, ვინაიდან ორივე შემთხვევაში, გენეტიკურად სხვა პირი/წყვილი კისრულობს მშობლის ვალდებულებას. პირველ შემთხვევაში, შვილად აყვანის ინსტიტუტისაგან განსხვავებით, დონორი – გენეტიკური მშობელი ბავშვის მშობლად აღიარების მოთხოვნის უფლებას კარგავს ემბრიონზე უარის თქმის მომენტიდან, ჯერ კიდევ, ბავშვის დაბადებამდე. ამასთან, შვილად აყვანა, ნორმის სიტუაციისგან განმარტებიდან გამომდინარე, გულისხმობს უკვე დაბადებული და გასაშვილებელი სტატუსის მქონე ბავშვის შვილად აყვანას, მაშინ, როცა ემბრიონის დონაციის შემთხვევაში, გასაშვილებელი ობიექტი არათუ დაბადებული, არამედ შეიძლება ჩასახულიც კი, არ იყოს და წინასწარი შეთანხმების საფუძველზე შეიქმნას.

შვილად აყვანის ინსტიტუტი თითქმის ყველა ქვეყანაში, მათ შორის, საქართველოშიც, მონესრიგებულია სპეციალური კანონით „შვილად აყვანისა და მინდობით აღზრდის შესახებ“, რომლის მიხედვითაც, ბავშვის ინტერესებიდან გამომდინარე, შვილად აყვანის შესახებ გადაწყვეტილებას იღებს სასამართლო, თუ ეს მის კეთილდღეობას ემსახურება.<sup>70</sup> ამასთან, მშვილებლის სტატუსის მისანიჭებლად დადგენილია კრიტერიუმები,<sup>71</sup> ხოლო საჭიროების შემთხვევაში, შვილად აყვანის შესახებ დასკვნა უნდა ითვალისწინებდეს ბავშვის ეთნიკური და კულტურული გარემოს გათვალისწინებით აღზრდის შესაძლებლობასაც.<sup>72</sup>

ემბრიონთა დონაცია, მიუხედავად იმისა, რომ უკანასკნელ პერიოდში საკმაოდ აქტიუალური საკითხია, განსაკუთრებით აშშ-ში, საკანონმდებლო დონეზე მოუწესრიგებელია და შვილად აყვანის წესისაგან განსხვავებით, სავალდებულო მოთხოვნებს არ მოიცავს.<sup>73</sup> მომავალი ბავშვის ინტერესების დაცვის მიზნით, მხოლოდ რამდენიმე ქვეყნის, მაგალითად, საფრანგეთისა და დიდი ბრიტანეთის სამართალი ითვალისწინებს ემბრიონის „შვილად აყვანამდე“ შვილად აყვანის მსურველთა შეფასებას სასამართლოს მიერ.<sup>74</sup>

ემბრიონის დონაციის რეგულირების საერთო ხარვეზი ისეთ შთაბეჭდილებას ქმნის, რომ ემბრიონის რეციპიენტი შვილის მოსურნე ნებისმიერი პირი შეიძლება იყოს, მათ შორის, ისეთიც, რომელსაც სხვა-

დასხვა მიზეზით უარი ეთქვა მშვილელის სტატუსის მინიჭებაზე. ამიტომ ამერიკული დოქტრინა ხშირად მიუთითებს არსებული თანაფარდობის მიუხედავად, ემბრიონთა დონაციაზე შვილად აყვანის ტრადიციული პრინციპების გავრცელების აუცილებლობაზე, რათა დაცულ იქნეს როგორც დონორი, ისე რეციპიენტი მხარე, ბავშვი და ზოგადად, საზოგადოება და მომავალი თაობა.<sup>75</sup>

## 2.2. ემბრიონის დონაციის ანონიმურობა

„შვილად აყვანისა და მინდობით აღზრდის შესახებ“ საქართველოს კანონის 25-ე მუხლის მიხედვით, შვილად აყვანის პროცესში მონაწილე ყველა პირი, მათ შორის, ბიოლოგიური მშობელი, ვალდებულია დაიცვას შვილად აყვანის საიდუმლო. მშვილელის ნება-სურვილის გარეშე, აღნიშნული საიდუმლოს გამჟღავნებისათვის კი, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 175-ე მუხლი ითვალისწინებს პასუხისმგებლობას.

ემბრიონთა დონაცია, შვილად აყვანის მსგავსად, როგორც წესი, ანონიმურია.<sup>76</sup>

ევროსაბჭოს მე-13 პრინციპის I ნაწილის მიხედვით, ექიმმა, აგრეთვე, დაწესებულების თანამშრომლებმა, რომლებიც იყენებენ ხელოვნურად ჩასახვის ტექნოლოგიებს, უნდა დაიცვან დონორის ანონიმურობა, საიდუმლოდ შეინახონ ნყვილის ვინაობა და აღნიშნული ფაქტი არ უნდა გაახმაურონ ეროვნული კანონმდებლობის მოთხოვნათა შესაბამისად. გამონაკლისის სახით, დონორის გენეტიკური ინფორმაცია შეიძლება გამჟღავნებულ იქნეს, თუ ეს საჭიროა ბავშვის ჯანმრთელობის, ინტერესებისათვის ან გენეტიკური კონსულტაციის ჩასატარებლად. აღნიშნულის უზრუნველსაყოფად, სასურველია, ემბრიონის დონაციისას გაცხადებულ ინფორმირებულ თანხმობაში მიეთითოს გენეტიკური მშობლის ჯანმრთელობის ისტორია და შთამომავლობისათვის ყველა შესაძლო სამედიცინო რისკი.<sup>77</sup>

ევროსაბჭოს მე-13 პრინციპის II ნაწილის მიხედვით, ეროვნულმა კანონმდებლობამ შეიძლება დაუშვას, რომ ბავშვს გარკვეულ ასაკში ჰქონდეს საშუალება გაეცნოს ინფორმაციას მისი ჩასახვის გარემოებებისა და დონორის ვინაობის შესახებ.

კონფიდენციალობის დაცვის პრინციპი განმტკიცებულია საქართველოს კონსტიტუციის 41-ე მუხლის II ნაწილით, რომლის თანახმად, „ოფიციალურ ჩანაწერებში არსებული ინფორმაცია, რომელიც დაკავშირებულია ადამიანის ჯანმრთელობასთან, მის ფინანსებთან ან სხვა კერძო საკითხებთან, არავისთვის არ უნდა იყოს ხელმისაწვდომი, თვით ამ ადამიანის თანხმობის გარეშე, გარდა კანონით დადგენილი შემთხვევებისა, როდესაც ეს აუცილებელია სახელმწიფო უშიშროების ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად, ჯანმრთელობის, სხვათა უფლებებისა და თავისუფლების დასაცავად.“

ჯდკ-ის 42-ე მუხლით, „მედიცინის მუშაკი და სამედიცინო დაწესებულების ყველა თანამშრომელი მოვალეა დაიცვას სამედიცინო (საექიმო) საიდუმლო, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა კონფიდენციალური ინფორმაციის გამჟღავნებას მოითხოვს გარდაცვლილის ნათესავი ან კანონიერი წარმომადგენელი, სასამართლო ან ეს აუცილებელია საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად, სხვათა უფლებებისა და თავისუფლებების დასაცავად.“

ემბრიონის დონაცია, ხსენებული კანონის მე-3 მუხლის „C“ ქვეპუნქტით განსაზღვრულ საექიმო საიდუმლოს წარმოადგენს. ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული საიდუმლოება განეკუთვნება პირად საიდუმლოს, მაგრამ ეს ინფორმაცია აბსოლუტურად დაცული არ არის და კანონით განსაზღვრულ შემთხვევებში, მათ შორის, სხვათა უფლებებისა და თავისუფლებების დასაცავად გამჟღავნებას ექვემდებარება.<sup>78</sup>

„პაციენტის უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის 28-ე მუხლის მიხედვით, სამედიცინო მომსახურების გამწვევის მიერ კონფიდენციალური ინფორმაციის გამჟღავნება დასაშვებია, თუ მიღებულია პაციენტის თანხმობა; ინფორმაციის გაუმჟღავნებლობა საფრთხეს უქმნის მესამე პირის (რომლის ვინაობაც ცნობილია) სიცოცხლესა და ჯანმრთელობას; თუ ეს გათვალისწინებულია საქართველოს კანონმდებლობით.

შეიძლება ითქვას, რომ საქართველოს კანონმდებლობა, ძირითადად, შეესაბამება ზემოთ მოტანილ პრინციპს, თუმცა მე-13 პრინციპის II ნაწილის მსგავსად, ბავშვის კონკრეტული ასაკი ინფორმაციის გამჟღავნებისათვის დადგენილი არ არის.

დამხმარე რეპროდუქციის ტექნოლოგიის გამოყენება ექცევა პირადი და ოჯახური ცხოვრების საიდუმლოების ფარგლებში,<sup>79</sup> რომელიც სიმართლის გარკვევით, შესაძლოა, შეილახოს. თუმცა, გენეტიკური წარმომავლობის დადგენა ხშირად, ბავშვის ინტერესების დაცვას ემსახურება, ვინაიდან ოჯახის ჯანმრთელობის ისტორიის დადგენა ხელს უწყობს გენეტიკურ დაავადებათა ადრეულ პრევენციას, დიაგნოსტიკასა და მკურნალობაში დახმარებას.<sup>80</sup>

ბავშვის ინტერესების საუკეთესო დაცვა უპირატესია დამხმარე რეპროდუქციის ტექნოლოგიის გამოყენებისას, ასევე, მშობელთა ცხოვრების წესის არჩევანის თავისუფლებასთან შედარებით.<sup>81</sup> სწორედ ამიტომ, ემბრიონთა დონაციის შედეგად დაბადებულ ბავშვთათვის ცნობილი უნდა იყოს წარმომავლობის, გენეტიკური მშობლებისა და ოჯახის წევრების შესახებ,<sup>82</sup> ვინაიდან საკუთარი წარმოშობის გარკვევის უფლება საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლით გარანტირებული პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებიდან გამომდინარეობს.<sup>83</sup> ამასთან, ანონიმურობის დროს არსებობს სისხლის აღრევის რისკი. ინცესტის თავიდან აცილების მიზნით კი, აუცილებელია კანონმდებლობით ინდივიდუალურ დონორთათვის შთამომავლობის ოდენობის შეზღუდვა.<sup>84</sup>

აღნიშნულის გათვალისწინებით, თანამედროვე ტენდენცია მიმართულია არა მხოლოდ ემბრიონთა დონაციის შესახებ ინფორმაციის გამჟღავნების სავალდებულობისაკენ, არამედ ნახევარ და-ძმის თაობაზე ინფორმაციის მინოდების უზრუნველყოფისკენაც.<sup>85</sup>

დონორი მშობლებისაგან სხვა დედამიწვილთა მოძიების ხელშეწყობისათვის აშშ ში შეიქმნა სპეციალური ინტერნეტ-გვერდი,<sup>86</sup> რომლის მეშვეობით ათასობით პირმა შეძლო ნახევარ და-ძმის მოძიება, დიდ ბრიტანეთში კი, ადამიანის ფერტილიზაციისა და ემბრიოლოგიის განყოფილების ინიციატივით დაფუძნდა ნებაყოფლობითი სარეგისტრაციო მომსახურება, რომლის მიზანი, ასევე, დონაციის მეშვეობით დაბადებული შთამომავლობის ერთმანეთთან დაკავშირებაა.<sup>87</sup>

### 2.3. ემბრიონის დონაციის სასყიდლიანობა

ემბრიონთა დონაციის ყველაზე რთულ სამართლებრივ და ეთიკურ პრობლემას წარმოადგენს სასყიდლიანობა, რამდენადაც არსებობს რეალური საშიშროება, რომ გამეტების მიმწოდებლებმა, რომლებსაც ჭარბი ემბრიონები გააჩნიათ, ისინი მატერიალური სარგებელის მიღების მიზნით გამოიყენონ, ხოლო უარეს შემთხვევაში, სოციალურად დაუცველი, სუსტი მხარე აღმოჩნდეს ექსპლუატაციის მსხვერპლი. ამის საფუძველს გვაძლევს არსებული გარემოება. კერძოდ, როგორც საზღვარგარეთის ქვეყნების პრაქტიკა ცხადყოფს, ემბრიონის შექმნით დაინტერესებული არა მხოლოდ უშვილო პირი/წყვილი, არამედ ემბრიონთა ბანკები – შემნახველი კლინიკები, ასევე, მეცნიერები, რომელთა მიზანია კვლევის განხორციელება და ემბრიონთა ე.წ. „დილერები“, რომლებიც გარდა მზა ემბრიონთა შექმნისა, ყიდულობენ ქალისა და მამაკაცის გამეტებს, ვინაიდან სამართლებრივი თვალსაზრისით, ეს უფრო უსაფრთხოა და თვითონ ქმნიან ემბრიონებს სხვა პირთათვის მიყიდვის მიზნით.<sup>88</sup>

ემბრიონით ვაჭრობა საყოველთაოდ არაეთიკური ქცევაა, რომელიც შეუთავსებადია ადამიანის ღირსებასთან.

„ადამიანის უფლებათა და ბიომედიცინის შესახებ“ კონვენციის 21-ე მუხლის მიხედვით, „ადამიანის სხეული ან მისი ნაწილები არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ფინანსური მოგების წყაროდ.“ აღნიშნული ნორმა გამომდინარეობს ამავე კონვენციის პრეამბულიდან და პირველი მუხლიდან, რომლის მიხედვითაც, კონვენციის მონაწილე მხარეებმა უნდა დაიცვან თითოეული ადამიანის ღირსება და ინდივიდუალობა და არ დაუშვან, რომ ადამიანის სხეულის ნაწილები და ქსოვილები იქცეს ფინანსური სარგებლობის წყაროდ არც იმ პირისათვის, რომლისგანაც იქნა იგი აღებული და არც მესამე მხარისათვის, იქნება ეს კერძო პირი თუ დაწესებულება.<sup>89</sup> თუმცა, აღნიშნული მუხლის განმარტებისას არ არის მითითება იმის შესახებ, რომ ფინანსური სარგებლობის აკრძალვა ვრცელდება ემბრიონთა გადაცემაზეც.<sup>90</sup>

იმ ქვეყნებში, სადაც ნებადართულია ემბრიონის დონაცია, როგორც წესი, პირდაპირ არის მითითება ფინანსური სარგებლის მიღების დაუშვებლობაზე. აშშ ში ემბრიონი არ არის ბრუნვაში, თუმცა კანონით

არც პირდაპირ არის მისი მონაწილეობა აკრძალული,<sup>91</sup> არამედ აშშ-ის ფერტილური საზოგადოება რეკომენდაციის სახით განსაზღვრავს, რომ საზღაურის გადახდა ემბრიონის დონაციის დროს დაუშვებელია, თუმცა, დონორს უნდა მიეცეს სამართლიანი კომპენსაცია დროის, დანახარჯებისა და განცდილი უხერხულობისათვის (inconvenience).<sup>92</sup> კვერცხუჯრედის დონაციის დროს დონორს ანაზღაურება, როგორც წესი, მიეცემა რეციპიენტისათვის სპეციალურად განუული მომსახურებისათვის, ამდენად, კომპენსაციის გადახდა ტკივილისა და დისკომფორტისათვის შედარებით გამართლებულია,<sup>93</sup> ხოლო ემბრიონთა დონაციის დროს, უმეტეს შემთხვევაში, *In vitro* განაყოფიერების შედეგად დარჩენილი, ჭარბი ემბრიონი გამოიყენება, ისე, რომ დონორს მის შესაქმნელად განსაკუთრებული ძალისხმევა აღარ ესაჭიროება. ამასთან, წყვილის მიერ ემბრიონი საკუთარი „მოხმარებისათვის“ იქმნება, მომავალში სპეციალური ანაზღაურების მოლოდინის გარეშე,<sup>94</sup> რის გამოც ემბრიონის დონაციისათვის საზღაურის მოთხოვნა ხარჯების დაფარვის მიზნითაც გაუმართლებელია.

„ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ საქართველოს კანონი, რომელიც ორგანოებით ვაჭრობას დაუშვებლად მიიჩნევს, პირდაპირ მიუთითებს, რომ კანონი არ ვრცელდება ჩანასახისა და ემბრიონის ორგანოს გამოყენებაზე, ვინაიდან ემბრიონი უფრო მეტია, ვიდრე ადამიანის ორგანო. შესაბამისად, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 135<sup>1</sup>-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის შემადგენლობა არ გვექნება და ადამიანის ორგანოებით ვაჭრობად ვერ დაკვალიფიცირდება ემბრიონის გადაცემის შესახებ სასყიდლიანი გარიგება. თუ გავითვალისწინებთ, რომ მითითებული კოდექსის 135-ე მუხლი დანაშაულად მიიჩნევს სისხლითა და სისხლის კომპონენტებით ვაჭრობასაც კი, როდესაც მათი აღდგენა-რეგენერაცია შესაძლებელია, ის ფაქტი, რომ ემბრიონის ბრუნვაში მონაწილეობა ეწინააღმდეგება სამართლის საყოველთაოდ აღიარებულ ნორმებს, უდავოდ იკვეთება.<sup>95</sup>

ევროსაბჭოს მე-9 პრინციპი ადგენს, რომ „კვერცხუჯრედის, სპერმის, ემბრიონის ან მათგან მიღებული ელემენტის დონორობისათვის არ უნდა იქნეს მიღებული რაიმე მატერიალური სარგებელი, ანაზღაურებადია მხოლოდ ხელფასის დანაკარგი, სამგზავრო ან სხვა ხარჯები, რომლებიც უშუალოდ დონორობასთან არის დაკავშირებული“. კომერციალიზაციის დაუშვებლობა უნდა ემსახურებოდეს საზოგადოებრივი მორალის დაცვას, ამისათვის კი, აუცილებელია სპეციალური ამკრძალავი ნორმის დადგენა.

