



ივანე ჯავახიშვილის სახელობის  
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი  
იურიდიული ფაკულტეტი

# სამართლის ჟურნალი

№2, 2011



თბილისის  
უნივერსიტეტის  
გამომცემლობა

UDC(უაკ) 34(051.2)  
ს-216

მთავარი რედაქტორი

**ბესარიონ ზოიძე** (პროფ., თსუ)

სარედაქციო კოლეგია:

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

© თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2012

ISSN 1987-7668

## სარჩევი

### მეცნიერება

#### სულხან ონიანი

უკიდურესი აუცილებლობა, როგორც სახარებისეული ტელეოლოგიური განმარტების ფორმულის – „შაბათი კაცისათვის და არა კაცი შაბათისათვის“ – ანარეკლი სჯულისკანონში..... 5

#### ელზა ჩაჩანიძე

ტყუილი მთხრობლობა ..... 16

#### ირაკლი ბურდული

სანოტარო ბიუროს ფინანსებისა და ნოტარიუსის შრომის ანაზღაურების საკითხისათვის ..... 34

#### ქეთევან ირემაშვილი

ჯანმრთელობის დაზღვევის სამართლებრივი რეგულირების თავისებურებანი..... 46

#### ეკატერინე ლაფაჩი

საჯარო რეესტრი – უძრავ ნივთებზე უფლებათა მარეგისტრირებელი ორგანო და ამ სფეროში განხორციელებული რეფორმები ..... 77

#### გიორგი მახარობლიშვილი

მენარმე სუბიექტთა დოგმატურ-თეორიული გამიჯვნა კაპიტალურ საზოგადოებათა სანყისებზე ..... 99

#### ნათია ჩიტაშვილი

შეცვლილი გარემოებებით წარმოშობილი შესრულების გართულება და შეუძლებლობა ..... 133

#### ანა რამიშვილი

მომხმარებელთა უფლებების დაცვის კერძოსამართლებრივი მექანიზმები სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულებაში..... 174

**სერგი ჯორბენაძე**

შეცდომა გარიგებაში, პარალელი სხვა სამართლებრივ ინსტიტუტებთან ..... 189

**გია გოგიბერიძე**

გადაწყვეტილების მიღების პროცესში საჯარო ინტერესების  
დაცვისა და ლობირების პროცესის რეგულირება  
საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით..... 223

**თამარ ზაალიშვილი**

ადგილობრივ თვითმმართველობასა და რეგიონის დეკონცენტრირებულ მმართველობას  
შორის კომპეტენციების გამიჯვნის სამართლებრივი გარანტიები ..... 245

**ნინო კილასონია**

ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში ხალხის მონაწილეობის ფორმები..... 259

**ბესარიონ ზოიძე**

პოზიტიური სამართლის მოქმედების ფარგლების ანუ მონესრიგებული ადამიანისა და  
მიმტვევებელი სახელმწიფოს შესახებ (ესეი)..... 273

**გიორგი დავითაშვილი**

დანაშაული და სასჯელი ქართულ ჩვეულებით სამართალში ..... 284

**ლადო ქანტურია**

რამდენიმე განმარტება „განმარტებასთან“ დაკავშირებით ..... 294

**თარგმანი**

**ჰანს კელზენი**

რა არის სამართლის წმინდა თეორია? ..... 296

**ევგენია კურზინსკი-სინგერი**

ღირებულებათა იურისპრუდენცია როგორც გერმანული სამართლის მეთოდის  
საფუძველი..... 304

სახელმძღვანელო პრინციპები ავტორთათვის ..... 318

**უკიდურესი აუცილებლობა, როგორც სახარებისეული ტელეოლოგიური  
განმარტების ფორმულის – „შაბათი კაცისათვის და არა კაცი  
შაბათისათვის“ – ანარქული სჯულისკანონში**

**1. შესავალი**

ქრისტიანულმა მოძღვრებამ დიდი გავლენა იქონია სამართლებრივი კულტურის განვითარებაზე. ქრისტიანული სარწმუნოების უმთავრესი ღირებულებები აისახა როგორც ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებულ უფლებებსა და თავისუფლებებში, ისე სამართლის მინიმალურ დანაწესში – სისხლის სამართალში. ქრისტიანული ქვეყნების, მათ შორის, ქართული სამართლის ისტორიიდან ცნობილია, რომ ბრალის საკითხი თავიდანვე კარგად იქნა დამუშავებული სწორედ სასულიერო პირთა შრომებსა და საეკლესიო სამართლის ძეგლებში.

რატომ სწორედ ქრისტიანობამ და არა სხვა რელიგიამ განაპირობა ბრალის საკითხის ასე ღრმად დამუშავება? – ამ კითხვაზე პასუხი ფოლოსოფიურ დოქტრინაშია, რომელიც ქრისტიანულმა სარწმუნოებამ შეიმუშავა ადამიანისა და სამყაროს რაობის შესახებ. ქრისტიანობა აღმოჩნდა ერთადერთი მოძღვრება, რომელმაც თავის თავს დაუსახა სხვა რელიგიებისაგან რადიკალურად განსხვავებული და რთული ამოცანა – სამების დოგმატი და იესო ქრისტეს ორი ბუნების საკითხი. ქრისტიანულმა ღვთისმეტყველებამ პასუხი გასცა ისეთ კითხვებზე, რაც სხვა სარწმუნოების მიმდევრებს არასდროს დაუსვამთ: როგორ შეიძლება ღმერთი იყოს ერთარსება სამება, განკაცდეს, ჰქონდეს ორი ბუნება და, შესაბამისად, „ორი ბუნებითი ნებელობა – საღვთო და ადამიანური, ორი ბუნებითი მოქმედება – საღვთო და ადამიანური, ორი ბუნებითი თვითუფლებრიობა – საღვთო და ადამიანური, სიბრძნე და ცოდნა – საღვთო და ადამიანური“<sup>2</sup>, ერთდროულად იყოს „მთლიანი ღმერთი ადამიანობასთან ერთად, ასევე – მთლიანი ადამიანი ღმრთეებასთან ერთად“<sup>3</sup>

იესო ქრისტეს ნებელობის საკითხისადმი ინტერესი იმდენად ღრმა იყო, რომ საეკლესიო მოღვაწეებმა დაიწყეს ადამიანის გონებისა და თავისუფალი ნების, სამართლის, სამართლიანობის, დანაშაულის, სასჯელის და, ცხადია, ბრალის პრობლემისა თუ ბრალეულობის და მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოებების კვლევა. ქრისტიანულმა მოძღვრებამ ასევე ძირეულად დაამუშავა ტელეოლოგიის პრინციპი. ნათელია, რომ საზოგადოება, რომელიც თავისი სამართლებრივი განვითარებით ობიექტური შერაცხვის სტადიაზე იმყოფება, ბრალის და უკიდურესი აუცილებლობის საკითხებით არ დაინტერესდება. ასეთი რამ მხოლოდ მაშინ არის შესაძლებელი, როცა სუბიექტური შერაცხვის პრინციპი უკვე ცნობილია. ქრისტიან-

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

<sup>1</sup> *იოანე დამასკელი*, მართლმადიდებლური სარწმუნოების ზედმიწევნითი გარდამოცემა, თბ., 2000, 396.

<sup>2</sup> იქვე.

<sup>3</sup> იქვე, 411.

ნობა კი სწორედ იმ მორალურ-ზნეობრივ კოდექსს ეფუძნება, რომელიც განსჯის საგნად აქცევს და ცოდვად აცხადებს არა მხოლოდ დანაშაულებრივ ქმედებას, არამედ ფიქრს, აზრს და შინაგან მზაობას ამ ქმედების ჩასადენად, აგრეთვე, სამომავლო სიტუაციაზე ადამიანში უკვე არსებულ ქცევის მოდელს.

## 2. ტელეოლოგიური განმარტების მნიშვნელობა

„იურიდიული მეთოდოლოგია იმ ნესების ერთობლიობაა, რომელიც სამართლის შემფარდებელმა უნდა გაითვალისწინოს ნორმის განმარტების პროცესში“,<sup>4</sup> სამართალშემფარდებლის მიერ ნორმის განმარტების მნიშვნელობას კარგად ასახავს ამერიკის შეერთებული შტატების უმაღლესი სასამართლოს მოსამართლე ჩარლზ ევან ჰუგესის მოსწრებული გამონათქვამი: „*We are under a constitution, but the constitution is what the judges say it is*“.<sup>5</sup>

სამართლის შეფარდების მეთოდებს შორის ერთ-ერთი გამორჩეული ადგილი ტელეოლოგიურ იურისპრუდენციას ეკუთვნის. იგი განსაკუთრებული იარაღია სამართალშემფარდებლის ხელში. მისი მეშვეობით „მოსამართლე არ ერევა კანონმდებლის პოლიტიკური კომპეტენციების სფეროში, მაგრამ ხელს უწყობს საგნობრივად სწორი გადაწყვეტილების მიღებას“.<sup>6</sup>

სამართლის თეორიის ზოგიერთი სახელმძღვანელოს ავტორი ნორმის ინტერპრეტაციის მეთოდებს შორის ტელეოლოგიურ განმარტებას საერთოდ არ მოიხსენიებს. ასეთ შემთხვევაში ტელეოლოგიური განმარტების ადგილს ნაწილობრივ ლოგიკური, სისტემური და ისტორიული ახსნა-განმარტების მეთოდები, ასევე, შეზღუდვითი და განვრცობითი განმარტებები იკავებს.<sup>7</sup> ცნობილია, რომ „სავინი გამოყოფდა სამართლის ნორმის გრამატიკულ, ლოგიკურ, ისტორიულ და სისტემურ განმარტებას. სავინის მიერ ჩამოყალიბებული სისტემა არ არის თანამედროვე ხერხების იდენტური. მაგალითად, სავინი აშკარად ეწინააღმდეგებოდა ნორმის ტელეოლოგიურ განმარტებას“.<sup>8</sup>

მიუხედავად ასეთი არაერთგვაროვანი შეფასებისა, უდავოა ის ფაქტი, რომ კონკრეტული ნორმის განმარტებისას რამდენიმე მეთოდის ნაცვლად სრულიად შესაძლებელია მხოლოდ ერთის – ტელეოლოგიური განმარტების გამოყენება, რაც მას დამოუკიდებელ და არსებითად გამორჩეულ მეთოდად აყალიბებს. ეს ბუნებრივია, რადგან „ნორმის ინტერპრეტაცია სუბიექტური ხასიათისაა... არ არსებობს სამართლის შეფარდების მეთოდების ერთიანი სისტემა. ერთ შემთხვევაში მოსამართლე შეიძლება დაეყრდნოს ისტორიული კანონმდებლის ნებას, სხვა შემთხვევაში უპირატესობა მიანიჭოს სისტემურ ან ტელეოლოგიურ მეთოდს“.<sup>9</sup>

სიტყვა „ტელეოლოგია“ ბერძნული სიტყვისაგან („*Teleios*“ – მიზანს მიღწეული და „*logos*“ – მოძღვრება) მომდინარეობს და აღნიშნავს იდეალისტურ მოძღვრებას, რომლის მიხედვითაც

<sup>4</sup> ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბ., 2004, 176.

<sup>5</sup> „ჩვენ ვართ კონსტიტუციის მორჩილებაში, მაგრამ კონსტიტუცია არის სწორედ ის, რაზეც მოსამართლეები ამბობენ, რომ ეს არის კონსტიტუცია“, იხ. *ჭანტურია ლ.*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 2000, 120.

<sup>6</sup> ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბ., 2004, 157.

<sup>7</sup> *ინკირველი გ.*, სახელმწიფოსა და სამართლის თეორია, თბ., 1993, 128, 130; *სავანელი ბ.*, სამართლის თეორია, თბ., 1997, 189-190.

<sup>8</sup> ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბ., 2004, 148.

<sup>9</sup> იქვე, 178.

ყოველი განვითარება წინასწარ განსაზღვრული მიზნის განხორციელებაა.<sup>10</sup> „ტელეოლოგიური იურისპრუდენციის თანახმად სამართლის უკან ყოველთვის დგას განსაზღვრული მიზანი. სამართლის შეფარდების პროცესში აუცილებელია ამ მიზნის სწორად ახსნა და შესაბამისი გადაწყვეტილების მიღება. თუ კანონის სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობა წინააღმდეგობაში მოდის ნორმის მიზანთან, გადანყვეტილება მიღებულ უნდა იქნეს სწორედ ნორმის მიზნიდან და არა სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობიდან გამომდინარე. იურიდიულ გადაწყვეტილებას საფუძვლად უნდა დაედოს მატერიალური და არა ფორმალური სისწორე“.<sup>11</sup>

ტელეოლოგიური განმარტება არ არის ისტორიული განმარტება, რადგან იგი „არკვევს კანონის ობიექტურ მიზანს „*ratio legis*“ და არა კანონმდებლის სანყის ნებას (რამდენადაც კანონი მიღებისთანავე წყვეტს კავშირს კანონმდებელთან)... სამართლის ნორმას საფუძვლად უდევს მიზანი... თუ გავიგებთ სამართლის მიზანს, მაშასადამე, გავიგებთ სამართალსაც“.<sup>12</sup>

განასხვავებენ ტელეოლოგიური განმარტების ორ გზას – განვრცობითს და შეზღუდულს:

ა) „ზოგჯერ სამართლის ნორმა მოიცავს ისეთ ურთიერთობებსაც, რომელზეც მისი მოქმედება (ნორმის მიზნიდან გამომდინარე) არ უნდა გავრცელდებოდა. ასეთ შემთხვევაში ტექსტის სიტყვასიტყვითი განმარტება შეიძლება წინააღმდეგობაში მოვიდეს ნორმის მიზანთან“.<sup>13</sup> სწორედ ამ დროს გამოიყენება ტელეოლოგიური რედუქცია, შეზღუდვითი განმარტება, და „ნორმა არ გამოიყენება, თუ მისი შეფარდება მიგვიყვანს კანონის მიზნის საწინააღმდეგო შედეგამდე. ამ შემთხვევაში, კანონი შეზღუდულად განმარტება მისი მიზნიდან გამომდინარე“.<sup>14</sup> ცხადია, ტელეოლოგიური რედუქცია განსაკუთრებულ ლეგიტიმაციას მოითხოვს, ვინაიდან კანონის სიტყვასიტყვითი განმარტება იგნორირებულია კანონშემფარდებლის მიერ,<sup>15</sup> მაგრამ ასეთი ქცევის მიზეზი ობიექტურია – „ნორმის ტექსტის სიტყვასიტყვითი განმარტება იმდენად ფართოა, რომ აშკარად სცილდება კანონის მიზანს“.<sup>16</sup>

ტელეოლოგიური რედუქციის თვალსაჩინო მაგალითია შვეიცარიის ერთ-ერთი კომუნის მიერ ხეტყის შეზღუდული რესურსის გამო ლობისათვის ხის მასალის გამოყენების აკრძალვა. „ლობის მასალად შეიძლებოდა მხოლოდ ქვის გამოყენება. მოგვიანებით, სასაფლაოს გაუკეთდა რკინის (და არა ქვის) ლობე. ერთ-ერთმა მოქალაქემ სარჩელით მიმართა სასამართლოს. მომჩივანის აზრით, რკინის ლობე სასაფლაოს ესთეტიკურად აუშნობდა. სასამართლომ სარჩელი არ დააკმაყოფილა და განმარტა, რომ კომუნის მიერ დადგენილი ნორმის მიზანი იყო ლობის მასალად ხის გამოყენების შეზღუდვა. სასამართლოს დასკვნით, ნორმის მიზანი იძლეოდა რკინის ლობის მიმართ კომუნის მიერ დადგენილი წესის ტელეოლოგიური რედუქციის საშუალებას“.<sup>17</sup>

ბ) ტელეოლოგიური რედუქციის საპირისპირო პროცესია ტელეოლოგიური ექსტენზია – განვრცობა, „როცა ნორმის მოქმედება ვერ ვრცელდება იმ ურთიერთობებზე, რომელთა რეგულირებაც კანონის აშკარა მიზანს წარმოადგენს“.<sup>18</sup> აღნიშნულის მაგალითი გვხვდება ჯერ

<sup>10</sup> *ჭაბაშვილი მ.*, უცხო სიტყვათა ლექსიკონი, თბ., 1989.

