

Publikationen

zur rechtlichen Zusammenarbeit

9/2020

შედარებითი სამართლის
ქართულ - გერმანული ჟურნალი

Deutsch-Georgische Zeitschrift
für Rechtsvergleichung



Gefördert durch:



Bundesministerium
der Justiz und
für Verbraucherschutz

aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages



თინათინ წებულის სახელმძღვანელოს

სახელმწიფოსა და

საგარეო ურთიერთობების მინისტრის

9/2020

შვედარაბიტი სარატილი

ღარტილი-ბარბანული ჟურნალი

Deutsch-Georgische
ZEITSCHRIFT FÜR
RECHTSVERGLEICHUNG



სახელმწიფო და სარატილის ინსტიტუტის გამოცემა

წინამდებარე პუბლიკაცია გამოიცემა გერმანიის საერთაშორისო სამართლებრივი თანამშრომლობის ფონდის (IRZ) ფინანსური მხარდაჭერით.

გერმანიის საერთაშორისო სამართლებრივი თანამშრომლობის ფონდი (IRZ) შეიქმნა 1992 წელს და ამ დროიდან გერმანიის იუსტიციის ფედერალური სამინისტროს დაკვეთით დახმარებას უწევს პარტნიორ სახელმწიფოებს სამართლებრივი რეფორმების გატარებაში. ასეთი პროცესების მხარდაჭერა წარმოადგენს IRZ-ის ამოცანას, რომლის ფარგლებშიც ცენტრალური მნიშვნელობა ენიჭება პარტნიორი სახელმწიფოს ინტერესებს.

საქართველოსთან IRZ-ის თანამშრომლობა ეფუძნება საქართველოს და გერმანიის იუსტიციის სამინისტროთა 2005 წლის შეთანხმებას, რომლის განხორციელებაც 2006 წლიდან მიმდინარეობს. თანამშრომლობის მთავარი სფეროებია: საერთაშორისო შეთანხმებებისა და ხელშეკრულებების იმპლემენტაცია ქართულ კანონმდებლობასა და სამართალში, საკონსულტაციო საქმიანობა სისხლის სამართალში და სასჯელაღსრულების სფეროში და პრაქტიკოსი იურისტების განვითარებით იურიდიული განათლება.

Die vorliegende Publikation wird durch finanzielle Unterstützung der Deutschen Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V (IRZ) herausgegeben.

Seit ihrer Gründung im Jahr 1992 berät die Deutsche Stiftung für internationale Rechtliche Zusammenarbeit e.V. (IRZ) ihre Partnerstaaten im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz bei der Reformierung ihrer Rechtssysteme und der Justizwesen. Rechtsstaatlichkeit und Demokratisierung sind Voraussetzung, um grundrechtliche Freiheiten zu wahren, stabile staatliche und gesellschaftliche Strukturen zu stärken sowie wirtschaftliches Wachstum anzuregen. Diesen Entwicklungsprozess zu unterstützen ist Aufgabe der IRZ, wobei die Bedürfnisse des jeweiligen Partnerstaats immer im Mittelpunkt stehen.

Die Zusammenarbeit mit Georgien basiert auf einer gemeinsamen Erklärung zwischen dem georgischen Justizministerium und dem Bundesministerium der Justiz von 2005 und wurde im Jahr 2006 aufgenommen. Die Schwerpunkte der Tätigkeit liegen in der Umsetzung internationaler Abkommen in georgisches Recht, in der Beratung im Straf- und Strafvollzugsrecht sowie der Aus- und Fortbildung von Rechtsanwenderinnen und Rechtsanwendern.

ჟურნალი დაფუძნებულია გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოების (GIZ) მიერ. 2020 წლის მე-3 ნომრიდან მის დაფინანსებას აგრძელებს საერთაშორისო სამართლებრივი თანამშრომლობის გერმანული ფონდი (IRZ).

მთავარი რედაქტორები

ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი
პროფ. დოქ. ოლაფ მუთჰორსტი
ლადო სირდაძე

გამომცემლები

პროფ. დოქ. საპატიო დოქ. ტიცინანა ქიუზი
პროფ. დოქ. ოლაფ მუთჰორსტი
ნოტარიუსი რიხარდ ბოკი
მოსამართლე ვოლფრამ ებერჰარდი
პროფ. დოქ. არკადიუმ ვუდარსკი
მოსამართლე დოქ. ტიმო უტერმარკი
ადვოკატი დოქ. მაქს გუთბროდი
პროფ. დოქ. გიორგი ხუბუა
პროფ. დოქ. ლაშა ბრეგვაძე
პროფ. დოქ. ირაკლი ბურდული
პროფ. დოქ. ზვიად გაბისონია
ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი
ასოც. პროფ. დოქ. შალვა პაპუაშვილი
ლადო სირდაძე
დავით მაისურაძე
ადვოკატი გიორგი ჟორჟოლიანი
დემეტრე ეგნატაშვილი
ადვოკატი ქეთევან ბუაძე
ადვოკატი ნიკოლოზ შეყილაძე
თორნიკე დარჯანია
ასისტ. პროფ. დოქ. თემურ ცქიტიშვილი

ტექნიკური რედაქტორი

დავით მაისურაძე

სამუშაო ჯგუფი

ნინო ქავშბაია
ხატია პაპიძე
თათია ჯორბენაძე
ანა ბაიაძე

ISSN 2587-5191

© თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი, 2020

© საერთაშორისო სამართლებრივი თანამშრომლობის გერმანული ფონდი (IRZ) 2020

© ავტორები, 2020

გ. ქიქოძის ქ. 3, თბილისი, +995 322983245, administration@isl.ge

www.lawjournal.ge, www.isl.ge

DEUTSCHE STIFTUNG FÜR
INTERNATIONALE RECHTLICHE
ZUSAMMENARBEIT E.V.



Gefördert durch:



Bundesministerium
der Justiz und
für Verbraucherschutz

aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages



თინათინ წერეთლის სახელობის
სახელმწიფოსა და
საერთაშორისო ინსტიტუტი



BSH
Think Legally.

სარჩევი

სტატიები

მნიშვნელოვანი საფუძვლით პარტნიორის გარიცხვა შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებიდან <i>ირაკლი ბურდული / ნათია ჩიტაშვილი</i>	7
რელიგიური გაერთიანებები და სახელმწიფო: შედარებითი ანალიზი, განსაკუთრებით გერმანული სამართლის გათვალისწინებით <i>დავით მაისურაძე</i>	75
ერთმანეთთან დაუქორწინებელი მშობლებისგან შვილის წარმოშობის დადგენა <i>გიორგი რუსიაშვილი</i>	45
სამოქალაქო კოდექსის 389-ე მუხლის განმარტების გზები <i>გიორგი მელაძე</i>	53

საბაზისო ცოდნა

იჯარის ხელშეკრულების ზოგადი დახასიათება <i>გიორგი რუსიაშვილი / ნინო ქავშაია</i>	73
--	----

სასამართლო პრაქტიკა

დელიქტური მოთხოვნის ხანდაზმულობა (<i>ქავშაია</i>)	79
მფლობელობითი გირავნობის კეთილსინდისიერი შექენა (<i>ქავშაია</i>)	80
უძრავი ნივთის საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია, როგორც გარიგების ფორმა (<i>ოყრეშიძე</i>)	81
მოჩვენებითი გარიგების ბათილად ცნობის მოთხოვნა (<i>ოყრეშიძე</i>)	82
საცხოვრებელი სადგომის ქირავნობის შეწყვეტის ფორმა (<i>ოყრეშიძე</i>)	83
შრომით დავებში კანონისმიერი პირგასამტეხლოს (0.07%) დაკისრება (<i>ოყრეშიძე</i>)	84
დირექტორის გადაწყვეტილების შეფასების სტანდარტი (<i>ოყრეშიძე</i>)	85
სანარმოსთვის მიყენებული ზიანისათვის სოლიდარული პასუხისმგებლობის დაკისრება (<i>ნიშნიანიძე</i>)	86

დისკრეციული უფლებამოსილების სასამართლო კონტროლი (ოყრეშიძე)	89
სარჩელის უზრუნველყოფით გამონვეული ზარალის ანაზღაურების განჩინების („შებ- რუნებული უზრუნველყოფის განჩინება“) გასაჩივრების წესი (ოყრეშიძე)	91
საპროცესო ხარჯები, როგორც დამოუკიდებელი დავის საგანი (ოყრეშიძე)	92
აღიარებითი სარჩელი სამოქალაქო საქმეებზე (ოყრეშიძე)	93

მნიშვნელოვანი საფუძვლით პარტნიორის გარიცხვა შემდგომი პასუხისმგებლობის საზოგადოებრივად

პროფ. დოქ. ირაკლი ბურდული**

ასოც. პროფ. დოქ. ნათია ჩიტაშვილი***

I. შესავალი და საკითხის დასმა

თანამედროვე საკორპორაციო სამართალში¹ კომპანიიდან პარტნიორის გარიცხვის საკითხი აქტუალურია. კორპორაციულ პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევები, როდესაც საზოგადოებაში პარტნიორებს შორის პიროვნულ დონეზე

იმგვარად რთულდება ურთიერთობა, რომ საწარმო პრაქტიკულად ვეღარ ახერხებს ფუნქციონირებას, რადგანაც ძირითადი პოლიტიკის განმსაზღვრელი ორგანო საერთო კრების სახით, „პარალიზებული“ და ვერ ასრულებს შიდაორგანიზაციული ნების ფორმირების ფუნქციას. მსგავს შემთხვევაში საკითხის იურიდიულ გადაწყვეტას შეუძლია კომპანიის ეკონომიკური ცხოვრების ეგზისტენციალურობაზე გავლენის მოხდენა: საქმიანობის შემდგომი გაგრძელების შეუძლებლობისას ან მოხდება საწარმოს ლიკვიდაცია² და იგი რეესტრიდან ამოიშლება, ან საზოგადოება ჩამოიცილებს „ურჩ“ პარტნიორს და გააგრძელებს არსებობას. საქართველოში კორპორაციული ეკონომიკის ძირითად სამართლებრივ ფორმას შპს³ წარმოადგენს, რაც სხვადასხვა მიზეზით აიხსნება⁴. სასამართლო პრაქტიკაც, დავათა არსებობის ფონზე, ყურადღებას უპირატესად შპს-ს უთმობს. ამიტომ წინამდებარე სტატია შპს-ში წევრობის სტატუსის იძულებით დაკარგვას ეხება.

ქართული საკორპორაციო სამართალი შპს-დან პარტნიორის გარიცხვის ორ ძირითად საფუძველს იცნობს⁵. პირველი, უკავშირდება შე-

* წინამდებარე კვლევა ავტორების მიერ მცირედი ცვლილებებით გამოქვეყნდა ინგლისურ ენაზე ტალტეკის ევროპული კვლევების ჟურნალში: Burduli I., Chitashvili N., Expulsion of a Shareholder from a Limited Liability Company on Substantial Grounds, TalTech Journal of European Studies, Vol. 10, Issue 2, September, 2020, 7-27.

** ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორი, დეკანის მოადგილე, საკორპორაციო, საბანკო და ეკონომიკური სამართლის ინსტიტუტის ხელმძღვანელი, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ეროვნული ცენტრის ხელმძღვანელი, თბილისის ღია უნივერსიტეტის სამართლისა და ეკონომიკის ცენტრის ხელმძღვანელი, მენარმეთა შესახებ საქართველოს კანონის პროექტის სამუშაო ჯგუფის წევრი, უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებების აკრედიტაციის საბჭოს თავმჯდომარე.

*** ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ასოცირებული პროფესორი, თანამედროვე კერძო სამართლის ინსტიტუტის წევრი, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ეროვნული ცენტრის აღმასრულებელი დირექტორი, საქართველოს მედიატორთა ასოციაციის აღმასრულებელი საბჭოს წევრი, მედიატორი, ტრენერი.

¹ მართალია, წინამდებარე სტატია საკითხს პოსტსაბჭოთა ქართული სამართლის მაგალითზე განიხილავს, თუმცა ეს, რასაკვირველია, არ ნიშნავს მის არააქტუალურობას ზოგადად კორპორაციულ სამართალში, რაც სხვადასხვა წყაროზე მითითებისას ნაშრომში ნათლად წარმოჩინდება.

² ან რეორგანიზაცია. თუმცა ეს უკანასკნელი მსგავს სიტუაციაში ასევე რთულად განსახორციელებელია.

³ რეგისტრირებული (*incorporated/registered*) კომპანიების 95% სწორედ შპს-ზე მოდის.

⁴ ბურდული ი., მახარობლიშვილი გ., მალრაძე გ. (2019), *შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება საქართველოში: არსებული რეალობა და რეგულატორული დეფიციტი*, გამომცემლობა „ურისტების სამყარო“, თბ., 6-10.

⁵ ჭანტურია ლ., ნინიძე თ. (2003), *მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი*, 64 და მომდ.; ბურდული ი. (2013), სა-

სატანის ვალდებულების დარღვევას, მეორე კი ზიანის მიყენებას. პირველ საკითხთან მიმართებით საქართველოში არსებობს საკანონმდებლო მოწესრიგება და მეტ-ნაკლებად ერთიანი სასამართლო პრაქტიკა.⁶ თუ შესატანის განუხორციელებლობის იურიდიული შედეგი - ნევროზის სტატუსის დაკარგვა, მოცემულია მენარმეთა შესახებ კანონში,⁷ რომელიც საკორპორაციო სამართლის ძირითადი წყაროა, სხვა საფუძვლების თაობაზე კანონი დუმს. ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპიდან გამომდინარე, მსგავსი მოწესრიგების ასახვა საზოგადოების წესდებაში დაფუძნებული იქნებოდა პარტნიორთა ნების ავტონომიაზე, რაც ამავდროულად იქნებოდა წინაპირობა სხვა საფუძვლით პარტნიორის საზოგადოებიდან გარიცხვის უფლების რეალიზებისა. აღნიშნულ შემთხვევაში მოთხოვნის იურიდიული საფუძველი კონკრეტული საწესდებო ნორმის დარღვევა იქნებოდა. მაგრამ საკითხი რთულდება, როდესაც წესდებაც არ შეიცავს რაიმე მოწესრიგებას აღნიშნულთან დაკავშირებით, რაც ორი მიმართულებით აყალიბებს მსჯელობას: (1) წესდებაში გაუთვალისწინებლობის (გარდა კანონით გათვალისწინებული შესატანის განუხორციელებლობის საბაზით პარტნიორის გარიცხვისა) შემთხვევაში მნიშვნელოვანი საფუძვლით საზოგადოებიდან პარტნიორის გარიცხვა დაუშვებელი უნდა იყოს⁸ და, (2) მიუხედა-

ვად წესდებით საკითხის მოუწესრიგებლობისა, სამოსამართლო სამართლის საფუძველზე შესაძლებელი გახდებოდა მნიშვნელოვანი საფუძვლისას პარტნიორის საზოგადოებიდან გარიცხვა.⁹ ქართული კერძო სამართალი გერმანულთან ავლენს სიახლოვეს. შესაბამისად, საინტერესო იქნებოდა საკითხი იმის თაობაზე, გამოდგებოდა თუ არა გერმანული პოზიტიურსამართლებრივი გადანყვევის გზა ქართული სამართლისათვის თუ იგი მხოლოდ პოლიტიკურსამართლებრივი ინსპირაციის საფუძველი შეიძლება გამხდარიყო.

სტატიის ავტორთა აზრით, წესდებაში სათანადო საფუძვლების გაუთვალისწინებლობა არ უნდა კრძალავდეს პარტნიორის გარიცხვას. მიზანშეწონილია, არჩევანი კომპანიის შემდგომი ფუნქციონირების სასარგებლოდ გაკეთდეს, ვინაიდან ორგანიზაციული წარმონაქმნი ძირითადი სოციალურ-მატერიალური დოვლათის შემქნელია ქვეყანაში და მისი წარმატებული საქმიანობა არ უნდა გადაყვეს პარტნიორის ინდივიდუალურ ინტერესს, რომლის არაკეთილსინდისიერი ქმედებითაც ერთობლივი მიზნის მიღწევა შეუძლებელი ხდება.

წინამდებარე სტატიაში რამდენიმე საკითხზე გამახვილდება ყურადღება: გერმანული სამართლის რეცეფციასა და საკითხის ქართული გადანყვევის კონტექსტში მის მნიშვნელობაზე; გარიცხვის საფუძვლებისა და დაშვების წინაპირობების დახასიათებაზე; საზოგადოების მაფორმირებელ ელემენტებსა და საზოგადოების ხელშეკრულების იურიდიულ ბუნებაზე; გრძელვადიანი სახელშეკრულებო ურთიერთობის მოშლის ზოგადკერძოსამართლებრივი რეჟიმით პარტნიორის გარიცხვის დასაშვებობასა და ხელშეკრულების მოშლის კლასიკური ბუნების მოდიფიცირებაზე, გულისხმობისა და ლოიალობის ვალდებულების დარღვევის პარტნიორის გარიცხვის საფუძველად გამოყენების შესაძლებლობაზე.

აქციო სამართლის საფუძვლები, II ტომი, თბ., 87 და მომდ; ბურდული ი., მაღრაძე გ. (2019), 'შპს-დან პარტნიორის გარიცხვის საფუძვლები', *სამართლის და ეკონომიკის ცენტრის წელიწადური 2019*, 25-49.

⁶ „მენარმეთა შესახებ კანონის“ მე-3 მუხლი. საკითხთან დაკავშირებით იხ. ასევე ქართული სასამართლო პრაქტიკა: სუს სამოქალაქო, სამენარმეთო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2001 წ. 2 ნომბრის გადანყვევტილება შპს „არგოს“ საქმეზე #3/747-01; სუს 2002 წ. 21 მაისის განჩინება შპს „ასილთემინტერის“ საქმეზე #3/530-02; სუს # 3კ/303-01; სუს #3კ/861-01, 2001; სუს #ას-1060-1090-2011; სუს #ას-771-732-2013; სუს #ას-471-450-2015; სუს #ას-475-443-2017. გადანყვევტილებათა მოძიება შესაძლებელია შემდეგ მისამართზე: <www.supremecourt.ge>

⁷ საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 28/10/1994 წ., #21-22.

⁸ როგორც აღნიშნული ქვემოთ ავსტრიის საკორპორაციო სამართლის მაგალითზე იქნება წარმოჩენილი.

⁹ რასაც გერმანული სამართლის დოქტრინა იცნობს.

II. გერმანული კერძო სამართლი როგორც ქართული სამართლის ინსპირაციის საფუძველი?

1. გარიცხვის საფუძვლები და საკითხის გადაწყვეტის გერმანული გზა

გერმანული საკორპორაციო სამართალი შპს-ის წევრობის დათმობის ნებაყოფლობით და იძულებით სახეს იცნობს¹⁰. კერძოდ, პარტნიორის ნების საწინააღმდეგოდ წილის დათმობის რამდენიმე შესაძლებლობა არსებობს. მნიშვნელოვანი საფუძვლით პარტნიორის საზოგადოებიდან განდევნის გარდა, ყველა ეს შესაძლებლობა კანონმდებლობით არის მოწესრიგებული. კადუცირების დროს საქმე გვაქვს კანონის 21-ე და მომდევნო პარაგრაფების დეტალურ მოწესრიგებასთან. ე.წ. ამორტიზაციის¹¹, ანუ წილის იძულებითი ამოღებისას¹² საქმე ეხება, როგორც წესი, თავად კონკრეტული სახეობის წილს კომპანიაში და არა პარტნიორის პიროვნებას. ამორტიზაციის უფლების რეალიზებისთვის შესაბამისი დათქმა¹³ უნდა იყოს მო-

¹⁰ Lutter in: Lutter/Hommelhof (Hrsg.) (2012), *GmbH-Gesetz Kommentar*, Köln, Otto Schmidt, §34 Rn. 18 ff. წევრობის დაკარგვის თაობაზე იხ. მაგ.: Grunewald B. (2017), *Gesellschaftsrecht*, 10. Auf., Tübingen, Mohr Siebeck, §13 Rn. 189 ff.

¹¹ Saenger I. (2018), *Gesellschaftsrecht*, München, Verlag Vranz Vahlen, §17 Rn. 763; Westermann in: Scholz, GmbHG Kommentar, 12. Auf., Köln Verlag Dr. Otto Schmidt, § 34 Rn. 1.

¹² Lutter in: Lutter/Hommelhof (Hrsg.) (2012), *GmbH-Gesetz Kommentar*, Köln, Otto Schmidt, § 34 Rn. 27 ff., 52ff.

¹³ Greitemann in: Saenger/Inhester (Hrsg.) (2020), *GmbHG, Handkommentar*, 4. Auf., Baden-Baden, Verlag Nomos, §34 Rn. 8. ქართულ სამართალში მსგავსი საკანონმდებლო მოწესრიგება არ გვაქვს. თუმცა ეს არ უნდა გამოიციხავდეს წილის ამოღების ინსტიტუტის დაუშვებლობას იმ შემთხვევაში, თუკი ამის თაობაზე საზოგადოების წესდებაში არის შესაბამისი მოწესრიგება. ნებაყოფლობითი ამორტიზაციის დროს საკმარისია წესდებით ზოგადი ჩანაწერის არსებობა. რაც შეეხება იძულებით ამოღებას (ე.წ. *Zwangseinziehung*), ამ შემთხვევაში საზოგადოების ხელშეკრულებაში ამოღების კონკრეტული შემთხვევები უნდა იყოს გათვალისწინებული, რათა წილის ამოღება ნამდვილად ჩაითვალოს. ეს სასურველი იქნებოდა პარტნიორის უფლების დაცვის თვალსაზრისით. თუკი იძულებითი ამოღების შესახებ სათანადო ნორმებია დადგენილი წესდებით, იგი ერთგვარი გადაფარვის

ცემული საზოგადოების ხელშეკრულებაში¹⁴ წინააღმდეგ შემთხვევაში კონკრეტული კლასის წილის ამოღება, რომელსაც უნდა მოყვეს ამოღებული წილის გაქრობა (*Vernichtung*), ბათილია. პარტნიორის ნების წინააღმდეგ საზოგადოებიდან მისი განდევნის კანონმდებლობით დადგენილი საფუძვლის გარდა, გერმანულმა სამოსამართლო სამართალმა ჩამოაყალიბა პარტნიორის გარიცხვის ინსტიტუტი¹⁵ მნიშვნელოვანი საფუძვლის არსებობისას¹⁶ და მის საფუძველზე განავითარა დოქტრინა: როდესაც არსებობს არსებითი პრობლემა პარტნიორის პიროვნებაში, გაუმართლებელი წინააღმდეგობა დანარჩენ პარტნიორებთან საზოგადოებაში თანაარსებობისა, მნიშვნელოვანი საფუძველი იმისა, რომ ერთობლივი მიზნის მიღწევასა და კომპანიის ფუნქციონირებას საფრთხე ემუქრება, შესაძლებელია პარტნიორის გარიცხვა საზოგადოებიდან კომპანიის საქმიანობის შემდგომი გაგრძელების პირობით, მიუხედავად იმისა, რომ ამ უფლების რეალიზების დამაფუძნებელი ნორმა ზოგადი ან დეტალური ჩანაწერის სახით საზოგადოების ხელშეკრულებაში მოცემული არ არის.¹⁷

საკითხის გერმანული დასაბუთების დოგმატური საფუძველი, ძირითადად, სავაჭრო კოდექსის 140-ე და გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 737-ე პარაგრაფების სამართლებრივი გა-

ფუნქციის მატარებელი იქნებოდა ნებაყოფლობითი ამოღების ინსტიტუტის გამოყენებისთვისაც, რადგან მიჩნეულია, რომ იძულებითი ამოღების გათვალისწინება საზოგადოებაში ხელშეკრულებაში, ავტომატურად უნდა ნიშნავდეს ნებაყოფლობითი ამოღების დაშვებასაც.

¹⁴ Thiessen in: Bork/Schäfer (Hrsg.) (2012), *GmbHG Kommentar*, 2. Auf., 2012, Köln, RWS Verlag, §34 Rn. 3.

¹⁵ სხვადასხვა ლიტერატურაზე და სასამართლო გადაწყვეტილებებზე მითითებით იხ.: Sandhaus in: Gehrlein/Ekkenga/Simon (Hrsg.) (2012), *GmbHG Kommentar*, 1. Auf., Köln, Karl Heymanns, §34 Rn. 77 ff.

¹⁶ მნიშვნელოვანი საფუძვლის ჩამონათვალი, რომელსაც საფუძვლად გარკვეული დარღვევა უდევს, სასამართლო პრაქტიკაზე მითითებით იხილეთ: Baumbach/Hueck (Hrsg.) (2019), *GmbHG Kommentar*, Auf. 22, München, C. H. Beck, § 34 Rn. 2, Rn. 3.

¹⁷ სხვათა ნაცვლად იხ.: Lutter in: Lutter/Hommelhof (Hrsg.) (2012), *GmbH-Gesetz Kommentar*, Köln, Otto Schmidt, § 34 Rn. 52ff.

აზრებაა¹⁸. ეს ეფუძნება იმ პარადიგმას, რომ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 705-ე პარაგრაფი, როგორც აბსტრაქტული *bum mentis*, გამოიყენება პირთა გაერთიანების საფუძველზე ჩამოყალიბებული საზოგადოების (გერმ. *Gesellschaft*) ვინრო და ფართე/გადატანითი საზრისით¹⁹. გსკ-ის 705-ე პარაგრაფის პირდაპირი მნიშვნელობით მოცემული სამოქალაქო სამართლის საზოგადოების²⁰ იურიდიული კონსტრუქცია პერსონაფიცირებული ამხანაგური ტიპის საზოგადოების საბაზისო მოდელს²¹ ქმნის, ხოლო კაპიტალური ტიპის საზოგადოებისას რეგისტრირებული კავშირი²², საზოგადოებისთვის დადგენილი საერთო ნორმების²³ გავრცელება, ერთგვარი „დოგმატური სარტყელის მორღვევის პირობით“, ხდება ასევე შპს-ზე, როგორც კორპორაციულად მოწყობილ იურიდიულ პირზე. გასათვალისწინებელია ასევე შპს-ის ფორმის „გარდამავალი“ ბუნება: მისი პერსონალური პარტნიორული სტრუქტურა და დაახლოება ამხანაგური ტიპის საზოგადოების იურიდიულ კონსტრუქციისთან.²⁴

2. გერმანული სამართლის რეცეფცია და ქართული კერძო სამართალი

საბჭოთა კავშირის რღვევის შედეგად წარმოქმნილი ქვეყნების უმრავლესობაში თანამედროვე კერძო სამართალი უცხო სამართლის რეცეფციის²⁵, ან სამართლებრივი ტრანსპლა-

ნტის²⁶, სამართლის ტრანსფერის²⁷ მეშვეობით ჩამოყალიბდა. ამის თქმა თამამად შეიძლება საქართველოს საკორპორაციო სამართალზეც, რომელიც გასული საუკუნის 90-იანი წლებიდან მოყოლებული გერმანული სავაჭრო და საზოგადოებათა სამართლის ლოგიკური სინთეზის შედეგად ჩამოყალიბებული სამართლის დარგი იყო.²⁸ წლების განმავლობაში პერმანენტულმა „ფსევდო-რეფორმებმა“²⁹ სამართლის ტოტალური ტრანსფორმაციის პროცესი ნეკრორეცეფციამდე³⁰ მიიყვანა, რამაც ქართულ საკორპორაციო სამართალს მოუსპო კანონისმიერი

Osteuropa (WiRo), 2/2002, 53 ff; Khamidov in: Boguslavski L., Knieper R. (Hrsg.), *Wege zu neuem Recht*, Berlin, Arno Spitz GmbH Verlag; SS. 86-88; Knieper R., Chanturia L., Schramm H.J. (Hrsg.) (2008), *Grundlagen des Zivilrechtsordnung in den Staaten des Kaukasus und Zentralasien in Theorie und Praxis*, Berlin, BWV.

²⁶ საკითხთან კონტექსტში იხ.: Kurzynsky-Singer in: Kurzynsky-Singer E. (2014), *Wirkungsweise der legal transplants bei den Reformen des Zivilrechts in: Transformation durch Rezeption?*, Kurzynsky-Singer (Hrsg.), Tübingen, Mohr Siebeck, 4 f.

ფენომენის განმარტების თაობაზე მაგ.: Mattei U. (1994), 'Efficiency in Legal Transplants: An Essay in Comparative Law and Economics', *International Review of Law and Economics*, Vol.14, 3-19.

²⁷ მისი ცნების და სოციო-კულტურული ფენომენის შესახებ იხ.: ბრეგვაძე ლ. (2006), 'სამართლებრივი კულტურა გლობალიზმსა და ლოკალიზმს შორის: სამართლის ტრანსფერების ფუნქციონალური განმარტებისთვის', *თ. წერეთლის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის მაცნე*, 2006/1, 5-37.

²⁸ ზოიძე ბ. (2005), *ევროული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში*, თბ., 182-188.

²⁹ Burduli I. (2013), *Gesellschaftsrecht in Georgien und seine Entwicklungstendenzen*, Kieler Ostrechts-Notizen, 1/2013, 16 Jahrgang, SS. 28-35. განვითარების სტადიათა შესახებ იხ.: ბურდული ი., მახარობლიშვილი გ., ეგნატაშვილი დ., გიგუაშვილი გ. (2016), *თანამედროვე ქართული სამენარმო სამართლის განვითარება*, გამომც. „იურისტების სამყარო“, თბ., 11-14. ფსევდო რეფორმათა შესახებ ეკონომიკურ ჭრილში იხ.: პაპავა ლ. (2015), *საქართველოს ეკონომიკა, რეფორმები და ფსევდორეფორმები*, თბ., 42 და მომდ.

³⁰ Burduli I. in: Brinkmann M., Völmann-Stickelbrock B., Effer-Uhe D. O., Wesser S., Weth S., (Hrsg.) (2018), *Dogmatik im Dienst von Gerechtigkeit, Rechtssicherheit und Rechtsentwicklung*, Festschrift für Hans Prütting zum 70. Geburtstag, Köln, Carl Heymanns Verlag, SS. 3-15.

¹⁸ Kindl J. (2019), *Gesellschaftsrecht*, 2. Auf., Baden-Baden, Verlag Nomos, §25 Rn. 19.

¹⁹ Koch J. (2019), *Gesellschaftsrecht*, 11. Auf., München, C. H. Beck, §1 Rn. 2, §3 Rn. 1; PWW/Ditfurth (2020), *BGB Kommentar*, 15 Auf., Köln, Verlag Luchterhand, §705, Rn. 1; Brinkmann M., Völmann-Stickelbrock B., Effer-Uhe D. O., Wesser S., Weth S. (Hrsg.) (2018), *Dogmatik im Dienst von Gerechtigkeit, Rechtssicherheit und Rechtsentwicklung*, Festschrift für Hans Prütting zum 70. Geburtstag, Köln, Carl Heymanns Verlag, SS. 3-15.

²⁰ GesbR – Gesellschaft bürgerlichen Rechts.

²¹ Grundform.

²² e.Verein. იხ. Kindl J. (2019), *Gesellschaftsrecht*, 2. Auf., Baden-Baden, Verlag Nomos, §2 Rn. 3.

²³ BGB § 705 ff.

²⁴ შეად. Windbichler, 2013, §22 Rn. 26.

²⁵ Knieper R. (2002), *Das neue turkmenische Zivilgesetzbuch im Überblick, Wirtschaft und Recht in*

სამართლის სახე³¹. ამან სამართალშეფარდების პროცესს გარკვეული პრობლემა შეუქმნა, რამდენადაც მოსამართლეს ხელიდან გამოაცალა ის ინსტრუმენტი, რითიც იგი სამოსამართლო სამართალს უფრო თამამად შექმნიდა³². საკითხის გადაწყვეტა პრაქტიკულ გონიერებას უნდა ემყარებოდეს, ამოდიოდეს ნაციონალური კონტექსტიდან, საჭიროებიდან და ეკონომიკურ პროცესში ჩართული ბაზარზე ოპერირებადი კომპანიისთვის გარკვეულ უპირატესობას უნდა ქმნიდეს. სამართლის დიდაქტიკური და რეგულატორული ფუნქციიდან გამომდინარე,³³ გერმანული კანონმდებლობის მსგავსი ნორმების არსებობა მიეხმარებოდა ქართველ მოსამართლეს საკითხის გადაწყვეტაში. მსგავს ნორმათა არარსებობის პირობებში კი კონტექსტუალურ-სისტემური მიდგომაც შეიძლება ყოფილიყო საკმარისი სამართლის პოლიტიკის განსაზღვრისთვის.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ამხანაგობის მომწესრიგებელი ნორმები,³⁴ გერმანული სამართლიდან შემოვიდა. მართალია, კონკრეტული საკანონმდებლო ნორმები განსხვავდება ერთმანეთისაგან, თუმცა კერძო სამართლის სისტემა ურთიერთმსგავსია. ქართულ სამართალში განსახვავებულია იურიდიული პირის კონსტრუქციის მატერიალურ-სამართლებრივი გაგება, თუმცა მისი დიფუზიარული ცნე-

ბის³⁵ კრიტიკული გააზრების³⁶ შემთხვევაში შესაძლებელია იმ დასკვნამდე მისვლა, რომ ამხანაგობის ლეგალური დეფინიცია,³⁷ გერმანულის მსგავსად, აბსტრაქტულ ზე-ცნებად უნდა წარმოჩინდეს, რაც მისი გადატანითი მნიშვნელობით გავრცელება ასევე შპს-ის სამართლებრივ კონსტრუქციაზეც. საკითხის ამგვარი გაგება დაგვეხმარება მხოლოდ საზოგადოების ხელშეკრულების რაობისა და იურიდიული ბუნების დადგენაში, თუმცა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში გერმანული სამოქალაქო კოდექსის 737-ე პარაგრაფის მსგავსი ნორმის არარსებობა³⁸ საფრთხეს შეუქმნიდა გერმანული გადაწყვეტის პირდაპირ გამოყენებას ქართულ სამართალშეფარდების პროცესში.³⁹ მნიშვნელოვანია, რომ გერმანული სამართალი მნიშვნელოვანი საფუძვლისას პარტნიორის გარიცხვის დასაბუთებისას კორპორაციულსამართლებრივ ნორმებთან ერთად უთითებს ასევე გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 314-ე პარაგრაფზე,⁴⁰ რაც ქართულ სამართალში⁴¹ პირდაპირ შეიძლება გახდეს მოთხოვნის იურიდიულ საფუძვლად მიჩნეული. წინააღმდეგ შემთხვევაში საფიქრალი იქნებოდა ავსტრიის სასამა-

³¹ Burduli I., *Das Georgische Gesellschaftsrecht: Quo Vadis?! – Eine kurze Darstellung der Reformen und des Reformbedarfs im georgischen Unternehmensrecht, Chiusi/Burduli (Hrsg.), Rechtsvergleichung und Privatrecht im deutsch-georgischen Diskurs, Verlag Alma Mater, Saarbrücken 2019, 1-25.*

³² Burduli I. in: Brinkmann M., Völzmann-Stickelbrock B., Effer-Uhe D. O., Wesser S., Weth S. (Hrsg.) (2018), *Dogmatik im Dienst von Gerechtigkeit, Rechtssicherheit und Rechtsentwicklung, Festschrift für Hans Prütting zum 70. Geburtstag, Köln, Carl Heymanns Verlag, 11 ff.*

³³ ბურდული ი. (2019), *თანამედროვე ქართული სამენარმეო სამართალი მუდმივი რეფორმირების წინაშე: მკვდრადშობილი პროცესი და საქართველო, კრებულში: სამართლისა და პოლიტიკური აზროვნების ისტორიის ნარკვევები*, წიგნი IV, ფერაძე გ. (რედ.), „მერიდიანი“, 146-175.

³⁴ 930-ე და მომდ. მუხლები.

³⁵ იურიდიული პირის ცნების განმარტებისთვის იხ.: ბურდული ი., ეგნატაშვილი დ. (2017), *საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარში*, წიგნი I, მუხ. 24, 186 და მომდ.

³⁶ ქირია ა. (2011), *საკორპორაციო სამართლის სისტემა საქართველოში*, საკორპორაციო სამართლის კრებული, ბურდული, ი. (რედ.), გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 17-56.

³⁷ სსკ-ის 930-ე მუხლი.

³⁸ რეცეფციის დროს იგი გამორჩენილ იქნა.

³⁹ სსკ-ის 939-ე მუხლი ითვალისწინებს ამხანაგობის, როგორც დამოუკიდებლად მოქმედი ერთეულის, შეწყვეტის საფუძვლებს და არა ერთ-ერთი მონაწილის შესაძლო გარიცხვას მნიშვნელოვანი საფუძვლის არსებობისას.

⁴⁰ იდეის საფუძველი ხანგრძლივმოქმედი სამართალურთიერთობის მოშლის ზოგადი პრინციპია, რომელიც ჯერ კიდევ საიმპერიო სასამართლოს მიერ იყო აღიარებული (იხ. შოლცის განმარტება გადაწყვეტილებაზე: Scholz, *Ausschliessung und Austritt aus der GmbH DR 1942, 1667-1670*) და ეს იურიდიული შეხედულება თანამედროვე სასამართლო პრაქტიკის ნაწილია (სასამართლო პრაქტიკაზე შემდგომი მითითებებით: Baumbach/Hueck (Hrsg.) (2019), *GmbHG Kommentar, Auf. 22, München, C. H. Beck, § 34 Rn. 2.*

⁴¹ სსკ-ის 399-ე II მუხლი.

რთლო პრაქტიკის მიერ არჩეულ გზაზე, სადაც მნიშვნელოვანი საფუძვლით პარტნიორის გარიცხვა, თუ ამის თაობაზე საზოგადოების ხელშეკრულება არ შეიცავს გარკვეულ დანაწესს,⁴² დაუშვებლად არის მიჩნეული.⁴³ მიუხედავად გაბატონებული მოსაზრებისა და იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული კრიტიკისა,⁴⁴ ავსტრიის სასამართლოს თავისებური მიდგომა აქვს საკითხისადმი, რაც კანონმდებლის შეგნებული დუმილითა და ღია ხარვეზის დეტოვების მოტივით აიხსნება.⁴⁵ საქართველოში მსგავსი მიდგომა ვერ გამართლდებოდა ვერც ისტორიული განმარტებით და ვერც სამართლის პოლიტიკით თვალსაზრისით.

III. ქართული სამართლის თვითმყოფადი გზა – პარტნიორის გარიცხვა გრძელვადიანი სახელშეკრულებო ურთიერთობის მოშლის ზოგადკერძო სამართლებრივ რეჟიმში

კონცეპტუალურ დონეზე ქართული სამართლით გადანაცვების გზა პარტნიორის იძულებითი გარიცხვისათვის გრძელვადიანი სახელშეკრულებო ურთიერთობის მოშლის (სსკ-ის 399-ე II მუხლი) სამართლებრივი რეჟიმის გამოყენებას უნდა გულისხმობდეს. აღნიშნული საკითხის ანალიზი, უპირველესად, საჭიროებს ხელშეკრულების მოშლის კლასიკური მნიშვნელობის მოდიფიცირებას, ადაპტირებას კორპორაციულსამართლებრივი კონტექსტისადმი, საზოგადოების ხელშეკრულების ორსახოვანი სა-

მართლებრივი ბუნების⁴⁶ წარმოჩენითა და საზოგადოების ეგზისტენციალურობის შენარჩუნებით.

1. საზოგადოების ხელშეკრულების ორსახოვანი ბუნება, გაერთიანების მაფორმირებელი ელემენტები და ხელშეკრულების მოშლის კონსტრუქციის სახეცვლილება

სამენარმეო საზოგადოება პირთა გაერთიანების ნაირსახეობას წარმოადგენს⁴⁷ იგი ზეინდივიდუალური ინტერესით ხასიათდება⁴⁸, სადაც ერთობლივი მიზნის მიღწევა პარტნიორთა ნების ეპიცენტრში დგას⁴⁹. თავად საზოგადოებაც სახელშეკრულებოსამართლებრივ საფუძველზე ყალიბდება და მის მონაწილეებს, მონაწილეებსა და კორპორაციას, უფრო ფართე გაგებით კორპორაციასა და სხვა სტეიქჰოლდერებს შორის ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობას აყალიბებს.⁵⁰ საზოგადოება „ხანგრძლივმოქმედ ვალდებულებითურთიერთობად“ ითვლება⁵¹, რომელიც ვალდებულებითსამართლებრივი კავშირის ჩამოყალიბების შემდეგ დამოუკიდებლად მოქმედ ორგანიზაციულ ერთეულად გარდაიქმნება. შესაბამისად, საზოგადოების წესდებას გაერთიანების დამაფუძნებელ⁵² ორგანიზაციულ ხელშეკრულება-

⁴² მიუხედავად ავსტრიული საკორპორაციო სამართლის გერმანულთან ძალიან დიდი მსგავსებისა. შეად. მაგ.: Kalss S., Burger C., Eckert G. (Hrsg.) (2003), *Die Entwicklung des österreichischen Aktienrechts*, Wien, Linde Verlag, 35 ff.

⁴³ უპირველეს ყოვლისა იხ. ავსტრიის უზენაესი სასამართლოს 1953 წ. 25 ნოემბრის გადაწყვეტილება: OGH 1 Ob 600/53.

⁴⁴ სხვათა ნაცვლად იხ.: Korn S. (2017), *Der störende GmbH-Gesellschafter*, Hamburg, Diplomica Verlag, 49 ff.

⁴⁵ 17.10.2006. OGH 1 Ob 135/06v. ავსტრიის მენარმეთა კოდექსის (UGB) 140-ე პარაგრაფის ანალოგიით გამოყენების შესაძლებლობას კი სასამართლო პრაქტიკა (14.9.2011. OGH 6 Ob 80/11z.) არ იძლევა.

⁴⁶ Schmidt K. (Hrsg.) (2011), *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, 3. Auf., München, Verlag C. H. Beck, §105 Rn. 114.

⁴⁷ Hopt in: Baumbach/Hopt (Hrsg.) (2018), *HGB Kommentar*, 38. Auf., München, C. H. Beck, §105 Rn. 1 f.

⁴⁸ Raiser, T., Veil, R. (2006), *Recht der Kapitalgesellschaften*, 4. Auf., München, Verlag Franz Vahlen, S.8

⁴⁹ Henssler/Strohn (Hrsg.) (2014), *Gesellschaftsrecht*, 2 Auf., München, Verlag C. H. Beck, § 705 Rn. 2.

⁵⁰ ეკონომიკურ მეცნიერებაში დამკვიდრებული *nexus of contract*-ის კონცეფციის იურიდიული განმარტების შესახებ იხ.: კრაკმანი რ., არმორი ჯ., დევისი პ., ენრიკესი ლ., ჰანსმანი პ., ჰერტიგი ფ., ჰოპტი კ., კანდა პ., პარგენდლერი მ., რინგე ვ.გ., როკი ე. (2019), *საკორპორაციო სამართლის ანატომია, შედარებითი და ფუნქციური მიდგომა*, მთარგ. ქოჩიაშვილი ა., მაისურაძე, დ., გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ), თბ., 7-12.

⁵¹ PWW/Ditfurth (2020), *BGB Kommentar*, 15 Auf., Köln, Verlag Luchterhand, §705, Rn. 2.

⁵² Windbichler C. (2013), *Gesellschaftsrecht*, 23. Auf., München, Verlag C. H. Beck, §6 Rn 2.

დაც⁵³ განიხილავენ. პარტნიორის პიროვნებაში არსებულმა პრობლემამ შეიძლება საფრთხე შეუქმნას საერთო მიზნის განხორციელებას და საქმე კომპანიის ფუნქციონირების შეწყვეტამდე მიიყვანოს. ეს კი არარაციონალური გადაწყვეტის გზა იქნებოდა იმ ბიზნეს ნარმონაქმნისთვის, რომლის საქმიანობაც რენტაბელური და მომგებიანია, ყავს მომხმარებელთა ფართო წრე, მასში მრავალი თანამშრომელია დასაქმებული. კომპანია სოციალურ-მატერიალური სიკეთის შემქმნელია ბაზარზე და ამიტომ მიზანშეწონილი იქნებოდა მოსამართლეს, საქმის გარემოებებიდან და მტკიცებულებათა ერთობლიობიდან გამომდინარე, მიეღო გადაწყვეტილება მნიშვნელოვანი საფუძვლის არსებობისას დამრღვევი პარტნიორის საზოგადოებიდან გარიცხვის და საზოგადოების შემდგომი ფუნქციონირების გაგრძელების თაობაზე. შესაბამისად, სასურველი იქნებოდა ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის დასრულება პრობლემურ პარტნიორთან ისე, რომ კომპანიის არსებობისთვის შექმნილ ხელშეკრულებას კვლავ გაეგრძელებინა მოქმედება. ეს კი მხოლოდ მაშინ იქნებოდა შესაძლებელი, თუ საზოგადოების ხელშეკრულების ორბუნებოვნებას ვალიარებდით.⁵⁴

საზოგადოების კერძოსამართლებრივი კონსტრუქცია ვერ დაეფუძნება მარტოოდენ სამოქალაქოსამართლებრივი ინსტიტუტების ვინრო განმარტებას მათში თავისებური კორპორაციულსამართლებრივი სეგმენტების შემოტანის გარეშე, რომელთა უგულებელყოფის პირობებში ამა თუ იმ საზოგადოებრივსამართლებრივი სპეციფიკური ურთიერთობის მონესრიგება მოკლებული იქნება პრაქტიკულ გონიერებას.

გაერთიანების სტრუქტურის (*Verbandsstruktur*) ელემენტთა შემოტანით საზოგადოების ხელშეკრულება უკვე სცდება ტიპური შიდა

საზოგადოებისათვის (*Innengesellschaft*)⁵⁵ დამახასიათებელ ორბიტას და საფუძველი ეყრება არა მხოლოდ წმინდა სახის ვალდებულებითსამართლებრივითობას შიდა საზოგადოების კონტექსტში, არამედ იგი (ხელშეკრულება) წარმოადგენს იურიდიულ ნიადაგს დამოუკიდებლად მოქმედი ერთეულის ორგანიზაციული სტრუქტურისა, რომელიც მესამე პირთან ურთიერთობაში გვევლინება უფლებამოუნარიანობის მატარებელ სუბიექტად. აღნიშნულის გავლენით ხელშეკრულების მოშლა კონკრეტულ პარტნიორთან არ უნდა იწვევდეს ამ ხელშეკრულების რღვევას იმ ზეინდივიდუალური მიზნის გათალისწინებით, რაც სხვა პარტნიორების გაერთიანებაში ნევრობით განსახიარდება. ის, რომ ორგანიზაციული ხელშეკრულება ერთგვარად არღვევს წმინდად ვალდებულებითსამართლებრივ პარადიგმას ასევე კარგად ვლინდება ხარვეზიანი საზოგადოების (ე.წ. *die fehlerhafte Gesellschaft*) მოძღვრებაში,⁵⁶ რომელსაც საკორპორაციო სამართალში დიდი მნიშვნელობა ენიჭება. ამით მესამე პირთა თვალში ხდება თუნდაც ხარვეზით ჩამოყალიბებული გაერთიანების უხარვეზოდ მიჩნევა, რათა სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობისა და სამართლებრივი უსაფრთხოების მიზნის იდეა იქნეს შეძლებისდაგვარად უზრუნველყოფილი. ამიტომაც საუბრობენ იურიდიულ ლიტერატურაში, რომ “ჩვეულებრივი” ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის საპირწონედ ორგანიზაციულ ხელშეკრულებაში ინკორპორირებული და მის საფუძველზე ჩამოყალიბებული გაერთიანება უფრო მეტი სტაბილურო-

⁵³ MünchKommBGB/Schafer §705 Rn 158, ციტირებულია: Kindl J. (2019), *Gesellschaftsrecht*, 2. Auf., Baden-Baden, Verlag Nomos, §5 Rn. 13

⁵⁴ სხვათა ნაცვლად იხ. Roth in: Roth/Altmeppen (Hrsg.) (2012), *GmbHG Kommentar*, 7. Auf., München, C. H. Beck, §2 Rn. 10.

⁵⁵ შიდა და გარე საზოგადოებათა შესახებ: Henssler/Strohn (Hrsg.) (2014), *Gesellschaftsrecht*, 2. Auf., München, Verlag C. H. Beck, § 705 Rn. 2, Rn. 7; Kindl J. (2019), *Gesellschaftsrecht*, 2. Auf., Baden-Baden, Verlag Nomos, §2 Rn. 9; *societas*-თან შედარების კონტექსტში იხ.: Koch J. (2019), *Gesellschaftsrecht*, 11. Auf., München, C. H. Beck, §2 Rn. 2.

⁵⁶ სხვათა ნაცვლად მაგალითად: Gummert/Weipert (Hrsg.) (2009), *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts*, Band 1, 3. Auf., München, C. H. Beck, §47 Rn. 4.

ბით, „ეგზისტენციალური მდგრადობით“ (*Bestandskraft*) ხასიათდება.⁵⁷

საზოგადოების ეგზისტენციალური მიზნის შენარჩუნების აუცილებლობისა და ორგანიზაციული ხელშეკრულების შერეული ბუნების გათვალისწინებით, პარტნიორთან გრძელვადიანი სახელშეკრულებო ურთიერთობის მოშლის რეჟიმი უნდა მოდიფიცირდეს და მოერგოს კორპორაციულსამართლებრივ თავისებურებას. კერძოდ, ვალდებულების დამღვევ პარტნიორთან ბოჭვითი ურთიერთობის მოშლა გავლენას ვერ მოახდენს საზოგადოების მთლიანი ხელშეკრულების რღვევასა და ორგანიზაციის დაშლაზე. ამით იმის აღიარებამდე მივდივართ, რომ იშლება მხოლოდ საზოგადოებასა და კონკრეტულ პარტნიორს შორის ვალდებულებითსამართლებრივი კავშირის შრე, მაგრამ ნარჩუნდება საზოგადოების ზოგადი სადამფუძნებლო საწყისი - საზოგადოების ხელშეკრულების სახით. ქართული სამართალი ხელშეკრულების ობიექტური განმარტების თეორიას ემხრობა, რომლის დროსაც გადამწყვეტია ხელშეკრულების მიზნის მხარეთა საერთო განზრახვის დადგენა და აღსრულება.⁵⁸ ამიტომაც ხელშეკრულების მოშლის სპეციალურობა, მისი კლასიკური ბუნების მოდიფიცირება, გულისხმობს საზოგადოებისა და მისი საქმიანობის შენარჩუნებას, პარტნიორთა სადამფუძნებლო, სანესდებო ნების აღსრულებას. ხელშეკრულების მოშლის წინაპირობები უცვლელად ნარჩუნდება, თუმცა არ ირღვევა გაერთიანების იურიდიული საფუძველი, რამეთუ პარტნიორთან ხელშეკრულების მოშლის არსობრივი მიზანი სწორედ საზოგადოების გადარჩენაა. სწორედ ამ კორპორაციული საჭიროების მხედველობაში მიღებით უნდა განიმარტოს და დაკვალიფიცირდეს კონკრეტულ პარტნიორთან

საზოგადოების ხელშეკრულების მოშლა, ამ სამართლებრივი დაცვის მექანიზმის ზოგადცნობითი ტელეოლოგიური საზრისით.

2. ვალდებულების დარღვევა, როგორც ზოგადი ნორმატიული წინაპირობა გრძელვადიანი სახელშეკრულებო ურთიერთობის მოშლისთვის

ხელშეკრულების მოშლის მექანიზმის გამოყენებით პარტნიორის გარიცხვის საკითხი უცილობლად მოითხოვს ხელშეკრულების მოშლის ნორმატიული წინაპირობების ანალიზს.

საქართველოს კონსტიტუციით აღიარებული მენარმეობის თავისუფლება ხელშეკრულების თავისუფლების კერძოსამართლებრივი პრინციპით რეალიზდება. ხელშეკრულების თავისუფლება მიჩნეულია ბაზარზე ორიენტირებული კონკურენტუნარიანი ეკონომიკური წესრიგის საფუძვლად, თუმცა ხელშეკრულება არ შეიძლება იქცეს მხარეთა ბორკილად და ეკონომიკურ სუბიექტთა საქმიანობის შემაფერხებელ ფაქტორად⁵⁹. ამიტომაც ხელშეკრულების თავისუფლების ელემენტია ასევე თავისუფლება ხელშეკრულებიდან, რაც სახელშეკრულებო ბოჭვის გათვალისწინებით, ნებისმიერ, განსაკუთრებით, შესრულებაზე ორიენტირებულ კონტინენტურ-ევროპულ მართლწესრიგში, მხოლოდ კანონით განსაზღვრული ნორმატიული და ხელშეკრულების მოშლისათვის მკაცრი წინაპირობების არსებობის შემთხვევაშია დასაშვები.

უმრავლეს მართლწესრიგში ვალდებულების მნიშვნელოვანი, ფუნდამენტური დარღვევაა ის ზოგადი საფუძველი, რომელსაც სახელშეკრულებოსამართლებრივი კავშირი ხელშეკრულების მოშლის/გასვლის სამართლებრივ რეჟიმში გადაჰყავს. ხელშეკრულების მოშლის მიზნებისათვის სახელშეკრულებო ინტერესის ხელყოფის ხარისხობრივი კრიტერიუმია მნიშვნელოვანი, რომელიც ქართულ სამართალში ვალდებულების მნიშვნელოვანი დარღვევისა⁶⁰ და და-

⁵⁷ ხარვეზიანი საზოგადოების თეორიის შესახებ იხ. Kindl J. (2019), *Gesellschaftsrecht*, 2. Auf., Baden-Baden, Verlag Nomos, §13 Rn. 1 ff.

⁵⁸ Klass G. (2018), *Interpretation and Construction in Contract*, Georgetown University Law Center, 1; ბაჩიაშვილი ვ. (2013), 'ხელშეკრულების განმარტება ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების მიხედვით და საქართველოს კანონმდებლობაში მისი იმპლემენტაციის მიზანშეწონილობა', თსუ იურიდიული ფაკულტეტი, „სამართლის ჟურნალი“, #1, 6.

⁵⁹ ზოიძე ბ. (2005), *ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში*, თბ., 183, 291.

⁶⁰ Chitashvili N. (2016), 'Concept of Fundamental Breach in Comparative Perspective and its Impact on Georgian

მატებითი შესრულების პრიმატის (399-ე II, 405-ე I), უნიფიცირებულ სამართალსა⁶¹ და არაერთ მართლწესრიგში ფუნდამენტური დარღვევის და გერმანულ სამართალში დამატებითი შესრულების (*nachshrift*) კონცეპტით ვლინდება.

ქართულ სამართალში გრძელვადიანი სახელშეკრულებო ურთიერთობის მოშლა დასაშვებია როგორც მნიშვნელოვანი დარღვევის (399-ე II), ისე პატივსადები ინტერესის გათვალისწინებით (399-ე I). თუმცა, რეციპირებული გერმანიისა და ყველა იმ ქვეყნის მართლწესრიგის სულისკვეთების გათვალისწინებით, რომელიც წესდებით გაუთვალისწინებელი მნიშვნელოვანი საფუძვლით აღიარებს პარტნიორის იძულებით გარიცხვას, მხოლოდ ვალდებულების არსებითი დარღვევა შეიძლება დაედოს საფუძვლად პარტნიორთან სახელშეკრულებო კავშირის მოშლას. ამიტომაც პარტნიორის გარიცხვის საკითხი ქართულ სამართალში სწორედ 399-ე II მუხლის საფუძველზე უნდა განაალიზდეს და ვალდებულების დარღვევის შემთხვევით შემოიფარგლოს.

აქვე პარტნიორის გარიცხვისას ხაზის უნდა გაესვას ორმხრივ, სანაცვალგებო ხელშეკრულებაზე უარის⁶², ხელშეკრულებიდან გასვლის (405-ე I, 352-ე მუხლი) ინსტიტუტის გამოყენების გამორიცხვას, რადგან ხელშეკრულების მოშლის დროს, როგორც წესი, არ ხდება შესრულებისა და სარგებლის უკუქცევა, მხარეთა ვალდებულებები *ex nunc* ეფექტით ქარწყლდება. ხელშეკრულების მოშლის რეჟიმის გამოყენება დასაშვებია ცალმხრივი ვალდებულების შემთხვევაში.⁶³ პარტნიორთან ხელშეკრულების მოშლის რეჟიმის გამოყენებას ხელშეკრულებაზე უარის/ხელშეკრულებიდან გასვლის ნა-

ცვლად, საზოგადოების ხელშეკრულების არასინალგმატური ბუნებაც განაპირობებს.⁶⁴

3. გულისხმიერების ვალდებულების დარღვევა, როგორც პარტნიორის გარიცხვის მნიშვნელოვანი საფუძველი

პარტნიორის საზოგადოებიდან გარიცხვის წესდებით გაუთვალისწინებელი მნიშვნელოვანი საფუძველი ზოგადი წინაპირობის სახით ვალდებულების დარღვევაა. თუმცა, მნიშვნელოვანია რა ტიპის დარღვევა, რა მასშტაბის მართლწესრიგის დაზიანება შეიძლება გარიცხვის თვითკმარ საფუძვლად განიმარტოს. დასადგენია შეიძლება თუ არა მნიშვნელოვან დარღვევაში მოვიაზროთ გულისხმიერების ვალდებულების კატეგორია როგორც ხელშეკრულებით/წესდებით პირდაპირ გაუთვალისწინებელი ვალდებულება. ამისათვის აუცილებელია გულისხმიერების ვალდებულების დამოუკიდებელი ტიპის დარღვევად აღიარების დოგმატური საფუძვლების ძიება გერმანულ, უნიფიცირებულ და ქართულ სამართალში.

გერმანიაში ვალდებულებითი სამართლის 2002 წელს განხორციელებული ფუნდამენტური რეფორმით⁶⁵ ვალდებულების დარღვევის ცნების უნიფიცირება და უნიფიცირებული სამართლებრივი ინსტიტუტების⁶⁶ კონცეპტუალური სულისკვეთების საკანონმდებლო რეგლამენტაცია იქნა უზრუნველყოფილი. რეფორმამდელი რეგულირებისგან განსხვავებით, ვალდებულების ყოველგვარი შეუსრულებლობა გაერთიანდა საერთო ცნებაში⁶⁷ – ვალდებულების დარღვევა (*Pflichtverletzung*), რომელმაც მოიცვა ოთხი სახის შეუსრულებლობა: 1) მოვალის მიერ ვადის გადაცილება; 2) ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობა; 3) ნაკლიანი შესრულება; 4) კონტრაჰენტის ქონებრივი სიკეთისა და ინტე-

Law', *Polish-Georgian Law Review*, Faculty of Law and Administration University of Warmia and Mazury in Olsztyn Faculty of Law Ivane Javakhishvili Tbilisi State University, №2'16, 49-93.

⁶¹ იხ. PECL 8:103, DCFR 3:502.

⁶² Fastrich in: Baumbach/Hueck (Hrsg.) (2019), *GmbHG Kommentar*, Auf. 22, München, C. H. Beck, §2 Rn. 6.)

⁶³ ვაშაკიძე გ. ნიგნში: ჭანტურია ლ. (რედ.), გელაშვილი ი., რუსიაშვილი გ., ვაშაკიძე გ., ალადაშვილი ა., მესხიშვილის ქ., მონონელიძე ნ., ბათლიძე გ., ჯორბენაძე ს., სვანაძე გ., განერელია ა., რობაქიძე ი. (2019), *სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი*, III ნიგნი, თბ., 660.

⁶⁴ Hopt in: Baumbach/Hopt (Hrsg.) (2018), *HGB Kommentar*, 38. Auf., München, C. H. Beck, §105 Rn. 47.

⁶⁵ Zimmermann R. (2002), *Breach of Contract and Remedies under the New German Law of Obligations*, Roma, 2002, 1-5.

⁶⁶ CISG, UNIDROIT Principles, PECL.

⁶⁷ Löwisch M. (2003), 'New Law of Obligations in Germany', *Ritsumeikan Law Review*, Vol. 20, 144.

რესის დაცვის (გულისხმიერების) ვალდებულება⁶⁸. ამიტომ გსკ-ის 241-ე II პარაგრაფში განმტკიცდა გულისხმიერების ვალდებულების დაცვის, როგორც ხელშეკრულებით გაუთვალისწინებელი, მაგრამ იმთავითვე ნაგულისხმევი ვალდებულების კატეგორია, რომლის შეუსრულებლობა ჩაითვალოს დამხმარე ვალდებულების დარღვევად⁶⁹ და გაერთიანდა როგორც დამოუკიდებელი და სრულფასოვანი ტიპის დარღვევა ვალდებულების დარღვევის სახეთა ერთიან სისტემაში ძირითადი ვალდებულების დარღვევის გვერდით⁷⁰. გულისხმიერების ვალდებულება გათანაბრებულია ძირითადი ვალდებულებების დარღვევასთან მეორეული მოთხოვნის უფლებებზე - ამ შემთხვევაში ხელშეკრულების მოშლის უფლების ნარმოშობაზე თანაბარი ზეგავლენის შესაძლებლობით.⁷¹

გულისხმიერების ვალდებულების დარღვევის შემადგენლობა საზოგადოების იმ ინტერესის ხელყოფით იზომება, რომელიც მას საერთო ეგზისტენციალური მიზნის (სსკ-ის 24-ე I მუხლი) გათვალისწინებით შეიძლება ჰქონდეს⁷². საზოგადოების ზეინდივიდუალური მიზნის დაცვა მალდება პარტნიორის კერძო, ინდივიდუალურ ინტერესზე, რაც საზოგადოების ხელშეკრულების ნაგულისხმევი არსია, თუნდაც იგი ხელშეკრულებაში ძირითადი ვალდებულების სახით მითითებული არ იყოს.