რეპროდუქციის მასალის სასყიდლიანობის დაუშვებლობაზე ჯდკ არაფერს ამბობს, მხარეები თავისუფლად განსაზღვრავენ მომსახურებისათვის საფასურის ოდენობას, რაც რეალურად ემბრიონით ვაჭრობას გულისხმობს. არსებული ტენდენცია მით უფრო აქტუალურია საქართველოსათვის, როგორც განვითარებადი ქვეყნისათვის, სადაც მოსახლეობის სოციალურად დაუცველი ნაწილისათვის ეს საქმიანობა შესაძლოა შემოსავლის წყაროდ იქცეს, ამიტომ პრობლემა სწრაფ და რადიკალურ გადაწყვეტას მოითხოვს.

## 2.4. ემბრიონის შექმნა დონაციისათვის

მიუხედავად იმისა, რომ გაყინულ მდგომარეობაში ინახება ასობით და ათასობით ემბრიონი, საზღვარგარეთის ქვეყნების პრაქტიკაში არსებობს შემთხვევები, როცა ემბრიონი სპეციალურად იქმნება დონაციისათვის. ამ დროს ხდება დონორთა წინასწარი შერჩევა განსაკუთრებული მახასიათებლების, კერძოდ, დონორის სიმაღლის, წონის, თვალის ფერის, აგრეთვე, ერუდიციისა და თვით პროფესიის გათვალისწინებითაც კი,<sup>96</sup> რაც რეციპიენტ-მშობელთა მხრიდან გასაკვირი ნამდვილად არ არის. ვინაიდან უმეტესი ქვეყნების კანონმდებლობით, მათ შორის, ჯდკ-ს 143-ე მუხლით, ნებადართულია რეპროდუქციის მასალის დონაცია, რეციპიენტს უფლება აქვს თავად მოიძიოს დონორი მისთვის მნიშვნელოვანი კრიტერიუმების მიხედვით.

ემბრიონის სპეციალურად დონაციისათვის შექმნის ერთ-ერთ მიზანს, როგორც წესი, წარმოადგენს რეციპიენტის სურვილი, ჰყავდეს ტყუპები, ვინაიდან განაყოფიერებული კვერცხუჯრედის ადრეულ ეტაპზე სტიმულაციის შედეგად, შესაძლებელია, იდენტურ უჯრედებად – ტყუპებად დაყოფის პროვოცირება, რა დროსაც ორივე ემბრიონი გადააქვთ რეციპიენტის საშვილოსნოში ან ერთ-ერთს ყინავენ სამომავლო დაბადებისათვის.<sup>97</sup>

საქართველოს კანონმდებლობაში ემბრიონის სპეციალურად დონაციისათვის შექმნის შესახებ არაფერია ნათქვამი, თუმცა, რეპროდუქციის მასალის დონაციის უპირობოდ დაშვება, ემბრიონის გამოყენებისათვის წინაპირობების ღიად დატოვება, ემბრიონის დონაციის შესახებ სპეციალური ამკრძალავი ნორმის არარსებობა საფუძველს გვაძლევს ვივარაუდოთ, რომ ემბრიონის შექმნა მიზანმიმართულად დონაციისათვის ნებადართულია, რაც სინჯარის ემბრიონის ნივთთან გათანაბრების ტენდენციაზე მიუთითებს.

### დასკვნა

ემბრიონზე სამეცნიერო-ბიოლოგიური კვლევის ჩატარება ქართული სამართლით აკრძალული არ არის, თუმცა ეს არ ნიშნავს, რომ ქმედება ნებადართული უნდა იყოს, ვინაიდან „აუკრძალავის ნებადართულობის განმარტებისას უნდა გავითვალისწინოთ, რომ აკრძალულისა და ნებადართულის გვერდით ხშირად არსებობს ვითარება, რომელიც მართალია, არ წესრიგდება ნორმებით, მაგრამ მათ დეონტური და იურიდიული სტატუსი არა აქვთ და მიუხედავად იმისა, რომ ისინი აკრძალული არ არის, არც ნებადართულის შედეგებს წარმოადგენენ“.<sup>98</sup> სინჯარაში არსებულ ემბრიონზე, ისევე, როგორც განვითარებად ჩანასახზე კვლევა დაუშვებელი უნდა იყოს, თუ ეს კვლევა უშუალოდ მისთვის სარგებლის მომტანი არ არის, რაც უნდა დაადასტუროს შესაბამისმა სპეციალურმა კომისიამ და ბიოეთიკის კომიტეტმა.

კვლევამ ცხადყო, რომ ქართული სამართლით ნებადართულია ემბრიონის დონაცია. ამასთან, აკრძალული არ არის სასყიდლის მიღებაც. ვინაიდან ემბრიონი არც ადამიანის ორგანოა და არც თვით ადამიანი, ამიტომ ქცევა სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებულ დასჯად ქმედებად ვერ შეფასდება. თუმცა, ემბრიონი გაცილებით მეტია, ვიდრე ადამიანის ორგანო, ამიტომ ემბრიონის ბრუნვაში მონაწილეობა უნდა აიკრძალოს, როგორც საყოველთაოდ მიუღებელი ქცევა.

### შენიშვნები:

- <sup>1</sup> Anderson M.I., Are you My Mommy? A Call For Regulation Of Embryo Donation, *Cap.U.L. Rev.*, Vol.35, 2006, 600.
- <sup>2</sup> ემბრიონის დონაცია რეციპიენტისათვის, რომელმაც მუცლად უნდა ატაროს, შვას და აღზარდოს ბავშვი, ზოგჯერ „ემბრიონის შვილად აყვანად“ – Embryo adoption მოიხსენიება.
- <sup>3</sup> Kovacs G., *The Subfertility Handbook : A Clinician’s Guide*, 2<sup>nd</sup>ed., Cambridge University Press, 2011, 166.
- <sup>4</sup> Robertson J., *Embryo Research*, West Ontario Law Review, Vol. 2, 1986, 24.
- <sup>5</sup> Fiandaca Sh., *In Vitro Fertilization and Embryos: Thr Need for International Guidelines*, *Alb.L.J.Sci.&Tech.*, Vol. 8, 1998, 344.
- <sup>6</sup> მიღებულ იქნა 1997 წლის 4 აპრილს, საქართველოსთვის ძალაშია 2001 წლის 1 მარტიდან.
- <sup>7</sup> „ადამიანის უფლებისა და ბიომედიცინის შესახებ“ კონვენციის განმარტებითი მემორანდუმი.
- <sup>8</sup> Report on Human Artificial Procreation Principles-Set out in the Report of the Ad Hoc Committee of Experts on Progress in The Biomedical Sciences, 1989, <[http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Activities/04\\_Human\\_embryo\\_and\\_foetus\\_en/default\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Activities/04_Human_embryo_and_foetus_en/default_en.asp)>
- <sup>9</sup> 2012 წლის
- <sup>10</sup> ძალაშია 1997 წლის 10 დეკემბრიდან.
- <sup>11</sup> Freeman J., *Medical Law*, Oxford University Press, 2010, 382.
- <sup>12</sup> იხ.: Robertson J., *Children of Choice: Freedom and the New Reproductive Technologies*, Princeton University Press, 1994, 155.
- <sup>13</sup> preimplantation Genetic Diagnosis – PGD
- <sup>14</sup> ბერძნული წარმოშობის სიტყვაა, რომელიც მომდინარეობს: ბიო-სიცოცხლე, ოპსია-ნახვა, მედიცინაში კი, ნიშნავს ცოცხალი ორგანიზმიდან ერთი ან ორი უჯრედების ამოღებას. დაავადების მიკროსკოპული გზით დადგენის მიზნით (WebMD, Webster’s New World Medical Dictionary, 3<sup>rd</sup> ed., Wiley Publishing, 2008, 46).
- <sup>15</sup> Blazer Sh., Zimmer E., *The Embryo-Scientific Discovery and Medical Ethics*, Karger Publishing, 2004, 169.
- <sup>16</sup> Murray S., Holmes D., *Critical Intervention in the Ethics of Healthcare: challenging the Principle of Autonomy in Bioethics*, Ashagate Publishing Limited, 2009, 64.
- <sup>17</sup> Steinbock B., *Ethical Differences between Inheritable Genetic Modification and Embryo Selection*, *Designing our descendants: the Promises and Perils of Genetic Modifications*, Chapman A., Frankel M. (eds), The John Hopkins University Press, 2003, 181.
- <sup>18</sup> Monagle J., Thomasma D. *Health Care Etics: Critical Issues for the 21<sup>st</sup> Century*, 2<sup>nd</sup> ed., Jones and Barlett Publishers, 2009, 57.
- <sup>19</sup> Robertson J., *Children of Choice: Freedom and the New Reproductive Technologies*, Princeton University Press, 1994, 156.
- <sup>20</sup> Steinbock B., *Preimplantation Genetic Diagnosis and Embryo Selection, A Companion to Genetics*, Burley J., Harris J. (eds.), Wiley-Blackwell, 2002, 176.
- <sup>21</sup> [http://bundesrecht.juris.de/eschg/\\_1.html](http://bundesrecht.juris.de/eschg/_1.html)
- <sup>22</sup> Taupitz J., *The German Stem Cell Act*, *German Law Journal*, Vol. 11, 2010.
- <sup>23</sup> Steinhoff G., *Regenerative Medicine, from Protocol to Patient*, Springer, 2011, 971.
- <sup>24</sup> Robertson J., *Reproductive Technology in Germany and the United States: An Essay in Comparative Law and Bioethics*, *Colum. J. Transnat’l L.* Vol. 43, 2004, 197.
- <sup>25</sup> Banchoff Th., *Embryo Politics: Ethics and Policy In Atlantic Democracies*, Cornell University press, 2011, 294.
- <sup>26</sup> ინტერნეტ პუბლიკაცია: German Parliament Allows Some Embryo Screening. იხ., <http://www.spiegel.de/international/germany/0,1518,773054,00.html>.
- <sup>27</sup> Blazer Sh., Zimmer E., *The Embryo-Scientific Discovery and Medical Ethics*, Karger Publishing, 2004, 180.
- <sup>28</sup> Weiss R., Steinberg J., *Guarantee the Sex of Your Baby: Choose a Girl Or Boy Using Today’s 99.99% Accurate Sex Selection techniques*, Ulysses Press, 2007, 110.
- <sup>29</sup> Freeman J., *Medical Law*, Oxford University Press, 2010, 383.
- <sup>30</sup> Dooley D., Dalla-Vorgia P., *Ethics of New Reproductive Technologies: Cases and Questions*, Berghahn Books, 2003, 181.



- <sup>31</sup> McCarty 2001 miTiTebulia: Freeman J., Medical Law, Oxford University Press, 2010, 383.
- <sup>32</sup> Mooney L., Knox D., Schacht C., Understanding Social Problems, 5<sup>th</sup> ed., Thompson/Wadsworth, 2007, 351.
- <sup>33</sup> იქვე.
- <sup>34</sup> savior sibling
- <sup>35</sup> Cambridge Learners's Dictionary, Third Edition, Cambridge University Press, 2007.
- <sup>36</sup> წინამორბედი, მოუმწიფებელი უჯრედების ჯგუფი, რომელსაც აქვს თვითგანახლებისა და სპეციალიზებულ ქსოვილად დიფერენცირების უნარი („ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლი).
- <sup>37</sup> Häyry M., Rationality And The Genetic Challenge: Making People Better?, Cambridge University press, 2010, 99.
- <sup>38</sup> იქვე
- <sup>39</sup> Häyry M., Rationality And The Genetic Challenge: Making People Better? Cambridge University Press, 2010, 72.
- <sup>40</sup> Moore P., The Debate About Genetic Engineering, Rosen Central Publishing, 2007, 100.
- <sup>41</sup> Häyry M., Rationality And The Genetic Challenge: Making People Better?, Cambridge University Press, 2010, 100.
- <sup>42</sup> <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200405/ldjudgmt/jd050428/quint-1.htm>
- <sup>43</sup> Wilkinson S., Choosing tomorrow's children: the ethics of selective reproduction, 2011, 108
- <sup>44</sup> Banchoff Th., Embryo Politics: Ethics and Policy In Atlantic Democracies, Cornell University Press, 2011, 294.
- <sup>45</sup> დიდ ბრიტანეთში მუდმივმოქმედი ორგანო, რომელიც განიხილავს და ანესრიგებს ახალ რეპროდუქციული ტექნოლოგიებთან დაკავშირებულ საკითხებს, <http://www.hfea.gov.uk>.
- <sup>46</sup> <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/37/section/27>
- <sup>47</sup> Murray S., Holmes D., Critical Interventions In The Ethics Of Healthcare, Challenging, Ashgate Pub Co, 2009, 66.
- <sup>48</sup> [http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/pdfs/ukpga\\_20080022\\_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/pdfs/ukpga_20080022_en.pdf)
- <sup>49</sup> იქვე.
- <sup>50</sup> McLean Sh., First do no Harm: Law, Ethics and Healthcare, Ashgate Pub Co, 2006, 401.
- <sup>51</sup> Herring J., Medical law and Ethics, Oxford University Press, 3<sup>rd</sup> ed., 2010, 385.
- <sup>52</sup> Wilkinson S., Choosing Tomorrow's Children: The Ethics Of Selective Reproduction, Oxford University Press, 2010, 114.
- <sup>53</sup> Paola F.A., Walker R., Nixon L.L., Medical Ethics and Humanities, Jones & Barlett Publishers, 2009, 260.
- <sup>54</sup> Gosden R., Designing Babies: The Brave New World of Reproductive Technology, W H Freeman & Co, 2000, miTiTebulia: McLean Sh., First do no Harm: Law, Ethics and Healthcare, Ashgate Pub Co, 2006, 399.
- <sup>55</sup> Paola F.A., Walker R., Nixon L.L., Medical Ethics and Humanities, Jones & Barlett Publishers, 2009, 260
- <sup>56</sup> McLean Sh., First do no Harm: Law, Ethics and Healthcare, Ashgate Pub Co, 2006, 399.
- <sup>57</sup> Herring J., Medical law and Ethics, Oxford University Press, 3<sup>rd</sup> ed., 2010, 385.
- <sup>58</sup> Wilkinson S., Choosing Tomorrow's Children: The Ethics Of Selective Reproduction, Oxford University Press, 2010. 118.
- <sup>59</sup> ძალაშია 1993 წლის 25 მარტიდან.
- <sup>60</sup> ძალაშია 2000 წლის 5 მაისიდან.
- <sup>61</sup> <http://www.asrm.org/search/detail.aspx?id=2356&q=embryo%20donation>.
- <sup>62</sup> Council of Europe, Medically Assisted Procreation and the Protection of the Human Embryo Comparative Study on the Situation in 39 States, Strasburg, 4 June 1998 [http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Activities/04\\_Human\\_embryo\\_and\\_foetus\\_en/CDBI-INF\(98\)8PMA.pdf](http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Activities/04_Human_embryo_and_foetus_en/CDBI-INF(98)8PMA.pdf).
- <sup>63</sup> In-Vitro ჯანმრთელობის კლინიკა, <http://www.info-tbilisi.com/ge/invitro/service>, სუროგატული დედობის ცენტრი საქართველოში, [http://www.surrogacy.ge/index.php?do=left\\_menu&id=10](http://www.surrogacy.ge/index.php?do=left_menu&id=10).
- <sup>64</sup> Robertson J., Reproductive Technology And Reproductive Rights: In The Beginning: The Legal Status Of Early Embryos, Va.L.Rev., Vol. 76, 1990, 502.
- <sup>65</sup> Cooper S.L., Glazer E.S., Choosing Assisted Reproduction: Social, Emotional and Ethical Considerations, Perspective Press, 1998, 328.
- <sup>66</sup> მიღებულია 23/02/2000, გამოქვეყნდა სსმ, 8, 15/03/2000.