<sup>11</sup> *ხუბუა გ.*, სამართლის თეორია, თბ., 2004, 184.

<sup>12</sup> იქვე, 156.

<sup>13</sup> იქვე, 156.

<sup>14</sup> იქვე, 157.

<sup>15</sup> იქვე, 157.

<sup>16</sup> იქვე, 158.

<sup>17</sup> იქვე, 157.

<sup>18</sup> იქვე, 158.

კიდევ ძველ რომში: „თორმეტი ტაბულის კანონის მიხედვით მესაკუთრე პასუხს აგებდა თავისი „ოთხფეხის“ (*quadrupes*) მიერ მიყენებული ზარალისათვის (დიგესტები, IX წიგნი, I). პუნიკური ომების შემდეგ იტალიაში დამკვიდრებული სირაქლემა ხშირად ხდებოდა ზარალის მიზეზი. რომაელმა პრეტორებმა იხელმძღვანელეს ტელეოლოგიური ექსტენზიის პრინციპით და ნორმის მოქმედება „ორფეხა“ სირაქლემაზეც განავრცეს“.<sup>19</sup>

სამართლის მეცნიერებამ ტელეოლოგიური განმარტების მნიშვნელობა არ შეიძლება მხოლოდ ნორმის განმარტების პროცესით შეზღუდოს. მისი გამოყენება ასეთივე წარმატებით შეიძლება გარიგებაში ნამდვილი ნების გამოვლენის დადგენის მიზნით. ამ მეთოდს მიმართავდნენ ჯერ კიდევ ძველ რომში. მაგალითად, რომის სამართლის ისტორიაში ცნობილია ასეთი შემთხვევა:

„ერთმა მდიდარმა რომაელმა, რომელსაც ცოლი ორსულად ჰყავდა, სიკვდილის წინ ასეთი შინაარსის ნერილი დატოვა: თუ ჩემი გარდაცვალების შემდეგ ცოლი შობს ქალიშვილს, ჩემი ქონების 1/3 დარჩეს ქალიშვილს, ხოლო 2/3 – მის დედას. თუ შემეძინა ვაჟიშვილი, მაშინ ქონების 2/3 დარჩეს ვაჟიშვილს და 1/3 – მის დედას. მოანდერძის გარდაცვალებიდან ცოტა ხნის შემდეგ მისმა მეუღლემ შვა ტყუპი – ქალი და ვაჟი. მოსამართლეს გაუჭირდა ანდერძის აღსრულება, ქონების განაწილება მოანდერძის სურვილისამებრ, რადგან ანდერძი არ ითვალისწინებდა ტყუპების დაბადებას. მაგრამ საქმე სწორად გადაწყვიტა კონსულმა, რომელმაც სწორად განსაზღვრა მოანდერძის ნების შინაარსი“. ქონება შვიდ ნაწილად გაყო, საიდანაც 1/7 ერგო ქალიშვილს, 2/7 – დედას და 4/7 – ვაჟს.<sup>20</sup> კონსული მიხვდა, რომ მოანდერძე თავის ვაჟს ორჯერ მეტ ქონებას უტოვებდა, ვიდრე მეუღლეს, ხოლო ქალიშვილს – მეუღლეზე ორჯერ ნაკლებს.

### 3. ტელეოლოგიური განმარტება ქრისტიანულ მოძღვრებაში

ქრისტიანული მოძღვრება თანაბრად ემყარება როგორც ძველ, ისე ახალ აღთქმას. ქრისტიანული მოძღვრების თვალსაზრისით, ძველი აღთქმა ახალი აღთქმის მოლოდინის კაცობრიობის ისტორიაა, ხოლო ახალი აღთქმა ის ახალი მორალური კოდექსია, რომელმაც ძველი შეცვალა, განმარტა და ადამიანები განვითარების უფრო მაღალ საფეხურზე აიყვანა. ახალ აღთქმაში ხშირია ძველი აღთქმის კანონთა განმარტებების შემთხვევები. ძველი აღთქმა მიიჩნევა წინასწარმეტყველებად ახალ აღთქმაზე, ახალი აღთქმა კი ძველი აღთქმის ახსნად. აღნიშნულს ადასტურებს იესო ქრისტეს სიტყვები: „არ იფიქროთ, თითქოს სჯულის ან წინასწარმეტყველთა გასაუქმებლად მოვედი. გასაუქმებლად კი არა, აღსასრულებლად მოვედი“ (მათე, 5.17).<sup>21</sup>

ძველ აღთქმაში არსებობდა მოსეს სჯული, რომელიც არეგულირებდა იმ სამართლებრივ ურთიერთობებს, რაც ძველი აღთქმის რჩეული ერის, ისრაელისათვის იყო სავალდებულო. მათ შორის, ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი იყო შაბათის უქმის დაცვა. შაბათის უქმე დაწესდა იმის აღსანიშნავად, რომ ღმერთმა ექვს დღეში შექმნა სამყარო, ხოლო მეშვიდე დღეს დაისვენა. „გაასრულა ღმერთმა მეექვსე დღეს თავისი საქმე, რაც გააკეთა და დაისვენა მეშვიდე დღეს ყოველი საქმისაგან, რაც გააკეთა. აკურთხა ღმერთმა მეშვიდე დღე და წმიდაყო იგი, რადგან

<sup>19</sup> ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბ., 2004, 158.

<sup>20</sup> ნადარეიშვილი გ., რომის სამოქალაქო სამართალი, თბ., 2001, 157.

<sup>21</sup> ახალი აღთქმა უფლისა ჩვენისა იესო ქრისტესი, ბიბლიის თარგმნის ინსტიტუტი, 1982 წლის განახლებული გამოცემა, სტოკჰოლმი, 1985.



ამ დღეს დაისვენა ღმერთმა ყოველი საქმისაგან, რასაც ქმნიდა ღმერთი და აკეთებდა“ (დაბადება, 2.2-3).

შაბათის უქმე დანესდა მას შემდეგ, რაც ისრაელი ეგვიპტიდან გამოვიდა და მოსეს ხელით სჯული მიიღო – „მოიხსენე დღე იგი შაბათი და წმიდა ჰყავ იგი. ექვს დღე იქმოდე და ჰქმნე მათ შინა ყოველივე საქმენი შენნი, ხოლო დღე იგი მეშვიდე შაბათი არს უფლისა ღვთისა შენისა“.

ახალ აღთქმაში მრავალი ეპიზოდია, როდესაც ქრისტე შაბათობით კურნავს ადამიანებს, ლოცულობს, ქადაგებს, წმინდა წერილს განმარტავს და ა.შ., მაგრამ ამჯერად შეიძლება გამოიყოს ორი: ერთია ქრისტეს საუბარი შაბათის შესახებ, რომელსაც სამი მახარებელი იხსენიებს (მათე, მარკოზი და ლუკა), მეორე კი – იოანეს სახარებაში აღწერილი ბეთ-ეზდის აუზთან განკურნება. პირველი მნიშვნელოვანია იმით, რომ მასში თავად ქრისტეს პასუხია შაბათის უქმის გატეხვასთან დაკავშირებით, მეორე კი გახდა იუდეველთაგან იესო ქრისტეს მიმართ, თუ შეიძლება ასე ითქვას, „სამართლებრივი დევნის“ დაწყების ოფიციალური საფუძველი. ეს უკანასკნელი სახარებაში შემდეგნაირადაა წარმოდგენილი:

„იერუსალიმში ცხვრის ჭიშკართან არის აუზი, რომელსაც ებრაულად ბეთ-ხასდა ჰქვია, და ხუთი დერეფანი აქვს. მათში იწვა ძალიან ბევრი ავადმყოფი, ბრმა, ხეიბარი და ჩამომხმარი (რომლებიც წყლის შერხევას ელოდნენ, რადგან ანგელოზი უფლისა ჩამოდიოდა დროდადრო აუზში და აღელვებდა წყალს. ხოლო მას შემდეგ რაც წყალი აღელდებოდა, ვინც პირველი ჩავიდოდა, განიკურნებოდა, რა სწეულებითაც არ უნდა ყოფილიყო შეპყრობილი). აქ იყო კაცი, ოცდათვრამეტი წლის ტანჯული თავისი ავადმყოფობით. იესომ, იხილა რა მწოლარე და შეატყო, რომ უკვე დიდი ხანია (დავრდომილია), უთხრა: გსურს განიკურნო? ავადმყოფმა უპასუხა: ბატონო, კაცი არა მყავს, რომელიც წყლის შერხევისას ჩამიშვებს აუზში. სანამ მე მოვალ, ჩემზე წინ სხვა ჩადის. იესომ უთხრა: ადექი, აიღე შენი სარეცელი და იარე. იგი მაშინვე გაჯანსაღდა. აიღო თავისი სარეცელი და გაიარა. იმ დღეს შაბათი იყო. ამიტომ იუდეველებმა უთხრეს განკურნებულს: დღეს შაბათია, ნება არ გაქვს სარეცელის აღებისა. მან უპასუხა: ვინც განმკურნა, მან მითხრა: აიღე შენი სარეცელი და გაიარე. ჰკითხეს: ვინაა ის კაცი, ვინც გითხრა: აიღე და გაიარე? განკურნებულმა არ იცოდა, ვინ იყო იგი, რადგან იესო იმ ადგილზე მყოფ ხალხმრავლობას შეერია. ამის შემდეგ იესო ტაძარში შეხვდა მას და უთხრა: აი, შენ გაჯანსაღდი, ნულარ შესცოდავ, რათა რაიმე უარესი არ დაგემართოს. ის კაცი წავიდა და იუდეველებს უთხრა, რომ იესოა მისი განმკურნავი. იუდეველებმა დევნა დაუწყეს იესოს იმის გამო, რომ შაბათს ასეთი რამ გააკეთა. მან კი მიუგო მათ: მამაჩემი აქამდე აკეთებს და მეც ვაკეთებ. ამიტომ იუდეველებმა უფრო მეტად დაიწყეს ძებნა მის მოსაკლავად იმის გამო, რომ არა მარტო ტეხა შაბათი, არამედ ღმერთს საკუთარ მამას უწოდებდა და თავის თავს ღმერთს უტოლებდა“ (იოანე, 5.2-18). აღნიშნულ ბრალდებაზე ქრისტე პასუხობს წმინდა წერილის მოშველიებით და უხსნის, თუ რატომ უწოდებს თავს ძეს: „თქვენ რომ მოსესი გწამდეთ, მეც მიწამებდით, ვინაიდან მან დანერა ჩემს შესახებ“ (იოანე, 5.46). რაც შეეხება პირველ ბრალდებას, მასზე პასუხი გაცემულია სამ სახარებაში მოხსენებულ ეპიზოდში შაბათის შესახებ:

„შაბათს მოუხდა გავლა დათესილ ყანებზე და მისი მოწაფეები გლეჯდნენ თავთავებს, ხელით ფშვნიდნენ და ჭამდნენ (ლუკა, 6.1). ფარისეულებმა დაინახეს ეს და უთხრეს მას: აი, შენი მოწაფეები აკეთებენ, რისი გაკეთებაც შაბათს არ შეიძლება. მან კი უთხრა მათ: ნუთუ არ წავიკითხავთ, რა ქნა დავითმა, როცა მოშივდა მას და მასთან მყოფთ? როგორ შევიდა ღმერთის სახლში და ჭამა წინადაგების პური, რომელიც არ უნდა ეჭამა არც მას, არც მასთან მყოფთ, მხოლოდ და მხოლოდ მღვდლებს? ანდა არ ამოგიკითხავთ სჯულის წიგნში, რომ შაბათობით

ტაძარში მღვდლები არღვევენ შაბათს, მაგრამ უდანაშაულონი არიან? მაგრამ თქვენ გეუბნებით, რომ აქ არის ის, ვინც ტაძარზე მეტია. თქვენ რომ გცოდნოდით, რას ნიშნავს: წყალობა მნებავს და არა მსხვერპლი, – მაშინ აღარ დაადებდით მსჯავრს უდანაშაულოებს (მათე, 12.2-7). და უთხრა მათ: შაბათი ადამიანისათვის არის შექმნილი და არა ადამიანი შაბათისათვის. მაშ, შაბათის ბატონიც არის ძე კაცისა“ (მარკოზი, 3.27-28).

ამას მოსდევს შაბათს გამხმარი ხელის განკურნების ეპიზოდი, რომელშიც გრძელდება შაბათის შესახებ მსჯელობა: იესო ქრისტე შედის სინაგოგაში, სადაც არის ხელგამხმარი კაცი. ფარისეულები უთვალთვალევენ, განკურნავს თუ არა ქრისტე შაბათს და დაარღვევს თუ არა მცნებას, რათა დაადანაშაულონ იგი. „ხოლო იესომ უთხრა მათ: მინდა, გკითხოთ თქვენ: შაბათ დღეს კეთილის კეთებაა ნებადართული თუ ბოროტისა? სულის გადარჩენა თუ დაღუპვა?“ (ლუკა, 6.9). „ხოლო მან უთხრა მათ: რომელიმეს თქვენს შორის, ერთი ცხვარი რომ ჰყავდეს, შაბათს თუ ორმოში ჩაუყარდა, ხელს არ მოჰკიდებს და არ ამოიყვანს? ადამიანი კი რამდენად უკეთესია ცხვარზე! ამიტომ შეიძლება შაბათს კეთილის გაკეთება“ (მათე, 12.11-12). „ფარისეულებმა გამოსვლისთანავე მოითათბირეს ჰეროდიანელებთან მის წინააღმდეგ, როგორ მოესპოთ იგი“ (მარკოზი, 3.6).

თამამად შეიძლება ითქვას, რომ ტელეოლოგიური განმარტება სახარების განმარტება – პრინციპი: „შაბათი კაცისათვის და არა კაცი შაბათისათვის“. შეიძლება, მას, ერთგვარად, ტელეოლოგიის პირველი მცნებაც კი ეწოდოს. ცნობილია, რომ ბიბლიის სჯულთა წიგნების განმარტების ტრადიციას საფუძველი თავად ქრისტემ ჩაუყარა. იგი მოწაფეებს ჯერ კიდევ თავის ამქვეყნიურ ცხოვრებაში ასწავლიდა საღვთო წერილს, აღდგომის შემდეგ კი ამაღლებამდე მთლიანად განუმარტა მათ ბიბლია: „და დაიწყო მოსედან, ყველა წინასწარმეტყველიდან და განუმარტავდა მათ ყველა წერილში, მის შესახებ ნათქვამს“ (ლუკა, 24.27). „მაშინ მათ გაუხსნა გონება წერილების გასაგებად“ (ლუკა, 24.45). მოციქულებიდან მოყოლებული ყველა ქრისტიანი მოღვაწე მთელი თავისი ცხოვრებით და ქადაგებით ყოველთვის ცდილობდა ამ პრინციპის დაცვას და იგი იქცა ქრისტიანული მოძღვრების ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს დებულებად. შეიძლება ითქვას, რომ მთელი ქრისტიანული მოძღვრება პასუხის გაცემაა კითხვაზე: „რისთვის?“ (რისთვის შეიქმნა სამყარო, რისთვის არსებობს ადამიანი, რისთვის აკეთებს ამა თუ იმ საქმეს, რა მიზანი აქვს ამა თუ იმ პროცესს და ა.შ).