გულისხმიერების ვალდებულების მნიშვნელოვანი ხარისხით დარღვევა, როგორც დარღვევის დამოუკიდებელი სახე ქართულ სამართალშიც აფუძნებს ხელშეკრულების მოშლის

უფლებას (ანალოგიით 399-ე II მითითებას აკეთებს ხელშეკრულებიდან გასვლის 405-ე მუხლზე), რაც გამომდინარეობს 405-ე III (ბ), 316-II, 405-ე III (ა) მუხლებიდან. გულისხმიერების ვალდებულების დარღვევა, რომელსაც დაცვის ორბიტაში კონტრაჰენტის უფლებებისა და ქონების განსაკუთრებული დაცვის ვალდებულება შემოყავს, იმდენად მნიშვნელოვანია, რომ მას შეიძლება ყველაზე მძიმე (*ultima ratio*) სამართლებრივი დაცვის მექანიზმი დაუპირისპირდეს ხელშეკრულების მოშლის სახით⁷³. ამდენად, განსხვავება გულისხმიერების ვალდებულებასა და სხვა ძირითადი ვალდებულების დარღვევას შორის არ არსებობს ხელშეკრულების მოშლის უფლებაზე ხელმისაწვდომობის კუთხით.⁷⁴ გულისხმიერების ვალდებულების დარღვევა თვითკმარი საფუძველია ხელშეკრულების გაუქმებისათვის და აღნიშნულისთვის არ საჭიროებს ძირითადი ვალდებულების დარღვევის (მაგალითად, შესატანის განხორციელების, თუ სხვა) კუმულაციურ არსებობას. თუმცა თუ საზოგადოების ინტერესის დაცვა უფრო ნაკლებად მკაცრი, დარღვევის თანაზომიერი სანქციების მეშვეობით არის შესაძლებელი, მაშინ ხელშეკრულება უნდა შენარჩუნდეს⁷⁵. მაგალითად, თუ ზიანის მიმყენებელი პარტნიორი ამავდროულად საზოგადოების დირექტორია და საზოგადოებისათვის არსებითი საფრთხის გასანეიტრალებლად საკმარისია მხოლოდ დირექტორის მმართველობითი პოზიციიდან მისი ჩამოშორება, მაშინ გარიცხვა არ უნდა განიმარტოს დარღვევის პროპორციულ კორპორაციულ სანქციად. გრძელვადიანი ვა-

⁶⁸ Zimmermann R. (2002), *Breach of Contract and Remedies under the New German Law of Obligations*, Roma, 2002, 24.

⁶⁹ Markesinis S.B., Unberath H., Johnston A. (2006), *The German Law of Contract – A Comparative Treatise*, 2nd ed., Oregon, Hart Publishing, Oxford and Portland, 283; Reimann M. (2009), 'The Good, the Bad, and the Ugly: The Reform of the German Law of Obligations', *Tulane Law Review*, Vol. 83, 888.

⁷⁰ Markesinis, S.B., Unberath, H., Johnston, A. (2006), *The German Law of Contract – A Comparative Treatise*, 2nd ed., Oregon, Hart Publishing, Oxford and Portland, 379.

⁷¹ იხ. PECL 1:301 (4).

⁷² Dalley P.J. (1999), 'The Law of Partner Expulsions: Fiduciary Duty and Good Faith', *Cardozo Law Review*, Vol. 21-181, 190.

⁷³ მაჭარაძე მ. (2008), 'ხელშეკრულებიდან გასვლა და ხელშეკრულების მოშლა - განსხვავება და სამართლებრივი შედეგები', „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, სპეციალური გამოცემა, 129; კროპპოლერი ი. (2014), *გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი*, თბ., 220.

⁷⁴ Graffi L. (2003), 'Case Law on the Concept of "Fundamental Breach" in the Vienna Sales Convention,' *International Business Law Journal*, No.3, 349.

⁷⁵ Schmidt in: Beck OK BGB § 323, Rn. 39 უთითებს ვაშაკიძე გ. ნიგნო: ჭანტურია ლ. (რედ.), გელაშვილი ი., რუსიაშვილი გ., ვაშაკიძე გ., ალადაშვილი ა., მესხიშვილის ქ., მოწონელიძე ნ., ბათლიძე გ., ჯორბენაძე ს., სვანაძე გ., განერელია ა., რობაქიძე ი. (2019), *სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი*, III ნიგნი, თბ., 670.

ლდებულებითი ურთიერთობების თავისებურება ისაა, რომ იგი წარმოშობს უფრო ფართო - სამართლებრივი სიკეთის დაცვისა და გულისხმიერების ვალდებულებებს. ამიტომაც სახელშეკრულებო ან კანონისმიერი რეგულირების არარსებობის დროს შესაძლებელია მათი შეწყვეტა დარღვევის გამო⁷⁶. გულისხმიერების დარღვევა შესაძლო იმდენად ხელყოფედს ნდობას, ინვესტდეს სამომავლო შესრულების ინტერესის დაკარგვას, რომ გსკ-ში კანონმდებელი ხშირად გამოირიცხავს დამატებითი ვადის დანების ვალდებულებას და კრედიტორს პირდაპირ ანიჭებს შესრულების ნაცვლად ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას.⁷⁷

გულისხმიერების ვალდებულების დარღვევის საფუძვლით ხელშეკრულების მოშლისას კრედიტორმა უნდა დაამტკიცოს, რომ მან დაკარგა ნდობა მის კონტრაქტში, რის გამოც მას არ შეიძლება მოეთხოვოს ხელშეკრულების გაგრძელება. ამასთან, აუცილებელი არ არის რომ მოვალე არღვევდეს ძირითადი შესრულების მოვალეობებს⁷⁸. მსგავსად გერმანულ სამართალში პარტნიორის გარიცხვა მნიშვნელოვნად უკავშირდება პარტნიორის პიროვნულ ფაქტორს, რომელიც განაპირობებს მის მიუღებლობას სხვა პარტნიორებისა და საზოგადოებისათვის⁷⁹. გულისხმიერების დარღვევა უნდა იყოს იმდენად არსებითი, რომ ის მოვალის პიროვნებაში, მის პროფესულ უნარებში ნდობას სპობდეს. უმნიშვნელო, მაგრამ განგრძობითი დარღვევების ერთობლიობამაც შეიძლება წარმოშვას ხელშეკრულების მოშლის უფლება,

თუ მოვალის გაფრთხილების შემდეგ დარღვევები განმეორდება. განსაკუთრებით გრძელვადიან ურთიერთობებში, გასათვალისწინებელია ნდობის ფაქტორი და ურთიერთობის ხასიათი, რომელიც გაამართლებს გულისხმიერების დარღვევის საფუძვლით ხელშეკრულების მოშლის ლეგიტიმურობას⁸⁰.

პარტნიორთან გრძელვადიანი სახელშეკრულებო ურთიერთობის მოშლის წინაპირობად დამატებითი ვადის დანებისა თუ გაფრთხილების სავალდებულოობის ზოგადი წესი (სსკ-ის 399-ე II) კანონით განსაზღვრულ და საქმის ინდივიდუალიზაციიდან გამომდინარე გონივრულ გამონაკლისებს აღიარებს (სსკ-ის 405-ე II). დამატებითი ვადის გონივრულობა ფასდება ობიექტურად, კრედიტორისა და მოვალის ინტერესების შეჯერებით⁸¹ და ვალდებულების თავისებურების გათვალისწინებით.⁸² პასიური ვალდებულებების დროს დამატებითი ვადის მოთხოვნა იცვლება გაფრთხილებით. თუმცა, 405-ე II მუხლის „გ“ ნაწილი ამართლებს ხელშეკრულების დაუყოვნებლივ მოშლას ორმხრივი ინტერესების შეჯერებით და როდესაც დაყოვნებამ შეიძლება მეტი ზიანი გამოიწვიოს⁸³. თუ პარტნიორის მიერ ვალდებულების დარღვევა განზრახი ქმედებითაა გამოხატული და იგი კატეგორიულად, ერთმნიშვნელოვნად უარს აცხადებს ამ ქმედების გამოსწორებაზე ან მიუთითებს ზიანის მიმყენებელი ქმედების განხორციელების მყარ გადაწყვეტილებაზე, მაშინ 405-ე მუხლის I ნაწილის ძალით გამოირიცხება გაფრთხილების შემდგომ დარღვევის გა-

⁷⁶ კროპპოლერი ი. (2014), *გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი*, თბ., 119.

⁷⁷ იხ. შესრულების ნაცვლად ზიანის ანაზღაურების ინსტიტუტი სსკ-ის 394-ე II მუხლი, ასევე გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 282-ე პარაგრაფი 241-ე I პარაგრაფთან კავშირში.

⁷⁸ ვაშაკიძე გ. ნიგნში: *ჭანტურია ლ. (რედ.), გელაშვილი ი., რუსიაშვილი გ., ვაშაკიძე გ., ალადაშვილი ა., მესხიშვილის ქ., მონონელიძე ნ., ბათლიძე გ., ჯორბენაძე ს., სვანაძე გ., განერელია ა., რობაქიძე ი. (2019), სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი*, III ნიგნი, თბ., 668.

⁷⁹ Hugh T., Scogin Jr. (1993), 'Withdrawal and Expulsion in Germany: A Comparative Perspective on the "Close Corporation Problem"', *Michigan Journal of International Law*, Vol.15:127, Iss.1, 4.

⁸⁰ ვაშაკიძე გ. ნიგნში: *ჭანტურია ლ. (რედ.), გელაშვილი ი., რუსიაშვილი გ., ვაშაკიძე გ., ალადაშვილი ა., მესხიშვილის ქ., მონონელიძე ნ., ბათლიძე გ., ჯორბენაძე ს., სვანაძე გ., განერელია ა., რობაქიძე ი. (2019), სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი*, III ნიგნი, თბ., 669.

⁸¹ მაჭარაძე მ. (2008), 'ხელშეკრულებიდან გასვლა და ხელშეკრულების მოშლა - განსხვავება და სამართლებრივი შედეგები', *„ქართული სამართლის მიმოხილვა“*, სპეციალური გამოცემა, 135.

⁸² ზოიძე ბ. (2001), *სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი*, III ნიგნი, თბ., 441.

⁸³ ვაშაკიძე გ. ნიგნში: *ჭანტურია ლ. (რედ.), გელაშვილი ი., რუსიაშვილი გ., ვაშაკიძე გ., ალადაშვილი ა., მესხიშვილის ქ., მონონელიძე ნ., ბათლიძე გ., ჯორბენაძე ს., სვანაძე გ., განერელია ა., რობაქიძე ი. (2019), სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი*, III ნიგნი, თბ., 668.

ნმეორებითი ფაქტის აუცილებლობა ხელშეკრულების მოსაშლელად. ამავ ელოგიკით გამოირიცხება დამატებითი ვადის დანიშვნის საჭიროება, თუ მოვალე გონივრულ ვადაში კრედიტორის პრეტენზიაზე რეაგირებას არ ახდენს, მსგავსი უმოქმედობა გაუტოლდება ერთმნიშვნელოვან უარს⁸⁴.

პარტნიორთან გრძელვადიანი სახელშეკრულებო ურთიერთობის მოშლა - გარიცხვა უნდა დაიშვებოდეს მოსალოდნელი დარღვევის (*antizipierter Vertragsbruch*) (გსკ-ის § 323-ის მე-4 ნაწილი) (სსკ-ის 405-ე IV მუხლი) შემთხვევაშიც. ეს კონსტრუქცია კრედიტორს უფლებას ანიჭებს მოშალის ხელშეკრულება სანამ ვალდებულების შესრულება ვადამოსული გახდება თუ ამკარაა რომ დადგება ხელშეკრულების მოშლის საფუძველი. ამ კონსტრუქციის გამოყენება მხოლოდ იმ ვალდებულებებს მიემართება, რომელიც შესრულების ვადითაა განსაზღვრული და მოვალე ერთმნიშვნელოვნად აცხადებს უარს მის შესრულებაზე, მართლსაწინააღმდეგო ქმედებების განხორციელების მიზანი განცხადებულია და ამკარაა დარღვევის მოსალოდნელი გარდუვალობა⁸⁵. აუცილებლად უნდა იქნეს გათვალისწინებული ისიც, რომ კრედიტორს მისი კონტროლის სფეროს ფარგლების გათვალისწინებით ეკისრება ვალდებულების დარღვევისა თუ ზიანის თავიდან აცილების, შემცირების მოვალეობა (სსკ-ის 415-ე II მუხლი), რომლის დაუცველობაც წარმოშობს შერეული პასუხისმგებლობის საკითხს. ამიტომ საზოგადოებას ეკისრება ვალდებულება არ მიიყვანოს პარტნიორის ქმედება საზოგადოების საქმიანობის გამოუსწორებელ დამძიმებამდე და განახორციელოს პარტნიორის გარიცხვა საზოგადოების ინტერესის არსებითი ხელყოფის გარდუვალი სავარაუდოობის პირობებშიც. აღიარებულია, რომ საზოგადოების მიზნის და-

ცვა თითოეული პარტნიორის სტატუსის თანმდევი მოვალეობაა და კორპორაციის ყოველი წევრის საზრუნავს წარმოადგენს.⁸⁶ ამ შემთხვევაში საზოგადოების მტკიცების ტვირთი იმდენად მაღალია, რომ ის უნდა ცხადყოფდეს პარტნიორის მოსალოდნელი ავზრახული ქმედების თანმდევად საზოგადოების მიზნის მიღწევის გარდუვალ საფრთხეს.

4. ლოიალობის მოვალეობის დარღვევა, როგორც გარიცხვის შესაძლო საფუძველი და მისი კავშირი გულისხიერების ვალდებულების დარღვევასთან

პარტნიორის კეთილსინდისიერი ქცევის მოვალეობა სსკ-ით დადგენილი უნივერსალური ნორმატიული პრინციპიდან (მე-8 III მუხლი) გამომდინარეობს და ვრცელდება პარტნიორთა შეთანხმებით დაფუძნებულ ურთიერთობაზეც⁸⁷. თუმცა, ამ შემთხვევაში კეთილსინდისიერების ზოგად ნორმასთან შედარებით გულისხმიერების ვალდებულება კონკრეტული შინაარსის მომცველია, რამეთუ დაცვის ორბიტაში საზოგადოების ინტერესებსა და ქონებრივი უფლებების განსაკუთრებული დაცვის მოვალეობას აქცევს. კეთილსინდისიერების პრინციპი დამოუკიდებლად ვერ უზრუნველყოფს საზოგადოების ინტერესების სპეციალურ დაცვას, რომელიც ცალკეულ შემთხვევაში ინდივიდუალურ ინტერესებზე მაღლა საზოგადიე-

⁸⁴ Schmidt, Beck OK BGB, § 323, rn. 21, უთითებს ვაშაკიძე გ. ნიგნში: ჭანტურია ლ. (რედ.), გელაშვილი ი., რუსიაშვილი გ., ვაშაკიძე გ., ალადაშვილი ა., მესხიშვილის ქ., მონონელიძე ნ., ბათლიძე გ., ჯორბენაძე ს., სვანაძე გ., განერელია ა., რობაქიძე ი. (2019), *სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი*, III ნიგნი, თბ., 667.

⁸⁵ Mossler P. (2002), *Rücktrittsrecht vor Fälligkeit bei solvenzbedingten Zweifeln an der Leistungsfähigkeit des Schuldners* (§ 323 IV BGB), ZIP, SS.1831, 1835.

⁸⁶ ბურდული ი. (2010), შენატანის განუხორციელებლობის სამართლებრივი შედეგი: უტოპიური შეხედულება სსკ-დან პარტნიორის გარიცხვის შესახებ, „სამართლის ჟურნალი“, #1-2, 21, შემდგომი მითითებით: Reinisch, *Der Ausschluss von Aktionären aus der Aktiengesellschaft*, Verlag Otto Schmidt, Köln 1992, 13.

⁸⁷ Dalley P.J. (1999), 'The Law of Partner Expulsions: Fiduciary Duty and Good Faith', *Cardozo Law Review*, Vol. 21-181, 193; Johnson S. (2002), 'Duties Under the Utah Revised Limited Liability Company Act: Analysis of a Statutory Conflict', *Utah Law Review*, Vol. 551, 4; Roche V.M. (2003), 'Bashing the Corporate Shield': The Untenable Evisceration of Freedom of Contract in the Corporate Context', *The Journal of Corporation Law*, Vol. 28, Iss. 2, 3; Butler H.N., Larry, E. Ribstein L.E. (1990), 'Opting Out of Fiduciary Duties: a Response to the Anti-Contractarians', *Washington Law Review*, Vol. 65, Num. 1, 2.

ბის ინტერესების დაყენების საჭიროებითაა განპირობებული. სწორედ საზოგადოების ინტერესების უპირატესი დაცვა გულისხმობს და უფრო კონკრეტულად ლოიალობის ვალდებულებების რეალიზებით მიიღწევა⁸⁸. კეთილსინდისიერებისა და გულისხმიერების ზოგადსამართლებრივ ვალდებულებასთან ერთად აუცილებელია გაანალიზდეს პარტნიორის ფიდუციური⁸⁹ მოვალეობები, რომელიც, ერთი მხრივ, ლოიალობისა (ანგარიშვალდებულების, ინდივიდუალურ ინტერესზე ორიენტირებისა და კონკურენტული ქმედებების აკრძალვის, ინფორმაციის მინოდების ვალდებულების) და, მეორე მხრივ, საზოგადოებასა და პარტნიორებზე ზრუნვის მოვალეობაში გამოიხატება⁹⁰.

ლოიალობის მოვალეობა ითვალისწინებს საზოგადოების საუკეთესო ინტერესისადმი პირადი ინტერესის დაქვემდებარებას⁹¹ და სამართლიანობის ზოგადი წესების დაცვას ურთიერთობის განხორციელების პროცესში.⁹² ერთგულების მოვალეობიდან გამომდინარე პარტნიორს ეკრძალება შექმნას ისეთი ვითარება, რომელიც საფრთხის ქვეშ დააყენებდა საზოგადოებას, მის ინტერესებს, ქონებას და, თანმდევად პარტნიორთა კონსოლიდირებულ საე-

რთო ინტერესს⁹³. ამ პერსპექტივიდან, ლოიალობის მოვალეობა არსობრივად, მისი ნორმატიული დაცვის მასშტაბის გათვალისწინებით, გულისხმობს ზოგადვალდებულებითსამართლებრივ ვალდებულებას უახლოვდება, თუმცა მასთან შედარებით უფრო სპეციალურია, რადგან დაცვის კიდევ უფრო მაღალ სტანდარტს აწესებს. ლოიალობის მოვალეობა, რომელიც საზოგადოებას მიემართება და მის საზიანოდ არსებითად მაღალი ხარისხით ირღვევა⁹⁴, უნდა წარმოადგენდეს გარიცხვის საფუძველს. აღნიშნული საფუძვლით პარტნიორის გარიცხვას იცნობს გერმანული სასამართლო პრაქტიკა.⁹⁵

IV. დასკვნის სანაცვლოდ

წესდებით გაუთვალისწინებელი, მაგრამ მნიშვნელოვანი საფუძვლით საზოგადოებიდან პარტნიორის იძულებითი გარიცხვის საკითხთან მიმართებით გერმანული სამართალი ქართული სამართლისთვის მხოლოდ სამართლის პოლიტიკის გააზრებისა და გადაწყვეტის წყაროდ იქცა. გერმანული სამართლის ეპიზოდური, ფრაგმენტული რეცეფციის გავლენით საკითხის გერმანული, პოზიტიურსამართლებრივი გადაწყვეტის იდენტური გაზიარება შეუთავსებლობას ავლენს ქართულ ნორმატიულ რეალობასთან. ქართული მონესრიგებისადმი კონტექსტუალურ-სისტემური, ისტორიულ-განმარტებითი მიდგომა ადასტურებს, რომ გერმანული სამართლის სისტემური არქიტექტურა ქართულ სამართალში შენარჩუნებულია. ეს გამოიხატება საზოგადოების (პარტნიორთა ერთობლივი) მიზნის ხელმყოფი პარტნიორის გარიცხვის პატივსადავები ინტერესის აღიარებით. თუმცა, ეს ინტერესი ქართულ სა-

⁸⁸ Gartenberg E., King T. (2003), 'Fiduciary Duties in Partnerships and Limited Liability Companies under California Law', *California Business Law Practitioner Fall*, 98.

⁸⁹ ნდობის ელემენტი არსებითაა ამერიკულ სასამართლო პრაქტიკაში: *Leff v. Gunter* (1993) 33 C3d 508, 514, 18 CR 777; *BT-I v Equiatble Life Assur. Soc'y* (1999), 75 CA 4th 1406, 89 CR2d 811; *AB Group v. Werthur* (1997) 75 CA 4th 1022, 69 CR 2d 652; *Donahue v. Rodd Electrotpe Co. of New England, Inc.* 328 N.E.2d 505 (1975). იხ. ასევე, სუს, სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2007 წლის 24 ივლისის გადაწყვეტილება #ას-390-741-07; ასევე სუს, 2007 წლის 13 მარტის განჩინება #ას-556-939-06.

⁹⁰ Gartenberg E., King T. (2003), 'Fiduciary Duties in Partnerships and Limited Liability Companies under California Law', *California Business Law Practitioner Fall*, 95.

⁹¹ Coffee J.C. (1989), 'Contractual Freedom in Corporate Law; Articles & Comments: The Mandatory/Enabling Balance in Corporate Law: An essay on the Judicial Role,' *Columbia Law Review*, Vol. 89:1618, 1.

⁹² *Pepper v. Litton*, 308 U.S. 295, 311 (1939);

⁹³ Dalley P.J. (2001), 'To Whom It May Concern: Fiduciary Duties and Business Associations', *Delaware Journal of Corporate Law*, Vol. 26:515, Num. 2, 3.

⁹⁴ Moore T.S. (2000), 'The Policy of Opting-Out of the Fiduciary Duties in a Limited Liability Company: Mcconnell v. Hunt Sports Enterprises', 725 N.E.2D 1193 (OHIO CT. APP. 1999), *South Texas Law Review*, Vol.42:183, 3.

⁹⁵ სასამართლოს პრაქტიკაზე მითითებით: Saenger I. (2018), *Gesellschaftsrecht*, München, Verlag Vranz Vahlen, § 17, Rn. 765.

მართალში გრძელვადიანი ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის მოშლისათვის გათვალისწინებული სახეცვლილი რეჟიმით აღსრულდება სსკ-ის ამხანაგობის მომწესრიგებელ ნორმებში სათანადო საფუძვლების არარსებობის გამო.

საკითხის გადაწყვეტის დოგმატური მხარდაჭერა კორპორაციულსამართლებრივი და სამოქალაქოსამართლებრივი ინსტიტუტების ინტეგრირებით იქნა მიღწეული, რაც გერმანული და ქართული კერძო სამართლის მსგავსი

სისტემატიკითაც საბუთდება. გამართლებული უნდა იყოს იმგვარი სამართლის პოლიტიკა კორპორაციულ ეკონომიკაში, რომელიც საზოგადოების საქმიანობის შემდგომი გაგრძელებისა და მისი არსებობის მდგრადობის უპირატესობას წარმოაჩენს კომპანიის საქმიანობის შეწყვეტასა და ლიკვიდაციასთან შედარებით. ეს კი მნიშვნელოვანი საფუძვლისას სამოსამართლო სამართლის ლეგიტიმური ჩარევის გზით არაკეთილსინდისიერი პარტნიორის საზოგადოებიდან იძულებითი განდევნით ხდება შესაძლებელი.

რელიგიური გაერთიანებები და სახელმწიფო

შედარებითი ანალიზი, განსაკუთრებით გერმანული სამართლის გათვალისწინებით

დავით მაისურაძე

თინათინ წერეთლის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის მეცნიერი თანამშრომელი

რელიგიურ გაერთიანებებთან დაკავშირებული ნორმები სამართლის სხვადასხვა სისტემაში განსაკუთრებით მჭიდროდაა დაკავშირებული ადგილობრივ სოციალურ, კულტურულ, ისტორიულ და, რა თქმა უნდა, რელიგიურ თავისებურებებთან. მაშინ, როცა სულ მცირე ევროპის მასშტაბით სამართლის სხვა დარგების დაახლოებისა და ჩარჩო-რეგულაციების შემუშავების ტენდენცია აშკარაა, სხვადასხვა ქვეყანაში რელიგიის სამართლის მონესრიგების რადიკალურად განსხვავებულ მოდელებს ვხვდებით. ამავე დროს, ობიექტურად შეუძლებელია რელიგიის საკითხთა სამართლებრივი რეგულირების უამრავი ერთმანეთისაგან განსხვავებული მოდელიდან იდეალურის გამოჩვენება. სახელმწიფოს მიერ ერთი ან მეორე მოდელის არჩევა, როგორც წესი, არ მიუთითებს სამართლებრივი აზროვნების მაღალ ან დაბალ დონეზე. ამიტომაც, რელიგიის სამართალი სამართლის ის დარგია, რომლის ბრმა რეცეფციაც ყველაზე ნაკლებად არის მოსალოდნელი.

ეს დებულებები ჭეშმარიტია საქართველოს შემთხვევაშიც, რომელსაც დამოუკიდებლობის აღდგენის შემდეგ მოუწია ცალსახად მიუღებელი საბჭოური რელიგიის სამართლის სრული უარყოფა და ადგილობრივი თავისებურებების გათვალისწინებით ახლის სპონტანურად შემუშავება. ამ პროცესში, გარდა ადგილობრივი თავისებურებებისა, გათვალისწინებულ იქნა დასავლური სამართლებრივი მიდგომებიც. თუმცა, სამწუხაროდ, ქართული რელიგიის სამართალი გარკვეულწილად მაინც სხვადასხვა სამართლის სისტემიდან ამოგლეჯილი ცალკეუ-

ლი ნორმების ბრმა რეცეფციის გზით წავიდა, რითაც მივიღეთ რამდენიმე ურთიერთგამომრიცხავი, აზრს მოკლებული ან სრულიად გაუგებარი შინაარსის ნორმა.

წინამდებარე სტატია მიზნად ისახავს, საქართველოში რელიგიური გაერთიანებების სამართლებრივი მდგომარეობის ერთ სისტემაში წარმოჩენას და ამ სისტემის რამდენიმე მნიშვნელოვანი ხარვეზის გამოკვეთას. ამ ხარვეზთა გააზრებისა და გამოსწორებისათვის განსაკუთრებული მნიშვნელობისაა შედარებით სამართლებრივი ანალიზი, განსაკუთრებით კი გერმანულ სამართალთან მიმართებით, რამდენადაც ამ სფეროშიც ქართული სამართალი გერმანულთან ამჟღავნებს მნიშვნელოვან მსგავსებებს.

I. რელიგიურ გაერთიანებებთან სახელმწიფოს ურთიერთობის ძირითადი მოდელები

თანამედროვე სამართლებრივ მიმოხილვებში, რადიკალური სხვაობების მიუხედავად, სახელმწიფოსა და რელიგიური ურთიერთობების სამ ძირითად მოდელს გამოყოფენ: სახელმწიფო რელიგიის, გამიჯვნისა და თანამშრომლობის მოდელები. სამივე მათგანი, გარკვეული თავისებურებებით, გვხვდება განვითარებული სამართლებრივი სისტემის მქონე ქვეყნებში. შედარებით სამართლებრივ კონტექსტში განსაკუთრებით საინტერესო და მრავალფეროვანია ევროპის ქვეყნების სამართალი.

სახელმწიფო რელიგიის ან სახალხო რელიგიის მოდელი გულისხმობს რომელიმე ერთი (იშვიათად რამდენიმე) რელიგიური გაერთიანების საკანონმდებლო დონეზე გამყარებულ ინსტიტუციურ და ფუნქციურ კავშირს სახელმწიფოსთან. ევროპის ფარგლებში სახელმწიფო რელიგიის მოდელი აღიარებულია დანიაში,¹ ფინეთში,² საბერძნეთში,³ შვეიცარიის ზოგიერთ კანტონში,⁴ შოტლანდიაში,⁵ ინგლისში.⁶ ინგლისი ამ მხრივ გამორჩეულია, ანგლიკანური ეკლესიისა და სახელმწიფოს კავშირი აქ უმაღლეს რანგშია აყვანილი: ქვეყნის საერო მმართველი – დედოფალი (ან მეფე) – იმავდროულად უმაღლესი რანგის სასულიერო პირი, ეკლესიის მეთაურიცაა. შესაბამისად, იგი აუცილებლად ანგლიკანი უნდა იყოს. პარლამენტის ლორდთა პალატაში კი ხმის უფლების მქონე 26 ეპისკოპოსი შედის.⁷ სხვა ზემოთჩამოთვლილ ქვეყნებშიც რელიგიური გაერთიანებების კანონმდებლობით აღიარებული როლი უზრუნველყოფს სასულიერო პირთა აქტიურ ჩართულობას საერო მმართველობაში და პირიქით. ეს შეიძლება გამოხატული იყოს სასულიერო პირებისათვის უშუალოდ სახელმწიფო თანამდებობის მინიჭებით ანდა პირიქით, სახელმწიფო მოხელეების უშუალო მონაწილეობით რელიგიური გაერთიანების მმართველობაში.

აღსანიშნავია, რომ სახელმწიფო რელიგიის მოდელი არაერთხელ გამხდარა კრიტიკის საგანი ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცი-

ის მე-9 მუხლთან მიმართებით, რომელიც რელიგიის თავისუფლებას განამტკიცებს. თუმცა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო თავის გადაწყვეტილებებში მუდმივად მიუთითებს, რომ მე-9 მუხლი იცავს მხოლოდ რელიგიის ინდივიდუალურ და კოლექტიურ თავისუფლებას, მაგრამ არ ეხება სახელმწიფოსა და რელიგიური გაერთიანებების ურთიერთობის საკითხებს. შესაბამისად, სასამართლოს პოზიციით, სახელმწიფო რელიგიის მოდელი *per se* ადამიანის უფლებებს არ არღვევს მანამ, სანამ მისი ცალკეული შედეგები კონკრეტული ინდივიდის უფლებებზე არ აისახება.⁸ სახელმწიფო რელიგიის მოდელი საერთაშორისო ნორმებთან წინააღმდეგობაში მოვა, მაგალითად, თუკი სხვა რელიგიის მიმართ სახელმწიფო ღიაობას არ გამოიჩინს ანდა სულაც მტრული დამოკიდებულება ექნება (მაგ. ირანი).

გამიჯვნის მოდელის მქონე ქვეყნებში რელიგია, როგორც საზოგადოებრივი ფენომენი, სრულადაა გადატანილი კერძოსამართლებრივ სფეროში და, შესაბამისად, რელიგიური გაერთიანებებიც მხოლოდ კერძოსამართლებრივ იურიდიულ პირებს წარმოადგენენ. თუ არ ჩავთვლით რწმენისა და აღმსარებლობის თავისუფლების ცალკეულ ასპექტებს, რაიმე განსაკუთრებული სამართლებრივი მდგომარეობა მათთვის, როგორც წესი, გათვალისწინებული არაა. საკანონმდებლო დონეზე ამ მიდგომას ვხვდებით ნიდერლანდებში, ირლანდიის რესპუბლიკაში, ამერიკის შეერთებულ შტატებში. თუმცა აღსანიშნავია, რომ გამიჯვნის მოდელი ამ ქვეყნებში არ გულისხმობს რელიგიისაგან სახელმწიფოს სრულ დისტანცირებას; რელიგიური გაერთიანებებთან სახელმწიფო ურთიერთობს, როგორც სახელმწიფო სამართალს და ქვემდებარებულ და სახელმწიფოსაგან სრულიად დამოუკიდებელ სამართლებრივ სუბიექტებთან. მაგალითად, თავი რომ დავანებოთ აშშ-ის ბანკნოტებსა და მონეტებზე გაკეთებულ ოფიციალურ დევიზს „In God we trust“ (ჩვენ ღვთის გუნამს), სახელმწიფოსა და რელიგიის

¹ *Dübeck*, Staat und Kirche in Dänemark, in: *Robbers* (Hrsg.), Staat und Kirche in der Europäischen Union, 2. Aufl., 2005, 59 ff.

² *Heikkilä/Knuutila/Scheinin*, Staat und Kirche in Finnland, in: *Robbers* (Hrsg.), Staat und Kirche in der Europäischen Union, 2. Aufl., 2005, 565 ff; *Mattlin*, Finnlands neues Gesetz über Religionsfreiheit, ZevKR 50 (2004), 481 ff.

³ *Papasthatis*, Staat und Kirche in Griechenland, in *Robbers* (Hrsg.), Staat und Kirche in der Europäischen Union, 2. Aufl., 2005, 125 ff.

⁴ *Unruh*, Religionsverfassungsrecht, 3. Aufl., 2015, 336.

⁵ შტრ. *Campanhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, 4. Aufl., 2006, 338 f.

⁶ *McClean*, Staat und Kirche im Vereinigten Königreich, in *Robbers* (Hrsg.), Staat und Kirche in der Europäischen Union, 2. Aufl., 2005, 603 ff; *Stern*, Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV/2, 2011, 1414 ff.

⁷ *Unruh*, Religionsverfassungsrecht, 3. Aufl., 2015, 337.

⁸ *EKMR*, DR 5, 157; *Grabenwarter/Pabel*, EMRK, § 22, Rn. 96; *Charrier*, Code de la CEDH, 2005, Art. 9, Rn. 0536; *Classen*, Religionsrecht, 2. Aufl., 2015, 55.

ფაქტობრივ ურთიერთობასაც უფრო და უფრო „მეგობრული“ ხასიათი ეძლევა, რომლის ფარგლებშიც არა მხოლოდ რელიგიის თავისუფლების უზრუნველყოფა, არამედ რელიგიის აქტიურად ხელშეწყობაც დასაშვებია.⁹

სახელმწიფოსა და რელიგიის გამიჯვნის მოდელი მოქმედებს საფრანგეთშიც, თუმცა აქ ეს გამიჯვნა რელიგიის მიმართ კრიტიკული დამოკიდებულებით ხასიათდება. საფრანგეთის კონსტიტუციის პირველი მუხლის თანახმად, საფრანგეთი ლაიცისტური სახელმწიფოა. თუმცა საფრანგეთის რევოლუციის დროის მკაცრი ლაიცისტური მიდგომა, რაც სახელმწიფოსა და რელიგიური გაერთიანებების ყოველგვარ ურთიერთობას გამორიცხავდა, დღეისათვის, რა თქმა უნდა, შერბილებულია.¹⁰ მაგალითად, დღეისათვის საფრანგეთის კანონმდებლობით საკულტო გაერთიანებებს საგადასახადო შეღავათები აქვთ დაწესებული და, ამგვარად, სხვა კერძოსამართლებრივ გაერთიანებებთან შედარებით მცირედ პრივილეგირებულნი არიან.¹¹

ყველაზე გავრცელებულია თანამშრომლობის მოდელი, რომლის ფარგლებშიც, მართალია, სახელმწიფო გამიჯნულია რელიგიისაგან, მაგრამ მას რელიგიისა და რელიგიური გაერთიანებების მიმართ კანონმდებლობით გამყარებული პოზიტიური დამოკიდებულება აქვს და მათთან მრავალ ასპექტში თანამშრომლობს. რელიგიურ გაერთიანებებს კერძოსამართლებრივი იურიდიული პირებისაგან განსხვავებული სამართლებრივი ფორმა ენიჭებათ, ზოგჯერ კი ისინი საჯარო სამართლის იურიდიულ პირებად წარმოადგენენ. ეს მოდელი ემყარება მოსაზრებას, რომ რელიგია თავისი არსით საჯარო ფენომენია და მისი სრულად კერძოსამართლებრივ სივრცეში გადატანა არასწორია. სახელმწიფოს მიერ რელიგიური გაერთიანებების ხელშეწყობა თუ მათთან თანამშრომლობა შეიძლება გამოიხატოს საჯარო სკოლებში რელიგიის სწავლებით ან რელიგიური გაერთიანე-

ბების სხვაგვარი ჩართვით საგანმანათლებლო პროცესებში, სახელმწიფო უნივერსიტეტებში რელიგიური გაერთიანებების მიერ ორგანიზებული თეოლოგიური ფაკულტეტების ინტეგრირებით, საჯარო უწყებებში (ჯარი, სასჯელაღსრულების დაწესებულებები, სახელმწიფო საავადმყოფოები) კაპელანის ინსტიტუტის დაშვებით, რელიგიური გაერთიანებების სანივთოსამართლებრივი მდგომარეობის განსხვავებული რეგულირებით, საგადასახადო თუ ფინანსური პრივილეგიებით და სხვ. თანამშრომლობის ასეთი მოდელი მეტ-ნაკლები სხვაობებით მოქმედებს, მაგალითად, ბელგიაში, იტალიაში, ლუქსემბურგში, ავსტრიაში, პორტუგალიაში, ესპანეთსა და გერმანიაში.¹²

II. რელიგიურ გაერთიანებებთან სახელმწიფოს ურთიერთობის ძირითადი პრინციპები

რელიგიური გაერთიანებების სახელმწიფო-სთან ურთიერთობის ძირითადი პრინციპების მომწესრიგებელი ცენტრალური ნორმა საქართველოს კონსტიტუციის მე-8 მუხლია (ძვ. რედაქციის მე-9 მუხლი), რომლის მიხედვითაც სახელმწიფო ერთი მხრივ აღიარებს საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალური მართლმადიდებელი ეკლესიის განსაკუთრებულ როლს საქართველოს ისტორიაში და ურთიერთობს მასთან კონსტიტუციური შეთანხმების საფუძველზე, მეორე მხრივ კი მის სახელმწიფოსაგან დამოუკიდებლობას აწესებს. ამავე მუხლშია პირველად ნახსენები სახელმწიფოს მიერ აღიარებული რწმენისა და აღმსარებლობის თავისუფლება. რწმენისა და აღმსარებლობის თავისუფლება, როგორც ადამიანის ძირითადი უფლება, ვრცლად კონსტიტუციის მეორე თავით, კერძოდ კი მე-16 მუხლით არის განმტკიცებული. მე-8 მუხლში ნახსენები თავისუფლება კი აღქმული უნდა იქნას მე-16 მუხლის ნორმატიული შინაარსის დაკონკრეტებად, რომელიც კონტექსტის გათვალისწინებით, უფრო მეტად გულისხმობს მართლმადიდებელი ეკლესიის გარდა სხვა რელიგიური გაერთიანებების

⁹ *Unruh, Religionsverfassungsrecht*, 3. Aufl., 2015, 337; *Walter, Religionsverfassungsrecht in vergleichenden und internationaler Perspektive*, 2006, 128, ff. 160.

¹⁰ *Campanhausen, Staat und Kirche in Frankreich*, 1962, 155 ff.

¹¹ *Unruh, Religionsverfassungsrecht*, 3. Aufl., 2015, 338.

¹² *Unruh, Religionsverfassungsrecht*, 3. Aufl., 2015, 338.

მიმართ სახელმწიფოს ღიაობასა და მათთან ნეიტრალურობისა და პარიტეტის პრინციპებზე დამყარებულ ურთიერთობას. ამდენად, კონსტიტუციის მე-8 მუხლის საფუძველზე შეიძლება რელიგიურ გაერთიანებებთან სახელმწიფოს ურთიერთობის ხუთი ძირითადი პრინციპი გამოიყოს: [1] ურთიერთდამოუკიდებლობა, [2] ნეიტრალურობა და [3] პარიტეტი, რასაც ფონად გასდევს [4] მართლმადიდებელი ეკლესიის გარკვეული სამართლებრივი უპირატესობა მასთან ურთიერთობის კონსტიტუციური შეთანხმებით რეგულირებითა და [5] მისი განსაკუთრებული ისტორიული როლის აღიარება.

საქართველოს კონსტიტუციის ამგვარი მიდგომა ცალსახად გამორიცხავს საქართველოში რელიგიისა და სახელმწიფოს მკვეთრი გამიჯვნის ანდა ფრანგული ლაიციზმის მსგავს მოდელს.¹³ მეორე მხრივ კი, მართლმადიდებელი ეკლესიის სახელმწიფოსაგან დამოუკიდებლობაზე მითითება, რაშიც, ცხადია, ეკლესიისაგან სახელმწიფოს დამოუკიდებლობაც მოიაზრება, ნმინდა გაგებით სახელმწიფო რელიგიას გამორიცხავს. კონსტიტუციის მე-8 მუხლის შინაარსი უფრო მეტად რელიგიურ გაერთიანებებთან მჭიდრო თანამშრომლობის მოდელს მიესადაგება, თუმცა ამ მოდელში ერთი კონკრეტული ეკლესიის განსაკუთრებული ისტორიული როლის აღიარებას გარკვეულწილად სახელმწიფო რელიგიის ნიშნებიც შემოაქვს. ქართული მოდელის უფრო დეტალურად წარმოსაჩენად რელიგიის სამართლის უკვე ნახსენები ოთხი ძირითადი პრინციპის გაშლაა საჭირო.

¹³ საინტერესოა, რომ საქართველოს პირველი რესპუბლიკის პოლიტიკა 1918-1921 წლებში უფრო მეტად ლაიციზტურ მოდელს მისდევდა. 1918 წლის 26 ნოემბრის კანონით საქართველოში აიკრძალა რელიგიის სწავლება როგორც სახაზინო, ისე კერძო სკოლებში. 1919 წლის 17 ივნისის კანონით კი სახელმწიფო დღესასწაულებიდან ამოღებულ იქნა რელიგიური დღესასწაულები. 1921 წლის საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლი განამტკიცებდა რწმენის თავისუფლებას, თუმცა იქვე შეიძლება დავინახოთ რელიგიისა და სახელმწიფო საკითხების მკვეთრ გამიჯვნისა და რელიგიის მხრიდან სახელმწიფოს საქმეებში ჩაურევლობის პრინციპების კონტურებიც. ამის შესახებ იხ. *ხეცურიანი*, სახელმწიფო და ეკლესია: ურთიერთობის სამართლებრივი ასპექტები, 2013.

1. ურთიერთდამოუკიდებლობა

სახელმწიფოსაგან რელიგიური გაერთიანებების, უპირველესად კი მართლმადიდებელი ეკლესიის დამოუკიდებლობის აღიარებით საქართველოს კონსტიტუცია შედარებით მაღალ სტანდარტს აწესებს, ვიდრე ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია, რომელთანაც სახელმწიფო რელიგიის მოდელიც შეთავსებადი გარკვეული წინაპირობების დაცვით.¹⁴ შედარებითსამართლებრივი თვალსაზრისით საინტერესოა დღეს მოქმედ გერმანიის ძირითად კანონში ინკორპორირებული ვაიმარის კონსტიტუციის 137-ე მუხლის პირველი ნაწილი, რომელიც გერმანიაში სახელმწიფო რელიგიას კრძალავს. საქართველოს სახელმწიფო უწყებები ზოგჯერ, სრულიად გაუმართლებლად, სახელმწიფოსაგან დამოუკიდებელ საქართველოს მართლმადიდებელ ეკლესიას „სახელმწიფო ეკლესიად“ მოიხსენიებენ¹⁵ მაშინ, როცა ურთიერთდამოუკიდებლობა და სახელმწიფო რელიგიის აკრძალვა ერთი და იმავე შინაარსის მატარებელი პრინციპებია. ამიტომ, იმის გასარკვევად, თუ რას შეიძლება გულისხმობდეს რეალურად რელიგიურ გაერთიანებათა დამოუკიდებლობა საქართველოში, უკვე საკმაოდ განვითარებულ გერმანულ სამართლებრივ ლიტერატურასაც შეიძლება მივმართოთ.

ურთიერთდამოუკიდებლობის პრინციპი უპირველესად ორგანიზაციულ გამიჯვნას გულისხმობს. არ შეიძლება, რომელიმე ერთი თანამდებობა ერთდროულად ექვემდებარებოდეს სახელმწიფოსაც და რელიგიურ გაერთიანებასაც.¹⁶ არ შეიძლება, სასულიერო თანამდებობის პირი ამ თანამდებობის ფარგლებში სახელმწიფო ამოცანებს ასრულებდეს ისევე, როგორც მიუღებელია სახელმწიფო თანამდებობის პირის მიერ რელიგიური ამოცანების გა-

¹⁴ ამის შესახებ ზევით. აგრეთვე, შდრ. *Classen, Religionsrecht*, 2. Aufl., 2015, 55.

¹⁵ იხ. მაგალითად საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტოს გადაწყვეტილება # B16067898/3 (20/04/2016 22:59:38); მისივე გადაწყვეტილება # B14010262/3 (04/02/2014 20:10:06); მისივე გადაწყვეტილება # B16067898/3 (20/04/2016 22:59:38).

¹⁶ BVerfGE 19, 206 (216); BVerfGE 93, 1 (16).

ნხორციელება.¹⁷ მაგალითად, არ შეიძლება რელიგიური გაერთიანების ლიდერს ჰქონდეს კანონპროექტზე ვეტოს უფლება ანდა პირიქით, სახელმწიფო მოხელეს ეპისკოპოსთა დანიშვნაში აქტიური მონაწილეობის კანონით გარანტირებული უფლება. საქართველოს რეალობაში ეს საკითხი სხვადასხვა დროს მეტ-ნაკლები აქტუალურობით ფაქტობრივად მხოლოდ მართლმადიდებელი ეკლესიის მიმართებით დგას. განსაკუთრებით კი გამძაფრდა 2015 წელს, როცა სერიოზულად დაისვა კითხვა, უნდა ჰქონდეს თუ არა მართლმადიდებელ პატრიარქს პატიმრების შეწყალების უფლება. ცხადია, ამ ინიციატივას სამართლიანი კრიტიკაც მოჰყვა.¹⁸

სხვაგვარი ვითარებაა, როცა ერთსა და იმავე ფიზიკურ პირს ორი სხვადასხვა თანამდებობა უკავია – ერთი სახელმწიფო, ხოლო მეორე სასულიერო. რამდენად დასაშვებია ასეთი რამ ურთიერთდამოუკიდებლობის ფარგლებში, საკამათო შეიძლება იყოს. ეს საკითხი საქართველოში განსაკუთრებით აქტუალური გახდა 2017 წლის თვითმმართველობის არჩევნების დროს, როცა საკრებულოს მაჟორიტარი დეპუტატობის კანდიდატად ორმა სხვადასხვა პარტიამ მუსლიმი სასულიერო პირები დაასახელა.¹⁹ ერთი მხრივ, რა თქმა უნდა, სასულიერო პირის მიერ დამატებით სახელმწიფო თანამდებობის მიღება გარკვეულ საფრთხეებს შეიცავს რელიგიისა და სახელმწიფოს ურთიერთდამოუკიდებლობის კუთხით. მეორე მხრივ კი გაუგებარია, რა სამართლებრივი საფუძვლით შეიძლება ეთქვას უარი სასულიერო პირს მოქალაქის პოლიტიკურ უფლებაზე. სასულიერო პირი სახელმწიფო სამართლის წინაშე სრულფასოვანი მოქალაქეა და მას პოლიტიკური უფლებები

მხოლოდ სასულიერო პირობის გამო ვერ შეეზღუდება. არ შეიძლება კონსტიტუციის მე-16 მუხლით გარანტირებული რწმენისა და აღმსარებლობის თავისუფლება ისე განიმარტოს, რომ აღმსარებლობის გარკვეული ფორმები გამორიცხავდეს კონსტიტუციითვე გათვალისწინებულ პოლიტიკაში აქტიური მონაწილეობის უფლებებს (მუხლები 23, 24, 25). ამიტომაც, რამდენად მიუღებელიც არ უნდა იყოს სოციალური, კულტურული თუ რელიგიური თვალსაზრით სასულიერო პირის მიერ სახელმწიფო არჩევნებში კანდიდატად მონაწილეობა, სამართლებრივი კუთხით ეს სახელმწიფოსა და რელიგიის ორგანიზაციული გამიჯვნის დარღვევად ვერ ჩაითვლება. მეტიც, სასულიერო პირისათვის პოლიტიკური უფლების წართმევა საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის პირველი პუნქტით აღიარებული თანასწორობის დარღვევაც იქნება, ვინაიდან აღმსარებლობის რომელიმე ფორმის გამო მოქალაქის უფლებების შეზღუდვა დისკრიმინაციაა. აღსანიშნავია, რომ ამგვარივე დასაბუთებით გერმანიაშიც ერთი და იმავე პირის მიერ მაღალი პოლიტიკური თანამდებობისა და სასულიერო მმართველობითი ფუნქციების ერთდროულად შესრულება სამართლებრივად სრულიად მისაღებია, რამდენადაც გაუმართლებელი არ უნდა იყოს ეს სოციალური, პოლიტიკური თუ თავად რელიგიური²⁰ თვალსაწიერიდან.²¹ როგორც არჩე-

¹⁷ Kazele, *Ausgewählte Fragen des Staatskirchenrechts*, VerwArch 96 (2005), 267 (271).

¹⁸ იხ. ამის შესახებ ცხადია, საერო და სასულიერო ინსტიტუტების განცალკევების შესახებ, 2015 (<https://www.radiotavisupleba.ge/a/blog-giorgi-tskhadaia-saero-da-sasuliero-institutebis-gancalkeveba/27412378.html> <24.08.2020>).

¹⁹ ამის შესახებ იხ. შანიძე, სეკულარიზმის გამოწვევა: სასულიერო პირები პარტიულ სიებში, 2017 (<http://gip.ge/ge/სეკულარიზმის-გამოწვევა/> <24.08.2020>).

²⁰ აღსანიშნავია, რომ ზოგიერთი რელიგიური გაერთიანების სწავლება თავად კრძალავს სასულიერო პირის მიერ პოლიტიკური თანამდებობის დაკავებას ანდა სულაც პოლიტიკურ საქმიანობას. მაგალითად, კანონიკური სამართლის ფუძემდებლური ძეგლებით, რომლებსაც მეტ-ნაკლებად თითქმის ყველა ტრადიციული ქრისტიანული მიმდინარეობა აღიარებს, ეპისკოპოსის ან მღვდლისათვის საერო-საზოგადოებრივ საქმეების მმართველობაში ჩაბმა იკრძალება (იხ. მოციქულთა კან. 6, 20, 81, 83; IV მსოფ. კრების კან. 3, 7; VII მსოფ. კრების კან. 10; კართაგენის კან. 16; ორგზისი კრების კან. 11).

²¹ ამასთან დაკავშირებით იხ. გერმანიის ბუნდესტაგის სამეცნიერო სამსახურის მოკვლევა: *Wissenschaftliche Dienste, Deutscher Bundestag, Vereinbarkeit von hohen politischen Ämtern und Leitungsfunktionen in der Kirche*, WD 10 - 3000 - 89/12, 12.11.12, ხელმისაწვდომია ელექტრონულადაც: <https://www.bundestag.de/resource/blob/411724/3e1e183>

ვნების გზით, ისე დანიშნით სასულიერო პირის მიერ სახელმწიფო თანამდებობის დაკავება დემოკრატიული ლეგიტიმაციის მქონეა. განსხვავებული მიდგომა აქვს ფრანგულ კანონმდებლობას, რომელიც სასულიერო პირს სახელმწიფო თანამდებობის დაკავებას უკრძალავს.²² გარდა მოქალაქის ძირითად უფლებებთან შეუთავსებლობისა, ეს მიდგომა თავის თავთანაც წინააღმდეგობრივია: აკრძალვის მოტივი ისაა, რომ რელიგია არა საჯარო, არამედ სრულიად კერძო სფეროს უნდა მიეკუთვნებოდეს. მაგრამ ფრანგული კანონმდებლობა განსაკუთრებული აკრძალვის დანესებით ფაქტობრივად აღიარებს, რომ სასულიერო პირობა სხვა კერძო საქმიანობებისაგან პრინციპულად განსხვავდება, რაც – კანონმდებლის ნების სანაღმდეგოდ – მისი საჯარო ხასიათის აღიარებასაც ნიშნავს.

ამგვარივე დასაბუთებით, გარდა პოლიტიკური უფლებებისა, რელიგიურ გაერთიანებებსა და მის წარმომადგენლებს არ შეიძლება, სიტყვის თავისუფლება შეეზღუდოთ. სახელმწიფოებრივ და პოლიტიკურ საკითხებზე სასულიერო პირის მიერ საჯაროდ გამოთქმული მოსაზრება ვერ ჩაითვლება ურთიერთდამოუკიდებლობის პრინციპის დარღვევად, რამდენად მიუღებელიც არ უნდა იყოს ასეთი განცხადება სხვადასხვა თვალსაზრისით.²³ ეს საკითხი განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს საქართველოში მართლმადიდებელი ეკლესიის ძალიან დიდი სოციალური მნიშვნელობისა და გავლენის პირობებში. ეკლესიის წარმომადგენელთა პოლიტიკური განცხადებები საჯარო განხილვებში ხშირად ფასდება სახელმწიფო საკითხებში ჩარევად ანდა სამართლებრივ დარღვე-

ვად.²⁴ თუმცა დარღვევის სამართლებრივი საფუძვლის პოვნა რეალურად ვერ მოხერხდება, რადგან კონსტიტუციის მე-17 მუხლით დაცული აზრისა და გამოხატვის თავისუფლება აქვს როგორც ცალკეულ სასულიერო პირს, ისე თავად რელიგიურ გაერთიანებას (კონსტ. 34-ე მუხლის პირველი პუნქტიდან გამომდინარე). ამ თავისუფლების ლეგიტიმური შეზღუდვის საფუძვლებს კონსტიტუციის მე-17 მუხლის მე-5 პუნქტი ასახელებს: „უფლებათა შეზღუდვა დასაშვებია მხოლოდ კანონის შესაბამისად, დემოკრატიულ საზოგადოებაში აუცილებელი სახელმწიფო ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ან ტერიტორიული მთლიანობის უზრუნველსაყოფად, სხვათა უფლებების დასაცავად, კონფიდენციალურად აღიარებული ინფორმაციის გამჟღავნების თავიდან ასაცილებლად ან სასამართლოს დამოუკიდებლობისა და მიუკერძოებლობის უზრუნველსაყოფად.“ ეს შეზღუდვები, ცხადია, რელიგიურ გაერთიანებებზედაც ვრცელდება.

ერთ-ერთი ასეთი შეზღუდვა, რასაც კანონი პირდაპირ ითვალისწინებს, არის წინასაარჩევნო აგიტაციის განევისა და აგიტაციაში მონაწილეობის აკრძალვა რელიგიური ორგანიზაციებისათვის (საქართველოს საარჩევნო კოდექსის 45-ე მუხლის მეოთხე ნაწილის „ზ“ პუნქტი). საინტერესოა, რომ რელიგიური გაერთიანება არის ერთადერთი არასახელმწიფოებრივი სუბიექტი, რომელსაც ეს აკრძალვა აქვს დაწესებული. საკითხავია, რამდენად ლეგიტიმურია ასეთი აკრძალვა კონსტიტუციის მე-17 მუხლის მე-5 პუნქტით განსაზღვრული შეზღუდვების გათვალისწინებით. ცხადია, რელიგიური გაერთიანების მიერ წინასაარჩევნო აგიტაცია *per se* სახელმწიფო უსაფრთხოებას, ტერიტორიულ მთლიანობას, კონფიდენციალური ინფორმაციის საიდუმლოებას ან სასამართლოს დამოუკიდებლობას საფრთხეს არ უქმნის. ამდენად, შეზღუდვას მხოლოდ და მხოლოდ სხვათა უფლებების დაცვის ლეგიტიმური მიზანი შეიძლება ამართლებდეს. რელიგიური

4241afe6cdebb4450f8985fc2/WD-10-089-12-pdf-data.pdf <24.08.2020>.

²² Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat.

²³ მაგალითად, აღსანიშნავია, რომ პოლიტიკური განცხადებების გაკეთებას ხშირად თავად რელიგიური გაერთიანებებიც არამიზანშენილად თვლიან. იხ. მაგ. საპატრიარქოს 2018 წლის 19 სექტემბრის განცხადება: <https://www.interpressnews.ge/ka/article/512854-patriarkisamgvdeloebas-politikuri-shinaarsis-gancxadebebis-ketebisgan-tavshekavebisen-moucodebs/> <24.08.20>.

²⁴ მაგალითისათვის იხ. ერთ-ერთი ტელევიზიის რეპორტაჟი: <https://imedinews.ge/ge/saqartvelo/93686/romelissasuliero-pirebi-gamoirchevian-politikuri-gantskhadebebi> <24.08.2020>.

გაერთიანების მიერ წინასაარჩევნო აგიტაციაში მონაწილეობის საფრთხე იმაში მდგომარეობს, რომ რელიგიურმა გაერთიანებამ თავისი დიდი სოციალური მნიშვნელობა და გავლენა საზოგადოებაზე, შესაძლოა, თავისთვის ხელსაყრელი კანდიდატის მხარდასაჭერად გამოიყენოს. სწორედ აქ ჩნდება კითხვა, რამდენადაა საკუთარი გავლენის ამგვარი გამოყენება სხვების უფლებების დარღვევა? დემოკრატიულ საზოგადოებაში აზრის პოპულარიზაციისათვის სოციალური გავლენის გამოყენება, შეჯიბრებითობა, ნორმალური რატომ არაა? კანონიერი გზებით გავლენის მოპოვება სუბიექტს ხომ სწორედ საკუთარი შეხედულებების უფრო მარტივად გასავრცელებლად სჭირდება? გავლენიანი სუბიექტებისათვის აგიტაციის აკრძალვა გამონწვეული ხომ არაა მათთან დაპირისპირების შიშით? და თუ ამ შიშის საფუძველზე გავლენიანი სუბიექტების შეზღუდვა რამენაირად გამართლებულია, რატომ მხოლოდ რელიგიური გაერთიანებები? ეს კითხვები ამ ეტაპზე ღიად რჩება, მაგრამ აშკარაა, რომ რელიგიური გაერთიანებისათვის პოლიტიკური განცხადებების გაკეთების აკრძალვა, თუნდაც მხოლოდ საარჩევნო პერიოდში, მთლად უხარვეზო და მარტივი დასასაბუთებელი ვერ იქნება კონსტიტუციურსამართლებრივი თვალსაზრისით.

თუკი რელიგიური გაერთიანებებისა და სასულიერო პირების, როგორც მოქალაქეების, ჩართულობა სახელმწიფო მმართველობის ფორმირებაში მისაღები დემოკრატიული პროცესია, იმავეს ვერ ვიტყვით პირიქით, სახელმწიფო მოხელეთა ჩართულობაზე რელიგიური გაერთიანების მმართველობით პროცესებში. აგრეთვე, მიუღებელია სახელმწიფოს მიერ რელიგიური გაერთიანების დავალდებულება, თავისი სოციალური გავლენა სახელმწიფო ამოცანების შესასრულებლად ან მმართველი ხელისუფლების ინტერესების სასარგებლოდ გამოიყენოს. მაგალითად, ისევ და ისევ წინასაარჩევნო პროცესებში რელიგიური გაერთიანების სახელმწიფოს ინიციატივით ანდა სულაც იძულებით ჩართვა ცალსახად უნდა შეფასდეს სახელმწიფოს მხრიდან ურთიერთდამოუკიდებლობის პრინციპის დარღვევად. სახელმწიფოს წინაშე რელიგიურ გაერთიანებას, მაგალითად,

აგრეთვე ვერ ექნება იმის ვალდებულება, რომ იზრუნოს დამნაშავეთა რესოციალიზაციაზე, სამხედრო სამსახურში მყოფ პირთა სულიერ დაპურებაზე და ა.შ.

სახელმწიფოსაგან რელიგიური გაერთიანებების დამოუკიდებლობა არ გულისხმობს დაუქვემდებარებლობას სახელმწიფო სამართლისადმი. საპირისპირო მიდგომა გაბატონებული იყო მეორე მსოფლიო ომის შემდგომი პერიოდის გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში. კერძოდ, ამ დროს განვითარდა ე.წ. კოორდინაციის მოძღვრება, რომლის მიხედვითაც სახელმწიფო და ეკლესია ერთმანეთთან ურთიერთობისას სრულიად თანასწორუფლებიანი სუბიექტები არიან და ერთმანეთს არ ექვემდებარებიან.²⁵ ეს მოძღვრება შეესაბამება კიდევაც ზოგიერთი რელიგიური გაერთიანების თვითგამოხატვას, მაგრამ სრულიად შეუთავსებელია თანამედროვე სუვერენული სახელმწიფოებრიობისათვის. ამიტომაც, 1960-იანი წლებიდან გერმანიაში კოორდინაციის მოძღვრება უარყვეს.²⁶ დღეისათვის გაბატონებულია კოოპერაციის მოძღვრება, რომლის თანახმადაც სახელმწიფო სამართალი რელიგიურ გაერთიანებებზე ვრცელდება და ისინი, ამ გაგებით, კანონის წინაშე სახელმწიფოს თანასწორნი ვერ იქნებიან. სახელმწიფოსა და რელიგიური გაერთიანებების ურთიერთობა კოოპერაციული ხასიათისაა და არა კოორდინაციული.²⁷ ეს მიდგომა, ცხადია, საქართველოს შემთხვევაშიც ერთადერთი სწორი სამართლებრივი პოზიციაა და, სულ მცირე, მართლმადიდებელ ეკლესიასთან ურთიერთობაში კანონითაც არის გამყარებული. კერძოდ, საქართველოს სახელმწიფოსა და საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალურ მართლმადიდებელ ეკლესიას შორის დადებული კონსტიტუციური შეთანხმების (შემდგომში – კონსტიტუციური შეთანხმება) პირველი მუხლის მე-3 პუნქტის მიხედვით, ეკლესია თავის საქმიანობას, გარდა საეკლესიო სამართლისა, წარმართავს „საქართველოს კო-

²⁵ *Classen, Religionsrecht*, 2. Aufl., 2015, 13.