- <sup>67</sup> WebMD, Webster's New World Medical Dictionary, third edition, Wiley Publishing, 2008, 309
- <sup>68</sup> Jacobs M., Wells Conference on Adoption Law: Procreation Through Art: Why The Adoption Process should not Apply, Cap.U.L.Rev., Vol. 35, 2006, 399.
- <sup>69</sup> <http://www.theafa.org/article/embryo-donationprospective-recipients>.
- <sup>70</sup> საქართველოს კანონი „შვილად აყვანისა და მინდობით აღზრდის შესახებ“, გამოქვეყნებულია სსმ, 50, 31/12/2009, ძალაშია 1/01/2010.
- <sup>71</sup> იგივე კანონის მე-5 მუხლი, იხ.: აგრეთვე, საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის №50/ნ ბრძანება „შვილად აყვანის პროცედურებისა და ფორმების დამტკიცების შესახებ“, გამოქვეყნებულია სსმ, 23, 26/02/2010, ძალაშია 01/03/2010.
- <sup>72</sup> იგივე კანონის მე-15 მუხლის მე-6 ნაწილი.
- <sup>73</sup> Anderson M., Are you My Mommy? A Call For Regulation Of Embryo Donation, Cap.U.L. Rev., Vol. 35, 2006, 607.
- <sup>74</sup> Kovacs G., The Subfertility Handbook: A clinician's Guide, 2<sup>nd</sup> ed., Cambridge University Press, 2011, 172.
- <sup>75</sup> Anderson M., Are you My Mommy? A Call For Regulation Of Embryo Donation, Cap.U.L. Rev., Vol. 35, 2006, 607.
- <sup>76</sup> Kovacs G., The Subfertility Handbook : A Clinician's Guide, 2<sup>nd</sup> ed., Cambridge University Press, 2011, 166.
- <sup>77</sup> Cahn N., Accidental Incest: Drawing the Line-or the Curtain? For Reproductive Technology, 32 Harvard J.L.&Gender, Vol. 58, 2009,103.
- <sup>78</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 30 ოქტომბრის №2/3/406-408 გადაწყვეტილება.
- <sup>79</sup> Jacobs M., Wells Conference on Adoption Law: Procreation Through Art: Why The Adoption Process should not Apply, Cap.U.L.Rev., Vol. 35, 2006, 399.
- <sup>80</sup> Cahm N., No Secrets: Openness and Donor-Concieved Half-Siblings, Cap.U.L.Rev., Vol. 39, 2011, 333.
- <sup>81</sup> Kohm L.M., Well Conference On Adoption Law: What's My Place In This World? A response To Professor Ellen Waldman's, What Do We Tell the Children?, Cap.U.L.Rev., Vol. 35, 2006, 568.
- <sup>82</sup> იქვე.
- <sup>83</sup> კუბლაშვილი კ., ძირითადი უფლებები, თბ., 2008, გვ. 106.
- <sup>84</sup> Cahn N., Accidental Incest: Drawing the Line-or the Curtain? For Reproductive Technology, 32 Harvard J.L.&Gender, Vol. 58, 2009,102.
- <sup>85</sup> იქვე.
- <sup>86</sup> <http://donorsiblingregistry.com>
- <sup>87</sup> <http://www.hfea.gov.uk/5838.html>
- <sup>88</sup> Robertson J., Reproductive Technology And Reproductive Rights: In The Beginning: The Legal Status Of Early Embryos, Va.L.Rev., Vol. 76, 1990, 512.
- <sup>89</sup> „ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ“ კონვენციის განმარტებითი მემორანდუმი.
- <sup>90</sup> იქვე.
- <sup>91</sup> Katz K., Wells Conference On Adoption Law, The Legal Status Of The Ex Uteroo Embryo: Implications For Adoption Law, Cap. U.L. Rev., Vol. 35, 2006, 337.
- <sup>92</sup> Sauer M., Principles of oocute and embryo donation, Springer, 1998, 223.
- <sup>93</sup> Kindregan Ch., McBrien M., Assisted reproductive technology; a lawyer's guide to emerging law and science, American Bar Association, 2006,122.
- <sup>94</sup> Sauer M., Principles of oocute and embryo donation, , Springer, 1998, 253
- <sup>95</sup> შუად. Robertson J., Reproductive Technology And Reproductive Rights: In The Beginning: The Legal Status Of Early Embryos, Va.L.Rev., Vol. 76, 1990, 514, რომლის მიხედვით, ემბრიონის კომერციალიზაცია აკრძალულ უნდა იქნეს, მაგრამ დონორებს შეიძლება დაეკისროთ ემბრიონის შექმნის ხარჯები.
- <sup>96</sup> Kindregan Ch., McBrien M., Assisted reproductive technology; a lawyer's guide to emerging law and science, American Bar Association, 2006, 123.
- <sup>97</sup> იქვე.
- <sup>98</sup> Вритт Ф., Логико-философскиисследования, Избранные труды, 1986, 300. მითითებულია: ნაჭყებია გ., კანონით აუკრძალავის ნებადართულობის შესახებ, ჟურ. „სამართალი“, №1, 1992,19.

# RESEARCH OF EMBRYO AND LEGAL ASPECTS OF DONATION

IRMA GELASHVILI

*Doctor of Law, Associated Professor of the Georgian University*

Embryo donation is the process when the producers of the embryo in the tube deny it and give it to absolutely genetically different people.<sup>1</sup>The concept of “embryo donation” means transmission of the embryo aiming birth of a baby,<sup>2</sup> as well as with the purpose of using it as scientific object.<sup>3</sup>

Georgian law does not envisage protection of the embryo in the tube. Georgian law on “Healthcare” does not restrain carrying out research on embryo, neither it restricts using its cells for various purposes, however, according to the Conventions on “Human Rights and Biomedicine”, Article 18.1. countries that allow in vitro research on the embryos, should also provide proper protection mechanism of embryo. Second part of the same Article prohibits production of a human embryo for the research purposes. Thus, based on the need to protect an embryo, as conditional subject, it is necessary to envisage legislative restrictions researches on developing embryos, if this research is beneficial for the embryo. The latter should be proved by special commission and bioethical committee.

According to the teleological and grammatical definition of the Article 143 of the Law on “Healthcare”, we can say that embryo donation with the purpose of baby birth is allowed. At the same time, unlike the adoption institute, this issue falls under the margin of contractual freedom, and recipient of an embryo may be a person that does not fulfill adoption requirements. At the same time, it is not restricted to receive the reward, that makes the embryo subject of the trade. Since embryo is not an organ of a person and neither a person itself, this action shall not become subject of punishment according to the Criminal Code. However, embryo is much more than a human organ, thus, embryo circulation should be restricted, as universally unacceptable act.

## FOOTNOTES:

- <sup>1</sup> *Anderson M.I.*, Are you My Mommy? A Call For Regulation Of Embryo Donation, *Cap.U.L. Rev.*, Vol.35, 2006, 600.
- <sup>2</sup> Embryo donation for the receipt, that should carry it, give a birth and raise, sometimes “adoption of an embryo” - *Embryo adoption*.
- <sup>3</sup> *Kovacs G.*, *The Subfertility Handbook : A Clinician’s Guide*, 2<sup>nd</sup> ed., Cambridge University Press, 2011, 166.

# უცხოური ინვესტიციების პიდასამართლებრივი დაცვის ბარანტიები საქართველოში

ლევან კოკაია

იურისტი

## შესავალი

სხვადასხვა კაპიტალის სახელმწიფოს საზღვრებს გარეთ მოძრაობა საერთაშორისო ეკონომიკური ურთიერთობების მნიშვნელოვანი შემადგენელი ნაწილია. საბაზრო ეკონომიკის პირობებში კაპიტალის მიგრირება და მისი მიღება უზრუნველყოფს ამა თუ იმ საქონლის ან მომსახურების სიჭარბის და ასევე, დეფიციტის აღმოფხვრას როგორც ინვესტიციის გამცემი ფიზიკური ან იურიდიული პირის სახელმწიფოსათვის, აგრეთვე ინვესტიციის მიმღები მხარისთვისაც.

კაპიტალის ტრანსნაციონალური მოძრაობა ბიზნესის სხვადასხვა სფეროს მზარდ ტენდენციასა და სახელმწიფოთა მჭიდრო ეკონომიკური ურთიერთობების ურთიერთდამოკიდებულებას უკავშირდება. აღსანიშნავია, რომ ინვესტიციები, მისი მიმღები სახელმწიფოსათვის ეკონომიკურ მნიშვნელობასთან ერთად პოლიტიკურ როლსაც ასრულებენ, რაც ამა თუ იმ ქვეყნის უსაფრთხოებაზე და ეკონომიკურ სტაბილურობაზე აისახება.

საქართველოს, როგორც საერთაშორისო ეკონომიკური ურთიერთობების ერთ-ერთი სუბიექტის ეროვნული ეკონომიკური პოლიტიკის მნიშვნელოვან მიმართულებას უსაფრთხო და მდგრადი საინვესტიციო კლიმატის შექმნა, მრეწველობის სხვადასხვა მიმართულებისათვის ინვესტორთა მოზიდვა და მათი საქმიანობის წახალისება წარმოადგენს. აღნიშნული მიზნის მიღწევის ერთ-ერთი საშუალება არის უცხოური ინვესტიციების დაცვისათვის ისეთი სამართლებრივი გარემოს არსებობა, რომელიც ინვესტიციების უსაფრთხოებას, სტაბილურობასა და მისი ზრდის წინაპირობას უზრუნველყოფს. სწორედ ამიტომ, უცხოური ინვესტიციების

მარეგულირებელი ნებისმიერი ორმხრივი და მრავალმხრივი შეთანხმება და შიდასამართლებრივი საინვესტიციო კანონმდებლობა მიზნად ისახავს ინვესტიციების დაცვის ეფექტიანი მექანიზმების შემუშავებას.

უცხოური ინვესტიციების დაცვის საერთაშორისო სამართლებრივი მექანიზმების არსებობის პარალელურად მნიშვნელოვანია, საქართველოს შიდასამართლებრივი საკანონმდებლო მექანიზმების მიმოხილვა და გაანალიზება, რომლებიც ითვალისწინებენ უცხოური ინვესტიციების უსაფრთხოებასა და საინვესტიციო საქმიანობის თითოეული ელემენტის სტაბილურობას.

ამა თუ იმ სამართლებრივი სიკეთის დასაცავად აუცილებელია უშუალოდ სამართლებრივი დაცვის ობიექტის (მოცემულ შემთხვევაში „ინვესტიციის“) არსისა და მისი სახეობების გაგება.

## I. ინვესტიციის ცნება და სახეები

საერთაშორისო სამართალში ინვესტიციის ერთიანი სამართლებრივი დეფინიცია არ არის შემუშავებული. სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობაც მის არსს განსხვავებულად განმარტავს. საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის ლიტერატურაც არ გვთავაზობს უნიკალურ ფორმულას, რითაც შესაძლებელი იქნებოდა სხვადასხვა საინვესტიციო შეთანხმებებში მისი დანერგვა. აღნიშნულის მიუხედავად, თითქმის ყველა ორმხრივ საინვესტიციო შეთანხმებაში და ასევე, სხვა წყაროებშიც გვხვდება ინვესტიციის ერთიანი მახასიათებლები, როგორც არის ფულადი სახსრები, ფასიანი ქაღალდები და სხვა.

ინვესტიციის, როგორც სამართლებრივი კატეგორიის განმარტება უკავშირდება მის სხვადასხვა სახეს. პირობითად, ინვესტიციებს ყოფენ კერძო, სახელმწიფო, ადგილობრივ და საერთაშორისო ინვესტიციებად, თუმცა, ზემოაღნიშნული კლასიფიკაცია უფრო კონკრეტულად წარმოდგენილია: შიდასახელმწიფოებრივი ან ადგილობრივი, პირდაპირ უცხოური და პორტფელური და სახელმწიფო ინვესტიციების სახით. აღნიშნული ტერმინები ზოგ საინვესტიციო შეთანხმებაში ან სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობაში შეიძლება მოიცავდეს მსგავს მახასიათებლებს, ზოგ შემთხვევაში კი, შეიძლება მისი სტრუქტურა განსხვავდებოდეს, თუმცა, ინვესტიციის თითოეული სახე გარკვეულ აქტიურ ქმედებასთან ასოცირდება, რასაც ინვესტირებით მოიხსენიებენ. ფართო გაგებით „ინვესტირება“ განმარტებულია როგორც ფულადი სახსრების ან კაპიტალის დაბანდება მოგების მიღების მიზნით.<sup>1</sup> სხვადასხვა ინვესტირება შესაბამისად, განსხვავებულად რეალიზდება და მათი დაბანდება და დაცვა ასევე, სხვადასხვა სამართლებრივი რეჟიმით შეიძლება რეგულირდებოდეს, რასაც თან შესაბამისი სამართლებრივი შედეგები მოსდევს.

„ინვესტიციის“, მიახლოებით ერთიანი კატეგორიის ჩამოსაყალიბებლად აუცილებელია მათი სახეობების განმარტება.

ინვესტირების ყველაზე უფრო მარტივი ფორმაა **შიდასახელმწიფოებრივი ან ადგილობრივი ინვესტიციები**. ადგილობრივი ინვესტირება გულისხმობს ერთი რომელიმე ქვეყნის ფიზიკური ან იურიდიული პირის ინტელექტუალური რესურსების, ფულადი სახსრების ან სხვა ტიპის კაპიტალის დაბანდებას მისი წარმომშობი ან რეგისტრაციის მქონე ქვეყნის შიგნით მოგების მიღების მიზნით.

**პირდაპირ უცხოურ ინვესტიციებში** მოიაზრება უცხო ქვეყნის მოქალაქის, მოქალაქეობის არმქონე პირის, რომელიც მუდმივად არ ცხოვრობს საქართველოს ტერიტორიაზე და აგრეთვე უცხოური საწარმოს მიერ გარკვეული კაპიტალის აკუმულირება და დაბანდება საქართველოში. ძირითადად, ასეთი ტიპის ინვესტიციები კომპანიის სხვადასხვა აქტივის შესყიდვაში ვლინდება. ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაცია პირდაპირი უცხოური ინვესტიციების სპეციფიკას ახასიათებს როგორც „ადგილობრივი საწარმოს მიერ გრძელვადიანი ინტერესების არსებობას ინვესტიციის მომწოდებელი უცხოური ფიზიკური ან იურიდიული პირისაგან. გრძელვადიანი ინტერესი გულისხმობს ხანგრძლივი ურთიერთობის არსებობას პირდაპირ ინვესტორსა და ბენეფიციარ საწარმოს შორის, რაც თავისთავად, ინვესტიციის მიმღები კომპანიის მართვაზე ახდენს გავლენას.“<sup>2</sup>

**პორტფელური ინვესტიცია** წარმოადგენს უცხო ქვეყნის საფონდო ბირჟაზე კაპიტალის განთავსებას ფასიანი ქაღალდების შესყიდვის გზით ან ეროვნულ საფონდო ბირჟაზე უცხო ქვეყნის კომპანიის ფასიანი

ქალაქებში ვაჭრობას. უცხოურ ფორტფელურ და პირდაპირ ინვესტიციებს შორის არსებული განსხვავება მდგომარეობს ინვესტორთა მიერ კომპანიის ფლობის, მართვისა და კონტროლის კონკრეტულ ფუნქციებში. როდესაც „პორტფელური“ ინვესტორი გარკვეულ საფრთხეს ხედავს განთავსებული კაპიტალის შემცირების, დაკარგვის ან გაუფასურების გზით, მას შეუძლია დროის მოკლე მონაკვეთში მოახდინოს ფასიანი ქალაქების გადაცვლა მისთვის სასურველი აქციებით. რისკის მართვის ასეთი სისწრაფე არ ახასიათებს პირდაპირ უცხოურ ინვესტიციებს, რადგანაც მათი არსებობა როგორც წესი, გრძელვადიან საქმიან ურთიერთობებს უკავშირდება.

**სახელმწიფო ინვესტიციებში** იგულისხმება აღმასრულებელი ხელისუფლების ამა თუ იმ ორგანოს მიერ კონტროლირებად ან ნახევრადკონტროლირებად საწარმოში წილის, აქციების ან/და აქტივების შესყიდვას, მის მართვას და კონტროლს სახელმწიფოს მიერ. ასეთი საქმიანობიდან მიღებული წმინდა ამონაგები თანხა ირიცხება სახელმწიფო ბიუჯეტში და შესაბამისად, გამოიყენება სახელმწიფო ხელისუფლების მიზნებისათვის. სახელმწიფო ინვესტიცია თავის მხრივ, მოიცავს როგორც ადგილობრივ სახელმწიფო, აგრეთვე საგარეო ინვესტიციებს. პირველ შემთხვევაში, სახეზეა ამა თუ იმ სახელმწიფოს სახსრებით საწარმოს დაფუძნება ან ქვეყნის შიგნით არსებული საწარმოს წილების, აქციების ან/და აქტივების გარკვეული პროცენტით შესყიდვა, მართვა და კონტროლი, ხოლო მეორე შემთხვევაში, ადგილი აქვს უცხო ქვეყნის სახელმწიფო ხელისუფლების ამა თუ იმ ორგანოს ან საერთაშორისო ორგანიზაციის მიერ საგარეო სესხის ან გრანტის ფორმით ინვესტირებას მეორე სახელმწიფოს მთავრობისათვის კაპიტალის ან სხვა მატერიალური რესურსის გამოყოფის სახით.

ინვესტიციების თითოეული სახეობის სპეციფიკა უნიკალურია, რაც იურიდიული თვალსაზრისით, ინვესტორს ამა თუ იმ სამართლებრივი რეჟიმის დაცვის ქვეშ აქცევს. მაგალითად, თუ უცხოური კომპანიის მიერ მოხდება საქართველოში არსებულ საფონდო ბირჟაზე აქციებით ვაჭრობა და შესაბამისი მოგების მიღება, ცხადია, ასეთი ინვესტორის კაპიტალის უსაფრთხოებისათვის ერთ-ერთ მთავარ ფაქტორს შეადგენს საქართველოში არსებული საფონდო ბირჟების, საბროკერო საქმიანობისა და ფასიანი ქალაქების ბრუნვის სტაბილურობა და სხვა სახის სამართლებრივი გარანტიების არსებობა, რასაც ვერ ვიტყვით სხვა ტიპის ინვესტიციების განთავსებასა და მართვაზე.