ამავე ეპიზოდში კარგად ჩანს სასჯელის მიზანი ქრისტიანული მოძღვრების მიხედვით: „წყალობა მნებავს და არა მსხვერპლი“ (მათე, 12.7). იგი პირდაპირ ეხმიანება ტელეოლოგიურ პრინციპს: „შაბათი კაცისათვის და არა კაცი შაბათისათვის“ და სახარების მითითებას, რომ „სჯული მოცემულია მოსეს მიერ, ხოლო მადლი და ჭეშმარიტება იესო ქრისტეს მიერ იქმნა“ (იოანე, 1.17). სასჯელის მიზნის განხილვისას ქრისტიანული მოძღვრება ორიგინალური და თვითმყოფადია, რაც სასჯელის სახეებზეც აისახება: სასჯელის უმთავრესი სახე კანონიკურ სამართალში მადლისაგან განყენებაა უზიარებლობისა და განკვეთის ფორმით. აქ ჩანს ქრისტიანული მოძღვრების დამოკიდებულება დამნაშავისადმი (შემცოდესადმი), როგორც სწეულის, ავადმყოფის მიმართ და სასჯელის მიზნისადმი, როგორც ადამიანის გამოსწორებისა და აღზრდის და ამ გზით საზოგადოების გაჯანსაღების და არა მხოლოდ და მხოლოდ ნაცვალებებისა და სამაგიეროს მიზლისა. ეს დამოკიდებულება სათავეს იღებს სახარებიდან – „რამეთუ ისე შეიყვარა ღმერთმა ქვეყნიერება, რომ მისცა თავისი მხოლოდშობილი ძე, რათა ყოველი მისი მორწმუნე არ დაიღუპოს, არამედ ჰქონდეს საუკუნო სიცოცხლე. რამეთუ არ წარმოგზავნა ღმერთმა თავისი ძე ქვეყნიერებაზე, რომ გაასამართლოს ქვეყნიერება; არამედ რომ ქვეყნიე-

რება გადარჩეს მის მიერ. ვისაც ის სწამს, არ გასამართლდება, ხოლო ვისაც არ სწამს, უკვე მსჯავრდებულია, რადგან არ ირწმუნა ღმერთის მხოლოდშობილი ძის სახელი. სასამართლო კი ის არის, რომ სინათლე მოვიდა ქვეყნიერებაზე და ადამიანებმა სინათლეზე მეტად შეიყვარეს სიბნელე“ (იოანე, 3.16-19). ამასთანავე, ქრისტიანობა არ უარყოფს ნაცვალგების პრინციპს: „ნუ გაასამართლებთ, რათა არ გასამართლდეთ, ვინაიდან რომელი სასამართლოთიც ასამართლებთ, (იმავეთი) გასამართლდებით, რომელი საწყაოთიც მიუწყავთ, (იმავეთი) მოგენწყვებათ თქვენ“ (მათე, 7.1-2) და – „როგორც გინდათ, რომ თქვენ მოგექცნენ ადამიანები, თქვენც ისევე მოექცით მათ“ (მათე, 7.12); მაგრამ სამართლიანობაზე მალლა ქრისტიანობა აყენებს სიკეთეს. აქედან შემოდის პრინციპი, რომ სჯული იცვლება ადამიანის სასიკეთოდ. ადამიანი არ დაისჯება, თუ ამით უფრო კარგი შედეგი დადგება მისი ან სხვა ადამიანის სულისათვის და, შესაბამისად, საზოგადოებისათვის. აქედან უკვე მოდის პრინციპი, რომ სამართლის მიზანი არ არის მხოლოდ წესების ფორმალური შესრულება. ამრიგად, შესაძლებელია, ზოგჯერ კანონის ნორმა არ აღსრულდეს სიტყვასიტყვითი გაგებით, მეტიც, სამართლიანად იქნეს მიჩნეული ის, რაც პირდაპირ ეწინააღმდეგება ნორმის სიტყვასიტყვით განმარტებას, მაგრამ თანხვედრა მიზანს. ეს უკვე ტელეოლოგიის ამოსავალი დებულებაა.

შაბათის საკითხებს ეხება იოანე დამასკელი „გარდამოცემის“ 36-ე თავში „იუდეველთა წინააღმდეგ, შაბათის შესახებ“,<sup>22</sup> რომელშიც განიხილავს შაბათის დანესების მიზანს მოსეს სჯულში და მის სავალდებულო ძალას. იოანე დამასკელი ნამდვილ ტელეოლოგიურ განმარტებას იძლევა ამ დღესთან და ქრისტეს მოქმედებებთან დაკავშირებით.

იგი მიუთითებს, რომ შაბათის (ებრ. „დასვენება“) დარღვევა უმძიმესი ეპიტამიითაა მოსეს სჯულში განსაზღვრული, რადგან ამ დღეს უფალმა „დაისვენა“ და შვიდამდე მისული დღეთა რიცხვი კვლავაც უკუბრუნდება და პირველიდან იწყება. შაბათის უქმის დანესება განპირობებული იყო იმ მიზეზით, რომ ამ დღეს შრომისაგან დაესვენა მონასა და პირუტყვს, იუდეველები განაფულიყვნენ საღვთო წერილში, აღესრულებინათ ღვთისმსახურება და საკუთარ სულზე ზრუნვაში გაეტარებინათ შაბათი დღე, რათა მათ, ვინც მთელ ცხოვრებას არ უძღვნიდა ღმერთს, საკუთარი სიცოცხლის მცირედი ნაწილი მაინც გამოეყო მისთვის. მართალია, სჯული კრძალავდა საკუთარი თავის დაუძღურებას შაბათ დღეს, მაგრამ ელია წინასწარმეტყველს, რომელმაც ორმოცდღიანი გზა ისე განვლო, რომ მხოლოდ ერთხელ ჭამა და, ცხადია, ორმოცეულის შაბათ დღეებშიც დაიუძღურა თავი მარხვითა და მგზავრობით, ღმერთისგან სასჯელის ნაცვლად ცად ამალღება ხვდა წილად. ასევე, ცნობილია, რომ დანიელ წინასწარმეტყველმაც სამი კვირა იშიმშილა. ამასთან, მთელ ისრაელში ახალდაბადებულ ყრმას წინადასცვეთენ მერვე დღეს, თუნდაც ეს დღე უქმეს – შაბათს დაემთხვეს, ხოლო თუკი პირუტყვი შაბათს ჩავარდება ორმოში, ცხადია, მისი ამომყვანი უდანაშაულოა, ხოლო გვერდის ამვლელი – დამნაშავე, ვინაიდან „არათუ მართალთათვის არის დადებული სჯული, არამედ – უსამართლოთათვის“ (1 ტიმ, 1.9).<sup>23</sup>

<sup>22</sup> იოანე დამასკელი, მართლმადიდებლური სარწმუნოების ზედმიწევნითი გარდამოცემა, თბ., 2000, 455.

<sup>23</sup> იქვე, 456.

#### 4. უკიდურესი აუცილებლობა, როგორც ტელეოლოგიური განმარტების ანარეკლი სჯულისკანონში

ტელეოლოგიის პრინციპი „შაბათი კაცისათვის და არა კაცი შაბათისათვის“ საინტერესოდ განვითარდა: ბრალის საკითხის დამუშავებისას მაღალ დონეზე იქნა შესწავლილი ისეთი მნიშვნელოვანი საკითხი, როგორცაა უკიდურესი აუცილებლობის ინსტიტუტი.

აღნიშნულის ნათელსაყოფად შეიძლება განხილულ იქნეს სჯულისკანონის ნორმა, სადაც იმპერატიულადაა განსაზღვრული, რომ ტაძარში არ შეიძლება არანაირი პირუტყვის შეყვანა და ასეთის მოქმედი მღვდელი უნდა განიკვეთოს, ხოლო ერისკაცი ზიარებისგან განყენებულ იქნეს:

„ნუმცა ვინ ხელენიფების სახედრისა ანუ სხვისა პირუტყვისა ეკლესიად შეყვანებად, თვინიერ უკუეთუ მგზავრსა ვის შემთხვიოს ჭირი დიდი ზამთრისა და ბუქისაი და მიემთხვიოს გზასა ზედა ეკლესიასა და სახლი არა იპოებოდის და დიდისა მის ჭირისათვის შეიყვანოს სახედარი ერთსა ყურსა მის ეკუტრისასა, რამეთუ უკუეთუ არა შეიყვანოს სართულსა, სახედარი იგი ანუ კარაული, მოკუდეს და სიკუდილითა მისითა კაცი იგი ვერღარა შემძლებელ არს სლვად და იგიცა სიკუდილად მიეცეს, რამეთუ ვითარცა წერილ არს: „შაბათი კაცისათვის არსო“, ამისთვისცა საცნაურ არს, ვითარმედ ყოვლით კერძო საძიებელ არს ცხორებაი და დარჩომი კაცისაი. ხოლო უკუეთუ ვის ემხილოს, თუ გარეშე ესევეთარისა ჭირისა სახედარი შეიყვანა ეკლესიას, მღვდელი თუ იყოს, აღიხოცენ, ერისკაცი თუ იყოს, უზიარებელ იქმენინ“. <sup>24</sup>

აღნიშნული ნორმა ცხადყოფს, რომ თუ შორი გზიდან სახედრით მომავალი მგზავრი მძიმე კლიმატურ პირობებში მიადგება საყდარს, ხოლო სხვა შენობა სიახლოვეს არ არის, სჯულისკანონი ავალდებულებს მას, რომ რაც არ უნდა მძიმე კლიმატი იყოს, საყდარში სახედარი არ შეიყვანოს, არამედ გარეთ დატოვოს და მხოლოდ თვითონ შეაფაროს თავი. ანუ, სახედრის შეყვანის უფლება იმ შემთხვევაშიც კი არ აქვს, თუნდაც, რომ დანამდვილებით იცოდეს, გარეთ მყოფი სახედარი დაილუპება. მაგრამ მხოლოდ ერთი შემთხვევაა, როცა მას შეუძლია სახედრის ტაძარში შეყვანა – „რამეთუ უკუეთუ არა შეიყვანოს სახედარი იგი ანუ კარაული, მოკუდეს და სიკუდილითა მისითა კაცი ვერღარა შემძლებელ იყოს სლვად და იგიცა სიკუდილად მიეცეს, რამეთუ ვითარცა წერილ არს: „შაბათი კაცისათვის არსო“, ამისთვისცა საცნაურ არს, ვითარმედ ყოველით კერძო საძიებელ არს ცხორებაი და დარჩომი კაცისაი“. <sup>25</sup>

აქ კარგად ჩანს, რომ ადამიანის სიცოცხლის საფრთხის შემთხვევაში არათუ ბრალის, არამედ საერთოდ მართლწინააღმდეგობის გამოორიცხვას აქვს ადგილი და ყოველივე ეს ტელეოლოგიური განმარტების ქრისტიანული მცნების მოშველიებით არის ახსნილი.

მოხმობილ მაგალითში სრულად არის მოცემული უკიდურესი აუცილებლობისათვის დამახასიათებელი ყველა გარემოება:

ა) ქმედობა, რომელიც ჩვეულებრივ პირობებში დანაშაულს წარმოადგენს, უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაშია ჩადენილი<sup>26</sup> – საყდარში სახედრის შეყვანა კანონიკური სა-

<sup>24</sup> ექვთიმე ათონელი, მცირე სჯულისკანონი, თბ., 1972, 70.

<sup>25</sup> ექვთიმე ათონელი, მცირე სჯულისკანონი, თბ., 1972, 70; შეად. დიდი სჯულისკანონი, თბ., 1975, 400.

<sup>26</sup> შავგულიძე თ., სურგულაძე ლ., საზოგადოებრივი საშიშროების გამომრიცხველი გარემოებანი სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში, თბ., 1988, 189. იხ. ბელორუსიის 1928 წლის სისხლის სამართლის კოდექსის მე-13 მუხლის დეფინიცია.

მართლის უხეში დარღვევაა, მაგრამ იგი ჩადენილია უკიდურესი აუცილებლობის პირობებში („ხოლო უკეთეს ვის ემხილოს, თუ გარეშე ესევეთარისა ჭირისა სახედარი შეიყვანა ეკლესიასა, მღდელი თუ იყოს აღიხოცენ, ერისკაცი თუ იყოს, უზიარებელ იქმენინ“).<sup>27</sup>

ბ) „უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში ჩადენილი მოქმედების მართლზომიერების ერთ-ერთ საფუძველს საფრთხის სხვა საშუალებით თავიდან აცილების შეუძლებლობა წარმოადგენს“<sup>28</sup>, აღნიშნული გარემოებაც ხაზგასმულია – თუკი „სახლი არა იპოებოდის“.<sup>29</sup>

გ) „მართლზომიერების მეორე პირობას სწორედ გადარჩენილ და დაზიანებულ ინტერესთა თანაფარდობა განსაზღვრავს. გადარჩენილი ინტერესი უფრო მნიშვნელოვანი უნდა იყოს, ვიდრე ის, რომელმაც ზიანი განიცადა“<sup>30</sup> – ადამიანის სიცოცხლე უფრო მნიშვნელოვანია, ვიდრე ტაძარში პირუტყვის შეყვანის აკრძალვით დაცული სიკეთე – „ყოველსავე შინა უფროის პატივიცემების კაცისა ცხოვნებაი და უვნებლად დაშთომაი“.<sup>31</sup>

გ) „საფრთხე არსებული და რეალური უნდა იყოს“.<sup>32</sup> ამასთან, „იმის გარკვევას, თუ რა იგულისხმება არსებული და რეალური საფრთხის ცნებაში, დიდი თეორიული და პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს, ვინაიდან სწორედ ამ საკითხთანაა დაკავშირებული, თუ რა დროიდან წარმოიშობა უფლება, ადამიანმა საფრთხის ასაცილებლად იმოქმედოს და როდის წყდება იგი. საფრთხე არსებულია იმ შემთხვევაში, როდესაც იგი უკვე წარმოშობილია, და რა დროსაც სამართლით დაცულ სიკეთეს გარდაუვალი დაზიანება ან განადგურება ემუქრება, ანდა, როცა ასეთი შედეგის მოსალოდნელობა უაღრესად რეალურია“<sup>33</sup>. კონკრეტულ შემთხვევაში, მართალია, სახედარი ჯერ ცოცხალია, მაგრამ მისი მოსალოდნელი დალუპვა მიიჩნევა ისეთ საფრთხედ, რომელიც ადამიანის სიცოცხლის მოსპობის რეალურ საშიშროებას ქმნის, ვინაიდან არის უამინდობა და ტაძარი დასახლებული პუნქტიდან შორს დგას.

დ) „საფრთხის წყაროს, რომელსაც უკიდურესი აუცილებლობა წარმოშობს, შეიძლება წარმოადგენდეს ადამიანის მოქმედება, ბუნების სტიქიურ ძალთა მოქმედება (წყალდიდობა, მიწისძვრა, მენყერი, გრიგალი, ქარიშხალი, თოვლიდობა, ზვავი, ხანძარი და ა.შ.), შინაური თუ გარეული ცხოველის თავდასხმა, საშიში მწერები და მიკროორგანიზმები, რომელთაც ადამიანთა, ცხოველთა და მცენარეთა დაავადებების გამონვევა შეუძლიათ, ქიმიური და ფიზიკური პროცესები, მომეტებული საფრთხის შემცველი მექანიზმები, ადამიანის ორგანიზმში მიმდინარე ფიზიოლოგიური თუ პათოლოგიური პროცესები (შიმშილი, ავადმყოფობა) და სხვა“.<sup>34</sup> – სჯულისკანონი ასეთი საფრთხის პირველ წყაროდ ასახელებს უამინდობას („ჭირი დიდი ზამთრისა და ბუქისაი“<sup>35</sup>) და მეორედ იმ ფაქტს, რომ სახედრის გარეთ დატოვება გამოიწვევს მის სიკვდილს, რის

<sup>27</sup> ექვთიმე ათონელი, მცირე სჯულისკანონი, თბ., 1972, 70.