²⁶ *Quaritsch, Kirchen und Staat, Der Staat* 1, 1962, 175 ff, 289 ff.

²⁷ *Classen, Religionsrecht*, 2. Aufl., 2015, 54-55.

ნსტიტუციის, ამ შეთანხმებისა და საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად²⁸. ეს სხვა არაფერია, თუ არა ეკლესიის დაქვემდებარება სახელმწიფო სამართლისადმი.²⁹

რელიგიური გაერთიანება, როგორც ძირითადი უფლებების სუბიექტი, სარგებლობს რწმენისა და აღმსარებლობის თავისუფლებით, რომელიც, თავის მხრივ, მოიცავს უფლებას, გაერთიანებამ თავისი რელიგიური საქმიანობა წარმართოს დამოუკიდებლად, სახელმწიფოს ჩარევისაგან თავისუფლად. ამიტომ სახელმწიფოს მხრიდან ურთიერთდამოუკიდებლობის პრინციპის დარღვევა ლახავს არა მხოლოდ საქართველოს კონსტიტუციის მე-8 მუხლს, არამედ წარმოადგენს მე-16 მუხლის 1-ლი პუნქტის (34-ე მუხლის 1-ლ პუნქტთან ერთობლიობაში) დაცვის სფეროში ჩარევასაც.

2. ნეიტრალურობა

სახელმწიფოსა და რელიგიური გაერთიანებების ურთიერთდამოუკიდებლობის პრინციპთან გადაჯაჭვულია ნეიტრალურობის პრინციპი, რომელიც საქართველოს კონსტიტუციის მე-8 მუხლით მართლმადიდებელი ეკლესიის განსაკუთრებული როლის საკანონმდებლო დონეზე აღიარებით გარკვეული თავისებურებებით ვლინდება. ამასთან, ნეიტრალურობა სახელმწიფოს ვალდებულებაა და გულისხმობს არა მხოლოდ კონკრეტულ რელიგიურ გაერთი-

ანებებთან ურთიერთობაში ნეიტრალურობას, არამედ ზოგადად რელიგიის მიმართ ნეიტრალურობასაც. ასეთი ნეიტრალურობა სახელმწიფოსთვის ანებს ინდოქტრინაციის, თვითიდეოლოგიისა და შეფასების აკრძალვებს.³⁰

ა. ინდოქტრინაციის აკრძალვა

სახელმწიფოს მხრიდან ნებისმიერი რელიგიის (ან მსოფლმხედველობის) აქტიური პროპაგანდა ნეიტრალურობის პრინციპის დარღვევაა და რწმენისა და აღმსარებლობის თავისუფლებაში ჩარევას წარმოადგენს (კონსტიტუციის მე-16 მუხლის 1-ლი პუნქტი). ამის ერთ-ერთი გამოძახილია ზოგადი განათლების შესახებ საქართველოს კანონის მე-13 მუხლის მე-2 ნაწილი, რომელიც საჯარო სკოლებში სასწავლო პროცესის რელიგიური ინდოქტრინაციის მიზნით გამოყენებას კრძალავს. თუმცა ასეთი შეზღუდვა არაა დაწესებული კერძო სკოლებისათვის, რომლებიც, ზოგადი განათლების შესახებ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის მე-2 პუნქტის გ) ქვეპუნქტის შესაბამისად, რელიგიურ გაერთიანებასაც შეიძლება ექვემდებარებოდნენ. საინტერესოა აგრეთვე ამავე კანონის მე-18 მუხლის მე-4 ნაწილი, რომლის თანახმადაც საჯარო სკოლის მოსწავლეებს უფლება აქვთ, სასკოლო დროისგან თავისუფალ დროს ნებაყოფლობით შეისწავლონ რელიგია ან ჩაატარონ რელიგიური რიტუალი, თუ იგი ემსახურება რელიგიური განათლების მიღებას. „რელიგიის შესწავლაში“ აქ უცილოდ უნდა ვიგულისხმოდ სკოლის შენობაში მასწავლებლის მიერ ჩატარებული რელიგიის გაკვეთილი, თუმცა ეს არის არა პროგრამით გათვალისწინებული სასკოლო გაკვეთილი ან სასწავლო საგანი ჩვეული გაგებით, არამედ – კერძო ჯგუფის მიერ ორგანიზებული შეხვედრა. შესაბამისად, როგორც ეს შეხვედრა, ისე მისი ხელმძღვანელი მასწავლებელიც სახელმწიფოსაგან დისტანცირებული პირია. რელიგიური განათლების მიწოდება არც სახელმწიფო ამოცანაა და არც სახელმწიფოს მიზანი, სახელმწიფო მხოლოდ ნებას აძლევს კერძო ჯგუფს, საჯარო სივრცე გამოი-

²⁸ შდრ. კონსტიტუციური შეთანხმების 1-ლი მუხლის მე-3 ნაწილის საინტერესო ინტერპრეტაცია: *ჩიკვაძე*, კონსტიტუციური შეთანხმება, კომენტარები, 2003, გვ. 12-13.

²⁹ სამწუხაროდ, კოოპერაციული თანამშრომლობისა და სახელმწიფო სამართლისადმი დაქვემდებარების პრინციპი ბოლომდე გააზრებული არ არის საზოგადოებაში. არის შემთხვევები, როცა ტაძარი, რომელიც ამავე დროს ისტორიული მემკვიდრეობის ძეგლია, სახელმწიფოს შესაბამისი უწყებების ნებართვის გარეშე რესტავრირდება ან განიცდის სახეცვლილებას უნებართვო მშენებლობებით. ზოგჯერ ასეთი სამშენებლო სამუშაოების წარმართველების არგუმენტი ისაა, რომ ისინი ექვემდებარებიან ეპისკოპოსს და არა სახელმწიფოს. მაგალითისთვის, იხ. *ქევანიშვილი*, „ისტორიული ძეგლების რემონტი“, რადიო თავისუფლება, 2019 (<https://www.radiotavisupleba.ge/a/ისტორიული-ძეგლების-რემონტი-რა-გაინტერესებთ-მე-ვარ-ის-კაცი-ვინც-ეგ-გააკეთა/30166470.html> <24.08.2020>)

³⁰ *Unruh*, Religionsverfassungsrecht, 3. Aufl., 2015, 65.

ყენოს რელიგიური რიტუალისა და სწავლები-სათვის. ამგვარად, უზრუნველყოფილია, ერთი მხრივ, მოსწავლეთა რწმენისა და აღმსარებლობის თავისუფლება, მეორე მხრივ კი – სახელმწიფოს ნეიტრალურობა.

ეს შუალედური მიდგომა გამართლებულია, თუმცა იგი უალტერნატივო არაა. ფრანგულ სამართალში სახელმწიფოს ნეიტრალურობა უზრუნველყოფილია იმით, რომ ზოგადად, საჯარო სივრცეში და, მათ შორის საჯარო სკოლაშიც, რელიგიასთან დაკავშირებული ყოველგვარი აქტივობა მიუღებელია.³¹

ფრანგულისაგან რადიკალურად განსხვავებულ, მაგრამ დაბალანსებულ მონესრიგებას ვხვდებით გერმანულ კანონმდებლობაში. გერმანიის ძირითადი კანონის მე-7 მუხლის მე-3 ნაწილის 1-ლი წინადადების თანახმად, გერმანიის საჯარო სკოლებში რელიგიის გაკვეთილი სავალდებულო საგანია, თუმცა მოსწავლეს (14 წლამდე – მშობელს) უფლება აქვს, უპირობოდ უარი თქვას გაკვეთილში მონაწილეობაზე. ამ ჩანაწერით გერმანიის კანონმდებელი, ქართული მიდგომისაგან განსხვავებით, მოსწავლეთა ჯანსაღ რელიგიურ განათლებას სახელმწიფოს ამოცანად სახავს. ამავე დროს, გერმანიის კონსტიტუციური სასამართლოს განმარტებით, ამ ნორმის გაგებით „რელიგიის გაკვეთილში“ იგულისხმება არა ნეიტრალური და არაკონფესიური შინაარსის რელიგიის ისტორია, არამედ სწორედ რომ კონფესიური სარწმუნოებრივი საკითხების, როგორც ჭეშმარიტების, მიწოდება მოსწავლეთათვის.³² ნეიტრალურობის პრინციპის გამო, ამ ამოცანის შესრულებას სახელმწიფო დამოუკიდებლად ვერ შეძლებს. ამიტომ იმავე მუხლის იმავე ნაწილის მეორე წინადადების თანახმად, ამ ამოცანის შესრულება დელეგირებული აქვთ შესაბამის რელიგიურ გაერთიანებებს. რელიგიური გაერთიანებები სახელმწიფოსაგან დამოუკიდებლად განსაზღვრავენ გაკვეთილის შინაარსსა და მიზნებს, რაც თავის თავში ასევე მოიაზრებს პერსონალის შერჩევას, სასწავლო გეგმისა და სახე-

ლმძღვანელოების დამოუკიდებლად შედგენას.³³ აქვე გასათვალისწინებელია, რომ სახელმწიფოსა და რელიგიური გაერთიანებების ურთიერთდამოუკიდებლობის პრინციპიდან გამომდინარე, სახელმწიფო ვერ დაავალდებულებს რელიგიურ გაერთიანებას გაკვეთილის ჩატარებას. ამდენად, საბოლოო ჯამში, გერმანელი კანონმდებელი რელიგიურ გაერთიანებებს უფლებას აძლევს, ჩაატარონ რელიგიის კონფესიური გაკვეთილი საჯარო სკოლის საგაკვეთილო პროცესის ფარგლებში და არა მის მიღმა.

ბ. თვითიდენტიფიკაციის აკრძალვა

ინდოქტრინაციის აკრძალვის გარდა, სახელმწიფოს მოეთხოვება, არ მოახდინოს საკუთარი თავის იდენტიფიკაცია რომელიმე რელიგიასთან ან რელიგიურ გაერთიანებასთან. მხოლოდ და მხოლოდ კონსტიტუციის მე-8 მუხლში ნახსენები ურთიერთდამოუკიდებლობა ამას ჯერ კიდევ ვერ უზრუნველყოფს, რადგან თეორიულად შესაძლებელია, რელიგიური გაერთიანებებისაგან ინსტიტუციურად სრულიად დამოუკიდებელი სახელმწიფოც საკუთარ თავს რომელიმე რელიგიურ სწავლებასთან დაკავშირებულად განსაზღვრავდეს ანდა საკუთარ საქმიანობას (კანონმდებლობას, მართლმსაჯულებას, მმართველობას) პრინციპულად რელიგიური სწავლების მიხედვით წარმართავდეს. ამდენად, რელიგიურად ნეიტრალური საქმიანობა საჯარო მოხელის ვალდებულებაა სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულებისას. სახელმწიფო ნეიტრალურობის ვალდებულებას დაარღვევს, მაგალითად, თუკი მოსამართლე გადაწყვეტილებას ქრისტიანულ მორალზე მითითებით დაასაბუთებს ანდა ადმინისტრაციული ორგანო აქტის გამოცემის საფუძვლად რელიგიურ ნორმას გამოიყენებს.

თვითიდენტიფიკაციის აკრძალვის არსი და ფარგლები საკმაოდ ბუნდოვანი ხდება, როცა საქმე ეხება საჯარო მოხელის რწმენისა და აღმსარებლობის თავისუფლებას. მაგალითად, საკითხავია, აქვს თუ არა საჯარო მოხელეს უფლება, კაბინეტში განათავსოს რელიგიური

³¹ Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat.

³² BVerfGE 74, 244 (252).

³³ Unruh, Religionsverfassungsrecht, 3. Aufl., 2015, 266.

სიმბოლოები, კაბინეტი პირადი რელიგიური მოტივებით აკურთხებიან სასულიერო პირს რელიგიური წესით. ასეთ შემთხვევებში ერთმანეთს უპირისპირდება, ერთი მხრივ, პიროვნების აღმსარებლობის თავისუფლება, მეორე მხრივ კი – სახელმწიფოს რელიგიური ნეიტრალურობის პრინციპი და საჭირო ხდება საჯარო და კერძო ინტერესების შეპირისპირება ყოველი ცალკეული შემთხვევის თავისებურებათა გათვალისწინებით. ხშირ შემთხვევაში, ეს საჯარო ინტერესი სხვათა (ნეგატიური) რწმენისა და აღმსარებლობის უფლების დაცვის მიზანია. მოყვანილ მაგალითებში, თუკი საქმე შეეხება პირად კაბინეტს, რომელიც ფართო საზოგადოებისთვის ღია არაა, ნაკლებად მოსალოდნელია, რომ ამ კაბინეტში განთავსებული რელიგიური სიმბოლიკა აღქმულ იქნას სახელმწიფოს მიერ კონკრეტული რელიგიის მიმართ დამოკიდებულებად; ამიტომ, ასეთ შემთხვევაში, სწორი იქნებოდა პიროვნების აღმსარებლობის თავისუფლებისათვის უპირატესობის მინიჭება. შეიძლება საწინააღმდეგო შედეგამდე მივიდეთ, თუკი საჯარო დანებებულების შენობაში განთავსებული კაბინეტი ან სხვა ნებისმიერი სივრცე განკუთვნილია მოქალაქეთა მისაღებად ანდა საჯარო შეხვედრების ჩასატარებლად. ასეთი სივრცის რელიგიური სიმბოლიკით დატვირთვა ვეღარ იქნება დაკავშირებული მხოლოდ ერთ კონკრეტულ პიროვნებასთან ანდა მის აღმსარებლობის უფლებასთან და უკვე სახელმწიფოს მიერ რელიგიის მიმართ დამოკიდებულებას გამოხატავს. ამან კი შეიძლება დაარღვიოს სხვათა რწმენისა და აღმსარებლობის ნეგატიური თავისუფლება.

ამ კონტექსტში გერმანულ პრაქტიკაში საინტერესოა რამდენიმე გადაწყვეტილება სასამართლო დარბაზში³⁴ ანდა საჯარო სკოლის საკლასო ოთახში³⁵ განთავსებულ ჯვართან დაკავშირებით. გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლო ორივე ამ შემთხვევას სახელმწიფოს მიერ ქრისტიანულ რელიგიასთან დაუშვებელ თვითიდენტიფიკაციად და, შესაბამისად, ნეიტრალურობის დარღვევად მიიჩნევს. ეს კი, გე-

რმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს მიდგომით, არამორწმუნე პირთა რწმენისა და აღმსარებლობის ნეგატიურ თავისუფლებაში არაპროპორციული ჩარევაა. გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლომ არ გაიზიარა საწინააღმდეგო პოზიცია, რომლის მიხედვითაც სასამართლო დარბაზში ჯვრის განთავსებას ამართლებს როგორც ცალკეულ პირთა აღმსარებლობის უფლების დაცვის, ისე ქრისტიანთათვის ფიცის დადების გამარტივების მიზანი.³⁶ განსხვავებული მიდგომა ჰქონდა იტალიურ სასამართლოს საკლასო ოთახში განთავსებულ ჯვართან დაკავშირებით; მისი პოზიციით ჯვარს, ამ შემთხვევაში, ორმაგი ფუნქცია აქვს: ქრისტიანებისთვის იგი რელიგიას განასახიერებს, ხოლო სხვა რწმენისა და აღმსარებლობის მოსწავლეთათვის – დასავლურ ღირებულებებს³⁷ და, შესაბამისად, არ არღვევს ნეიტრალურობის პრინციპს. აღსანიშნავია, რომ ამ მოსაზრებას გერმანელ მოსამართლეთა³⁸ და მეცნიერთა³⁹ ნაწილიც იზიარებს. გარდა ამისა, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოც, იტალიური სასამართლოს მიერ მოხმობილი არგუმენტით, საკლასო ოთახში ჯვრის განთავსებას არ აღიარებს არამორწმუნე (ან არაქრისტიანი) მოსწავლეების ნეგატიური რწმენისა და აღმსარებლობის უფლების დარღვევად.⁴⁰ ევროპული სასამართლოს ასეთი დამოკიდებულება კიდევ ერთხელ უსვამს ხაზს იმას, რომ რელიგიასთან დაკავშირებულ სამართლებრივ საკითხებში გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება ადგილობრივ კულტურულ, სოციალურ თუ რელიგიურ თავისებურებებს; ამიტომ ევროპული სასამართლო პრინციპულად არ ადგენს მკაცრ ვინრო სამართლებრივ ჩარჩოებს და ეროვნული კანონმდებლობების განსხვავებული მოწესრიგებებისათვის რელიგიუ-

³⁴ BVerfGE 35, 366.

³⁵ BVerfGE 93, 1.

³⁶ BVerfGE 35, 366 (375).

³⁷ იხ. EGMR (GK), 30814/06 v. 18.3.2011 (Lautsi).

³⁸ იხ. მაგალითად, სამი მოსამართლის – Seidl, Söllner და Haas – განსხვავებული მოსაზრება საქმეზე BVerfGE 93, 1 (32).

³⁹ მაგ. Heckel, *Gesammelte Schriften: Staat Kirche Recht Geschichte*, Bd. IV, 1997, 837 f.

⁴⁰ EGMR (GK), 30814/06 v. 18.3.2011 (Lautsi), §§ 67 ff.

რი ნეიტრალურობის სფეროშიც ფართო ასპარეზს ტოვებს.

სახელმწიფოს მიერ რელიგიასთან თვითიდენტიფიკაციის აკრძალვას უკავშირდება აგრეთვე საჯარო მოხელეთა ჩაცმულობის საკითხი. გერმანულენოვან ლიტერატურაში განსაკუთრებით ფართოდაა გაშლილი საჯარო სკოლის მასწავლებელთა⁴¹ ჩაცმულობა. ეს საკითხი საინტერესოა საქართველოშიც, რამდენადაც ზოგადი განათლების შესახებ საქართველოს კანონის მე-13 მუხლის მე-2 ნაწილი საჯარო სკოლებში რელიგიურ ინდოქტრინაციას კრძალავს. საკითხავია, დაირღვევა თუ არა სახელმწიფოს ნეიტრალურობის პრინციპი (თვითიდენტიფიკაციით ან ინდოქტრინაციით), თუკი საჯარო სკოლის მასწავლებელი ისლამური თავსაბურავით შეიმოსება. აქ ერთმანეთს უპირისპირდება მასწავლებლის აღმსარებლობის თავისუფლება, ნეიტრალურობის პრინციპი და მოსწავლეთა რწმენისა და აღმსარებლობის ნეგატიური უფლება. სწორია გერმანულ ლიტერატურაში გაბატონებული მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც საკითხის გადაწყვეტისას ყურადღება უნდა მიექცეს როგორც მასწავლებლის მიზანს, ისე მისი ქმედების მნიშვნელობის აღქმას მოსწავლეთა მიერ. როგორც ისლამური თავსაბურავის, ისე ქრისტიანული ჯვრის ტარების შემთხვევაში, ჩვეულებრივ, მასწავლებლის ქმედებას პროზელიტიზმის ხასიათი არ აქვს; ეს ქმედება მიმართულია არა სხვათა წინაშე საკუთარი რელიგიის ქადაგებისაკენ, არამედ პირადი რელიგიური ვალდებულების შესრულებისაკენ.⁴² გარდა ამისა, თავსაბურავის ტარება, თუნდაც სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულებისას, პირად სფეროს მიეკუთვნება და, ამდენად, მასწავლებელი ამ ნაწილში სახელმწიფოს კი არ განასახიერებს, არამედ პირიქით – სახელმწიფოს საპირისპირო მხარეა და მის მიმართ ინარჩუნებს მისგან დამცავ ძირითად უფლებებს.⁴³ ეს უკანასკნელი არგუმენტი მით უფრო

მყარია საქართველოს შემთხვევაში, რამდენადაც საქართველოში საჯარო სკოლის მასწავლებელი საჯარო მოხელე არაა და, შესაბამისად, სამსახურებრივი უფლებამოსილების განხორციელებისასაც ძირითად უფლებათა სუბიექტად რჩება. გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს პოზიციით, განსხვავებით საკლასო ოთახში განთავსებული ჯვრისგან, მასწავლებლის სამოსი ან ჯვარი სამკაულის სახით შეერაცხება არა სახელმწიფოს, არამედ პირადად მასწავლებელს, რადგან მისი ჩაცმულობა გამოხატავს არა სახელმწიფოს, არამედ მასწავლებლის პირად დამოკიდებულებას რელიგიის მიმართ.⁴⁴ საჯარო მოხელის მიერ პირადი რწმენის დემონსტრირება კი არანაირ პრობლემას არ წარმოადგენს რელიგიური მრავალფეროვნების მიმართ ღია ისეთი სახელმწიფოსათვის, როგორც გერმანიაა.⁴⁵

ნეიტრალურობა გერმანიისაგან პრინციპულად განსხვავებულადაა გაგებული საფრანგეთში. თუ გერმანიაში ნეიტრალურობის პრინციპი სახელმწიფო უწყებებისა და მოხელეებისკენაა მიმართული (სახელმწიფოს ნეიტრალურობა), საფრანგეთში იგი საზოგადოდ საჯარო სფეროდან რელიგიის განდევნას გულისხმობს (საჯარო ნეიტრალურობა). თუ გერმანიაში გამიჯვნისა და ნეიტრალურობის პრინციპები უპირველესად პიროვნების (როგორც პოზიტიურ, ისე ნეგატიურ) რელიგიურ თავისუფლებაში სახელმწიფოს მავნე ჩარევისაგან დაცვას ემსახურება, საფრანგეთის სახელმწიფო გამიჯვნისა და ნეიტრალურობის პრინციპებით უპირველეს მიზნად ისახავს მოქალაქეთა უფლებების დაცვას რელიგიის მავნე ზეგავლენისაგან. სახელმწიფოსა და ეკლესიის გამიჯვნის შესახებ 1905 წელს მიღებული კანონის⁴⁶ მიხედვით, საჯარო სკოლებისა და სახელმწიფო უნივერსიტეტების მასწავლებლისათვის აკრძალულია ნებისმიერი სახის რელიგიური სიმბოლოს ტარება

⁴¹ გერმანიაში საჯარო სკოლის მასწავლებლები საჯარო მოხელეებად ითვლებიან.

⁴² Koriath, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 136 WRV Rn. 62; Classen, Religionsrecht, 2. Aufl., 2015, 253.

⁴³ BVerfGE 108, 282 (294 ff.); Jeand'Heur/Koriath, Staatskirchenrecht, 2000, Rn. 130; Walter,

Religionsverfassungsrecht, 2006, 523 ff.; Classen, Religionsrecht, 2. Aufl., 2015, 253.

⁴⁴ BVerfGE 108, 282 (306).

⁴⁵ Koriath, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 136 WRV Rn. 62; Classen, Religionsrecht, 2. Aufl., 2015, 254.

⁴⁶ Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat.

გამოსაჩენად. 2004 წლიდან კი დიდი ზომის რელიგიური ნიშნების ან სამოსის ტარება (მაგ. იუდეური კიბა, ისლამური ჩადრი ან თავსაბურავი, ქრისტიანული სამღვდლო სამოსი) აკრძალვით სკოლასა თუ უნივერსიტეტში მოსწავლეებსაც და სტუდენტებსაც.⁴⁷ საფრანგეთში აგრეთვე აკრძალულია მთელი ქვეყნის ტერიტორიაზე საჯარო სივრცეში ნიქაბისა და ბურქის ტარებაც. ფრანგული კანონმდებლის ამ მიდგომას ასაბუთებენ თანასწორობის მიზანზე მითითებით; მიუთითებენ აგრეთვე სოციალურად დაჩაგრული წრეების (რაშიც, როგორც წესი, მუსლიმი ქალები იგულისხმებიან) ემანსიპაციის მიზანზედაც. თუმცა საკითხავია, რა სახის თანასწორობაზეა აქ საუბარი და უზრუნველყოფს თუ არა ასეთი აკრძალვა რეალურად მოქალაქეთა თანასწორობასა და ჩაგრულთა „ხსნას“. საფრანგეთის მაგალითი რეალობაში სანინააღმდეგოზე მეტყველებს. არაერთი კვლევის თანახმად, კანონმდებლის მიერ საფრანგეთში ამ აკრძალვების შემოღების შედეგად ე.წ. დაჩაგრული სოციალური წრეების წევრები უფრო მეტად ჩამოშორდნენ საზოგადოებრივ ცხოვრებას: ქალები, რომლებიც მანამდე თავისი ნებით საჯაროდ ატარებდნენ რელიგიურ სამოსს, აკრძალვის შემდეგ უფრო ნაკლებად გამოდიოდნენ საზოგადოებაში; არაერთი გამოკითხული თავს შეურაცხყოფილად ან არაკომფორტულად გრძნობდა რელიგიური სამოსის გარეშე; აღსანიშნავია, რომ 2004 წლის კანონის შემოღების შემდეგ გახშირდა შემთხვევები, როცა მოსწავლე საჯარო სკოლიდან იძულებით გადადიოდა კერძო სკოლაში, სადაც რელიგიური სამოსის ტარებას არ უკრძალავდნენ; კერძო სკოლებში არსებული მაღალი გადასახადის გამო კი, ზოგ შემთხვევებში, მოსწავლეები საერთოდ თავს იკავებდნენ სკოლაში სიარულისაგან.⁴⁸

⁴⁷ Loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics (<https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2004/3/15/MENX0400001L/jo/texte>).

⁴⁸ ფრანგული კანონმდებლობის უარყოფით შედეგებთან დაკავშირებით უფრო ვრცლად იხ. ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრის (EMC) მი-

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო დასაშვებად მიიჩნევს რელიგიური სამოსის საჯაროდ ტარების აკრძალვას მიუხედავად იმისა, რომ სრულად იაზრებს ამ აკრძალვის უარყოფით მხარეებს. სასამართლოს პოზიციით, მიუხედავად იმისა, რომ ასეთი აკრძალვა ზღუდავს რელიგიურ მრავალფეროვნებას, ხელს უწყობს რელიგიური სამოსის მატარებელთა საზოგადოებრივ იზოლირებას, ზღუდავს აღმსარებლობისა და პიროვნების რელიგიური იდენტობის თვითგამორკვევის თავისუფლებას, სახელმწიფოს მაინც შეუძლია (მაგრამ არაა ვალდებული) დაანესოს აკრძალვა, რომელსაც საზოგადოებრივი თანაცხოვრების გაადვილების ლეგიტიმური მიზანი ამართლებს.⁴⁹ ევროპული სასამართლოს ეს მიდგომა სრულიად გაუმართლებელია, რადგან გაუგებარია, როგორ შეიძლება გადანონოს ძალიან ბუნდოვანმა „თანაცხოვრების“ საჯარო ინტერესმა ადამიანის ძირითადი უფლებები. განსხვავებული და სწორი პოზიცია უკავია გაეროს ადამიანის უფლებათა დაცვის კომიტეტს, რომელიც რელიგიური სამოსის საჯარო სივრცეში ტარების აკრძალვას ადამიანის უფლებების დარღვევად მიიჩნევს.⁵⁰

გ. შეფასების აკრძალვა

სახელმწიფოს ნეიტრალურობა მოითხოვს აგრეთვე შეფასების აკრძალვასაც: სახელმწიფოს ეკრძალება, შეაფასოს რელიგიურ გაერთიანებათა ან ცალკეულ პირთა რწმენა, მოძღვრება ან აღმსარებლობა.⁵¹ აქ ნებისმიერი სახის შეფასება იგულისხმება, გარდა კანონთან შესაბამისობის შეფასებისა: სახელმწიფო ვერ განსაზღვრავს, არის თუ არა რელიგიური მოძღვრება ჭეშმარიტი ან არაჭეშმარიტი, სწორი ან არასწორი, სამართლიანი ან უსამართლო.

მოხილვა: მუსლიმი ქალების ტრადიციული თავსაბურავების შეზღუდვის პრაქტიკა და ადამიანის უფლებათა სტანდარტები, 2019; ხელმისაწვდომია ინტერნეტში: <https://emc.org.ge/ka/products/muslimi-kalebis-traditsiulitavsaburavebis-shezhudvis-praktika-da-adamianis-uflebata-standartebi> (ნახვის თარიღი)

⁴⁹ A. v. France [GC], no. 43835/11, ECHR 2014.

⁵⁰ Sonia Yaker v. France, CCPR, 17.07.2018

⁵¹ *Classen*, Religionsrecht, 2. Aufl., 2015, 61; BVerfGE 108, 282 (300).

მაგალითად, ID-ბარათის რელიგიური მოტივაციით უარყოფელ რელიგიურ გაერთიანებას სახელმწიფო ამ ბარათის უპირატესობას ვერ დაუსაბუთებს იმაზე მითითებით, რომ ბარათი არ ეწინააღმდეგება მათსავე რელიგიურ პრინციპებს ან მათსავე წმინდა წიგნს. ამავე დროს, შეფასების აკრძალვა არ ნიშნავს იმას, რომ სახელმწიფოს არ აქვს უფლება, მოითხოვოს რელიგიური გაერთიანებისაგან მათი მრწამსით გათვალისწინებული მართლსაწინააღმდეგო ქმედებისაგან თავის შეკავება. მაგალითად, მცირეწლოვნის სიცოცხლის გადასარჩენად სისხლის გადასხმა მშობელთა რელიგიური მრწამსის საწინააღმდეგოდ მართლზომიერ ქმედებას წარმოადგენს, მაგრამ ეს იმას არ ნიშნავს, რომ მშობელთა რწმენას კანონი ცრურწმენად აფასებს.

გერმანიაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ შეფასების აკრძალვა გულისხმობს აგრეთვე სახელმწიფოს არაკომპეტენტურობას რელიგიის დეფინიციაში; კერძოდ, ამ მოსაზრების თანახმად, სახელმწიფოს არ აქვს უფლება, ესა თუ ის მოძღვრება თავისი კრიტერიუმებით განსაზღვროს რელიგიად, ესა თუ ის ქმედება კი – რელიგიურ ქმედებად. დეფინიციის კომპეტენცია თავად რელიგიურ ორგანიზაციას აქვს; სახელმწიფოც ამა თუ იმ ორგანიზაციის რელიგიურ გაერთიანებად აღიარებისას მხოლოდ და მხოლოდ ამ ორგანიზაციის თვითგანსაზღვრებას უნდა ეყრდნობოდეს.⁵² თუმცა გაბატონებული შეხედულება ამ მოსაზრებას უარყოფს, რადგან მისი აღიარება გამოიწვევდა სახელმწიფო უწყებათა სრულ არაკომპეტენტურობას რწმენისა და აღმსარებლობის თავისუფლების დაცვითი სფეროს ფარგლების განსაზღვრაში: უფლების მატარებლის მიერ იმის თქმაც კი, რომ მისი ქმედება რელიგიურად მოტივირებულია, სრულიად საკმარისი იქნებოდა რწმენის

თავისუფლებაში სახელმწიფოს ჩარევის დასადაგენად.⁵³ ამიტომ, ქმედების ან გაერთიანების რელიგიურობის დასადაგენად, მის თვითგანსაზღვრებასთან ერთად, ობიექტურ კრიტერიუმებსაც ენიჭება გარკვეული მნიშვნელობა, მაგრამ არა გადაამწყვეტი: გერმანულ სამართლებრივ ტრადიციაში ყველა თანხმდება იმაზე, რომ ეს კრიტერიუმები მინიმალურ მოთხოვნებს უნდა აწესებდეს, არ უნდა იყოს მხოლოდ ტრადიციულ რელიგიებზე მორგებული და არ უნდა კეტავდეს კარს ახლადწარმოქმნილი რელიგიური მიმდინარეობებისათვის.⁵⁴ ასეთ კრიტერიუმებად ლიტერატურაში დასახელებულია სამი მოთხოვნა⁵⁵: 1. რელიგიური მოძღვრება უნდა მოიცავდეს მოსაზრებებს სამყაროსა და ადამიანის წარმოშობის, მიზნის ან ცხოვრების არსის თაობაზე; 2. იგი უნდა იყოს სრულყოფილი, ე. ი. მოიცავდეს ცხოვრების მრავალ ასპექტს და არა მხოლოდ ერთს (თუმცა აქ მაღალი სტანდარტის დანერგვა გამორიცხულია⁵⁶); 3. მოძღვრება უნდა იყოს მეტაფიზიკური, ტრანსცენდენტური, ე. ი. რაიმე ხარისხით მაინც ჰქონდეს შეხება მიღმიერ სამყაროსთან.⁵⁷

რელიგიის დეფინიციას საქართველოში მნიშვნელობა შეიძლება მიენიჭოს რელიგიური გაერთიანების რეგისტრაციისას სამოქალაქო კოდექსის 1509¹ მუხლის გაგებით, რამდენადაც რეგისტრაციისათვის, სულ მცირე, საჭიროა, გაერთიანება იყოს რელიგიური. თუმცა, პრაქტიკაში, როგორც წესი, რეგისტრაციისას გაერთიანების თვითგანსაზღვრებას ექცევა ყურადღება, სახელმწიფო უწყების მიერ რელიგიის ცნების დეფინირების მაგალითი საქართველოში არ არსებობს. მათ შორის იმ შემთხვევებშიც, როცა სარეგისტრაციო განცხადების შემტანი ორგანიზაციის რელიგიური ხასიათი, სულ მცირე, სადავო შეიძლება გამხდარიყო, რეგისტრა-

⁵² Morlok, Selbstverständnis als Rechtskriterium, 1993, 78 ff; Isak, Das Selbstverständnis der Kirchen und Religionsgemeinschaften und seine Bedeutung für die Auslegung des staatlichen Rechts, 1994, 259 ff; Huster, Die ethische Neutralität des Staates, 2002, 382 ff; Borowski, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes, 2006, 251 ff და იქ მითითებული ლიტერატურა.

⁵³ Unruh, Religionsverfassungsrecht, 3. Aufl., 2015, 67.

⁵⁴ Unruh, Religionsverfassungsrecht, 3. Aufl., 2015, 66; Classen, Religionsrecht, 2. Aufl., 2015, Rn. 78.

⁵⁵ Unruh, Religionsverfassungsrecht, 3. Aufl., 2015, 68-69; შდრ. Borowski, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes, 2006, 392 ff და იქ მითითებული ლიტერატურა.

⁵⁶ Starck, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrg), Das Bonner Grundgesetz, 6. Aufl., 2004, Art. 4, Rn. 10.

⁵⁷ Unruh, Religionsverfassungsrecht, 3. Aufl., 2015, 69.

ციაზე უარი⁵⁸ ან თანხმობა⁵⁹ რელიგიის დეფინირების გარეშე ხდება. მეტიც, ქართული კანონმდებლობა საქართველოს სახელმწიფოს თავიდან აცილებს დეფინიციის კომპეტენციას და მას გადასცემს ევროსაბჭოს ქვეყნებს: სამოქალაქო კოდექსის 1509¹ მუხლის მე-4 ნაწილის თანახმად, სსიპ-ად შეიძლება დარეგისტრირდეს ის „რელიგიური მიმდინარეობა, რომელიც ევროპის საბჭოს წევრ ქვეყნებში კანონმდებლობით მიჩნეულია რელიგიად.“ ტერმინოლოგიურ და შინაარსობრივ განუსაზღვრელობასთან ერთად,⁶⁰ ამ ჩანაწერის მთავარი პრობლემა ისაა, რომ გაერთიანების სსიპ-ად რეგისტრაციის ერთ-ერთ პირობად იგი თითქოს⁶¹ განსაზღვრავს ამ გაერთიანების მოძღვრების „რელიგიად აღიარებას“, მაგრამ მეორე მხრივ, ამ აღიარებაში სახელმწიფო პასუხი-

სმგებლობას მთლიანად თავს არიდებს⁶² და ამ პასუხისმგებლობას სხვა ქვეყნებს გადააქისრებს, რაც სრულიად მიუღებელია.

დ. შეჯამება: ნეიტრალურობის ფორმულა

ნეიტრალურობის პრინციპის შემაჯამებელი ერთი ფორმულა არ არსებობს, მაგრამ მაინც შეიძლება ორი ძირითადი მიდგომა გამოიყოს: ფრანგული და გერმანული.

ფრანგული კანონმდებლობა სრულიად უარყოფს რელიგიის საჯარო ხასიათს, რელიგიას ერთგვარ საფრთხედაც კი აღიქვამს საჯარო წესრიგისათვის და მოქალაქეთა რწმენისა და აღმსარებლობის თავისუფლებას (სახელმწიფოს თუ მესამე პირების ჩარევისაგან) იცავს საჯარო სფეროში მათივე რწმენისა და აღმსარებლობის უგულებელყოფით. კლასიკური ფრანგული ლაიციზმის გაგებით, ნეიტრალურობის პრინციპი სხვა არაფერია, თუ არა სახელმწიფოსა და რელიგიის მკაცრი გამიჯვნა, რაც მოკლე ფორმულის სახით შემდეგნაირად შეიძლება ჩამოყალიბდეს: „საფრანგეთი არც ერთი რელიგიის სამშობლო არაა.“ მაგრამ ბოლო დროს საფრანგეთშიც შეიმჩნევა ლაიციზმის შერბილების მცდელობები.⁶³

ფრანგულისგან სრულიად განსხვავდება გერმანელი კანონმდებლის ზოგადად დაბალანსებული პოლიტიკა რელიგიასთან დაკავშირებით, რომელიც რელიგიის საჯარო ხასიათს არ უარყოფს. მეტიც, რწმენისა და აღმსარებლობის თავისუფლების დაცვის უმთავრეს წინაპირობას, გერმანული სამართლის გაგებით, მოქალაქეთა საჯაროდ გამომხატული აღმსარებლობის პატივისცემა წარმოადგენს. სწორედ ამიტომ სახელმწიფო თავის ამოცანად თვლის, იზრუნოს მოქალაქეთა ჯანსაღ რელიგიურ განათლებაზედაც. ამ გაგებით, ნეიტრალურობის მიზანია, გერმანიის სახით „ნებისმიერი აღმსარებლობის მოქალაქეს მზრუნველი სამშობლო შე-

⁵⁸ იხ. მაგალითად საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტოს გადაწყვეტილება № B16067898/3 (20/04/2016 22:59:38) „მფრინავი სპაგეტის მონსტრის ავტოკეფალური ეკლესიის“ სსიპ-ად რეგისტრაციაზე უარის თქმის შესახებ.

⁵⁹ იხ. საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტოს გადაწყვეტილება № B17032448/3 (16/03/2017 19:11:46) „საქართველოს ქრისტიანული, ევანგელური, პროტესტანტული ეკლესია „ბიბლიური თავისუფლების“ რეგისტრაციის თაობაზე. მხოლოდ უპრობლემო რეგისტრაციის შემდეგ გამოითქვა მოსაზრებები, რომ ეს ორგანიზაცია რელიგიური გაერთიანების სტატუსს იყენებს მხოლოდ ახალგაზრდების სავალდებულო სამხედრო სამსახურიდან დასასხნელად. კანონის ბოროტად გამოყენების თავიდან ასაცილებლად, რამდენიმე წარუმატებელი საკანონმდებლო ინიციატივა ითვალისწინებდა ზოგადად ყველა სასულიერო პირისთვის სავალდებულო სამხედრო სამსახურის გადავადების გაუქმებას (იხ. მაგ. <https://www.girchi.com/ge/media/news/1269-sakanonmdeblo-initsiativa-bibliuri-tavisuplebis-cinaaghmddeg-chavarda> <24.08.2020>). თუმცა სერიოზულად არასდროს დასმულა საკითხი, რომ შესაძლოა „ბიბლიური თავისუფლების“ რელიგიურ გაერთიანებად რეგისტრაცია თავად იყოს კანონსაწინააღმდეგო ამ ორგანიზაციის არარელიგიური ხასიათის გამო.

⁶⁰ ამის თაობაზე იხ. *Maisuradze, Rechtsstellung der Religionsgemeinschaften in Deutschland und Georgien*, კრებულში: თედო ნინიძე 65, 2016, 238-239.

⁶¹ ისიც გაუგებარია, სხვა ქვეყნებში „რელიგიად აღიარებაში“ იგულისხმება მოძღვრების რელიგიური ხასიათის აღიარება, როგორც რეგისტრაციის წინარე ეტაპი, თუ ამ რელიგიური მოძღვრების ირგვლივ ორგანიზებული გაერთიანების საჯაროსამართლებრივი სტატუსი სხვა ქვეყანაში? ამის თაობაზედაც იხ. *Maisuradze*, იქვე.

⁶² შდრ. ასევე *გაჩეჩილაძე/ალექსიძე*, სახელმწიფოს და ეკლესიის ურთიერთობების სამართლებრივი რეგულირება, 2013, გვ. 138.

⁶³ *Campanhausen/de Wall, Staatskirchenrecht*, 4. Aufl., 2006, 345.

სთავაზოს⁶⁴. სწორედ ეს შეიძლება ჩაითვალოს ნეიტრალურობის ფორმულადაც გერმანული გაგებით.

იმის გათვალისწინებით, რომ საქართველოს სახელმწიფოს რელიგიური პოლიტიკა და სამართალი ისტორიულად ყოველთვის სპონტანურად და რადიკალურად იცვლებოდა, დღევანდელი ქართული რელიგიის სამართალი მხოლოდ ახლა იძენს მკაფიო და მწყობრ სტრუქტურას. ამ პროცესში უფრო მიზანშეწონილი იქნება, თუკი ქართული სამართალი, ადგილობრივი თავისებურებების გათვალისწინებასთან ერთად, განვითარდება გერმანული მოდელის ძირითადი პრინციპების გაზიარებით. ეს მით უფრო გამართლებული იქნება, თუ გავითვალისწინებთ საქართველოს რელიგიურ, ეროვნულ და კულტურულ მრავალფეროვნებას: რადიკალიზმის თავიდან აცილება, შემწყნარებლობისა და ურთიერთპატივისცემის მიღწევა შესაძლებელია მხოლოდ მაშინ, როცა მრავალფეროვნება საჯაროდ თანაარსებობს და სახელმწიფო მას არ უგულვებლყოფს.

3. პარიტეტი

პარიტეტის პრინციპი სახელმწიფოსგან მოითხოვს რელიგიების, მათი მიმდევრებისა და რელიგიური გაერთიანებების მიმართ თანასწორ დამოკიდებულებას.⁶⁵ ეს პრინციპი საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული თანასწორობის ზოგადი უფლებითაა გამყარებული, თუმცა, ამავე დროს, რელიგიური პარიტეტის დარღვევა შეიძლება კონსტიტუციის მე-16 მუხლით დაცულ სფეროში ჩარევადაც იქნას განხილული, განსაკუთრებით მაშინ, როცა რელიგიების ან რელიგიური გაერთიანებების მიმართ უთანასწორო დამოკიდებულების გამო ფიზიკურ პირთა აღმსარებლობის უფლება იზღუდება. შინაარსობრივად, პარიტეტის პრინციპი ნეიტრალურობის ლოგიკურ გაგრძელებას წარმოადგენს: თუკი სახელმწიფოს რელიგიურ საკითხებში ნეიტრალურობა მოეთხოვება და,

ამავე დროს, მან რელიგიის ფენომენიც სისტემურად არ უნდა უგულვებლყოფს, ამას მხოლოდ ყველა რელიგიური გაერთიანების მიმართ თანაბარი მოპყრობით შეიძლება.⁶⁶

თუმცა პარიტეტი არ ნიშნავს სქემატურ თანასწორობას. ცალსახად დაუშვებელია დიფერენციაცია განსხვავებული საწმენოებრივი შინაარსის გამო.⁶⁷ მაგრამ ნაწილობრივ დასაშვებია განსხვავებული მოპყრობა ისეთ ობიექტურ კრიტერიუმებზე დაყრდნობით, როგორცაა რელიგიური გაერთიანების სიდიდე ანდა სოციალური მნიშვნელობა.⁶⁸ გერმანიაში, მაგალითად, კათოლიკურ და ლუთერანულ ეკლესიებთან სახელმწიფოს შედარებით უფრო მჭიდრო ურთიერთობას ამ ორი კრიტერიუმით ამართლებენ, ხოლო იუდეური თემის გარკვეულ უპირატესობებს კი გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკისა და გერმანელი ხალხის განსაკუთრებული ისტორიული პასუხისმგებლობით ხსნიან.⁶⁹ თუმცა ამ ობიექტური კრიტერიუმების საფუძველზე მინიჭებული უპირატესობა მართლზომიერი მხოლოდ იმ შემთხვევაში იქნება, თუკი ეს უპირატესობა ობიექტური სხვაობის თანაზომიერი⁷⁰ და შესატყვისიცაა. მაგალითად, რელიგიური გაერთიანების სიდიდე ვერ გაამართლებს მხოლოდ მის გათავისუფლებას გადასახადებისაგან, როცა მცირე გაერთიანებებისათვის ეს უპირატესობა ხელმიუწვდომელი დარჩება.⁷¹ მაგრამ, ამის საპირისპიროდ, გამართლებული იქნება, თუკი საჯარო სკოლა რელიგიის გაკვეთილების კურსის ჩატარების ინიციატორ რელიგიურ გაერთიანებას უარს ეტყვის ამ გაკვეთილზე დასწრების სურვილის მქონე მოსწავლეთა სიმცირის ან არარსებობის გამო მაშინ, როცა სხვა რელიგიის გაკვეთილები ამ სკოლაში ტარდება.⁷² იგივე შეიძლება

⁶⁶ იქვე, 62.

⁶⁷ BVerfGE 19, 206 (216); *Jeand'Heur/Korloth*, Staatskirchenrecht, 2000, Rn. 169.

⁶⁸ BVerfGE 19, 1 (10).

⁶⁹ *Classen*, Religionsrecht, 2. Aufl., 2015, 63.

⁷⁰ BVerfGE 55, 72 (88); BVerfGE 129, 49 (68).

⁷¹ BVerfGE 19, 1 (11 f).

⁷² *Friesenhahn*, in: HdbStKR, Band 1, 1974, 545, 197 ff; *Unruh*, Religionsverfassungsrecht, 3. Aufl., 2015, 273 f.; შდრ. ასევე *Unruh*, Religionsverfassungsrecht, 3. Aufl., 2015, 293.

⁶⁴ BVerfGE 19, 206 (216).

⁶⁵ *Classen*, Religionsrecht, 2. Aufl., 2015, 62.

ითქვას ძეგლთა დაცვაზედაც: ის ფაქტი, რომ სახელმწიფო, თუ არ ჩავთვლით იშვიათ გამო-ნაკლისებს, ძირითადად ძეგლად აღიარებს მხოლოდ ქრისტიანულ ტაძრებს და საკუთარი ხარჯებით მხოლოდ მათ დაცვაზე ზრუნავს, არ შეიძლება ჩაითვალოს პარიტეტის დარღვევად სხვა რელიგიების მიმართ, რადგან ასეთი უპირატესობა ისტორიული და კულტურული თვალსაზრისითაა გამართლებული: როგორც წესი, სხვა რელიგიურ გაერთიანებათა ტაძრები ობიექტურად ვერ იქნება საქართველოს კულტურული მემკვიდრეობის ნაწილი.⁷³

საინტერესოა პარიტეტის პრინციპისა და რელიგიური გაერთიანების სამართლებრივი ფორმის ურთიერთმიმართება. როგორც საქართველოში, ისე გერმანიაში კანონმდებლობა რელიგიურ გაერთიანებებს სთავაზობს საჯარო ან კერძოსამართლებრივ ფორმას. გერმანიაში საჯარო სამართლის იურიდიული პირის სტატუსის მინიჭება ნებისმიერი რელიგიური გაერთიანებისათვის ხდება მისივე განცხადების საფუძველზე, თუკი იგი „თავისი მოწყობითა და წევრთა რაოდენობით“ საკუთარ არსებობასა და სახელმწიფოსთან ურთიერთობას ხანგრძლივი დროით უზრუნველყოფს (ვაიმარის კონსტიტუციის 137-ე მუხლის მე-5 ნაწილი).⁷⁴ ეს ობიექტური კრიტერიუმი მიმართულია მომავლისკენ: საქმე ისაა, რომ საჯაროსამართლებრივ სტატუსს გერმანიაში თან ახლავს რამდენიმე პრივილეგია, რომლებსაც სწორედ რეგისტრაციისას შემოწმებული გარემოებები – გაერთიანების ზოგადი მყარი სტრუქტურა და სახელმწიფოსთან ხანგრძლივად თანამშრომლობის უნარიანობა ამართლებს. ეს პრივილეგიებია, მაგალითად, მრევლისგან გადასახადების აკრეფა სახელმწიფოს დახმარებით (ვაიმარის კონსტიტუციის მუხ. 137, ნაწ. 3),⁷⁵ ე. წ. პა-

როქიალური უფლება,⁷⁶ რელიგიური ეპარქიების, თემების, ფონდებისა და სხვა ქვეყნებების საჯაროსამართლებრივი ფორმით დაფუძნების უფლება,⁷⁷ საჯაროსამართლებრივი შრომითი ურთიერთობების დამყარება, რომლებიც შრომის ზოგად კანონმდებლობას არ ექვემდებარება⁷⁸ და სხვ. ასეთი უპირატესობები გერმანიაში პარიტეტის დარღვევად ვერ ჩაითვლება,⁷⁹ რადგან, ერთი მხრივ, ასეთ ორდონიან პარიტეტს თავად გერმანიის ძირითადი კანონი აწესებს, მეორე მხრივ კი, საჯაროსამართლებრივი სტატუსი ღია და ხელმისაწვდომია ყველა რელიგიური გაერთიანებისთვის, რომლებიც მინიმალურ ობიექტურ კრიტერიუმებს აკმაყოფილებენ.

ამის საპირისპიროდ, გარკვეულწილად პრობლემურია რელიგიური გაერთიანებებისათვის საჯაროსამართლებრივი სტატუსის მინიჭება საქართველოში. საჯაროსამართლებრივ რელიგიურ გაერთიანებებზე არ ვრცელდება საქართველოს კანონი საჯარო სამართლის იურიდიული პირების შესახებ (სამოქალაქო კოდექსის მუხ. 1509¹, ნაწ. 5), ამ სტატუსს არც სხვა რაიმე განსხვავებული უფლებრივი მდგომარეობა მოაქვს კერძოსამართლებრივ რელიგიურ გაერთიანებებთან შედარებით. ამდენად, საჯაროსამართლებრივი ფორმა საქართველოში სრულიად უმიზნო და უშინაარსოა.⁸⁰ საქართვე-

⁷³ ასევეა გერმანიაშიც. შდრ. *Classen*, *Religionsrecht*, 2. Aufl., 2015, 64; *Heckel*, *HStKiR I*, 589 (613); *Muckel*, in: *Berliner Kommentar*, Art. 140, Rn. 39; *Droege*, *Staatsleistungen an Religionsgemeinschaften im säkularen Kultur- und Sozialstaat*, 2004, 394.

⁷⁴ *Maisuradze*, *Rechtsstellung der Religionsgemeinschaften in Deutschland und Georgien*, კრებულში: თედო ნინიძე 65, 2016, 240.

⁷⁵ *Ehlers*, in: *Sachs* (Hrsg.), *GG Kommentar*, 2014, Art. 140, 2583 ff.

⁷⁶ პაროქიალური უფლების არსი ისაა, რომ საჯაროსამართლებრივი ფორმის მქონე რელიგიური გაერთიანების წევრის საცხოვრებლის შეცვლის შემთხვევაში, მას არ უწევს შესაბამის უწყებებში „გადაწერა“ ერთი რელიგიური გაერთიანებიდან მეორეში, იხ. *Campenhausen/Wall*, *Staatskirchenrecht*, 4. Aufl., 2006, 266 f; *Classen*, *Religionsrecht*, 2. Aufl., 2015, 162.

⁷⁷ *Campenhausen/Wall*, *Staatskirchenrecht*, 4. Aufl., 2006, 257 ff; *Classen*, *Religionsrecht*, 2. Aufl., 2015, 161; *Unruh*, *Religionsverfassungsrecht*, 3. Aufl., 2015, 190; *Ehlers*, in: *Sachs* (Hrsg.), *GG Kommentar*, 2014, Art. 140, 2582.

⁷⁸ *Unruh*, *Religionsverfassungsrecht*, 3. Aufl., 2015, 189; *Campenhausen/Wall*, *Staatskirchenrecht*, 4. Aufl., 2006, 252 ff.

⁷⁹ *Classen*, *Religionsrecht*, 2. Aufl., 2015, 63.

⁸⁰ *Maisuradze*, *Rechtsstellung der Religionsgemeinschaften in Deutschland und Georgien*, კრებულში: თედო ნინიძე 65, 2016, 242; *გაჩეჩილაძე/ალექსიძე*, სახელმწიფოს და ეკლესიის ურთიერთობების სამართლებრივი რეგულირება, 2013, გვ. 137-138. თუმცა გერმანულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრების თანახმად, საჯაროსამა-

ლოს რელიგიის საკითხთა სახელმწიფო სააგენტო ამაში ვერ ხედავს პრობლემას, მისი პოზიციით, რელიგიური გაერთიანების სამართლებრივი სტატუსები შეიძლება იყოს „ერთმანეთისაგან განსხვავებული“, მაგრამ „კანონის წინაშე თანასწორი“.⁸¹ თავი რომ დავანებოთ იმ აბსურდულ იდეას, რომ კანონით დიფერენცირებული სტატუსები კანონის წინაშევე შეიძლება იყოს თანასწორი,⁸² გაუგებარია, რეგისტრაციისას რატომ მოეთხოვებათ „კანონის წინაშე თანასწორი“ სრულიად განსხვავებული კრიტერიუმების დაკმაყოფილება: მაშინ, როცა კერძო სამართლის იურიდიულ პირად რეგისტრაციისთვის რაიმე განსაკუთრებული მოთხოვნები არაა დანესებული, საჯარო სამართლებრივ ფორმას რელიგიური გაერთიანება მხოლოდ მაშინ შეიძენს, თუკი იგი „საქართველოსთან ისტორიული კავშირის მქონეა“ ან „ევროპის საბჭოს ნევრ ქვეყნებში კანონმდებლობით მიჩნეულია რელიგიად“ (სამოქალაქო კოდექსის მუხ. 1509¹, ნან. 4). ვიდრე ამ ორი სამართლებრივი ფორმის თანმდევი უფლებრივი მდგომარეობა იდენტურია, პარიტეტის დარღვევად შეიძლება სწორედ რეგისტრაციისას განსხვავებული მოთხოვნების წაყენება იქნას მიჩნეული. უფლების მინიჭების წინაპირობა მინიჭებულ უფლებას უნდა ამართლებდეს და პირიქით.

იმ შემთხვევაშიც კი, თუ თავად უშინაარსო სტატუსს, ე.ი. უბრალოდ დასახელებას ჩავთვლიდით უპირატესობად, გაუგებარი რჩება,

რთლებრივი სტატუსის უპირატესობაა ისიც, რომ იგი უკეთ შეესაბამება ზოგიერთი რელიგიური გაერთიანების თვითგანსაზღვრებას: ისინი დაფუძნებულნი არიან არა წევრთა მიერ, არამედ ღვთის მიერ (იხ. *Classen, Religionsrecht, 2. Aufl., 2015, 147 f.*). მაგრამ ამ უპირატესობას აზრი აქვს მხოლოდ სხვა თანმდევი უფლებებთან ერთად. მით უმეტეს, რომ საჯარო სამართლებრივი რელიგიური გაერთიანების რეგისტრაციაც ისევე ხდება, როგორც კერძო სამართლებრივისა. მხოლოდ და მხოლოდ სახელწოდება სტატუსს ვერ გახდის შინაარსისა და აზრისა.

⁸¹ საქართველოს სახელმწიფოს რელიგიური პოლიტიკის განვითარების სტრატეგია, „სტრატეგიის პრინციპები“, ა), 5.

⁸² კანონის წინაშე თანასწორნი მხოლოდ ერთი და იმავე სამართლებრივი სტატუსის მატარებელნი შეიძლება იყვნენ. „სტატუსთა“ და, მით უმეტეს, „განსხვავებულ“ სტატუსთა თანასწორობა გაუგებარია.

რატომ უზღუდავს კანონი საჯარო სამართლებრივ ფორმაზე ხელმისაწვდომობას იმ რელიგიურ გაერთიანებებს, რომლებიც არც ევროპის საბჭოს ქვეყნებში არიან „კანონმდებლობით მიჩნეული რელიგიად“ და არც საქართველოსთან აქვთ „ისტორიული კავშირი“. თავი რომ დავანებოთ „ისტორიული კავშირის ქონის“ ძალიან ბუნდოვან და განუსაზღვრელ⁸³ დათქმას, ახლადწარმოქმნილი რელიგიური გაერთიანებებისთვის სსიპ-ის სტატუსის მიღების გამორიცხვა პარიტეტის გაუმართლებელი დარღვევაა. მართალია, ეს ობიექტური კრიტერიუმია, მაგრამ სრულიად შეუსაბამო და არამიზნობრივი არსებულ შეზღუდვასთან. მით უმეტეს, გაუგებარია, რა კავშირი აქვს სხვა ქვეყანაში „რელიგიად მიჩნევას“ საქართველოში საჯარო სამართლებრივ სტატუსთან.

გარდა კერძო და საჯარო სამართლებრივი რელიგიური გაერთიანებებისა, საქართველოში პარიტეტის მესამე დონეცაა კანონმდებლობით დადგენილი. კერძოდ, სრულიად სხვაა საქართველოს მართლმადიდებელი ეკლესიის სამართლებრივი მდგომარეობა, რაც მომდევნო ქვეთავშია განხილული.

4. საქართველოს მართლმადიდებელი ეკლესიის უპირატესობა

საქართველოს მართლმადიდებელი ეკლესიის კანონმდებლობით დადგენილი განსაკუთრებული მდგომარეობა უყურადღებოდ რჩება, როცა მის საჯარო სამართლებრივ სტატუსს აიგივებენ რელიგიური გაერთიანებებისათვის მინიჭებულ სსიპ-ის სამართლებრივ ფორმასთან სამოქალაქო კოდექსის 1509¹ მუხლის გაგებით. მაგალითად, საქართველოს რელიგიის საკითხთა სახელმწიფო სააგენტო რელიგიური გაერთიანებების სამართლებრივი სტატუსის განხილვისას, მართალია, ასახელებს სამსაფეხურიან პარიტეტს, მაგრამ ამაში გულისხმობს მხოლოდ სკ-ის 1509¹ მუხლით განსაზღვრულ სამ სამართლებრივ ფორმას: სსიპ-ს, ა(ა)იპ-სა

⁸³ *Maisuradze, Rechtsstellung der Religionsgemeinschaften in Deutschland und Georgien, კრებულში: თედო ნინიძე 65, 2016, 239 f.*

და არარეგისტრირებულ კავშირს.⁸⁴ ამით იგი უგულვებელყოფს იმას, რომ მართლმადიდებელი ეკლესიის საჯაროსამართლებრივი სტატუსის საფუძველს წარმოადგენს არა სამოქალაქო კოდექსის ხსენებული ნორმა, არამედ გაცილებით მაღალი რანგის კონსტიტუცია და კონსტიტუციური შეთანხმება საქართველოს სახელმწიფოსა და საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალურ მართლმადიდებელ ეკლესიას შორის. შესაბამისად, განხილვის მიღმა რჩება ისიც, რომ ერთი და იმავე დასახელების მიუხედავად, მართლმადიდებელი ეკლესიის სსიპ-ის სტატუსი შინაარსობრივად აბსოლუტურად განსხვავდება სსიპ-ისაგან სკ-ის 1509¹ მუხლის გაგებით.