აღსანიშნავია, რომ „ინვესტიციას“ მრავალმხრივი და ორმხრივი ხელშეკრულებებისა და კონვენციების, აგრეთვე ეროვნული კანონმდებლობის გარდა, ცალკე განმარტავენ როგორც საერთაშორისო ტრიბუნალები, აგრეთვე არბიტრაჟები და ეროვნული სასამართლოები. მოცემულ შემთხვევაში, განმარტებისას მთავარ ბერკეტს შეადგენენ ის ორმხრივი და მრავალმხრივი საინვესტიციო შეთანხმებები, რომელთა საფუძველზეც მოდავე მხარეთა სახელმწიფოებმა ვალდებულება აიღეს ამა თუ იმ მოქმედების შესასრულებლად.

ინვესტიციის დეფინიციის გაგებისას საინტერესოა, გერმანული ორმხრივი საინვესტიციო შეთანხმებების მოდელის განხილვა, რომელიც გერმანიის ეკონომიკისა და შრომის სამინისტროს მიერ 2005 წელს იქნა შემუშავებული. აღნიშნული მოდელის შემუშავებას საფუძვლად ედო გერმანიის ფედერალურ რესპუბლიკასა და მაღაზიის რესპუბლიკას შორის გაფორმებული ორმხრივი საინვესტიციო შეთანხმება 1960 წელს. კერძოდ, გერმანული მოდელი „ინვესტიციას“ განმარტავს, როგორც: „1. მოძრავი და უძრავი ქონება, ასევე, მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებები, როგორც არის გირავნობა და იპოთეკა; 2. კომპანიის აქციები და სხვა სახის შემოსავლები კომპანიის საქმიანობიდან; 3. მატერიალური სარგებლობისათვის გამოყენებული ფულადი სახსრებისა და იურიდიულად მნიშვნელოვანი მოქმედების შესრულების მოთხოვნის უფლება; 4. ინტელექტუალური საკუთრებითი უფლებები, კერძოდ, საავტორო უფლება, პატენტი, სასარგებლო მოდელი, საწარმოო გამოგონება, სავაჭრო ნიშანი, სავაჭრო სახელი, სავაჭრო და ბიზნესის კომერციული საიდუმლოება, საწარმოო ტექნიკური პროცესი, ნოუ-ჰაუ, გუდვილი; 5. საჯარო სამართლით რეგულირებული სამეწარმეო კონცესიები, რომელიც მოიცავს ბუნებრივი რესურსების მოძიებისა და სარგებლობის უფლების მოპოვებას“.<sup>3</sup>

ასევე საყურადღებოა, რომ საქართველოს მთავრობის მიერ გაფორმებული მრავალი ორმხრივი საინვესტიციო შეთანხმება „ქონებას“ მატერიალურ მნიშვნელობასთან ერთად არაერთ არამატერიალურ



ქონებრივ უფლებადაც მოიხსენიებს. ინტელექტუალური საკუთრებითი უფლებების გარდა, ეს შეიძლება იყოს ნებისმიერი სანივთოსამართლებრივი და ვალდებულებითსამართლებრივი მოთხოვნის უფლება, რომელიც შეიძლება გამომდინარეობდეს მხარეთა შორის გაფორმებული ხელშეკრულების შინაარსიდან.

ინვესტიციის განმარტება საქართველოს ორმხრივი საინვესტიციო შეთანხმებების ფორმატში ასევე, მოიცავს: აქციებთან ერთად კომპანიის საქმიანობაში მონაწილეობის სხვა ფორმებს, რომლებიც მოთხოვნის უფლებას წარმოშობენ; სავალო ვალდებულებებს; ობლიგაციებს და სხვა ფასიან ქალაქებს, რომელთაც ეკონომიკური მნიშვნელობა გააჩნიათ; კომპანიის აქტივებს; იჯარას; ქონების განკარგვის უფლებას; უზუფრუქტს; სერვიტუტს; გირავნობას, იპოთეკასა და თავდებობას; სანქსის კაპიტალდაბანდების ღირებულების მოცულობის ნებისმიერ ზრდას; მოთხოვნის უფლებას რეინვესტიციის შედეგად მიღებულ სარგებელზე; მიზნობრივ საბანკო და ფინანსურ შენატანებს, რომელიც დაკავშირებულია ინვესტიციების განხორციელებასთან; საბანკო კრედიტებს; სესხებს და მისგან გამომდინარე უფლებებს; ადგილობრივი და საერთაშორისო სამართლით აღიარებულ, აგრეთვე კანონის ან ადმინისტრაციული განჩინების საფუძველზე მინიჭებულ კონცესიებს, ლიცენზიებს, ეკონომიკურ საქმიანობასთან დაკავშირებულ უფლებამოსილებასა და ნებართვებს.

საქართველოს მიერ გაფორმებულ ორმხრივ საინვესტიციო შეთანხმებებთან ერთად „საინვესტიციო საქმიანობის ხელშეწყობისა და გარანტიების შესახებ“ საქართველოს 1996 წლის 12 ნოემბრის კანონის პირველი მუხლის თანახმად: „1. ინვესტიციად მიიჩნევა ყველა სახის ქონებრივი და ინტელექტუალური ფასეულობა ან უფლება, რომელიც დაბანდდება და გამოიყენება შესაძლო მოგების მიღების მიზნით საქართველოს ტერიტორიაზე განხორციელებულ სამწარმო საქმიანობაში. 2. ასეთი ფასეულობა ან უფლება შეიძლება იყოს: ა) ფულადი სახსრები, წილი, აქციები და სხვა ფასიანი ქალაქები; ბ) უძრავი და მოძრავი ქონება – მიწა, შენობა-ნაგებობები, მოწყობილობები და სხვა მატერიალური ფასეულობა; გ) მინით და სხვა ბუნებრივი რესურსებით სარგებლობის უფლება (მათ შორის, კომპენსაცია), პატენტი, ლიცენზია, „ნოუ-ჰაუ“, გამოცდილება და სხვა ინტელექტუალური ფასეულობა; დ) კანონით აღიარებული სხვა ქონებრივი ან ინტელექტუალური ფასეულობა ან უფლება“.<sup>4</sup>

საქართველოს კანონში „ინვესტიციის“ შემადგენელი კომპონენტები მეტწილად ემთხვევა, როგორც საქართველოს მიერ გაფორმებულ ორმხრივ საინვესტიციო შეთანხმებებში წარმოდგენილ ელემენტებს, აგრეთვე სხვა ქვეყნების მიერ ერთმანეთთან გაფორმებულ ორმხრივ საინვესტიციო შეთანხმებებში არსებული ინვესტიციის განმარტებებსაც. ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, ინვესტიციის თითოეული შემადგენელი ელემენტი ეკონომიკურად მნიშვნელოვან, მატერიალურ დატვირთვას ატარებს.

ინვესტიციის ასეთი მრავალმხრივი მნიშვნელობა თავისთავად მოითხოვს ისეთი სამართლებრივი ბერკეტების არსებობას, რა დროსაც ინვესტიციის თითოეული შემადგენელი კომპონენტის მარეგულირებელი ადგილობრივი და საერთაშორისო კანონმდებლობა ადეკვატურად უპასუხებს სხვადასხვა ფინანსურ და სამართლებრივ რისკებს და რაც თავის მხრივ, უზრუნველყოფს საინვესტიციო საქმიანობის მეტ უსაფრთხოებას ადგილობრივი და უცხოელი ინვესტორებისათვის.

## II. ექსპროპრიაციის მნიშვნელობა და მისი კავშირი საინვესტიციო საქმიანობასთან

ფართო გაგებით ექსპროპრიაცია გულისხმობს საკუთრების ძალადობრივ ჩამორთმევას სახელმწიფოს მიერ ანაზღაურებით ან მის გარეშე.<sup>5</sup> უცხოური ინვესტიციების დაცვის თვალსაზრისით, არსებობს ექსპროპრიაციის ორი ფორმა: 1. პირდაპირი ექსპროპრიაცია, ანუ ჩამორთმეული საკუთრების ე.წ. „ნაციონალიზაცია“, როდესაც საკუთრების უფლების გადასვლა ინვესტიციის ბენეფიციარი სახელმწიფოს სასარგებლოდ ხდება; 2. არაპირდაპირი ექსპროპრიაცია, როდესაც ქონების ჩამორთმევას თან ახლავს სათანადო კომპენსაციის გაცემა. პირველ შემთხვევაში, სახელმწიფოს მიერ ჩამორთმეული ქონება შეიძლება დარჩეს სახელმწიფოს საკუთრებაში ან ასეთი ქონება სახელმწიფოს მიერვე შეიძლება გასხვისდეს. ინვესტიციის ექსპროპრიაცია შესაძლოა სავალდებულო სახესაც ატარებდეს. ასეთი შემთხვევისათვის ექსპროპრიაცია

შეიძლება განიმარტოს, როგორც: „სახელმწიფოს მართლზომიერი ჩარევა საკუთრებაში, მისი ამოღება ან დატვირთვა საზოგადოებრივი მოთხოვნილებების დასაკმაყოფილებლად“.<sup>6</sup>

ნებისმიერი ტიპის ინვესტიციის მეტი უსაფრთხოებისათვის აუცილებელია, რომ სახელმწიფოს მიდგომა ქონების ექსპროპრიაციისას გამოიხატებოდეს მისი არაპირდაპირი სახით, ანუ სათანადო ანაზღაურების გაცემის გზით.

ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაციის მიერ ჩამოყალიბებულია ის კრიტერიუმები, როდესაც საქმის განმხილველმა არბიტრაჟმა უნდა იხელმძღვანელოს ექსპროპრიაციის კანონიერების შემოწმებისას და რა კრიტერიუმების გათვალისწინებით უნდა დაკვალიფიცირდეს ექსპროპრიაციის პირდაპირი ან არაპირდაპირი ფორმა. კერძოდ, ორგანიზაციის რეკომენდაციით – სისტემურად ექსპროპრიაციის ამა თუ იმ ნაირსახეობის გამოყენების აუცილებლობა არსად არ არის დაფიქსირებული, რის გამოც საქმის განმხილველმა არბიტრაჟმა ისეთი კრიტერიუმებით უნდა იხელმძღვანელოს, როგორიც არის: 1. საკუთრების უფლებაში შეჭრის მასშტაბი; 2. ექსპროპრიაციის მიზანი და მისი ხასიათი; 3. ექსპროპრიაციის გამოყენება სათანადო კომპენსაციის გადახდის პირობით ან მისი გადახდის უპირობო პერსპექტივით. ასევე, საარბიტრაჟო ტრიბუნალები კონკრეტული საქმის განხილვისას ხელმძღვანელობენ ქონების ჩამორთმევის პროპორციულობისა და ჩარევის ხარისხის კრიტერიუმებით. სხვადასხვა განხილული საარბიტრაჟო საქმეები ცხადყოფენ, რომ პირდაპირ ექსპროპრიაციას ადგილი აქვს ისეთ შემთხვევებში, როცა ხდება უცხოური საინვესტიციო კაპიტალის ჩამორთმევა გარემოს, ადამიანთა ჯანმრთელობისა და უსაფრთხოების, საბაზრო კეთილდღეობის, ბიზნესის დარგის კონკურენტუნარიანობისა და სოციალური კეთილდღეობის უზრუნველსაყოფად. აღსანიშნავია, რომ თანამედროვე ორმხრივ საინვესტიციო შეთანხმებებში პირდაპირ ასახულია მხარეთა პასუხისმგებლობა, როდესაც შესაძლოა მოხდეს ინვესტიციის პირდაპირი ან არაპირდაპირი ექსპროპრიაცია. ექსპროპრიაციის დახარისხების მსგავსი კრიტერიუმები სხვადასხვა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების გაანალიზების შედეგად შემუშავდა.<sup>7</sup>

საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალში შემუშავებულ დოქტრინებთან, სასამართლო და საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებებთან ერთად საინტერესოა, არამართლზომიერი ექსპროპრიაციისაგან უცხოური ინვესტიციების დაცვის ქართული შიდა საკანონმდებლო მიდგომის განხილვა.

### III. არაპირდაპირი ექსპროპრიაციის საკანონმდებლო ბერკეტები

სტაბილური საინვესტიციო საქმიანობისათვის აუცილებელია ისეთი შიდასამართლებრივი ბაზის არსებობა, რომელიც საკუთრების პირდაპირ ექსპროპრიაციას, როგორც საინვესტიციო საქმიანობის ერთ-ერთი რისკის შემცველ ფაქტორს გამოირიცხავს.

საქართველოს საკანონმდებლო სივრცეში ასეთი სამართლებრივი ბერკეტი საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლის პირველი ნაწილიდან გამომდინარეობს, რომლის თანახმად: „საკუთრება და მემკვიდრეობის უფლება აღიარებული და უზრუნველყოფილია. დაუშვებელია საკუთრების, მისი შექმნის, გასხვისების ან მემკვიდრეობით მიღების საყოველთაო უფლების შეზღუდვა“.<sup>8</sup>

კონსტიტუციით აღიარებულ უფლებათა შორის საკუთრების უფლება ერთ-ერთი ძირითადი უფლებაა, რომელიც თითოეული პირის საკუთრებას იცავს. ამ ნორმის დარღვევის საფუძველზე ინვესტორს შეუძლია საკუთარი უფლების დასაცავად მიმართოს საკონსტიტუციო სასამართლოს და აღიდგინოს დარღვეული უფლება. საკუთრების უფლება არ არის აბსოლუტური და შეუზღუდავი უფლება. კერძოდ, კონსტიტუციის 21-ე მუხლის მე-2 და მე-3 პუნქტების მიხედვით: „...2. აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის დასაშვებია პირველ პუნქტში აღნიშნულ უფლებათა შეზღუდვა კანონით განსაზღვრულ შემთხვევებში და დადგენილი წესით. 3. აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის საკუთრების ჩამორთმევა დასაშვებია კანონით პირდაპირ დადგენილ შემთხვევებში, სასამართლოს გადაწყვეტილებით ან ორგანული კანონით დადგენილი გადაუდებელი აუცილებლობისას და მხოლოდ სათანადო ანაზღაურებით“.<sup>9</sup>

კონსტიტუციის 21-ე მუხლის მე-2 ნაწილის ამოქმედება დამოკიდებულია ციტირებული ნორმის საფუძველზე შემუშავებულ სპეციალურ კანონში განვილი „საზოგადოებრივი საჭიროების“ მნიშვნელო-

ბით. უცხოური ინვესტიციის ან მისი ნაწილის ექსპროპრიაციაც შესაბამისად, კანონის მოთხოვნათა საფუძველზე შეიძლება განხორციელდეს.

აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროების განსაზღვრისას ექსპროპრიაციორი უპირველეს ყოვლისა, კონსტიტუციის 21-ე მუხლით აღიარებული საკუთრების უფლების შინაარსით არის შებოჭილი. აგრეთვე გასათვალისწინებელია, კერძო და საჯარო ინტერესების თანაფარდობა, რა დროსაც ზუსტად უნდა განისაზღვროს ინვესტორის ქონების ექსპროპრიაციის აუცილებლობა და კონკრეტული საზოგადოებრივი საჭიროების სპეციფიკა.

საკუთრების შეზღუდვის სფეროში კანონმდებლის უფლებამოსილება მით უფრო დიდია, რაც უფრო მეტია საკუთრების ობიექტის სოციალური ფუნქცია;<sup>10</sup> თავად საკუთრების უფლების სოციალური ფუნქციის დადგენისათვის კი, მნიშვნელოვანია, თუ რამდენად ეხება ეს საკუთრება საზოგადოებრივ ინტერესებს.<sup>11</sup>

ექსპროპრიაციის არაპირდაპირ სახეზე მიუთითებს 21-ე მუხლის მე-3 ნაწილი, რომელიც კანონით პირდაპირ დადგენილ შემთხვევებში, სასამართლოს გადაწყვეტილებით ან ორგანული კანონით დადგენილი გადაუდებელი აუცილებლობისას საკუთრების ჩამორთმევას მხოლოდ სათანადო ანაზღაურების გაცემის გზით ხდის შესაძლებელს.

უცხოური ინვესტიციების სამართლებრივი დაცვის კონტექსტში საკუთრების არაპირდაპირი ექსპროპრიაციის შემთხვევებს არეგულირებს „აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის საკუთრების ჩამორთმევის წესის შესახებ“ საქართველოს 1999 წლის 23 ივლისის კანონი, რომელიც გამომდინარეობს კონსტიტუციის 21-ე მუხლიდან და საკუთრების ექსპროპრიაციის შემთხვევებთან ერთად მიუთითებს სათანადო კომპენსაციაზე, რაც აბსოლუტურად შეესაბამება 21-ე მუხლის მე-3 ნაწილის მოთხოვნას. კერძოდ, აღნიშნული კანონის პირველი მუხლის „დ“ და „ე“ ქვეპუნქტებით განსაზღვრულია: „დ) ექსპროპრიაციის უფლება – საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლითა და ამ კანონით განსაზღვრული აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის საკუთრების ჩამორთმევის ერთჯერადი უფლება სათანადო კომპენსაციის უზრუნველყოფით; ე) ექსპროპრიაცია – საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლისა და ამ კანონის შესაბამისად საკუთრების ჩამორთმევა, ჩამორთმეული ქონების სათანადო კომპენსაციით.“<sup>12</sup> აღნიშნული ნორმების საფუძველზე გარანტირებულია უცხოური ინვესტიციების ე.წ. „ნაციონალიზაციის“ საფრთხის თავიდან აცილება. ექსპროპრიაციის კომპენსირებადი ხასიათი უცხოური ინვესტიციების დაბანდებისას მრავალი საინვესტიციო საქმიანობისათვის დამახასიათებელი რისკებიდან გამორიცხავს ინვესტიციის აბსოლუტური დაკარგვის ალბათობას, რაც საქართველოში უფრო ხელსაყრელ გარემოებას ქმნის უცხოური ინვესტიციების მოსაზიდად და მათი უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად.