<sup>28</sup> სურგულაძე ლ., სისხლის სამართალი, დანაშაული, თბ., 1997, 249.

<sup>29</sup> ექვთიმე ათონელი, მცირე სჯულისკანონი, თბ., 1972, 70.

<sup>30</sup> სურგულაძე ლ., სისხლის სამართალი, დანაშაული, თბ., 1997, 257.

<sup>31</sup> დიდი სჯულისკანონი, თბ., 1975, 401.

<sup>32</sup> შავგულიძე თ., სურგულაძე ლ., საზოგადოებრივი საშიშროების გამომრიცხველი გარემოებანი სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში, თბ., 1988, 210. იხ. *Слуцкий И. И.*, *Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность*, Ленинград, 1956, 100.

<sup>33</sup> შავგულიძე თ., სურგულაძე ლ., საზოგადოებრივი საშიშროების გამომრიცხველი გარემოებანი სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში, თბ., 1988, 211. იხ. *Слуцкий И. И.*, *Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность*, Ленинград, 1956, 100.

<sup>34</sup> შავგულიძე თ., სურგულაძე ლ., საზოგადოებრივი საშიშროების გამომრიცხველი გარემოებანი სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში, თბ., 1988, 199.

<sup>35</sup> ექვთიმე ათონელი, მცირე სჯულისკანონი, თბ., 1972, 70.

გამოც უმწეო მდგომარეობაში აღმოჩნდება პატრონი, ვინაიდან იგი ვერ მიაღწევს დასახლებულ პუნქტამდე.

სჯულისკანონი იცნობს უკიდურესი აუცილებლობის სხვა შემთხვევებსაც, მაგალითად:

ა) სამღვდლო პირს კატეგორიულად ეკრძალება დუქანში ან სასტუმროში ჭამა-სმისათვის შესვლა და ასეთი საქციელისათვის მას მღვდლობის უფლების ჩამორთმევა ემუქრება, მაგრამ გამონაკლისია ის შემთხვევა, როდესაც მგზავრობისას, უცხო მხარეში ყოფნის გამო, იგი იძულებულია ასე მოიქცეს;<sup>36</sup>

ბ) ეპისკოპოსს უფლება არ აქვს, გაყიდოს საეკლესიო შენირულობის სიაში შეტანილი ნივთები, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ იგი ამას დიდი გაჭირვების გამო სჩადის;<sup>37</sup>

გ) თუ ვინმე სასიკვდილოდ არის განწირული, სჯულისკანონი სავალდებულოდ მიიჩნევს მის ზიარებას, რათა მომაკვდავი „უკანასკნელი საგზლის“ გარეშე არ დარჩეს. თუმცა, განწირულად ჩათვლისა და ზიარების მიღების შემდეგ სასიკეთოდ მობრუნების შემთხვევაში, მას მხოლოდ ლოცვაში მონაწილეობის ნება მიეცემა;<sup>38</sup>

დ) მსგავსი დადგენილებაა ეშმაკეულის შესახებაც, რომლის ზიარება განწმენდამდე იკრძალება და დაშვებულია მხოლოდ მისთვის კეთილმსახურების სწავლება. მაგრამ თუ სიკვდილის პირას არის, აუცილებლად უნდა აზიარონ;<sup>39</sup>

ე) ანალოგიურად, თუ ვინმეს ელის დიდი გაჭირვება და სიკვდილი სწეულებით, ან სხვა მიზეზით, ასეთები დროზე ადრე უნდა შეინყნარონ;<sup>40</sup>

ვ) თუ ეკლესია ურწმუნოებს უპყრიათ და იქ მისვლა შეუძლებელია, სჯულისკანონი ეპისკოპოსს ავალებს მრევლის სახლში შეკრებას იმ მოტივით, რომ „კეთილმსახური არ შევიდეს ბოროტმსახურთა შესაკრებელში, რადგან ადგილი კი არ განწმენდს კაცს, არამედ კაცი ადგილს“;<sup>41</sup>

ზ) სჯულისკანონი კრძალავს ეკლესიაში ტაბლის დაგებას და სმა-ჭამას. გამონაკლისის სახით დაიშვება, თუ უცხო მხარეში ჩამვლელმა უკიდურესი გაჭირვების გამო დაისადგურა ეკლესიაში;<sup>42</sup>

თ) სჯულისკანონი განარჩევს მცენარეებსა და ცოცხალ არსებებს, რომელთა ჭამა, მართალია, აკრძალული არაა, მაგრამ არაა სასურველი (მაგალითად, ძაღლის ხორცი), გარდა იმ შემთხვევისა, თუ დიდი გაჭირვება აიძულებს. ამიტომ, „მისი მჭამელი გაჭირვებაში უსჯულოებას არ სჩადის“;<sup>43</sup>

ი) საუბარია ფეხმძიმე ქალზე, რომელიც აღდგომის მარხვაში არაა ვალდებული, დაიცვას მარხვა, რადგან „მარხვა დაწესებულია ხორცის დათრგუნვისათვის, ხოლო როდესაც ხორცი ისედაც დათრგუნული და უძლურია, დედაკაცს შეუძლია, რამდენიც უნდა, მიიღოს საკვები და სასმელი“;<sup>44</sup>

<sup>36</sup> დიდი სჯულისკანონი, თბ., 2009, 58; 157.

<sup>37</sup> იქვე, 154.

<sup>38</sup> იქვე, 73.

<sup>39</sup> იქვე, 64.

<sup>40</sup> იქვე, 77.

<sup>41</sup> იქვე, 67.

<sup>42</sup> იქვე, 157.

<sup>43</sup> იქვე, 380.

<sup>44</sup> იქვე, 410.

დაბოლოს, უნდა აღინიშნოს, რომ იოანე დამასკელი გარდამოცემის 38-ე თავში „ნებაყოფლობითისა და უნებურის შესახებ“ ცალკე აღნიშნავს: „უნდა ვიცოდეთ, რომ არსებობს ზოგიერთი იმგვარი, რაც ნებაყოფლობითსა და უნებურს შორისაა. ისინი თუმცა უსიამოვნო და შემანუხებელია ჩვენთვის, მაგრამ უფრო დიდი ბოროტების შიშით მათ ვამჯობინებთ. ასეთია, მაგალითად, ის შემთხვევა, როდესაც გემის ჩაძირვის შიშით გადავყრით ხოლმე, რაც ხომალდშია“.<sup>45</sup>

## 5. დასკვნა

ტელეოლოგიურ განმარტებას მნიშვნელოვანი ადგილი უჭირავს ქრისტიანულ მოძღვრებაში. იგი გასდევს მთელ საქრისტიანო სამყაროში არსებულ საღვთისმეტყველო თუ იდეოლოგიური ხასიათის ლიტერატურას და განიხილება, როგორც სამართლის ნორმის შეფარდებისას მისი განმარტების, ნორმის შინაარსისა და კანონმდებლის ნებისა და მიზნის ანალიზის პროცესი.

სამართლის ნორმის ტელეოლოგიური განმარტება არის პირველმიზეზი ქრისტიანულ სამართლებრივ ცნობიერებაში უკიდურესი აუცილებლობის პრინციპის შემოტანისა და ნორმატიული გაფორმებისა.

---

<sup>45</sup> იოანე დამასკელი, მართლმადიდებლური სარწმუნოების ზედმიწევნითი გარდამოცემა, თბ., 2000, 373.

## ტყუილი მთხრობლობა

### 1. შესავალი

ცილისწამება შეიძლება სხვადასხვა გზით განხორციელდეს, სხვადასხვა სახის ცრუ ინფორმაციას შეიცავდეს. ტყუილი მთხრობლობაც ცილისწამების ერთ-ერთი ფორმაა, რაც დანაშაულის დაბრალებაში გამოიხატებოდა. მთხრობლობის როგორც ტერმინის, ისე ქმედების შინაარსობრივი მხარის გარკვევის შემდეგ შეგვეძლება ვთქვათ, რას ნიშნავდა ტყუილი მთხრობლობა. ამის გარდა, ტყუილი მთხრობლობისათვის გათვალისწინებულ სასჯელთა ანალიზის საფუძველზე, შევეცდებით გავარკვიოთ, რა ტიპის, საჯარო თუ კერძოსამართლებრივ, დელიქტს შეიძლება მივაკუთვნოთ დასახელებული ქმედება.

### 2. ტყუილი მთხრობლობის ცნება

დანაშაულის დაბრალება, „ცილის შეწამება“ შეიძლება, როგორც მთხრობლით, ისე „უმთხრობლოდ“. ვახტანგ ბატონიშვილის სამართლის წიგნის მე-10 მუხლში, რომელიც ფიცის დადების წესს ეხება, აღნიშნულია: „ერთის ჯარის შეწამებაზე, უმთხრობლად რომ შესწამოს, ერთი შეუგდებელი მონამე არის. და თუ მთხრობლით სწამობს, შეგდებული მოფიცარი უნდა“.<sup>1</sup> დანაშაულის დაწამება, რომ მთხრობლის მეშვეობით ან მთხრობლის გარეშე შეიძლებოდა, ამას დასახელებული სამართლის წიგნის სხვა მუხლებიც ადასტურებს (მუხლები 37-40).<sup>2</sup> თუ მთხრობლით ხდება დაწამება, ეს გარემოება ყოველთვის სპეციალურად არის აღნიშნული (მუხლი 37): „თუ მკულეელი არა ჩანდეს და ერთს კაცს მთხრობლით თუ ცილით შესწამონ“.<sup>3</sup> ზოგჯერ ერთ მუხლშია მოცემული ცილის „შეწამება“ მთხრობლით და მის გარეშე (მუხლი 39): „თუ დიდებულის სისხლი შუას თავადს შეეთქუას, გასინჯე თუ ცილის წამებით არის, უნდა ან მოწმით, ან ფიცით, ან შანთით გამართლდეს. და თუ ეს შეწამება მთხრობლით არის, ასრე უნდა იქნას თუ რომ მთხრობლის დარი ყმა ყუანდეს, ჯმალში გაჰყუეს, თუ არადა თვითონ გაჰყუეს“.<sup>4</sup>

ისტორიულ წყაროებში ან სასამართლო პრაქტიკაში მოხსენიებული დანაშაულის დაწამების ყველა შემთხვევა მთხრობლით დაწამების მაგალითად ვერ გამოგვადგება. როგორც აღვნიშნეთ, თუ მთხრობლით ხდებოდა დაწამება, ამის შესახებ უმეტესად სპეციალურად იყო მითითებული.

მთხრობლით „შეწამება“ დანაშაულის დაბრალების უფრო რთული ფორმაა. ამაზე მეტყველებს მოფიცართა შერჩევის წესიც. თუ, მაგალითად, დაწამება მთხრობლის გარეშე ხდებო-

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

<sup>1</sup> ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, ტექსტი გამოსცა, გამოკვლევა და ლექსიკონი დაურთო პროფ. ი. დოლიძემ, თბ., 1963, 483.

<sup>2</sup> იქვე, 491-492.

<sup>3</sup> იქვე, 491.

<sup>4</sup> იქვე.



და, „შეუგდებელი“ მოწამე უნდა მოეყვანათ, ხოლო ასეთი დანამება თუ მთხრობლით მოხდებოდა, „შეგდებული მოფიცარი უნდა“ (ვახტანგ *ბატონიშვილის* სამართალი, მუხლი 10).<sup>5</sup> შეგდებულ მოფიცარს ბრალმდებელი ან მოსარჩელე ასახელებდა, შეუგდებელი მოფიცრის აყვანა კი შეიძლო ბრალდებულს ან მოპასუხეს.<sup>6</sup> მთხრობლის ბრალდების გაქარწყლება ბრალდებულისათვის უფრო რთული იყო.

ტყუილ მთხრობლობაზე ვერ ვისაუბრებთ, თუ მთხრობლის მნიშვნელობა არ გვეცოდინება. „მთხრობელი“ იყო „მთქმელი“, „მომთხრობი“.<sup>7</sup> ხოლო რაც შეეხება „მთხრობლობას“, *დავით ჩუბინაშვილის* ლექსიკონში განმარტებულია როგორც ბეზღება, მახარობლობა.<sup>8</sup> ძველ ქართულ სამართალში გვხვდება ტერმინები როგორც დაბეზღება, ისე დასმენა, შესმენა, მთხრობლობა. ყველა ეს ტერმინი მსგავსი შინაარსობრივი დატვირთვისაა. მაგრამ მთხრობლის, როგორც დაბეზღების ტერმინის, ხმარება გვაფიქრებინებს, რომ იგი დაბეზღების უფრო „სპეციალური“ სახეა. თუმცა აუცილებელი იქნება ზემოთ დასახელებულ ტერმინებს შორის განმასხვავებელი ნიშნის მოძებნა, რის გარეშეც ვერ გავმიჯნავთ ტყუილ მთხრობლობას ცრუ დასმენისაგან.

გ. *ნადარეიშვილის* აზრით, თუ „მთხრობელი“ ცილისმწამებელი იყო, ის ამავე დროს დამსმენის როლშიც გამოდიოდა.<sup>9</sup> დასმენა განმარტებულია, როგორც დაბეზღება, ბრალის დადება.<sup>10</sup> დასმენა შეიძლება როგორც უშუალოდ დანაშაულის მოწმე პირის მიერ, ისე სხვა პირის მიერაც, რომელმაც ამა თუ იმ სახით შეიტყო დანაშაულის და დამნაშავის შესახებ. ვფიქრობთ, რომ მთხრობელი დამსმენს, დამბეზღებულს, ბრალის დამდებს წარმოადგენდა, ხოლო ტყუილი მთხრობელი იქცევა ცილისმწამებლად.

*ვახტანგ ბატონიშვილის* სამართლის 236-ე მუხლს თუ დავეყრდნობით (C ხელნაწერი), მთხრობელი ინფორმაციას დაზარალებულს აწვდიდა, რისთვისაც იგი სამთხრობლოს იღებდა, მაგრამ ამავე დროს უნდა ეკისრა ვალდებულება, საჭიროების შემთხვევაში, მოსამართლესთან თავის მიერ მიწოდებული ინფორმაცია დაედასტურებინა. „მთხრობელმან როდისაც უთხრას კაცსა და სამთხრობლო გამოართვას, მაშინვე ის პირობა უნდა დაიდოს, რომ, თუ გაჭირდეს, პირს დაუდგებო. რომელიც ამის პირს ვერ მისცემს, იმაში ტყუილი ურევია“.<sup>11</sup> მთხრობლის მხრიდან ასეთი პირობის მიუცემლობა მის მიერ მიწოდებული ინფორმაციის სიცრუეს ადასტურებდა. ვფიქრობთ, რომ დასახელებული სამართლის წიგნის 38-ე მუხლიც გვაძლევს ამის თქმის საშუალებას, სადაც საუბარია მკვლელობის დანამებაზე: „თუ მთხრობლით სწამობ-

<sup>5</sup> ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, ტექსტი გამოსცა, გამოკვლევა და ლექსიკონი დაურთო პროფ. *ი.დოლიძემ*, თბ., 1963, 483.

<sup>6</sup> *სურგულაძე ივ.*, ნარკვევები საქართველოს სახელმწიფოსა და სამართლის ისტორიიდან, თბ., 1963, 80.

<sup>7</sup> *ორბელიანი ს.-ს.*, ლექსიკონი ქართული. ტ. I, ავტოგრაფული ნუსხების მიხედვით მოამზადა, გამოკვლევა და განმარტებათა ლექსიკონის საძიებელი დაურთო *ი. აბულაძემ*, თბ., 1991, 478; *აბულაძე ი.*, ძველი ქართული ენის ლექსიკონი (მასალები), თბ., 1973, 241.