ა. კონსტიტუციით პირდაპირ გათვალისწინებული უპირატესობები

საქართველოს კონსტიტუციის მე-8 მუხლი ადგენს მართლმადიდებელი ეკლესიის ორ ძირითად უპირატესობას სხვა რელიგიურ გაერთიანებებთან შედარებით: 1. სახელმწიფო აღიარებს მის განსაკუთრებულ როლს საქართველოს ისტორიაში და 2. მასთან ურთიერთობას განსაზღვრავს კონსტიტუციური შეთანხმებით. განსაკუთრებული ისტორიული როლის აღიარება არ შეიძლება მხოლოდ ნომინალურ დათქმად მივიჩნიოთ, მას აქვს ნორმატიული შინაარსიც (ამის შესახებ იხ. ქვემოთ ქვეთავი 5). კონსტიტუციური შეთანხმებით ურთიერთობის მონესრიგება კი ორ ასპექტში წარმოადგენს კონსტიტუციურ პრივილეგიას: უპირველესად, სხვა რელიგიურ გაერთიანებებთან სახელმწიფოს ურთიერთობებს უფრო დაბალი რანგის საკანონმდებლო ან კანონქვემდებარე აქტები არეგულირებენ, რის გამოც მართლმადიდებელი ეკლესიისა და სხვა გაერთიანებათა ერთი და იმავე შინაარსის მქონე უფლებები (მაგ., სამხედრო სამსახურისგან გათავისუფლება, საეკლესიო საკუთრების დაცვა, საგადასახადო შეღავათები) სხვადასხვა ხარისხით

თაა დაცული: დაბალი რანგის საკანონმდებლო აქტის ცვლილება გაცილებით მარტივი პროცედურით ხდება, ვიდრე კონსტიტუციური შეთანხმებისა. უპირატესობის მეორე ასპექტი კი ისაა, რომ კონსტიტუციური შეთანხმება არის შეთანხმება, ე. ი. ურთიერთობის საკანონმდებლო მონესრიგებაში თავად მართლმადიდებელი ეკლესიის აქტიური მონაწილეობა კანონითაა უზრუნველყოფილი, რაც, სხვა რელიგიურ გაერთიანებათა შემთხვევაში, მხოლოდ სახელმწიფოს კეთილ ნებაზეა დამოკიდებული. ეკლესიის ასეთი პრივილეგირება *per se* არც კონსტიტუციას ეწინააღმდეგება (კონსტიტუციის სანინააღმდეგო ვერ იქნება თავად კონსტიტუცია) და არც საერთაშორისო სამართლებრივ მოთხოვნებს, რადგან იგი უშუალო ზეგავლენას არ ახდენს ადამიანის ძირითად უფლებებზე⁸⁵ (ამის თაობაზე იხ. ზემოთ I).

ბ. კონსტიტუციური შეთანხმებით გათვალისწინებული უპირატესობები

ამის საპირისპიროდ, პოტენციურად არაკონსტიტუციური შეიძლება იყოს თავად კონსტიტუციური შეთანხმების შინაარსი. კონსტიტუციის მე-8 მუხლის ბოლო წინადადება ნორმატიულად მოითხოვს მის შესაბამისობას საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპებთან და ნორმებთან ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა სფეროში. ამავსე იმეორებს ნორმატიული აქტების შესახებ კანონის მე-7 მუხლის მე-4 ნაწილი, რომელიც, თავის მხრივ, შეთანხმების კონსტიტუციასთან შესაბამისობასაც ითხოვს. პრინციპში, სწორია საკონსტიტუციო სასამართლოს შეფასება, რომ „კონსტიტუციური შეთანხმებით გათვალისწინებული ურთიერთობების სუბიექტებს წარმოადგენენ ... სახელმწიფო და ... მხოლოდ საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალური მართლმადიდებელი ეკლესია და არა სხვა რომელიმე რელიგიური ორგანიზაცია“, ამიტომ შეთანხმების „გაფორმება არ გამოორი-

⁸⁴ საქართველოს სახელმწიფოს რელიგიური პოლიტიკის განვითარების სტრატეგია, „რელიგიური გაერთიანებების რეგისტრაციის წესი და სამართლებრივი სტატუსი“, ა).

⁸⁵ EKMR, DR 5, 157; *Grabenwarter/Pabel*, EMRK, § 22, Rn. 96; *Charrier*, Code de la CEDH, 2005, Art. 9, Rn. 0536; *Classen*, Religionsrecht, 2. Aufl., 2015, 55.

ცხავს საქართველოში სხვადასხვა რელიგიური ორგანიზაციების არსებობას, ასევე არავითარ შემთხვევაში არ ნიშნავს მათი საქმიანობის შეზღუდვას და მით უმეტეს აკრძალვას.⁸⁶ მაგრამ სხვა რელიგიების შეზღუდვის არარსებობა მიჩნეულ უნდა იქნას არა დადგენილ უდავო ფაქტად, არამედ კონსტიტუციური შეთანხმების მიმართ ნაყენებულ ნორმატიულ მოთხოვნად. ამიტომ, კონსტიტუციური შეთანხმებით დადგენილი თითოეული უპირატესობა ეკლესიისა საჭიროებს იმის გადამოწმებას, ნეგატიურად რომ არ აისახება ეს უპირატესობა სხვა ინდივიდთა ძირითად უფლებებზე.⁸⁷ სხვა შემთხვევაში, მართლმადიდებელი ეკლესიის პრივილეგირება სამართლებრივ პრობლემას არ წარმოადგენს.⁸⁸

აა. ეკლესიის საჯაროსამართლებრივი უფლებამოსილება

კონსტიტუციური შეთანხმების მე-3 მუხლის 1-ლი ნაწილით, მართლმადიდებელი ეკლესია წარმოადგენს ისტორიულად ჩამოყალიბებულ საჯარო სამართლის სუბიექტს – სახელმწიფოს მიერ აღიარებულ სრულუფლებიან სსიპ-ს. ურთიერთდამოუკიდებლობის პრინციპიდან გამომდინარე, „სრულფასოვანი სსიპ“ არ შეიძლება გაგებულ იქნას ისე, თითქოს ეკლესია სახე-

ლმწიფო სტრუქტურის ნაწილია. სრულფასოვნებაში უნდა ვიგულისხმოთ ის, რომ მართლმადიდებელი ეკლესია არა მხოლოდ ნომინალურადაა საჯაროსამართლებრივი ინსტიტუტი, არამედ პრაქტიკულადაც, რაც მისი ქმედებების საჯაროსამართლებრივ ხასიათში გამოიხატება. ამით იგი უპირისპირდება სსიპ-ად რეგისტრირებულ სხვა რელიგიურ გაერთიანებებს, რომლებზედაც, სკ-ის 1509¹ მუხლის მე-5 ნაწილის თანახმად, არ ვრცელდება საჯარო სამართლის შესახებ კანონი.

ეკლესიის ასეთ საჯაროსამართლებრივ უფლებამოსილებას ითვალისწინებს კონსტიტუციური შეთანხმების მე-3 მუხლი, რომლის თანახმად, „სახელმწიფო აღიარებს ეკლესიის მიერ შესრულებულ ჯვრისწერას კანონმდებლობით დადგენილი წესით. სამართლებრივ ურთიერთობებში გამოიყენება ქორწინების სახელმწიფო რეგისტრაციის მონაცემები.“ ეს თითქოსდა ურთიერთსაწინააღმდეგო დათქმები – ერთი მხრივ ჯვრისწერის აღიარება და მეორე მხრივ მისი გამოუყენებლობა – გაუგებრობას იწვევს.⁸⁹ სწორ ინტერპრეტაციაში „კანონმდებლობით დადგენილი წესი“ უნდა დაგვხმარებოდეს, მაგრამ ასეთი წესი დღემდე არ არსებობს. ჯვრისწერის აღიარება სახელმწიფოს მიერ ნაკისრ შეუსრულებელ ვალდებულებად რჩება ეკლესიის წინაშე. ნებისმიერ შემთხვევაში, შეთანხმების მე-3 მუხლში საუბარია ეკლესიის მიერ განხორციელებულ საჯაროსამართლებრივ ქმედებაზე (ჯვრისწერა ან ჯვრისწერის მონუმობის გაცემა), რომელსაც რამენაირად სავალდებულო ძალა უნდა ჰქონდეს საერო სამართალშიც. ამ დათქმის შესაბამისად, სამომავლოდ შესაძლებელია შემდეგი მონესრიგება: საეკლესიო ჯვრისწერის მონუმობის შემთხვევაში, მარეგისტრირებელმა ორგანომ ყოველგვარი დამატებითი შემონმების გარეშე დადებულად უნდა ჩათვალოს ქორწინების ხელშეკრულება სამოქალაქო კოდექსის 1106-ე და შემდგომი მუხლების გაგებით; ასეთ შემთხვევაში,

⁸⁶ მოქალაქე ზურაბ აროშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, განჩინება № 2/18/206, 22.11.2002.

⁸⁷ შდრ. მიქელაძე/ბეგაძე/გვრიტიშვილი/ჩუთლაშვილი/სუხიშვილი/სართანია, რელიგიის თავისუფლება, სახელმწიფოს დისკრიმინაციული და არასეკულარული პოლიტიკის კრიტიკა, 2016, გვ. 21-23; აქ გაკეთებული დასკვნა, რომ კონსტიტუციური შეთანხმების შინაარსი უნდა დაექვემდებაროს კონსტიტუციურობის შემოწმებას, სწორია. თუმცა არაზუსტია აქ წარმოდგენილი მსჯელობა, რომ სასამართლო განხილული გადანყვეტილებით ზღუდავს კონსტიტუციური შეთანხმების კონსტიტუციურობის შემოწმებას. საკონსტიტუციო სასამართლო ამ კონკრეტულ სარჩელს განსახილველად არ იღებს არა კონსტიტუციური შეთანხმების a priori კონსტიტუციურობის გამო, არამედ იმის გამო, რომ გასაჩივრებულ მუხლში სხვა რელიგიათა წარმომადგენლების შეზღუდვას ვერ ხედავს. თუმცა სასამართლოს დასაბუთება ნამდვილად ძალიან სუსტია.

⁸⁸ თუმცა შეიძლება დავა პრივილეგიების სოციალურ ან პოლიტიკურ მიზანშეწონილობაზე.

⁸⁹ იხ. ჩიკვაიძე, კონსტიტუციური შეთანხმება საქართველოს სახელმწიფოსა და საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალურ მართლმადიდებელ ეკლესიას შორის, კომენტარები, 2003, გვ. 18-19.

რეგისტრაციისას საჭირო იქნებოდა მხოლოდ რეგისტრაციის ნების გამოვლენის და არა მეუღლეთა ქორწინების ნების გამოვლენის შემოწმება.⁹⁰ ამ უკანასკნელის შემოწმება ჯვრისწერის დროს მოხდება. თუმცა, ასეთი ინტერპრეტაციის შემთხვევაში, ეკლესიის ეს პრივილეგია მის პასუხისმგებლობასაც დაანესებს. მან საეკლესიო ჯვრისწერა ქორწინებისათვის საერო კანონმდებლობით დადგენილ სტანდარტებს უნდა დაუქვემდებაროს. ჯვრისწერის მოწმობა, ამ გაგებით, ადმინისტრაციული წესით გასაჩივრებას დაქვემდებარებული ადმინისტრაციული-სამართლებრივი აქტია, ხოლო მისი გამცემი მართლმადიდებელი ეკლესია კი – ამ აქტის ნამდვილობაზე პასუხისმგებელი ადმინისტრაციული ორგანო. ეს კი, საბოლოო ჯამში, ურთიერთდამოუკიდებლობის პრინციპიდან გადახვევაა და კონსტიტუციის მე-8 მუხლს ეწინააღმდეგება. ამასთანავე, სავარაუდოდ, ასეთი პასუხისმგებლობის აღება არც მართლმადიდებელი ეკლესიის ნება არ ყოფილა კონსტიტუციური შეთანხმების დადებისას. ამიტომ, სახელმწიფოს მიერ შეთანხმების მე-3 მუხლით ნაკისრი ვალდებულების საკანონმდებლო მოწესრიგება უპერსპექტივო ჩანს.

მართლმადიდებელი ეკლესიის მიერ გაცემული კიდევ ერთი დოკუმენტი, რომელსაც სახელმწიფო საჯაროსამართლებრივი ძალის მქონედ აღიარებს, არის განათლების დამადასტურებელი დოკუმენტი (კონსტიტუციური შეთანხმების მუხ. 5, ნაწ. 2). 2012 წელს განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილებების შემდეგ,⁹¹ მართლმადიდებლური საღვთისმეტყველო უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულების ავტორიზაციას, საქმიანობას და განათლების დამადასტურებელი დოკუმენტის აღიარებას აწესრიგებს საქართველოს კანონი უმაღლესი განათლების შესახებ. რამდენადაც აქაც საქმე ეხება ეკლესიის მიერ საჯაროსამართლე-

ბრივი უფლებამოსილების განხორციელებას, ეს მოწესრიგებაც მომავალში ცალკე სათანადო კვლევას საჭიროებს ურთიერთდამოუკიდებლობის პრინციპის გათვალისწინებით.

ბბ. ექსკლუზიური უფლება ტერმინოლოგიაზე, სიმბოლიკასა და პროდუქციაზე

კონსტიტუციური შეთანხმების მე-6 მუხლის მე-6 ნაწილი ადგენს მართლმადიდებელი ეკლესიის ექსკლუზიურ უფლებამოსილებას „ეკლესიის ოფიციალურ ტერმინოლოგიასა და სიმბოლიკაზე“, აგრეთვე საღვთისმსახურო პროდუქციის დამზადებაზე, შემოტანასა და მიწოდებაზე. ასეთი საქმიანობის განხორციელებისათვის ან „ოფიციალური ტერმინოლოგიის“ გამოყენებისათვის სხვა იურიდიულ თუ ფიზიკურ პირებს სჭირდებათ ნებართვა, რომელსაც სახელმწიფო გასცემს მართლმადიდებელ ეკლესიასთან შეთანხმებით. საღვთისმსახურო პროდუქციათა ჩამონათვალში კონსტიტუციური შეთანხმების ტერმინთა განმარტების 25-ე მუხლი, სხვებთან ერთად, ასახელებს, მაგალითად, საეკლესიო ნაგებობების პროექტირებას, არქეოლოგიას, საეკლესიო მხატვრობას, ხატს, ჯვარს, სანთელს, მომლოცველობას, თეოლოგიურ ლიტერატურას. გამოთქმული მოსაზრების მიხედვით, ამ ჩანაწერის მიზანია იმის თავიდან აცილება, რომ „სექტანტებმა ... მწვალებლური ლიტერატურა (და სხვა პროდუქცია) მოახვიონ მორწმუნეებს მართლმადიდებლობის სახელით.“⁹² მართლაც, ეს საფრთხე ეკლესიისათვის ნამდვილად შეიძლება არსებობდეს, მაგრამ სხვა დენომინაციებთან მისიონერული კონკურენცია მხოლოდ ეკლესიის პირადი ინტერესი შეიძლება იყოს და სახელმწიფო ამ ინტერესს ნეიტრალურობისა და პარიტეტის პრინციპების გამო ვერ დაიცავს. სახელმწიფო სამართალი არ იცნობს „სექტის“ ან „სექტანტის“ ცნებას და ამიტომაც უნდა იცავდეს ნებისმიერი კონფესიის, მათ შორის მართლმადიდებელი ეკლესიისათვის მიუღებელი „სქიზმა-

⁹⁰ შდრ. მსგავსი მოსაზრება ჩიკვაიძე, ჯვრისწერის იურიდიული აღიარების პრობლემები (<http://www.orthodoxy.ge/samartali/jvristsera.htm> <13.08.2020>).

⁹¹ საქართველოს კანონი „უმაღლესი განათლების შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, ვებგვერდი, 29/12/2012.

⁹² ჩიკვაიძე, კონსტიტუციური შეთანხმება საქართველოს სახელმწიფოსა და საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალურ მართლმადიდებელ ეკლესიას შორის, კომენტარები, 2003, მუხ. 6, ნაწ. 6.

ტებისა“ თუ „ერესების“ რწმენისა და აღმსარებლობის თავისუფლებას.

საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, აქ საუბარია მხოლოდ „მართლმადიდებელი ეკლესიის და არა ნებისმიერი სხვა რელიგიური მიმდინარეობის ოფიციალური ტერმინოლოგიის და სიმბოლიკის გამოყენებაზე, ასევე საღვთისმსახურო პროდუქციის დამზადებაზე, შემოტანასა და მიწოდებაზე“. ამიტომ სასამართლოც ვერ ხედავს ამ ჩანაწერით სხვა დენომინაციათა შეზღუდვას.⁹³ მაგრამ კონსტიტუციურ შეთანხმებაში ჩამოთვლილი „პროდუქცია“, როგორც წესი, ობიექტურადაც არაა მხოლოდ მართლმადიდებელ ეკლესიასთან დაკავშირებული: ეკლესიის აშენება ანდა არქიტექტურული პროექტირება, მომლოცველობა, ხატწერა, ჯვარი, სანთელი – ეს ყველაფერი სხვა ქრისტიანული (მათ შორის ტრადიციული) კონფესიათათვისაც ჩვეული ყოველდღიურობაა. ყოველი ასეთი ქმედების, მომსახურების თუ პროდუქტის წარმოებისათვის მართლმადიდებელი ეკლესიისაგან ნებართვის აღება პარიტეტის დარღვევას წარმოადგენს, ძალიან სცილდება მხოლოდ მართლმადიდებელი ეკლესიისა და სახელმწიფოს ურთიერთობებს და არათანაზომიერად ზღუდავს მესამე პირთა რწმენისა და აღმსარებლობის თავისუფლებას. გარდა ამისა, ჯვრის ან ხატის წარმოება, როგორც ხელოვანის გამოხატვის თავისუფლება, თეოლოგიური ლიტერატურის წარმოება კი – როგორც სიტყვის თავისუფლება, დაცულია კონსტიტუციის მე-17 მუხლითაც და მისი შეზღუდვა რომელიმე რელიგიური გაერთიანების სამისიონერო ინტერესებით დაუშვებელია.⁹⁴

იგივე უნდა ითქვას „ოფიციალური ტერმინოლოგიის“ ექსკლუზიურობაზედაც, რაშიც კონსტიტუციური შეთანხმების 24-ე პუნქტის თანახმად, იგულისხმება სიტყვები „საქართველოს სამოციქულო“, „ავტოკეფალური“, „მართლმად-

დიდებელი“, „კათოლიკოს-პატრიარქი“, „წმიდა სინოდი“. ამ სიტყვების გამოყენებაზე მართლმადიდებელი ეკლესიისაგან ნებართვის საჭიროება აგრეთვე გაუმართლებლად ზღუდავს სხვა რელიგიურ გაერთიანებებს. საკუთარ თავს „სამოციქულოდ“, „ავტოკეფალურად“ ან „მართლმადიდებლად“ სრულიად შესაძლებელია, სხვაც განსაზღვრავდეს. მით უმეტეს, რომ ლიტერატურულ ენაში ეს ტერმინები მხოლოდ მართლმადიდებელი ეკლესიის მიმართ არ გამოიყენება. საინტერესოა, რომ პრაქტიკაში იურიდიული პირის რეგისტრაციისას საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტო ამ ტერმინების სუბიექტის სახელწოდებაში გამოყენებისათვის მართლმადიდებელი ეკლესიის ნებართვას ხან ითხოვს,⁹⁵ ხან კი არა.⁹⁶ თუ გავითვალისწინებთ სიტყვა „მართლმადიდებლის“ სემანტიკურ შინაარსს, რაც ჭეშმარიტი რწმენის მქონეს ნიშნავს, მისი გამოყენების შეზღუდვა სხვა რელიგიური გაერთიანებებისათვის, აგრეთვე, შეიძლება შეიცავდეს ნეიტრალურობის პრინციპის დარღვევის ნიშნებსაც სახელმწიფოს მიერ დაუშვებელი შეფასების გამო: იქმნება ისეთი შთაბეჭდილება, რომ სახელმწიფო მხოლოდ ერთ რელიგიას აფასებს, როგორც „მართალს“.

კონსტიტუციური შეთანხმებით გათვალისწინებული ექსკლუზიური უფლებამოსილება ტერმინოლოგიაზე, სიმბოლიკასა და პროდუქციაზე არ დაარღვევს ნეიტრალურობისა და პარიტეტის პრინციპებს, თუკი მას განვმარტავთ ვინაობა, როგორც სახელის უფლებას. კე-

⁹⁵ საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტოს გადაწყვეტილება № B14010262/3 (04/02/2014 20:10:06); მისივე გადაწყვეტილება № B16067898/3 (20/04/2016 22:59:38).

⁹⁶ საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტოს გადაწყვეტილება № B12016108/3 (06 თებ 2012 20:48:10); მისივე გადაწყვეტილება № B11061637/3 (20 აპრ 2011 10:17:17); აგრეთვე, როგორც ჩანს, სააგენტოსთვის პრობლემას არ ქმნის ამ ტერმინთა ოდნავი სახეცვლილებები და იგი ნებართვის გარეშე არეგისტრირებს იურიდიულ პირებს, რომელთა დასახელებებშიც გამოყენებულია სიტყვები „საქართველოს აღდგენილი სამოციქულო“, „ძველმართლმადიდებელი“ და მისთ. იხ მაგ., საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტოს გადაწყვეტილება № B17020092/16 (27/02/2017 17:29:10); მისივე გადაწყვეტილება № B12019079/12 (11 მაი 2012 18:05:26); გადაწყვეტილება # B15156326/9 (08/09/2015 17:58:41); გადაწყვეტილება № B16004139/3 (14/01/2016 19:03:42).

⁹³ მოქალაქე ზურაბ აროშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, განჩინება N2/18/2006, 22.11.2002.

⁹⁴ ამ სტატიის მუშაობისას საღვთისმსახურო პროდუქციის წარმოების ნებართვის გაცემის ვერც ერთი მაგალითი ვერ იქნა პრაქტიკიდან მოძიებული. სავარაუდოდ, ასეთი ნებართვა არც არასდროს გაცემულა და კონსტიტუციური შეთანხმების ეს ნორმა მკვდარია.

რძოდ, სამოქალაქო კოდექსის მე-18 მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, „ვისაც სახელის ტარების უფლებას შეეცილებიან, ან ვისი ინტერესებიც ილახება მისი სახელით უნებართვო სარგებლობით, მას უფლება აქვს ხელმყოფს მოსთხოვოს მოქმედების შეწყვეტა ან უარის თქმა მასზე“. აქ მოიაზრება როგორც სხვისი სახელის უნებართვო ტარება, ისე სხვისი სახელით უნებართვოდ ნებისმიერი საქმიანობის განხორციელება, მათ შორის სიმბოლიკის გამოყენებაცა და პროდუქციის წარმოებაც.⁹⁷ ეს უფლება, როგორც სამართლის სრულფასოვან სუბიექტს, აქვს არა მხოლოდ მართლმადიდებელ ეკლესიას, არამედ ყველა სხვა რელიგიურ გაერთიანებასაც. ამით, სხვათა შორის, სრულყოფილად უზრუნველყოფილია ის ლეგიტიმური ინტერესიც, რომ ერთი რელიგიის წარმომადგენლებმა არ მოახვიონ თავს თავიანთი პროდუქცია სხვა სარწმუნოების მქონეებს მათი რელიგიის სახელით.⁹⁸ სხვა დამატებითი შეზღუდვები ამ მიზანთან თანაზომიერი არაა.

გვ. კათოლიკოს-პატრიარქის ხელშეუვალობა

კონსტიტუციური შეთანხმების 1-ლი მუხლის მე-5 პუნქტი მოკლე ფორმულირებით ადგენს, რომ „საქართველოს კათოლიკოს-პატრიარქი ხელშეუვალია“. ამ საკმარის ბუნდოვანი ჩანაწერის განმარტებისათვის შეიძლება მოვიხმოთ საქართველოს კონსტიტუციის 51-ე მუხლის მე-3 პუნქტის მსგავსი ფორმულირება: „საქართველოს პრეზიდენტი ხელშეუვალია“, რაც გულისხმობს მის დაცვას დაპატიმრებისაგან თანამდებობაზე ყოფნისას. კათოლიკოს-პატრიარქის, როგორც გავლენიანი საჯარო პირისა და მომეტებული საფრთხის ობიექტის დაცვა შეიძლება, ლეგიტიმურ მიზნად ჩაითვალოს, მაგრამ პრეზიდენტის მსგავსი იმუნიტე-

ტის მინიჭება არათანაზომიერი იქნებოდა, რადგან, ერთი მხრივ, კათოლიკოს-პატრიარქი აირჩევა სიცოცხლის ბოლომდე და, მეორე მხრივ, სახელმწიფოს არ აქვს და არც შეიძლება ჰქონდეს მექანიზმი მისი საეკლესიო თანამდებობიდან გადაყენებისა. დაუშვებელია, რომელიმე პირი იდგას კანონზე მაღლა.⁹⁹ ამიტომ კათოლიკოს-პატრიარქის ხელშეუვალობა ვინროდ უნდა განიმარტოს, როგორც სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება, უზრუნველყოს ეკლესიის მეთაურის დაცვა.¹⁰⁰ ასეთი გაგება არ დაარღვევს არც მესამე პირთა რწმენისა და აღმსარებლობის თავისუფლებას და არც პარიტეტის პრინციპს, თუ გავითვალისწინებთ საქართველოში მართლმადიდებელი ეკლესიის ფაქტობრივ სოციალურ მდგომარეობასა და მისი მეთაურის განსაკუთრებულ სოციალურ როლს საზოგადოებაში.

დდ. სანივთოსამართლებრივი უპირატესობები

კონსტიტუციური შეთანხმების მე-6 მუხლის პირველი პუნქტი შეიცავს ეკლესიის საკუთრების დაცვის ზოგად დათქმას, ამავე მუხლის მე-5 პუნქტი კი ითვალისწინებს საღვთისმსახურო პროდუქციისა და არაეკონომიკური მიზნით გამოყენებული ქონების გათავისუფლებას გადასახადებისაგან. საკუთრების დაცვა და ასეთივე შეღავათები კანონმდებლობით დაწესებულია სხვა რელიგიური გაერთიანებებისთვისაც, ამიტომ ეს მართლმადიდებელი ეკლესიის რაიმე პრივილეგიას არ წარმოადგენს.

საინტერესოა შეთანხმების მე-6 მუხლის მე-2 პუნქტი, რომლის თანახმად, „ეკლესია თავის არასადღვისმსახურო ქონების ფლობას, სარგებლობასა და განკარგვას ახორციელებს საეკლესიო სამართლებრივი ნორმებითა და საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობით.“ საე-

⁹⁷ ჯორბენაძე, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი I, ჭანტურია (რედ.), 2017, მუხ. 17 და 18, გვ. 90 და შემდგომი.

⁹⁸ ჩიკვაძე, კონსტიტუციური შეთანხმება საქართველოს სახელმწიფოსა და საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალურ მართლმადიდებელ ეკლესიას შორის, კომენტარები, 2003, მუხ. 6, ნაწ. 6.

⁹⁹ შდრ. მიქელაძე/გვაძე/გვრიტიშვილი/ჩუთლაშვილი/სუხიშვილი/სართანია, რელიგიის თავისუფლება, სახელმწიფოს დისკრიმინაციული და არასეკულარული პოლიტიკის კრიტიკა, 2016, გვ. 32-33.

¹⁰⁰ Maisuradze, Rechtsstellung der Religionsgemeinschaften in Deutschland und Georgien, კრებულში: თედო ნინიძე 65, 2016, 248.

კლესიო სამართლის საქართველოს კანონმდებლობაზე წინ დასახელება არ ნიშნავს მის იერარქიულად მაღალ რანგს სახელმწიფო სამართალში. სწორია შეფასება, რომ „სახელმწიფო ცნობს თავის კანონმდებლობაზე უზენაესად კანონიკურ სამართალს მხოლოდ ეკლესიის შიდა საქმიანობაში“¹⁰¹ და ამით მას ავტონომიურობას ანიჭებს, მაგრამ მხოლოდ სახელმწიფო კანონის ფარგლებში.

ეს ჩანანერი საინტერესოა იმითაც, რომ იგი მხოლოდ არასალვითისმსახურო ქონებას ეხება; იქმნება შთაბეჭდილება, რომ სალვითისმსახურო ქონების ფლობა, სარგებლობა და განკარგვა არ ექვემდებარება სახელმწიფო კანონმდებლობას, ანდა მისთვის რაიმე განსაკუთრებული სამართლებრივი რეჟიმია დადგენილი. რადგან ასეთი რამ კანონმდებლობით პირდაპირ არაა გათვალისწინებული, ასეთი *argumentum e contrario* განმარტება მიუღებლად უნდა მივიჩნიოთ. თუმცა შედარებითსამართლებრივი თვალსაზრისით საინტერესოა, რომ სალვითისმსახურო ნივთებზე, როგორც *res sacrae*-ზე, განსაკუთრებული სამართლებრივი რეჟიმია დადგენილი გერმანულ სამართალში. კერძოდ, ისინი წარმოადგენენ საჯარო ნივთებს და, მიუხედავად მათზე კერძო საკუთრებისა, საჯარო-სამართლებრივი მიზნობრიობით არიან დატვირთულნი. კერძო მესაკუთრეს არ შეუძლია, ისინი სხვა მიზნით გამოიყენოს; ამავე დროს, სალვითისმსახურო ნივთი მიზნით დატვირთული რჩება გასხვისების შემთხვევაშიც.¹⁰² ამით დაცულია რელიგიური გაერთიანების ინტერესი, რომ მის მიერ წმინდად მიჩნეული ნივთი (ტაძარი, ბარძიმი და სხვ.) არასდროს იქნას გამოყენებული საერო დანიშნულებით (ანდა, რელიგიური გაერთიანების გადმოსახედიდან, არ წაიბილწოს). ასეთი მოწესრიგება გერმანიაში უზრუნველყოფს რელიგიურ გაერთიანებათა საკმაოდ ფართო თვითგამორკვევას, რაც რწმენისა და აღმსარებლობის თავისუფლების სათანადო დაცვის წინაპირობად მიიჩნევა. გარდა ამისა,

¹⁰¹ ჩიკვაიძე, კონსტიტუციური შეთანხმება საქართველოს სახელმწიფოსა და საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალურ მართლმადიდებელ ეკლესიას შორის, კომენტარები, 2003, მუხ. 6, ნაწ. 2.

¹⁰² Unruh, Religionsverfassungsrecht, 3. Aufl., 2015, 193.

გაბატონებული შეხედულებით, საჯარო სამართლის იურიდიულ პირად რეგისტრირებულ რელიგიურ გაერთიანებებს შეუძლიათ თავიანთ საკუთრებაში არასალვითისმსახურო ნივთებზე გამოაცხადონ საჯარო ნივთებად (ე.წ. მიძღვნის უფლების გამოყენებით).¹⁰³

კონსტიტუციური შეთანხმების მე-7 მუხლის 1-ლი პუნქტით, „სახელმწიფო ეკლესიის საკუთრებად ცნობს საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე არსებულ მართლმადიდებლურ ტაძრებს, მონასტრებს (მოქმედს და არამოქმედს), მათ ნანგრევებს, აგრეთვე, მიწის ნაკვეთებს, რომლებზეც ისინია განლაგებული.“ მიუხედავად იმისა, რომ ეკლესიისთვის ჩამორთმეული ტაძრების საკუთრებაში დაბრუნება ნამდვილად არის სამართლიანობის აღდგენა,¹⁰⁴ ეს ჩანანერი თავისი ფორმულირებით მაინც პრობლემურია. კერძოდ, აქ დაკონკრეტებული არაა, რომ საქმე ეხება სახელმწიფოს საკუთრებაში და არა კერძო საკუთრებაში არსებული ტაძრების დაბრუნებას. იქიდან გამომდინარე, რომ კონსტიტუციური შეთანხმება მხოლოდ ორ სუბიექტს შორის ურთიერთობას უნდა არეგულირებდეს და სხვათა ძირითად უფლებებს არ ზღუდავდეს, ეს ჩანანერი ვინაობა უნდა განიმარტოს: კერძო საკუთრებაში არსებული ქონების ეკლესიისთვის დაბრუნების უფლება სახელმწიფოს არ უნდა ჰქონდეს, ამით იგი დაარღვევს კონსტიტუციის მე-19 მუხლს.¹⁰⁵ გარდა ამისა, ნორმის ტელეოლოგიური მიზნიდან გამომდინარე (უსამართლოდ ჩამორთმეულის დაბრუნება), იგი უნდა გავრცელდეს მხოლოდ კო-

¹⁰³ Unruh, Religionsverfassungsrecht, 3. Aufl., 2015, 191 ff.

¹⁰⁴ ჩიკვაიძე, კონსტიტუციური შეთანხმება საქართველოს სახელმწიფოსა და საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალურ მართლმადიდებელ ეკლესიას შორის, კომენტარები, 2003, მუხ. 7.

¹⁰⁵ შდრ. მიქელაძე/ბეგაძე/გვრიტიშვილი/ჩუთლაშვილი/უხიშვილი/სართანია, რელიგიის თავისუფლება, სახელმწიფოს დისკრიმინაციული და არასეკულარული პოლიტიკის კრიტიკა, 2016, გვ. 37-38 და იქვე კრიტიკულად განხილული უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება № ბს-470-408-კ-04 (10/11/2004); თუმცა, მსჯელობა არაზუსტია, რადგან ამ გადაწყვეტილებით სახელმწიფოს ეკლესიისთვის არ გადაუცია სხვის კერძო საკუთრებაში არსებული ქონება: ეკლესიისთვის გადაცემული ქონება იმყოფებოდა კერძო პირის მფლობელობაში, მაგრამ სახელმწიფოს საკუთრებაში.

ნსტიტუციური შეთანხმების მიღებამდე და არა შემდგომ აგებულ ტაძრებზე, რათა თავიდან იქნას აცილებული კერძო საკუთრებაში არსებულ ნაკვეთზე კერძო პირის მიერ აშენებული საკულტო ნაგებობის ეკლესიის საკუთრებაში უპირობო გადასვლა მინის ნაკვეთის მესაკუთრის ნების საწინააღმდეგოდ.¹⁰⁶

კონსტიტუციური შეთანხმების ამ ჩანაწერის აღსრულებისას პრაქტიკაში პრობლემას ქმნის აგრეთვე ტაძრების მართლმადიდებლობისადმი კუთვნილების დადასტურების საკითხი. ამასთან, რიგ შემთხვევებში, სირთულეს ქმნის არა ტაძრის ისტორიის ბუნდოვანება, არამედ პირიქით, სრულიად ცხადი ფაქტი, რომ ტაძრის კონფესიური კუთვნილება საუკუნეთა განმავლობაში იცვლებოდა. ასეთი ტაძრების უპირობოდ მართლმადიდებელი ეკლესიის საკუთრებაში გადაცემა იწვევს მოუგვარებელ დავას რელიგიურ გაერთიანებებს შორის.¹⁰⁷

საკითხავია, კონსტიტუციური შეთანხმების მე-7 მუხლით გათვალისწინებული ტაძრების საკუთრებაში გადაცემა უნდა მივიჩნიოთ ერთჯერად აქტად თუ ზოგადსამართლებრივ ნორმად, რომელიც ეკლესიას მისცემს მასზე საკუთრების გადაცემის მოთხოვნის უფლებას, მათ შორის, ახლად გამოვლენილი ტაძრების ნაშთებზედაც. ბრუნვის უსაფრთხოების მიზნით, უმჯობესია, ეს ჩანაწერი ვინაშით იქნას გაგებული. ამდენად, არქეოლოგიური გათხრების შედეგად აღმოჩენილ ნაგებობებზე უნდა გავრცელდეს ზოგადი წესები და არა კონსტიტუციური შეთანხმების კერძო რეგულირება. აღსანიშნავია, რომ პრაქტიკაშიც, მართლმადიდებელი ეკლესია, როგორც წესი, არ ითხოვს სხვის საკუთრებაში არსებულ მინის ნაკვეთზე არქეოლოგთა მიერ მიგნებულ ეკლესიის ნა-

ნგრევებზე საკუთრების უფლების გადაცემას.¹⁰⁸

ამის საპირისპიროდ, პრობლემური არაა კონსტიტუციური შეთანხმების მე-8 მუხლით სახელმწიფო დაცვაში (მუზეუმებში, საცავებში) არსებული საეკლესიო საგანძურის ეკლესიის საკუთრებაში გადაცემა, რადგან ეს ნორმა კერძო პირთა საკუთრებას არ ეხება და მესამე პირებს არანაირად არ ზღუდავს.

ეე. ძეგლთა დაცვა

სანივთოსამართლებრივი პრივილეგიების გაგრძელება კონსტიტუციური შეთანხმების ნორმები, რომლებიც ეკლესიის საკუთრებაში არსებულ ძეგლთა დაცვას შეეხება. შეთანხმების მე-9 მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, „სახელმწიფო და ეკლესია ერთობლივად ზრუნავენ ისტორიულ-კულტურული და არქეოლოგიურ-არქიტექტურული ფასეულობების მქონე საეკლესიო ნაგებობებისა და საეკლესიო საგანძურის სათანადო დაცვისა და მოვლა-პატრონობისათვის“. გარდა ამისა, შეთანხმების მე-10 მუხლით სახელმწიფო ეკლესიის წინაშე ვალდებულებას იღებს, საქართველოს ფარგლებს გარეთ არსებული ქართული მართლმადიდებლური ტაძრებისა და რელიგიური დატვირთვის სხვა ნივთების დაცვის, მოვლა-პატრონობისა და საკუთრების თაობაზე აწარმოოს მოლაპარაკებები შესაბამის სახელმწიფოებთან. გამოთქმული მოსაზრების¹⁰⁹ საწინააღმდეგოდ, ეს ჩანაწერები არ შეიძლება მიჩნეულ იქნას პარიტეტის პრინციპის დარღვევად, მით უფრო „რელიგიური ნიშნით დისკრიმინაცია“, რადგან მართლმადიდებელი ეკლესიისათვის ასეთი პრივილეგიის მინიჭება ობიექტური რეალობითაა გამართლებული: საქართველოს ფარგლებს გარეთ არ არსებობს კულტურული მემკვიდრეობის ღირებულების მქონე პრაქტიკულად

¹⁰⁶ კერძო საკუთრებაში არსებული მართლმადიდებლური ტაძრები საქართველოს რეალობაში უჩვეულოა, მაგრამ ასეთი პრაქტიკა არსებობს სხვა ქვეყნებში. ამის შესახებ იხ. ჩიკვაიძე, მართლმადიდებლური საეკლესიო სამართალი, 2015, გვ. 181.

¹⁰⁷ რამდენიმე სადავო ტაძრის შესახებ იხ. <http://www.humanrights.ge/index.php?a=main&pid=18642&lang=geo> <24.08.2020>.

¹⁰⁸ იხ. მაგალითად 2010 წელს გამოვლენილი დოლოჭოპის ბაზილიკა, რომელიც სახელმწიფოს საკუთრებაშია საკანონმდებლო კოდიტ 57.35.52.104.

¹⁰⁹ მიქელაძე/გვაძე/გვრიტიშვილი/წუთლაშვილი/სუხიშვილი/სართანია, რელიგიის თავისუფლება, სახელმწიფოს დისკრიმინაციული და არასეკულარული პოლიტიკის კრიტიკა, 2016, გვ. 39.

არც ერთი ქართული საკულტო ნაგებობა, რომლის კონფესიური კუთვნილებაც მართლმადიდებლური არ არის.

ვვ. ზიანის ანაზღაურება, ისტორიულად ჩამოყალიბებული საჯარო სამართლის სუბიექტი

კონსტიტუციური შეთანხმების მე-11 მუხლის პირველი პუნქტით სახელმწიფო კისრულობს მართლმადიდებელი ეკლესიის წინაშე იმ მატერიალური და მორალური ზიანის ნაწილობრივ ანაზღაურებას, რომელიც XIX-XX საუკუნეებში იმპერიალისტური და ტოტალიტარული რეჟიმების დროს მიადგა ეკლესიას. 2014 წლის 27 იანვარს საქართველოს მთავრობის მიერ გამოცემული №117 დადგენილებით, სახელმწიფო საბჭოთა ტოტალიტარული რეჟიმის დროს მიყენებულ ზიანს ნაწილობრივ უნაზღაურებს ასევე იმ ისლამური, იუდეური, რომაულ-კათოლიკური და სომხური სამოციქულო აღმსარებლობის მქონე რელიგიურ გაერთიანებებს, რომლებიც ამ დადგენილების მიღებამდე სსიპ-ის ფორმით იყვნენ რეგისტრირებულნი.

მიუხედავად ზიანის ანაზღაურების საფუძველთა მსგავსებისა, არსებობს მნიშვნელოვანი სხვაობაც. კონსტიტუციურ შეთანხმებაში საუბარია კონდიციის მსგავს ვალდებულებაზე: სახელმწიფო, „როგორც ჩამორთმეული ქონების ნაწილის ფაქტობრივი მფლობელი, იღებს ვალდებულებას“ ზიანის ანაზღაურებისა. ასეთი ვალდებულების აღება გულისხმობს მართლმადიდებელი ეკლესიისათვის მოთხოვნის უფლების მინიჭებასაც: თუ სახელმწიფო უარს იტყვის ზიანის ანაზღაურებაზე, იგი დაარღვევს ნაკისრ ვალდებულებას ეკლესიის წინაშე. ამის საპირისპიროდ, მთავრობის №117 დადგენილების მე-2 მუხლის თანახმად, სხვა რელიგიური გაერთიანებების წინაშე სახელმწიფოს არ აქვს საბჭოთა ტოტალიტარული რეჟიმის დროს მიყენებული მატერიალური და მორალური ზიანის ანაზღაურების სამართლებრივი ვალდებულება და ზიანის ანაზღაურების საფუძველი მხოლოდ სახელმწიფოს კეთილი ნებაა. ამავე დადგენილების მე-4 მუხლის მიხედვით კი, „მხოლოდ, საქართველოს მთავრობაა უფლება-

მოსილი, განსაზღვროს ... რელიგიური გაერთიანებებისათვის ყოველწლიურად გადასარიცხი თანხის წლიური ჯამური ოდენობა“ მაშინ, როცა კონსტიტუციური შეთანხმების მე-11 მუხლის მე-2 პუნქტით მართლმადიდებელი ეკლესიისა და სახელმწიფოს ერთობლივი კომისიის შექმნაა გათვალისწინებული კომპენსაციის ოდენობის განსაზღვრად. ამრიგად, სხვა რელიგიური გაერთიანებებისათვის ამ სახის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების საკანონმდებლო საფუძველი არ არსებობს და არც სახელმწიფო დაარღვევს რაიმე კერძო ვალდებულებას, თუკი ანაზღაურებაზე უარს იტყვის. თუმცა ანაზღაურებაზე უარის თქმა შეიძლება პარიტეტის დარღვევად ჩაითვალოს.

ასეთი განსხვავებული მოწესრიგების საფუძველია ის, რომ მართლმადიდებელი ეკლესია, კონსტიტუციური შეთანხმების 1-ლი მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად, არის ისტორიულად ჩამოყალიბებულ საჯარო სამართლის სუბიექტი. დღევანდელი სსიპ „საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალური მართლმადიდებელი ეკლესია“ იდენტიფიცირებულია ამ სამართლებრივი ფორმის მინიჭებამდე ისტორიულად არსებულ რელიგიურ გაერთიანებასთან. ამის საპირისპიროდ, საქართველოში რეგისტრირებულ სხვა რელიგიურ გაერთიანებებს არ აქვთ სამართლებრივი კავშირი საბჭოთა რეჟიმის დროს დაზარალებულ რელიგიურ გაერთიანებებსა და თემებთან. მათ, როგორც სამართლის სუბიექტს, სახელმწიფო აღიარებს რეგისტრაციის მომენტიდან. ამით აიხსნება ის, რომ საბჭოთა კავშირის პერიოდში რელიგიების შევიწროება და დევნა სამართლებრივად არ განიხილება დამოუკიდებლობის აღდგენის შემდეგ რეგისტრირებული გაერთიანებებისთვის მიყენებულ ზიანად. ასეთი სხვაობა პრაქტიკაში სამართლებრივ პრობლემას არ ქმნის მანამ, სანამ სახელმწიფო თავისი ნებით ანაზღაურებს ამ ფაქტობრივ ზიანს.

პარიტეტის პრინციპის კუთხით პრობლემურია მთავრობის №117 დადგენილებით მხოლოდ სსიპ-ად რეგისტრირებული ოთხი კონფესიის რელიგიური გაერთიანებების გამოყოფა. გაუგებარია, რა ამართლებს ფაქტობრივად დაზარალებული იმ გაერთიანებებისთვის ანა-

ზღაურებაზე უარის თქმას, რომლებიც დადგენილების მიღებამდე არ იყვნენ სსიპ-ად რეგისტრირებულნი. ასევე გაუგებარია, განსხვავებული მოპყრობის ლეგიტიმაციისათვის რა მნიშვნელობა აქვს საჯარო სამართლებრივ ფორმას, თუკი რელიგიური გაერთიანება ფაქტობრივად არის დაზარალებული საბჭოთა პერიოდში. ამ ნიშნით დიფერენციაცია ლეგიტიმური არაა და პარიტეტს არღვევს. ამიტომ მიუღებელია რელიგიის საკითხთა სახელმწიფო სააგენტოს პოზიცია, რომლის თანახმად რელიგიური გაერთიანებების დაფინანსება სამართლებრივ ფორმაზე უნდა იყოს მიბმული.¹¹⁰

რელიგიური გაერთიანებებისათვის XVI-XIX საუკუნეებში მიმდინარე სეკულარიზაციის პროცესით მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას ითვალისწინებს გერმანიის ძირითადი კანონი (ვაიმარის კონსტიტუციის 138 I მუხ.).¹¹¹ საქართველოს¹¹² მსგავსად, გერმანიაშიც სადავო და გაურკვეველი რჩება ამ ანაზღაურების მოცულობა და ხანგრძლივობა.¹¹³ გაურკვეველობას ზრდის ისიც, რომ ანაზღაურებას როგორც ქართულ,¹¹⁴ ისე გერმანულ¹¹⁵ ლიტერატურაში ხშირად მოიხსენიებენ რელიგიური გაერთიანების დაფინანსებად. ფინალურად მოტივირებული

დაფინანსებისაგან განსხვავებით, ანაზღაურების მიზანი ისტორიული უსამართლობის აღმოფხვრაა, მაგრამ ეს პრაქტიკაშიც არ არის გააზრებული, რამდენადაც საქართველოში სახელმწიფო რელიგიურ გაერთიანებებს ყოველწლიურად თანხას მიზნობრივად ურიცხავს და ხარჯვის მიზნობრიობასაც ამოწმებს,¹¹⁶ რაც არა მხოლოდ ზიანის ანაზღაურების მიზანთანაა შეუსაბამო, არამედ ურთიერთდამოუკიდებლობის პრინციპსაც ეწინააღმდეგება.

5. განსაკუთრებული ისტორიული როლის აღიარება: ნეიტრალურობა და პარიტეტი ტრადიციულად ქრისტიანულ ქვეყანაში

საქართველოს კონსტიტუციის მე-8 მუხლით აღიარებულია მართლმადიდებელი ეკლესიის განსაკუთრებული როლი საქართველოს ისტორიაში. კონსტიტუციური შეთანხმების პრემიუმის მიხედვით კი მართლმადიდებლურმა ქრისტიანობამ „ჩამოაყალიბა მრავალსაუკუნოვანი ქართული კულტურა, ეროვნული მსოფლმხედველობა და ფასეულობები“. საკითხავია, ამ დათქმებს უმაღლესი რანგის საკანონმდებლო აქტებში მხოლოდ სიმბოლური დეკლარაციული ხასიათი აქვს თუ გარკვეულ ნორმატიულ შინაარსსაც შეიცავს. ამ საკითხზე პასუხის გასაცემად შეიძლება განხილულ იქნას გერმანულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებებიც.

ზოგადად, რომელიმე რელიგიის ტრადიციულობა და განსაკუთრებული ისტორიული როლი ქვეყნის კულტურულ ღირებულებათა ჩამოყალიბებაში სახელმწიფოსთვის წარმოადგენს გამონვევას ნეიტრალურობისა და პარიტეტის პრინციპების სათანადოდ განხორციელებაში.¹¹⁷ საქართველოს მსგავსად, გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკაც, თავისი კულტურითა და მართლწესრიგით ქრისტიანულ საწყისებზეა აგებული. ორივე ქვეყანაში დღევანდელი სოციალური ღირებულებები მეტწილად სწო-

¹¹⁰ საქართველოს სახელმწიფოს რელიგიური პოლიტიკის განვითარების სტრატეგია, „რელიგიური გაერთიანების ქონება და ფინანსები“, ბ, ე).

¹¹¹ Classen, Religionsrecht, 2. Aufl., 2015, 299; Rozek, Der unerfüllte Verfassungsauftrag, in: Entwicklungstendenzen des Religionsverfassungsrechts, 2013, 421, 422; Ehlers, in: Sachs (Hrsg.), GG Kommentar, 2014, Art. 140, 2589 f.

¹¹² თარხნიშვილი, მილიონები ეკლესიას პოლიტიკური კრიზისების დასაძლევად? რადიო თავისუფლება, 2014.

¹¹³ Rozek, Der unerfüllte Verfassungsauftrag, in: Entwicklungstendenzen des Religionsverfassungsrechts, 2013, 421, 424 ff.

¹¹⁴ საქართველოს სახელმწიფოს რელიგიური პოლიტიკის განვითარების სტრატეგია, „რელიგიური გაერთიანების ქონება და ფინანსები“; მიქელაძე/ბეგაძე/გვრიტიშვილი/წუთლაშვილი/სუხიშვილი/სართანია, რელიგიის თავისუფლება, სახელმწიფოს დისკრიმინაციული და არასაკუთრებული პოლიტიკის კრიტიკა, 2016, გვ. 48 და შემდგომი; თარხნიშვილი, მილიონები ეკლესიას პოლიტიკური კრიზისების დასაძლევად? რადიო თავისუფლება, 2014.

¹¹⁵ შდრ. Unruh, Religionsverfassungsrecht, 3. Aufl., 2015, 308; Rozek, Der unerfüllte Verfassungsauftrag, in: Entwicklungstendenzen des Religionsverfassungsrechts, 2013, 421, 423.

¹¹⁶ მიქელაძე/ბეგაძე/გვრიტიშვილი/წუთლაშვილი/სუხიშვილი/სართანია, რელიგიის თავისუფლება, სახელმწიფოს დისკრიმინაციული და არასაკუთრებული პოლიტიკის კრიტიკა, 2016, გვ. 48 და შემდგომი.

¹¹⁷ Classen, Religionsrecht, 2. Aufl., 2015, 65.

რედ ქრისტიანულმა ტრადიციამ განსაზღვრა. გარდა ამისა, როგორც გერმანიის, ისე საქართველოს ისტორია თუ მხატვრული ლიტერატურა ქრისტიანული ტრადიციების ცოდნის გარეშე რთული გასააზრებელი იქნებოდა,¹¹⁸ ამიტომ განათლების სისტემაც რელიგიური შინაარსისაგან სრულიად დაცლილი ვერ იქნება.

ამ ფონზე არაა გასაკვირი, რომ გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოც საქართველოს კონსტიტუციის მე-8 მუხლის მსგავს ფორმულირებას გვთავაზობს და მიიჩნევს, რომ სახელმწიფომ ხაზი არ უნდა გადაუსვას იმ კულტურულ ფასეულობებსა და შეხედულებებს, რომელთა ისტორიულად ჩამოყალიბებაშიც ქრისტიანულმა სარწმუნოებამ და ეკლესიებმა იქონიეს გადამწყვეტი გავლენა.¹¹⁹ ამ ისტორიულ-კულტურული როლის აღიარების სამართლებრივ შედეგს კი გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლო იმაში ხედავს, რომ სახელმწიფოს მიერ საზოგადოებრივ ცხოვრებაში ქრისტიანული ელემენტის გარკვეულ პრივილეგირებას არა მხოლოდ დასაშვებად, არამედ აუცილებლად მიიჩნევს, მაგრამ მხოლოდ იმ ფარგლებში, რა ფარგლებშიც ეს პრივილეგია რელიგიურად ნეიტრალური საფუძვლითაც შეიძლება იქნას ლეგიტიმირებული.¹²⁰ ასეთი ნეიტრალური საფუძველი კი სახეზეა მაშინ, როცა ქრისტიანობიდან მომდინარე ესა თუ ის ტრადიცია ეროვნული კულტურული მემკვიდრეობის ნაწილადაა ქცეული და მხოლოდ რელიგიური დატვირთვა აღარ აქვს.

ქრისტიანული საწყისები კანონმდებლობაშიც საგრძნობია. გერმანიის ძირითადი კანონი იწყება იმის დეკლარირებით, რომ ეს ფუძემდებლური აქტი გერმანელმა ხალხმა „ღვთისა და ერის წინაშე პასუხისმგებლობის გააზრებით“ მიიღო. საქართველოს კონსტიტუციაც, მისივე პრემამბულის თანახმად, „ღვთისა და ქვეყნის წინაშეა“ გამოცხადებული. როგორც საქართველოს¹²¹ (კონსტიტუციის 51 I მუხლი), ისე გერმანიის¹²² პრეზიდენტი (ძირითადი კანონის

56-ე მუხლი) თანამდებობის დაკავების წინ რელიგიური შინაარსის ფიცს დებს. მართალია, ფიცის ტექსტში კონკრეტული რელიგია არაა გამოკვეთილი, მაგრამ ცხადია, ორივე შემთხვევაში ეს სიმბოლური ფიცი ქრისტიანული სულისკვეთების მატარებელია. გერმანიაში, ზოგიერთი მინის კონსტიტუციაში პირდაპირაა მითითებული, რომ ბავშვთა აღზრდის მიზანი ქრისტიანულ ღირებულებათა გადაცემაა.¹²³

ქრისტიანობის გავლენა განსაკუთრებით თვალშისაცემია უქმე დღეების საკანონმდებლო მონესრიგებაში. საქართველოს შრომის კოდექსის მე-20 მუხლით გათვალისწინებული 13 უქმე დღესასწაულიდან 7 ქრისტიანულია. დარჩენილი ექვსიდან კი ერთ-ერთია ახალი წელი, რომლის თარიღიც ისტორიულად აგრეთვე ქრისტიანულ შობას უკავშირდება. გერმანიაშიც, თუ არ ჩავთვლით ახალ წელს, 1 მაისსა (შრომის დღე) და 3 ოქტომბერს (ერთიანობის დღე), ყველა უქმე დღე ტრადიციული ქრისტიანული დღესასწაულია.¹²⁴ მიუხედავად იმისა, რომ კანონით განვირქვამთ უქმე დღეებში სხვა რელიგიის დღესასწაულები გათვალისწინებული არაა, ეს მაინც არ შეიძლება ჩაითვალოს პარტეტის დარღვევად, რადგანაც ყველა რელიგიური უქმე დღე იმავდროულად ეროვნული სახალხო დღესასწაულიცაა და როგორც საქართველოში, ისე გერმანიაში, მათ მხოლოდ საეკლესიო დატვირთვა არ აქვთ. გარდა ამისა, შრომის კოდექსის მე-20 მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, დასაქმებული უფლებამოსილია კანონით დადგენილი უქმე დღეების ნაცვლად მოითხოვოს სხვა დასვენების დღეები, რაც უზრუნველყოფს პირადი რწმენისა და აღმსარებლობის სათანადოდ დაცვასაც.

რელიგიური დღესასწაულების უქმე დღეებად აღიარება საინტერესოა სახელმწიფოსა და რელიგიური გაერთიანებების ურთიერთდამოუკიდებლობის თვალსაზრისითაც. სახელმწიფოს არ აქვს უფლება, დააფუძნოს რელიგიური დღესასწაული ან მისი თარიღი. ამის უფლებამოსილება მხოლოდ რელიგიურ გაერთიანებას აქვს. ამიტომ სახელმწიფო, რელიგიური დღე-

¹¹⁸ იქვე.

¹¹⁹ BVerfGE 93, 1 (22).

¹²⁰ BVerfGE 93, 1 (19).

¹²¹ „ღვთისა და ერის წინაშე ვფიცავ...“

¹²² „So wahr mir Gott helfe“, „ღმერთი იყოს ჩემი შემნე“.

¹²³ Classen, Religionsrecht, 2. Aufl., 2015, 67.

¹²⁴ Classen, Religionsrecht, 2. Aufl., 2015, 66.

სასწაულების შემთხვევაში, კანონით უქმე დღეებს კი არ აფუძნებს, არამედ უკვე არსებულ ეროვნულ დღესასწაულს აღიარებს და ამ აღიარებით, ფაქტობრივად რელიგიურ გაერთიანებაზე დამოკიდებული ხდება. ეს დამოკიდებულება განსაკუთრებით თვალნათელია აღდგომის შემთხვევაში, რომელიც მოძრავია და რომლის თარიღსაც ყოველწლიურად მართლმადიდებელი ეკლესია განსაზღვრავს. მიუხედავად ურთიერთდამოუკიდებლობის პრინციპიდან გადახვევისა, სააღდგომო დღეების გამოცხადება უქმე დღედ მაინც ლეგიტიმურია ამ დღესასწაულის არა მხოლოდ დიდი რელიგიური, არამედ საქართველოში მისი განსაკუთრებული სოციალური მნიშვნელობის გათვალისწინებითაც.

ქრისტიანული საფუძველი აქვს აგრეთვე კვირა დღის დასვენების დღედ გამოცხადებას. გერმანიაში კვირა დღეს დასვენების უფლება ვაიმარის კონსტიტუციის 139-ე მუხლით კონსტიტუციურ დონეზეა დაცული. კონსტიტუციური შეთანხმების 1-ლი მუხლის მე-6 პუნქტით კვირა დასვენების დღეაა გამოცხადებული საქართველოშიც. ამით სხვა აღმსარებლობის მქონე პირები ფაქტობრივად შეზღუდულები არიან:¹²⁵ მაგალითად, იუდეველისთვის – შაბათი, ხოლო მუსლიმისთვის პარასკევია წმინდა დღე და მათთვის გაცილებით რთულია სამსახურისა და რელიგიური აღმსარებლობის შეთავსება, ვიდრე ნებისმიერი ქრისტიანისთვის. მიუხედავად ამისა, არც ამ შემთხვევაში გვაქვს საქმე დისკრიმინაციასთან. კვირის ნებისმიერი სხვა დღის გამოცხადება დასვენების დღედ ამავე პრობლემას გამოიწვევდა, ამიტომ ერთადერთი გამართლებული გზა ქვეყნის რელიგიური, კულტურული და სოციალური ტრადიციების გათვალისწინებაა, რაც ერთმნიშვნელოვნად კვირა დღის სასარგებლოდ მეტყველებს.

ქრისტიანულის ეროვნულად ქცევის ყველაზე თვალსაჩინო მაგალითია საქართველოს სახელმწიფო სიმბოლიკა. საქართველოს დროშაზე ხუთი ჯვარია გამოსახული,¹²⁶ გერბზე კი

ტრადიციული ქრისტიანული იკონოგრაფიით წარმოდგენილია წმინდა გიორგის გამოსახულება. გერბი დაგვირგვინებულია ჯვრიანი გვირგვინით.¹²⁷ სახელმწიფო სიმბოლიკის ანალოგიით, ჯვარი, წმინდანთა გამოსახულებები ანდა სხვა ქრისტიანული სიმბოლოები თითქმის ყველა მუნიციპალიტეტის,¹²⁸ თვითმმართველი ქალაქისა¹²⁹ და ავტონომიური რესპუბლიკის¹³⁰ დროშებსა და გერბებზე მეორდება. ქრისტიანული სიმბოლოებითაა დატვირთული აგრეთვე საქართველოს პრეზიდენტის რეგალიები¹³¹ და სამხედრო სიმბოლიკა.¹³² სახელმწიფოს ასეთი რეპრეზენტაცია, საქართველოს შემთხვევაში, ვერ იქნება მიჩნეული ქრისტიანულ რელიგიასთან ანდა რელიგიურ გაერთიანებასთან მართლსაწინააღმდეგო თვითიდენტიფიკაციად, რადგან ქრისტიანობიდან მომდინარე ყველა ეს სიმბოლო ისტორიულად ჩამოყალიბდა და იქცა ეროვნული იდენტობისა და კულტურის ნაწილად და დღესაც არ აღიქმება მხოლოდ და მხოლოდ რელიგიური დატვირთვის ნიშნებად. ნიშანდობლივია, რომ საქართველოში სამართლებრივ პრაქტიკაშიც არც ერთი მაგალითი არ მოიძებნება იმისა, რომ სხვა რელიგიის აღმსარებელი სახელმწიფოს ასეთ რეპრეზენტაციას საკუთარი რწმენისა და აღმსარებლობის შეზღუდვად თვლიდეს.

რომელიმე რელიგიის წამყვანი როლი ქვეყნის ისტორიაში, კულტურასა და საზოგადოებრივ ცხოვრებაში, რა თქმა უნდა, გავლენას ახდენს პოლიტიკურ გადაწყვეტილებებზედაც. მრავალსაუკუნოვანი ქრისტიანული ტრადიციების მქონე ქვეყნებში, სადაც ეს ტრადიციები

¹²⁷ საქართველოს ორგანული კანონი საქართველოს სახელმწიფო გერბის შესახებ, მუხ. 3.

¹²⁸ იხ. მუნიციპალიტეტების გერბები და დროშები საქართველოს პარლამენტთან არსებული ჰერალდიკის ეროვნული საბჭოს ოფიციალურ საიტზე: <http://www.heraldika.ge/index.php?m=41> <24.08.2020>.

¹²⁹ იხ. იქვე, თვითმმართველი ქალაქების სიმბოლიკა: <http://www.heraldika.ge/index.php?m=42> <24.08.2020>.

¹³⁰ იხ. იქვე, ავტონომიური რესპუბლიკების სიმბოლიკა: <http://www.heraldika.ge/index.php?m=43> <24.08.2020>.