აღსანიშნავია, რომ ექსპროპრიაციის აუცილებელ წინაპირობად ზემოაღნიშნული კანონის მე-6 მუხლის პირველი პუნქტი ადგენს ექსპროპრიაციის ანაზღაურების წესს. კერძოდ, ამ ნორმის შესაბამისად: „ექსპროპრიაციორი, რომელმაც მიიღო ექსპროპრიაციის უფლება, ამ კანონის მე-3 მუხლის შესაბამისად, წინასწარ უთანხმდება ქონების მესაკუთრეს საექსპროპრიაციო ქონების კომპენსაციის წესის შესახებ. ექსპროპრიაციორი ახორციელებს ყველა სათანადო ღონისძიებას, რათა ქონება მიიღოს მესაკუთრესთან შეთანხმების საფუძველზე. ქონების შექმნაზე მოლაპარაკების დაწყებამდე ექსპროპრიაციორი თავისი ხარჯით, დამოუკიდებელი ექსპერტის დახმარებით აფასებს ქონებას და განსაზღვრავს კომპენსაციის სახით მესაკუთრისათვის გადასაცემ სავარაუდო საკომპენსაციო თანხას ან სხვა ქონებას საექსპროპრიაციო ქონების საბაზრო ღირებულების შესაბამისად. მესაკუთრე უფლებამოსილია თავისი ხარჯით ისარგებლოს სხვა დამოუკიდებელი ექსპერტის დახმარებით.“<sup>13</sup> კანონის მე-3 მუხლი კი, ადგენს ექსპროპრიაციის საფუძველებს, რაც აპელირებას ახდენს კონსტიტუციის 21-ე მუხლით განსაზღვრულ აუცილებელ საზოგადოებრივ საჭიროებაზე.

უცხოური ინვესტიციის ექსპროპრიაციის არაპირდაპირ ფორმაზე მიუთითებს „საინვესტიციო საქმიანობის ხელშეწყობისა და გარანტიების შესახებ“ საქართველოს კანონი. კერძოდ, აღნიშნული კანონის მე-7 მუხლის თანახმად: „1. ინვესტიცია მთლიანად და უპირობოდ არის დაცული საქართველოში მოქმედი

კანონმდებლობით; 2. ინვესტიციის ჩამორთმევა დასაშვებია მხოლოდ კანონით პირდაპირ დადგენილ შემთხვევებში, სასამართლოს გადაწყვეტილებით ან ორგანული კანონით დადგენილი გადაუდებელი აუცილებლობისას და მხოლოდ სათანადო ანაზღაურებით. 3. გადაწყვეტილება ინვესტიციის ჩამორთმევის შესახებ, აგრეთვე კომპენსაციის პირობები შეიძლება გასაჩივრდეს საქართველოს სასამართლოში, თუ მხარეთა შეთანხმებით ან საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული.”<sup>14</sup>

მოცემულ შემთხვევაში, ციტირებული მუხლის პირველი ნაწილით განსაზღვრულ „საქართველოს მოქმედ კანონმდებლობაში“ „აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის საკუთრების ჩამორთმევის წესის შესახებ“ საქართველოს კანონთან ერთად იგულისხმება ყველა ის საკანონმდებლო და კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტი, რომელიც ფართოდ არეგულირებს საინვესტიციო საქმიანობასთან დაკავშირებულ ნებისმიერ სამართლებრივ ურთიერთობას. ძირითადად, ასეთი ურთიერთობების მარეგულირებელი ნორმები შეიძლება ორ ჯგუფად დავყოთ. პირველ ჯგუფში ერთიანდებიან ზოგადი ნორმები, რომლებიც არეგულირებენ საკუთრების უსაფრთხოების მატერიალურ სამართლებრივ და პროცესუალურ გარანტიებს, სანივთო სამართლებრივ, ინტელექტუალურ საკუთრებით, სამენარმეო სამართლებრივ, საგადასახადო, საბაჟო, სატარიფო, სალიცენზიო და სანებართვო ურთიერთობებს, ხოლო მეორე ჯგუფში წარმოდგენილია ის ნორმები, რომლებიც უშუალოდ სამენარმეო საქმიანობის ამა თუ იმ დარგის სპეციფიკას ეხებიან. ეს შეიძლება იყოს საბანკო, სადაზღვევო, მიკროსაფინანსო, კავშირგაბმულობის, ენერგეტიკის სხვადასხვა დარგის, სამშენებლო, ინფრასტრუქტურული, სასოფლო-სამეურნეო, ბუნებრივი რესურსებით სარგებლობის, მეღვინეობის, სასურსათო და სხვა სახის სამენარმეო სფეროს მარეგულირებელი ნორმები, რომლებიც ერთი მხრივ, განსაზღვრავენ შესაბამისი დარგის სპეციფიკურ სამართლებრივ ურთიერთობებს და მეორე მხრივ, ქმნიან შესაბამის დარგებში განხორციელებული უცხოური ან ადგილობრივი ინვესტიციების უსაფრთხოების გარანტიებს.

საყურადღებოა „საინვესტიციო საქმიანობის ხელშეწყობისა და გარანტიების შესახებ“ საქართველოს კანონით რეგულირებული იმ სამართლებრივი შედეგების სპეციფიკა, რომელიც თან სდევს ექსპროპრიაციას დაქვემდებარებულ ინვესტიციას. კერძოდ, აღნიშნული კანონის მე-8 მუხლის თანახმად: „1. კომპენსაცია, რომელიც მიეცემა ინვესტორს, უნდა შეესაბამებოდეს ჩამორთმეული ინვესტიციის რეალურ საბაზრო ღირებულებას უშუალოდ იმ მომენტისათვის, როდესაც მოხდება ჩამორთმევა. 2. კომპენსაცია უნდა გაიცეს ყოველგვარი შეფერხების გარეშე და იგი უნდა მოიცავდეს იმ ზარალსაც, რომელიც ინვესტორმა განიცადა ჩამორთმევის მომენტიდან საკომპენსაციო თანხის გადახდამდე. 3. უცხოელ ინვესტორს უფლება აქვს საქართველოს საბანკო დაწესებულებაში მოახდინოს საკომპენსაციო თანხის კონვერსია საბაზრო კურსით და თავისუფლად და შეუფერხებლად გადაიყვანოს იგი საზღვარგარეთ“.<sup>15</sup>

ჩამორთმეული ინვესტიციის რეალური საბაზრო ღირებულებისა და ზარალის ოდენობის განსაზღვრა ყოველი კონკრეტული ფაქტის შეფასების საგანია, რომელსაც დაადგენს საქართველოს სასამართლო ან საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებით განსაზღვრულ შემთხვევაში, საინვესტიციო დავების მოგვარების საერთაშორისო ცენტრი.<sup>16</sup> მოცემულ შემთხვევაში, ინვესტიციის საბაზრო ღირებულების კრიტიკულ რიუმში შეიძლება იყოს ჩამორთმეული აქტივის საბაზრო ღირებულება მისი შექმნისათვის განსაზღვრული ფასისა და შესაბამისი სავალუტო კურსის გათვალისწინებით. ზიანის ოდენობის განსაზღვრისას კი, საყურადღებოა, ის მატერიალური დანაკარგი, რასაც ინვესტორი მიიღებდა მისი საქმიანობის შედეგად და რა დროის განმავლობაშიც მოხდა მისი საქმიანობის შეფერხება ექსპროპრიაციის შედეგად.

უცხოელი ინვესტორის მიერ საკომპენსაციო თანხის კონვერსია მისთვის სასურველ ვალუტაში ტექნიკურად უზრუნველყოფს გაცემული კომპენსაციისა და ზიანის მიყენებისათვის განკუთვნილი თანხის უსაფრთხოებას, რომელიც დიდ მნიშვნელობას იძენს იმავე ინვესტორის მიერ საქართველოში სამენარმეო საქმიანობის გასაგრძელებლად.

ნორმატიული აქტების იერარქიიდან გამომდინარე, საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლის, „აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის საკუთრების ჩამორთმევის წესის შესახებ“ და „საინვესტიციო საქმიანობის ხელშეწყობისა და გარანტიების შესახებ“ საქართველოს კანონების შესაბამისი

ნორმები იძლევიან იმის სამართლებრივ გარანტიას, რომ ვერცერთი კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტი ვეღარ დაამყარებს პირდაპირი ექსპროპრიაციის სამართლებრივ საფუძვლებს, წინააღმდეგ შემთხვევაში, მსგავსი ტიპის აქტი წინააღმდეგობაში მოვა როგორც კანონთან, აგრეთვე საქართველოს კონსტიტუციასთან. სამართლიანი სასამართლოს უფლება ასევე, იძლევა იმის გარანტიას, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოში სარჩელის შეტანით მოხდეს არაკონსტიტუციური კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტის საქართველოს კონსტიტუციასთან შესაბამისობის უზრუნველყოფა.

ერთადერთი გამონაკლისი, რომელიც საქართველოში აწესებს ექსპროპრიაციის პირდაპირ ფორმას არის საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, რომელიც სასჯელის ერთ-ერთ სახედ განსაზღვრავს ქონების ჩამორთმევას. კერძოდ, სისხლის სამართლის კოდექსის 52-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად: „ქონების ჩამორთმევა ნიშნავს დანაშაულის საგნის ან/და იარაღის, დანაშაულის ჩასადენად გამიზნული ნივთის ან/და დანაშაულებრივი გზით მოპოვებული ქონების სახელმწიფოს სასარგებლოდ უსასყიდლოდ ჩამორთმევას“.<sup>17</sup> აღსანიშნავია, რომ ამავე კოდექსის 107<sup>3</sup>-ე მუხლი იურიდიული პირის სასჯელის ერთ-ერთ სახედ ასევე, განსაზღვრავს ქონების ჩამორთმევას.

უცხოური საინვესტიციო საქმიანობის კონტექსტში საინვესტიციო სახსრები შესაძლოა გამიზნული იყოს ამა თუ იმ დანაშაულის ჩასადენად, ან საინვესტიციო პოტენციალი მოპოვებული იყოს დანაშაულის ჩადენის გზით. ცხადია, თუ დადგინდება პირის ბრალეულობა, მსგავსი ტიპის ქონება, რომელიც შესაძლოა საქმის ვითარებიდან გამომდინარე, გამოსახული იყოს ინვესტიციის ერთ-ერთ ინსტრუმენტად დაექვემდებარება ჩამორთმევას სახელმწიფოს სასარგებლოდ და მსგავს შემთხვევას არავითარი კავშირი არ ექნება პირდაპირ ექსპროპრიაციასთან.

#### IV. უცხოური ინვესტიციების დაცვის სხვა საკანონმდებლო გარანტიები

უცხოური ინვესტიციებისათვის პირდაპირი ექსპროპრიაციის ნეგატიური შედეგების საფრთხის თავიდან აცილების გარდა, მნიშვნელოვანია, იმ საკანონმდებლო ნორმების განხილვა, რომლებიც განსაზღვრავენ უცხოელ ინვესტორთა დაცვის საფუძვლებს საქართველოში და მიუთითებენ უცხოური საინვესტიციო საქმიანობის სახელმწიფოს მხარდაჭერის სხვადასხვა ფორმებზე.

უცხოელი ინვესტორის უფლებების ანტიდისკრიმინაციულ ფორმულირებას შეიცავს „საინვესტიციო საქმიანობის ხელშეწყობისა და გარანტიების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის პირველი ნაწილი, რომლის თანახმად: „საინვესტიციო და სამენარჩემო საქმიანობის განხორციელებისას უცხოელი ინვესტორის უფლებები და გარანტიები არ შეიძლება იყოს იმ უფლებებზე და გარანტიებზე ნაკლები, რომლითაც სარგებლობს საქართველოს ფიზიკური და იურიდიული პირი, გარდა კანონმდებლობით დადგენილი შემთხვევებისა“.<sup>18</sup>

აღნიშნული ნორმიდან გამომდინარე, ივარაუდება, რომ შიდასამართლებრივი რეჟიმი უცხოური საინვესტიციო საქმიანობის მთლიანი პროცესის წარმართვისას, რომელიც ამა თუ იმ შემთხვევაში შეიძლება განსაზღვრულ ეკონომიკურ, საგადასახადო, სატარიფო და სხვა ტიპის შეღავათებს ითვალისწინებდეს, თანაბრად ვრცელდება როგორც ქართველ, ასევე უცხოელ ინვესტორებზე. ფორმულირებას არ ახლავს განმარტება, თუ რა შეიძლება მივიჩნიოთ „კანონმდებლობით დადგენილ შემთხვევებში“, სადაც საუბარია უცხოელ ინვესტორთა გარკვეული უფლებების შეზღუდვაზე. ასეთი აკრძალვები ცალკეულ შემთხვევებში შეიძლება შეეხოს საქმიანობის განსაზღვრულ სფეროებს, სადაც კანონმდებლობაში გაკეთებულია დათქმა, რომ ესა თუ ის საქმიანობა მხოლოდ საქართველოს მოქალაქემ ან საქართველოში დარეგისტრირებულმა ქართულმა იურიდიულმა პირმა უნდა აწარმოოს. ასეთი დათქმის აუცილებლობა გამომდინარეობს როგორც ეროვნული უშიშროებისა და თავდაცვისუნარიანობის ინტერესებიდან, აგრეთვე საქართველოს ეკონომიკური პოტენციალისა და კულტურული მემკვიდრეობის დაცვისა და მათი უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად. აგრეთვე მსგავსი ტიპის დათქმა შეიძლება გამომდინარეობდეს კონკრეტულ უცხოელ ინვესტორზე, რომელიც არაერთგზის ყოფილა გაკოტრებული, ნასამართლევი ან შეუსრულებელი ჰქონდა სხვადასხვა სამართლებრივი ვალდებულება საქართველოს სახელმწიფოსთან.



ამავე კანონის მე-3 მუხლით, ასევე, გათვალისწინებულია ინვესტორთა ისეთი უფლებები, როგორცაა: საქართველოს ნებისმიერ კომერციულ ბანკში მიმდინარე და სხვა ანგარიშების გახსნა; სესხის აღების უფლება უცხოური ან/და ქართული ბანკებიდან, სხვა იურიდიული ან ფიზიკური პირებისაგან; როგორც საქართველოში, აგრეთვე საზღვარგარეთ არსებული ქონების, აქციების, ობლიგაციებისა და სხვა ფასიანი ქაღალდების შექმნა; ინვესტირების შედეგების ფლობის, გამოყენებისა და განკარგვის სხვა ფიზიკური ან/და იურიდიული პირისათვის გადაცემა; ინვესტიციებიდან მიღებული მოგების და სხვა ფულადი სახსრების საქართველოს საბანკო დანესებულებაში საბაზრო კურსით კონვერსიისა და საზღვარგარეთ შეუზღუდავი რეპატრიაცია, მის საკუთრებაში არსებული ქონების საზღვარგარეთ გატანა.

ასევე აღსანიშნავია, ამავე კანონის მე-14 მუხლი, რომლის მიხედვით: „უცხოელ ინვესტორს, რომელსაც მიადგა ზიანი საომარი მდგომარეობისა და შეიარაღებული კონფლიქტის დროს, არ შეიძლება დაუწესდეს ზიანის ანაზღაურების უფრო უარესი პირობები, ვიდრე ადგილობრივ ინვესტორს“.<sup>19</sup>

ცხადია, საომარი მდგომარეობა და შეიარაღებული კონფლიქტები პოტენციურ საფრთხეს უქმნის ნებისმიერ კერძო საკუთრებას, უცხოურ და ადგილობრივ ინვესტიციებს, ყველა სახის მატერიალურ ფასეულობას და შესაბამისად, ზიანის ანაზღაურების მსგავსი ტიპის ანტიდისკრიმინაციული საკანონმდებლო გარანტია გარკვეულწილად აზღვევს უცხოელ ინვესტორს საფრთხის არსებობისა და მისი ნეგატიური შედეგების დადგომისას.