<sup>8</sup> *ჩუბინაშვილი დ.*, ქართულ-რუსული ლექსიკონი, II გამოცემა, სასტამბოდ მოამზადა და წინასიტყვაობა დაურთო *ა. შანიძემ*, თბ., 1984, 723.

<sup>9</sup> *ნადარეიშვილი გ.*, ადამიანის პატივის და ღირსების დაცვა ფეოდალური სამართლის ძეგლებისა და სასამართლო პრაქტიკის მასალების მიხედვით, ჟურნ. „ალმანახი“, 14, 2000, 67.

<sup>10</sup> *ჩუბინაშვილი დ.*, ქართულ-რუსული ლექსიკონი, II გამოცემა, სასტამბოდ მოამზადა და წინასიტყვაობა დაურთო *ა. შანიძემ*, თბ., 1984, 415.

<sup>11</sup> ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, ტექსტი გამოსცა, გამოკვლევა და ლექსიკონი დაურთო პროფ. *ი.დოლიძემ*, თბ., 1963, 541.

დეს“...<sup>12</sup> ეს ნიშნავს, რომ არა უშუალოდ მთხრობელი აყენებს ბრალდებას სასამართლოს წინაშე, არამედ, დაზარალებული მთხრობლის მიერ წინასწარ მიწოდებული ინფორმაციის საფუძველზე და დაყრდნობით. თუმცა მთხრობელს ყველა შემთხვევაში უნევს თავისი სიმართლის მტკიცების ვალდებულება სასამართლოს წინაშე, თუ ბრალდებული დანაშაულის ჩადენას არ აღიარებდა.

დასმენის აუცილებელი ნიშანია პირის მიერ ჩადენილი დანაშაულის შესახებ განაცხადის გაკეთება ხელისუფლების წარმომადგენელთან, სასამართლოში. მთხრობელი კი, როგორც უკვე აღვნიშნეთ, უმეტეს შემთხვევაში დაზარალებულს მიმართავდა. მაგრამ რაც შეეხება „საღვთო წანახედის“ და „სახელმწიფო ორგულების“ შესახებ მთხრობლობას, ასეთი დანაშაულის შესახებ სავარაუდოდ მეფისთვის ან მთავრისთვის, ან სასამართლოსთვის უნდა მიემართათ. მთხრობლობასა და დასმენას შორის საერთოს ბერძნულ სამართალში უფრო ვნახულობთ (მუხლი 331), სადაც აღნიშნულია: „კაცმან რომ კაცისაგან გაიგონოს სიტყუა რამე, წავიდეს და უმათხრობლოს, სიტყუა იგი უთხრას მთავარსა მის ალაგისასა, მართებულთა“.<sup>13</sup> როგორც ვხედავთ, ბერძნული სამართალის მიხედვით მთხრობელის მიერ დასმენა ხდება მთავართან, როგორც ხელისუფლების წარმომადგენელთან, ამ შემთხვევაში არ აქვს მნიშვნელობა დანაშაულის სახეს.

ტყუილი მთხრობელი რომ ცრუ ჩვენების მიმცემი მოწმეა და ამით განსხვავდება ის დამბეზლებლისაგან, რომელიც დანაშაულის შესახებ ცრუ დამსმენია, დაზუსტებას საჭიროებს. თუ ტყუილი მთხრობელი განაცხადს სასამართლოში გააკეთებდა, მაშინ იგი ცრუ დამსმენს ემსგავსება. თუ დაზარალებულს მიმართავდა და პირობას დებდა, რომ პროცესზე გამოვიდოდა, მაშინ ცრუ ჩვენების მიმცემ მოწმეს უფრო შეესაბამება. მაგრამ, ძველ ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში გვხვდება ისეთი შემთხვევებიც, როცა ტყუილი მთხრობელი, არც ცრუ დამსმენად შეგვიძლია ჩავთვალოთ და არც ტყუილ მოწმედ. *მანუჩარ ჭყონიასა და სისონიკა მელიას ცხენის საქმეზე* (1818 წლის 13 სექტემბრის განჩინება), *მანუჩარ ჭყონია სისონიკა მელიას* ტყუილ მთხრობლობაში დებდა ბრალს.<sup>14</sup> განჩინების მიხედვით, ცრუ დასმენას ადგილი არ ჰქონია, რადგან *სისონიკა მელიამ* უშუალოდ დაზარალებულს მიმართა და არა სასამართლოს. მას ვერც ცრუ მოწმედ განვიხილავთ, რადგან *სისონიკა მელია* არც სასამართლოში გამოსულა ცრუ ჩვენების მისაცემად. დასმენა, შესმენა ძველ ქართულ სამართალში სინონიმებია, და ორივე შემთხვევაში დაბეზლებას ნიშნავდა. დაბეზლება, დასმენა სასამართლოში მოხდებოდა თუ დაზარალებულთან, ერთი და იგივე ტერმინი იხმარებოდა. ამდენად, ტყუილი მთხრობელი, ზოგიერთ შემთხვევაში შეიძლება ატარებდეს ცრუ დამსმენის ნიშნებს, სხვა შემთხვევაში შესაძლოა უფრო ცრუ მოწმეს ემსგავსებოდეს, ხოლო სხვა დროს შესაძლოა განსხვავდებოდეს როგორ ერთისგან, ისე მეორისგან. ეს ადასტურებს, რომ ტყუილ მთხრობლობას ვერც ცრუ დასმენასთან და ვერც ცრუ მოწმობასთან ვერ გავავიგივებთ და რომ მას თავისებური შინაარსობრივი დატვირთვა ჰქონდა.

ტერმინები მთხრობლობა, მთხრობელი ძველ ქართულ სამართალში ხანგრძლივი პერიოდის განმავლობაში იყო დამკვიდრებული. მოხსენიებულია ქართული სამართლის ძეგლებში (ამ ტერმინს ვხვდებით *აღბუღას* სამართალში (მუხლი 92),<sup>15</sup> *ვახტანგ ბატონიშვილის* სამართლის ნიგნში

<sup>12</sup> ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის ნიგნთა კრებული, ტექსტი გამოსცა, გამოკვლევა და ლექსიკონი დაურთო პროფ. ი.დოლიძემ, თბ., 1963, 491.

<sup>13</sup> იქვე, 204.

<sup>14</sup> ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. VI, სასამართლო განჩინებები (XVIII-XIXსს.), ტექსტი გამოსცა, შენიშვნები და საძიებლები დაურთო პროფ. ი.დოლიძემ, თბ., 1977, 544.

<sup>15</sup> ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის ნიგნთა კრებული, ტექსტი გამოსცა, გამოკვლევა და ლექსიკონი დაურთო პროფ. ი.დოლიძემ, თბ., 1963, 461.

(37-40, 236 მუხლები),<sup>16</sup> დავით ბატონიშვილის სამართალში (მუხლი 94),<sup>17</sup> გამოიყენებოდა სასამართლო პრაქტიკაში, ჩვეულებით სამართალში. ალბუღას სამართალში (მუხლი 92) მთხრობელი მოხსენიებულია დაკარგულის პოვნასთან დაკავშირებით. ცნების განმარტების საშუალებას დასახელებული სამართლის ძეგლი არ იძლევა. ამ მუხლის ბოლო ნაწილის მიხედვით, შეიძლება მხოლოდ ერთი დასკვნის გაკეთება, რომ მთხრობელს შეეძლო ვინმესთვის „მრუდი დაენამა“: „ეს კარგად მონახონ, მთხრობელი, მპოვნელი, მეკობრე, ერთად არ იყოს, ანუ მან დამკარგავმან მრუდი არა დასწამოს რა“.<sup>18</sup> როგორც ჩანს, მთხრობელს შეუძლია ინფორმაციის მიწოდება დანაშაულის და დამნაშავეს შესახებ და ამ გზით პირისათვის დანაშაულის დანამება.

იმავე შინაარსით ვხვდებით ამ ტერმინს ვახტანგ ბატონიშვილის სამართლის წიგნში „მთხრობლით“ მკვლევლობის დაბრალებისას (მუხლი 37): „მოსამართლემ შემოიკითხოს, თუ რას გზით სწამობენ და რას არის მიზეზი, როგორც უქნიათ, რაგვართ მოუკლავთ, – ესეები ათქმევინონ. და თუ ამგვარის გამოკითხვით და ძებნით შეაჩნიონ, როგორც გვითქუამს, ისრე უნდა გარდაიწადოს“.<sup>19</sup>

დასახელებული სამართლის წიგნის 38-ე მუხლშიც ასევე საუბარია მთხრობლით მკვლევლობის დანამებაზე: „თუ მთხრობლით სწამობდეს და დანამებულს მთხრობელის ტოლ ყმა ყუანდეს, წმალში გაატანოს“.<sup>20</sup> თუ დავუკვირდებით ვახტანგ ბატონიშვილის სამართლის ამ ორ მუხლს, შევამჩნევთ, რომ ორივე შემთხვევაში პირის დადანაშაულების საფუძველი მთხრობლის მიერ დამნაშავეზე მიწოდებული ცნობებია.

ვახტანგ ბატონიშვილის სამართლის წიგნის B ხელნაწერის 236-ე მუხლში უფრო ზუსტად არის მთხრობელის ცნება ჩამოყალიბებული: „მთხრობელი იმას ქვიან, რომელსაც უნახავს თვალითა, როგორც მოუპარავს ან დაუმაღავს“.<sup>21</sup> მოყვანილ მუხლში საკუთრების წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულზეა აქცენტი გაკეთებული, ალბუღას სამართალშიც მოხსენიებულია მთხრობელი ქურდობის დანამებასთან დაკავშირებით (მუხლი 92).<sup>22</sup> მაგრამ აღნიშნული არ ნიშნავს, რომ მთხრობლობას, და შესაბამისად ტყუილ მთხრობლობასაც, მხოლოდ საკუთრების წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულების შემთხვევაში ჰქონდა ადგილი.

ვახტანგ ბატონიშვილის სამართლის წიგნის სხვა მუხლებში მთხრობელი მოხსენიებულია მკვლევლობასთან (მუხლები 37-40),<sup>23</sup> „სალ-თოს წანაწედას“, და წელმწიფის ორგულობასთან დაკავშირებით (მუხლი 236).<sup>24</sup> მაგრამ რა უნდა იგულისხმებოდეს „სალ-თოს წანაწედას“? სალ-

<sup>16</sup> ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, ტექსტი გამოსცა, გამოკვლევა და ლექსიკონი დაურთო პროფ. ი.დოლიძემ, თბ., 1963, 491-492, 541.

<sup>17</sup> სამართალი ბატონიშვილი დავითისა, ტექსტი გამოსცა და გამოკვლევა დაურთო დ. ფურცელაძემ, თბ., 1964, 58.

<sup>18</sup> ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, ტექსტი გამოსცა, გამოკვლევა და ლექსიკონი დაურთო პროფ. ი.დოლიძემ, თბ., 1963, 461.

<sup>19</sup> იქვე, 491.

<sup>20</sup> იქვე.

<sup>21</sup> ვახტანგ VI სამართლის წიგნი, ტექსტი გამოსაცემად დაამზადა, გამოკვლევა და ტერმინთა საძიებლები დაურთო თ. ენუქიძემ, თბ., 1955, 112.

<sup>22</sup> ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, ტექსტი გამოსცა, გამოკვლევა და ლექსიკონი დაურთო პროფ. ი.დოლიძემ, თბ., 1963, 461.

<sup>23</sup> იქვე, 491-492.

<sup>24</sup> იქვე, 541.

მთოში ღვთისადმი საკუთნავი იგულისხმებოდა,<sup>25</sup> ხოლო წანახედი დასაკლის ნიშნავდა.<sup>26</sup> შესაძლოა „სალვთო წანაჴედი“ რელიგიურ დანაშაულებს მოიცავდა.

ბერძნული სამართლის ქართული ვერსიაში მთხრობლობას რამდენიმე მუხლი აქვს დათმობილი. ბერძნული სამართლის მთხრობელის განმარტება ქართულს რომ შევადაროთ, დავინახავთ, რომ ორივე სამართლის ძეგლში „მთხრობელს“ ერთნაირი შინაარსობრივი დატვირთვა აქვს. ბერძნული სამართალი (მუხლი 332) – „უკეთუ იცოდეს ვინმე, რომ იმ კაცმა კარგი ქნა თუ ავი, კიდეც ნახოს, დამალავს თავის სარგებელის გულისათვის, არ გამოაჩენს, ხოლო ის საქმე სხვამ არავინ იცის, არამედ იმან, რომელმანცა ქმნა რამე, და იმან, ვინც ნახა. პირველად ვინც თქუას, რომ ეს საქონელი იმ კაცს აქუსო, მივიდეს და ის სიტყუა მოსამართლეს მოაწსენოს, მისი მიტანილი ამბავი არ ირწმუნების, არამედ, რომელმანცა იცოდეს მართალი და თქუას, ის იქნება მთხრობელი“.<sup>27</sup>

სამართლის ძეგლებზე დაყრდნობით შეიძლება ვთქვათ, რომ მთხრობელი არის დანაშაულის თვითმხილველი პირი. ამ განმარტებას უმატებენ სხვა ნიშანსაც, რომ მთხრობელი გასამრჯელოს მიღების მიზნით აცნობებდა დაზარალებულს დამნაშავის ვინაობას და პირობას დებდა, რომ აუცილებლობის შემთხვევაში სასამართლო პროცესში მიიღებდა მონაწილეობას, როგორც ბრალდების მოწმე. ამ განმარტებისას *გიორგი ნადარეიშვილი* ეყრდნობა ვახტანგ ბატონიშვილის სამართლის წიგნის B ხელნაწერის 236-ე მუხლს.<sup>28</sup>

მსგავს განმარტებას გვაძლევს *თ. მონიავაძე*: „მთხრობელი“ ერქვა იმ პირს, ვინც საკუთარი თვალთ ნახა, თუ „ვინ და როგორ მოიპარა ან დამალა რაიმე ნივთი“. მასვე ევალებოდა ჩადენილი დანაშაულის შესახებ მოსამართლისათვის ჩვენების მიცემა და დამნაშავესთან დაპირისპირება, თუ ეს უკანასკნელი უარყოფდა დანაშაულის ჩადენას. ამდენად, მთხრობელად არ ჩაითვლებოდა პირი, ვინც საქმის არაპირდაპირი მოწმე იყო და ჩვენების მიცემა შეეძლო მხოლოდ სხვა პირთაგან მიღებული ინფორმაციის საფუძველზე“.<sup>29</sup>

მთხრობლის ცნების განმარტების საფუძველზე, შეიძლება ვთქვათ, რომ ტყუილი მთხრობელი არის პირი, რომელიც აცხადებს, რომ არის ჩადენილი დანაშაულის უშუალო შემსწრე და ცილს სწამებს იმ პირს, ვისაც დანაშაული არ ჩაუდენია. ტყუილი მთხრობელი ამავე დროს პირობასაც დებს, რომ დამნაშავეს გატეხავს პირზე დადგომით და მის მიერ მიწოდებული ცრუ ინფორმაციისათვის შეიძლება აიღოს სამთხრობლო.

### 3. მთხრობელისა და მოწმის ერთმანეთისაგან გამიჯვნა

მთხრობელის განმარტების მიხედვით შეიძლება ვთქვათ, რომ იგი დანაშაულის მოწმეა. *ალ. ვაჩიშვილის* აზრით, მთხრობელი ბრალის მდებელ მოწმეს უნდა ნიშნავდეს.<sup>30</sup> ვფიქრობთ, რომ ძველ ქართულ სამართალში „მთხრობელი“ და „მოწმე“ შინაარსობრივად იდენტური ცნე-

<sup>25</sup> *ჩუბინაშვილი დ.*, ქართულ-რუსული ლექსიკონი, II გამოცემა. სასტამბოდ მოამზადა და წინასიტყვაობა დაურთო *ა. შანიძემ*, თბ., 1984, 1096.