¹³¹ იხ. იქვე, რეგალიები: <http://www.heraldika.ge/index.php?m=32> <24.08.2020>.

¹³² იხ. იქვე, სამხედრო სიმბოლიკა: <http://www.heraldika.ge/index.php?m=31> <24.08.2020>.

¹²⁵ Sacksofsky, Religiöse Freiheit als Gefahr? VVDStRL 68, 2009, 7 (36).

¹²⁶ საქართველოს ორგანული კანონი საქართველოს სახელმწიფო დროშის შესახებ, მუხ. 2.

უკვე კულტურის ნაწილადაა ქცეული, გარკვეული პოლიტიკური გადანყვეტილებები აუცილებლად უფრო ახლოს იქნება ქრისტიანულ შეხედულებებთან, ვიდრე სხვა რელიგიათა მსოფლმხედველობასთან.¹³³ მანამ, სანამ ეს გაუცნობიერებლად ხდება და არ ზღუდავს სხვათა უფლებებს, ასეთი გადანყვეტილებებიც დემოკრატიული პროცესითაა ლეგიტიმირებული.¹³⁴

ამრიგად, საქართველოს კონსტიტუციის მე-8 მუხლით საქართველოს ისტორიაში მართლმადიდებელი ეკლესიის განსაკუთრებული როლის აღიარება ნორმატიული შინაარსის მქონეა და გულისხმობს სახელმწიფოს მიერ ნეიტრალურობისა და პარიტეტის პრინციპებიდან გადახვევის დასაშვებობას იმ ფარგლებში, რა ფარგლებშიც ამას ამართლებს ქრისტიანული ტრადიციების ქცევა ეროვნული კულტურისა და სოციალური ფასეულობების ნაწილად. ეს პრინციპი, მიუხედავად იმისა, არის თუ არა კანონმდებლობით პირდაპირ გათვალისწინებული, ფაქტობრივად, მოქმედებს ყველა იმ ქვეყანაში, სადაც ქრისტიანობა ტრადიციული რელიგიაა.

III. შეჯამება

სახელმწიფოსა და რელიგიურ გაერთიანებათა ურთიერთობის სამი ძირითადი მოდელი არსებობს: სახელმწიფო რელიგიის მოდელი გულისხმობს ერთი ან რამდენიმე რელიგიური გაერთიანების სახელმწიფო სტრუქტურაში ინტეგრირებას. მკაცრი გამიჯვნის მოდელის მქონე ქვეყნებში რელიგია საჯარო სფეროდან სრულად გადატანილია კერძო სფეროში. ყველაზე გავრცელებული თანამშრომლობის მოდელი კი სახელმწიფოსა და რელიგიურ გაერთიანებათა ურთიერთდამოუკიდებლობასთან ერთად, მათ მჭიდრო ურთიერთობას გულისხმობს.

ქართული კანონმდებლობა თანამშრომლობის მოდელს ითვალისწინებს. კონსტიტუციის მე-8 მუხლში რელიგიურ გაერთიანებებთან სა-

ხელმწიფოს ურთიერთობის ხუთი ძირითადი პრინციპი იკითხება:

[1] ურთიერთდამოუკიდებლობა ნიშნავს სახელმწიფო ეკლესიის არარსებობას. სახელმწიფო არ ერევა რელიგიურ გაერთიანებათა შიდა ავტონომიაში და არც რელიგიური გაერთიანებები მონაწილეობენ უშუალოდ სახელმწიფო მმართველობაში. ამავე დროს, რელიგიური გაერთიანებები და სასულიერო პირები სამართლის სრულფასოვანი სუბიექტები არიან და სრულად სარგებლობენ ადამიანისა და მოქალაქის ძირითადი უფლებებით. ურთიერთდამოუკიდებლობა არ გამორიცხავს რელიგიურ გაერთიანებათა დაქვემდებარებას სახელმწიფო სამართლისადმი.

[2] ნეიტრალურობის პრინციპი სახელმწიფოს უკრძალავს ინდოქტრინაციას, რომელიმე რელიგიასთან ან რელიგიურ გაერთიანებასთან თვითიდენტიფიკაციასა და რელიგიური მრწამსის შეფასებას. საქართველოში არაა გასაზიარებელი ნეიტრალურობის ისეთი გაგება, რომლის მიხედვითაც სახელმწიფო არც ერთი რელიგიის სამშობლო არ უნდა იყოს. ამის საპირისპიროდ, სახელმწიფოს ნეიტრალურობა პოზიტიურად უნდა იქნას გაგებული: სახელმწიფომ ყველა აღმსარებლობის მოქალაქეს უნდა შესთავაზოს სამშობლო და ამით მიაღწიოს შემწყნარებლობასა და ურთიერთპატივისცემას, აიცილოს რადიკალიზმი.

[3] პარიტეტის პრინციპი სახელმწიფოსაგან მოითხოვს რელიგიების, მათი მიმდევრებისა და რელიგიური გაერთიანებების მიმართ თანასწორ დამოკიდებულებას. თუმცა პარიტეტი არ ნიშნავს სქემატურ თანასწორობას. ისეთი ობიექტური კრიტერიუმები, როგორცაა რელიგიური გაერთიანების სიდიდე ანდა სოციალური მნიშვნელობა ამართლებს ამ ნიშანთა შესატყვის განსხვავებულ მოპყრობას. დასაშვებია რამდენიმე საფეხურიანი პარიტეტის შემოღებაც რელიგიური გაერთიანებებისათვის განსხვავებული სამართლებრივი ფორმის გათვალისწინების გზით. თუმცა განსხვავებული სამართლებრივი ფორმების მინიჭება მკაფიო კრიტერიუმებს უნდა ეფუძნებოდეს და პრინციპულად ხელმისაწვდომი იყოს რელიგიური გაერთიანებებისთვის.

¹³³ Classen, Religionsrecht, 2. Aufl., 2015, 67.

¹³⁴ Möllers, Religiöse Freiheit als Gefahr? VVDStRL 68, 2009, 47 (57).

[4] კონსტიტუციის მე-8 მუხლით საქართველოს მართლმადიდებელ ეკლესიას ენიჭება ის უპირატესობა, რომ სახელმწიფოსთან მისი ურთიერთობა მასთანვე შეთანხმებით რეგულირდება. ამ შეთანხმებას უმაღლესი საკანონმდებლო რანგი აქვს საქართველოს კონსტიტუციის შემდეგ, რაც სახელმწიფოსა და ეკლესიას შორის ურთიერთობის განსაკუთრებულ სიმყარეს უზრუნველყოფს. კონსტიტუციური შეთანხმების შინაარსი ექვემდებარება კონსტიტუციურობის შემოწმებას. მისი დათქმები მხოლოდ იმ შემთხვევაში უნდა ჩაითვალოს სამართლებრივი ძალის მქონედ, თუკი მოწესრიგება არ სცდება სახელმწიფოსა და ეკლესიის ურთიერთობას და არ ზღუდავს სხვათა უფლებებს, განსაკუ-

თრებით კი სხვათა რწმენისა და აღმსარებლობის თავისუფლებას.

[5] კონსტიტუციის მე-8 მუხლით მართლმადიდებელი ეკლესიის განსაკუთრებული ისტორიული როლის აღიარება ნიშნავს სახელმწიფოს მხრიდან ნეიტრალურობისა და პარიტეტის პრინციპებიდან გადახვევის დასაშვებობას მხოლოდ იმ ფარგლებში, რა ფარგლებშიც ეს რელიგიურად ნეიტრალური საფუძვლითაც შეიძლება იქნას ლეგიტიმირებული. ასეთი ნეიტრალური საფუძველი კი სახეზეა მაშინ, როცა ქრისტიანობიდან მომდინარე ესა თუ ის ტრადიცია ეროვნული კულტურული მემკვიდრეობის ნაწილადაა ქცეული და მხოლოდ რელიგიური დატვირთვა აღარ აქვს.

ერთგანეთთან დაუქორწინებელი მშობლებისგან შვილის წარმოშობის დადგენა

ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი

I. შესავალი

სკ-ის 1187-ე და მომდევნო მუხლები აწესრიგებენ შვილის წარმოშობის დადგენის წინაპირობებსა და წესს. დედა არის ქალი, რომელიც შობს შვილს. მამობა წარმოიშობა ბავშვის დედასთან ქორწინების საფუძველზე (სკ-ის 1189-ე მუხლი) ან აღიარებისა თუ სასამართლო წესით დადგენის გზით (სკ-ის 1190-ე მუხლი). წარმომავლობას მნიშვნელობა აქვს ნათესაობრივი ურთიერთობების განსაზღვრისათვის (სკ-ის 1197-ე და მომდევნო მუხლები). გარდა ამისა, წარმოშობა, როგორც სპეციალური ტიპის ნათესაური კავშირი, აფუძნებს მშობელსა და შვილს შორის ურთიერთობას და აქვს შედეგები, მაგალითად, ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრის (სკ-ის 20 II მუხლი), რჩენის (სკ-ის 1212-ე და მომდევნო), ბავშვის გვარისა (სკ-ის 1195-ე მუხლი) და მშობლის ზრუნვის უფლებასთან მიმართებით.

პირის უფლება, იცოდეს საკუთარი წარმოშობის შესახებ, გამყარებული და დაცულია ევროპის ადამიანის უფლებათა კონვენციის მე-8 მუხლით¹ და გამომდინარეობს კონსტიტუციის მე-12, 9 I მუხლებიდან. მასთან შეუთავსებელია დანაწესები, რომლებიც საკუთარი წარმოშობის სასამართლო წესით დადგენის უფლებას ცოდნისაგან დამოუკიდებელ გამომრიცხავ ვადას უკავშირებს.² ამას ანგარიშს უწევს სკ-ის 1190 VII მუხლი. გარდა ამისა, სკ-ის 1190 II, III მუხლები მონესრიგებულია ბავშვის, მამისა და დედის ყოვლისმომცველი უფლება, (დანარჩენი

ორი პირის ნებისაგან) დამოუკიდებლად, სასამართლო წესით, მოითხოვოს გენეტიკური წარმომავლობის დადგენა.

შვილის უფლება, იცოდეს საკუთარი წარმომავლობა, შეიძლება წარმოშობდეს დედის მიმართ მოთხოვნის უფლებას, სკ-ის 1197 2 მუხლის ანალოგიით, გენეტიკური მამის ვინაობის დასახელებასთან დაკავშირებით.³ ამ უფლების გამოყენების მინიმალური ასაკი არ არსებობს.⁴ მისი გამოყენების წინაპირობაა ის გარემოება, რომ შვილის ინტერესები უნდა გადანონიდნენ დედის კონსტიტუციის მე-12, 9 I მუხლებით დაცულ უფლებას პირად სფეროზე; ამასთან მოსამართლეს აქვს ფართო ასპარეზი განსჯისათვის.⁵ მართალია, მოჩვენებით მამას არ აქვს ამ ინფორმაციის მოთხოვნის უფლება დედისაგან იმ მიზნით, რომ შემდეგ შვილის რჩენისათვის გადახდილი ფული მოითხოვოს რეგრესის წესით გენეტიკური მამისაგან, მაგრამ შვილის შემთხვევაში წინა პლანზე დგას არა ფინანსური ინტერესები, არამედ შვილის კონსტიტუციური უფლების უზრუნველყოფა.⁶ თუ ბავშვის ჩასახვა მოხდა ჰეტეროლოგიური განაყოფიერების გზით, შესაძლებელია სკ-ის 8 III მუხლიდან გამომდინარეობდეს მოთხოვნა რეპროდუ-

¹ EGMR NJW 2003, 2147.

² BVerfGE 90, 263

³ *Brudermüller*, in: Palandt, 74. Aufl. 2015, Vor. § 1591 Rn. 2.

⁴ *Löhnig*, *Anfechtung der Vaterschaft durch den leiblichen Vater*, NJW 2015, 1105.

⁵ *Eidenmüller*, *Der Auskunftsanspruch des Kindes gegen seine Mutter auf Benennung des leiblichen Vater*, JuS 1998, 789.

⁶ *Löhnig*, *Vermögensbezogene Informationspflichten unter getrennt lebenden Ehegatten und vorzeitiger Ausgleich des Zugewinns bei vorzeitiger Aufhebung der Zugewinnsgemeinschaft*, NZFam 2015, 359.

ქციული მედიცინის მუშაკის მიმართ სპერმის დონორის გამხელასთან დაკავშირებით; აქაც, ამ მოთხოვნის წაყენებისათვის მინიმალური ასაკი არ არსებობს.⁷ თუ ექიმისათვის შეუძლებელია ამ ინფორმაციის გაცემა, მაგალითად, შესაბამისი აქტების განადგურების გამო, შეიძლება სახეზე გვექონდეს მოთხოვნა მორალური ზიანის ანაზღაურებასთან დაკავშირებით ზოგადი პიროვნული უფლების ხელყოფის გამო.

სასამართლოს პროცესზე წარმოშობის მტკიცების ტვირთის საკითხი თამაშობს მნიშვნელოვან როლს, როგორც მამობის პოზიტიური მტკიცებისას, როდესაც უნდა დამტკიცდეს წარმომავლობა კონკრეტული პირისაგან, ასევე მამობის ნეგატიური მტკიცებისას, როდესაც უნდა დამტკიცდეს, რომ კონკრეტული პირი არ არის შვილის გენეტიკური მამა.

II. დედობა

დედად, სკ-ის 1187-ე მუხლის გაგებით, ითვლება მხოლოდ მშობელი ქალი. კვერცხუჯრედის გაცემის შემთხვევაში, გადამწყვეტია ჩანასახის მატარებელი ორგანიზმი და არა ამ კვერცხუჯრედის გამცემი.⁸ დედობის დადგენა მამობის დადგენის მომწესრიგებელ დანაწესებში ანალოგიით დაუშვებელია.⁹

დედობის შეცილება, განსხვავებით მამობის შეცილებისაგან, ასევე დაუშვებელია. დედობის დადგენა არაუკუქცევადია. კვერცხუჯრედის ან ემბრიონის გაცემის შემთხვევაში, იმ ქალსა და ბავშვს შორის, რომლის კვერცხუჯრედიდანაც წარმოიშვა ბავშვი, არ არსებობს დედაშვილური ურთიერთობა, გამომდინარე იქიდან, რომ გენეტიკური წარმოშობა არის მხოლოდ ფაქტი და არ წარმოშობს სამართლებრივ ურთიერთობას.¹⁰

III. მამობა

მამობა წარმოშობის სამართლის მიხედვით შეიძლება ემყარებოდეს: 1. ქორწინებას ბავშვის მშობელ დედასთან (სკ-ის 1189-ე მუხლი); 2. თუ მეუღლეები ერთმანეთთან დაქორწინებულნი არ არიან – მამობის აღიარებას (სკ-ის 1190 1 მუხლი); 3. სასამართლო წესით მამობის დადგენას (სკ-ის 1190 II-VI მუხლი). წარმოშობის სამართლის მიხედვით, ბავშვი წარმოადგენს იმ მამაკაცის შვილს, რომელიც დედასთან ქორწინებაში იმყოფება, თუ ბავშვის დაბადება მოხდა ამ ქორწინების განმავლობაში. უმნიშვნელოა, არის თუ არა ქორწინება გაბათილებადი ან მოგვიანებით რეალურად გაბათილდა.¹¹ უმნიშვნელოა ასევე ქორწინებამდელი ჩასახვა – ქორწინების განმავლობაში დაბადებული ბავშვი მაინც დედასთან დაქორწინებულ მამაკაცის შვილად ითვლება. განქორწინების ან ქორწინების გაუქმების შემდეგ დაბადება არ წარმოშობს მეუღლე მამაკაცის მამობას, მაშინაც კი, თუ ბავშვის ჩასახვა ქორწინების განმავლობაში მოხდა, რადგან ამ შემთხვევაში ვერ იქნება გამორიცხული, რომ ბავშვი სხვა მამაკაცისაგან იყოს ჩასახული. მამის გარდაცვალებით ქორწინების გაუქმებისას მოქმედებს სკ-ის 1188-ე მუხლი.

ქორწინების განმავლობაში, ჰომოლოგიური განაყოფიერებით (მამის სპერმა) ჩასახვის შემთხვევაში, მოქმედებს ზემოთ მოყვანილი წესები. გარდა ამისა, ბავშვი წარმოადგენს დაქორწინებული მამის შვილს მაშინაც კი, თუ ხელოვნური განაყოფიერებისას სხვა მამაკაცის სპერმა გამოიყენება (ჰეტეროლოგიური განაყოფიერება). ამ კატეგორიაში ექცევა ასევე შემთხვევები, როდესაც ეს განაყოფიერება არასტანდარტული სამედიცინო პროცედურის ფარგლებში ხდება, ექიმის მონაწილეობის გარეშე.¹² მამობის შეცილება ამ შემთხვევაში გამორიცხულია.

⁷ BGH NJW 2015, 1100.

⁸ BGH NJW 2018, 471.

⁹ BGH NJW 2018, 471: დაუშვებელია დედობის აღიარება.

¹⁰ Gaul, Die Neuregelung des Abstammungsrechts durch das Kindschaftsrechtsreformgesetz, FamRZ 1997, 1464.

¹¹ OLG Jena FamRZ 2014, 579.

¹² OLG Hamm NJW 2007, 3734; OLG Oldenburg FamRZ 2015, 67.

IV. ერთმანეთთან დაუქორწინებელი მშობლებისგან შვილის წარმოშობის დადგენა

მიუხედავად დამაბნეველი სათაურისა, სკ-ის 1190-ე მუხლი ეხება მხოლოდ მამობის დადგენის საკითხს იმ შემთხვევაში, როდესაც მშობლები ერთმანეთთან დაქორწინებულნი არ არიან. დედობის დადგენისათვის ძალაში რჩება სკ-ის 1187-ე მუხლი (იხ. ამ მუხლის კომენტარი).

თუ ბავშვის დაბადების მომენტისათვის დედა არ იმყოფება ქორწინებაში, ან სკ-ის 1187-ე და მომდევნო მუხლების საფუძველზე დადგენილი მამობის შეცდომა მოხდა, მამობა შეიძლება დადგინდეს მისი აღიარების გზით სკ-ის 1190 I მუხლის საფუძველზე. აღიარების გარეშე მამობის დადგენის გზა არის სასამართლო წესით მისი დადგენა, სკ-ის 1190 II და მომდევნო ნაწილების მიხედვით.

1. მამობის აღიარება, სკ-ის 1190 I მუხლი

როგორც ზემოთ აღინიშნა, მამობის აღიარების საფუძველი არის სკ-ის 1190 I მუხლი.

თავად აღიარება არის ცალმხრივი, ფორმალსა ვალდებულო, არამიღებასავალდებულო პიროვნული გარიგება. ის არ შეიძლება მოხდეს ვადიანად ან პირობადებულად. მესამე პირის მიერ განხორციელებული აღიარება განქორწინების პროცესის მიმდინარეობისას მერყევად ბათილია. ნამდვილი ხდება განქორწინების გადაწყვეტილების კანონიერ ძალაში შესვლასთან ერთად.¹³ აღიარება შეიძლება მოხდეს უკვე ბავშვის დაბადებამდე და ასევე მისი გარდაცვალების შემდეგ.¹⁴ თუმცა პრენატალური აღიარება ნამდვილი ხდება მხოლოდ ბავშვის დაბადების შემდეგ.¹⁵ აღიარება შეუძლია მხოლოდ მამაკაცს.

ა) თანხმობა

სკ-ის 1190 I მუხლის მიხედვით, მამის აღიარება საჭიროებს დედის თანხმობას („ერთობლივი განცხადება“), რომელიც ამ შემთხვევაში მოქმედებდა არა როგორც ბავშვის კანონისმიერი წარმომადგენელი, არამედ ე. წ. „საკუთარი უფლებამოსილებიდან“: აღიარება ეხება მის სამართლებრივ მდგომარეობას. თანხმობის ჩანაცვლება შეუძლებელია. მისი არგაცემის შემთხვევაში მამობის დადგენა შესაძლებელია მხოლოდ სასამართლო წესით, სკ-ის 1190-ე მუხლის მე-2 და მომდევნო ნაწილები. თანხმობის გაცხადება არ შეიძლება მოხდეს პირობადებულად ან მხოლოდ გარკვეული ვადით. ის არის პიროვნული გარიგება, არამიღებასავალდებულო და მისი გაცხადება შეიძლება ბავშვის დაბადებამდეც.

სკ-ის 1190 I მუხლის ანალოგიით, ბავშვის თანხმობა მხოლოდ იმ შემთხვევებშია აუცილებელი, როდესაც დედას ჩამორთმეული აქვს ბავშვზე ზრუნვის უფლება (მაგ., ზრუნვის უფლება გადაცემული აქვს მეურვეს ან მზრუნველს) და მოიცავს ასევე მამის დადგენასაც. შვილის თანხმობა საჭიროა ასევე მაშინაც, როდესაც ის სრულწლოვანია. შვილის თანხმობა აუცილებელია დედის თანხმობასთან ერთად. თანხმობის გაცემასთან დაკავშირებით რაიმე ვადა განერილი არ არის.

მამაკაცი, რომელიც აღიარებს მამობას, უნდა იყოს ქმედუნარიანი. შეზღუდულად ქმედუნარიანს მამობის აღიარება შეუძლია მხოლოდ კანონიერი წარმომადგენლის მეშვეობით. მხარდაჭერის მიმღებს ჭირდება მისი მხარდამჭერის თანხმობა. მამობის აღიარება და დედის თანხმობა არის ფორმალსა ვალდებულო და მოითხოვს წერილობით ფორმას, რადგან მხოლოდ ამ ფორმით არის შესაძლებელი მიმართვა აღიარების კომპეტენციის მქონე სახელმწიფო ორგანოსადმი (სახელმწიფო სერვისების განვითარების სააგენტო).¹⁶ სკ-ის 115-ე მუხლის მიხედვით, უნდა გამორიცხოს მამობის აღიარების უფლების ბოროტად გამოყენება, რომელიც ხორციელდება მხოლოდ იმ მიზნით, რომ მოიპო-

¹³ BGH NJW 2004, 1595.

¹⁴ BayObLG FamRZ 2001, 1544.

¹⁵ BGH FamRZ 2016, 1851.

¹⁶ https://sda.gov.ge/?page_id=4443.

ვოს, მაგალითად, ქვეყანაში ცხოვრების უფლება ან სარჩო. უფლების ბოროტად გამოყენება გამორიცხულია, თუ ამლიარებელი ბავშვის გენეტიკური მამაა.

მამობის აღიარება არანამდვილია, თუ და-რღვეულია ზემოთ მოყვანილი რომელიმე წინაპირობა. სხვა მხრივ, განზრახ ან შეცდომით განხორციელებული აღიარებაც ნამდვილია.¹⁷ ამით აღიარებას განსაკუთრებული მდგრადობა ენიჭება. სხვა პირის მამობის პირობებში განხორციელებული აღიარება მერყევად ბათილია და ნამდვილი ხდება, თუ ქარწყლდება ამჟამინდელი პირის მამობა, მაგალითად, შეცილების მეშვეობით.¹⁸

ბ) მამობის დადგენა სასამართლო წესით

მამობის დადგენა სასამართლო წესით მოწვევებულია სკ-ის 1190 II-VI მუხლში.

აა) 1190 II-VI მუხლის სისტემატიკა

უფლებამოსილი პირის (სკ-ის 1190 II მუხლი, იხ. ქვემოთ) განცხადების საფუძველზე სასამართლო ადგენს ბავშვის მამობას, შესაბამისი გენეტიკური ექსპერტიზის დასკვნის ან ანთროპოლოგიური გამოკვლევის საფუძველზე (სკ-ის 1190 III მუხლი). თუ ამ მტკიცებულებების მეშვეობით მამობის დადგენა შეუძლებელია, სასამართლო მხედველობაში იღებს ისეთ ირიბ მტკიცებულებებს, როგორცაა განმცხადებელი პირის ბავშვის დედასთან თანაცხოვრება, საერთო მეურნეობა, ბავშვის აღზრდა, რჩენა და ა. შ. (სკ-ის 1190 IV მუხლი).

მშობელთა ერთობლივი განაცხადის საფუძველზე (ხოლო დედის გარდაცვალების შემთხვევაში – მხოლოდ მამის განცხადების საფუძველზე) მამობის დადგენის კომპეტენცია აქვს ასევე სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის ორგანოს – სახელმწიფო სერვისების განვითარების სააგენტოს (სკ-ის 1190 VI მუხლი).

ბბ) მამობის სასამართლო წესით დადგენა, სკ-ის 1190 II-IV მუხლი

(ა) განმცხადებელი პირი

ბავშვის მამობის სასამართლო წესით დადგენის მოთხოვნის უფლება აქვს მშობლებს (სამართლებრივი და არა ბიოლოგიური გაგებით), მეურვეს/მზრუნველს, პირს, რომლის კმაყოფაზეც იმყოფება ბავშვი და თავად ბავშვს, სრულწლოვანების მიღწევის მომენტიდან. თითოეულ ამ პირს უფლება აქვს მოითხოვოს თანხმობა (სკ-ის მე-100 მუხლი) სავარაუდო მამისაგან გენეტიკური წარმომავლობის გამოკვლევის ფარგლებში გენეტიკური მასალის აღებასთან დაკავშირებით.

სკ-ის 1190 II მუხლში მოხსენიებულია მხოლოდ სამართლებრივი მშობლები, ამიტომაც სავარაუდო გენეტიკური მამა (ბიოლოგიური მამა) ამ დანაწესის თანახმად მამობის დადგენას ვერ მოითხოვს, მან ჯერ უნდა გამოიყენოს მამობის შეცილების პროცედურა სკ-ის 1190 VII მუხლის მიხედვით. ამის საფუძველი მდგომარეობს იმაში, რომ, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ის ისე დაადგენდა საკუთარ მამობას, რომ არ იკისრებდა ამასთან დაკავშირებულ ვალდებულებებს, განსაკუთრებით, რჩენის ვალდებულებებს.¹⁹

(ბ) პროცედურა, სკ-ის 1190 III

შეცილების საფუძველი საერთოა ყველა შეცილების უფლების მქონესთვის – ბავშვის სამართლებრივი მამა არ არის მისი გენეტიკური მშობელი, რაც მოიცავს ასევე მცდარ ან განზრახ არასწორ აღიარებასაც.

ბავშვის მამობის დადგენის საკითხს სასამართლო წყვეტს გენეტიკური ექსპერტიზის საფუძველზე, რაც გულისხმობს შემდეგი ტიპის დასკვნებს: ა) სისხლის ჯგუფის გამოკვლევა, რომელიც უკავშირდება სისხლის განსაზღვრული მახასიათებლების მემკვიდრეობითობას და

¹⁷ OLG Köln NJW 2002, 902.

¹⁸ OLG Frankfurt a. M. FamRZ 2016, 920.

¹⁹ Wellenhofer, Das neue Gesetz zur Klärung der Vaterschaft unabhängig vom Anfechtungsverfahren, NJW 2008, 1188.

იძლევა საშუალებას გამოირიცხოს კონკრეტული პირის მამობა, თუ ბავშვის სისხლში არ ფიქსირდება არც მისი და არც დედისათვის დამახასიათებელი ეს ნიშნები; ბ) HLA-დასკვნა იკვლევს სისხლის თეთრი უჯრედების ანტიგენს; გ) DNA-დასკვნა ანალიზს უკეთებს უჯრედის გარკვეულ ბირთვულ მოლეკულების სტრუქტურას; ამ უკანასკნელი მეთოდის საიმედოობის გამო, ყველა სხვა დანარჩენმა მეთოდმა დღესდღეობით მნიშვნელობა დაკარგა.

სარეზერვოდ გამოიყენება ასევე ანთროპოლოგიური მტკიცებულებები (კანის ფერი, ნაკვთები და ა. შ.)

მამობის დადგენის მოთხოვნის ადრესატები, ზოგადად, ვალდებულნი არიან, გასცენ თანხმობა გენეტიკურ ექსპერტიზაზე და ითმინონ გენეტიკური მასალების მათგან აღება. ეს თანხმობა შეიძლება ჩანაცვლდეს სასამართლოს განკარგულებით და აქვს იგივე მოქმედება, რაც უშუალოდ კონკრეტული პირის ნების გამოხატვას.²⁰ თანხმობის გაცემისას ბავშვს წარმოადგენენ მისი მშობლები ან დედა.²¹

მასალის აღება უნდა მოხდეს მეცნიერების ზოგადად აღიარებული პრინციპების მიხედვით. მოთხოვნით მოცული არ არის გამოკვლევის გარკვეული სტანდარტის მიხედვით განხორციელება. ეს თავად მოთხოვნის მფლობელის ზრუნვის საგანია. ამგვარად, ის ვალდებულია წარადგინოს ექსპერტიზის დასკვნა, რომელიც შეესაბამება სასამართლო ექსპერტიზის სტანდარტს.

ექსპერტიზაზე თანხმობა არ ექვემდებარება ხანდაზმულობას და არ არის კონკრეტულ ვადებზე მიბმული.²² მისი მოთხოვნა შეიძლება მას შემდეგაც, რაც გავიდა მამობის შეცილების ვადა (სკ-ის 1190 VII მუხლი)

იმ გადაწყვეტილების კანონიერ ძალაში შესვლით, რომლის საფუძველზეც დადგინდა, რომ მამაკაცი არ არის ბავშვის მამა, ქარწყლდება „ყველა პირის მიმართ-მოქმედებით“ სკ-ის 1189-ე მუხლის მიხედვით დადგენილი ან მანამდე, სკ-ის 1190 I, II მუხლებით აღიარებუ-

ლი მამობა.²³ სამართლებრივი მდგომარეობა არის იმგვარი, მამაკაცის მამობას არც არასოდეს რომ არ ეარსება.

გ) მამობის დადგენა სკ-ის 1190 IV მუხლის მიხედვით

რეალურად აქ საქმე ეხება მამობის არა აბსოლუტური სიზუსტით დადგენას, არამედ მხოლოდ პრეზიუმირებას: ჩამოთვლილი გარემოებების საფუძველზე, მაგალითად, იმის საფუძველზე, რომ პირი თანაცხოვრობდა ბავშვის დედასთან ამ ბავშვის ჩასახვის დროისთვის, ივარაუდება, რომ სწორედ ის არის მისი მამა.

მე-4 ნაწილით გათვალისწინებული ირიბი მტკიცებულებების აუცილებლობა დგება მხოლოდ მაშინ, როდესაც გენეტიკური და ანთროპოლოგიური ექსპერტიზა ცალსახა სურათს არ იძლევა. ამ ექსპერტიზებით მეტ-ნაკლებად ცალსახა სურათის შექმნის შემთხვევაში, მოთხოვნის წამყენებელმა უნდა დაასაბუთოს დამატებითი მტკიცებულებების მოშველიების საჭიროება. ეს საჭიროება მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში შეიძლება იყოს სახეზე. კერძოდ მაშინ, თუ ექსპერტიზა არასწორად ჩატარდა და ახალი ექსპერტიზის ჩატარება კი შეუძლებელია ან ამ ექსპერტიზის სანდოობის ხარისხი მნიშვნელოვნად ჩამოუვარდება სტანდარტად მიჩნეულს.²⁴

დ) მამობის შეცილება, სკ-ის 1190 VII მუხლი

სკ-ის 1190 VII მუხლი მამობის შეცილების უფლებით აღჭურავს პირს, რომელსაც აქვს დასაბუთებული ვარაუდი, რომ თვითონ არის ბავშვის მამა. ეს ნორმა შეცილების კონტექსტში ახსენებს მხოლოდ მამობის პრეტენდენტს და არ ავრცელებს ამ უფლებას სხვა პირებზე, რომლებსაც ასევე შეიძლება ჰქონდეთ ინტერესი მამობის შეცილებასთან დაკავშირებით, კე-

²⁰ OLG Jena NJW-RR 2010, 300.

²¹ OLG Koblenz NJW-RR 2013, 1351.

²² OLG Nürnberg FamRZ 2014, 1214.

²³ Hammermann, in: Erman, BGB, 15. Aufl. 2017, 1599 Rn. 20.

²⁴ BGH FamRZ 2017, 222.

რძოდ, მაგალითად, ამჟამინდელ მამას, რომელიც სკ-ის 1189-ე მუხლის საფუძველზე გახდა მამა და ეჭვი ეპარება საკუთარ მამობაში და სურს მასთან ერთად რჩენის ვალდებულებისაგანაც გათავისუფლდეს. შეცილების ინტერესი შეიძლება ჰქონდეს ასევე თავად ბავშვსაც. გამომდინარე აქიდან, აუცილებელია დანაწესის ექსტენსიური განმარტების/ანალოგიის გზით მისი მოქმედების (მამობის შეცილების უფლების მინიჭების) ამ პირებზეც გავრცელება.²⁵

ა) ამჟამინდელი (სამართლებრივი) მამის შეცილება

პირს, რომელიც გვევლინება ამჟამინდელ (სამართლებრივ) მამად, შეუძლია განაცხადოს შეცილება სკ-ის 1190 VII მუხლი მიხედვით, თუ აქვს ეჭვი, რომ მამა რეალურად სხვა პირია. შეცილების უფლება არის პირადი უფლება (მისი გადაცემა ან დელეგირება დაუშვებელია), შეუძლებელია მასზე უარის თქმა²⁶ და ის მემკვიდრეობით არ გადადის. შეზღუდულად ქმედუნარიანი მამის შეცილება მოითხოვს მისი კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობას და შეცილება უნდა ემსახურებოდეს მის კეთილდღეობას. მხარდაჭერის მიღების შემთხვევაში ნებას გამოხატავს მხარდამჭერი. შეცილების უფლების გამოიყენება შეიძლება წარმომადგენდეს უფლების ბოროტად გამოყენებას, თუ სამართლებრივმა მამამ, დიდი ხნის განმავლობაში ამ შეცილების დაყოვნებით, ნათელყო, რომ არ აპირებდა მისით სარგებლობას.

აა) შეცილების გამორიცხვა

სამართლებრივი მამის მხრიდან შეცილება გამორიცხულია, თუ ბავშვის ჩასახვა მოხდა ხელოვნური განაყოფიერების საშუალებით მესამე პირის სპერმით (ჰეტეროლოგიური ინსემინაცია) და არა მხოლოდ დედამ, ასევე მანაც თანხმობა გამოთქვა ამ პროცედურაზე. ეს თანხმობა არ საჭიროებს რაიმე სპეციალურ ფორ-

მას.²⁷ ის განაყოფიერების მომენტამდე თავისუფლად არის გამოხმობადი.²⁸ ბავშვის შეცილების უფლება ამ შემთხვევაშიც უცვლელად არის ძალაში.

გამორიცხულია ასევე გენეტიკური მამის მხრიდან შეცილება, თუ სამართლებრივ მამასა და ბავშვს შორის არსებობს მჭიდრო სოციალური და ოჯახური კავშირი.²⁹

ბბ) გამომრიცხავი ვადა

ერთნლიანი გამომრიცხავი ვადის დენა იწყება იმ მომენტიდან, როდესაც ამჟამინდელ მამას უნდა გაეგო იმ გარემოებების შესახებ, რომლებიც მისი გენეტიკური მამობის საწინააღმდეგოდ მეტყველებენ. ეს ვადა ვერ დაიწყება ბავშვის დაბადებამდე. ცოდნის მოპოვებისათვის აუცილებელია ზუსტი ცოდნა, ანუ არ უნდა რჩებოდეს ეჭვი იმასთან დაკავშირებით, რომ მამა სხვა პირია – მეუღლის ღალატი, ბავშვის განსხვავებული კანის ფერი, შეუსაბამოდ ხანგრძლივი პერიოდი უკანაკნელ სექსუალურ კონტაქტსა და ბავშვის დაბადების დღეს შორის.³⁰ მხოლოდ ეჭვის ქონა სხვის მამობასთან დაკავშირებით საკმარისი არ არის.³¹ შეცდომით იმის დაჯერება, რომ შეცილება არ არის საჭირო, უმნიშვნელოა.

შეცილების უფლების მქონემ უნდა წარმოადგინოს და მიუთითოს იმ გარემოებებზე, საიდანაც გამომდინარეობს მისი პირველადი ეჭვი სხვის მამობასთან დაკავშირებით; მხოლოდ მტკიცება საკმარისი არ არის.³² ეს ერთნლიანი ვადა არ ემსახურება გენეტიკური მამის დაცვას, მისი მამობის დადგენისა და სარჩოს გადახდევინებისაგან,³³ რის გამოც, მასზე აპელირების უფლება გენეტიკურ მამას არ გააჩნია. პირველადი ეჭვი ვერ დაეყრდნობა მალულად გაკეთებულ ექსპერტიზას, რადგან ეს წარმოა-

²⁷ BGH FamRZ 2015, 2136.
²⁸ Janzen, Das Kinderrechtverbesserungsgesetz, FamRZ 2002, 786.
²⁹ BGH NJW 2007, 1677; BVerfG FamRZ 2008, 2257.
³⁰ BGH NJW 2006, 1735.
³¹ BGHZ 24, 134.
³² BGH NJW 1998, 2976.
³³ OLG Koblenz FamRZ 2015, 1121.

²⁵ შდრ. გსკ-ის 1592-ე პარაგრაფი.
²⁶ BGHZ 2, 137.

დგენს პიროვნულობის უფლების დარღვევას, პირადი საიდუმლოების უფლების დარღვევასთან ერთად.³⁴ ასევე დედის უარი დნმ-ანალიზის ჩატარებასთან დაკავშირებით და უარი ჩატარებული ანალიზის მოწონებაზე ვერ დააფუძნებს ამ პირველად ეჭვს.³⁵ განსხვავებულადაა საქმე, თუ დედა ამ ექსპერტიზის პასუხის სანაცვლოდ აღიარებს, რომ სხვა პირებთანაც ჰქონდა სექსუალური კავშირი, თუმცა, როგორც უკვე აღინიშნა, მალულად ჩატარებული ექსპერტიზა ბავშვის წარმომავლობასთან დაკავშირებით არ განაპირობებს ცოდნას სკ-ის 1190 VII მუხლის გაგებით და ამ მომენტიდან არ იწყება ვადის ათვლა. სასამართლო ექსპერტიზა ვერ ჩაითვლება დაუშვებელ მტკიცებულებად მხოლოდ იმიტომ, რომ განპირობებულია თავდაპირველი „მალული“-ექსპერტიზით.³⁶

ერთნლიანი ვადა ჩერდება იმ შემთხვევაში, თუ სამართლებრივ მამას შეცილებაზე მართლსაწინააღმდეგო მუქარით აალებინეს ხელი. დაუძლეველ ძალას არ წარმოადგენს და ვადას არ აჩერებს სამართლებრივი რეგულაციების არცოდნა³⁷.

აბსოლუტური გამომრიცხავი ვადა არ არსებობს.

ბ) გენეტიკური მამის შეცილება

გენეტიკური მამის მხრიდან შეცილება უშუალოდ არის მოწესრიგებული სკ-ის 1190 VII მუხლში. გენეტიკური მამა უნდა უთითებდეს იმ გარემოებაზე, რომ ბავშვის ჩასახვის პერიოდში სწორედ მას ჰქონდა ბავშვის დედასთან სექსუალური ურთიერთობა. შეცილების უფლება, ზოგადად, აქვს ასევე სპერმის დონორსაც³⁸, თუმცა მას ეს უფლება არ აქვს, თუ ეს გამორიცხულია დონაციის ხელშეკრულებით.³⁹

გარდა ამისა, შეცილება გამორიცხულია, თუ ბავშვსა და სამართლებრივ მამას შორის არსებობს სოციალური და ოჯახური კავშირი ან ეს კავშირი სახეზე იყო მისი გარდაცვალების მომენტისათვის.⁴⁰ მტკიცების ტვირთს ამ სოციალური და ოჯახური კავშირის არარსებობისათვის ატარებს შემცილებელი. სამართლებრივ მამასთან სოციალური და ოჯახური ბმის არსებობის პირობებში გენეტიკური მამის შეცილების უფლება მაშინაც კი გამორიცხულია, როდესაც მსგავსი ბმა მასაც აკავშირებს ბავშვთან.⁴¹ შეცილების ვადასთან დაკავშირებით იხ. ზემოთ.

გ) დედის შეცილების უფლება

სკ-ის 1190 VII მუხლის ანალოგიით ბავშვის დედას შეცილების უფლება აქვს ყველა იმ შემთხვევაში, როდესაც მამას ექნებოდა შეცილების უფლება. ბავშვის თანხმობა აუცილებელი არ არის, ისევე, როგორც არ არის აუცილებელი, რომ შეცილება ბავშვის ინტერესებს ემსახურებოდეს; შეცილება წარმოადგენს დედის საკუთარ უფლებას. რაც შეეხება ერთნლიანი ვადის დანყებას, ცოდნისათვის საკმარისია ერთჯერადი ექსტრამარიტალური სექსუალური კონტაქტი.

დ) ბავშვის შეცილების უფლება

სკ-ის 1190 VII მუხლის ანალოგიით ასევე ბავშვსაც აქვს მამობის შეცილების უფლება, რომლის გამოყენებაც შეუძლია დამოუკიდებლად სრულწლოვანების მიღწევასთან ერთად, მანამდე შეცილების უფლება აქვს მხოლოდ მის წარმომადგენელს, თუმცა ეს წარმომადგენელი არ შეიძლება იყოს სამართლებრივი მამა ან მასთან დაქორწინებული დედა.⁴² ამის საპირისპიროდ, კანონისმიერი წარმომადგენელი შეიძლება იყოს ერთპიროვნული მზრუნველობის უფლების მქონე დედა, რომელიც არ არის სამართლებრივ მამასთან დაქორწინებული.

³⁴ Rittner/Rittner, Rechtsdogma und Rechtswirklichkeit am Beispiel so genannter heimlicher Vaterschaftstests, NJW 2005, 945.

³⁵ BGH NJW 2005, 498.

³⁶ BGH NJW 2006, 1659.

³⁷ BGH NJW 1975, 1466.

³⁸ BGH NJW 2013, 2589

³⁹ BGH NJW 2013, 2591.

⁴⁰ BVerfG FamRZ 2015, 817; BGH NJW-RR 2018, 68.

⁴¹ BGH FamRZ 2018, 277.

⁴² BGH FamRZ 2012, 859.

ერთნლიანი გამომრიცხავი ვადა მოქმედებს ასევე ბავშვის მიერ გაცხადებული შეცილების შემთხვევაში. არასრულწლოვანი ბავშვის შემთხვევაში გადამწყვეტია იმ კანონიერი წარმომადგენლის მიერ ცოდნის მოპოვება, რომელსაც უფლება აქვს იყოს მისი კანონიერი წარმომადგენელი შეცილების პროცესზე.⁴³ თუ კანონიერმა წარმომადგენელმა დროულად არ განაცხადა შეცილება, მაშინ შეცილების უფლება აქვს თავად ბავშვს სრულწლოვანების მიღწევასთან ერთად. ერთნლიანი ვადა გამოითვლება სრულწლოვანების მიღწევის შემდეგ შეცილების მომნიჭებელი გარემოებების შესახებ ცოდნის მოპოვებიდან.

ამ ერთნლიანი ვადის დენა შეიძლება დაინყოს ხელმეორედ, მას შემდეგ, რაც ბავშვი მოიპოვებს ცოდნას იმ გარემოებების შესახებ, რომლებიც არსებულ მამობას ყოვლად მიუღებლად წარმოაჩენენ: სამართლებრივი მამის მძიმე დანაშული ბავშვის წინაშე.

V. მამობა ქმრის გარდაცვალების შემთხვევაში

ბავშვის დედასთან ქორწინებაში მყოფი გარდაცვლილი ქმარი, სკ-ის 1188-ე მუხლის მიხედვით, ითვლება ბავშვის მამად, თუ ეს ბავშვი დაიბადა არაუგვიანეს 10 თვისა მისი გარდაცვალებიდან. მოცემული წესი არ მოქმედებს განქორწინების გზით ქორწინების გაუქმებისას. ეს განპირობებულია იმით, რომ არსებული ქორწინების პირობებში ქმრის გარდაცვალების შემთხვევაში უფრო სავარაუდოა, რომ სწორედ ის იყოს ბავშვის მამა, ვიდრე უკვე ჩაშლილი ოჯახის შემთხვევაში, რაც წარმომადგენს

განქორწინების წინაპირობას. თუ ბავშვის დედა ხელმეორედ ქორწინდება ქმრის გარდაცვალებასა და ბავშვის დაბადებას შორის დროში, ამ შემთხვევაში სკ-ის 1188-ე მუხლის ტელეოლოგიური რედუქციაა აუცილებელი, რადგან ვარაუდი, რომ სწორედ გარდაცვლილია ბავშვის მამა უკვე აღარ მოქმედებს. ბავშვის მამად ითვლება ახალი მეუღლე, რომელთან ქორწინების ფარგლებშიც ეს ბავშვი დაიბადა.

VI. ბავშვის ინტერესების დაცვის დათქმა, სკ-ის 1190 VIII

სასამართლოს შეუძლია ბავშვის ინტერესებიდან გამომდინარე უარი თქვას მამობის დადგენაზე. ეს დანაწესი უზრუნველყოფს იმას, რომ მამობაზე პრეტენდენტის ინტერესებმა უკან დაიხიოს, თუ ის კოლიზიაში მოდის ბავშვის ინტერესებთან. ეს შეიძლება იყოს, მაგალითად, ბავშვის სუიციდის საფრთხე, ან უკვე არსებული დაავადების პროგრესირების საშიშროება.⁴⁴ თუმცა სტანდარტულ შემთხვევებში, როდესაც ამგვარი საფრთხე არ არსებობს, პრიორიტეტი მამობის გამორკვევის მსურველის ინტერესებს უნდა მიენიჭოს. მხოლოდ ის სირთულეები, რასაც ინვესტს ამჟამინდელი (სამართლებრივი) მამის დაკარგვა ბავშვისათვის, სკ-ის 1190 VIII მუხლის წინაპირობებს ვერ აკმაყოფილებს.⁴⁵

გარდა აღნიშნულისა, მაშინაც კი, როდესაც არსებობს ბავშვის ინტერესების ხელყოფის საფრთხე, სასამართლომ მამობის გამორკვევაზე სრულად უარის თქმის მაგივრად, პირველ რიგში, ამ გამორკვევის გარკვეული ვადით გადაწვევის შესაძლებლობით უნდა ისარგებლოს.

⁴³ BGH FamRZ 2017, 124.

⁴⁴ BT-Drs. 16/6561, 13: დედის მხრიდან პროსტიტუციით დაკავება ჩასახვის პერიოდში.

⁴⁵ OLG Koblenz NJW-RR 2013, 1350; OLG Karlsruhe FamRZ 2012, 1735.

სამოქალაქო კოდექსის 389-ე მუხლის განმარტების გზები

გიორგი მელაძე

ადვოკატი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დოქტორანტი

I. შესავალი

თანამედროვე საბაზრო ეკონომიკური ურთიერთობები მრავალი გამონვევის წინაშე დგას. კაპიტალისტური წყობის მქონე სახელმწიფოებში განსაკუთრებით აქტუალურია სავალუტო და ინფლაციური პროცესები, რომლებიც არა მხოლოდ სავაჭრო-ეკონომიკური ურთიერთობების, არამედ სამოქალაქო ბრუნვის თანმდევი მოვლენებიცაა. კერძოდ, სახელმწიფოთა უმეტესობის მიერ მცურავი სავალუტო რეჟიმის შემოღებამ კაპიტალისტური სამყაროს თანამედროვე სისტემების სტაბილურობას საფრთხე შეუქმნა.¹ როგორც ცნობილია, სამოქალაქო ურთიერთობები უპირატესად ქონებრივი ხასიათისაა და ეკონომიკური ფასეულობა გააჩნიათ.² აქედან გამომდინარე, ზემოთ ხსენებული პროცესები სამოქალაქო ურთიერთობებზე, განსაკუთრებით კი ფულად ვალდებულებებზე, პირდაპირ გავლენას ახდენენ. ნომინალიზმის პრინციპის არსის კვლევა, იმ შემთხვევათა განსაზღვრა, თუ როდის უნდა იქნეს იგი გამოყენებული სასამართლოების მიერ, ხოლო როდისაა დაუშვებელი მისი გამოყენება - უაღრესად აქტუალური თემაა იმის გათვალისწინებით, რომ ქართული სახელმწიფო კაპიტალისტური წყობის, მცურავი გაცვლითი კურსის მქონე

ქვეყანაა,³ რომლის ეკონომიკაც ხშირად განიცდის მსოფლიო სავალუტო ბაზარზე მიმდინარე ფინანსურ რყევებს.

აღსანიშნავია, რომ საქართველო, როგორც რომანულ-გერმანული კონტინენტური სამართლის ოჯახის წევრი ქვეყანა, XX საუკუნის 90-იანი წლებიდან მოყოლებული სწორედ კონტინენტური სამართლის ქვეყნების გამოცდილებას იზიარებს და მის რეცეფციას ახდენს.⁴ არც ნომინალიზმის პრინციპი არ არის ქართული სამართლის ქმნილება, არამედ იგი მსოფლიოს არაერთ ქვეყანაშია აღიარებული. ნებისმიერი პრინციპი იგივე ფუძემდებლური წესია, რომლის მეშვეობითაც სამართლის ესა თუ ის დარგი ხელმძღვანელობს. ასეთი საორიენტაციო და ფუნდამენტური ნორმების გამოკვლევა კი ყოველი ქვეყნის სამართლის მეცნიერების ერთ-ერთი უპირველესი ამოცანა უნდა იყოს.

როგორც საკოდიფიკაციო მოღვაწეობის გააქტიურების ორსაუკუნოვანი ისტორია ადასტურებს, შეუძლებელია ისეთი კანონის მიღება, რომელსაც ხარვეზი არ ექნება.⁵ სამართლებრივი შედეგის წინაპირობებისა და თვით სამართლებრივი შედეგის შესახებ საკანონმდებლო ინფორმაცია ვერ იქნება

¹ *Е. А. Васильев, Денежные обязательства и принцип номинализма в английском праве, Правоведение, № 2, 1975, 140.*

² *ა. კობახიძე, სამოქალაქო სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2001, 12.*

³ საქართველოს ეროვნული ბანკის ოფიციალური ვებ-გვერდი: <www.npg.gov.ge> [02.06.2017].

⁴ *ს. ჯორბენაძე, ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში, თბილისი, 2017, 55.*

⁵ *ლ. ჭანტურია, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2011, 65.*

ყოველთვის ზუსტად განსაზღვრული.⁶ ქართულ იურიდიულ დოქტრინასა თუ სასამართლო პრაქტიკაში ერთხმად აღიარებულია, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – სკ) 389-ე მუხლი ნომინალიზმის პრინციპის დამდგენი ნორმაა. მიუხედავად ამისა, ეს ნორმა ერთ-ერთი ყველაზე სადავოა როგორც სამართლის მეცნიერებს შორის, ისე სასამართლოს მიერ მისი განმარტებისა და გამოყენებისას.⁷

II. ნომინალიზმის ცნება

ფული, როგორც საჭიროებებისა და მოთხოვნილებების შემცველი, საყოველთაო თანხმობის შედეგად წარმოიშვა, ხოლო მისი ღირებულება ნაწარმოებია არა ბუნებიდან, არამედ სამართლიდან და შესაძლებელია შეიცვალოს ან გაუქმდეს სახელმწიფოს ნების შესაბამისად.⁸ მიიჩნევა, რომ ნომინალიზმის პრინციპი ისტორიულად ბერძენი ფილოსოფოსის – არისტოტელეს მიერ იქნა შემუშავებული, თუმცა ამ პრინციპის თანამედროვე საფუძვლები XVI საუკუნეში მოლინისტების მიერ ჩამოყალიბდა.^{9/10} ცალკე განხილვის საგანია ნომინალიზმის პრინციპის ჩამოყალიბების არა ზოგადად ისტორიული, არამედ ისტორიულ-სამართლებრივი საფუძველი. იუ-

რიდიულ ლიტერატურაში გავრცელებული მოსაზრების თანახმად, ნომინალიზმის პრინციპი ინგლისური სასამართლოების მიერ 1604 წელს *Gilbert vs. Brett* – ის საქმეზე დადგინდა.¹¹ თუმცა განსხვავებული მოსაზრების მიხედვით, ინგლისური სამართალი ბევრად ადრე იცნობდა ამ პრინციპს, ვიდრე ე.წ. „შერეული მონეტების“ საქმეზე იქნებოდა გადანიშნული – ინგლისელი სუვერენების მიერ ფულის მოჭრის შესახებ ყველა განკარგულება მოიაზრებდა ნომინალიზმის სამართლებრივ თეორიას.¹² ამ საქმემ განსაზღვრა, რომ ვალუტის მსყიდველობაუნარიანობის ცვლილების რისკის მატარებელი კრედიტორი უნდა ყოფილიყო. თუ იგი სასამართლოში სარჩელს შეიტანდა ფულის მიკუთვნების თაობაზე, მაშინ კრედიტორი მხოლოდ ნომინალური ღირებულების მიღებას შეძლებდა. სასამართლო არ დაინყებდა იმის ძიებას თუ როგორ გადაეფასებინა ვალის ოდენობა ფულის მსყიდველობაუნარიანობაში ცვლილების შესაბამისად, რაც ხელშეკრულების დადებისა და ფულის გადახდის თარიღის დადგომის შუა პერიოდში შეიძლებოდა მომხდარიყო.¹³ ამ პრეცედენტიდან აშკარად იკვეთება, რომ სასამართლოს მიერ ნომინალიზმის პრინციპის გამოყენების საწყის ეტაპზე შესაბამისი უარყოფითი შედეგის ანუ ფულადი ვალდებულების გაუფასურების რისკის მატარებელი მხოლოდ კრედიტორი შეიძლებოდა ყოფილიყო. თანამედროვე იურისპრუდენციაში შეიძლება თამამად ითქვას, რომ ასეთი ცალმხრივი მიდგომა უარყოფილია. ნომინალიზმის პრინციპი ხშირად მძიმე მდგომარეობაში აყენებს კრედიტორს და ერთგვარ შეღავათებს უქმნის

⁶ რ. ციპელიუსი, იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, ლ. თოთლადის თარგმანი, მ. ტურავას რედაქტორობით, მიუნხენი, 2006, 52.

⁷ ზ. ჭეჭელაშვილი, სახელშეკრულებო სამართალი: შედარებით-სამართლებრივი კვლევა, თბილისი, 2008, 149.

⁸ Aristotle, *The Nichomachean Ethics*, Translated by F.H.Peters, London, 1906, 156.

⁹ G. Kariv, *Contracts under Monetary Fluctuations: The Legal Effects of Devaluation*, *Northwestern University Law Review*, Vol. 65, 1970, 539.

¹⁰ მოლინიზმი – ასე იწოდება ესპანელი იეზუიტის ლუის დე მოლინას (თეოლოგი, ფილოსოფოსი, იურისტი, ეკონომისტი, მოღვაწეობდა 1535-1600 წლებში) სახელის მიხედვით მოძღვრება ღმერთის ყოვლისშემძლეობისა და ადამიანის თავისუფალი ნების ერთმანეთთან შეთანხმების შესახებ. მოლინა პირველი იეზუიტი იყო, რომელმაც თავისი ნაშრომების გარკვეული ნაწილი ეკონომიკისა და სახელშეკრულებო სამართლის საკითხებს დაუთმო. საქართველოს პარლამენტის ეროვნული ბიბლიოთეკის ოფიციალური ვებ-გვერდი: <www.nplg.gov.ge > [02.06.2017]

¹¹ სახელშეკრულებო სამართალი, გ. ჯუღელის რედაქტორობით, თბილისი, 2014, 261; Л.А. Луиц, *Денежное Обязательство в Гражданском и Коллизийном Праве Капиталистических Стран*, Москва, 1948, 165.

¹² D. Fox, *The Case of Mixt Monies: Confirming Nominalism in the Common Law of Monetary Obligations*, *Legal Studies Research Paper Series*, Cambridge, № 11, 2011, 1.

¹³ იქვე, 2.

მოვალეს ან პირიქით.¹⁴ წინასწარ განუსაზღვრელი ინფლაციის დროს როგორც მოგებულის, ისე დაზარალებულის მხარე გვყავს, რის გამოც ამ უკანასკნელმა შესაძლოა სასამართლო წესით საკუთარი ვალდებულებისგან გათავისუფლება მოითხოვოს.¹⁵ ბუნებრივია, ფულის მსყიდველობაუნარიანობის ზრდით კრედიტორი ისარგებლებს, ხოლო კლებით - მოვალე.

ეტიმოლოგიური თვალსაზრისით ტერმინი ნომინალი (ლათინურად - ნომინატიო იგივე სახელდება, დასახელება)¹⁶ ფულზე აღნიშნული ფულადი ერთეულის რაოდენობას გულისხმობს.¹⁷ სწორედ აღნიშნული ტერმინიდან გამომდინარე ჩამოყალიბდა ნომინალიზმის პრინციპის არსიც - ვალდებულის პირი კრედიტორს ფულს იმავე რაოდენობით უბრუნებს, რაც ვალდებულების წარმოშობის დროს შეესაბამება. ამ დროს ფულის მსყიდველობაუნარიანობა მხედველობაში არ მიიღება.¹⁸ აღნიშნული განმარტების საფუძველზე აგრეთვე შეიძლება ითქვას, რომ სამართლებრივ თეორიას, რომელიც ერთმანეთისგან მიჯნავს ფულის მიმდინარე ღირებულებას მისი ნომინალური ღირებულებისგან, ხოლო ამ უკანასკნელს ანიჭებს უპირატესობას და მას განიხილავს ფულადი ვალდებულების ერთადერთ საზომად, ნომინალიზმი ეწოდება.¹⁹ სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ძირითადი საკითხია უნდა მიიღოს თუ არა მხედველობაში სამართლებრივმა სისტემამ (თუ უნდა მიიღოს, მაშინ როგორ) ფინანსური რყევები ფულადი ვალდებულების ღირებულებაში. ეს საკითხი მჭიდროდაა დაკავშირებული იმასთან, თუ როგორ უმკლავ-

დება თითოეული სახელმწიფოს სამოქალაქო სამართლებრივი ტრადიცია ფულადი ვალდებულებების ღირებულებას. ისტორიული თვალსაზრისით მიიჩნევა, რომ ნომინალიზმი უნივერსალურად დომინირებდა, როგორც ეკონომიკური წესრიგის ძირითადი პრინციპი. ზემოთ ხსენებული პრეცედენტის მიხედვით, როგორც ვხედავთ, ინგლისურ სამართალში ნომინალიზმის პრინციპი არ არის შემუშავებული ე.წ. ფულადი სამართლის საფუძველზე (**Law of Money**), ის არც საჯარო სამართლის (**Public Law**) პროდუქტია განსხვავებით ფრანგული და გერმანული სამართლისგან, სადაც ფულადი ვალდებულებების მარეგულირებელი კანონმდებლობა საჯარო წესრიგის ნორმების ერთობლიობად განიხილება, რადგანაც ადგილობრივ ეკონომიკურ სახელისუფლებო ორგანოებს მინიჭებული აქვთ უფლებამოსილება, მოანესრიგონ საფასო პოლიტიკის გარკვეული ასპექტები მათთვის მიკუთვნებულ ტერიტორიებზე.²⁰

ქართული სამართლის მაგალითზე შეიძლება ერთმნიშვნელოვნად ითქვას, რომ ნომინალიზმის პრინციპი ფულადი ვალდებულებების სამართლის საფუძველზე აღმოცენდა. ნომინალიზმის პრინციპი ქართულ სამართლებრივ სივრცეში არ არის სამოსამართლო ნორმათემოქმედების შედეგი (განსხვავებით ინგლისური სამართლისგან). ის მსგავსებას ავლენს კონტინენტურ ევროპული სამართლის სისტემის მქონე სახელმწიფოების მოწესრიგებასთან - გერმანულ, ფრანგულ სამართალთან. ნომინალიზმის პრინციპი სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობას ისახავს მიზნად. აღნიშნული მოსაზრება ემყარება შემდეგ არგუმენტაციებს: 1. კანონმდებელმა სკ-ის 389-ე მუხლით მოანესრიგა გამონაკლისი, რომელიც მიზნად ისახავს ფასთა სტაბილურობის უზრუნველყოფას და მომხმარებელთა დაცვას.²¹ საბოლოო ჯამში, საუბარია

¹⁴ ბ. ზონდი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, თბილისი, 2001, 349.

¹⁵ S. Rea, *Inflation and The Law of Contracts and Torts*, Ottawa Law Review, Vol. 14, 1982, 466.

¹⁶ ლ. ალექსიძე, ი. ვაგუა, მ. დანელია, ე. კობახიძე, ნ. რუხაძე, ლათინური იურიდიული ტერმინოლოგია, თბილისი, 2015, 272.

¹⁷ ქ. მესხიშვილი, ვალუტის კურსის ცვლილების ზეგავლენა სამოქალაქო ურთიერთობებზე, ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა, V გამოცემა, 2016, 3.

¹⁸ იქვე, 2.

¹⁹ Kariv (სქ.9), 538.

²⁰ C. Brokelind, *Discussion of Some Legal Issues Raised by the Introduction of the Euro*, CFE Working Paper Series, Lund, № 25, 2000, 10.

²¹ ს. ჩაჩავა, მოთხოვნებისა და მოთხოვნის საფუძველების კონკურენცია, თბილისი, 2011, 80.

სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობაზე. 2. მიიჩნევა, რომ ფულადი ვალდებულებების სამართალი დამყარებულია სახელმწიფო ინტერესების უპირატესობაზე კერძო ინტერესებთან შედარებით, რის გამოც საჯარო მიზნების ხელყოფის საფრთხე სამართლის ამ სფეროში გაცილებით მეტია, ვიდრე სხვა სამართლებრივ დარგებში.²² ამ მოსაზრებიდან იკვეთება ნომინალიზმის პრინციპის მიზანი ანუ დაიცვას საჯარო ინტერესი სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობის უზრუნველყოფის სახით.

III. სამოქალაქო კოდექსის 389-ე მუხლის განმარტების გზები

თავდაპირველად უნდა აღინიშნოს, რომ ნომინალიზმის პრინციპის შინაარსი და სკ-ის 389-ე მუხლის ფორმულირება ერთმანეთისგან არათუ განსხვავებული, არამედ ურთიერთსანინააღმდეგოა. აღნიშნული წინააღმდეგობა იკითხება სკ-ის 389-ე მუხლის პირველი წინადადების შინაარსში, რადგანაც მე-2 წინადადება ექსკლუზიურად ვალუტის ცვლილების შემთხვევაში ფულადი ვალდებულების შესრულებას შეეხება. პირველი წინადადების ფუძემდებლურ განმარტებად საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2000 წლის 5 აპრილის გადაწყვეტილება მიიჩნევა.²³ სიტყვასიტყვითი ანუ გრამატიკული განმარტების მიზანია კანონის ტექსტში გამოყენებული სიტყვების მნიშვნელობა დაადგინოს.²⁴ გასათვალისწინებელია, რომ სკ-ის 389-ე მუხლის პირველი წინადადება მოიცავს არაერთ ტერმინს, რომელთაგან უმეტესობა ეკონომიკური ხასიათისაა. აღნიშნული ტერმინები შეიძლება ერთმანეთისგან დაიყოს მათი განმარტების სიცხადის მიზნით. კერძოდ ეს ცნებებია: 1. ფულის ერთეული. 2. ფულის კურსი. 3. ვალუტის ცვლილება. 4. ვალდებულების წარმოშობის დრო. თავდაპირველად

აღსანიშნავია, რომ ვალუტის ცვლილება მუხლის ტექსტში 2-ჯერ გვხვდება – მას შეეხება სკ-ის 389-ე მუხლის მე-2 წინადადებაც. ამდენად, მართებული იქნება ყოველგვარი გაუგებრობის თავიდან არიდების მიზნით იგი განვიხილოთ მე-2 წინადადებასთან ერთად. რაც შეეხება პირველ ორ ცნებას – გასათვალისწინებელია, რომ ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში ეს ცნებები ხშირად ერთმანეთში აღრეულია, რაც ნორმის არასწორი ინტერპრეტაციის საფუძველი ხდება.

სკ-ის 389-ე მუხლის პირველი წინადადების გრამატიკული განმარტების მიხედვით აშკარად ნომინალიზმის საწინააღმდეგო ფორმულირებას მივიღებთ, რადგანაც ფულადი ვალდებულების შესრულება უნდა მოხდეს არა თანხის იმ რაოდენობით, რომელიც მხარეებმა ხელშეკრულებით განსაზღვრეს, არამედ იმ კურსით, რომელიც ხელშეკრულების დადების მომენტისთვის იარსებებს. ნორმის გრამატიკული განმარტების საფუძველზე იქმნება შთაბეჭდილება, რომ კანონმდებელმა არ გააკეთა არჩევანი ნომინალიზმის პრინციპის სასარგებლოდ. არის თუ არა ეს შთაბეჭდილება მართებული, განმარტების სხვა მეთოდების მოშველიებით უნდა განისაზღვროს. თუმცა მანამდე გრამატიკული განმარტების ფარგლებში ყურადღება უნდა გამახვილდეს ზემოთ ხსენებული ტერმინების მნიშვნელობებზე.

სკ-ის 389-ე მუხლის სათაური მიუთითებს „ფულის ერთეულის კურსის“ ცვლილებაზე. თუმცა თუ დავაკვირდებით პირველ წინადადებაში ნახსენებ „ფულის ერთეულს“ მას ფრჩხილებში მოსდევს ტერმინი – კურსი. ამდენად, ერთგვარი წინააღმდეგობა შეინიშნება მუხლის სახელწოდებასა და ფორმულირებას შორის. კერძოდ, სახელწოდებაში საუბარია ვალუტის კურსის ცვლილებაზე, ხოლო პირველი წინადადება არა მხოლოდ ცალკე აღებული კურსის, არამედ ასევე ცალკე აღებული ერთეულის ცვლილებაზე მიუთითებს. ფულის ერთეულის ცვლილება კი განსხვავდება მისი კურსის ცვლილებისგან და საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ

²² E. Hirschberg, Public Policy and Monetary Nominalism, Israel Law Review, Vol. 8, 1973, 535.
²³ ჭეჭელაშვილი (სქ.7), 149; ზოიძე (სქ.14) 350; მესხიშვილი (სქ.17), 5.
²⁴ გ. ხუბუა, სამართლის თეორია, თბილისი, 2004, 153.

სწორად განმარტა, რომ ფულის ერთეულის გაზრდასა თუ შემცირებაში კანონი გულისხმობს ისეთ პროცესს, როდესაც ხდება მისი გამსხვილება ან შემცირება მისი სახელწოდების ცვლილების გარეშე – ე.წ. დენომინაცია.²⁵ თუმცა კანონი კურსის ცვლილებაზეც საუბრობს და ამდენად მხოლოდ დენომინაციით ნორმის მოქმედების ფარგლების შემოსაზღვრა უზენაესი სასამართლოს მიერ არაა მართებული, რადგანაც ვალუტის კურსის არსებით ცვლილებას კონკრეტული ურთიერთობის გათვალისწინებით, ისევე შეუძლია ფულის მსყიდველობაუნარიანობაზე გავლენის მოხდენა, როგორც ზოგადად დენომინაციასა თუ ჰიპერინფლაციას.

ქართულ სამართალში ფულის კურსის ცნებასთან დაკავშირებით ურთიერთსაინააღმდეგო მოსაზრებებია გამოთქმული. დოქტრინალური შეხედულების მიხედვით, ფულის კურსი ნიშნავს ერთი ქვეყნის ვალუტის ღირებულების ცვლილებას უცხო ქვეყნის ფულის ერთეულის მიმართ.²⁶ შესაბამისად, ქართული იურიდიული მეცნიერება ხელმძღვანელობს ფულის კურსის განმარტების ეკონომიკური გაგებით. საინააღმდეგო მოსაზრება დაამკვიდრა ქართულმა სასამართლო პრაქტიკამ. კერძოდ, ფულის კურსის განმარტება, როგორც ქართული ვალუტის მიმართება უცხოურ ვალუტებთან საყოფაცხოვრებო დამოკიდებულებას ასახავს და მას არაფერი საერთო არ აქვს სამართლებრივ ინტერპრეტაციასთან.²⁷ ასევე, ლარის კურსის დაცემის კრიტერიუმად არ შეიძლება აღებული იქნეს ვალუტებს შორის მიმართება, რადგანაც ცნობილია, რომ ლარის კურსი ზოგი ქვეყნის ვალუტასთან მიმართებით მცირდება, მაგრამ ზოგიერთი ქვეყნის ვალუტასთან მიმართებით

კი პირიქით იზრდება.²⁸ იურიდიულ დოქტრინასა და სასამართლო პრაქტიკას შორის არსებული ურთიერთსაინააღმდეგო მოსაზრებების გარდა, გამოთქმულია შეხედულება იმის თაობაზე, რომ სკ-ის 389-ე მუხლში ნახსენები ფულის კურსი მოიაზრებს როგორც დენომინაციის, აგრეთვე ვალუტებს შორის ცვლილების შემთხვევებს.²⁹ გასაზიარებელია უკანასკნელი მოსაზრება იმის თაობაზე, რომ ნორმის მოქმედების სფერო ორივე მათგანზე ვრცელდება, თუმცა არა მხოლოდ იმ არგუმენტით, რომელსაც ეს პოზიცია ემყარება. კერძოდ, აღნიშნული მოსაზრება მიუთითებს იმ გარემოებაზე, რომ ნორმა არ აკონკრეტებს ფულის ერთეულის (ვალუტის) ცვლილების კონტექსტს და ამიტომ იგი გამოყენებული უნდა იქნეს ზემოთ მითითებულ ორივე შემთხვევაში. პირველი წინადადების ორივე შემთხვევაზე გავრცელების არგუმენტად არა მხოლოდ საკანონმდებლო ფორმულირება, არამედ უმთავრესად ეკონომიკური რეალობა უნდა დასახელდეს. კერძოდ, სკ-ის 389-ე მუხლის სიტყვასიტყვითი განმარტების მთავარი მიზანია კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის მხარეები დაიცვას ფულის მსყიდველობაუნარიანობის არსებითი ცვლილების რისკისგან. ამ უკანასკნელზე კი გავლენას ახდენს, როგორც ე.წ. დენომინაცია ანუ სახელმწიფოს მიერ ვალუტის გარკვეული რაოდენობის უფრო მცირე ან უფრო დიდ ოდენობასთან გათანაბრება, აგრეთვე ვალუტის კურსის ცვლილება (ასევე, შეიძლება დასახელდეს ინფლაცია). ის არგუმენტი, რომ ვალუტის კურსი მერყეობს სხვადასხვა ქვეყნის ვალუტების მიმართ, ლოგიკურია, თუმცა ის არ უნდა დაედოს საფუძვლად სკ-ის 389-ე მუხლის გამოყენების შეზღუდვას ვალუტებს შორის კურსის ცვლილების დროს, რადგანაც ასეთ შემთხვევაში ქართული სამართალი ეკონომიკური სინამდვილის უგულვებელყოფამდე მივა. კერძოდ, საქართველოს

²⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2000 წლის 5 აპრილის გადაწყვეტილება, N 3კ/428.

²⁶ *ჭეჭელაშვილი* (სქ.7), 152; *ზოიძე* (სქ.14), 346.

²⁷ *ნ. ნეკუპლაძე*, ფულადი ვალდებულების გადახდა ფულადი ერთეულის კურსის შეცვლისას, ქართული სამართლის მიმოხილვა, გამოცემა 6, 2003, 194.

²⁸ *მ.ჩანტლაძე*, ნების გამოვლენის განმარტება, პირგასამტეხლოს შემცირება, ნომინალიზმის პრინციპი, ქართული სამართლის მიმოხილვა, გამოცემა 5, 2002, 174.

²⁹ *მესხიშვილი* (სქ.17), 6.

სამომხმარებლო და სასურსათო კალათებში იმპორტულ საქონელს 80% უკავია, შესაბამისად საქართველო აწარმოებს მოხმარებული საქონლის მხოლოდ 20%-ს.³⁰ აქედან გამომდინარე, ქართული ეკონომიკა მომხმარებლური (და არა მწარმოებლური) ხასიათისაა. მაგალითად, გასათვალისწინებელია, რომ იმპორტიორს ქართულ ბაზარზე უცხო ქვეყნის ვალუტაში (სავარაუდოდ, დოლარში) შექმნილი პროდუქცია შემოაქვს. საქართველოს ტერიტორიაზე კი ანგარიშსწორებას ლარებში ახდენს, რადგანაც ლარი მთელი ქვეყნის ტერიტორიაზე ერთადერთი კანონიერი საგადასახდლო საშუალებაა. იმ შემთხვევაში, თუ ლარის კურსი იმ ვალუტასთან მიმართებით დაეცემა, რომელშიც თავდაპირველად იმპორტიორმა საქონელი შეიძინა, ცხადია, რომ იგი დაინტერესებული იქნება გააძვიროს საკუთარი პროდუქცია და ამით საბოლოო ჯამში დაფაროს როგორც განუღი ხარჯი, ასევე ნახოს მოგება. თუ იგი არ იმყოფება სამართლებრივ ურთიერთობაში მომხმარებელთან, მას გაძვირების სრული უფლებამოსილება გააჩნია, რასაც თავისუფალი საბაზრო ეკონომიკა უზრუნველყოფს, მაგრამ, თუ ნასყიდობის ხელშეკრულება სავალუტო კურსის ცვლილებამდე დაიდო, მაშინ უნდა ამოქმედდეს ნომინალიზმის პრინციპი და გამყიდველს არ უნდა მიეცეს შესაძლებლობა კონკრეტულად ამ ურთიერთობის ფარგლებში შეთანხმებული ნასყიდობის ფასი გააძვიროს, რადგანაც ნომინალიზმი მხარეებს ბოჭავს. ცხადია, აღნიშნული არ შეეხება სავალუტო კურსის კატასტროფულ ცვლილებას.

ამდენად, ვერ დავეთანხმებით იმ კატეგორიულ მოსაზრებებს, რომლის მიხედვით სკ-ის 389-ე მუხლის პირველი წინადადება მხოლოდ დენომინაციის ან მხოლოდ ვალუტის კურსის არსებით ცვლილებას ეხება. მართებული იქნება თუ ვიტყვით, რომ ნორმის მოქმედების სფეროში ორივე შემთხვევა მოიაზრება, რადგანაც ორივე მათგანს შეუძლია ფულის

მსყიდველობაუნარიანობაზე გავლენის მოხდენა.

გასათვალისწინებელია, რომ „ვალდებულების წარმოშობის დრო“ ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში, მსგავსად ფულის კურსის ცნებისა, ასევე არაერთგვაროვანი ინტერპრეტაციის წყარო გახდა. კერძოდ, ერთ-ერთი მოსაზრების თანახმად, სკ-ის 389-ე მუხლის კონტექსტის გათვალისწინებით, „ვალდებულების წარმოშობის დროში“ უნდა ვიგულისხმოდ დრო, როცა ვალდებულება ვადამოსულია ანუ არსებობს კრედიტორის მოთხოვნა მოვალის მიმართ ვალდებულების შესრულების თაობაზე.³¹ განსხვავებული მოსაზრება კი დიფერენცირებულ მიდგომას ემხრობა, რომლის მიხედვით, ზოგადად ფულის მსყიდველობაუნარიანობის უმნიშვნელო ცვლილების შემთხვევაში ვალდებულების წარმოშობის დრო მისი შესრულების (ვადამოსულობის), თუმცა არსებითი ცვლილებისას კი - ხელშეკრულების დადების მომენტი.³² დაპირისპირებულ მოსაზრებათაგან უპირატესობა უნდა მიენიჭოს უკანასკნელს. ეს უპირატესობა კი განპირობებულია შემდეგი არგუმენტაციით: როგორც ნორმის სიტყვასიტყვითი განმარტებისას აღინიშნა, სკ-ის 389-ე მუხლის პირველი წინადადება თავისი გრამატიკული მნიშვნელობით არ ადგენს ნომინალიზმის პრინციპს, არამედ ეწინააღმდეგება კიდევ მას. აღნიშნული წინააღმდეგობა აღიარებულია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკით, რომლის მიხედვით სკ-ის 389-ე მუხლის პირველი წინადადება ნომინალიზმის პრინციპის საწინააღმდეგო წესს ადგენს.³³ თუმცა „ვალდებულების წარმოშობის დროის“ კრედიტორის მოთხოვნის ვადამოსულობის შესაბამისად ინტერპრეტირება მხოლოდ გაუგებრობას იწვევს. ვალდებულების წარმოშობის დრო უნდა განიმარტოს ერთმნიშვნელოვნად, როგორც ხელშეკრულების დადების მომენტი,

³¹ მესხიშვილი (სქ.17), 7.

³² ჩაჩავა (სქ. 21), 80.

³³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 1 დეკემბრის გადაწყვეტილება N ას-1512-1427-2012.

³⁰ ვ. პაპავა, საქართველოს ეკონომიკა – ოპტიმიზმიდან პრიმიტივიზმამდე, თბილისი, 2017, 9.

ხოლო ფულის მსყიდველობაუნარიანობის არსებითი ცვლილების (მაგალითად ჰიპერინფლაციის) შემთხვევაში კი, უსამართლო შედეგის თავიდან აცილების მიზნით, სწორედ ამ მომენტში არსებული მსყიდველობაუნარიანობა უნდა იქნეს მხედველობაში მიღებული. მართალია „ვალდებულების ნარმოშობის დრო“ ზოგადად ორივე ზემოთ მითითებულ მომენტს გულისხმობს, თუმცა უსამართლობას გამოიწვევს თუ დავეუშვებთ, რომ მოცემულ ნორმაში ამ ტერმინის მნიშვნელობა გადახდის მომენტის სასარგებლოდ უნდა განიმარტოს, რადგან ამ დროისთვის ფული შეიძლება კატასტროფულად იყოს გაუფასურებული. გარდა ამისა, როგორც აღინიშნა, ნორმის ფორმულირება მიუთითებს კურსის შესაბამისად, და არა თანხის რაოდენობის მიხედვით, ფულადი ვალდებულების შესრულებაზე. ამდენად, რადგანაც კანონმდებელი ყურადღებას ამახვილებს ფულის კურსზე და არა თანხის რაოდენობაზე ე.ი. მხედველობაში იღებს მისი მსყიდველობაუნარიანობის ცვლილების შესაძლებლობას და აქედან გამომდინარე ხელშეკრულების დადების მომენტში არსებული მსყიდველობაუნარიანობის მიხედვით გადახდაზე უნდა მიუთითებდეს.

სკ-ის 389-ე მუხლის პირველი წინადადების გრამატიკული განმარტება ქართულ კანონმდებლობაში ნომინალიზმის პრინციპის მოქმედებას არ ადგენს. ამდენად, უნდა განისაზღვროს, არსებობს თუ არა მოცემული ნორმის ისეთი განმარტება, რომელიც არგუმენტირებულად დაასაბუთებს ამ პრინციპის არსებობას ქართულ სამართალში, როგორც შეიძლება იყოს, მაგალითად, ისტორიული განმარტება.

ისტორიული განმარტების პროცესში უნდა გაანალიზდეს ნორმის გამოცემის პერიოდში არსებული ეკონომიკური, სოციალური და პოლიტიკური ფაქტორები.³⁴ სკ-ის 389-ე მუხლის დღევანდელი ფორმულირება კანონის თავდაპირველმა რედაქციამ დაადგინა და მას არანაირი საკანონმდებლო ცვლილება დღემდე

არ განუცდია. სამართლის შემფარდებელი, ნორმის წინაისტორიის გარკვევის გზით, ადგენს კანონმდებლის სანყის ნებას.³⁵ ერთი შეხედვით ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში განხილულია სკ-ის 389-ე მუხლის ისტორიული კონტექსტი, თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ სინამდვილეში არა ამ ნორმის წინაისტორია, არამედ ნომინალიზმის პრინციპის ისტორიულ საფუძვლებზეა საუბარი.³⁶ ამდენად, ისტორიული განმარტების გზით ყურადღება უნდა მიექცეს თუ როგორი სოციალურ-ეკონომიკური ვითარება იყო ნორმის მიღების შესაბამის პერიოდში საქართველოში, რამაც შესაძლოა განაპირობა სკ-ის 389-ე მუხლის პირველი წინადადების დღევანდელი ფორმულირება.

ქართული სახელმწიფო 90-იან წლებში გარდამავალი საბაზრო ეკონომიკის პირობებში იმყოფებოდა. ამ ტიპის ეკონომიკისთვის დამახასიათებელი იყო სხვადასხვა ფაქტორი, როგორცაა, მაგალითად, ვალუტის შეცვლა, ინფლაცია თუ სხვა. კერძოდ, XXI საუკუნის ზღურბლზე დაიწყო ცენტრალური ევრაზიის (მათ შორის საქართველოს) ეროვნული ვალუტების აღორძინების პროცესის მორიგი ეტაპი, რომელიც ფულად-საკრედიტო სისტემის საერთო საფუძვლის – საბჭოთა რუბლის ზონის მოშლის პროცესს დაემთხვა.³⁷ რაც შეეხება ინფლაციას, მაგალითად, 1993 წელს, გარკვეული შეფასებების მიხედვით 8 400%-იან ნიშნულს მიაღწია.³⁸ ეროვნული ვალუტის შემოღების შემდეგ, მან პირველი გაუფასურება 1998 წლის სექტემბერში განიცადა, რისი მთავარი მიზეზიც რუსეთში მომხდარი ძლიერი ფინანსური და მონეტარული კრიზისი გახლდათ.³⁹ სწორედ ასეთ სოციალურ-ეკონომიკურ პირობებში იქნა მიღებული სკ-ის 389-ე მუხლი. შესაძლებელია

³⁵ იქვე, 156.

³⁶ *მესხიშვილი* (სქ. 17), 6.

³⁷ *ე. ისმაილოვი*, ცენტრალური ევრაზიის ქვეყნების ვალუტები, თბილისი, 2012, 125.

³⁸ *M. Kakulia*, Before And After The Introduction of The Lari: Georgian National Currency in Retrospect, Institute of Strategic Studies of The Caucasus, 2008, 180.

³⁹ იქვე, 183.

³⁴ *ხუბუა* (სქ. 24), 155.

ვივარაუდოთ, რომ სახელმწიფოში შექმნილი მძიმე სოციალური პირობების, გარდამავალი საბაზრო ეკონომიკისთვის დამახასიათებელი ფაქტორების - ვალუტის ცვლილების, ხშირი და მაღალი ინფლაციის გათვალისწინებით, კანონმდებელმა ნორმის ჩამოყალიბება მოახდინა არა თანხის რაოდენობაზე, არამედ ფულის კურსზე მითითების მეშვეობით.

ცალკე განხილვის საგანია ნორმის სისტემური განმარტება. სისტემური განმარტება მოითხოვს, რომ სამართლის ნორმა უნდა წავიკითხოთ სხვა ნორმებთან კავშირში და არა იზოლირებულად.⁴⁰ იქიდან გამომდინარე, რომ სკ-ის 389-ე მუხლის პირველი წინადადების არც გრამატიკული და არც ისტორიული განმარტება ქართულ კანონმდებლობაში ნომინალიზმის პრინციპის არსებობის მტკიცებულებად არ გამოგვადგება. საინტერესოა, მოიძებნება თუ არა ისეთი ნორმები, რომლებიც კანონმდებლის მიერ ზოგადად ნომინალისტური მიდგომის დამადასტურებელი იქნება და აქედან გამომდინარე, ამ ნორმებთან ერთად სკ-ის 389-ე მუხლის პირველი წინადადების განმარტებაც ნომინალიზმის პრინციპის სასარგებლოდ იქნება შესაძლებელი. სისტემური განმარტების პროცესში დაგვეხმარება არგენტინის სამოქალაქო კოდექსი და შესაბამისი დოქტრინა. არგენტინული სამართლის არჩევა მოცემული განმარტების ფარგლებში განაპირობა იმ გარემოებამ, რომ მსგავსად სკ-ის 389-ე მუხლისა, არგენტინის სამოქალაქო კოდექსის 619-ე მუხლი (ნომინალიზმის პრინციპის დამდგენი ნორმა), გამოირჩევა ბუნდოვანებით.⁴¹ შესაბამისად, არგენტინული სამართალი იმ იდენტური პრობლემის წინაშე დგას, რომელიც ქართულ კანონმდებლობასაც ახასიათებს. კერძოდ, რომელი სამართლებრივი განმარტების გზით უნდა დასაბუთდეს ნომინალიზმის პრინციპის არსებობა კანონმდებლობაში მისი დამდგენი ნორმის ბუნდოვანების შემთხვევაში. აქედან გამომდინარე, სისტემური

განმარტების ფარგლებში, შედარებით-სამართლებრივი მეთოდის გზით შესაძლებელია პარალელის გავლება არგენტინულ და ქართულ სამართლებრივ რეგულაციებს შორის.

არგენტინის სამოქალაქო კოდექსის 619-ე მუხლის თანახმად: „როდესაც მოვალეს ეროვნულ ვალუტაში შესასრულებელი აქვს გარკვეული სახის ან ხარისხის ფულის გადახდის ვალდებულება, მისი მოვალეობა წყდება მხარეებს შორის შეთანხმებული თანხის ან უცხოური ვალუტის იმ ოდენობით გადახდის მეშვეობით, რომელიც ვალდებულების შესრულების დღეს, ეროვნულ ვალუტას, გაცვლითი კურსის მიხედვით შეესაბამება.“⁴² სამართლის დოქტორის, ხუან კუენტერნოს მოსაზრების მიხედვით, კანონის ტექსტი მითითებს გარკვეული სახის ან ხარისხის ფულის გადახდაზე და არა შეთანხმებული თანხის რაოდენობის მიხედვით ფულადი ვალდებულების შესრულებაზე, რაც განაპირობებს კიდევ ტექსტის ბუნდოვანებას.⁴³ (მსგავსად ქართული რეგულირებისა, სადაც თანხის რაოდენობის ნაცვლად, ფულის კურსზეა მითითება გაკეთებული). ნომინალისტური მიდგომის ძიების პროცესში არგენტინულ სამართალში მოყავთ სკ-ის 361 II მუხლის და 379-ე მუხლის მსგავსი ნორმები.⁴⁴ ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილის ეს ორი ნორმა, თავიანთი შინაარსით, სხვა ასევე ზოგად ნორმებთან შედარებით ყველაზე მეტად შეიძლება, რომ გვთავაზობდეს კანონმდებლის მიერ ნომინალისტური მიდგომის არჩევის მტკიცებულებას. თუმცა გასათვალისწინებელია შემდეგი გარემოებები: 1. სკ-ის 361 II მუხლი, რომელიც დათქმულ დროსა და ადგილას ვალდებულების ჯეროვნად შესრულებას ისახავს მიზნად, ზოგადი ფორმულირებისაა. ამდენად, ვალდებულების ჯეროვანი შესრულება მაინცდამაინც არ გულისხმობს იმას, რომ ვალდებულებითი ურთიერთობა მოწყვეტილი უნდა იყოს ფინანსურ

⁴⁰ ხუბუა (სქ. 24), 158.

⁴¹ J. Harris, *Supervention of The Nominalistic Principle in Argentine Jurisprudence*, *Texas International Law Journal*, Vol.14, 1979, 40.

⁴² იქვე, 41.

⁴³ იქვე.

⁴⁴ იქვე, 42.

რყევებს და ამდენად, მოვალემ ყოველთვის შეთანხმებული თანხის რაოდენობით უნდა შეასრულოს ფულადი ვალდებულება. 2. სკ-ის 379-ე მუხლი არ ავალდებულებს კრედიტორს მიიღოს სხვა შესრულება, მაშინაც კი თუ ეს უკანასკნელი დიდი ღირებულების მქონეა, რაც ნიშნავს იმას, რომ მოვალე ვალდებულია თავდაპირველად შეთანხმებული შესრულება განახორციელოს. თუმცა თავდაპირველად შეთანხმებული ვალდებულების შესრულება არ გულისხმობს მაინცდამაინც იმას, რომ მან თანხის ნომინალი ანუ რაოდენობა უნდა გადაიხადოს და არა მისი თავდაპირველი ღირებულება. ამდენად, ნომინალისტური მიდგომის არსებობა ვერ დგინდება ქართული ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილის ნორმების შინაარსის მეშვეობით.

იმისთვის, რომ შეფასდეს თუ რამდენად მართებულად არის აღიარებული, ქართული იურიდიული ლიტერატურის მიერ სკ-ის 389-ე მუხლის პირველი წინადადება ნომინალიზმის პრინციპის დამდგენ ნორმად, ყურადღება უნდა მიექცეს შემდეგ გარემოებას - ქართული სამართლის მონესრიგებას ევროპულ კანონმდებლობებთან მიმართებით. მაგალითად, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1895-ე მუხლის პირველი ნაწილი პირდაპირ მიუთითებს, რომ სასესხო ვალდებულება ყოველთვის შეესაბამება ხელშეკრულებაში აღნიშნულ ფულად თანხას.⁴⁵ აღნიშნული ნორმა, ძველი ტრადიციის გავლენით მოთავსებულია სასესხო ურთიერთობის მარეგულირებელ თავში, თუმცა ეჭვგარეშეა, რომ მისი გამოყენება დასაშვებია ნებისმიერი ფულადი ვალდებულების მიმართ.⁴⁶ ნომინალიზმის პრინციპის ფრანგული მოდელი გაიზიარეს ესპანეთის, ბელგიისა და შოლანდიის სამოქალაქო კოდექსებმა.⁴⁷ იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1277-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით: „ფულადი ვალდებულებები უნდა შესრულდეს ნომინალური

ღირებულებით იმ ვალუტაში, რომელიც გადახდის დროისათვის წარმოადგენს სახელმწიფოს კანონიერ საგადახდებლო საშუალებას.“⁴⁸ საინტერესოა, გერმანული სამართლის მიერ ნომინალიზმის პრინციპის აღიარების საკითხი. მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი გერმანული სამართლის რეცეფციის შედეგად იქნა მიღებული, სკ-ის 389-ე მუხლს ანალოგი არ მოექმნება გერმანულ კანონმდებლობაში.⁴⁹ საქმე იმაშია, რომ მსგავსად ფრანგული სამართლისა, გერმანულმა სამართალმაც ნომინალიზმის პრინციპი სასესხო ურთიერთობების ფარგლებში დაადგინა, თუმცა გარკვეული თავისებურებით. კერძოდ, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 1900 წლის რედაქცია, ისევე როგორც დღევანდელი სკ-ის 623-ე მუხლი, ერთმანეთისგან არ განასხვავებდა ფულის და გვაროვნული ნივთის სესხებას.⁵⁰ შესაბამისად, იმდროინდელი რედაქციის 607-ე პარაგრაფი სკ-ის 623-ე მუხლის იდენტურ ფორმულირებას გვთავაზობდა, სადაც საუბარია იმავე რაოდენობის ფულის დაბრუნებაზე. დღევანელი გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი კი განსხვავებულ რეგულაციებს ადგენს ფულის (488-505 პარაგრაფები) და გვაროვნული ნივთის სესხებისთვის (607-609 პარაგრაფები). „იმავე რაოდენობის“ დაბრუნების ვალდებულება ნივთის სესხის ფარგლებში, 607-ე პარაგრაფის ფორმულირებაში დარჩა, თუმცა 488-ე პარაგრაფის ფორმულირებაში (ფულის გასესხების დამდგენ ნორმაში) აღარ გვხვდება. მიუხედავად ამისა, კომენტარში საუბარია „იმავე ოდენობის“ თანხის დაბრუნებაზე. აქედან გამომდინარე, ქართული სამოქალაქო სამართლის პირველწყარომ, გერმანულმა სამართალმაც ჩვენგან განსხვავებული საკანონმდებლო მონესრიგების გზით, მაგრამ მაინც აღიარა

⁴⁵ A. Nussbaum, *Debts Under Inflation*, University of Pennsylvania Law Review, Vol.86, 1938, 574.

⁴⁶ იქვე.

⁴⁷ იქვე, 575.

⁴⁸ *ჭეჭელაშვილი* (სქ.7), 149.

⁴⁹ ი. კროპპოლერი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, თ. დარჯანიისა და ზ. ჭეჭელაშვილის თარმანი, თ. დარჯანიის, ე. ჩაჩანიძის და ლ. თოთლაძის რედაქტორობით, თბილისი, 2014, 867.

⁵⁰ Harris (სქ.41), 41.

ნომინალიზმის პრინციპი. პოსტსაბჭოთა სივრციდან აღსანიშნავია ესტონეთის ვალდებულებით-სამართლებრივი კანონის 92-ე მუხლი, რომლის მიხედვით ფულადი ვალდებულება უნდა შესრულდეს ნომინალური ღირებულებით, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც კანონი ან ხელშეკრულება სხვაგვარად ითვალისწინებს.⁵¹ ნომინალიზმის პრინციპის საყოველთაო აღიარების გამონაკლისად შეიძლება მივიჩნიოთ ავსტრიული სამოქალაქო კოდექსის 988-ე მუხლი, რომლის თანახმად: „ფულის მსყიდველობაუნარიანობის ცვლილების შემთხვევაში, შეთანხმებული თანხა გადახდილ უნდა იქნეს იმ ღირებულების პროპორციულად რომელიც მას სესხის დადების მომენტში გააჩნდა.“ ამდენად, ავსტრიული სამართლის მიხედვით უნდა შენარჩუნდეს ვალდებულების შეთანხმების მომენტში არსებული ფულის მსყიდველობაუნარიანობა და შესაბამისად, ასეთ შემთხვევაში, ფულის თავდაპირველ მსყიდველობაუნარიანობასთან გათანაბრების მიზნით, თანხის გადახდისას შეიძლება საჭირო გახდეს მისი რაოდენობის გაზრდა ან შემცირება.

შედარებით-სამართლებრივ მეთოდზე დაყრდნობით, შესაძლებელია ითქვას, რომ სკ-ის 389-ე მუხლის შინაარსი ზემოთ მითითებული რეგულაციებისგან არსებითად განსხვავდება. კერძოდ, არც ერთი მათგანი ყურადღებას არ ამახვილებს ფულის კურსის მიხედვით თანხის გადახდაზე. მაგალითად, ფრანგული სამართალი მიუთითებს „ხელშეკრულებაში აღნიშნულ ფულად თანხაზე,“ იგივე ფორმულირება გაზიარებულია ზემოთ ხსენებული ქვეყნების მიერ, ხოლო იტალიური და ესტონური სამართალი ყურადღებას ამახვილებს – „ნომინალურ ღირებულებაზე.“ აღნიშნული განსხვავებული ფორმულირების მიზეზად ისტორიული საფუძველი უნდა დავასახელოთ. კერძოდ, მოცემულ სახელმწიფოებს შესაბამისი ნორმატიული აქტები არ მიუღიათ გარდამავალი საბაზრო ეკონომიკის პირობებში, განსხვავებით საქართველოსგან. გარდა ამისა, სკ-ში ფულის

„იმავე რაოდენობით გადახდის ვალდებულება“ ყველაზე მკაფიოდ 623-ე მუხლითაა განსაზღვრული. ეს უკანასკნელი, როგორც აღნიშნა, გერმანულ მონესრიგებას იმეორებს, რომელიც ნომინალიზმის პრინციპს უდავოდ აღიარებს. სწორედ სკ-ის 623-ე (და არა 389-ე მუხლის პირველი წინადადების), როგორც სისტემური, ისე ისტორიული განმარტებით შეიძლება დადგინდეს ნომინალიზმის პრინციპის არსებობა ქართულ კანონმდებლობაში. კერძოდ, მართალია, სკ-ის 623-ე მუხლის სისტემური ადგილი მისი მხოლოდ სასესხო ურთიერთობებში გამოყენების საფუძველს იძლევა, თუმცა სამართლის ერთიანობის პრინციპთან⁵² წინააღმდეგობაში მოვალთ, თუ დავუშვებთ, რომ კანონმდებელმა ნომინალიზმის პრინციპი (ანუ ფულის იმავე რაოდენობით გადახდა) მხოლოდ სასესხო ურთიერთობებისთვის დაადგინა და არა ნებისმიერი სხვა ფულადი ვალდებულებისთვის, როგორცაა ნასყიდობის, ნარდობის, ქირავნობის, იჯარის, საბანკო კრედიტის, ანაბრის თუ სხვა საფასურის გადახდა. საქმე იმაშია, რომ გერმანულ და ფრანგულ მონესრიგებაში არ გვხვდება სკ-ის 389-ე მუხლის ანალოგიური ნორმა. ამდენად, ორივე სამართალში ნომინალიზმის პრინციპი სასესხო ურთიერთობებიდან დგინდება, თუმცა ყველა ტიპის ურთიერთობაზე ვრცელდება. აქედან გამომდინარე, ნომინალიზმის პრინციპის ქართული სამართლის მიერ აღიარების მტკიცებულებად არა სკ-ის 389-ე მუხლის პირველი წინადადება, არამედ სკ-ის 623-ე მუხლი უნდა მივიჩნიოთ.

IV. იმპერატიული თუ დისპოზიციური ნორმა

დისპოზიციური ნორმები მხარეებს შესაძლებლობას აძლევს, არ განსაზღვრონ დეტალურად ყველა საკითხი მომავალ ურთიერთობებში, ხოლო იმპერატიული ნორმების შეცვლა მათ არ შეუძლიათ. გასათვალისწინებელია, რომ კანონი ხშირად პირდაპირ არ უთითებს, თუ რომელია იმპერატიული და დისპოზიციური ნორმები, რაც

⁵¹ ბუბუა (სქ.7), 149.

⁵² ჭანტურია (სქ.5), 70.

კონკრეტული ნორმის განმარტების დროს უნდა დაზუსტდეს.⁵³ კერძოდ, სკ-ის 389-ე მუხლი თავისი ფორმულირებით განეკუთვნება იმპერატიულ ნორმათა კატეგორიას. აღნიშნული მოსაზრება ემყარება 2 არგუმენტს: 1. თავისთავად მუხლის ფორმულირება დამდგენი ხასიათისაა - „მოვალე ვალდებულია გადაიხადოს...“ ან მეორე წინადადების მიხედვით „გადაცვლით ურთიერთობებს საფუძვლად უნდა დაედოს ის კურსი...“ ამდენად, მუხლის მთლიანი ფორმულირება „უნდა“ კატეგორიას ამკვიდრებს. 2. მუხლში არ არის გაკეთებული რაიმე დათქმა, რომელიც აღნიშნული წესისგან გადახვევის საფუძველი იქნებოდა. მაგალითად, თუ შევადარებთ აღნიშნულ ნორმას ზემოთ ხსენებულ ესტონეთის ვალდებულებითსამართლებრივი კანონის 92-ე მუხლს, სადაც აშკარა დათქმაა გამოყენებული - „გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც კანონი ან ხელშეკრულება სხვაგვარად ითვალისწინებს“ დავინახავთ, რომ ესტონურ სამართალში მხარეებს ხელშეკრულებით შეუძლიათ გადაუხვიონ ნომინალიზმის ზოგად წესს. თუმცა აღნიშნული არ ნიშნავს, რომ ქართულ სამართალში ამის შესაძლებლობა არ არსებობს. უფრო მეტიც, სკ-ის 389-ე მუხლი უნდა მივიჩნიოთ ნომინალიზმის პრინციპისგან გადახვევის კანონისმიერ საფუძვლად – დენომინაციის, ჰიპერინფლაციის და ვალუტის კურსის არსებითი ცვლილების შემთხვევაში. ხოლო რაც შეეხება ვალუტის კურსის არაარსებით ცვლილებას, სწორედ ამ შემთხვევაში უნდა ჰქონდეთ მხარეებს უზრუნველყოფილი შესაძლებლობა თავიანთი შეთანხმებით გადაუხვიონ ნომინალიზმის პრინციპს. სამეცნიერო დოქტრინაში გამოთქმულია მოსაზრება იმის თაობაზე, რომ სავალუტო არასტაბილურობის გათვალისწინებით ნომინალიზმის პრინციპის დისპოზიციური ხასიათი იმპერატიული სკენ იცვლება.⁵⁴ თუმცა ინგლისურ სამართალზე დაყრდნობით შეიძლება ითქვას, რომ ნომინალიზმის პრინციპი დისპოზიციური ხასიათ-

ისაა. ინგლისური სასამართლო პრაქტიკაც ამ პრინციპს ყოველთვის დისპოზიციური სახით იყენებდა.⁵⁵ გარდა ამისა, თუ დავაკვირდებით სკ-ის 623 მუხლს, თვალნათელი გახდება, რომ ეს მუხლი განსაზღვრავს სახელშეკრულებო ურთიერთობას. ამ ტიპის ურთიერთობის განმსაზღვრელი ნორმის ფორმულირება, რომელიც არ აკეთებს აკრძალვითი ხასიათის დათქმას, დისპოზიციურ ნორმად შეიძლება ჩავთვალოთ. შესაბამისად, თუ მხარეებს არ სურთ, ატარონ ზოგადად ვალუტის კურსის ცვლილების რისკი მათ სკ-ის 623-ე მუხლის მიხედვით აქვთ შესაძლებლობა, შეთანხმდნენ არა „იმავე რაოდენობით,“ არამედ ხელშეკრულების დადების მომენტში არსებული კურსის მიხედვით თანხის გადახდაზე.

V. გამონაკლისები ნომინალიზმის პრინციპის გამოყენებისგან

თავდაპირველად აღსანიშნავია, რომ ნომინალიზმის პრინციპი არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ყველა იმ ურთიერთობაში, სადაც ვალდებულება ფულადი სახითაა განსაზღვრული. შემთხვევები, როდესაც დაუშვებელია ამ პრინციპის გამოყენება, ქართული სამართლის სხვადასხვა წყაროდან დგინდება. კერძოდ, დენომინაციის, ვალუტის შეცვლის და ჰიპერინფლაციის დროს ამ პრინციპის გამოყენების დაუშვებლობის საფუძველს წარმოადგენს როგორც სკ-ის 389-ე მუხლი, აგრეთვე საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკა. რაც შეეხება ვალუტის კურსის არსებითი ცვლილების შემთხვევაში ნომინალიზმის გამოყენების დაუშვებლობას, მასზე უთითებს ქართული სამეცნიერო დოქტრინა. ასევე განსაზღვრულია სხვა შემთხვევები ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში, თუმცა ზოგიერთთან დაკავშირებით ქართული სასამართლო პრაქტიკა ჯერჯერობით არ არსებობს (მაგ, სახელშეკრულებო ვადის

⁵³ იქვე, 50.

⁵⁴ Васильев (სქ.1), 143.

⁵⁵ იქვე.

დარღვევისას ნომინალიზმის პრინციპის გამოყენების დაუშვებლობის თაობაზე).

დენომინაცია ლათინური წარმოშობის ტერმინია და „გადარქმევას“ ნიშნავს.⁵⁶ ფულის მიმოქცევის კონტექსტში კი ქალაქის ფულის ნიშნების გამოცვლას და მათი ნომინალური ღირებულების შემცირებას გულისხმობს. ასეთ დროს სამოქალაქო ბრუნვაში არსებული ფულადი ნიშნები იცვლება უფრო მსხვილი ნომინალის მქონე ფულადი ნიშნებით.⁵⁷ დენომინაცია მიზნად ისახავს ქვეყანაში ფულის მიმოქცევის მონესრიგებას, აღრიცხვისა და ანგარიშსწორების გაადვილებას, რის აუცილებლობასაც ინფლაციური პროცესები წარმოშობენ. კერძოდ, სახელმწიფოს აქვს უფლებამოსილება მოახდინოს ფულის კურსის გადაფასება ანუ რამდენიმე ერთეული გათანაბროს 1 ერთეულს ან პირიქით. მაგალითად, ვალდებულების წარმოშობის მომენტისათვის დადგენილი იყო 1000 ერთეული და შემდგომში 100 ერთეული დაიყვანეს ერთ ნომინალზე. ასეთ შემთხვევაში სკ-ის 389-ე მუხლის მიხედვით გადასახდელი თანხა შეადგენს 10 ერთეულს.⁵⁸ ამ პროცესს ადგილი ჰქონდა საბჭოთა კავშირის დროს, როდესაც 1000 მანეთის ნომინალი შეიცვალა 1 მანეთის ნომინალით.⁵⁹ აღსანიშნავია, რომ დამოუკიდებელი საქართველოს პირობებში დენომინაციის შემთხვევას ადგილი არ ჰქონია.⁶⁰ აქედან გამომდინარე, არც ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში არ მოგვეპოვება შემთხვევა, როდესაც სასამართლომ სკ-ის 389-ე მუხლის პირველი წინადადება გამოიყენა დენომინაციის საფუძვლით. რაც შეეხება მსოფლიო მასშტაბით დენომინაციის ბოლოდროინდელ შემთხვევას, ის 2016 წელს ბელორუსიაში განხორციელდა. კერძოდ, მიმოქცევაში შევიდა ახალი ბანკნოტები ოთხი ნულის გარეშე, რაც

10 000 რუბლის 1 რუბლთან გათანაბრებას გულისხმობს.⁶¹

ერთმანეთისგან უნდა განვასხვავოთ დენომინაცია და ვალუტის ცვლილება. ორივე მათგანი სახელმწიფოს უფლებამოსილების ფარგლებში განსახორციელებელი ფულადი რეფორმაა, თუმცა განსხვავება არსებითია. დენომინაციის შემთხვევაში იცვლება მხოლოდ არსებული ვალუტის ნიშანი ანუ ნომინალი, ხოლო ვალუტის ცვლილებისას კი იგივე ნომინალი იცვლება ახალი ნიშნის ფულის გამოშვებით.

სკ-ის 389-ე მუხლით გათვალისწინებულ მასშტაბურ შემთხვევებში აგრეთვე მითითებულია ვალუტის შეცვლა. კერძოდ, თავდაპირველად საბჭოთა მანეთი შეიცვალა კუპონით, ხოლო იმის გათვალისწინებით, რომ კუპონი ფულის სუროგატია,⁶² ეს უკანასკნელიც შეიცვალა ლარით, 10 000 000 – 1 თან თანაფარდობით.⁶³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები სკ-ის 389-ე მუხლის გამოყენებისას ძირითადად ვალუტის შეცვლის კონტექსტში გვხვდება. ამ მხრივ აღსანიშნავია, ის განჩინებები, სადაც ვალუტის შეცვლისა და სკ-ის 1507-ე მუხლის მიმართებაზეა მსჯელობა.⁶⁴ აღნიშნული მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით ვალუტის შეცვლასთან (კუპონის ლარით შეცვლასთან) დაკავშირებულ ურთიერთობაში სამოქალაქო კოდექსი არ უნდა იქნეს გამოყენებული, არამედ იგი ვალუტის შეცვლის დროინდელი კანონის საფუძველზე უნდა მოწესრიგდეს. თუმცა ზემოთ ხსენებულ განჩინებებში ადგილი ჰქონდა სკ-ის 341-ე მუხლით გათვალისწინებულ ვალის არსებობის აღიარებას

⁵⁶ ნ. პაპუაშვილი, მსოფლიო რელიგიები საქართველოში, თბილისი, 2002, 12.

⁵⁷ ს. ურიდია, მოხელის სამაგიდო ლექსიკონი, გაეროს განვითარების პროგრამა, თბილისი, 2004, 483.

⁵⁸ ჭეჭელაშვილი (სქ.7), 151.

⁵⁹ ზოიძე (სქ.14), 347.

⁶⁰ მესხიშვილი (სქ.17), 5.

⁶¹ <www.bpn.ge> ბიზნეს პრეს-ნიუსი, [19.06.2017].

⁶² ისმაილოვი (სქ. 37), 45.

⁶³ „მიმოქცევაში ეროვნული ვალუტის ლარის გაშვების შესახებ“ საქართველოს სახელმწიფო მეთაურის 1995 წლის 16 სექტემბრის N 363 ბრძანებულება.

⁶⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2004 წლის 11 ნოემბრის განჩინება N ას-483-762-04; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2004 წლის 16 ნოემბრის განჩინება N ას-1074-1320-04; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2004 წლის 13 ოქტომბრის განჩინება N ას-830-1105-05.

სამოქალაქო კოდექსის მიღების შემდეგ, რაც თავდაპირველი ურთიერთობისგან დამოუკიდებელ სამართლებრივ მოთხოვნას წარმოშობს. შესაბამისად, სასამართლოს მიერ სკ-ის 389-ე მუხლის მე-2 წინადადება მაინც იქნა გამოყენებული.

რაც შეეხება სკ-ის 389-ე მუხლის ფარგლებში ნახსენებ „ვალუტის ცვლილებას“ – როგორც აღინიშნა, იგი ამ მუხლის ორივე წინადადებაში გვხვდება, რაც, ერთი შეხედვით, გაუგებრობას იწვევს. ამ უკანასკნელის მიზეზი კი შემდეგია – პირველი წინადადების მიხედვით, თუ შეიცვალა ვალუტა, მოვალე ვალდებულია, ფული გადაიხადოს იმ კურსით, რომელიც შეესაბამება ვალდებულების წარმოშობის დროს ანუ ხელშეკრულების დადების მომენტს, ხოლო მე-2 წინადადება საუბრობს იმ კურსზე, რომელიც ვალუტის შეცვლის დღეს არსებობდა ფულის ამ ერთეულებს შორის. მიგვაჩნია, რომ მე-2 წინადადება ადგენს ვალუტის შეცვლის შემთხვევაში ფულადი ვალდებულების შესრულების ზოგად წესს, ხოლო პირველ წინადადებაში ნახსენები „ვალუტის შეცვლა“ გულისხმობს განსაკუთრებულ შემთხვევას, რომელიც სახელშეკრულებო ვადის გადაცილებისას წარმოიშობა.

თავდაპირველად უნდა აღინიშნოს, რომ ქართული სამოქალაქო სამართალი ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპზეა აგებული. აღნიშნულზე მიუთითებს სკ-ის 394 I მუხლი. ვალუტის ცვლილება სახელმწიფოს მიერ განხორციელებული ქმედებაა და აქედან გამომდინარე, მხარეები მისი ცვლილებით დამდგარი ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებისგან თავისუფლდებიან.⁶⁵ შესაბამისად, ვერ დავეთანხმებით იმ მოსაზრებას, რომ მოვალეს ვალუტის ცვლილებით დამდგარი ზიანის ანაზღაურება შეიძლება დაეკისროს.⁶⁶ კერძოდ, ამ მოსაზრების მიხედვით, ზიანის ანაზღაურების საკითხი შეიძლება დადგეს იმ შემთხვევაში, თუ მოვალე ვალდებულებას ვადის დარღვევის შემდეგ შეასრულებს, ამ

უკანასკნელს კი სახელმწიფოს მხრიდან ვალუტის ცვლილება დაემატება. ცხადია, ასეთ შემთხვევაში კრედიტორი ზიანს განიცდის იმ სხვაობის სახით, რასაც იგი ვალუტის შეცვლამდე მიიღებდა და მისი შეცვლის შემდეგ ვეღარ მიიღო. თუმცა საკითხავია რა კატეგორიის ზიანთან გვაქვს საქმე და როგორია მისი ანაზღაურების კანონისმიერი წინაპირობები. კერძოდ, საქმე გვაქვს ფაქტობრივად დამდგარ ზიანთან, რასაც სკ-ის 408-ე მუხლი ითვალისწინებს. ერთი შეხედვით, მოვალეს ვალდებულება ჯეროვნად ანუ დათქმულ დროში რომ შეესრულებინა, კრედიტორი არსებულ ვალუტას მიიღებდა და არა ცვლილების შედეგად ახალ ვალუტას, რომლის მსყიდველობაუნარიანობაც კატასტროფულად განსხვავდება სანყისი ვალუტისგან. ზემოთ ხსენებული ბრალის კატეგორიის გარდა აღსანიშნავია ის, რომ ზიანი მოვალის მოქმედების უშუალო შედეგი უნდა იყოს.⁶⁷ ვალუტის ცვლილებით დამდგარი ზიანის ანაზღაურება მოვალეს არც ერთ შემთხვევაში არ უნდა დაეკისროს, რადგანაც ვალუტის შეცვლა არა მხოლოდ მხარეთა კონტროლს მიღმა არსებული გარემოება, არამედ ისეთი პროცესია, რომლის პროგნოზირებაც შეუძლებელია. აგრეთვე, ვალუტის ცვლილების უშუალო მიზეზი სახელმწიფოს მიერ გატარებული ფულადი რეფორმაა და არა მოვალის მოქმედება, რომელიც მხოლოდ დამატებით, მაგრამ არა უშუალო მიზეზად შეიძლება ჩაითვალოს ხელშეკრულების ვადაგადაცილებით კრედიტორის მიერ ზიანის განცდისას. ეს არ ნიშნავს იმას, რომ კრედიტორის ინტერესები ხელყოფილია ნაწილობრივ მოვალის მართლსაწინააღმდეგო, ხოლო ნაწილობრივ სახელმწიფოს მართლზომიერი ქმედების შედეგად. კერძოდ, მოვალემ კრედიტორს თანხა ახალი ვალუტის მეშვეობით ფულის მსყიდველობაუნარიანობის გათვალისწინებით უნდა გადაუხადოს იმ არგუმენტაციაზე დაყრდნობით, რომ ნომინალიზმის პრინციპი მხოლოდ სახელშეკრულებო ვადაში

⁶⁵ მესხიშვილი (სქ.17),11.

⁶⁶ იქვე.

⁶⁷ ზოიძე (სქ.14), 370.

მოქმედებს.⁶⁸ სკ-ის 389-ე მუხლის მე-2 წინადადება განსხვავებით პირველისგან, მოდიფიცირებული სახით, მაგრამ მაინც, ადგენს ნომინალიზმის პრინციპს ვალუტის ცვლილების შემთხვევაში. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, ნომინალიზმის პრინციპით ვალის გადახდისას ივარაუდება, რომ მიმოქცევაში იგივე ვალუტაა, რაც ვალდებულების შეთანხმების დროს არსებობდა.⁶⁹ თუმცა ეს წესი მოცემულ შემთხვევაში ვერ იქნება გამოყენებული, რადგანაც ნომინალიზმის პრინციპი ვალუტის კურსის შეცვლის პირობებში ფულადი ვალდებულების გადაანგარიშებას მხოლოდ იმ შემთხვევაში არ იწვევს, თუ ვალდებულება დროულად შესრულდა.⁷⁰ ბუნებრივია, ვალუტის შეცვლის დროს მით უფრო უნდა იქნეს ეს მოსაზრება გაზიარებული. სამართლებრივი საფუძველი კი ასეთ შემთხვევაში სკ-ის 389-ე მუხლის პირველი წინადადება უნდა იყოს, რომელიც, ვალუტის შეცვლისას გულისხმობს ფულადი ვალდებულების შესრულებას მისი წარმოშობის დროს არსებული მსყიდველობაუნარიანობის გათვალისწინებით. აქედან გამომდინარე, სკ-ის 389-ე მუხლის მე-2 წინადადება შეეხება ვალუტის შეცვლას კრედიტორის მოთხოვნის ვადამოსულობამდე, ხოლო პირველ წინადადებაში კი ვალუტის შეცვლა დაკავშირებულია სწორედ ხელშეკრულების დადების მომენტში არსებულ ფულის მსყიდველობაუნარიანობასთან და მის შესაბამისად ახალი ვალუტით გადახდასთან, რაც მოვალის მიერ სახელშეკრულებო ვადის დარღვევისას უნდა იყოს გამოყენებული. იმის გათვალისწინებით, რომ სკ-ის 389-ე მუხლის პირველი ნაწილი საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით ადგენს ნომინალიზმის პრინციპის საწინააღმდეგო წესს, ლოგიკურია, რომ იგივე წესს ადგენდეს ვალუტის ცვლილების შემთხვევაშიც, რომე-

ლიც გამოყენებულ უნდა იქნეს მოვალის მიერ სახელშეკრულებო ვადის დარღვევით ვალდებულების შესრულებისას იმ მიზნით, რომ კრედიტორი უსამართლო შედეგის წინაშე არ აღმოჩნდეს.

როგორც აღინიშნა, სკ-ის 389-ე მუხლი მოიაზრებს არა მხოლოდ დენომინაციის შემთხვევას, ასევე უცხო ქვეყნის ვალუტებთან მიმართებით ეროვნული ვალუტის კურსის არსებით ცვლილებას. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტების მიხედვით, სკ-ის 389-ე მუხლის გამოყენება დაუშვებელია ფულის კურსის ნორმალური გაუარესების დროს, რადგანაც აღნიშნული პროცესი ყველა ქვეყანაში აღინიშნება.⁷¹ თუმცა კანონი არ განსაზღვრავს, თუ რა მიიჩნევა ფულის კურსის არსებით ცვლილებად და აქედან გამომდინარე მის არსებით გაუფასურებად ან თუნდაც გამყარებად. სამაგიეროდ, საერთაშორისო სამოქალაქო ბრუნვაში შეინიშნება მის მიმართ ყურადღება. კერძოდ, საერთაშორისო სამართლის ასოციაციამ შეიმუშავა რეკომენდაციები, რომლის მიხედვით ნომინალიზმის პრინციპის გამოყენება დამოკიდებულია ფულის დევალვაციის სიდიდეზე და საერთაშორისო სავალუტო ფონდის დამონებაზე.⁷² უფრო კონკრეტულად, ნომინალიზმის პრინციპი საერთაშორისო კონგრესებზე იურისტების მსჯელობის საგნად იქცა. აღნიშნულმა ასოციაციამ შეიმუშავა ზღვარი, რომლის ფარგლებში ნომინალიზმის პრინციპის გამოყენება დასაშვებია. თუ ვალუტა გაუფასურდება თავისივე ღირებულების 10 %-ზე ნაკლებად და ამასთან ერთად საერთაშორისო სავალუტო ფონდი დევალვაციას მოიწონებს, მაშინ ნომინალიზმის პრინციპი ფულადი ვალდებულებების მიმართ გამოიყენება. ხოლო იმ შემთხვევაში, თუ გაუფასურების მოცულობა აღემატება 10 %-ს და აგრეთვე საერთაშორისო სავალუტო ფონდი არ მოიწონებს აღნიშნულ დევალვაციას, მაშინ ნომინალიზმის პრინციპი არ გამ-

⁶⁸ *მესხიშვილი* (სქ.17), 8.

⁶⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2004 წლის 16 ნოემბრის განჩინება N ას-1074-1320-04.

⁷⁰ *მესხიშვილი* (სქ.17), 8.

⁷¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2000 წლის 14 ივლისის განჩინება N 3კ/305.

⁷² *ზონდუ* (სქ.14), 349.

ოიყენება და ფულადი ვალდებულება უნდა შესრულდეს მოქმედი კურსის მიხედვით.⁷³

როგორც ვხედავთ, მიუხედავად იმისა, რომ საერთაშორისო სამართლის ასოციაციას განსაზღვრული აქვს კონკრეტული საორიენტაციო ზღვარი, რომლის ფარგლებშიც უნდა შეფასდეს ნომინალიზმის პრინციპის გამოყენება/არგამოყენების საკითხი, ისეთი უფლებამოსილი ორგანოს სახით, როგორცაა საერთაშორისო სავალუტო ფონდი, დევალვაცია მაინც საჭიროებს მოწონებას. ეს კი მიუთითებს იმაზე, რომ ფულის გაუფასურების მხოლოდ რიცხობრივი სიდიდის განსაზღვრა საკმარისი არ არის მისი არსებითობის შესაფასებლად.

მსგავსი მიდგომის გაზიარება შესაძლებელია საქართველოს სასამართლოების მიერ. კერძოდ, მართალია, კანონი არ ადგენს ფულის გაუფასურების სიდიდეს, რომლის მიხედვით ეს მოვლენა არსებითად ჩაითვლებოდა, თუმცა მოცემული საერთაშორისო რეკომენდაცია გარკვეულ ორიენტირად შეიძლება იქნეს გამოყენებული შესაბამისი დავების გადწყვეტისას.

ტერმინი ინფლაცია თავდაპირველად გამოყენებულ იქნა ჩრდილოეთ ამერიკაში სამოქალაქო ომის პერიოდში 1861-1865 წლებში და ნიშნავდა ფულადი მიმოქცევის პროცესის გაბერვას.⁷⁴ ინფლაცია ნიშნავს ფულის გაუფასურებას, მისი მსყიდველობუნარიანობის დაქვეითებას, დისბალანსს მოთხოვნასა და მიწოდებას შორის. აღნიშნული კი გამონეწეულია სახელმწიფოს მიერ დამზადებული მოჭარბებული ქალაქის ფულის მიმოქცევაში გაშვებით, რომელიც არაა უზრუნველყოფილი შესაბამისი საქონლის მასის ზრდის ნორმით.⁷⁵ არსებობს ინფლაციათა სხვადასხვაგვარი დაყოფა, თუმცა როგორც ჩანს საქართველოს უზენაესი სასამართლო თავის განმარტებებში ყველაზე გავრცელებულ კლასიფიკაციას ეყრდნობა, რომელიც

ფასების ზრდის ტემპების მიხედვით ინფლაციათა განსხვავებას გულისხმობს. კერძოდ, აღნიშნული ფაქტორის გათვალისწინებით განსხვავებენ 3 სახის ინფლაციას: 1. მცოცავი ინფლაცია – რომლისთვისაც დამახასიათებელია ფასების ზრდის ნელი ტემპი, დაახლოებით 10 %. ის არ წარმოადგენს რაიმე უჩვეულო მოვლენას. 2. გალოპირებული ინფლაცია – ფასების 20-200%-ით ზრდა. 3. ჰიპერინფლაცია – რომლის დროსაც ფასები ასტრონომიულად იზრდება, კატასტროფულად განსხვავდება ფასები და ხელფასები, მსხვილი კომპანიები მოგების გარეშე რჩებიან. წარმატებული ბიზნესის ქონა ჰიპერინფლაციის პირობებში პრაქტიკულად წარმოუდგენელია.⁷⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, ჰიპერინფლაცია გულისხმობს საქონლის ფასებისა და მიმოქცევაში არსებული ფულის უაღრესად სწრაფ ზრდას, რაც ინვესტს ფულადი ერთეულის მკვეთრ გაუფასურებას, საგადამხდელო ბალანსის მოშლას და ნორმალური სამეურნეო კავშირების დარღვევას.⁷⁷

შეიძლება ითქვას, რომ ქართული სასამართლის მიხედვით პირველი 2 სახის ინფლაციის შემთხვევაზე ნომინალიზმის პრინციპი ჩვეულებრივ ვრცელდება, რადგანაც საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკით ინფლაციის მხოლოდ ყველაზე რადიკალური სახის – ჰიპერინფლაციის დროსაა დაუშვებელი მისი გამოყენება და ასეთ შემთხვევაში სკ-ის 389-ე მუხლის მოწესრიგების სფეროსთან გვაქვს საქმე. სადავოა საკითხი იმის თაობაზე, თუ რატომ არ უნდა იქნეს ნომინალიზმის პრინციპი გამოყენებული ჰიპერინფლაციის დროს, როდესაც უცხოურ სასამართლო პრაქტიკაში, იშვიათი გამონაკლისების გარდა, ასეთ შემთხვევაშიც კი არ უთქვამთ უარი მის გამოყენებაზე.⁷⁸ მაგალითად, ნომინალიზმის პრინციპი გამოყენებულ იქნა იმისდა მიუხედავად, რომ

⁷³ The International law Association, The Present Status of the Principle of Nominalism, Report of the 52 Conference, Helsinki, 1966, 549.