საქართველოში უცხოური ინვესტიციების საკანონმდებლო დაცვის კიდევ ერთ მნიშვნელოვან მექანიზმს წარმოადგენს საქართველოს 2006 წლის 30 ივნისის კანონი „ინვესტიციების სახელმწიფო მხარდაჭერის შესახებ“, რომლის პირველი მუხლის თანახმად: „ამ კანონის მიზნებია ინვესტიციების განხორციელების ხელშეწყობა ინვესტიციების დაბანდებისა და სამენარმო საქმიანობისათვის აუცილებელი პროცედურების გაუმჯობესებით და დამატებითი სამართლებრივი რეჟიმის შექმნით“.<sup>20</sup> კანონით დეტალურად განერილია საქართველოს ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების სამინისტროს სისტემაში შემავალი საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – საქართველოს ეროვნული საინვესტიციო სააგენტოს უფლებამოსილება საქართველოში საინვესტიციო საქმიანობის ხელშეწყობის მიზნით. კერძოდ, კანონის მე-3 მუხლის თანახმად: „1. ინვესტიციების სახელმწიფო მხარდაჭერას უზრუნველყოფს საქართველოს ეროვნული საინვესტიციო სააგენტო (შემდგომში – სააგენტო); 2. სააგენტო არის სახელმწიფოს წარმომადგენელი ინვესტორთან ურთიერთობაში; 3. სააგენტოს უფლება აქვს იყოს ინვესტორის წარმომადგენელი ადმინისტრაციულ ორგანოებთან და სხვა პირებთან ურთიერთობებში. ამ მიზნით ინვესტორსა და სააგენტოს შორის იდება ხელშეკრულება, რომელიც განსაზღვრავს წარმომადგენლობის ფარგლებს. ინვესტორსა და სააგენტოს შორის დადებული ხელშეკრულებით სააგენტო უწევს ინვესტორს მომსახურებას საინვესტიციო საქმიანობისათვის საჭირო ყველა ლიცენზიის ან/და ნებართვის აღებაში ან სხვა წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების განხორციელებაში. სააგენტოს მიერ აღნიშნული უფლებამოსილების განხორციელება ანაზღაურებადია. მომსახურების საფასურს განსაზღვრავს საქართველოს ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების სამინისტრო. 4. სააგენტოს ამ მუხლით განსაზღვრული წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება არ ზღუდავს ინვესტორს, ადმინისტრაციულ ორგანოებთან ურთიერთობა განხორციელოს უშუალოდ ან სხვა წარმომადგენლის მეშვეობით“.<sup>21</sup>

ციტირებული მუხლი აყალიბებს დამატებით ადმინისტრაციულსამართლებრივ მექანიზმებს უცხოური ინვესტიციების საქართველოში მოზიდვისა და ინვესტორთა საქმიანობის მხარდაჭერის მიზნით, რომელიც განსაზღვრული ბიუროკრატიული ამოცანების იოლი გადაჭრის გზით გამოისახება.

## დასკვნა

სტაბილური, უსაფრთხო და მომგებიანი უცხოური საინვესტიციო საქმიანობისათვის აუცილებელი პოლიტიკური და ეკონომიკური ფაქტორები მნიშვნელობას დაკარგავენ, თუ ქვეყნის შიდასაკანონმდებლო ბაზა ვერ უზრუნველყოფს უცხოური კაპიტალის მიმოქცევის სამართლიანი და საერთაშორისო სტანდარტებთან თავსებადი ბერკეტების შემუშავებასა და მათ დაცვას.



უცხოური ინვესტირება გაცილებით უფრო დიდი პოტენციური რისკის ქვეშ დგას, ვიდრე ადგილობრივი ინვესტირება. პირდაპირი ექსპროპრიაცია წარმოადგენს ერთ-ერთ მთავარ რისკს, რომლის წინაშე პოტენციურად ნებისმიერი უცხოელი ინვესტორი იმყოფება.

საქართველოს კონსტიტუციითა და სხვა საკანონმდებლო აქტებით მყარად გარანტირებულია არაპირდაპირი ექსპროპრიაციის სამართლებრივი საფუძვლები და შესაძლო მატერიალური დანაკარგებისა და ზიანის ანაზღაურების სათანადო კომპენსაციის ფართო შესაძლებლობები. ასევე, დიდი მნიშვნელობა ენიჭება უცხოელ და ადგილობრივ ინვესტორთა უფლებების ანტიდისკრიმინაციულ ხასიათს, რომელიც ნათლად გამოხატულია საქართველოს შესაბამის საკანონმდებლო აქტებში. აღნიშნულის გარდა, დიდი ეროვნული საინვესტიციო სააგენტოს როლი უცხოელ ინვესტორთა მომსახურებისა და მათი საქმიანობის წახალისების მიზნით, როგორც საინვესტიციო საქმიანობის დაწყებამდე, აგრეთვე უშუალო საქმიანობის მიმდინარეობის დროსაც. ამ სფეროში სახელმწიფო მხარდაჭერა კიდევ უფრო მეტად ამყარებს უცხოური ინვესტიციების დაცულობის შესაძლებლობებს საქართველოში.

ამდენად, საქართველოში უცხოური საინვესტიციო საქმიანობის მარეგულირებელი შიდასამართლებრივი საშუალებები მნიშვნელოვანწილად ანიტრალევენ ინვესტიციების მოსალოდნელ ფინანსურ და პოლიტიკურ რისკებს, ქმნიან სტაბილურ, მყარ და უსაფრთხო საინვესტიციო გარემოს და რეალურად იცავენ ნებისმიერ უცხოელ ინვესტორს მათი საქმიანობის თითოეულ ეტაპზე. აღნიშნული კი, ხელს შეუწყობს საქართველოს ეკონომიკური პოტენციალის, მცირე, საშუალო და მსხვილი ბიზნესის განვითარებასა და საქართველოს წარმოჩენას სტაბილურ და უსაფრთხო პარტნიორად საერთაშორისო თანამეგობრობისა და უმსხვილეს უცხოელ ინვესტორთა შორის.

**გამოყენებული ლიტერატურა:**

1. საქართველოს კონსტიტუცია, „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2007;
2. საქართველოს კანონი „აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის საკუთრების ჩამორთმევის წესის შესახებ“, „კოდექსი 2007“ – კოდიფიცირებული კანონების საძიებო სისტემა;
3. საქართველოს კანონი „საინვესტიციო საქმიანობის ხელშეწყობისა და გარანტიების შესახებ“, „კოდექსი 2007“ – კოდიფიცირებული კანონების საძიებო სისტემა;
4. საქართველოს კანონი „ინვესტიციების სახელმწიფო მხარდაჭერის შესახებ“, „კოდექსი 2007“ – კოდიფიცირებული კანონების საძიებო სისტემა;
5. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, „კოდექსი 2007“ – კოდიფიცირებული კანონების საძიებო სისტემა;
6. ლევან იზორია, კონსტანტინე კორკელია, კონსტანტინე კუბლაშვილი, გიორგი ხუბუა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები; ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი; თბილისი 2005;
7. მოხელის სამაგიდო ლექსიკონი/გაეროს განვითარების პროგრამა (შემდგ. სამსონ ურდია და სხვ.), თბილისი, 2004;
8. ჟურნალი „სოლიდარობა“, №2(11), სახალხო დამცველთან არსებული ტოლერანტობის ცენტრი, 2007;
9. Princeton University Word net, wordnet.princeton.edu/, accessed on September 21, 2009;
10. Fifth edition (BPM5) Washington D.C. International Monetary Fund, 1993) and the Detailed Benchmark Definition of Foreign Direct Investment: Third Edition (BD3) (Paris, Organization for Economic Co-Operation and Development, 1996);
11. Mahnac Malik, Definition of Investment in International Investment Agreements; Foreign Investment for Sustainable Development Program, Best Practice Bulletin # 1., August 2009;
12. OECD Working Papers on International Investment 2004/4 ‘Indirect Expropriation~ and the ‘Right to Regulate~ in International Investment Law, September 2004.

### შენიშვნები:

- <sup>1</sup> Princeton University Word net, [wordnet.princeton.edu/](http://wordnet.princeton.edu/), accessed on September 21, 2009.
- <sup>2</sup> Fifth edition (BPM5) Washington D.C. International Monetary Fund, 1993) and the Detailed Benchmark Definition of Foreign Direct Investment: Third Edition (BD3) (Paris, Organization for Economic Co-Operation and Development, 1996).
- <sup>3</sup> Mahnac Malik, Definition of Investment in International Investment Agreements; Foreign Investment for Sustainable Development Program, Best Practice Bulletin # 1., August 2009
- <sup>4</sup> საქართველოს კანონი „საინვესტიციო საქმიანობის ხელშეწყობისა და გარანტიების შესახებ“, „კოდექსი 2007“ – კოდიფიცირებული კანონების საძიებო სისტემა.
- <sup>5</sup> ჟურნალი „სოლიდარობა“, №2(11), სახალხო დამცველთან არსებული ტოლერანტობის ცენტრი, 2007.
- <sup>6</sup> მოხელის სამაგიდო ლექსიკონი/გაეროს განვითარების პროგრამა (შემდგ. სამსონ ურდია და სხვ.), თბილისი, 2004.
- <sup>7</sup> OECD Working Papers on International Investment 2004/4 “Indirect Expropriation” and the “Right to Regulate” in International Investment Law, September 2004
- <sup>8</sup> საქართველოს კონსტიტუცია, „ბონა კაუზა“, თბილისი, 2007.
- <sup>9</sup> იქვე.
- <sup>10</sup> BVerf GE 25, 112 (117); 26, 215 (222); 37, 132 (140); 50, 290 (339); 52, 1(29); 58, 137 (146); 68, 361 (368); 72, 66 (77); 79, 179 (198); 87, 114 (138) იხ.: ლევან იზორია, კონსტანტინე კორკელია, კონსტანტინე კუბლაშვილი, გიორგი ხუბუა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები; ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი; თბილისი 2005.
- <sup>11</sup> ლევან იზორია, კონსტანტინე კორკელია, კონსტანტინე კუბლაშვილი, გიორგი ხუბუა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები; ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი; თბილისი 2005.
- <sup>12</sup> საქართველოს კანონი „აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის საკუთრების ჩამორთმევის წესის შესახებ“, „კოდექსი 2007“ – კოდიფიცირებული კანონების საძიებო სისტემა.
- <sup>13</sup> იქვე.
- <sup>14</sup> საქართველოს კანონი „საინვესტიციო საქმიანობის ხელშეწყობისა და გარანტიების შესახებ“, „კოდექსი 2007“ – კოდიფიცირებული კანონების საძიებო სისტემა.
- <sup>15</sup> იქვე.
- <sup>16</sup> კონვენცია საინვესტიციო დავების მოგვარების შესახებ (ICSID) საქართველოსთან მიმართებაში ძალაშია 1992 წლის 6 სექტემბრიდან. წყარო საქართველოს საგარეო საქმეთა სამინისტროს ოფიციალური ვებ-გვერდი [http://www.mfa.gov.ge/index.php?sec\\_id=107&lang\\_id=GEO](http://www.mfa.gov.ge/index.php?sec_id=107&lang_id=GEO)
- <sup>17</sup> საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, „კოდექსი 2007“ – კოდიფიცირებული კანონების საძიებო სისტემა.
- <sup>18</sup> საქართველოს კანონი „საინვესტიციო საქმიანობის ხელშეწყობისა და გარანტიების შესახებ“, „კოდექსი 2007“ – კოდიფიცირებული კანონების საძიებო სისტემა.
- <sup>19</sup> იქვე.
- <sup>20</sup> საქართველოს კანონი „ინვესტიციების სახელმწიფო მხარდაჭერის შესახებ“, „კოდექსი 2007“ – კოდიფიცირებული კანონების საძიებო სისტემა.
- <sup>21</sup> იქვე.

# NATIONAL LEGAL PROTECTION GUARANTEES FOR FOREIGN INVESTMENTS

LEVAN KOKAIA

*Lawyer*

Presented Article reviews legal safeguards for foreign investments in Georgian legislation. Specifics of the national, direct foreign, portfolio and state investments, as well as concepts of various investments, are widely described in the Article. Author believes that expropriation is one of the major risks for foreign investments and carrying out relevant investment activities. Author defines direct and indirect forms of expropriation. Along with that, author offers deep analyzes of the regulations of the institute of expropriation in accordance with the Constitution of Georgia and other legislative means. Meaning of the forms of indirect expropriation of foreign investments is analyzed, in accordance with the Constitution of Georgia and other legislative acts. Criminal law mechanism of property expropriation is considered to be the only direct expropriation means.

Article reviews rights of foreign investors that are stipulated in various legislative acts. Specifically, equal legal safeguards, anti discriminatory legislative means for local and foreign investors. Functions of the National Investment Agency under the Ministry of Economic and Sustainable Developments are described as well. It is basically expressed in legal cooperation with foreign investors and providing incentives for the activities.

Summing up the article, author expresses his opinion, that foreign investors' activities are strongly protected by acting Georgian legislation from negative affects of direct expropriation, this will definitely raise the potential of foreign investments in Georgia.

# მედიის გავლენა ნაფიც მსაჯულთა პერდიქტზე

ელენე კავთუაშვილი

სამართლის მაგისტრი

„...ჰქმენით მართალი სამართალი, დაბრძანდით ბჭობად...“  
ესქილე

## შესავალი

ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო არაერთ ქვეყანაში არსებობს და მას მრავალსაუკუნოვანი ტრადიცია გააჩნია. მისი საქმიანობის და დანიშნულების არსი აიხსნება ფრაზით: „თითოეული ადამიანის უფლებაა კანონიერად და თანაზომიერად განსაჯონ თანასწორებმა“.<sup>1</sup>

ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო მართლმსაჯულების ყველაზე დემოკრატიულ ფორმადაა მიჩნეული, რადგან ამ შემთხვევაში, თავად ხელისუფლების წყარო – ხალხი გვევლინება „უზენაეს მოსამართლედ.“

დემოკრატიის ძირითადი იდეაა, რომ სახელმწიფოს ყოველგვარი სახის საქმიანობა ეყრდნობოდეს ხალხის ნებას და მის მიერ უნდა იყოს ლეგიტიმური. დემოკრატია კოლექტიურ გადაწყვეტილებათა სფეროა. იგი განასახიერებს იდეალურ სისტემას, სადაც გადაწყვეტილებებს, რომლებიც მთელ საზოგადოებას ეხება, ყველა მისი წევრი იღებს, თანაც ყოველ მათგანს თანაბარი უფლება აქვს მონაწილეობა მიიღოს ამა თუ იმ საკითხის გადაწყვეტაში.<sup>2</sup>

ნაფიც მსაჯულთა მიზანი კონკრეტულ საქმეზე სოციალურად სამართლიანი და მორალურად უმნიშვნელო გადაწყვეტილების მიღებაა.

„საზოგადოებრივი სინდისის სასამართლო“ (როგორც მას მეფის რუსეთში უწოდეს) გულისხმობს პირის დამნაშავეობის საკითხის გადაწყვეტაში მართლმსაჯულების განხორციელებას არა მარტო მოსამართლის, არამედ რიგითი მოქალაქეების – „ერისკაცების“ მონაწილეობით.

მსაჯულები უსმენენ დაცვისა და ბრალდების მხარეების გამოსვლებს სასამართლოს წინაშე, აკვირდებიან მტკიცებულებათა წარმოდგენისა და შეფასების პროცესს და იღებენ გადაწყვეტილებას განსასჯელის დამნაშავეობისა თუ უდანაშაულობის შესახებ.<sup>3</sup>

ნაფიც მსაჯულთა შემადგენლობის უმთავრესი ღირსებაა, რომ მათში თავმოყრილია მრავალი თაობის ცხოვრებისეული გამოცდილება და რა თქმა უნდა, თანამედროვე საზოგადოების შეხედულებები სამართლიანობის თაობაზე. ამდენად, მოქალაქეების წარმომადგენლების ჩართვა მართლმსაჯულების განხორციელებაში სასიკეთოდ უნდა წაადგეს საქმეზე ჭეშმარიტების დადგენას. როდესაც ამერიკის პრეზიდენტსა და ერთ-ერთ უდიდეს კონსტიტუციონალისტს, თომას ჯეფერსონს ჰკითხეს: რომელ ხელისუფლებაში არ უნდა ჩაერიოს ხალხი საკანონმდებლო თუ სასამართლოში? მან უპასუხა: „მიმაჩნია, რომ უმჯობესია ხალხი საკანონმდებლო ხელისუფლების საქმიანობას არ ეხებოდეს, რადგან კანონების აღსრულებაში მათი მონაწილეობა უფრო მნიშვნელოვანია, ვიდრე მათ შექმნაში...“

ნაფიც მსაჯულებს საზოგადოების ნაწილი „თავისუფლების ბურჯადაც“ მოიხსენიებს. 2010 წლის 1 ოქტომბრიდან, ამ ინსტიტუტის ამოქმედებით ქართულმა სახელმწიფომ ხმამაღლა განაცხადა, რომ ჭეშმარიტება უნდა დაადგინოს ხალხმა. სანყის ეტაპზე, 2012 წლის 1 ოქტომბრამდე, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს იურისდიქცია გავრცელება საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 109-ე მუხლით გათვალისწინებულ დანაშაულებზე – მკვლელობა დამამძიმებელ გარემოებებში – მხოლოდ თბილისის საქალაქო სასამართლოში. ესაა სამოქალაქო საზოგადოებისათვის ყველაზე კარგი საშუალება, არათუ მიიღოს ინფორმაცია, რა ხდება სასამართლო სისტემაში, არამედ თავად გახდეს სისხლის სამართლის საქმეებზე მიმდინარე სამართალწარმოების მონაწილე.

ცხადია, ვინაიდან ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო საზოგადოების ინტერესების დასაცავად იქნა შემოღებული, იგი უნდა იყოს სასამართლო სისტემის მეტი დემოკრატიულობის გარანტი.