<sup>26</sup> იქვე, 1645.

<sup>27</sup> ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, ტექსტი გამოსცა, გამოკვლევა და ლექსიკონი დაურთო პროფ. *ა. დოლიძემ*, თბ., 1963, 205.

<sup>28</sup> *ნადარეიშვილი გ.*, ადამიანის პატივის და ღირსების დაცვა ფეოდალური სამართლის ძეგლებისა და სასამართლო პრაქტიკის მასალების მიხედვით, *ჟურნალი „ალმანახი“*, 14, 2000, 67.

<sup>29</sup> *მონიავა პ. (თ.)*, პატივის, ღირსების და საქმიანი რეპუტაციის დაცვა საქართველოში (უძველესი დროიდან საბჭოთა პერიოდის ჩათვლით). თბ., 2005, 76.

<sup>30</sup> *ვაჩიშვილი ალ.*, ნარკვევები ქართული სამართლის ისტორიიდან. ტ. II, თბ., 1948, 71.

ბები არ არის. შესაბამისად ცრუ მონმეც განსხვავებულია ტყუილი მთხრობელისაგან. მონმის და მთხრობელის ცნებების ერთმანეთთან შედარება გააადვილებს ტყუილი მთხრობელის და ცრუ მონმის გამიჯვნას.

*ვახტანგ ბატონიშვილის* სამართლის წიგნის მე-13 მუხლში მოხსენიებულია როგორც მთხრობელი, ისე მონმეც. თუ შინაარსობრივად ეს ორივე ცნება იდენტურია, მაშინ გაუგებარია, რატომ დასჭირდა კანონმდებელს ერთსა და იმავე მუხლში ორივე ტერმინის გამოყენება. ასევე სასამართლო განჩინებებში მთხრობელი და მონმე ცალ-ცალკე იხსენიება. ამ საკითხთან დაკავშირებით შეიძლება ვარაუდის გამოთქმა, რომ „მთხრობელი“ არის პირი, რომელიც დანაშაულის ჩადენის უშუალო შემსწრეა და კონკრეტულ პირს ბრალს სდებს. ხოლო „მონმეს“ შეეძლო ბრალდებულის ინტერესების დამცველიც ყოფილიყო, დანაშაულთან დაკავშირებით რაიმე ფაქტი დაედასტურებინა, ან პირიქით. *ვახტანგ ბატონიშვილის* სამართლის მე-13 მუხლში ვკითხულობთ: „მაგრამ მოსამართლემ თუ ტყუილი მონმოზა და მთხრობლობა შეამჩნია ვისმე, დიად ნასალი უნდა უყოს, რომე სხვამ აღარავინ მოინდომოს“. <sup>31</sup> როგორც ვხედავთ, საუბარია, როგორც ტყუილი მონმის, ისე ტყუილი მთხრობელის დასჯაზე, რაც ამ ცნებების იდენტურობას გამორიცხავს. ამასვე ადასტურებს ბერძნული სამართალიც, სადაც ცალკე თავია გამოყოფილი მთხრობლობისათვის (331-335 მუხლები) და ცალკე – „მონმეთა მონმობისათვის“ (336-338 მუხლები). <sup>32</sup>

*დავით ბატონიშვილის* სამართლის მიხედვით, მთხრობელი დანაშაულის თვითმხილველი თუ არის (მუხლი 94), <sup>33</sup> მონმე შეიძლება არც იყოს დანაშაულის უშუალო შემსწრე (მუხლი 245). მაგრამ, „ოდესცა მონამე არა არს თვითმხილველ საქმისა, არამედ შესმენილი იგი იპოვა საეჭოსა ადგილსა, სადაცა იქმნა სიბოროტეა ესევეთარი, მაშინ მონმოზა არა კმა არს“. <sup>34</sup>

მთხრობელს და მონმეს სხვადასხვა პროცესუალური ბუნების მატარებლად მიიჩნევს *მ. კეკელია*. მისი განმარტებით, „თვითმხილველ მონმესა და „მთხრობელს“ შორის ის განსხვავებაა, რომ მთხრობელი მეტ აქტივობას იჩენს დამნაშავის მხილებაში. ასევე თვითმხილველი მონმე გასამრჯელოს არ ღებულობს, მთხრობელი კი დაზარალებულისათვის დამნაშავეზე ცნობის მიწოდებისა თუ ეჭვიმტანილთან დაპირისპირებისათვის ყოველთვის იღებს საზღაურის სახით – „სამთხრობლოს“. <sup>35</sup> შესაბამისად ტყუილმა მთხრობელმა შეიძლება აიღოს სამთხრობლო, განსხვავებით ცრუ მონმისაგან. მაგრამ, რაც მთავარია, ტყუილი მთხრობელის აუცილებელი ნიშანია უდანაშაულო პირის დანაშაულის ჩადენაში ცილისწამება, ხოლო ცრუ მონმის ჩვენებები შეიძლება არც ყოფილიყო დაკავშირებული დანაშაულის დაბრალებასთან. ამას გარდა, თუ მონმეთა რაოდენობა ორი მაინც უნდა ყოფილიყო, რომ მოსამართლეს დაეჯერებინა (*ვახტანგ ბატონიშვილის* სამართლის წიგნი, მუხლი 13), <sup>36</sup> მთხრობელთან დაკავშირებით ასეთ მოთხოვნას ვერ ვხვდებით და, სასამართლო განჩინებებზე დაყრდნობით, შეგვიძლია ვთქვათ, ერთი მთხრობელის ბრალდება საკმარისი საფუძველი იყო, რომ საქმე სასამართლოს განეხილა.

<sup>31</sup> ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, ტექსტი გამოსცა, გამოკვლევა და ლექსიკონი დაურთო პროფ. ი. დოლიძემ, თბ., 1963, 485.

<sup>32</sup> იქვე, 204-206.

<sup>33</sup> სამართალი ბატონიშვილი დავითისა, ტექსტი გამოსცა და გამოკვლევა დაურთო დ. ფურცელაძემ, თბ., 1964, 58.

<sup>34</sup> იქვე, 146.

<sup>35</sup> *კეკელია მ.*, სასამართლო ორგანიზაცია და პროცესი საქართველოში რუსეთთან შეერთების წინ, წიგნი II, თბ., 1981, 195.

<sup>36</sup> ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, ტექსტი გამოსცა, გამოკვლევა და ლექსიკონი დაურთო პროფ. ი. დოლიძემ, თბ., 1963, 486.

#### 4. ბრალის წაყენების საკითხი ტყუილი მთხრობლობისას

ინტერესს მოკლებული არ უნდა იყოს საკითხის გარკვევა, ვინ სდებდა ბრალს სასამართლოში ტყუილ მთხრობელს ცილისწამებისთვის. 1818 წლის განჩინებით (მანუჩარ *ჭყონიას* და *სისონიკა მელიას* საქმეზე), რამდენად უცნაურად არ უნდა მოგვეჩვენოს, საჩივარი წარადგინა მან, ვისაც უმათხრობლეს და არა მან, ვისაც დანაშაული დააბრალეს.<sup>37</sup> რით არის განპირობებული აღნიშნული გარემოება. პირის დანაშაულში ცრუ ბრალდება ბრალმდებლის მხრიდან საუპატიოს გადახდას იწვევდა. „რადგან შენგან ასე წერილი ავიღე და სამთქმელო გამომართვი და მე გული თამამად მქონდა და იმ კაცს ვემტერე და რომ ვემტერე, მოდი და მერმე შენ და იმ კაცს დამთხოვე და მისი საუპატიო დამდევი და აღარც შენ მაძლევ ჩემს ცხენს, და რას მემართლები, არ ვიცი“.<sup>38</sup> საუპატიო ნიშნავდა საუკადრისოს, გარდასახადს უპატიობისათვის, ანუ თვით უპატიობას, ხოლო უპატიობა – პატივის ახდას.<sup>39</sup> ამ შემთხვევაში დავის საგანია ის მატერიალური ზარალი, რომელიც ბრალმდებელმა განიცადა სამთხრობლოს გადახდით და იმ „საუპატიოს“ სახით, რაც დაეკისრა ცილდანამებულის მიმართ. როგორც დოკუმენტიდან ჩანს, პირს ქურდობაში ბრალს სდებს არა ტყუილი მთხრობელი, არამედ ცხენის დამკარგავი ტყუილი მთხრობელის მიერ მიწოდებული ინფორმაციის საფუძველზე. შესაბამისად საუპატიოს გადახდის ვალდებულება ეკისრებოდა არა ტყუილ მთხრობელს, არამედ ბრალმდებელს.

თუ მთხრობელი განაცხადს სასამართლოში გააკეთებდა და არა დაზარალებულთან, ბრალმდებლად ტყუილი მთხრობელი გვევლინება, სავარაუდოდ, საუპატიოს გადახდა ტყუილ მთხრობელს უნდა დაკისრებოდა. *ვახტანგ ბატონიშვილის* სამართლის ნიგნის 39-ე მუხლით: „თუ, ვინ იცის, მთხრობელს გარდამგდებლის სისხლის მიცემა არ შეეძლოს...“<sup>40</sup> ამ შემთხვევაში სისხლის ფასს მკვლელობის დაბრალებისთვის იხდის ტყუილი მთხრობელი.

#### 5. ტყუილი მთხრობლობის სუბიექტი

როცა ბრალდებაზე ვსაუბროთ, რა თქმა უნდა, წამოიჭრება საკითხი, ვის მიმართ შეიძლება ბრალდების წაყენება და სასჯელის დაკისრება ტყუილი მთხრობლობისათვის. *ვახტანგ ბატონიშვილის* სამართლის 187-ე მუხლით: „ათს წლამდის ყმანვილის ნაქნარის რასაც ფერის საქმისა, ავის კაცის ნაქნარს ავს საქმესთან არ ჩაიგდების“.<sup>41</sup> ამ ზოგადი ნორმის საფუძველზე შეგვიძლია ვთქვათ, რომ ტყუილი მთხრობლობისათვის პირს პასუხისმგებლობა ვერ დაეკისრებოდა, თუ პირი ათი წლის არ იყო. მაგრამ თუ იყო სხვა მოთხოვნები, რაც ამ დანაშაულის სუბიექტთა წრის შეზღუდვის შესაძლებლობას მოგვცემდა? ქართული სამართლის ძეგლებში არ გხვდება ნორმები, რის საფუძველზეც ამ კითხვაზე პირდაპირ გავცემდით პასუხს – მხოლოდ

<sup>37</sup> ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. VI, სასამართლო განჩინებები (XVIII-XIXსს), ტექსტი გამოსცა, შენიშვნები და საძიებლები დაურთო პროფ. ი. დოლიძემ, თბ., 1977, 545.

<sup>38</sup> იქვე, 544.

<sup>39</sup> *ჩუბინაშვილი დ.*, ქართულ-რუსული ლექსიკონი, II გამოცემა, სასტამბოდ მოამზადა და წინასიტყვაობა დაურთო ა. შანიძემ, თბ., 1984, 1124, 1264.

<sup>40</sup> ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის ნიგნთა კრებული, ტექსტი გამოსცა, გამოკვლევა და ლექსიკონი დაურთო პროფ. ი. დოლიძემ, თბ., 1963, 492.

<sup>41</sup> იქვე, 527.

მთხრობელის მიმართ წაყენებულ მოთხოვნებზე თუ ვიმსჯელებთ და, აქედან გამომდინარე, თუ გავაკეთებთ ზოგიერთ დასკვნას.

ვახტანგ ბატონიშვილის სამართლის წიგნის B ხელნაწერის 236-ე მუხლით: „მას კარგად გასინჯვა უნდა, ან მტერობა არ ედვას მთხრობელს, ან ურჯულო არ იყოს და მტერობით არ ეთქვას“.<sup>42</sup> ამდენად, მთხრობელი ურჯულო არ უნდა ყოფილიყო და ამავე დროს იმ პირთან, ვი-ზეც მთხრობლობდა, მტრული ურთიერთობა არ უნდა ჰქონოდა.

ვახტანგ ბატონიშვილის სამართლის მე-13 მუხლში საუბარია ტყუილი მოწმის და ტყუილი მთხრობელის პასუხისმგებლობაზე. თუ პასუხისმგებლობის განსაზღვრასთან და სასჯელის და-კისრებასთან დაკავშირებით კანონმდებელი ერთნაირ მოთხოვნებს უყენებს როგორც მოწმეს, ისე მთხრობელს და მათ ერთი მუხლის ერთ პუნქტში მოიხსენიებს, სავარაუდოდ, ის მოთხოვნე-ბი, რომლებსაც კანონმდებელი მოწმის პიროვნებას უყენებდა, მთხრობელზეც უნდა გავრცელე-ბულიყო. როგორც აღვნიშნეთ, მთხრობლით დანაშაულის დანაშაულის დაბრალების უფრო რთული ფორმა იყო. აქედან გამომდინარე, საეჭვოა, რომ მოწმესთან მიმართებაში არსებულ მოთხოვ-ნებს, რომლებზედაც მოსამართლეს ყურადღება უნდა გაემახვილებინა, მთხრობელთან დაკავ-შირებით არ მიქცეოდა ყურადღება. დასახელებული მუხლით: „კაცმან თუ რასაც საქმეზე ასეთი მოწამე მოიყვანა, რომე იმ მოწამეთ ღ-თისა ეშინოდეს, სული იცოდეს, ჭკუა ქონდეს, ან საღმთო კაცი იყოს, ან სიმართლის ჳმა ქონდეს დავარდნილი და კაცისაგან სანდო იყოს, უნდა დაუჯერონ. თუ არა, – ერთისა და ორის ამრიგის კაცის დაჯერება არ დაუნესებიათ. და ეს რომ მოგვიჳსენე-ბია, ამისთანას კაცს დაეჯერების“.<sup>43</sup> როგორც ვხედავთ, ყურადღება გამახვილებულია როგორც პირის შერაცხადობაზე, ისე მის მორალურ და სარწმუნოებრივ მხარეზე. სულის ცოდნა, რო-გორც მ. კეკელიას აქვს განმარტებული, ნიშნავს, რომ ასეთ პირს საიქიო სწამს.<sup>44</sup>

ჩვენს მოსაზრებას ამყარებს დავით ბატონიშვილის სამართალი (მუხლი 94): „მთხრობელნი ჯერ-არიან, რათა იყუნენ სარწმუნონი და პატიოსანნი გუამნი, რათა პატიოსნად ცნობილად სა-მართალსა შინა შესაწყნარ იქმნებოდნენ“.<sup>45</sup> თუ პირს „სარწმუნო“ და „პატიოსანი“ კაცის სახელი არ ექნებოდა, მის მიერ მიწოდებული ინფორმაცია მხედველობაში არ იქნებოდა მიღებული.

შევადართოთ ზემოთ დასახელებული დებულებები ბერძნული სამართლის იმ მოთხოვნებს, რასაც მთხრობელს უყენებდნენ (მუხლი 333): „რამეთუ დედაკაცი მთხრობლად ნურაოდეს ნუ იქნების და არც ირწმუნება, და არც მის კაცისა ირწმუნება მთხრობლობა, რომელსაცა მოსა-მართლისაგან მის სიაგვაცეზე განეპატიჯოს ვინმე, და არც იმასთანას კაცის მთხრობლობა ირწმუნება, რომელიც ლაშქარს წავიდეს და გამოქცეული მოვიდეს. არამედ იმასთანას კაცის ირწმუნების, რომელიცა ღირსი სარწმუნოებისა იყოს კაცი იგი, შური და მტრობა არავისი ქონ-დეს და არც მტრობით უმათხრობლოს“.<sup>46</sup> ე. ი. პირის მთხრობლობა გათვალისწინებული იქნე-ბოდა, თუ: 1. მთხრობელი კაცი იყო; 2. თუ პირს დანაშაული არ ჰქონდა ჩადენილი; 3. თუ პირი

<sup>42</sup> ვახტანგ VI სამართლის წიგნი, ტექსტი გამოსაცემად დაამზადა, გამოკვლევა და ტერმინთა საძიებლები დაურთო თ. ენუქიძემ, თბ., 1955, 112.