⁷⁴ <www.Lari.Ge> ბიზნეს-პორტალი, [20.06.2017].

⁷⁵ იქვე.

⁷⁶ იქვე.

⁷⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2001 წლის 27 ივნისის განჩინება N 3კ/467-01.

⁷⁸ ზონდი (სქ.14), 349.

სამხრეთ ამერიკის სახელმწიფოები ჰიპერინფლაციურ მდგომარეობაში იმყოფებოდნენ. კერძოდ, აშშ-ს სააპელაციო სასამართლომ განმარტა შემდეგი: „როდესაც სამართლის სუბიექტი საკუთარ თავზე იღებს 100 000 ბრაზილიური კრუზეირის გადახდის ვალდებულებას, რომელიც ბრაზილიაში მიმდინარე ჰიპერინფლაციური პროცესების შედეგად 600 პროცენტით გაუფასურდა, ნომინალიზმის პრინციპი მაინც უნდა იქნეს გამოყენებული და აღნიშნულმა ვითარებამ არ უნდა გამოიწვიოს იმისგან განსხვავებული სამართლებრივი შედეგის დადგომა, რაც კრუზეირის დოლართან მიმართებით მსყიდველობაუნარიანობის უცვლელობის ან უმნიშვნელო ცვლილების შემთხვევაში დადგებოდა.“⁷⁹ აღნიშნულის საპირისპიროდ შეიძლება მოვიყვანოთ ერთ-ერთი ინგლისური საქმე, სადაც მოსამართლემ ნომინალიზმის პრინციპის უსამართლობა აღიარა. კერძოდ, სადაზღვევო ანაზღაურება, რომელიც 60 000 მარკას შეადგენდა, გერმანიაში მომხდარი ჰიპერინფლაციის გამო გაუფასურდა. სასამართლომ განმარტა: „სერიოზული, მდგრადი ინფლაციის შემთხვევაში, როგორც სასამართლო ისე კანონმდებლობა უნდა შეეცადოს, რომ სამართლებრივი ურთიერთობის მხარეები დაიცვას დიდი და მოულოდნელი დანაკარგებისგან.“⁸⁰ სასამართლომ დაადგინა, რომ გაუთვალისწინებელი დანაკარგების წარმოშობის შემთხვევაში, გამოყენებულ უნდა იქნეს ხელშეკრულების მისადაგების შესაძლებლობა შეცვლილი გარემოებების მიმართ. აღნიშნული ემსახურება ხელშეკრულების შენარჩუნებას და ვალდებულების შესრულების ეკონომიკური შეუძლებლობის თავიდან აცილებას. მოცემული გადაწყვეტილებები ნათელი მაგალითია იმისა, რომ ზოგადად სასა-

მართლო პრაქტიკაში ჰიპერინფლაციის შემთხვევაში ნომინალიზმის პრინციპის გამოყენებასთან დაკავშირებით არაერთგვაროვანი მიდგომა არსებობს.

ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება იმის თაობაზე, რომ ნომინალიზმის პრინციპი არ გამოიყენება მაშინ, როდესაც ფულადი თანხა ნატურით შესრულების სანაცვლოდ არის დადგენილი.⁸¹ თუმცა ქართული დოქტრინა არ გვთავაზობს, თუ რომელი შემთხვევა მოიაზრება მასში. მიგვაჩნია, რომ სწორედ ეს შემთხვევაა მოცემული საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში.⁸²

საქმის ფაქტობრივი გარემოებების მიხედვით, ფიზიკური პირი ხუთოთახიანი ბინის მისაღებად 1990 წელს ბინათმშენებლობის ამხანაგობის წევრი გახდა. მან განახორციელა შენატანი ჯერ 40 000, ხოლო შემდეგ 25 000 000 მანეთის სახით იმისთვის, რომ აშენებული ბინა მის საკუთრებაში გადასულიყო. ამხანაგობამ მშენებლობა წლების განმავლობაში არ დაასრულა, რის გამოც ამ წევრმა 2006 წელს სასამართლო წესით მოითხოვა ამხანაგობიდან გასვლა და მის მიერ გადახდილი თანხის ლარებში დაბრუნება. პირველმა ინსტანციამ და სააპელაციო სასამართლომ სკ-ის 389-ე მუხლის მე-2 წინადადების საფუძველზე განხორციელებული შენატანი გადაინგარიშეს სახელმწიფოს მიერ დადგენილი თანაფარდობით და მოპასუხეს 0,25 ლარი დააკისრეს. საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ მოცემული შემთხვევა არ მიიჩნია ფულადი ვალდებულების განხორციელებად, მიუხედავად იმისა, რომ მოპასუხის ქმედება – ფულადი თანხით უნდა განხორციელებულიყო. საკასაციო სასამართლოს განმარტებით: „პალატა მიიჩნევს, რომ სკ-ის 389-ე მუხლი არ უნდა გამოეყენებინა. აღნიშნული ნორმა ვრცელდება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც მხარეს აკისრია თანხის გადახდის ვალდებულება. მოცემულ შემთხვევაში მო-

⁷⁹ *Tramontana v. S.A. Empresa de Viacao Aerea Rio Grandense*, ამერიკის შეერთებული შტატების კოლუმბიის ოლქის სააპელაციო სასამართლო, 350 F.2d 468.

⁸⁰ *N. Lenihan, The Legal Implications of The European Monetary Union Under U.S. And New-York Law*, Brussels, 1998, 73, სასამართლო გადაწყვეტილებიდან: *Anderson vs. Equitable Assurance Society of the United States*, 134 L.T. 557 (C.A.)

⁸¹ *მესხიშვილი* (სქ. 17), 2.

⁸² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2009 წლის 17 სექტემბრის გადაწყვეტილება N ას-239-564-09.

პასუხეს ბინის აშენება ევალეობდა. დღეისათვის კი თანხის დაბრუნების შემთხვევაში უნდა დაბრუნდეს მოსარჩელის მიერ გადახდილი თანხით აშენებული ფართის ღირებულების შესაბამისი თანხა.“ აღნიშნული გადაწყვეტილების ანალიზის შედეგად შეიძლება ითქვას, რომ ხელშეკრულებიდან გასვლის შემთხვევაში სამართლებრივი შედეგი გადახდილი თანხის დაბრუნებაა, რაც არ გულისხმობს ფულადი ვალდებულების შესრულებას, რადგანაც ფულადი ვალდებულება ხელშეკრულების ფარგლებში ნაკისრი თანხის გადახდის მოვალეობაა. მოცემულ შემთხვევაში, ამხანაგობამ არა ფულადი, არამედ სამუშაოს შესრულების ვალდებულება იკისრა. თანხა, რომელიც მათ მოსარჩელეს უნდა დაუბრუნონ არა ფულადი ვალდებულების საკუთარ თავზე აღების, არამედ რესტიტუციის შედეგია. შესაბამისად, რადგანაც მოპასუხემ ნატურის სახით არ გადასცა ქონება მოსარჩელეს, ამიტომ მის სანაცვლოდ ფულადი თანხა უნდა გადაიხადოს. მიგვაჩნია, რომ ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში მითითებული „ნატურის სანაცვლოდ თანხის გადახდაში“ სწორედ მსგავსი შემთხვევები მოიაზრება, რის გამოც მათზე არ უნდა გავრცელდეს ნომინალიზმის პრინციპი და თანხის დაბრუნება ქონების საბაზრო ღირებულების შესაბამისად უნდა მოხდეს.

შეიძლება ითქვას, რომ ნატურის სანაცვლოდ შესრულება ჰგავს საკომპენსაციო თანხის გადახდის შემთხვევას. თუმცა მათ შორის განსხვავება მაინც არსებობს. ეს განსხვავება თვალსაჩინო რომ იყოს, მოვიყვანთ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებას, სადაც საუბარია საკომპენსაციო თანხის გადახდაზე.⁸³

საქმის ფაქტობრივი გარემოებების მიხედვით, მოსარჩელე ფიზიკური პირი მუშაობდა მოპასუხე საწარმოში. 1987 წელს საწარმომ მიიღო გადაწყვეტილება, რომლის საფუძველზე დასაქმებულ პირებს საკუთარ

რებაში უნდა გადასცემოდათ მის მიერ აშენებული ბინები. მოსარჩელეს ამ გადაწყვეტილებით განსაზღვრული ბინა საკუთრებაში არ მიუღია, რადგანაც მისი აშენებისთანავე საწარმომ იგი სხვა პირებზე გაასხვისა. 2002 წელს მოპასუხემ ხელახალი გადაწყვეტილება მიიღო, რომლის მიხედვით საწარმომ მოსარჩელის წინაშე იკისრა ვალდებულება, ბინის სანაცვლოდ 1 კვ.მ-ზე გაანგარიშებით 150 აშშ დოლარი გადაეხადა. არც აღნიშნული ვალდებულება არ იქნა მის მიერ შესრულებული. დასაქმებულმა სარჩელი აღძრა სასამართლოში და მოითხოვა 1 კვ.მ-ზე 300 აშშ დოლარის ანაზღაურება, რადგანაც დავის მომენტისათვის ბინის ფასები გაიზარდა. პირველმა ინსტანციამ არ დააკმაყოფილა სარჩელი. სააპელაციო სასამართლომ მოსარჩელის მოთხოვნა ნაწილობრივ, ხოლო საკასაციო ინსტანციამ სრულად დააკმაყოფილა. საწარმოს 2002 წლის გადაწყვეტილება შეფასდა, როგორც ვალის არსებობის აღიარება სკ-ის 341 I მუხლის მიხედვით. ის გარემოება, რომ აღნიშნული გადაწყვეტილებით მოპასუხემ მოსარჩელეს 1 კვ.მ-ზე 150 აშშ დოლარის გადახდას შეპირდა, არ იქნა უზენაესი სასამართლოს მიერ მხედველობაში მიღებული იმ მოტივით, რომ აღნიშნული თანხის გადახდა საწარმომ ბინის საკომპენსაციო მიზნით იკისრა. შესაბამისად, გადასახდელი თანხის რაოდენობა უნდა განსაზღვრულიყო არა თავდაპირველად ნაკისრი თანხის ოდენობის მიხედვით, არამედ საბაზრო ფასების შესაბამისად. მოცემულ შემთხვევაშიც მოპასუხეს არ აუღია საკუთარ თავზე ფულადი ვალდებულება, რომელიც მხოლოდ საპირისპირო შესრულების სანაცვლოდ შეიძლება არსებობდეს, არამედ მან საკუთარი თავდაპირველი ვალდებულების შეუსრულებლობის გამო იკისრა ფულადი თანხის გადახდა.

განსხვავება ზემოთ დასახელებულ შემთხვევებს შორის შემდეგია: ნატურის სანაცვლოდ თანხის გადახდა გულისხმობს ხელშეკრულებიდან გასვლის და შესაბამისად რესტიტუციის შედეგად განხორციელებულ გადახდას, ხოლო საკომპენსაციო თანხის გადა

⁸³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2008 წლის 15 აპრილის გადაწყვეტილება N ას-820-1137-07.

ახდა შეუსრულებელი ვალდებულების სანაცვლოდ კრედიტორისთვის ფულის გადაცემაა დარღვეული მოვალეობის კომპენსირების მიზნით. ცხადია, არც ამ შემთხვევაში არ უნდა იქნეს ნომინალიზმის პრინციპი გამოყენებული, რადგანაც საქმე არ გვაქვს ფულად ვალდებულებასთან. სამეცნიერო ლიტერატურაში მართებულად არის აღნიშნული, რომ უძრავი ქონების საკომპენსაციოდ ფულადი თანხის გადახდის ვალდებულება, ამავე ქონების ღირებულების ეკვივალენტური უნდა იყოს.⁸⁴

ზოგადად ნომინალიზმის პრინციპის გამოყენების ერთ-ერთ დაუშვებელ შემთხვევად ზიანის ანაზღაურება მიიჩნევა.⁸⁵ თუმცა აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით არაერთგვაროვანი მიდგომა არსებობს. ბუნებრივია მოცემულ შემთხვევაში საუბარია ქონებრივ ზიანზე, რომელიც, თავის მხრივ, შეიძლება იყოს როგორც რეალური ქონებრივი დანაკლისი, აგრეთვე მიუღებელი შემოსავალი. გარდა ამისა, იგი შეიძლება არსებობდეს როგორც სახელშეკრულებო, ასევე დელიქტური სახით.

თავდაპირველად უნდა აღინიშნოს, რომ ნომინალიზმის პრინციპის გამოყენება მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მიზნით კონცეპტუალურად არ არის მართებული. კერძოდ, ზიანის ანაზღაურების მიზანი დაზარალებული მხარისათვის თავდაპირველი მდგომარეობის აღდგენაა. შესაბამისად, როდესაც ზიანის მიმყენებელს სასამართლო წესით უნდა დაეკისროს ანაზღაურება, მას არ ეკისრება სახელშეკრულებო ურთიერთობის ფარგლებში საპირისპირო შესრულების სანაცვლოდ თანხის გადახდა, არამედ მას ევალება დაზარალებული მხარის პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენა. აქედან გამომდინარე, შესაძლებელია, რომ ზიანის ანაზღაურება ფულადი თანხის სახით იყოს განსაზღვრული, თუმცა ის არ განეკუთვნება ფულად ვალდებულებათა კატეგორიას (მსგავსად, ნატურის სანაცვლოდ შესრულებისა და სა-

კომპენსაციო თანხის გადახდისა). ამ არგუმენტაციის მიხედვით შეიძლება აიხსნას ის მოსაზრება, რომ ნომინალიზმის პრინციპი არ გამოიყენება ზიანის განსაზღვრის დროს.⁸⁶ მიუხედავად ამისა, ინგლისურ სასამართლო პრაქტიკაში გამოთქმულია მოსაზრება იმის თაობაზე, რომ ნომინალიზმის პრინციპი ზიანის ანაზღაურების შემთხვევებსაც უნდა გულისხმობდეს. ინგლისელი მოსამართლის *სკრატონის* მოსაზრების მიხედვით, თუ დელიქტი ჩადენილ იქნა ინგლისის ტერიტორიაზე სტერლინგის გაუფასურებამდე, დაზარალებულ პირს არ უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა სასარჩელო წესით მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება დელიქტის ჩადენის დღეს არსებული სტერლინგის ღირებულებით, რადგანაც ინგლისში ფუნტი ყოველთვის ფუნტია, როგორც არ უნდა იყოს მისი მსყიდველობაუნარიანობა.⁸⁷ აღნიშნულის საპირისპიროდ შეიძლება ითქვას, რომ ამერიკული სასამართლოები ზოგჯერ ითვალისწინებენ ფულის ღირებულებაში განხორციელებულ რყევებს ზიანის გამომანგარიშების დროს.⁸⁸ აღნიშნული რყევების გათვალისწინებას განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს ე.წ. სამომავლო დანაკარგის შემთხვევაში. მაგალითად, თუ ზიანის ანაზღაურებას დაზარალებული დაუყოვნებლივ მოითხოვს, მაშინ ანაზღაურება მარტივად მოხდება ამ დანაკარგის შესაბამისად, ხოლო იმ შემთხვევაში როდესაც მიყენებული ზიანის გამო დანაკარგი დროში განგრძობად ხასიათს ატარებს, რადგანაც დაზარალებული ხანდაზმულობის ვადის გათვალისწინებით რამდენიმე წელიწადში აპირებს ანაზღაურების მოთხოვნას ან სასამართლოში საბოლოო გადანყევტილების მიღება გაჭიანურდება, ცხადია, რომ მთელი ამ პერიოდის განმავლობაში ფულის არსებითად გაუფასურების შემთხვევაში, მოსარჩელე არაადეკვატურ თანხას მიიღებს, რაც შეუძლებელს გახდის თავდაპირველი მდგომარეობის აღდგენას.⁸⁹

⁸⁶ *Kariv* (სქ. 9), 545.

⁸⁷ *Васильев* (სქ.1), 142.

⁸⁸ *Lenihan* (სქ. 80), 73.

⁸⁹ *Harris* (სქ. 41), 46.

⁸⁴ *მესხიშვილი* (სქ.17), 4.

⁸⁵ *მესხიშვილი* (სქ.17), 3.

ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში ნომინალიზმის პრინციპთან მიმართებით ზიანის ანაზღაურების საკითხი არ გამხდარა დავის საგანი. თუმცა ინფლაციის გათვალისწინებით ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა დაუშვებლად არის მიჩნეული.⁹⁰ აღნიშნული მოსაზრება ემყარება იმ გარემოებას, რომ სკ-ის 389-ე მუხლი არ ითვალისწინებს ნორმალური ინფლაციის პირობებში სავალუტო საკურსო ცვლილებით განცდილი ზიანის ანაზღაურებას, რაც მართებული მოსაზრებაა, თუმცა მისი განზოგადება სავალუტო კურსის არსებითი ცვლილების და შესაბამისად გამოწვეული ზიანის მიმართ არ იქნება მიზანშეწონილი.

VI. დასკვნა

სკ-ის 389-ე მუხლის სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობა არ ადგენს ნომინალიზმის პრინციპს, არამედ იგი მის საწინააღმდეგო გამოვლინებაზე მიუთითებს. აღნიშნული ნორმის მოქმედებას სასამართლოს მიერ მკვეთრად განსაზღვრული სფერო გააჩნია. უნდა დავეთანხმოთ იმ მოსაზრებას, რომ სკ-ის 389-ე მუხლის პირველ წინადადებაში საუბარია როგორც დენომინაციის (ფულის ერთეულის ზრდა/შემცირება), აგრეთვე ვალუტის კურსის არსებით ცვლილებაზე (ფულის კურსის ზრდა/შემცირება). აღნიშნული პოზიცია კი უნდა დაემყაროს არა მხოლოდ საკანონმდებლო ფორმულირების განუსაზღვრელ ხასიათს, არამედ უპირატესად იმ ეკონომიკური შინაარსის არგუმენტს, რომლის მიხედვით ვალუტებს შორის არსებითი ცვლილება ყველა იმ ურთიერთობაში უნდა იქნეს გათვალისწინებული, სადაც ორივე ვალუტა ფიგურირებს, უცხოური ვალუტა ვალის, ხოლო ეროვნული კი გადახდის ვალუტის სახით.

ვალდებულების წარმოშობის დრო არ შეიძლება იყოს ორგვარი ინტერპრეტირების

წყარო. იგი ერთმნიშვნელოვნად უნდა იქნეს განმარტებული. კერძოდ, როგორც ხელშეკრულების დადების მომენტი. ტერმინის ამ მნიშვნელობის არგუმენტაციულ განსაზღვრებას საფუძვლად უდევს კანონმდებლის მიერ არჩეული ნორმის ფორმულირება – ფულის კურსზე (ამდენად მის მსყიდველობაუნარიანობაზე) ყურადღების გამახვილება, რაც გონივრულად უნდა იქნეს განმარტებული. ასეთი განმარტების მიხედვით კანონმდებელი განსაკუთრებულ შემთხვევებში ხელშეკრულების დადების მომენტში არსებული მსყიდველობაუნარიანობის შენარჩუნებისკენ უნდა ისწრაფვოდეს იმ მიზნით, რომ მოვალემ არც კატასტროფულად გაუფასურებული და არც არსებითად გაზრდილი მსყიდველობაუნარიანობის მქონე ფული არ გადაიხადოს. შეიძლება ითქვას, რომ სკ-ის 389-ე მუხლის პირველი წინადადების სიტყვასიტყვითი ფორმულირების საფუძველს კანონმდებლის ისტორიული ნება განსაზღვრავს. მოცემული ნორმის როგორც გრამატიკული, ისე ისტორიული განმარტებები არ არიან ქართულ კანონმდებლობაში ნომინალიზმის პრინციპის დამდგენი გზები. შედარებით-სამართლებრივი მეთოდის გამოყენების გზით დადგინდა, რომ ქართულ კანონმდებლობაში ნომინალიზმის პრინციპის დამდგენი ნორმა სკ-ის 623-ე მუხლია. სკ-ის 389-ე მუხლის პირველი წინადადების გრამატიკული და ისტორიული განმარტების გარდა, გერმანიისა და საფრანგეთის სამოქალაქო სამართალზე მითითებით, შეიძლება ითქვას, რომ ეს ნორმა არ არის ნომინალიზმის პრინციპის დამდგენი. კერძოდ, სკ-ის 623-ე მუხლის სისტემური ადგილის მიუხედავად, მსგავსად გერმანული და ფრანგული კანონმდებლობისა, იგი უნდა განიმარტოს ნომინალიზმის დამდგენ ნორმად არა მარტო სასესხო, არამედ ყველა სახის ფულადი ვალდებულების მიმართ. განმარტებას კი საფუძვლად უნდა დაედოს სამართლის ერთიანობის პრინციპი.

დენომინაციისა და ჰიპერინფლაციის შემთხვევაში ნომინალიზმის პრინციპი არ უნდა იქნეს გამოყენებული. ასეთ დროს სკ-ის 389-ე მუხლი უნდა ამოქმედდეს. აღნიშნული მუხლის

⁹⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2001 წლის 18 ივლისის გადაწყვეტილება N 3კ/614-01.

პირველი წინადადებით გათვალისწინებული ვალუტის შეცვლის შემთხვევა გამოყენებული უნდა იქნეს სახელშეკრულებო ვადის გადაც-ილების შემთხვევაში ანუ მაშინ, როდესაც ნომინალიზმის პრინციპის გამოყენება დაუშვებელია და ვალუტის შეცვლით დაზარალებულ კრედიტორს უფლება უნდა ჰქონდეს ახალი ვალუტით გადახდა მოითხოვოს ხელშეკრულების დადების მომენტში ძველი ვალუტის შესაბამისი რაოდენობის მსყიდველობაუნარიანობის გათვალისწინებით. რაც შეეხება მე-2 წინადადებას – ის ადგენს ნომინალიზმის პრინციპს მოდიფიცირებული სახით ვალუტის შეცვლის შემთხვევაში. ამდენად, ეს უკანასკნელი პირველი წინადადებისგან განსხვავებით სახელშეკრულებო ვადის ფარგლებში გამოსაყენებელი ნორმაა.

სკ-ის 389-ე მუხლის პირველი წინადადება სავალუტო კურსის არსებით ცვლილებასაც შეეხება. იმისთვის, რომ ცხადი გახდეს, თუ რა ითვლება არსებით ცვლილებად, გარკვეული საორიენტაციო დანიშნულებით გამოყენებულ უნდა იქნეს საერთაშორისო სამართლის ასოციაციის მიერ შემუშავებული რეკომენდაცია.

ნატურის სანაცვლოდ შესრულება, საკომპენსაციო თანხის გადახდა და სახელშეკრულებო ვადის დარღვევა ის შემთხვევებია, როდესაც ნომინალიზმის პრინციპი არ გამოიყენება. რაც შეეხება ზიანის ანაზღაურებას, მიუხედავად მის მიმართ არაერთგვაროვანი დამოკიდებულებისა, მოცემულ შემთხვევაშიც მიგვაჩნია, რომ ნომინალიზმის პრინციპის გამოყენება დაუშვებელია.

იჯარის ხელშეკრულების გობადი დახასიათება

ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი

ნინო ქავშაია

I. იჯარის საგანი და გამიჯვნა სხვა ტიპის ურთიერთობებისაგან

იჯარის ხელშეკრულება, რომელსაც კანონმდებელი სკ-ის 581-591-ე მუხლებში უჩენს ადგილს, ქირავნობის ურთიერთობისაგან განსხვავებით, შეიძლება ეხებოდეს არა მხოლოდ ნივთებს, არამედ ასევე უფლებებს, ან უფლებათა და ნივთთა ერთობას.¹ ამ უკანასკნელის მაგალითად შესაძლებელია საწარმოს ან, პრაქტიკაში ასევე გავრცელებული, რესტორნის იჯარით აღების მოყვანა. მოიჯარე, სკ-ის 581 I 1 მუხლის მიხედვით, ფლობს ნივთის არა მხოლოდ გამოყენების, არამედ ამ ნივთისაგან სარგებლის (სკ-ის 154 I-III მუხლი) მიღების უფლებასაც, მისი ჩვეული, ეკონომიკური დანიშნულების ფარგლებში.² თუმცა, ამასთან, იჯარის ხელშეკრულება, როგორც ასეთი, არის მხოლოდ ვალდებულებითი გარიგება. სანივთოსამართლებრივი პოზიციების ცვლილება ნაყოფზე (სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების ნაკვეთზე მოყვანილი მოსავალი, იჯარით აღებული საწარმოს მეშვეობით მოპოვებული მოთხოვნის უფლებები) მოითხოვს უფლების მოპოვების დამოუკიდებელი შემადგენლობის შესრულებას, რაც ნივთებისა და უფლებების შე-

მთხვევაში სკ-ის 154 IV მუხლის მიხედვით განისაზღვრება.³ მოიჯარისათვის ნაყოფზე საკუთრების მოპოვება ხდება მისაკუთრების უფლებამოსილების მინიჭებით მეიჯარის მხრიდან. მოიჯარეს შეუძლია იჯარის ხელშეკრულების საფუძველზე მოითხოვოს ამ უფლებამოსილების გაცემა სკ-ის 581 I 1 მუხლით გათვალისწინებულ ფარგლებში.⁴

ქირავნობისა და იჯარის ხელშეკრულებების ურთიერთგამიჯვნა განსაკუთრებით პრობლემურია ოთახების/სივრცის გადაცემის შემთხვევაში, იქ საწარმოს მოსაწყობად. ამასთან, გამომწყვეტი არ არის მხარეთა მიერ შერჩეული დასახელება, არამედ მხარეთა მიერ შეთანხმებული ობიექტური შინაარსი, რომელიც შეიძლება დგინდებოდეს მათი ნების განმარტების შედეგად, სკ-ის 52-ე მუხლის მიხედვით. გავრცელებული მოსაზრების⁵ თანახმად, სახეზეა იჯარა, თუ სივრცის გადაცემა მოხდა საწარმოს ამუშავებისათვის აუცილებელი ინვენტარით.⁶ თუმცა ამ შემთხვევაში შემოსავლის მომტანია არა სივრცე, როგორც ასეთი, არამედ მასში მოთავსებული საწარმო. ამიტომაც გამიჯვნა უნდა მოხდეს არა სივრცის ქირავნობასა და სივრცის იჯარას, არამედ სივრცის ქირავნობასა და საწარმოს იჯარას შორის.⁷ ამისათვის კი ზემოთ მოყვანილი მოსაზრების მიერ შემოთავა-

¹ K. Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, BT II/1, 13. Aufl., München 1986, § 49 I.

² ამავე არგუმენტით არ იქნა მიღებული მხედველობაში საექსპერტო დასკვნა, რომელიც ადგენდა საცხოვრებელი სადგომის საიჯარო ქირის ღირებულებას, როდესაც მოსარჩელები ითხოვდნენ ნივთით არამართლზომიერი სარგებლობის უსაფუძვლო გამდიდრებისმიერი დანაწესებით (ქირის) ანაზღაურებას, სუსგ № ას-220-207-2015, 8 დეკემბერი, 2015 წელი.

³ J. F. Baur/R. Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl., München 2009 § 53 Rn. 45 ff.

⁴ H. Brox/W.-D. Walker Besonderes Schuldrecht, 42. Aufl. 2018 § 14 Rn. 4.

⁵ RGZ 91, 311.

⁶ სუსგ № ას-1359-1197-2010, 22 მარტი, 2011 წელი, სუსგ № 738-700-2015, 18 დეკემბერი, 2015 წელი.

⁷ BGH, Urt. v. 11. Mai.1986 - IVa ZR 248/84.

ზებული კრიტერიუმი – ინვენტარის გადაცემა – მნიშვნელოვან ხელმოსაჭიდს იძლევა.⁸ თუმცა გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ საწარმოს შემადგენლობაში შედის ასევე არამატერიალური ქონებრივი სიკეთეები, როგორცაა კლიენტურა და საქმიანი კონტაქტები. თუ სივრცით მოსარგებლემ ყველა ეს ქონებრივი სიკეთე თავად უნდა მოიპოვოს, ინვენტარით აღჭურვილი სივრცის გადაცემის შემთხვევაშიც კი, მხოლოდ ამ სივრცის ქირავნობა სახეზე და არა საწარმოს იჯარა.

II. ხელშეკრულების მხარეთა ზოგადი სამართლებრივი სტატუსი

სკ-ის 581 2 მუხლის მიხედვით, იჯარის ხელშეკრულებაზე (გამონაკლისი: სასოფლო-სამეურნეო მიწის იჯარა) შესაბამისად გამოიყენება ქირავნობის ხელშეკრულების მომწესრიგებელი ნორმები, თუ სკ-ის 581-ე და მომდევნო მუხლებში სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული.

1. მხარეთა უფლება-მოვალეობები

ა) მეიჯარის მოვალეობები

განსხვავებით გამქირავებლისაგან, მეიჯარეს ევალება არა მხოლოდ ქონების სარგებლობაში გადაცემა, არამედ (სკ-ის 154-ე მუხლის გაგებით) ნაყოფის მიღების შესაძლებლობის უზრუნველყოფა, რამდენადაც ეს ნაყოფი შეიძლება ჩაითვალოს მეურნეობის სწორი გაძღოლის შედეგად მისაღებ შემოსავლად (სკ-ის 581 I 1 მუხლი).⁹ ამ მიზნით, საწარმოს იჯარის შემთხვევაში უნდა მოხდეს კლიენტურის მონაცემების, ბიზნესკონტაქტების და არსებულის სამენარმეო ურთიერთობების ამსახველი დოკუმენტაციის გადაცემა ან გაცნობის სხვაგვარი შესაძლებლობის მინიჭება. იჯარის განმავლობაში საწარმოს მიერ მიღებული მოგება ეკუთვნის

⁸ შდრ. სუსგ № ას-650-617-2014, 3 აპრილი, 2015 წელი, რომლის გარემოებების მიხედვითაც, ურთიერთობა დასახელებული იყო იჯარად, თუმცა ხელშეკრულების დადების შემდეგ მოსარგებლემ სივრცე თავად აღჭურვა საქმიანობის საჭირო კონსტრუქციებით.

⁹ სუსგ № 738-700-2015, 18 დეკემბერი, 2015 წელი.

მოიჯარეს სკ-ის 154 I მუხლის მიხედვით, რომელიც ანალოგიით ვრცელდება ასევე ნივთებისა და უფლების ერთობით მიღებულ შემოსავალზე.¹⁰

სხვაგვარად არის საქმე ე. წ. ზედმეტი, ანუ ისეთი ნაყოფის მიღების შემთხვევაში, რომელიც ვეღარ ჩაითვლება იჯარის საგნიდან მეურნეობის სწორი გაძღოლის შედეგად მიღებულად. ამ შემთხვევაშიც ზუსტად უნდა გაიმიჯნოს ვალდებულებით და სანივთოსამართლებრივ სიბრტყეებს შორის. ვალდებულებითსამართლებრივად, ზედმეტი ნაყოფი მოიჯარეს არ ეკუთვნის. მაგრამ მისგან უნდა განვასხვავოთ სანივთოსამართლებრივი მდგომარეობა, რომლისათვისაც გადამწყვეტია სკ-ის 154 IV მუხლი. მაგალითი: ტყის მოიჯარე იწყებს მთლიანი ტყის გაკაფვას. ამ შემთხვევაში მეიჯარეს არ აწევს ხელშეკრულების საფუძველზე ვალდებულება მიანიჭოს მოიჯარეს ნივთის მისაკუთრების უფლებამოსილება ჯეროვანი მეურნეობის ფარგლებს ზევით. ამიტომაც, ჩვეულებრივ, ზედმეტ ნაყოფთან მიმართებით სახეზე არ არის ამ ტიპის მისაკუთრების ნებართვა და მოიჯარე ვერ მოიპოვებს საკუთრებას შემაზე.

მეიჯარე ვალდებულია გადასცეს მხოლოდ ნაყოფის მომტანი (უნარის მქონე) საგანი.¹¹ ამიტომაც, კონკრეტულ შემთხვევაში ნაყოფის მიღების ჩაშლისას მხოლოდ მაშინაა იჯარის საგნის ნაკლი სახეზე სკ-ის 533 და 581 II მუხლების გაგებით, თუ ნაყოფის მიუღებლობის საფუძველი თავად ნივთის თვისებებია.^{12,13} ეს ბუნებრივი კატასტროფების შემთხვევაში მხოლოდ მაშინაა მოცემული, როდესაც ნაკვეთი ამ სტიქიური უბედურებისაგან განსაკუთრებით დაუცველი ადგილმდებარეობით გამოირჩევა.

¹⁰ M. Wolf/J. Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 11. Aufl., München 2016, § 27 Rn. 12.
¹¹ მაგრამ არაა ვალდებული, უზრუნველყოს საიჯარო ობიექტის დაცვა, თუ ეს პირდაპირ ხელშეკრულებით არაა განსაზღვრული, სუსგ № ას-1265-1205-2014, 10 მარტი, 2015 წელი.
¹² მაგალითად, მიწის ნაკვეთის გამოუსადეგარობა ჯიხურის აღმართვისთვის, სუსგ № ას-1033-994-2016, 2017 წლის 25 იანვარი.
¹³ J. Esser/H.-L. Weyers, Schuldrecht BT II/1, 8. Aufl., Heidelberg 1998, § 23 II 2.

ბ) მოიჯარის ვალდებულებები

მოიჯარე, სკ-ის 581 I 2 მუხლის მიხედვით, ვალდებულია გადაიხადოს შეთანხმებული საიჯარო ქირა. ამ ნაწილში ძალაში რჩება ქირავნობის წესები.

განსხვავებით ქირავნობისაგან, იჯარის საგნის რეალური გამოყენება და მასთან დაკავშირებული წარმოების გაძღოლა შეიძლება წარმოადგენდეს არა მხოლოდ უფლებას, არამედ მოიჯარის დამატებით ვალდებულებასაც სკ-ის 316 I, II მუხლების მიხედვით.¹⁴ ეს, პირველ რიგში, ეხება საწარმოს იჯარას, რადგან წარმოების გარკვეული პერიოდის განმავლობაში ჩავარდნით იკარგება როგორც კლიენტურა, ისე საქმიანი კონტაქტები. ამ გაგებით ეს „წარმოების გაგრძელების ვალდებულება“ არაპირდაპირ გამომდინარეობს ასევე სკ-ის 581 II და 564 მუხლებიდან, რადგან მოიჯარე ამ წარმოების შეწყვეტის შემთხვევაში ვეღარ დააბრუნებს ნივთს (საწარმოს) ჯეროვან მდგომარეობაში იჯარის ურთიერთობის დასრულების შემდეგ.

2. იჯარის ურთიერთობის დასრულება

გარდა ზემოთ ხსენებულისა, იჯარის ურთიერთობის შემთხვევაში მოქმედებს სპეციალური წესები ხელშეკრულების დამთავრებასთან დაკავშირებით. ქირავნობის ხელშეკრულებისაგან განსხვავებით, აქ გაგრძელებული მოშლის ვადები მოქმედებს, გამომდინარე იქიდან, რომ ნაკვეთის დამუშავებას ან უფლების მომგებიანად დაბანდებასა და ამის ამორტიზებას გაცილებით მეტი ხანი სჭირდება, ვადის დაცვით თუ უვადოდ გაცხადებული მოშლა დასაშვებია მხოლოდ საიჯარო წლის დასასრულისათვის (სკ-ის 589-ე მუხლის). მოშლის გაცხადება, სკ-ის 589 I მუხლის მიხედვით, დასაშვებია საიჯარო წლის დამთავრებიდან არა უგვიანეს ერთი თვისა. გარდა ამისა, სკ-ის 590-ე მუხლი გამორიცხავს ვადის დაუცველად მოშლას მეიჯარისათვის მოიჯარის გარდაცვალების შემთხვევაში.

მართალია, სკ-ის 591-ე მუხლი, როგორც *lex specialis*, განდევნის სკ-ის 567 I მუხლს იმ შემთხვევისათვის, როდესაც მოიჯარე ურთიერთობის დასრულების შემდეგ არ აბრუნებს ნივთს, თუმცა არ შეიცავს არსობრივად არაფერს ახალს.

III. მიწის იჯარა ინვენტართან ერთად

მიწის ნაკვეთის ინვენტართან ერთად იჯარით გაცემის შემთხვევაში ქირავნობის შესაბამისი წესები დამატებით ივსება სკ-ის 583-586 მუხლებით, რათა კანონმდებლობით რეგულირებული იყოს დაზიანებული თუ განადგურებული ინვენტარისათვის ანაზღაურება.

იჯარის ხელშეკრულების გაგებით ინვენტარს წარმოადგენს ყველა ის ნივთი, რომელიც ემსახურება იჯარით გადაცემული ნაკვეთით ეკონომიკურ სარგებლობას და მასზეა მიბმული სივრცულად, როგორც არის, მაგალითად, ხელსაწყოები, მანქანები, სატრანსპორტო საშუალებები და საქონელი (ცოცხალი ინვენტარი).¹⁵ ამგვარად, დანაწესით მოცულია არა მხოლოდ საკუთვნივთი სკ-ის 151-ე მუხლის გაგებით, არამედ ასევე არსებითი და არაარსებითი შემადგენელი ნაწილები, რომელთაც გააჩნიათ ნაკვეთის მსახურების ფუნქცია. საკანონმდებლო რეგულირება ერთმანეთისაგან მიჯნავს ინვენტარის უბრალო გადაცემას იჯარით (სკ-ის 583-ე მუხლი) და მოიჯარის მიერ ინვენტარის გენერალურ აღებას „შეფასებით“ (სკ-ის 584-ე მუხლი).

ინვენტარის უბრალო იჯარით აღებისას მოიჯარემ უნდა შეინარჩუნოს ამ ინვენტარის ცალკეული ნაწილები (სკ-ის 583 I მუხლი).¹⁶ ამას განეკუთვნება მანქანის რემონტი, პირუტყვის გამოკვება და ა. შ. თუ ინვენტარის ცალკეული ნაწილები განადგურდება ან გამოუსწორებლად კარგავს თავის ფუნქციას¹⁷ იმ მიზეზით, რომლისათვისაც მოიჯარე არ აგებს პასუხს, რაც გულისხმობს ასევე იჯარით საგნის დანიშნუ-

¹⁴ Harke in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 581 Rn. 9.

¹⁵ Harke in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 582 Rn. 1;

¹⁶ სუსკ №ას-499-472-2012, 17 მაისი, 2012 წელი.

¹⁷ Harke in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 582a Rn. 3.

ლებისამებრ გამოყენებას, მეიჯარემ უნდა იზრუნოს მათ ჩანაცვლებაზე (სკ-ის 583 II 1 მუხლი).¹⁸ ამ წესიდან არსებობს გამონაკლისი – სწორი გაძღოლის ფარგლებში მოიჯარეს შეუძლია ინვენტარის ცალკეული ნაწილების განკარგვა, რაც მოიცავს, მაგალითად, ძროხის დაკვლას ამ მეურნეობის ფარგლებში, თუ ეს არ არის გამონვეული რაიმე ექსტრაორდინალური გარემოებით, როგორცაა, მაგალითად, ამ ძროხის დაავადება.

ინვენტარის „შეფასებით“ მიღების დროს მოიჯარე ვალდებულია დააბრუნოს ინვენტარი მისი შეფასებითი ღირებულების მიხედვით (სკ-ის 584 II 1 მუხლი). ამგვარად, მან ინვენტარი იჯარის ხელშეკრულების მიმდინარეობისას არა მხოლოდ უნდა შეინარჩუნოს და განახლოს (სკ-ის 584 II 1 მუხლი), არამედ ატაროს მისი შემთხვევითი განადგურების რისკი (სკ-ის 584 I 1 მუხლი). ამის საპირისპიროდ, მას აქვს ჯეროვანი მეურნეობის ფარგლებში ინვენტარის ცალკეული ნაწილების განკარგვის უფლებამოსილება (სკ-ის 584 I 1 მუხლი). ჩამნაცვლებელი ინვენტარი მისი იჯარით აღებულ ინვენტართან მიერთების შედეგად კანონის ძალით ხდება მეიჯარის საკუთრება (ე. წ. სანივთო სუროგაცია). თუმცა ამის წინაპირობაა, ჯერ თავად მოიჯარე გახდეს ამ ნივთების მესაკუთრე. მეიჯარის მხრიდან საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვება გამოირიცხება გარიგებისმიერი მოპოვების არარსებობის გამო.¹⁹

პრობლემური შეიძლება გახდეს შემთხვევა, როდესაც მოიჯარემ ინვენტარი არა მხოლოდ შეინარჩუნა, არამედ ასევე გააუმჯობესა. ამ დროს მეიჯარემ, ჩვეულებრივ, გადაცემულის და დაბრუნებული ინვენტარის ღირებულებათა შორის სხვაობა ფულით უნდა აანაზღაუროს (სკ-ის 584 II 3 მუხლი). ამ ანაზღაურების მოთხოვნის უზრუნველსაყოფად მოიჯარეს სკ-ის 586 მუხლის მიხედვით აქვს კანონისმიერი გირავნობის უფლება ინვენტარის იმ ნაწილებზე, რომლებიც მის მფლობელობაში მოხვდა. თავის მხრივ, მეიჯარე დაცულია დამატებითი ინვენტარის მისთვის „თავზე მოხვევისაგან“ იმგვარად,

რად, რომ შეუძლია უარი თქვას მათ მიღებაზე, თუ ისინი არ არის საჭირო ნაკვეთის ეკონომიკური გამოყენებისათვის. უარის თქმასთან ერთად დამატებით შეძენილ ნაწილებზე საკუთრება კანონის ძალით ისევ მოიჯარეზე გადადის (სკ-ის 584 II 2 მუხლი).

IV. სასოფლო-სამეურნეო მიწის იჯარა

1. ზოგადი

სკ-ის 592-606-ე მუხლები წარმოადგენენ სპეციალურ რეგულაციებს სასოფლო-სამეურნეო მიწის იჯარისათვის, კერძოდ, ისეთი მიწისათვის, რომელიც გამოიყენება სახნავად, ბალის გასაშენებლად, პირუტყვის მოსამრავლებლად. ამ ხელშეკრულებების შემთხვევაში ძალაში არ არის გენერალური მითითება ქირავნობის სამართალზე, არამედ კანონმდებელმა გადაიმფარავი და ორმაგი რეგულაციებით მოაწყო გარკვეული დამოუკიდებელი ნორმატიული კომპლექსი ამ ურთიერთობის მოსაწესრიგებლად, რომელიც მხოლოდ პუნქტუალურად უთითებს ქირავნობის სამართალზე. ამის გვერდით, ძალაში რჩება იჯარის ზოგადი ნორმები. სასოფლო-სამეურნეო მიწის იჯარისათვის დამოუკიდებელი რეგულაციური კომპლექსის შექმნა (გერმანიაში) პირველ რიგში განპირობებულია მეიჯარის ნაკვეთის არასწორი დამუშავებისაგან დაცვის მიზნით. მოგვიანებით წინა პლანზე გადმოიწია მოიჯარის დაცვის აუცილებლობამ, რომლისათვისაც მიწა, ჩვეულებრივ, ეკონომიკური არსებობის საფუძველს წარმოადგენს.

2. კანონისმიერი რეგულაციის სტრუქტურა

სასოფლო-სამეურნეო მიწის იჯარა საჭიროებს წერილობით ფორმას, თუკი ის იდება გარკვეული ვადით (სკ-ის 593-ე მუხლი). ამ მოთხოვნის გაუთვალისწინებლობის შემთხვევაში იჯარის ხელშეკრულება არ არის არანამდვილი, არამედ ითვლება უვადოდ დადებულიად, ისევე, როგორც ფორმის დაუცველად დადებული ქირავნობის ხელშეკრულება. ამასთან, სკ-ის 569-

¹⁸ BGH NJW 1961, 502.

¹⁹ Harke in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015, § 582a Rn. 5.

ე მუხლის დარი მოშლის უფლების კანონში განერა ზედმეტი აღმოჩნდა, რადგან სასოფლო-სამეურნეო მიწის იჯარის მოშლა ისედაც მხოლოდ კალენდარული წლის ბოლოსკენ არის დასაშვები, ან წლის დასაწყისში გაცხადებული მოშლის გზით (სკ-ის 606-ე მუხლი). გარდა ამისა, ხელშეკრულების დადებისას²⁰ და დამთავრებისას მხარეებმა უნდა შეადგინონ იჯარის საგნის აღწერილობა (სკ-ის 594-ე მუხლი), რათა ამით თავიდან აიცილონ სამომავლო დავა ამ საგანთან დაკავშირებით.²¹ ამ ნუსხის შედგენის გარეშე ან მასთან დაკავშირებით შეთანხმების მიუღწევლობის შემთხვევაში საკითხს წყვეტს სასამართლოს მიერ დანიშნული ექსპერტი.

ა) მეიჯარის ვალდებულებები

სასოფლო-სამეურნეო მიწის იჯარა, სკ-ის 595 1 მუხლის მიხედვით, მეიჯარეს აკისრებს იმავე ვალდებულებას, რასაც ჩვეულებრივი იჯარა – იჯარის საგნის გადაცემასა და შენარჩუნებას. თუმცა ჩვეულებრივი გაუმჯობესებები მოიჯარემ საკუთარი ხარჯებით უნდა განახორციელოს (სკ-ის 595 2 მუხლი). მას ეს შეიძლება მოეთხოვოს, რადგან სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის იჯარის შემთხვევაში, ხელშეკრულების ხანგრძლივი მიმდინარეობიდან გამომდინარე, მას შესწევს უნარი დაფაროს მიღებული მოგებიდან საგნის გაუმჯობესების ხარჯები.²² სხვა შემთხვევაში ძალაში რჩება ნივთის უფლებრივი და ნივთობრივი ნაკლისათვის პასუხისმგებლობის წესები ქირავნობის სამართლის მიხედვით. თუმცა ანაზღაურებადი ნაკლი სახეზე არ გვაქვს, თუ მოსავალი თესლის ნაკლოვანების ან მეტეოროლოგიური პირობების გამო მცირდება ან სრულებით არ მოიწევა. მხოლოდ მაშინ, როდესაც მნიშვნელოვნად იცვლება ნაკვეთის თვისებები ხანგრძლივი დროის განმავლობაში, მოიჯარეს

შეუძლია მოითხოვოს ხელშეკრულების მისადაგება სკ-ის 398-ე მუხლის მიხედვით.

ბ) მოიჯარის ვალდებულებები

მოიჯარე ვალდებულია დაამუშაოს გადაცემული მიწის ნაკვეთი, რათა ამით თავიდან აიცილოს ნაკვეთის მოსავლიანობის შემცირება გაველურების გამო (სკ-ის 595 1 მუხლი). აქიდან გამომდინარე, კანონი ზოგადად ანიჭებს მოიჯარეს უფლებას ცალმხრივად შეცვალოს ნაკვეთის დანიშნულება იჯარის ურთიერთობის მიმდინარეობისას. მეიჯარის თანხმობას ის მხოლოდ მაშინ საჭიროებს, თუ ეს ცვლილება ურთიერთობის გაგრძელების შემდეგაც ვერ იქნება უკუქცევადი ან საქმე ეხება ნაკვეთზე შენობის წამომართვას. ცვლილება დასაშვებია მხოლოდ თავად სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების ფარგლებში, მაგალითად, ერთი ტიპის მოსავლის მაგივრად მეორის დათესვა. თავად სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების ცვლილება ყოველთვის საჭიროებს მეიჯარის თანხმობას.

სასოფლო-სამეურნეო მიწის იჯარის დანარჩენი თავისებურება გამოიხატება ხელშეკრულების ურთიერთობის დასრულების წესთან მიმართებაში, გამომდინარე იქიდან, რომ სასოფლო მიწის იჯარით აღება მხოლოდ ხანგრძლივი დროით მიწის დამუშავების შემთხვევაშია სარგებლის მომტანი და ეკონომიკურად მომგებიანი. ამიტომაც, სკ-ის 606 I 1 მუხლის მიხედვით, თუ იჯარის ვადა არ არის განსაზღვრული, მაშინ ხელშეკრულების ყოველ მხარეს შეუძლია საიჯარო წლის დაწყებიდან არა უგვიანეს ათი დღისა განაცხადოს მომდევნო საიჯარო წლისათვის იჯარის ხელშეკრულების მოშლის თაობაზე. უფრო ხანმოკლე მოშლის ვადის შეთანხმება საჭიროებს წერილობით ფორმას (სკ-ის 606 I 3 მუხლი). სკ-ის 604-ე მუხლით გათვალისწინებულ მძიმე სიტუაციებში, მოიჯარეს აქვს იჯარის ურთიერთობის გაგრძელების მოთხოვნა შესაბამისი ვადით.

იჯარის ურთიერთობის დასრულების შემდეგ მოიჯარემ მეიჯარეს მიწის ნაკვეთი უნდა გადასცეს იმ მდგომარეობაში, რომელიც შეესაბამება მის ჯეროვნად დამუშავებულ მდგომარეობას.

²⁰ თუმცა სასოფლო-სამეურნეო იჯარის არსებობა ვერ გამოირიცხება იმით, რომ მხარეებს იჯარის საგნის აღწერილობა არ შეუდგენიათ, სუსგ №ას-1499-1419-2017, 9 მარტი, 2018 წელი.

²¹ K. Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, BT II/1, 13. Aufl., München 1986, § 49 II.

²² K. Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, BT II/1, 13. Aufl., München 1986, § 49 II.

მარეობას, სკ-ის 601 I მუხლის მიხედვით. გარდა ამისა, მოიჯარემ მეორე მხარეს უნდა დაუტოვოს მეურნეობიდან მიღებული ნაყოფი იმ რაოდენობით, რომ შესაძლებელი იყოს ამ ნაკვეთზე მეურნეობის გაგრძელება შემდეგ მოსავლამდე, სკ-ის 601 I მუხლის მიხედვით.

თუ იჯარის ურთიერთობა გამონაკლისის სახით მთავრდება საიჯარო წლის დასასრულამდე, მოიჯარესა და მეიჯარეს შორის უნდა მოხდეს მიუღებელ ნაყოფთან დაკავშირებული ანაზღაურება (სკ-ის 601 II მუხლი).

სასამართლო პრაქტიკა

▶ 1 – 9/2020

დელიქტური მოთხოვნის ხანდაზმულობა

1. დაუშვებელია სამედიცინო მოქმედებით მიყენებული ზიანის გახლეჩა უკვე გაღებულ და მომავალში გადასახდელ ხარჯებად და ხანდაზმულობის საკითხის განსხვავებულად გადაწყვეტა. იგივე ეხება ერთსა და იმავე ქმედებიდან გამომდინარე ქონებრივ და არაქონებრივ ზიანსაც.

2. პირი, რომელიც ითხოვს სამედიცინო ჩარევისთვის საჭირო თანხის ანაზღაურებას, ვალდებულია დაასაბუთოს მისი აუცილებლობა და ოპერაციის საფასურის ზუსტი ოდენობა. თანხის მოცულობას ვერ დაადასტურებს სამედიცინო დაწესებულების ელექტრონული წერილი დაგეგმილი მომსახურების ხარჯის შესახებ.

(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადებები)

სკ-ის 413, 992, 1007, 1008-ე მუხლები

უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 1 ივლისის განჩინება № ას-247-237-2013

I. ფაქტობრივი გარემოებები

პირს ჩაუტარდა სამედიცინო მომსახურება, რის შემდეგაც დასჭირდა დამატებითი მკურნალობა და ოპერაცია. პაციენტმა სარჩელი აღძრა სამედიცინო დაწესებულების წინააღმდეგ, მოითხოვა გაღებული და მომავალში გასაღები ხარჯების, ამასთან, არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება. მოპასუხემ სარჩელი არ ცნო და მიუთითა მოთხოვნათა ხანდაზმულობაზე. მისივე თქმით, სამედიცინო მოქმედება ჩატარდა ყველა საჭირო პროცედურის გათვალისწინებით.

II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

პირველი ინსტანციის სასამართლომ სარჩელი არ დააკმაყოფილა, რაც მოსარჩელემ გაასაჩივრა. მეორე ინსტანციის სასამართლომ გაღებული ხარჯების ანაზღაურების მოთხოვნა ხანდაზმულად მიიჩნია, თუმცა დააკმაყოფილა მომავალში გასაღები და არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა. მისი პოზიციით, სამედიცინო დაწესებულებამ არ აწარმოა პაციენტის მკურნალობისთვის აუცილებელი დოკუმენტაცია, ხოლო პასუხისმგებლობის გამორიცხვა შეუძლებელი იყო მხოლოდ მოპასუხის ახსნა-განმარტებაზე დაყრდნობით. გადაწყვეტილება მოპასუხემ გაასაჩივრა.

საკასაციო სასამართლომ დააკმაყოფილა საჩივარი და საქმე ხელახლა განსახილველად სააპელაციო სასამართლოს დაუბრუნა. მან გაიზიარა მოპასუხის მსჯელობა და მიუთითა, რომ მოთხოვნების ამგვარი გახლეჩა, მათგან ნაწილის განხორციელებადად და ნაწილის - ხანდაზმულად მიჩნევა დაუსაბუთებელი იყო. ამასთან, სააპელაციო სასამართლოს უნდა გამოერკვია მოთხოვნილი ზიანის ოდენობა, რადგან იმ კლინიკიდან მიღებული ელექტრონული წერილი, რომელიც მიუთითებდა საჭირო სამედიცინო ჩარევის ღირებულებაზე, ვერ იქნებოდა საკმარისი მტკიცებულება მომავალში გასაღები ხარჯის ზუსტი მოცულობის დასადგენად. საკასაციო სასამართლოს დასაბუთებით, მოსარჩელემ ვერ დაადასტურა ოპერაციის ჩატარებისა და მისთვის საჭირო თანხის დასახელებული ოდენობის აუცილებლობა.

ნინო ქავშბაია

▶ 2 – 9/2020

II. სასამართლო მსჯელობის შეჯამება

მფლობელობითი გირავნობის კეთილსინდისიერი შექმნა

1. ქართული კანონმდებლობა არ იცავს კეთილსინდისიერი შექმნის ნდობას მინდობილობისადმი.

2. სკ-ის 2005 წლის 30 ივნისამდე მოქმედი რედაქცია არ ითვალისწინებდა მფლობელობითი გირავნობის კეთილსინდისიერად მოპოვებას ნივთის მოგირავნის პირდაპირ მფლობელობაში გადაცემის გზით.

3. მოძრავი ნივთის საკუთრებაში გადაცემისთვის არ კმარა მისი პირდაპირ მფლობელობაში გადაცემა. დამატებით აუცილებელია, მესაკუთრეს ჰქონდეს საკუთრების გადაცემის მიზანი.

(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადებები)

სკ-ის 2005 წლის 30 ივნისის ცვლილებამდე მოქმედი რედაქციის 257-ე მუხლი

სკ-ის 172 I მუხლი

უზენაესი სასამართლოს 2002 წლის 9 სექტემბრის გადაწყვეტილება № 3კ-624-02

I. ფაქტობრივი გარემოებები

გამყიდველმა მანქანა სარეგისტრაციო მონობასთან ერთად მყიდველს გადასცა პირდაპირ მფლობელობაში, თუმცა შემძენი საგზაო პოლიციაში მესაკუთრედ დარეგისტრირდებოდა მხოლოდ საფასურის სრულად გადახდის შემდგომ. მყიდველმა ისარგებლა სარეგისტრაციო მონობაზე მფლობელობით და გააყალბა მინდობილობა, რომლის შინაარსით მიხედვით, მესაკუთრემ მას მიანიჭა მანქანის განკარგვის უფლებამოსილება. ამ დოკუმენტის მეშვეობით მყიდველმა მანქანა, როგორც გირავნობის საგანი, გადასცა ბანკს პირდაპირ მფლობელობაში. გამყიდველმა სარჩელი აღძრა ბანკის წინააღმდეგ ნივთის უკანონო მფლობელობიდან გამოთხოვის მოთხოვნით.

პირველი ინსტანციის სასამართლომ დააკმაყოფილა სარჩელი, რაც მოპასუხემ გაასაჩივრა. სააპელაციო სასამართლომ გააუქმა გადაწყვეტილება და უარი თქვა მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე იმაზე მითითებით, რომ მოპასუხეს ჰქონდა ფლობის უფლება გირავნობის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე. მეორე ინსტანციის სასამართლოს პოზიციით, მანქანის მესაკუთრემ არ გამოიჩინა სათანადო წინდახედულობა, როდესაც სარეგისტრაციო მონობა მყიდველს გადასცა. გადაწყვეტილება გაასაჩივრა მოსარჩელემ. საკასაციო სასამართლომ გააუქმა გადაწყვეტილება და სარჩელი დააკმაყოფილა. მისი დასაბუთებით, მყიდველს მანქანაზე საკუთრება არ მოუპოვებია, რადგან ამისთვის არ კმაროდა მხოლოდ ნივთის გადაცემა პირდაპირ მფლობელობაში, საჭირო იყო მესაკუთრეს ჰქონოდა ნივთის საკუთრებაში გადაცემის მიზანიც. ამასთან, საკასაციო სასამართლოს პოზიციით, მოცემულ შემთხვევაში გირავნობის კეთილსინდისიერად მოპოვება შეუძლებელი იყო, რადგან სკ-ის 257-ე მუხლის შემადგენლობა ითვალისწინებს გირავნობის წარმოშობას არა ნივთის, არამედ საბუთის მფლობელობაში გადაცემის საშუალებით. გარდა ამისა, კანონმდებლობა არ იცავს კეთილსინდისიერი შექმნის ნდობას მინდობილობისადმი. ამ არგუმენტების გათვალისწინებით, მოსარჩელეს ჰქონდა ბანკისგან ნივთის გამოთხოვის უფლება.

III. კომენტარი

სასამართლომ მართებულად მიუთითა იმაზე, რომ მოძრავი ნივთის პირდაპირ მფლობელობაში გადაცემა არაა საკმარისი საკუთრების შემძენზე გადასვლისთვის, სკ-ის 186 II მუხლის სიტყვასიტყვითი განმარტების მიუხედავად. თუმცა, გარდა განმკარგავის მხრიდან საკუთრებაზე გადაცემის მიზნისა, რომელიც გადაწყვეტილებაში დასახელებულია იმ კრიტერიუმად, რისი არარსებობაც გამორიცხავდა

საკუთრების მყიდველზე გადასვლას, საჭიროა მომპოვებლის შესაბამისი ნების გამოვლენაც.¹

სასამართლო ნაწილობრივ სწორი დასაბუთებით წყვეტს გირავნობის კეთილსინდისიერად მოპოვების საკითხს. ქართული კანონმდებლობა არ იცავს კეთილსინდისიერი შემძენის ნდობას მინდობილობისადმი - ბანკმა მანქანაზე გირავნობა ვერ მოიპოვა, რადგან მან იცოდა, რომ დამტვირთავი არ იყო მანქანის მესაკუთრე, ხოლო შემძენის ცოდნა არამესაკუთრე დამგირავებლის განკარგვის უფლებამოსილებასთან დაკავშირებით დაცული არ არის. თუმცა არასწორია გირავნობის კეთილსინდისიერად მოპოვების ნივთის პირდაპირ მფლობელობაში გადაცემის გამო გამორიცხვა: შეუძლებელია მოიძებნოს არგუმენტი ნივთის პირდაპირი მფლობელობით უფლების კეთილსინდისიერად მოპოვების დაუშვებლობის სასარგებლოდ, როდესაც ეს შესაძლებელია საჯაროობის გაცილებით ნაკლები ხარისხის მქონე საშუალებით (საბუთის გადაცემით). მოქმედი რედაქციის პირობებში ამ საკითხებზე მსჯელობა აზრსმოკლებულია, რადგან ის აღარ ითვალისწინებს მფლობელობითი გირავნობის კეთილსინდისიერ შექმნას. ამ ცვლილების გამართლება შეუძლებელია - არ არსებობს ლეგიტიმური საჯარო მიზანი, რომელსაც ემსახურება უფლების მოპოვების საშუალების სრული გაუქმება.

გადაწყვეტილების გარემოებებიდან გამომდინარე, სასამართლოს უნდა ეკვლია, მოიპოვა თუ არა მყიდველმა მოლოდინის უფლება მანქანაზე, რაც შესაძლებელს გახდიდა მოლოდინის უფლებაზე ბანკის გირავნობის წარმოშობაზე მსჯელობას.² ამ შემთხვევაში ბანკის კეთილსინდისიერების დადასტურება საერთოდ ზედმეტი იქნებოდა, რადგან დამგირავებელი ამ დროს უფლებამოსილი განმკარგავია.