ამასთან, რადგან ნაფიცი მსაჯულების სასამართლოში გადანყვეტილებას დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი საზოგადოების წარმომადგენლები იღებენ, მათ ყოველგვარი ზემოქმედების გარეშე უნდა შეეძლოთ ჩამოაყალიბონ საკუთარი პოზიცია, თუმცა, ისიც საყოველთაოდ არის აღიარებული, რომ რეალურად, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს მიერ გამოტანილ ვერდიქტზე ბევრი გარეშე ფაქტორი ახდენს ზეგავლენას. მედიისა და თანამედროვე ტექნოლოგიების განვითარების პირობებში განსაკუთრებულ აქტუალურობას იძენს საკითხი, რომელიც ტრადიციულ სასამართლო სისტემებსაც კი, სერიოზული დილემის წინაშე აყენებს – ესაა ნაფიც მსაჯულებზე მედიის ზეგავლენა – მედია, რომელიც ხშირ შემთხვევაში, „მეცამეტე მსაჯულად“ გვევლინება. მას შეუძლია პოტენციური მსაჯულის განწყობა როგორც ბრალდებულის წინააღმდეგ, ისე მის სასიკეთოდ.

## 1. სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების დაცვის მექანიზმები საქართველოში

„მიეცით ხალხს თავისუფლება იცოდეს ფაქტები და ქვეყანა უსაფრთხო იქნება“ – ეს ფრაზა ამერიკის პრეზიდენტს, აბრაამ ლინკოლნს ეკუთვნის. მითუმეტეს, აქტუალურია ეს გამონათქვამი ინტერნეტის ხანაში, როდესაც უახლესი ინფორმაცია მოქალაქეს უშუალოდ პერსონალური კომპიუტერით ან მობილურ ტელეფონზე მიწოდება. ბუნებრივია, საინტერესოა, როგორ არის დაცული სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლება, აგრეთვე ინფორმაციის მიღების უფლება ჩვენს სახელმწიფოში?

საქართველოს კონსტიტუციის მე-19 მუხლით გარანტირებულია სიტყვის, აზრის, სინდისის, აღმსარებლობისა და რწმენის თავისუფლება. კონსტიტუციის 24-ე მუხლში კი, ნათქვამია: „ყოველ ადამიანს აქვს უფლება თავისუფლად მიიღოს და გაავრცელოს ინფორმაცია, გამოთქვას და გაავრცელოს თავისი აზრი ზეპირად, წერილობით ან სხვაგვარი საშუალებით“, ამასთან, „მასობრივი ინფორმაციის საშუალებები თავისუფალია, ცენზურა დაუშვებელია“.

საქართველოს კონსტიტუციის 41-ე მუხლი კი, არეგულირებს პოზიტიური ვალდებულებების საკითხს, კერძოდ, რომ „საქართველოს ყოველ მოქალაქეს უფლება აქვს გაეცნოს სახელმწიფო დანესებულებებში მასზე არსებულ ინფორმაციას, აგრეთვე იქ არსებულ ოფიციალურ დოკუმენტებს, თუ ისინი არ შეიცავენ სახელმწიფო, პროფესიულ ან კომერციულ საიდუმლოებას“.

მასობრივი ინფორმაციის საშუალებების (შემდგომ „მედიის“) საქმიანობასთან დაკავშირებულ ურთიერთობებს ასევე, არეგულირებს საქართველოს კანონი 'სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ'.

მასში ასახულია თითქმის ყველა ის ძირითადი პრინციპი, რაც შექმნილია საერთაშორისო თანამეგობრობის მიერ. კანონი, ფაქტობრივად ფართოდ მიმოიხილავს იმ სფეროებს, რომლებსაც მოიცავს სიტყვის და გამოხატვის თავისუფლება და რასაც უდიდესი მნიშვნელობა ენიჭება დემოკრატიული საზოგადოებისათვის.

ინფორმაციის და პრესის თავისუფლებას საერთაშორისო ნორმებიც იცავენ. მათგან აღსანიშნავია – გაერო-ს მიერ 1966 წელს მიღებული „სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების საერთაშორისო პაქტი“, რომლის მე-19 მუხლის თანახმად, „თითოეულ ადამიანს აქვს უფლება გამოხატოს საკუთარი აზრი ვინმეს ჩარევის გარეშე“. თუმცა, იგივე მუხლი განმარტავს, რომ თითოეულ ადამიანს აქვს აზრის გამოთქმის თავისუფლება. ეს უფლება გულისხმობს, რომ შეუზღუდავად მოხდეს ყველა ინფორმაციის და მოსაზრების მიღება და გავრცელება როგორც ზეპირად, ასევე, წერილობითი და ნაბეჭდი სახით.

პრესა – პერიოდულ გამოცემათა (ჟურნალ-გაზეთების) ერთობლიობა მედიის მნიშვნელოვანი ნაწილია. „პრესა ასრულებს უმნიშვნელოვანეს როლს სახელმწიფოში, სადაც აღიარებულია კანონის უზენაესობა“.<sup>4</sup> მართალია, მისი თავისუფლება არ არის აბსოლუტური, მაგრამ ძნელია აიძულო მედია არ გამოაქვეყნოს და არ გაავრცელოს მის ხელთ არსებული მასალა, მითუმეტეს თუ ის ექსკლუზიურ ინფორმაციას შეიცავს და ისეთ საკითხებთანაა დაკავშირებული, რომლებიც საზოგადოების მძაფრ ინტერესს იწვევს.

რეალობაა, როცა დანაშაული მოხდება, მის გაშუქებას მედიას ვერაფერ აუკრძალავს. ჟურნალისტის სტატიისადმი ან სატელევიზიო სიუჟეტისადმი ინტერესი კი, საგრძნობლად მცირდება, როდესაც ყოვნადა ინფორმაცია რეზონანსული შემთხვევის შესახებ. მედიას, ფაქტობრივად, დაკისრებული აქვს საზოგადოების „მხედველობისა და სმენის“ ორგანოს ფუნქცია.

საქართველოში ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტის ამოქმედების პირობებში, უდავოდ საინტერესოა, როგორი გავლენა შეიძლება მოახდინოს მედიამ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს მიერ გამოტანილ ვერდიქტზე.

მედიის საშუალებით ხდება საზოგადოებრივ მიდგომათა ფორმირება საქმის ირგვლივ (რაც თავის მხრივ, ზეგავლენას ახდენს მსაჯულებზე, რომლებიც წარმოადგენენ ამ საზოგადოების ნაწილს).

ასევე, შეიძლება მსაჯულებს საქმის ირგვლივ მიეწოდოს ისეთი ინფორმაცია, რომელიც მათ წინასწარ განაწყობს ბრალდების ან დაცვის მხარის სასარგებლოდ. ასევე, შესაძლებელია მიეწოდოს ისეთი ინფორმაცია, რომელიც საქმის განხილვისას არ დადასტურდება. ასეთი ინფორმაცია შესაძლებელია ეხებოდეს ბრალდებულის ნასამართლობას, დაუშვებლად ცნობილ საგამოძიებო მოქმედებების შედეგებს და ა.შ.<sup>5</sup>

## 2. საზღვარგარეთული გამოცდილება და მიღებული ზომები მედიის გავლენისაგან ნაფიც მსაჯულთა დასაცავად

ბუნებრივია, ჩნდება კითხვა, როგორ უნდა მოხდეს ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო სხდომების გაშუქება და როგორ უნდა დაიცვას სასამართლომ ნაფიცი მსაჯულები ან ნაფიცმა მსაჯულებმა საკუთარი თავი მედიის გავლენისაგან? უნდა მოხდეს თუ არა მათი იზოლირება, რათა მედიასაშუალებებში გაჟღერებულმა ინფორმაციამ შინაგანი რწმენა არ შეურყიოს მსაჯულებს, რომლებიც ჯანსაღი აზრის სასამართლოს წარმოადგენენ.

როგორია ამ მხრივ ვითარება საზღვარგარეთის ქვეყნებში? იქ, სადაც ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო უკვე დიდი ხანია ფუნქციონირებს და ამ პრობლემამაც ბევრად ადრე იჩინა თავი.

სავარაუდო დანაშაულის თაობაზე ინფორმაციას მოსახლეობის უმეტესობა, პირველ რიგში, მედიის საშუალებით ეცნობა. მოგვიანებით, სწორედ მათი წარმომადგენლები უნდა აღმოჩნდნენ ამ საქმის განხილველ სხდომაზე ნაფიც მსაჯულებად. მათზე აუცილებლად ექნება ზეგავლენა უკვე მიღებულ ინფორმაციას და შესაძლოა გარკვეული მოსაზრებებიც წინასწარ ჩამოუყალიბდეთ, რაც ხელს შეუშლით იყვნენ ობიექტურები და მიუკერძოებლები ვერდიქტის ჩამოყალიბებისას.



ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესი სასამართლოს მიერ განხილული გახმაურებული საქმე – „სახელმწიფო მაქსველის წინააღმდეგ“, რომელიც ნაფიც მსაჯულთა მონაწილეობით მიმდინარეობდა, ნათელი მაგალითია, თუ როგორი გავლენა შეიძლება იქონიოს მედიამ მსაჯულთა მიერ გამოტანილ ვერდიქტზე. 1954 წელს, ცნობილი ექიმი სემ შეპარდი ფეხმძიმე ცოლის – მერილინის მკვლელობის გამო დააკავეს. შეპარდი ამტკიცებდა, რომ მკვლელობა მისი ჩადენილი არ იყო. მან განაცხადა, რომ შუალამისას მათ სახლში თავს დაესხა უცნობი მამაკაცი, რომელმაც მოკლა მისი მეუღლე, ხოლო მას ორჯერ ჩაარტყა თავში, რის შედეგადაც იგი უგონო მდგომარეობაში დაეცა. საქმის მიმდინარეობას ფართოდ აშუქებდა პრესა და ტელევიზია. კლივლენდის გაზეთებში ყოველდღე ინერებოდა ამ შემთხვევის შესახებ, რაც თავისთავად აისახა კიდევ მსაჯულთა ვერდიქტზე. ნაფიც მსაჯულთა სასამართლომ ის დამნაშავედ ცნო და სამუდამო პატიმრობა მიუსაჯა. მსჯავრდებულმა განაჩენი გაასაჩივრა უზენაეს სასამართლოში. უზენაესი სასამართლო დაეთანხმა ბრალდებულის მტკიცებას პროცესის სამართლიანობის დარღვევის შესახებ და დაადგინა მისი ხელმეორედ გასამართლება, რის შედეგადაც მას ათი წლით პატიმრობა მიესაჯა.<sup>6</sup>

ამერიკის შეერთებულ შტატებში მედიის გავლენისაგან ნაფიც მსაჯულთა დასაცავად სასამართლოები შემდეგ ხერხებსა და მეთოდებს იყენებენ: 1. საქმის განხილვა გადააქვთ სხვა ადგილას; 2. აჩერებენ საქმის განხილვას; 3. უკრძალავენ ბრალდებისა და დაცვის მხარეებს საქმის დეტალების გახმაურებას და ა.შ. ძალიან ხშირად, ნაფიცი მსაჯულები არ ცხოვრობენ ჩვეულებრივ გარემოში, იზღუდება მათი კონტაქტები, ეკრძალებათ გაზეთების კითხვა, ინტერნეტში შესვლა. ამერიკის შეერთებულ შტატებში ნაფიც მსაჯულებს მკაფიო ინსტრუქციები ეძლევათ. მაქსიმალურად ადრეულ ეტაპზე, მიუხედავად გატარებული ღონისძიებებისა, მაინც ვერ ხერხდება მათი სრული კონტროლი. ამის მაგალითად გამოდგება არკანზასის შტატის უმაღლესი სასამართლოს ნაფიც მსაჯულთა მიერ განხილული საქმე. სოციალურ ქსელ Twitter-ზე გამოქვეყნებულმა ჩანაწერებმა, რომელიც ამერიკელ ნაფიც მსაჯულს ეკუთვნოდა, სასიკვდილო განაჩენის შეცვლა გამოიწვია. ნაფიცმა მსაჯულმა რენდი ფრანკომ პროცესის მსვლელობისას Twitter-ზე გამოაქვეყნა საკუთარი მოსაზრებები, რაც აკრძალულია და რის შესახებაც ის სხდომის თავმჯდომარის მიერ გაფრთხილებული იყო.

ინგლისში ბრალის წარდგენის შემდეგ, მედიას ეკრძალება საქმის წინასწარი მოსმენის ან სასამართლო პროცესის შესახებ რაიმე არსებითი ინფორმაციის გამოქვეყნება.<sup>7</sup>

ამერიკის შეერთებულ შტატებში ნაფიცი მსაჯულები ხშირად სხვა შტატებიდანაც ჩამოჰყავთ, რათა გამორიცხონ მათი შესაძლო ნაცნობობა და კავშირები. ასევე, სასამართლო პროცესამდე ცდილობენ საიდუმლოდ შეინახონ მათი პირადი მონაცემები.

მედიაზე ზემოქმედების მექანიზმები სხვადასხვა ქვეყნებში სხვადასხვანაირად განისაზღვრა. მაგალითად, ამერიკის შეერთებულმა შტატებმა დართო ნება მედიას გაეშუქებინა ყველაფერი, რაც მოხდა ღია სასამართლო სხდომაზე; ინგლისში მედიის მიმართ შესაძლოა სისხლისსამართლებრივი დევნაც კი, განხორციელდეს სასამართლოს უპატივცემულობის შემთხვევაში (თუ იგი გამოაქვეყნებს საქმის განხილვაზე გავლენის მომხდენ ინფორმაციას); შოტლანდიაში კი, კანონის მეტისმეტი სიმკაცრის გამო, პრესა დიდ სიფრთხილეს იჩენს ნაფიც მსაჯულთა პროცესის გაშუქების დროს. მედიაზე აკრძალვის დაწესების მექანიზმებს ასევე, იყენებს ავსტრალია, ახალი ზელანდია და ირლანდია.

### 3. ნაფიც მსაჯულთა ვერდიქტი და მედია საქართველოში (გატარებული და გასატარებელი ღონისძიებები)

საქართველოში ნაფიც მსაჯულთა მონაწილეობით ჯერ მხოლოდ სამი პროცესი ჩატარდა. მიუხედავად პრაქტიკის სიმცირისა, ისინი გარკვეული დასკვნების გაკეთების საშუალებას მაინც იძლევა.

საინტერესოა, რა კეთდება ჩვენს ქვეყანაში იმისათვის, რომ ნაფიცი მსაჯულები არ მოექცნენ მედიის წნეხის ქვეშ? არ შეექმნათ წინასწარი განწყობა და განაჩენი მხოლოდ სასამართლოში მიღებული ინფორმაციის საფუძველზე გამოიტანონ?

2011 წლის 27-30 იანვარს, ამერიკის შეერთებული შტატების საელჩოს სამართლებრივი მრჩეველის ოფისმა (RLA) გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის განვითარების პროგრამასთან (UNDP) ერთად საქართველოში სამოცზე მეტი ჟურნალისტიკისა და სამართლის ექსპერტისათვის ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს გაშუქების თემაზე ტრენინგი ჩაატარა.

პირველი სემინარის თემა იყო: „ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს გაშუქება ტელევიზიითა და ბეჭდური მედიით, როგორც სასამართლო დარბაზში, ისე მის გარეთ“. მსმენელებმა მიიღეს ინფორმაცია, თუ რა გავლენას ახდენს სატელევიზიო გაშუქება საქმეებზე, ასევე, თუ როგორ ადგენს მოსამართლე შეზღუდვებს მასმედიისათვის, რათა თავიდან აიცილოს სასამართლო განხილვაში მედიის ჩარევა. მათ განიხილეს კონკრეტული კაზუსიც ამერიკული მედიისა და მართლმსაჯულების ისტორიიდან.

გაეროს განვითარების პროგრამამ ასევე, მოაწყო სასწავლო ტური ამერიკაში, სადაც ქართული მედიის წარმომადგენლები პრაქტიკულად გაეცნენ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ამერიკულ მოდელს და ამერიკული მედიის მიერ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს გაშუქების მეთოდებს.

საქართველოში ჩატარებული ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს სამივე პროცესის განმავლობაში მედია ამტკიცებდა გააშუქა საქმე, დაწყებული წინასწარი გამოძიებიდან, დამთავრებული პროცესით. ფაქტია, რომ ამერიკული და ევროპული მართლმსაჯულებისაგან განსხვავებით ჩვენთან მედიას არავინ უკრძალავს საქმის წინასწარი მოსმენის ან სასამართლო პროცესის შესახებ არსებითი ინფორმაციის გაშუქებას და ამისათვის არც რაიმე პასუხისმგებლობაა დაწესებული. სასამართლოს სპიკერ-მოსამართლეებიც, მედიის წარმომადგენლებს აწვდიან მათთვის საჭირო და აუცილებელ სამართლებრივ ახსნა-განმარტებებს განსახილველ საქმესთან დაკავშირებით.

ქართულ რეალობაში ამერიკული მოდელისათვის დამახასიათებელი შეზღუდვების ზუსტად გადმოღება გართულდება.