<sup>43</sup> ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, ტექსტი გა-მოსცა, გამოკვლევა და ლექსიკონი დაურთო პროფ. ი. დოლიძემ, თბ., 1963, 484-485.

<sup>44</sup> კეკელია მ., სასამართლო ორგანიზაცია და პროცესი საქართველოში რუსეთთან შეერთების წინ, წიგნი II, თბ., 1981, 191.

<sup>45</sup> სამართალი ბატონიშვილი დავითისა, ტექსტი გამოსცა და გამოკვლევა დაურთო დ. ფურცელა-ძემ, თბ., 1964, 58.

<sup>46</sup> ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, ტექსტი გა-მოსცა, გამოკვლევა და ლექსიკონი დაურთო პროფ. ი. დოლიძემ, თბ., 1963, 205.

სიმხდალეს არ გამოავლენდა (ლაშქრობისას ჯარი არ მიუტოვებია); 4. მორწმუნე იყო; 5. შური და მტრობა არავისთან არ ჰქონდა; 6. ბრალდებულთან მტრული ურთიერთობა არ ჰქონდა. ერთი გარემოების გარდა, ფაქტობრივად, ქართული სამართლის მოთხოვნები შინაარსობრივი თვალსაზრისით არ განსხვავდება ბერძნულ სამართალში ჩამოყალიბებულ დებულებებისაგან. როგორც აღინიშნა, ბერძნული სამართალი კრძალავდა ქალის მთხრობლობას. როგორ იყო ეს საკითხი გადანყვეტილი ძველ ქართულ სამართალში? თუ ვახტანგ ბატონიშვილის სამართლის წიგნს დავეყრდნობით (216-ე მუხლი), შეგვიძლია ვთქვათ, რომ ქალის მონმედ მოყვანა, ასევე სამართალში მისვლაც მიღებული არ ყოფილა: „მისის ენით მოადს არც ფიცი დაედება, არცა რა წაერთმის; თუ კაცს დაიმონმებს მცდარი არის“. ქალი თუ ქალს უჩიოდა, ასეთი სადავო საქმე მოთემეს უნდა მოეგვარებინა. ქალი სამართალში დაშვებული იყო, თუ მას კაცი უჩიოდა.<sup>47</sup> მაგრამ ბოლო საკითხთან დაკავშირებითაც, სანინალმდეგო ცნობებს გვანვდის სასამართლოს განაჩენი დიდი მოურავისა და ჯავახიშვილის საქმის გამო (1620წ.), რომლის მიხედვითაც ირკვევა, რომ ქალის სამართალში დაბარება შეურაცხყოფად აღიქმებოდა. ქაიხოსრო ჯავახიშვილმა თეიმურაზს კაცი მიუგზავნა, „რომე მოურავისაგან ბევრი ძალი მჭირსო, ამას გეხვეწებო, რომე ბატონის მოურავის დედა გამაბრჭო“, რაზეც დიდი მოურავის დედას პასუხი გაუცია: „დასტურად ბევრსა ჩივისო, მაგრა ასრე გასული და ასრე გამჭდარი ჩემგან მაგისი ბრჭობა როგორ იქნებისო; და ან თქუენი რა საკადრისი საქმე არისო, რომე ამ დროთ დედაკაცი ლაშქარში საბრჭოდ ვიარებოდეო“.<sup>48</sup> თუმცა უფრო გვიანი პერიოდის განჩინებებში ვხვდებით, რომ ქალი მონმედ გამოდის პროცესზე. თ. ენუქიძის მიერ გამოქვეყნებულ მასალებში ქართლის სამეფოს სამდივანბეგო სასამართლოს ისტორიისათვის (1755-1760), მოყვანილ საჩივრებში ბევრია კაცის მიერ ქალის მიმართ წარდგენილი საჩივრები, ასევე ქალის მიერ ქალისადმი, ან როცა ქალი კაცს უჩიოდა, რის საფუძველზეც აკეთებს დასკვნას, რომ ამ დროისათვის ძალაში აღარ არის ვახტანგ ბატონიშვილის სამართლის წიგნის 216 მუხლი, სადაც აღნიშნულია: „თუ დედაკაცი დედაკაცისაგან ჩიოდეს, მდივანში ხელი არა აქვს, მოთემემ უნდა გაურიგოს“. ამ პერიოდისათვის ქალი სრულყოფილებიანი მხარეა სასამართლო პროცესზე.<sup>49</sup>

ქალის მთხრობლობის მონმობას ვერც სამართლის ძეგლებში ვნახულობთ და ვერც სასამართლო პრქტიკაში, რაც იმის ვარაუდის გამოთქმის შესაძლებლობას გვაძლევს, რომ ქალის მთხრობლობა ძველ ქართულ სამართალში დამკვიდრებული არ იყო. შესაბამისად, გამორიცხული იყო ქალის პასუხისმგებლობა გყუილი მთხრობლობისათვის.

ვსაუბრობთ რა მთხრობელის მიმართ სასამართლო მიერ ნაყენებულ მოთხოვნებზე, გასაგებია, რომ პირი თუ ამ მოთხოვნებს არ დააკმაყოფილებდა, რა თქმა უნდა, მისი ბრალდება სარწმუნოდ არ ჩაითვლებოდა. მაგრამ როგორც სასამართლო პრაქტიკა და ჩვეულებითი სამართალი გვიჩვენებს, მთხრობელი პირდაპირ სასამართლოს კი არ მიმართავდა, არამედ დაზარალებულს და სასამართლოში ჩვენების მიცემის პირობას დებდა იმ შემთხვევაში, თუ დამნაშავე დანაშაულს არ აღიარებდა. ასეთ შემთხვევაში ალბათ დაზარალებულის მიერ მთხრობელის მორალური თვისებების გათვალისწინება, როგორც ჩანს, მის კეთილგონიერებაზე უფრო

<sup>47</sup> ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, ტექსტი გამოსცა, გამოკვლევა და ლექსიკონი დაურთო პროფ. ი. დოლიძემ, თბ., 1963, 537.

<sup>48</sup> ქართული სამართლის ძეგლები, სასამართლო განჩინებები (XVI—XVIII სს), ტექსტები გამოსცა, შენიშვნები და საძიებლები დაურთო პროფ. ი. დოლიძემ, ტ. IV, თბ., 1972, 63.

<sup>49</sup> ენუქიძე თ., მასალები ქართლის სამეფოს სამდივანბეგო სასამართლოს ისტორიისათვის (1755-1760), თბ., 1964, 17.



იქნებოდა დამოკიდებული. მიუხედავად მთხრობელის წერილობით მიცემული პირობისა, რომ ის დამნაშავეს ამხელდა, ეს პირობა შეიძლებოდა შეუსრულებელი დარჩენილიყო, რაც ახალი პროცესის წარმოების საფუძველს იძლეოდა.

## 6. ტყუილი მთხრობლობისათვის გათვალისწინებული სასჯელები

თუ პირს შეიძლებოდა პასუხისმგებლობა დაკისრებოდა თავისი ფიზიკური თუ ფსიქიკური მდგომარეობის გამო, წამოიჭრება საკითხი, თუ რა სანქცია უნდა გამოეყენებინათ მის მიმართ ჩადენილი ქმედებისათვის. კანონმდებლის მოთხოვნით, ტყუილი მთხრობლობა უნდა დასჯილიყო და თანაც ძალიან მკაცრად, რომ მას პრევენციული ეფექტი ჰქონოდა სხვებზე (სამართალი *ბატონიშვილის ვახტანგისა*, მუხლი 13): „მაგრამე მოსამართლემ თუ ტყულის მონობა და მთხრობლობა შეამჩნია ვისმე, დიდი ნასალი უნდა უყოს, რომე სხვამ აღარავინ მოინდომოს“.<sup>50</sup> ეს არის ზოგადი მოთხოვნა მოსამართლეთა მიმართ, მაგრამ კონკრეტულად რა სანქციები შეიძლებოდა ყოფილიყო გამოყენებული ტყუილ მთხრობელთა მიმართ, ან რა გარემოებებზე იყო დამოკიდებული სასჯელის სახე თუ ზომა?

ნასალი აკლებას, აფორიაქებას ნიშნავდა.<sup>51</sup> *ალ. ვაჩეიშვილის* აზრით, ეს სიტყვა ნიშნავდა არა ქონებრივი ხასიათის სანქციას, არამედ ეს იყო დამასახიჩრებელ სასჯელი.<sup>52</sup> რადგან *ვახტანგ ბატონიშვილის* სამართალში დამასახიჩრებელ სასჯელებს „გახეიბრება“ ეწოდება, ეს მეცნიერებს აფიქრებინებს, რომ შესაძლოა „ნასალი“ სხვა შინაარსის შემცველი სასჯელი იყოს და დამნაშავეს კარ-მიდამოს დარბევას, აკლებასა და აფორიაქებას ნიშნავდეს.<sup>53</sup>

თავად სიტყვის განმარტებიდან გამომდინარე, არ შეგვიძლია ვთქვათ, რომ „ნასალი“ დამასახიჩრებელი სასჯელი იყო. ამას გარდა, ნაკლებად სავარაუდოა ტყუილი მთხრობლობის ყველა შემთხვევაში, მიუხედავად იმისა, რა დანაშაულის ჩადენას სწამებდა მთხრობელი, ასეთი მძიმე სასჯელი გამოეყენებინათ. ამ ვარაუდს ამყარებს ისიც, რომ თავად *ვახტანგ ბატონიშვილის* სამართლის იმ მუხლებში, სადაც კონკრეტული დანაშაულის მთხრობლობაზეა საუბარი, დამასახიჩრებელი სასჯელი საერთოდ არ არის მოხსენიებული. სასამართლო პრაქტიკაშიც არ ვხვდებით ამ სახის სასჯელს ტყუილი მთხრობლობისას. თუ კარ-მიდამოს აკლებაზეა საუბარი, უფრო საფიქრებელია, რომ კანონმდებელს ქონებრივი სანქციები ეგულისხმა, მით უმეტეს, რომ ტყუილი მთხრობლობისას, სისხლის დაურევებას და ჯარიმას უფრო მიმართავდნენ. ამას გარდა, *ვახტანგ ბატონიშვილის* სამართლის წიგნის 236 მუხლის მიხედვით, ტყუილ მთხრობელს ის სასჯელი უნდა დაკისრებოდა, რა დანაშაულსაც სწამებდა: „თუ ტყუილად კაცმა კაცს უმთხრობლოს და მთხრობელი გამტყუნდეს, რაც იმის ენით მართალს კაცს ედებოდეს, იმთონი მოსამართლემ გარდაუჟდევინოს“.<sup>54</sup> ეს კი გამორიცხავს, რომ ტყუილ მთხრობელის მიმართ სასამართლოს ყოველთვის დამასახიჩრებელი სასჯელი გამოეყენებინა, რადგან პირდაპირ არის ხაზი გასმული,

<sup>50</sup> ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, ტექსტი გამოსცა, გამოკვლევა და ლექსიკონი დაურთო პროფ. *ი.დოლიძემ*, თბ., 1963, 485.

<sup>51</sup> *ჩუბინაშვილი დ.*, ქართულ-რუსული ლექსიკონი, II გამოცემა, სასტამბოდ მოამზადა და წინასიტყვაობა დაურთო *ა. შანიძემ*, თბ., 1984, 960.

<sup>52</sup> *ვაჩეიშვილი ალ.*, ნარკვევები ქართული სამართლის ისტორიიდან, ტ. I, თბ., 1946, 110-111.

<sup>53</sup> *დოლიძე ი.*, ძველი ქართული სამართალი, თბ., 1953, 247-248.

<sup>54</sup> ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, ტექსტი გამოსცა, გამოკვლევა და ლექსიკონი დაურთო პროფ. *ი.დოლიძემ*, თბ., 1963, 542.

რომ სასჯელი სახე და ზომა დამოკიდებულია იმაზე, თუ რა დანაშაულს სწამებდა ტყუილი მთხრობელი.

გვემით სასჯელს ვხვდებით *ვახტანგ ბატონიშვილის* სამართლის ხელნაწერის 236-ე მუხლში (B ხელნაწერი): „თუ ქურდი ვერ გატეხა და თვითან გამტყუნდა, სცენ, ჯარიმა წაართვან ისე გააგდონ“.<sup>55</sup> ამ შემთხვევაში გვემითი სასჯელი ჯარიმასთან ერთად გამოიყენებოდა, ქურდობის ტყუილი მთხრობლობისას. ცემას მსუბუქ დანაშაულთა ჩადენის შემთხვევაში მიმართავდნენ.<sup>56</sup> ვფიქრობთ, ცემის ფორმა არ უნდა ყოფილიყო მკაცრი. როცა სასჯელის სიმკაცრეზე უნდოდა კანონმდებელს ხაზის გასმა, როგორც, მაგალითად, ზემოთ მოყვანილ შემთხვევაში, როცა „ნასალზეა“ იყო საუბარი, სპეციალურად არის მითითება, რომ მოსამართლემ „დიდი ნასალი“ უნდა უყოს დამნაშავეს.

როგორც აღვნიშნეთ, ტყუილ მთხრობელს უნდა დაკისრებოდა ის სასჯელი, რა დანაშაულის ჩადენასაც აბრალებდა სხვას. ქართული ჩვეულებითი სამართლითაც დასტურდება, რომ ტყუილ მთხრობელს ის სასჯელი დაედებოდა, რაზეც იმათხრობლა ტყუილად.<sup>57</sup> იმავე დებულებას იმეორებს *დავით ბატონიშვილის* სამართალი (მუხლი 94): „გარნა ემკაცრნენ, რათა არა ცრუდ იმათხრობლონ, რომელნიცა დაისჯებიან, რაოდენსაცა ზედა უმათხრობლიეს, ეგოდენითა, რომელსაცა მიეცემის ნახევარი, ვინცა შეუსმენიეს მას, და ნახევარი დაიდების ჯურუმად მეფისათვის“.<sup>58</sup>

*დავით ბატონიშვილის* სამართალში (მუხლი 94) ცრუ მთხრობლობა საჯარო დელიქტად წარმოგვიდგება, რადგან ჯარიმის ნახევარი, რომელიც პირს ცრუ მთხრობლობისათვის გარდახდებოდა, მეფეს ეკუთვნოდა, მეორე ნაწილი კი ცილდამნაშაულს ეძლეოდა. როგორც ჩანს, ტყუილი მთხრობლობისას სანქცია მხოლოდ ქონებრივი ხასიათის შეიძლება ყოფილიყო.

ჯარიმა მოხსენიებულია *ვახტანგ ბატონიშვილის* სამართლის B ხელნაწერის 236-ე მუხლში.<sup>59</sup> რაც შეეხება სასჯელის გამოყენებას ქურდობის ტყუილი მთხრობლობისათვის, *ვახტანგ ბატონიშვილის* სამართლის 154-ე მუხლი შეგვიძლია მოვიშველიოთ, რომელიც ქურდობას ეხება: „თუ ის საქონელი ან პირუტყვი საბატოს კაცის შვილისა ან აზნაურიშვილისა მოპარულა, იმას ის საზღაური შვიდივ მთლივ მიეცემის. თუ ეს მონაპარავი გლეხისა არის, ერთიორად გლეხს მიეცემის და სხვა საჯელმწიფო არის“.<sup>60</sup> სავაურაუდოდ, ქურდობის ტყუილი მთხრობლობისათვის მოსამართლეს ჯარიმის ოდენობა ამ მუხლის შესაბამისად უნდა განესაზღვრა. *დავით ბატონიშვილის* სამართლის 94 მუხლი<sup>61</sup> და *ვახტანგ ბატონიშვილის* სამართლის წიგნის C

<sup>55</sup> ვახტანგ VI სამართლის წიგნი, ტექსტი გამოსაცემად დაამზადა, გამოკვლევა და ტერმინთა საძიებლები დაურთო *თ. ენუქიძემ*, თბ., 1955, 112.