ნინო ქავშაია

► 3 – 9/2020

უძრავი ნივთის საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია, როგორც გარიგების ფორმა

1. გარიგების ძირითადი ფორმებია ზეპირი და წერილობითი ფორმა, ხოლო წერილობითი გარიგება, თავის მხრივ, შეიძლება იყოს მარტივი ან რთული (სანოტარო) სახის.

2. სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით უძრავი ნივთის საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია არ განიხილება გარიგების ფორმად.

(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადებები)

სკ-ის 323-ე მუხლი

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 9 დეკემბრის გადაწყვეტილება №ას-1529-1443-2012

I. ფაქტობრივი გარემოებები

მოსარჩელემ სარჩელი აღძრა ძმისა და დედის წინააღმდეგ, მოითხოვა მათ შორის დადებული უძრავი ქონების ჩუქების ხელშეკრულების ბათილად ცნობა და მოპასუხეთათვის, სოლიდარულად, ზიანის ანაზღაურების დაკისრება. მოსარჩელე მიუთითებდა, რომ სადავო ქონება აშენებულია მოსარჩელისა და მისი ძმის (ერთ-ერთი თანამოპასუხე) საერთო შრომითა და სახსრებით. შესაბამისად, ქონების რეალური მესაკუთრეები იყვნენ ძმები. თუმცა, ფორმალურად ქონება გაფორმდა დედისა და ძის სახელზე. მოსარჩელემ საქმეში წარადგინა მტკიცებულება (შეთანხმება), რომლითაც მოპასუხე ვალდებულებას იღებდა პირველივე მოთხოვნისთანავე ქონება გადაეფორმებინა მოსარჩელისათვის, ხოლო, ამ ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში მოპასუხე ვალდებული იქნებოდა მოსარჩელისათვის ანაზღაურებინა ქონების ფულადი ღირებულება. საქალაქო სასამართლომ მოთხოვნა ნაწილობრივ დააკმაყოფილა, ბათილად ცნო სადავო გარიგება და მოპასუხეს მოსარჩელის სასარგებლოდ დააკისრა 490,000 აშშ დოლარის ანაზღაურება. სააპელაციო სასამართლომ ნაწი-

¹ Lorenz, Grundwissen – Zivilrecht: Abstrakte und kausale Rechtsgeschäfte, JuS 2009, 490.

² რუსთაშვილი/სირდაძე/ვენატაშვილი, სანივთო სამართალი (კაზუსების კრებული), თბილისი 2019, 177.

ლობრივ დააკმაყოფილა საჩივარი და საქმეზე მიიღო წინასწარი (შუალედური) გადაწყვეტილება, რომლითაც დაადგინა ანაზღაურების ვალდებულება, ხოლო ოდენობა განისაზღვრებოდა დამოუკიდებლად. სააპელაციო სასამართლომ განმარტა, რომ დედის მხრიდან ქონების დაბრუნების დაპირება არის მისი ჩუქება, თუმცა ვინაიდან უძრავი ქონების ჩუქების ხელშეკრულება საჯარო რეესტრში სავალდებულო რეგისტრაციას ექვემდებარება, ამიტომ გარიგება ფორმადაუცველადაა დადებული და, შესაბამისად, ბათილია. სააპელაციო სასამართლომ ანაზღაურების ვალდებულება დააფუძნა უსაფუძვლო გამდიდრების ნორმებს.

II. სასამართლო მსჯელობის შეჯამება

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ არსებითად იმსჯელა საქმეზე, თუმცა უარი განაცხადა გადაწყვეტილების მიღებაზე. სასამართლომ მიიჩნია, რომ სააპელაციო ინსტანციის მხრიდან არასათანადოდ იქნა გამოკველეული საქმის ფაქტობრივი გარემოებები, რის გამოც მიღებული გადაწყვეტილება უნდა გაუქმებულიყო და საქმე ხელახლა განსახილველად დაბრუნებოდა ქვედა ინსტანციის სასამართლოს. თუმცა, ამასთანავე, საკასაციო სასამართლომ მნიშვნელოვანი განმარტება გააკეთა ხელშეკრულების ფორმასთან დაკავშირებით და არ დაეთანხმა სააპელაციო სასამართლოს მსჯელობას. უზენაესი სასამართლოს განმარტებით სამოქალაქო კოდექსი იცნობს ხელშეკრულების ორ ძირითად ფორმას: ზეპირსა და წერილობითს. თავის მხრივ, წერილობითი ხელშეკრულება შეიძლება დაიდოს მარტივი (ხელწერილი) და რთული (სანოტარო) ფორმით. თუმცა, თავად საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია არ წარმოადგენს გარიგების ფორმას. საკასაციო სასამართლომ ამ კუთხით შეაფასა სკ-ის 525 II მუხლის დათქმაც, რომლის მიხედვით უძრავი ქონების ჩუქების ხელშეკრულება დადებულად ითვლება ხელშეკრულების საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის მომენტიდან. უზენაესმა სასამართლომ ერთმანეთისგან განასხვავა ხელშეკრულების დადების მომენტი (საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია) და ხელშეკრულების

ფორმა. მიუხედავად სკ-ის 525 II მუხლის დათქმისა, უზენაესი სასამართლოს მითითებით საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია არ წარმოადგენს გარიგების ფორმას და ამგვარი რეგისტრაციის განუხორციელებლობის შემთხვევაში დაუშვებელია გარიგების ბათილად ცნობა ფორმადაუცველობის საფუძველით.

გონა ოყრეშიძე

► 4 – 9/2020

მოჩვენებითი გარიგების ბათილად ცნობის მოთხოვნა

მოჩვენებითი გარიგების ბათილად ცნობის მოთხოვნის უფლება აქვს არა ამავე გარიგების მონაწილეს, არამედ კრედიტორს, რომლის ინტერესებიც შეილახა მოჩვენებითი გარიგებით.

(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადება)

სკ-ის 180-ე მუხლი

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 15 თებერვლის გადაწყვეტილება №ას-1470-2018

I. ფაქტობრივი გარემოებები

მოსარჩელე ითხოვდა ნოტარიულად დამოწმებული მინდობილობისა და უძრავი ქონების ჩუქების ხელშეკრულების ბათილად ცნობას და უძრავი ქონების მესაკუთრედ აღრიცხვას. მოსარჩელემ მისთვის ნაჩუქარი ქონების განკარგვის მიზნით, საკუთარ დედას გაუფორმა მინდობილობა და მისცა ქონების განკარგვის უფლება. დედამ კი ქონება მოსარჩელის დაზე გადააფორმა. პირველი ინსტანციის სასამართლომ სარჩელი არ დააკმაყოფილა, თუმცა გადაწყვეტილება შეცვალა თბილისის სააპელაციო სასამართლომ. კერძოდ, სააპელაციო პალატამ დადგენილად მიიჩნია, რომ მოსარჩელის ნამდვილი ნება არ მოიცავდა მინდობილობის საფუძველზე ჩუქების ხელშეკრულებით

ქონების გაჩუქებას მოპასუხის სახელზე და რომ ჩუქება დროებით, სავარაუდო კრედიტორებისაგან თავის დაღწევისა და განქორწინების შემდგომ ქონების გაყოფის თავიდან არიდების მიზნით განხორციელდა. შესაბამისად, სააპელაციო პალატამ დაასკვნა, რომ გარიგება იყო მოჩვენებითი და, ამგვარად, ბათილი.

II. სასამართლო მსჯელობის შეჯამება

გადაწყვეტილება საკასაციო წესით გასაჩივრდა, რაც დაკმაყოფილდა. საკასაციო პალატამ განმარტა, რომ მოჩვენებითი გარიგების დროს ნების გამომვლენი და ნების მიმღები თანხმდებიან იმაზე, რომ მათ მიერ გამოვლენილ ნებას არ მიეცეს მსვლელობა და არ მოჰყვეს ამ გარიგებისათვის დამახასიათებელი სამართლებრივი შედეგი. ამგვარი გარიგებების მიზანი, როგორც წესი, მესამე პირის მოტყუებაა. უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ, სკ-ის 56 I მუხლის ნორმატიული საფუძვლით, გარიგების მოჩვენებითობის ინტერესი შესაძლებელია ჰიპოთეტურად გააჩნდეს იმ პირს, რომლის მოტყუებასაც მიზნად ისახავს გარიგებაში მონაწილე მხარე. საკასაციო პალატის მოსაზრებით ამ საფუძვლით გარიგების ბათილობის მოთხოვნის უფლება აქვს არა თავად გარიგებაში ნების გამომვლენ მხარეს, ანუ, იმ პირს, რომელიც გარიგების მეორე მხარეს თავიდანვე შეუთანხმდა და რომელთან ერთადაც განიზრახავდა სამართლებრივი შედეგის დაუდგომლობას (სიმულაციას), არამედ სხვა პირს, რომლის უფლებაც ირღვევა ამგვარი ნების შეთანხმებული გამომვლენის შედეგად.

გოჩა ოყრეშიძე

► 5 – 9/2020

საცხოვრებელი სადგომის ქირავნობის შეწყვეტის ფორმა

მართალია, სკ-ის 563-ე მუხლით საცხოვრებელი სადგომის ქირავნობის ხელშეკრულება წერილობითი ფორმით უნდა შეწყდეს,

თუმცა ზეპირსიტყვიერი შეწყვეტისას შესრულება ასწორებს ფორმის ნაკლს. (ავტორის სახელმძღვანელო წინადადება)

სკ-ის 563-ე მუხლი

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის 30 დეკემბრის გადაწყვეტილება № ას-826-1098-05

I. ფაქტობრივი გარემოებები

მოსარჩელე მოითხოვდა თავისი კუთვნილი საცხოვრებელი ბინიდან მოპასუხის გამოსახლებას. მოსარჩელემ აღნიშნული საცხოვრებელი ბინა შეიძინა სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულების პროცესში, რამდენადაც მან საცხოვრებელი ბინის ყოფილ მესაკუთრეს დააკისრა 5,272 აშშ დოლარის გადახდა და აღნიშნული თანხის ამოსაღებად გაიმართა აუქციონი. აუქციონზე ორჯერ არ მოხდა საცხოვრებელი ბინის რეალიზაცია, რის გამოც იგი გადავიდა მოსარჩელის საკუთრებაში. მოპასუხე მოთხოვნას არ აღიარებდა და მიუთითებდა, რომ იგი ქონებას ფლობდა ქირავნობის უფლებით, რომელიც მას დადებული ქონდა წინა მესაკუთრესთან და ახალი მესაკუთრე სკ-ის 562-ე მუხლის შესაბამისად იკავებდა გამქირავებლის ადგილს. პირველი ინსტანციის სასამართლომ სარჩელი არ დააკმაყოფილა. თუმცა, სააპელაციო სასამართლომ გააუქმა აღნიშნული გადაწყვეტილება და სარჩელი დააკმაყოფილა.

II. სასამართლო მსჯელობის შეჯამება

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს შეფასების საგანი გახდა, მათ შორის, ქირავნობის ხელშეკრულების შეწყვეტის ფორმაც. კერძოდ, სკ-ის 563-ე მუხლის თანახმად „საცხოვრებელი სადგომის ქირავნობის ხელშეკრულების შეწყვეტა წერილობით უნდა გაფორმდეს.“ მიუხედავად ამისა, საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ საცხოვრებელი სადგომის ქირავნობის ხელშეკრულების შეწყვეტა ზეპირი ფორმითაც დასაშვებია. ამ შემთხვევაში, სასამართლოს განმარტებით, ფორმის ნაკლს

ასწორებს ფაქტობრივი შესრულება და, ამასთან, ფორმის დაუცველობა მხარეს არ აყენებს რაიმე არსებით ზიანს და არ აყენებს მას არათანასწორ მდგომარეობაში.

III. კომენტარი

მიუხედავად იმისა, რომ უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება პირდაპირ ეწინააღმდეგება სკ-ის 563-ე მუხლის დანაწესს, მას დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა გააჩნია. ხშირია დავები, როდესაც დამქირავებელი მესაკუთრესთან შეუთანხმებლად ტოვებს საცხოვრებელ სადგომს და არ იხდის ბოლო რამდენიმე თვის ქირას. ასეთ შემთხვევაში, გამქირავებულს ყოველთვის ექნება ფაქტობრივად ნასარგებლები დროისათვის ქირის მოთხოვნის უფლება, თუმცა იგი დამატებით ქირას ვერ მოითხოვს იმ არგუმენტზე მითითებით, რომ ქირავნობა კვლავ ძალაშია (რამდენადაც მისი შეწყვეტა წერილობითი ფორმით არ მომხდარა). სასამართლოს მიერ დადგენილი პრაქტიკით საცხოვრებელი სადგომის ფაქტობრივი მიტოვებით წყდება ქირავნობის ხელშეკრულება. უზენაესმა სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე მიუღებელი ქირის დაკისრებასთან დაკავშირებით აღნიშნა, რომ დამქირავებელმა არ დაიცვა ხელშეკრულების შეწყვეტისათვის დადგენილი წერილობითი ფორმა, რის გამოც იგი ვალდებული იყო გადაეხადა ქირა ხელშეკრულების დარჩენილი დროისათვის. [იხ. სუსგ №3კ-936-02, 20/09/2002].

გოჩა ოყრეშიძე

► 6 – 9/2020

შრომით დავებში კანონისმიერი პირგასამტეხლოს (0.07%) დაკისრება

შრომის კოდექსის 31 III მუხლით გათვალისწინებული პირგასამტეხლო (0.07%) არ შეიძლება დაერიცხოს იძულებით განაცდურ თანხას.

(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადება)

შრომის კოდექსის 31 III მუხლი

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 3 ივნისის გადაწყვეტილება №ას-1327-2018

I. ფაქტობრივი გარემოებები

მოსარჩელემ სარჩელი აღძრა დამსაქმებლის წინააღმდეგ და მოითხოვა სამუშაოდან გათავისუფლების ბრძანების ბათილად ცნობა, თანამდებობებზე აღდგენა, იძულებითი განაცდურის ანაზღაურება, იძულებით განაცდურზე ყოველთვიური 0.07%-ის დაკისრება და, ასევე, ზეგანაკვეთური სამუშაოს ფულადი კომპენსაცია. თბილისის საქალაქო სასამართლომ სარჩელი არ დააკმაყოფილა. სააპელაციო სასამართლომ ნაწილობრივ დააკმაყოფილა სააპელაციო საჩივარი და დასაქმებულს მიაკუთვნა ზეგანაკვეთურად ნამუშევარი დროის კომპენსაცია. სხვა ნაწილში მოთხოვნა არ დაკმაყოფილდა.

II. სასამართლო მსჯელობის შეჯამება

უზენაესმა სასამართლომ ნაწილობრივ დააკმაყოფილა საკასაციო საჩივარი. კერძოდ, ბათილად ცნო მოსარჩელის სამსახურიდან გათავისუფლების ბრძანება, თუმცა, ნაცვლად განაცდურისა, მოსარჩელეს მიაკუთვნა ერთჯერადი კომპენსაცია 25,000 ლარის ოდენობით. უზენაესმა სასამართლომ ყურადღება შეაჩერა იძულებითი განაცდურის თანხაზე 0.07%-ის დარიცხვის საკითხზეც და განმარტა, რომ შრომის კოდექსის 31 III მუხლში მითითებული კანონისმიერი პირგასამტეხლო შეიძლება დაერიცხოს, მხოლოდ შრომითი მოვალეობის შესრულების პროცესში ხელფასს ან შრომის ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ სხვა გასაცემელს და არა შრომითი ურთიერთობის არამართლზომიერად მოშლის გამო წარმოშობილ იძულებითი განაცდურის თანხას.

გოჩა ოყრეშიძე

► 7 – 9/2020

დირექტორის გადაწყვეტილების შეფასების სტანდარტი

1. დირექტორის მიერ მიღებული სამენარმეო გადაწყვეტილება დაცულია სამენარმეო გადაწყვეტილების მართებულობის პრეზუმფციით.

2. აღნიშნული პრეზუმფცია არ მოქმედებს, როდესაც დირექტორმა სამენარმეო გადაწყვეტილება მიიღო ინტერესთა კონფლიქტის პირობებში.

(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადებები)

მენარმეთა შესახებ კანონის 9 VI მუხლი

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 6 ნოემბრის გადაწყვეტილება № ას-687-658-2016

I. ფაქტობრივი გარემოებები

მოსარჩელემ (კომპანიის პარტნიორი) სარჩელი აღძრა დირექტორის წინააღმდეგ და მოითხოვა კომპანიისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურება. მოსარჩელის მითითებით დირექტორმა იმოქმედა კომპანიის ინტერესების საწინააღმდეგოდ, რითაც ზიანი მიაყენა მას. კერძოდ, მოსარჩელე განმარტავდა, რომ დირექტორმა უარი განაცხადა კომპანიის სახელით წარმოებულ სასარჩელო მოთხოვნაზე; ასევე, დირექტორმა საბაზროზე დაბალ ფასად და ინტერესთა კონფლიქტის პირობებში გაასხვისა კომპანიის კუთვნილი ქონება; და დირექტორმა ზედმეტად მიიღო კომპანიისგან სახელფასო ანაზღაურება. პირველი ინსტანციის სასამართლომ სარჩელი არ დააკმაყოფილა. სააპელაციო სასამართლომ ნაწილობრივ დააკმაყოფილა საჩივარი და მოპასუხე დირექტორს კომპანიის სასარგებლოდ დააკისრა სარჩელზე უარის თქმით კომპანიისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურება. სააპელაციო სასამართლომ განმარტა, რომ დირექტორის მხრიდან სარჩელზე უარის თქმა ვერ შეფასდება, როგორც ბიზნეს გადაწყვეტილება. აღნიშნული ქმედებით

კი დირექტორმა დაარღვია გულმოდგინების ვალდებულება, კომპანიას დააკარგინა კომერციული შანსი და, შესაბამისად, ზიანი მიაყენა მას.

II. სასამართლო მსჯელობის შეჯამება

საკასაციო სასამართლომ ნაწილობრივ დააკმაყოფილა საკასაციო საჩივარი. სასამართლომ, ძირითადად, ყურადღება დირექტორის პასუხისმგებლობის სტანდარტზე გაამახვილა. სასამართლოს განმარტებით დირექტორს სამენარმეო საქმიანობის განხორციელებისას უნევს ისეთი გადაწყვეტილებების მიღება, რომლებიც საწარმოს მოგების გაზრდაზეა ორიენტირებული. ამგვარი გადაწყვეტილებები კი თავისთავად გარკვეული რისკის მატარებელია. აქედან გამომდინარე, უზენაესი სასამართლოს შეფასებით დირექტორს პასუხისმგებლობისგან იცავს „ბიზნეს გადაწყვეტილების მართებულობის პრეზუმფცია“, რომლის მიხედვითაც დირექტორს პასუხისმგებლობა არ დაეკისრება, თუკი გადაწყვეტილების მიღებისას იგი მოქმედებდა კეთილგონიერების ფარგლებში და მან მიიღო ინფორმირებული გადაწყვეტილება. ამასთან, უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ პრეზუმფცია არ გამოიყენება მაშინ, როდესაც დირექტორი მოქმედებდა ინტერესთა კონფლიქტის პირობებში. მხოლოდ ის გარემოება, რომ მიღებული გადაწყვეტილება კომპანიისათვის ფინანსური თვალსაზრისით წამგებიანი აღმოჩნდა, არ არის საკმარისი დირექტორისათვის პასუხისმგებლობის დასაკისრებლად. აღნიშნული სტანდარტის შესაბამისად, საკასაციო სასამართლომ ჩათვალა, რომ დირექტორის მხრიდან სასარჩელო მოთხოვნაზე უარის თქმა არ ქმნიდა საკმარის საფუძველს მისთვის პასუხისმგებლობის დასაკისრებლად.

III. კომენტარი

ქართული კანონმდებლობა უზენაესი სასამართლოს მიერ დასახელებულ პრეზუმფციას, რომელიც ამერიკულ სამართალში Business Judgment Rule-ის სახელით არის ცნობილი, პი-

რდაპირ არ ითვალისწინებს - ამგვარი დანაწესი არ გვხვდება „მენარმეთა შესახებ“ კანონში. ამის გამო, პრაქტიკაში არსებობს გადაწყვეტილებები, რომლებიც დირექტორთა პასუხისმგებლობას ზიანის ანაზღაურების ზოგადი წესებით განიხილავს (მართლსაწინააღმდეგო ქმედება, ზიანი, მიზეზობრივი კავშირი და ბრალი) [იხ. სუსგ №ას-479-455-2013, 09/10/2013]. თუმცა, შედარებით ახალი პრაქტიკით, რომელსაც იზიარებენ ქვედა ინსტანციის სასამართლოებიც, დირექტორთა მიერ მიღებული გადაწყვეტილების შეფასებისას აქტიურად გამოიყენება Business Judgment Rule - ბიზნეს გადაწყვეტილების მართებულობის პრეზუმფცია. [იხ. სუსგ №ას-1158-1104-2014, 06/05/2015; თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 15 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №2/27045-18]. აღნიშნული მიდგომა შინაარსობრივად გამართლებულია, თუმცა სასურველია სასამართლომ „ბიზნეს გადაწყვეტილების მართებულობის პრეზუმფციის“ გამოყენებისას ყურადღება გაამახვილოს არა მხოლოდ ამ თეორიის პრაქტიკულ მნიშვნელობაზე, არამედ, ასევე, საკანონმდებლო ლეგიტიმაციაზეც და დაასაბუთოს, თუ კანონის რომელი დანაწესიდან გამომდინარეობს იგი.

გონა ოყრეშიძე

► 8 – 9/2020

საწარმოსთვის მიყენებული ზიანისათვის სოლიდარული პასუხისმგებლობის დაკისრება

ფიდუციური ვალდებულებიდან გამომდინარე პასუხისმგებლობა შეიძლება გავრცელდეს საზოგადოების პარტნიორზეც, თუ ის შეთანხმებულად მოქმედებს ხელმძღვანელობითი უფლებამოსილების მქონე პირთან ერთად საზოგადოების ინტერესების საწინააღმდეგოდ.

(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადება)

მენარმეთა შესახებ კანონის 9 VI მუხლი

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 21 ოქტომბრის გადაწყვეტილება № ას-1077-2018

I. საქმის ფაქტობრივი გარემოებები

წინამდებარე დავის წარმოშობამდე მიმდინარეობდა საქმე მხარეებს შორის, როდესაც პარტნიორთა კრების გადაწყვეტილებით, რომელსაც არ ესწრებოდა 50%-იანი წილის მფლობელი პარტნიორი (შემდგომში - მეორე პარტნიორი), შეიცვალა საზოგადოების დირექტორი. მეორე პარტნიორის მოთხოვნით სააპელაციო ინსტანციის სასამართლომ გააუქმა პარტნიორთა საერთო კრების გადაწყვეტილება.

მოცემული დავის ფაქტობრივი გარემოებებიდან ირკვევა, რომ პირველმა პარტნიორმა, რომელიც ფლობდა 50%-იან წილს საზოგადოებაში, სარჩელი აღძრა მეორე პარტნიორისა და დირექტორის წინააღმდეგ საწარმოსთვის მიყენებული ზიანის სოლიდარულად ანაზღაურებისა და ახალი დირექტორის დანიშვნის მოთხოვნით.

მოსარჩელემ მიუთითა, რომ, აუდიტის დასკვნისა და საგადასახადო ორგანოში დეკლარირებული მონაცემების მიხედვით, კომპანიის ბუღალტერია არასრულყოფილი იყო და არ შესაბამებოდა აღრიცხვის ფუნდამენტურ პრინციპებს. რეალურად მიღებული შემოსავალი მნიშვნელოვნად აღემატებოდა სააღრიცხვო დოკუმენტებში მითითებულს. მოსარჩელემ აღნიშნა, რომ დირექტორი უფლებებს იყენებდა ბოროტად, რაც ზიანის მომტანი იყო საზოგადოებისთვის. მეორე პარტნიორი არ სთხოვდა დირექტორს ზიანის ანაზღაურებას, პირიქით, მის პოზიციაზე შენარჩუნებას ცდილობდა. ეს უქმნიდა მოსარჩელეს იმის ვარაუდს, რომ ისინი შეთანხმებულად მოქმედებდნენ. მოპასუხეებმა სარჩელი არ ცნეს.

II. საქალაქო და სააპელაციო სასამართლოს მსჯელობა

საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილებით, მეორე პარტნიორსა და დირექტორს სოლიდარულად დაეკისრათ დაფარული შემოსა-

ვლისა და არასწორად განეული ხარჯების ანაზღაურება. დირექტორი გათავისუფლდა თანამდებობიდან, თუმცა ახალი ხელმძღვანელის დანიშვნის ნაწილში სასამართლომ სარჩელი არ დააკმაყოფილა. მხარეებმა სააპელაციო სასამართლოში განაგრძეს დავა.

სააპელაციო საჩივრები არ დააკმაყოფილდა და გადაწყვეტილება უცვლელი დარჩა. სასამართლომ განმარტა, რომ მოპასუხეები აღრიცხვის ქვითრების სიყალბეზე საერთოდ არ უთითებენ. ისინი მხოლოდ აღნიშნავენ, რომ აღრიცხვის ქვითრები არ წარმოადგენენ „მკაცრი აღრიცხვის“ დოკუმენტებს, რითიც დამალული შემოსავალი შეიძლება გამოვლინდეს, რის დასტურადაც აუდიტის დასკვნას იშველიებდნენ. სასამართლომ მიუთითა, რომ მოპასუხეებს არ წარმოუდგენიათ აღნიშნული შემოსავლის პირობებში კომპანიის ხარჯების გაქვითვისთვის დამადასტურებელი მტკიცებულებები.

სასამართლოს განმარტებით, მოპასუხეებისთვის დაკისრებული ხარჯები მოიცავდა, მათ შორის, საადვოკატო ბიუროს, აუდიტორული ფირმისა და დირექტორის მოადგილეების ხელფასს. სასამართლო მიუთითებს სამეწარმეო სამართლის პრინციპზე, რომ დირექტორის გადაწყვეტილება კომპანიის საუკეთესო ინტერესებს უნდა ემსახურებოდეს. სასამართლომ გამოარკვია საქმეში არსებული მასალით, რომ საადვოკატო ბიურო, რომელთანაც საწარმო თანამშრომლობდა, მხოლოდ მეორე პარტნიორს უწევდა იურიდიულ მომსახურებას, რითიც კომპანიას ზიანი ადგებოდა. ასევე აუდიტორული შემომწმების საფასური გადახდილია პარტნიორთა კრების გარეშე, რაც ეწინააღმდეგებოდა წესდებას. სასამართლომ საქმის გადაწყვეტილების მიუთითა მეწარმეთა შესახებ კანონის (შემდეგში - მშკ) 9 VI მუხლზე.

სასამართლოს მსჯელობით, მხოლოდ პარტნიორთა კრება იღებს გადაწყვეტილებას დირექტორის დანიშვნის თაობაზე. კომპანიამ უნდა აიღოს ვალდებულება და რისკი დირექტორის ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში, რადგან სწორედაც რომ საზოგადოების მიერ არჩეული პირის შეცდომები ქმნის კომპანიისათვის რისკს და დირექტორის ქმედება არ

არის მიმართული პარტნიორებისადმი. ხოლო სასამართლო ვერ ჩაერევა კომპანიისათვის ასეთ მნიშვნელოვან საკითხში.

სააპელაციო სასამართლომ არ გაიზიარა მოპასუხეების მითითება მოთხოვნათა ხანდაზმულობაზე და მიუთითა, რომ სკ-ის 129, 130-ე მუხლების შესაბამისად სამწლიანი ვადა არ იყო დარღვეული.

III. საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება

მოპასუხეებმა საკასაციო წესით გაასაჩივრეს სააპელაციო სასამართლოს განჩინება და მისი გაუქმება მოითხოვეს. კასატორების განმარტებით, კლიენტთა მომსახურების გასაუმჯობესებლად ქვითრებზე წინასწარ იყო ხელმოწერილი და შედგომში ივსებოდა მომსახურე პერსონალის მიერ, რამაც შესაძლოა გამოიწვია აღრიცხვის ქვითრებზე მოყვანილი ინფორმაციის სადავოობა.

საკასაციო სასამართლომ საწარმოსათვის არასწორად წარმოებული დოკუმენტაციით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება (რომელიც ეფუძნებოდა მშკ-ის 9 VI მუხლს) მხოლოდ საწარმოს დირექტორს დააკისრა, ვინაიდან საქმის მასალებით არ დადასტურდა მეორე პარტნიორის მონაწილეობა საზოგადოებისთვის ზიანის მიყენებაში.

ხანდაზმულობის საკითხში საკასაციო სასამართლომ სააპელაციო სასამართლოს მსჯელობა გაიზიარა.

მოსარჩელის მიერ მოთხოვნილი ზიანის ანაზღაურება მოიცავდა, მათ შორის, იურიდიულ მომსახურებაზე განეული ხარჯებსაც, რომელიც, მხარის მითითებით, მოხმარდა არა საზოგადოებას, არამედ მეორე პარტნიორს. სასამართლომ დაადგინა, რომ მეორე პარტნიორმა აწარმოა ორი დავა, რომელთაგან პირველში სადავო გახდა პარტნიორთა საერთო კრების გადაწყვეტილება, ხოლო მეორეში მოპასუხედ დაასახელა საზოგადოება და პირველი პარტნიორი. საკასაციო სასამართლოს პოზიციით, საქმე ხელახლა განსახილველად უნდა დაბრუნებოდა სააპელაციო სასამართლოს იმის დასადგენად, იყო თუ არა მეორე პარტნიორის მიერ აღძრუ-

ლი სარჩელები მიმართული სანარმოს ინტერესების სასარგებლოდ (დერივატიული სარჩელი). სააპელაციო სასამართლოს დაევალა უკეთესად გამოეკვლია მეორე პარტნიორის როლი სანარმოს მიერ ხარჯების გაღების ნაწილში და ასევე, აუდიტის დანიშვნის შესახებ დასკვნაში. საკასაციო სასამართლოს შეხედულებით, თუ აღნიშნული ხარჯები საზოგადოების ინტერესებისთვის გაღებულად ჩაითვლებოდა, არ იარსებებდა მათი დირექტორისთვის დაკისრების საფუძველიც.

IV. კომენტარი

წინამდებარე გადანყვეტილება ეხება ორ მნიშვნელოვან საკითხს, როგორცაა დირექტორის უფლებამოსილების შეწყვეტა და სანარმოს ზიანის მიყენებისათვის სოლიდარული პასუხისმგებლობის დაკისრება.

სოლიდარული ვალდებულება წარმოიშობა მაშინ, როდესაც ერთზე მეტ (რამდენიმე) მოვალეს კრედიტორის წინაშე საერთო (ერთი) ვალდებულება გააჩნიათ. კრედიტორს უფლება აქვს ვალდებულების შესრულება, მისი შეხედულებისამებრ, ნებისმიერ მოვალეს მთლიანად ან ნაწილობრივ მოსთხოვოს, თუმცა, საერთო ჯამში, ვალდებულება მხოლოდ ერთხელ უნდა შესრულდეს¹. სოლიდარული ვალდებულების წარმოშობისათვის საჭიროა კონკრეტული კანონისმიერი საფუძველი, რომელიც მიესადაგება სადავო ურთიერთობას. მოცემულ დავაში სასამართლომ სოლიდარული ვალდებულების შესაძლო საფუძვლად მშკ-ის 9 VI მუხლში მიუთითა. ხელმძღვანელობის უფლების მქონე პირები და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრები საზოგადოების წინაშე სოლიდარულად არიან პასუხისმგებელი, თუ ისინი დაარღვევენ საზოგადოების საქმეების კეთილსინდისიერად გაძლოის ვალდებულებას.² ზოგადი განმარტების მართებულობის მიუხედავად, საკასაციო სასამართლოს მითითება პარტნიორისა და დირექტორისთვის სოლიდარული ვალდებულების დაკი-

სრების შესაძლებლობაზე, რომელიც გამომდინარეობს მშკ-ის 9 VI მუხლიდან, სამართლებრივად დაუსაბუთებელია. ფიდუციური ვალდებულება საზოგადოების წინაშე ეკისრება მხოლოდ ხელმძღვანელობის უფლებამოსილების მქონე პირებსა და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებს, მაგრამ არა პარტნიორებს. ამ ვალდებულების საზოგადოების წევრზე გავრცელების არგუმენტი ვერ იქნება მსჯელობა დირექტორისა და პარტნიორის კოორდინირებულ მოქმედებასა და თანამშრომლობაზე.

იურიდიული მომსახურების ხარჯების პარტნიორსა და დირექტორზე დაკისრება, სასამართლოს მართებული პოზიციით, დამოკიდებულია იმაზე, ვის ინტერესებში წარმართა აღნიშნული სასამართლო დავები. თუმცა სხვა საკითხია, რამდენად შეიძლება ჩაითვალოს მოპასუხე პარტნიორის მიერ წარმოებული დავები დერივატიულ სარჩელებად. როტულად გასაგები და ქრონოლოგიურად არათანმიმდევრული ტექსტის მიხედვით (რაც გადანყვეტილების ნაკლად უნდა ჩაითვალოს), მეორე პარტნიორმა ერთი სამართალწარმოებით სადავოდ გახადა პარტნიორთა საერთო კრების გაუქმება, ხოლო მეორე საქმეში, რომლის ზუსტი შინაარსი ბუნდოვანია, მოპასუხედ თავად საზოგადოება იყო დასახელებული. აღნიშნულთაგან არც ერთი არ არის დერივატიული სარჩელი, რაც გამორიცხავს იურიდიული მომსახურების ხარჯების საზოგადოების სასარგებლოდ გაღებულად მიჩნევას. დერივატიული სარჩელი პარტნიორის ინსტრუმენტია, დაიცვას მენარმე სუბიექტის ინტერესები მაშინ, როდესაც ამას არ ან ვერ ახერხებს საზოგადოების მართვაზე პასუხისმგებელი პირი და მის ნაცვლად წარადგინოს არა საკუთარი, არამედ საზოგადოების მოთხოვნა.³ ამის საპირისპიროდ, პარტნიორთა საერთო კრების ბათილობის მოთხოვნა არ განეკუთვნება საზოგადოების ინტერესს. მით უფრო დერივატიული ვერ იქნება სარჩელი, რომელშიც პარტნიორი მოპასუხედ თავად საზოგადოებას ასახელებს. ამდენად, ამ დასაბუთებით საქმის ხელახლა განსახილველად წინა

¹ Brox/Walker, Allgemeines Schuldrecht, Aufl. 34, München 2010, 430.

² რობაქიძე, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, 2019, 464-ე მუხლი, 1-ლი და შემდგომი ველები.

³ ბაქაქური, გელტენი, ცერცვაძე, ჯუღელი, საკორპორაციო სამართალი, 2019, 162.

ინსტანციისთვის დაბრუნება, სულ მცირე, გაუგებარია.

მიუხედავად იმისა, რომ სარჩელის წარმატებაზე ამას გადამწყვეტი ეფექტი არ ჰქონია, სამივე ინსტანციის სასამართლო ხანდაზმულობის საკითხს განიხილავს სკ-ის 128-ე და შემოდგომ მუხლებზე დაყრდნობით, მაშინ, როდესაც მშკ-ის 15 I მუხლში ხანდაზმულობის სპეციალური ვადაა დაწესებული.

ოთარ ნიშნიანიძე

► 9 – 9/2020

დისკრეციული უფლებამოსილების სასამართლო კონტროლი

1. სასამართლო არ არის უფლებამოსილი იკისროს გამომცდელის ფუნქცია და შეაფასოს მოსარჩელის სპეციალური ცოდნა.

2. როდესაც საქმე ეხება გამომცდლის შედეგების შეფასებას, სასამართლო უფლებამოსილია შეამოწმოს, მხოლოდ პროცედურული მხარე, თუმცა არ უნდა შევიდეს საკითხის შინაარსობრივ შეფასებაში.

3. დისკრეციული უფლებამოსილების კონტროლისას სასამართლოს შეუძლია გამოიყენოს უფრო მკაცრი ტესტიც, რათა თავიდან იქნას აცილებული ადმინისტრაციული ორგანოს თვითნებობა.

(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადებები)

ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 2 I ლ) მუხლი

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 7 მარტის გადაწყვეტილება № ბს-797 (კ-18)

I. ფაქტობრივი გარემოებები

მოსარჩელე ასაჩივრებდა სსიპ შეფასებისა და გამომცდელის ეროვნული ცენტრის („ცენტრი“) აქტს, რომლითაც მას უარი ეთქვა საგამომცდლო ქულის მომატებაზე. მოსარჩელის ჯა-

მურმა საგამომცდლო ქულამ შეადგინა 42. თუმცა, კონკრეტულად გამომცდლის №21 დავალებაში, რომლის მაქსიმალური ქულა იყო 4, მოსარჩელის ნაშრომი შეფასდა 2 ქულით. დავა, სწორედ №21 დავალებაში მიღებულ ქულას შეეხება.

დადგენილი პროცედურის შესაბამისად, მოსარჩელემ №21 დავალებაში მიღებული ქულა ჯერ გაასაჩივრა ცენტრში და მოითხოვა შეფასების ერთი ქულით მომატება, თუმცა საჩივრების განხილვისათვის შექმნილმა სპეციალურმა კომისიამ პრეტენზია არ დააკმაყოფილა. ამის შემდეგ, მოსარჩელემ (იმავე მოთხოვნით) უკვე თბილისის საქალაქო სასამართლოში შეიტანა სარჩელი. თბილისის საქალაქო სასამართლომ ბათილად ცნო ცენტრის გასაჩივრებული აქტები, თუმცა საკითხი შინაარსობრივად არ გადაწყვიტა, ცენტრს საქმის ხელახლა განხილვა და ახალი აქტის გამოცემა დაავალა („თავდაპირველი გადაწყვეტილება“). საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილება უცვლელად იქნა დატოვებული თბილისის სააპელაციო სასამართლოს მიერაც.

ცენტრმა თავდაპირველი გადაწყვეტილების აღსასრულებლად თავიდან განიხილა საკითხი, თუმცა მოსარჩელის ქულა, კვლავ უცვლელად დატოვა. ცენტრმა განმარტა, რომ შეფასებისას მან იხელმძღვანელა განათლებისა და მეცნიერების მინისტრის ბრძანებით დამტკიცებული სქემით. აღნიშნული სქემის თანახმად კი „დავალება ფასდებოდა 2 ქულით იმ შემთხვევაში, თუ პასუხში ჩანს საკითხის ნაწილობრივი ცოდნა, მსჯელობა არის არასრული, აკლია დავალების პირობის რომელიმე კომპონენტი, ან ზოგადად პასუხი ყველა მითითებაზე სწორია, მაგრამ სქემატურია.“ მოსარჩელემ მიღებული აქტი, კვლავ გაასაჩივრა სასამართლოში.

ამჯერად, თბილისის საქალაქო სასამართლომ სარჩელი დააკმაყოფილა. ბათილად იქნა ცნობილი გასაჩივრებული აქტები და ცენტრს დაევალა ახალი აქტის გამოცემით მოსარჩელისათვის 1 ქულის მომატება. სასამართლომ შინაარსობრივად იმსჯელა საგამომცდლო საკითხზე და მიუთითა, რომ მოსარჩელის მიერ №21 დავალებაზე მომზადებული პასუხი იყო სრული, მასში ვლინდებოდა საკითხის გაა-

ზრებული ცოდნა და ცენტრს არ ქონდა საფუძველი 2-ის ნაცვლად 3 ქულით არ შეეფასებინა ნაშრომი.

თბილისის სააპელაციო სასამართლომ საჩივარი არ დააკმაყოფილა. სასამართლომ სრულად გაიზიარა საქალაქო სასამართლოს განმარტებები და დამატებით მიუთითა, რომ მართალია ცენტრს გააჩნია გარკვეული დისკრეცია შეფასების დანერისას, თუმცა ამ დისკრეციამ ვერც ვრცელდება სასამართლოს შინაარსობრივი კონტროლი.

მოპასუხემ მიღებული გადაწყვეტილება საკასაციო წესით გაასაჩივრა. საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ საკასაციო საჩივარი სრულად დააკმაყოფილა.

II. სასამართლო მსჯელობის შეჯამება

უზენაესი სასამართლოს წინამდებარე გადაწყვეტილებით განიმარტა საერთო სასამართლოების მიერ ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციული უფლებამოსილების შემოწმების და მისი კონტროლის ფარგლები. გადაწყვეტილებას გავლენა ექნება ყველა იმ ადმინისტრაციულ დავაზე, სადაც დავის საგანს ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციულ უფლებამოსილებას მიკუთვნებული საკითხი წარმოადგენს.

უზენაესი სასამართლო დისკრეციული უფლებამოსილების ცნების განმარტებისას ეყრდნობა ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 21 ლ) მუხლს და მიუთითებს, რომ „დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელება ადმინისტრაციულ ორგანოს ანიჭებს შესაძლებლობას კანონმდებლობის შესაბამისი რამდენიმე გადაწყვეტილებიდან შეარჩიოს ყველაზე მისაღები გადაწყვეტილება.“ შესაბამისად, კანონმდებლის მიზანია ადმინისტრაციულ ორგანოს მინიჭოს მოქმედების გარკვეული თავისუფლება, რომლის ფარგლებშიც გადამწყვეტი სიტყვა, სწორედ ადმინისტრაციულ ორგანოსა და არა სასამართლოს ეკუთვნის. უზენაესი სასამართლომ განმარტებით, თუკი მოხდება გამომცდელის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების სრული შინაარსობრივი გადასინჯვა, გამომცდელის ფუნქცია დაეკისრება სა-

სამართლოს, რომელსაც ამის სპეციალური ცოდნა არ გააჩნია. თუმცა, მეორეს მხრივ, უზენაესმა სასამართლომ ისიც განმარტა, რომ გამომცდელის თავისუფლება არ არის აბსოლუტური და იგი გარკვეულ კონტროლს ექვემდებარება, რათა მოქალაქეებს არ შეეზღუდოთ სამართლიან სასამართლოზე წვდომის უფლება.

შესაბამისად, სასამართლომ გამოკვეთა ორი დაპირისპირებული ინტერესი, რომელთა მხედველობაში მიღებაც აუცილებელია დისკრეციული უფლებამოსილების სასამართლო კონტროლის ფარგლების დასადგენად: ერთის მხრივ, კანონმდებელმა ადმინისტრაციულ ორგანოს მინიჭა მოქმედების გარკვეული თავისუფლება და სასამართლომ ამ თავისუფლებას პატივი უნდა სცეს; მეორეს მხრივ, ადმინისტრაციული ორგანოს თავისუფლება არ არის შეუზღუდავი და მასზეც მოქმედებს სასამართლო კონტროლი: „ამ სფეროში რეგულაციას მიზნად აქვს არა მიხედულების სრული აღმოფხვრა, არამედ მისი თვითნებობაში გადაზრდის თავიდან აცილება, დისკრეციის სფეროს შეზღუდვა,“ მიუთითებს უზენაესი სასამართლო.

საკითხის გადასაჭრელად უზენაესმა სასამართლომ უარი თქვა ერთიანი ტესტის გამოყენებაზე და განმარტა, რომ დისკრეციული უფლებამოსილების კონტროლის ფარგლები ყველა საქმეში განსხვავებულია. საქმის სპეციფიკიდან გამომდინარე ამგვარი კონტროლი შეიძლება გახდეს უფრო მჭიდრო და უფრო მკაცრიც. სასამართლომ განმარტა, რომ როდესაც საქმე ეხება გამოცდის შედეგის შეფასებას, სასამართლო უფლებამოსილია შეამოწმოს, მხოლოდ, პროცედურული მხარე, თუმცა არ უნდა შევიდეს საკითხის შინაარსობრივ შეფასებაში. მაგალითად, სასამართლოს უფლება აქვს შეისწავლოს რამდენად დაიცვა ადმინისტრაციულმა ორგანომ საგამოცდო წესები, ხომ არ დაარღვია გამოსაცდელ პირთა თანასწორობის უფლება და ა. შ. კონკრეტულ შემთხვევაში უზენაესმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ ცენტრის მხრიდან ქულის მომატებაზე უარი იყო კანონიერი, შესაბამისად სარჩელი არ დაკმაყოფილდა

III. კომენტარი

უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება მნიშვნელოვან გზავნილს შეიცავს როგორც სამომავლო მოსარჩელეთათვის, ისე – თავად ადმინისტრაციული ორგანოებისათვის. ერთი მხრივ, მიღებული გადაწყვეტილებით მოსარჩელეთათვის გართულდება ადმინისტრაციული ორგანოს იმ გადაწყვეტილებების გაუქმება, რომლებიც დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებშია მიღებული. ამ ტიპის დავებში მოსარჩელეთა ძირითადი არგუმენტები შეიზღუდება პროცედურულ დარღვევებზე აპელირებით და მათ, ძირითადად, აღარ მიეცემათ ადმინისტრაციული ორგანოს გასაჩივრებული გადაწყვეტილების შინაარსობრივი შეფასების შესაძლებლობა.

მეორეს მხრივ, უზენაესმა სასამართლომ ცალსახად მიუთითა, რომ მიდგომა არ გულისხმობს ადმინისტრაციული ორგანოს თვითნებობას და აბსოლუტურ თავისუფლებას. ადმინისტრაციული ორგანოები კვლავაც ვალდებული იქნებიან სათანადოდ დაასაბუთონ მიღებული გადაწყვეტილება და იმოქმედონ გონივრულობის ფარგლებში. არ არის გამორიცხული, კონკრეტული საქმის გარემოებების გათვალისწინებით, სასამართლომ შინაარსობრივად შეაფასოს დისკრეციული თავისუფლების ფარგლებში მიღებული გადაწყვეტილება და ბათილად ცნოს იგი, თუკი ამგვარი გადაწყვეტილება არ იქნება დასაბუთებული, რაციონალური და ობიექტური.

გოჩა ოყრეშიძე

► 10 – 9/2020

სარჩელის უზრუნველყოფით გამოწვეული ზარალის ანაზღაურების განჩინების („შებრუნებული უზრუნველყოფის განჩინება“) გასაჩივრების წესი

1. შებრუნებული უზრუნველყოფის განჩინების გასაჩივრება სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობით არ დაიშვება.

2. მხარეს უფლება აქვს გაასაჩივროს შებრუნებული უზრუნველყოფის წარუდგენლობის გამო სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გაუქმების განჩინება და მის ფარგლებში სადავო გახადოს, ასევე, შებრუნებული უზრუნველყოფის განჩინების კანონიერება.

(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადებები)

სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 199 II მუხლი

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2010 წლის 24 თებერვლის განჩინება № 2ბ/630-10

I. ფაქტობრივი გარემოებები

თბილისის საქალაქო სასამართლომ დააკმაყოფილა სარჩელის უზრუნველყოფის განცხადება და მოპასუხეს აუკრძალა მის საკუთრებაში არსებული საცხოვრებელი ბინის გასხვისება. ამასთან, მოპასუხის განცხადების საფუძველზე სასამართლომ მიიღო შებრუნებული უზრუნველყოფის განჩინება და მოსარჩელეს დაავალა საერთო სასამართლოების სადეპოზიტო ანგარიშზე 5,000 ლარის განთავსება. შებრუნებული უზრუნველყოფის განჩინება მოსარჩელემ გაასაჩივრა და მოითხოვა მისი გაუქმება. თბილისის საქალაქო სასამართლომ ნაწილობრივ დააკმაყოფილა განცხადება და უზრუნველყოფის გარანტიის თანხა შეამცირა 2,000 ლარამდე. მოსარჩელემ აღნიშნული განჩინებაც გაასაჩივრა და მოითხოვა შებრუნებული უზრუნველყოფის სრული გაუქმება.

II. სასამართლო მსჯელობის შეჯამება

თბილისის სააპელაციო სასამართლომ საჩივარი განუხილველი დატოვა. სასამართლომ მიუთითა, რომ გასაჩივრებას ექვემდებარება სარჩელის უზრუნველყოფის განჩინება (გასაჩივრების უფლების მქონეა მოპასუხე), თუმცა სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი შებრუნებული უზრუნველყოფის განჩინების გასაჩივრებას არ ითვალისწინებს. ამასთან, სასამართლომ დამატებით მიუთითა, რომ მოსარჩელეს შესაძლე-

ბლობა აქვს არ შეასრულოს შებრუნებული უზრუნველყოფის განჩინება, არ განათავსოს თანხა სადეპოზიტო ანგარიშზე და გაასაჩივროს სარჩელის უზრუნველყოფის ღონისძიების გაუქმების თაობაზე ამის შედეგად მიღებული განჩინება. აღნიშნული საჩივრის ფარგლებში მხარეს შესაძლებლობა მიეცემა იდავოს არა მხოლოდ უზრუნველყოფის ღონისძიების გაუქმების, არამედ, ასევე, შებრუნებული უზრუნველყოფის განჩინების კანონიერებაზეც.

III. კომენტარი

აღნიშნული პრაქტიკით მოსარჩელეს ეძლევა შებრუნებული უზრუნველყოფის განჩინების ირიბი გასაჩივრების შესაძლებლობა, თუმცა, პრაქტიკა ყოველთვის ამგვარი არ იყო. სსკ-ის 199 II მუხლი საკონსტიტუციო სასამართლოს მსჯელობის საგანიც გახდა საქმეში №2/6/746, 31/03/2018. მოსარჩელე მიუთითებდა, რომ მან შებრუნებული უზრუნველყოფის ღონისძიების განჩინებაც გაასაჩივრა და უზრუნველყოფის ღონისძიების გაუქმებაც, თუმცა არცერთი საჩივარი არ დაკმაყოფილდა, ვინაიდან პირველი განჩინება კანონით არ საჩივრდება, ხოლო, მეორე განჩინების გასაჩივრებისას, სასამართლო მსჯელობს, მხოლოდ კონკრეტულად უზრუნველყოფის გაუქმების კანონიერებაზე (ანუ ადგენს ფაქტს, მოსარჩელემ შეასრულა თუ არა დეპოზიტზე თანხის შეტანის ვალდებულება). თუმცა №2/6/746 საქმეში საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტა, რომ სსკ-ის 199 II მუხლი პირდაპირ არ არეგულირებს შებრუნებული უზრუნველყოფის განჩინების გასაჩივრების საკითხს (სსკ-ის 199 II მუხლის პირველი წინადადება შეეხება დეპოზიტზე თანხის შეტანის ვალდას, ხოლო მეორე წინადადება შეეხება უზრუნველყოფის ღონისძიების გაუქმების განჩინების გასაჩივრებას). შესაბამისად, საკონსტიტუციო სარჩელი არ დაკმაყოფილდა.

გონა ოყრეშიძე

► 11 – 9/2020

საპროცესო ხარჯები, როგორც დამოუკიდებელი დავის საგანი

დავის გადაწყვეტისას მხარის მიერ განეული სასამართლო და სასამართლოს გარეშე განეული ხარჯების ანაზღაურების მოთხოვნაზე უარის თქმა მხარეს ართმევს უფლებას, აღძრას დამოუკიდებელი სარჩელი სხვა დავაზე განეულ ხარჯებთან დაკავშირებით. (ავტორის სახელმძღვანელო წინადადებები)

სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 54-ე მუხლი

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 27 იანვრის გადაწყვეტილება № ას-165-158-2013

I. ფაქტობრივი გარემოებები

მხარეთა შორის წლების განმავლობაში მიმდინარეობდა რამდენიმე სასამართლო დავა. აღნიშნული დავების ფარგლებში მოსარჩელეს წარმოეშვა გარკვეული საპროცესო ხარჯები: ტრანსპორტის, კვების, აუდიტის მომსახურების, იურიდიული კონსულტაციის, სანვაგისა და ქსეროასლების ხარჯები. აღნიშნული ხარჯების მოპასუხისათვის დაკისრებას მოსარჩელე დამოუკიდებელი სასარჩელო წარმოებით მოითხოვდა. პირველი ინსტანციის სასამართლომ მოთხოვნა არ დააკმაყოფილა. თუმცა გადაწყვეტილება ნაწილობრივ შეცვალა თბილისის სააპელაციო სასამართლომ, რომელმაც მოსარჩელეს აუნაზღაურა გზისა და ქსეროასლების გადაღების ხარჯები.

II. სასამართლო მსჯელობის შეჯამება

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მსჯელობის საგანი გახდა, რამდენად არის შესაძლებელი სასამართლო პროცესის ფარგლებში განეული ხარჯების ანაზღაურება დამოუკიდებელი სასარჩელო წარმოების გზით. უზენაესმა სასამართლომ მიუთითა, რომ საპროცესო

სო ხარჯების ანაზღაურების მექანიზმი მოცემულია სსკ-ის 53-ე და 54-ე მუხლებში. ამასთან, საპროცესო კანონმდებლობა პროცესის ხარჯების საკითხის ცალკე განხილვის მექანიზმს არ იცნობს. პირიქით, სსკ-ის 249 V მუხლი პირდაპირ ავალდებულებს სასამართლოს გადაწყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილში იმსჯელოს სასამართლო ხარჯების განაწილების საკითხზე. აქედან გამომდინარე, საკასაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ კანონმდებლობა საკმარის რეგულაციას შეიცავს საპროცესო ხარჯების ასანაზღაურებლად და მხარემ კონკრეტული დავის ფარგლებში (მათ შორის, თუნდაც საქმის ზემდგომ ინსტანციაში განხილვისას) უნდა დააყენოს ამის შესახებ შუამდგომლობა. ხოლო, თუკი მხარე ამგვარ შუამდგომლობას არ აყენებს, ივარაუდება, რომ მას არც გააჩნია საპროცესო ხარჯების მიმართ პრეტენზია.

გოჩა ოყრეშიძე

► 12 – 9/2020

ალიარებითი სარჩელი სამოქალაქო საქმეებზე

1. ალიარებითი სარჩელის აღძვრა დასაშვებია მხოლოდ მაშინ, როდესაც მოსარჩელეს აქვს დავის იურიდიული ინტერესი.

2. დავის იურიდიული ინტერესი არსებობს მაშინ, როდესაც მოსარჩელეს ეცილებიან უფლებაში, რაც ქმნის უფლების დარღვევის საფრთხეს, და მიკუთვნებითი სარჩელის აღძვრა არ არის შესაძლებელი.

(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადებები)

სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 180-ე მუხლი

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 26 დეკემბრის გადაწყვეტილება № ას-847-2019

I. ფაქტობრივი გარემოებები

მოსარჩელემ სარჩელი აღძრა საჯარო რეესტრის, ლენტეხის მუნიციპალიტეტის გამგეობისა და მოპასუხე ფიზიკური პირების წინააღმდეგ და მოითხოვა კომლის გაყოფის შესახებ გადაწყვეტილების, საკომლო ჩანაწერისა და თანამდევნი შედეგის - რეესტრის ჩანაწერების ბათილად ცნობა. პირველი ინსტანციის სასამართლომ სარჩელი არ დააკმაყოფილა. ქუთაისის სააპელაციო სასამართლომ კი ნაწილობრივ დააკმაყოფილა სააპელაციო საჩივარი, თუმცა სარჩელი განუხილველად დატოვა ალიარებითი სარჩელის აღძვრის იურიდიული ინტერესის არარსებობის საფუძველით. სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება კერძო საჩივრით გაასაჩივრა მოსარჩელემ და მოითხოვა მისი გაუქმება.

II. სასამართლო მსჯელობის შეჯამება

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ კერძო საჩივარი არ დააკმაყოფილა. უზენაესმა სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა ალიარებითი სარჩელის აღძვრის ინტერესზე და განმარტა, რომ ამგვარ ინტერესად უნდა ჩაითვალოს არა მხარის ზოგადი ინტერესი დავის მიმართ, არამედ კანონის მატერიალური ნორმით დადგენილი ინტერესი, რომლის რეალიზაციაც შესაძლებელი იქნება ალიარებითი სარჩელის დაკმაყოფილებით. უზენაესი სასამართლოს განმარტებით სსკ-ის 180-ე მუხლის თანახმად სახეზე უნდა იყოს შემდეგი კრიტერიუმები: ა) მოსარჩელეს უნდა ედავებოდნენ უფლებაში; ბ) დავის არსებობა უნდა ქმნიდეს მოსარჩელის უფლების მომავალში დარღვევის რეალურ საშიშროებას; გ) ალიარებითი სარჩელის გადაწყვეტა დავის გადაწყვეტის საუკეთესო საშუალება უნდა იყოს - არ უნდა არსებობდეს მიკუთვნებითი სარჩელის აღძვრის წინაპირობები. სასამართლომ განმარტა, რომ წინამდებარე შემთხვევაში აღძრული იყო, მხოლოდ, ალიარებითი სარჩელი და მხარეს არ წარმოუდგენია მიკუთვნებითი სარჩელი, რაც დარღვეული ან სადავოდ ქცეული უფლების აღდგენას ვერ გამოიწვევდა.

III. კომენტარი

სსკ-ის 180-ე მუხლი აღიარებითი სარჩელის აღძვრისათვის მოითხოვს მხარის იურიდიულ ინტერესს. აღნიშნული მუხლი კოდექსში მისი მიღების დღიდან არსებობს და რედაქციული ცვლილება არ განუცდია. შესაბამისად, აღიარებითი სარჩელის აღძვრის წინაპირობად იურიდიული ინტერესის არსებობა, ყოველთვის დადგენილი იყო. თუმცა, ბოლოდროინდელი პრაქტიკით განსაკუთრებით გამკაცრდა აღიარებითი სარჩელების მიმართ საერთო სასამართლოთა მიდგომა, რაც ინვეეს სასამართლოსთვის მიმართვის უფლების გაუმართლებელ შეზღუდვას. უზენაესი სასამართლოს მიერ დადგენილ სტანდარტს, ხშირად, არასწორად განმარტავენ ქვედა ინსტანციის სასამართლოები და სარჩელს ისეთ შემთხვევებშიც ტოვებენ განუხილველად, როდესაც მხარის იურიდიული ინტერესი იმთავითვე ამკარაა. მაგალითად, ერთ-ერთ საქმეზე ადმინისტრაციულმა ორგანომ ცალმხრივი ნების გამოვლენით შეწყვიტა მოსარჩელის აღნაგობის უფლება და ცვლილება დაარეგისტრირა რეესტრში. მოსარჩელემ მოითხოვა აღნაგობის ხელშეკრულების შეწყვეტის ბათილად ცნობა და რეესტრში რეგისტრაცია. ბათუმის საქალაქო სასამართლომ განუხილველად დატოვა სარჩელი და განმარტა, რომ მოპასუხეს ყოველთვის აქვს ხელშეკრულების შეწყვეტის უფლება (თუნდაც ამგვარი შეწყვეტა იყოს უკანონო) და მოსარჩელემ უნდა იდავოს არა უფლების აღდგენის, არამედ ზიანის ანაზღაურების თაობაზე. [ბათუმის საქალაქო სასამართლოს 07/12/2018 წლის განჩინება №2-

5132/18]. განჩინება გასაჩივრდა, თუმცა ძალაში იქნა დატოვებული ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს მიერ. [ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს 22/03/2019 წლის განჩინება №2/ბ-25-19]. სხვა საქმეზე მოსარჩელე ითხოვდა მის სახელზე საჯარო რეესტრში აღრიცხულ უძრავ ქონებაზე მოპასუხის სამომავლო საკუთრების გაუქმებას, რამდენადაც რეესტრში რეგისტრირებული სამომავლო საკუთრება მოსარჩელეს უზღუდავდა ქონების ნებისმიერი სახით განკარგვის შესაძლებლობას. თბილისის საქალაქო სასამართლომ სარჩელი განუხილველად დატოვა და განმარტა, რომ მოსარჩელეს არ აქვს დავის იურიდიული ინტერესი. [თბილისის საქალაქო სასამართლოს 30/10/2019 წლის განჩინება №2/33480-17]. სხვა შემთხვევაში, თბილისის საქალაქო სასამართლომ სარჩელი, რომლითაც მოსარჩელე ითხოვდა უძრავი ნივთის მესაკუთრედ აღიარებას, მის ასეთად რეგისტრაციას საჯარო რეესტრში და სადავო ქონების მოპასუხის უკანონო მფლობელობიდან გამოთხოვას, განუხილველად დატოვა იმ მოტივით, რომ მხარეს არ გააჩნია დავის იურიდიული ინტერესი. [თბილისის საქალაქო სასამართლოს 29/06/2020 წლის განჩინება №2/13294-19].

ზოგადად, გასაგებია სსკ-ის 180-ე მუხლის შინაარსი, რომელიც აღიარებითი სარჩელების აღძვრის წინაპირობად იურიდიული ინტერესის არსებობას ითვალისწინებს. თუმცა, ნეგატიურად უნდა შეფასდეს საერთო სასამართლოების მხრიდან აღიარებითი სარჩელებისათვის დადგენილი ამგვარი მკაცრი და, ხშირ შემთხვევაში, არაგონივრულად შემზღუდავი მიდგომა.

გორა ოყრეშიძე