საქართველო პატარა ქვეყანაა, მედიის გავლენისაგან თავის დასაცავად მაგალითად, საქმის განხილვის სხვაგან გადატანა გამართლებულია იმ ქვეყნებში, რომლებიც ფლობენ დიდ ტერიტორიებს, მაგრამ არა ჩვენთან. ბევრი მეთოდი, რომელსაც სხვა ქვეყნები მიმართავენ, ვფიქრობთ, აქ არ გამართლებს, ამიტომ ძირითადი აქცენტი კეთდება ნაფიც მსაჯულთა ვინაობის გასაიდუმლოებაზე. მსაჯულებს რომ მედიის გავლენა აარიდონ, ცდილობენ მათი ვინაობა ცნობილი არავისთვის გახდეს. ეს რისკ-ფაქტორები მატულობს, იქიდან გამომდინარე, რომ ჩვენი კანონმდებლობა არაფერს ამბობს მსაჯულთა ვინაობის გამჟღავნებაზე. მასმედიისა და სასამართლო სისტემის ურთიერთობისათვის კი, ამას არსებითი მნიშვნელობა აქვს.

საინტერესოა, რა ხდება მაშინ, თუ ჟურნალისტი თავად მოხვდება ნაფიც მსაჯულთა სკამზე? – ასეთ დროს მას აქვს უფლება, აცილებასთან დაკავშირებული საკითხი დააყენოს, იმ შემთხვევაში, თუ ის აღნიშნულ დანაშაულს აშუქებდა, ხოლო თუ ჟურნალისტი ნაფიც მსაჯულთა შორის აღმოჩნდება, მას უკვე შემდგომ შეზღუდება უფლება, პროცესის თაობაზე მოამზადოს სტატია ან სატელევიზიო სიუჟეტი.

ნაფიც მსაჯულებს საქმის განხილვის დროს გარესამყაროსთან ნებისმიერი კონტაქტი ეკრძალებათ. კანონის თანახმად, მათ არა აქვთ უფლება, საქალაქო სასამართლოს შენობიდან გავიდნენ (შენობაში კი, მათ ქმედებებს მანდატურები აკონტროლებენ). აღნიშნული მეთოდი აპრობირებულია რიგ ქვეყნებში, ზოგან მსაჯულებს სასამართლოს შენობის გარეთაც კეტავენ, ეს ხდება სასტუმროში, სადაც მათ საკვებით ამარაგებენ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარე – კონსტანტინე კუბლაშვილი არ გამოორცხავს, რომ თუ იარსებებს საფრთხე, ნაფიცი მსაჯულების ობიექტურობაზე მედიის გავლენისა, შეიძლება ისინი სხვაგან დასახლდნენ გარკვეული ვადით, სადაც გარანტირებული ექნებათ საცხოვრებელი პირობები.

ნაფიც მსაჯულთა ვინაობის გაუმჟღავნებლობის მიზნით, სასამართლო თავად ახდენს პროცესის აუდიო და ვიდეოჩანწარას, თუმცა, იცავს შემდეგ წესს: კადრში არ უნდა მოხვდნენ ნაფიცი მსაჯულები და სათადარიგო ნაფიცი მსაჯულები. სწორედ მათი პირადი მონაცემების გასაიდუმლოების მიზნით პროცესზე მონეულია მხატვარი, რომელიც ხატავს პროცესის მონაწილეებს (მათ შორის, მსაჯულებს) და საზოგად-

დოებას მედიის საშუალებით ნაფიც მსაჯულთა სახეები ამ ფორმით მიეწოდება. მსაჯულთა ვინაობის გამხელა ასევე, ეკრძალებათ სასამართლო სხდომაზე დამსწრე პირებსა და პროცესის მონაწილეებს, ხოლო იმ შემთხვევაში, თუ მედიისათვის მაინც გახდება ცნობილი ნაფიცი მსაჯულის ვინაობა, მედიამ არ უნდა გაავრცელოს მასზე ინფორმაცია, რათა მაქსიმალურად აარიდოს კონკრეტულ მსაჯულს გარკვეული გავლენის ქვეშ მოქცევა.

მოსამართლე თითოეული სხდომის დასრულებისას ნაფიც მსაჯულებს აძლევს მითითებებს: ვერდიქტის გამოტანამდე საქმის განხილვისას მიღებული ინფორმაციის გაუმჟღავნებლობის ან განსახილველ საქმესთან საკუთარი აზრის გამოთქმისაგან თავის შეკავების, განსახილველი საქმის გარემოებებთან დაკავშირებით სხდომის თავმჯდომარის გარდა სხვასთან ურთიერთობის, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს თათბირისა და კენჭისყრის საიდუმლოების დარღვევის დაუშვებლობის შესახებ.

აღსანიშნავია, რომ კანონმდებლობით ისჯება ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს თათბირისა და კენჭისყრის საიდუმლოების დარღვევა. აღნიშნული ქმედება ინვესს დაჯარიმებას ან თავისუფლების აღკვეთას ვადით ორ წლამდე. თუმცა, საინტერესოა, როგორ აკონტროლებს მოსამართლე, რამდენად ასრულებს ნაფიცი მსაჯული მის მიერ მიცემულ მითითებებს ან როგორ შეიტყობს ამ მითითებების დაარღვევს შესახებ?

მართალია, ცხოვრებისეული სიმართლის სასამართლოს წარმომადგენლები – ნაფიცი მსაჯულები მათი მოქალაქეობრივი მოვალეობის შესრულებისას დებენ ფიცს, რაც უნდა იყოს გარანტი იმისა, რომ პატიოსნად და მიუკერძოებლად აღასრულებენ მსაჯულის მოვალეობას, თუმცა, რეალურად, მხოლოდ მათ სინდისზე ხდება დამოკიდებული დამალავს თუ არა კონკრეტული ნაფიცი მსაჯული საქმის შესახებ ინფორმაციას.

სასამართლო პროცესის მიმდინარეობისას ნაფიც მსაჯულებს ეკრძალებათ განსახილველ საქმესთან დაკავშირებით მედიასაშუალების მიერ მიწოდებული ინფორმაციისათვის თვალყურის დევნება და პრესაში გამოქვეყნებული მასალების გაცნობა. მათ საქმის ირგვლივ საუბრის უფლება მხოლოდ მას შემდეგ ეძლევათ, როდესაც საქმე დასრულდება. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარე – კონსტანტინე კუბლაშვილი აღნიშნავს, რომ – „შერჩეულ ნაფიც მსაჯულებს უტარდებათ დეტალური ახსნა-განმარტება, რას უნდა მიაქციონ ყურადღება, მედიის მიმართ როგორ უნდა მოიქცნენ პროცესის განმავლობაში, შემდეგ თათბირის საიდუმლოება როგორ უნდა შეინახონ და ა.შ. არ უნდა შეკრთნენ და შეშინდნენ იმის გამო, რომ მედიის ყურადღების ქვეშ იქნებიან, ეს არის მათი მოქალაქეობრივი ვალდებულება, პასუხისმგებლობა, რომელიც მედიის გარეშე თუ მედიასთან ერთად, უნდა განახორციელონ“.<sup>8</sup>

მედიას ეკისრება უდიდესი პასუხისმგებლობა, მან არ უნდა შექმნას ისეთი განწყობა, რომ ნაფიცი მსაჯულები ასამართლებენ დამნაშავეს და თითქოს მხოლოდ ისლა რჩება გასარკვევი, როგორ უნდა დაისაჯოს იგი.

გამომდინარე იქიდან, რომ საქართველოს მოსახლეობის უმეტესობა მზად არის შეითავსოს ნაფიცი მსაჯულის ფუნქცია, დაეხმაროს მართლმსაჯულებას სამართლიანი ვერდიქტის გამოტანაში, მედიას უზრალოდ არა აქვს უფლება „მეცამეტე სკამის“ დაკავებისას გახდეს დაბრკოლება სამართლიანობისათვის ბრძოლაში.

საქართველოში ნაფიცი მსაჯულების მონაწილეობით ჩატარებულ პროცესებზე მსაჯულებს მედიის მხრიდან წინაღობა არ შექმნიათ, მედიასაშუალებები შეძლებისდაგვარად ინფორმირებულნი იყვნენ რა სახით და რა დოზით უნდა გაევერცელებინათ პროცესის შესახებ ინფორმაცია, რათა გავლენა არ მოეხდინათ სამართლიანი გადანყვეტილების გამოტანაზე. შესაბამისად, ქართული მედიის მაღალი სტანდარტების გამო, „მეთოხე ხელისუფლების“ მხრიდან დარღვევები სახეზე არ გვქონია.

რაც შეეხება მსაჯულებს, ისინიც პასუხისმგებლობით ეკიდებოდნენ დაკისრებულ მოვალეობას, ზედმინევიანთ ასრულებდნენ მოსამართლის მითითებებს და ცდილობდნენ თავი აერიდებინათ ისეთი ინფორმაციის მიღებისაგან, რაც მათ შინაგან რწმენას შეურყევდათ და იმოქმედებდა ხალხის სახელით გამოტანილ ვერდიქტზე.

ვფიქრობთ, წარმატებული დასაწყისია, თუმცა მომავალში, როცა ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს იურისდიქცია გავრცელდება საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 111-ე და 137-ე მუხლებით გათვალისწინებულ დანაშაულებზეც, ამასთან, ქუთაისის საქალაქო სასამართლოშიც დაიწყება ნაფიც მსაჯულთა მონაწილეობით საქმეების განხილვა, მომეტებს პრაქტიკული გამოცდილება და საზღვარგარეთის ქვეყნების მსგავსად, საქართველოც დადგება იმ პრობლემის წინაშე, რასაც ნაფიც მსაჯულთა ვერდიქტზე მედიის გავლენა ჰქვია. პრევენციისათვის სათანადო ზომები ახლავე უნდა იქნეს მიღებული: გასამკაცრებელია სანქციები ნაფიც მსაჯულთა თათბირისა და კენჭისყრის საიდუმლოების დარღვევისათვის; ინტერნეტის საუკუნეში მაშინ, როცა ტრადიციული მედია სოციალურმა მედიამ ჩაანაცვლა, ადამიანის ცხოვრების თითქმის ყველა სფეროში შემოიჭრა და უდიდეს გავლენას ახდენს საზოგადოებაზე, მკაცრად უნდა გაკონტროლდნენ ნაფიცი მსაჯულები სოციალურ ქსელებში; თუ საჭირო გახდება, მსაჯულები სხვაგანაც უნდა დასახლდნენ გარკვეული ვადით; სერიოზული მნიშვნელობის სიმძიმისა და ხარისხის დანაშაულთა საქმეებზე, ასევე, აუცილებლობისას, შეიძლება გამოვიყენოთ მსაჯულების გარეგნობის დაფარვის უზრუნველყოფა.

მედია საშუალებებისათვის საკმარისი არ არის ის ღონისძიებები, რაც გატარდა. ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს თემაზე უნდა მოეწყოს სემინარები ჟურნალისტებისათვის და ასევე, ტურები იმ ქვეყნებში, სადაც ეს ინსტიტუტი წარმატებით მოქმედებს, რადგან მედიის წარმომადგენლებისათვის ძალზე მნიშვნელოვანია საერთაშორისო გამოცდილების პრაქტიკულად გაცნობა და ამ საკითხებზე უცხოელ კოლეგებთან ურთიერთობა.

ასევე, კარგი იქნება, თუ დაწესდება მედიაში აკრძალვა, ნაფიც მსაჯულთა მაკომპრომეტირებელი მასალის გამოქვეყნებაზე. ჟურნალისტებისათვის უნდა გამოიცეს სასამართლო პროცესების გაშუქების სახელმძღვანელოები, მნიშვნელოვანია ზუსტად გაშუქდეს პროცესი და ზუსტი ინფორმაცია მიიღოს ხალხმა. ასევე მნიშვნელოვანია, გამჭირვალობა და თუ სასამართლო პროცესები დაიხურება, ხალხი იფიქრებს, რომ მართლმსაჯულება სამართლიანი არ არის.

საჭიროა მუდმივი ტრენინგები, რათა საზოგადოების ინფორმირებულობა და სამართლიანი ვერდიქტი ერთობლიობაში იყოს შესაძლებელი. არ უნდა არსებობდეს ურთიერთწინააღმდეგობა მათ შორის, რაც ხელს შეუწყობს ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტის წარმატებულ დამკვიდრებას.

## დასკვნა

დაბოლოს, აღსანიშნავია, რომ ნაფიცი მსაჯულების მონაწილეობით ჩატარებულ სამივე პროცესზე „ერისკაცებმა“ მიუკერძოებლად და ობიექტურად უპასუხეს მთავარ შეკითხვას: "Is Guilty Or Not Guilty?"

მიუხედავად აზრთა დიდი სხვადასხვაობისა, ვიმედოვნებთ, საქართველოში ამ ინსტიტუტის ამოქმედება გაამართლებს და იგი აღმოჩნდება წინგადადგმული ნაბიჯი.

ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის საქმეში საზოგადოების მხრიდან პასუხისმგებლობის აღებაა საკუთარ თავზე, დროთა განმავლობაში კი, ეს ინსტიტუტი მედიასთან ურთიერთობის კუთხით უფრო დაიხვეწება, საზოგადოების მხრიდანაც მეტი ნდობით აღიჭურვება და დემოკრატიული მართლმსაჯულების განხორციელებაში სავატიო წვლილს შეიტანს.

**შენიშვნები:**

- <sup>1</sup> ეს ფრაზა მოხსენიებულია 1215 წელს, ინგლისში, მეფე ჯონის მიერ ხელმოწერილ „მაგნა კარტას“ (Magna Carta) 39-ე მუხლში.
- <sup>2</sup> <http://blawg.ge/?p=222>
- <sup>3</sup> თემურ რეხვიაშვილი, „ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო“ (ანალიტიკური მიმოხილვა), 15.06.2010 წ., გვ. 1.
- <sup>4</sup> Castells v. Spain, 1992 . Prager and Oberschlick v. Austria 1995
- <sup>5</sup> „ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო“, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, თბილისი, 2012, გვ. 97.
- <sup>6</sup> „ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო“, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, თბილისი, 2012, გვ. 97.
- <sup>7</sup> ნეილ ვიდმარი, „ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო“ (საერთო სამართლის ქვეყნები), სასამართლო და თანამედროვე პრობლემატიკა, გვ. 15.
- <sup>8</sup> [http://gurianews.com/index.php?option=com\\_content&view=article&id=4478:—qq&catid=69:2010-11-25-16-48-11&Itemid=114](http://gurianews.com/index.php?option=com_content&view=article&id=4478:—qq&catid=69:2010-11-25-16-48-11&Itemid=114)
- <sup>9</sup> (ინგლ.) – „დამნაშავეა თუ უდანაშაულოა?“

**გამოყენებული ლიტერატურა:**

1. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, გამომცემლობა „ბონა კაუზა“ (ცვლილებებითა და დამატებებით 2012 წლის 25 ივნისამდე);
2. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, გამომცემლობა „ბონა კაუზა“ (ცვლილებებითა და დამატებებით 2012 წლის 25 ივნისამდე);
3. საქართველოს კანონი – „სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“, თბილისი, 2004 წლის 24 ივნისი;
4. საქართველოს კონსტიტუცია;
5. „სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების საერთაშორისო პაქტი“, 1966;
6. „გამოხატვის თავისუფლება“ — (ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-10 მუხლის განხორციელება), ევროპის საბჭო, მე-2 ქართული გამოცემა, 2008;
7. თემურ რეხვიაშვილი, „ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო“ (ანალიტიკური მიმოხილვა), 15.10.2010;
8. „ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო“, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, თბილისი, 2012;
9. ნეილ ვიდმარი, „ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო“ (საერთო სამართლის ქვეყნები, სამართალი და თანამედროვე პრობლემატიკა), თბილისი, 2005;
10. Castells v. Spain, 1992 . Prager and Oberschlick v. Austria 1995
11. [www.msajuli.ge](http://www.msajuli.ge)
12. [http://gurianews.com/index.php?option=com\\_content&view=article&id=4478:—qq&catid=69:2010-11-25-16-48-11&Itemid=114](http://gurianews.com/index.php?option=com_content&view=article&id=4478:—qq&catid=69:2010-11-25-16-48-11&Itemid=114)
13. <http://blawg.ge/?p=222>



# INFLUENCE OF MEDIA ON THE JURY VERDICT

ELENE KAVUASHVILI

*LLM*

New Criminal Procedure Code entered legal force on October 1, 2010, that established novelty in Georgian judiciary, this is jury trial.

In the developed countries, jury trial is considered to be the most democratic form of administration of justice. It is considered that impartial and independent representatives of the society make decision, however, in reality verdict of the jury is affected by number of external factors.

Article “Influence of Media on Jury Verdict” – offers an overview of one of the strongest factor influencing judicial decisions and this is the role of media in ensuring justice and fairness. For this purpose, author analyzes Georgian legislation that provides safeguards for the freedoms of speech and expression, also studies foreign case law, where jury trial already has history. Article offers an overview of the measures that are taken to protect jurors from the media influence and analyzes already conducted jury trials.

At the end of the Article, there are specific recommendations for the successful implementation of the jury trial in Georgia, so that access to information for public is not damaged, and still fair verdict is issued.



**საქართველოს მოსამართლეთა ასოციაცია**  
JUDGES ASSOCIATION OF GEORGIA  
ტელ-ფაქსი/Tel-Fax: (+995 32) 292 34 90

**საქართველოს უზენაესი სასამართლო**  
THE SUPREME COURT OF GEORGIA  
ტელ-ფაქსი/Tel-Fax: (+995 32) 299 70 01



9 771512 259002