<sup>56</sup> *ჯავახიშვილი ივ.* თხზულებანი თორმეტ ტომად, ტ. VII, თბ., 1984, 361.

<sup>57</sup> *კეკელია მ.*, სასამართლო ორგანიზაცია და პროცესი საქართველოში რუსეთთან შეერთების წინ, წიგნი II, თბ., 1981, 206.

<sup>58</sup> სამართალი ბატონიშვილი დავითისა, ტექსტი გამოსცა და გამოკვლევა დაურთო *დ. ფურცელაძემ*, თბ., 1964, 58.

<sup>59</sup> *კეკელია მ.*, სასამართლო ორგანიზაცია და პროცესი საქართველოში რუსეთთან შეერთების წინ, წიგნი II, თბ., 1981, 205-206.

<sup>60</sup> ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, ტექსტი გამოსცა, გამოკვლევა და ლექსიკონი დაურთო პროფ. *ი. დოლიძემ*, თბ., 1963, 519.

<sup>61</sup> სამართალი ბატონიშვილი დავითისა, ტექსტი გამოსცა და გამოკვლევა დაურთო *დ. ფურცელაძემ*, თბ., 1964, 58.

ხელნაწერის 236 მუხლიც<sup>62</sup> ერთნაირ მოთხოვნას შეიცავს: ტყუილი მთხრობელი ისევე უნდა დასჯილიყო, რაზეც იმათხრობლა. მაგრამ თუ *დავით ბატონიშვილის* სამართალი ტყუილ მთხრობელს აკისრებს ნახევარი ჯარიმის გადახდას მეფის სასარგებლოდ, მსგავს მოთხოვნას ვერ ვნახულობთ *ვახტანგ ბატონიშვილის* სამართლის დასახელებულ მუხლში. მიუხედავად იმისა, რომ ეს გარემოება დაკონკრეტებული არ არის, ჩვენ მაინც არ შეგვიძლია ვთქვათ, რომ აღნიშნული საკითხი ყველა შემთხვევაში მსგავსად უნდა გადაწყვეტილიყო. იმავე სამართლის წიგნის 38 მუხლით,<sup>63</sup> მკვლელობის ტყუილი მთხრობლობისას ცილდანამებულს ერგებოდა მთელი სისხლი. ამდენად სასჯელის დაკისრება ხდებოდა დაზარალებულის სასარგებლოდ და არა სახელმწიფოსი, ვინაიდან კანონმდებელი ამ შემთხვევაში კომპოზიციას მიმართავს. აქედან გამომდინარე, ტყუილი მთხრობლობის ყველა შემთხვევა *ვახტანგ ბატონიშვილის* სამართლით არ შეიძლება განვიხილოთ როგორც საჯაროსამართლებრივი დელიქტი. რაც შეეხება იმავე სამართლის წიგნის B ხელნაწერის 236 მუხლს, მასში, როგორც აღვნიშნეთ, ცემასთან ერთად ჯარიმაც მოხსენიებულია: „თუ ქურდი ვერ გატეხა და თვითან გამტყუნდა, სცენ, ჯარიმა წაართვან ისე გააგდონ“.<sup>64</sup> ჩვენი აზრით, B და C ხელნაწერების დებულებები ერთმანეთთან წინააღმდეგობაში არ მოდის, რადგან B ხელნაწერში აქცენტი გაკეთებულია არა ზოგადად ტყუილ მთხრობლობის დასჯაზე, არამედ კერძოდ ქურდობის დაბრალებაზე. თუ ამ ორივე ხელნაწერით შევავსებთ მონაცემებს, შეიძლება გამოვთქვათ ვარაუდი, რომ ქურდობის დაბრალებისას ცილისწამების ამ ფორმას კანონმდებელი საჯარო დელიქტად თვლიდა. ეს გასაკვირი არ არის, რადგან თვითონ ქურდობა განხილულია როგორც საჯარო დელიქტი (*ვახტანგ ბატონიშვილის* სამართალი, მუხლი 154),<sup>65</sup> თუმცა ქურდობის ყველა შემთხვევაში არა. ხოლო რაც შეეხება სხვა დანაშაულის ტყუილი მთხრობლობისას, სანქცია დამოკიდებული იყო დაბრალებულ დანაშაულზე. მაგრამ სასამართლო პრაქტიკაში, ქურდობის ტყუილი მთხრობლობისას არ ვხვდებით ჯარიმის დაკისრებას, არამედ აქცენტი გაკეთებულია ისევე კერძო ინტერესის დაკმაყოფილებაზე.<sup>66</sup>

*თ. მონიავას* მოსაზრება, თუ ქურდი ვალს ვერ გადაიხდიდა შვიდმაგი ოდენობით, მაშინ მთხრობელი და ქურდი დაზარალებულს უნდა გადასცემოდა, საფუძველს მოკლებულად მიგვაჩნია.<sup>67</sup> თავად ტერმინის, ვალის, ხმარება ამ შემთხვევაში მიუღებელია, რადგან ქურდის მიერ გადასახდელი „შვიდეული“ სასჯელის ფორმაა. თუ ქურდს სასამართლოს მიერ საზღაურის გადახდა დაეკისრა, მაშინ გაუგებარია მთხრობელის პასუხისმგებლობის საკითხი დაზარალებულის მიმართ, ვინაიდან არ არსებობს ტყუილი მთხრობლობა. ქურდის გამტყუნება მთხრობელის მიერ მიწოდებული ინფორმაციის სისწორეს ადასტურებდა. ზოგადად, როგორც უკვე აღვნიშნეთ, ტყუილ მთხრობელს ის სასჯელი ედებოდა, რაზეც იმათხრობლა. როგორც *ვახტანგ ბატონიშვილის*

<sup>62</sup> ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, ტექსტი გამოსცა, გამოკვლევა და ლექსიკონი დაურთო პროფ. ი. დოლიძემ, თბ., 1963, 542.

<sup>63</sup> იქვე, 491.

<sup>64</sup> ვახტანგ VI სამართლის წიგნი, ტექსტი გამოსაცემად დაამზადა, გამოკვლევა და ტერმინთა საძიებლები დაურთო *თ. ენუქიძემ*, თბ., 1955, 112.

<sup>65</sup> ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, ტექსტი გამოსცა, გამოკვლევა და ლექსიკონი დაურთო პროფ. ი. დოლიძემ, თბ., 1963, 519.

<sup>66</sup> ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. VI, სასამართლო განჩინებები (XVIII-XIXსს), ტექსტი გამოსცა, შენიშვნები და საძიებლები დაურთო პროფ. ი. დოლიძემ, თბ., 1977, 545.

<sup>67</sup> *მონიავა პ. (თ.)*, პატივის, ღირსების და საქმიანი რეპუტაციის დაცვა საქართველოში (უძველესი დროიდან საბჭოთა პერიოდის ჩათვლით). თბ., 2005, 78-79.

ნიშვილს აქვს აღნიშნული (მუხლი 150), „ქურდობა, დიად, ბევრი რიგი არის და მრავალფერი არის“.<sup>68</sup> ამ მრავალფეროვანი ქურდობებიდან კანონმდებელი მხოლოდ ერთ შემთხვევაში მიუთითებს, როცა ქურდი საკუთარი თავით და ოჯახით აგებს პასუხს (*ვახტანგ ბატონიშვილის* სამართალი, მუხლი 151): „თუ ცოლსა და ქმარს, ერთს სახლში ერთად მნოლს, შეეპარა ქურდი და ისრე ან კაცის იარაღი და ან ტანისამოსი, გინა სხვა რამ მოიპარა, ანუ ქალის სამკაული და ტანისამოსი მოიპარა, ის ნაქურდალიც შვიდეულად უზლოს, და რასაც გვარისა არიან, ნახევარი სისხლი სხვა გარდაუჭადოს. თუ ვერ აუვიდეს, ქურდი თავისის ცოლ-შვილით, საქონლით და ნასყიდით მიეცეს“.<sup>69</sup> მაგრამ, ამ შემთხვევაშიც ეს ალტერნატიულ სანქციად არის დასახელებული. შესაბამისად, ზოგადად იმის თქმა, რომ ქურდობის ტყუილი მთხრობლობისას პირი პასუხს აგებდა საკუთარი თავით და ოჯახით, არ შეიძლება. შესაძლოა გამონაკლისის სახით, აღნიშნოს, რომ სავარაუდოდ ზემოთ მოყვანილი ფორმის ქურდობის დანამებისას ცრუ მთხრობელს საკუთარი თავით და ოჯახით შეიძლება ეგო პასუხი.

მკვლევლობის დანამებისას შეიძლება „ხმალში გატანებისათვის“ მიემართათ. მთხრობელის „ხმალში გატანებისას“ დამარცხება, მის მიერ მიწოდებული ინფორმაციის სიცრუეს ადასტურებდა. ასეთ შემთხვევაში, ცილდანამებულს მთხრობელი გადაეცემოდა და ამავე დროს მთელი სისხლიც მიეცემოდა (*ვახტანგ ბატონიშვილის* სამართალი, მუხლები 38-40).<sup>70</sup> ამ შემთხვევაში გარკვეულწილად კუმულაციურ სანქციასთან გვაქვს საქმე. მართალია *ვახტანგ ბატონიშვილის* სამართალში ტყუილი მთხრობელის ბრალდებულისათვის გადაცემა ხმალში გატანებას მოსდევს, მაგრამ, ვფიქრობთ, იგი ყველა შემთხვევაში გამოიყენებოდა, მიუხედავად იმისა, როგორ მოუწევდა ბრალდებულს თავის მართლება. ამის დადასტურებაა XVIII სასუკუნის II მეოთხედის განჩინება, სადაც ბრალდებულის მიერ ფიცით თავის მართლების შემთხვევაში მთხრობელი მას უნდა გადასცემოდა.<sup>71</sup>

ასეთივე კუმულაციურ სანქციას შეიცავს *ვახტანგ ბატონიშვილის* სამართლის მომდევნო მუხლიც (39), სადაც დამატებულია ალტერნატიული სანქციაც, თუ მთხრობელი სისხლის ფასს ვერ გადაიხდიდა, ის არა მარტო საკუთარი თავით აგებდა პასუხს, არამედ პასუხისმგებლობა მის ოჯახზეც ვრცელდებოდა: „თუ, ვინ იცის, მთხრობელს გარდამგდებლის სისხლისა მიცემა არ შეეძლოს, მთხრობელი ცოლ-შვილით უნდა მიეცეს“.<sup>72</sup> პირის სოციალურ სტატუსზე, უფრო კი მის მატერიალურ მდგომარეობაზე იყო დამოკიდებული აღნიშნული ალტერნატიული სანქციის დანიშვნა, რადგან მისი გამოყენება ხდებოდა იმ შემთხვევაში, თუ ტყუილ მთხრობელს სისხლის ფასის გადახდის შესაძლებლობა არ ჰქონდა.

*ვახტანგ ბატონიშვილის* სამართლის ნიგნში მკვლევლობის ტყუილი მთხრობლის მიმართ გამოყენებული სანქციების შედარებისას, ვხედავთ, რომ კანონმდებელი ძალიან მკაცრად აფასებს დასახელებულ ქმედებას. როგორც *ი. დოლიძე* აღნიშნავს, ხელთ გადაცემისას დამნაშავე, ყოველგვარ პირად ქონებრივ და პირად უფლებებს კარგავდა და მონობაში ვარდებოდა.<sup>73</sup> ტყუ-

<sup>68</sup> ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის ნიგნთა კრებული, ტექსტი გამოსცა, გამოკვლევა და ლექსიკონი დაურთო პროფ. *ი. დოლიძემ*, თბ., 1963, 519.

<sup>69</sup> იქვე.

<sup>70</sup> იქვე, 491-492.

<sup>71</sup> ქართული სამართლის ძეგლები, სასამართლო განჩინებები (XVI-XVIII სს), ტექსტები გამოსცა, შენიშვნები და საძიებლები დაურთო პროფ. *ი. დოლიძემ*, ტ. IV, თბ., 1972, 395.

<sup>72</sup> ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის ნიგნთა კრებული, ტექსტი გამოსცა, გამოკვლევა და ლექსიკონი დაურთო პროფ. *ი. დოლიძემ*, თბ., 1963, 492.

<sup>73</sup> *დოლიძე ი.*, ძველი ქართული სამართალი, თბ., 1953, 250-251.

ილი მთხრობლობისათვის იმავე სასჯელის დადება, რაც შეიძლებოდა ცილდანამებულს დაკისრებოდა, მკვლევლობის მთხრობლობისას გარკვეულწილად არის დაცული, რაც სისხლის ფასის გადახდასთან დაკავშირებით ჩანს.

მთხრობელის გადაცემა მის მიერ უდანაშაულოდ ბრალდებული პირისათვის, როგორც ჩანს, სასამართლო პრაქტიკაშიც იყო გავრცელებული. XVIII საუკუნის მეორე მეოთხედის განჩინებაში, *დეალიშვილი მარტია* და *თეთრა დავით ქავთარაძეს* შვიდ ტყვეს ედავებოდნენ. მათი საჩივრის საფუძველზე *დავით ქავთარაძეს* დააკისრეს ფიცი „რვას იმისის შეგდებულის კაცი-თა და შვიდის შეუგდებლის კაცი-თა, რომე: ამისმან მადლამან და ძალმან, გამაცხო[ველე]ბელმან ღმერთმან, შენი *მარტია* და *თეთროავ*, რასაც თქვენ გვენამებით, არცარა ვიცოდეთ სულით გულამდი თქვენის ტყვე[ე]ბიას, არც ვიყვნეთ ქმნელნი, არცარას ვერივნეთ“. თუ ბრალდებული ვერ დაიფიცებდა, მას დასჯიდნენ. ხოლო თუ დაიფიცებდა, ეს მას ბრალდებისაგან ათავისუფლებდა. ასეთ შემთხვევაში მას „მთხრობელი უნდა მისცენ“.<sup>74</sup> მოყვანილ განჩინებაში არ ჩანს, რომ ტყუილ მთხრობელს დამატებით კიდევ რაიმე სასჯელი თუ ედებოდა.

განსხვავებულ სანქციას ითვალისწინებს ბერძნული სამართლის ქართული ვერსია (მუხლი 335): „რომელმანაცა კაცმან მთხრობლობა ქნას, დიდმან თუ მცირემან, დაკარგულის ნიშანი არ მიუტანოს პატრონსა და ტყუილად იმათხრობლოს, მოსამართლემ იმ ტყუილს მთხრობელს გაწურვებულის რკინის დალი ლოყებზე ოთხ-ოთხი დაასვას“.<sup>75</sup> რადგან „დაკარგულის ნიშანზეა“ საუბარი, შეიძლება ვიფიქროთ, რომ დასახელებული სასჯელი ქურდობის დაბრალებისას გამოიყენებოდა. თუ ქურდობის ტყუილი მთხრობლობისას ქართული სამართლის ძეგლებში უფრო ქონებრივ სანქციას მიმართავდნენ, ბერძნული სამართალი დამასახიჩრებელ სასჯელზე აკეთებს აქცენტს.

## 7. სამთხრობლოს მნიშვნელობა ტყუილი მთხრობლობისას

ტყუილი მთხრობლობისას სასჯელის დაკისრებასთან ერთად სასამართლოს სხვა საკითხიც უნდა გადაეწყვიტა, კერძოდ სამთხრობლოს ანაზღაურების საკითხი. „სამთხრობლო“ ეს იყო გარკვეული თანხა, რომელიც როგორ ჯილდო ისე მიეცემოდა მთხრობელს (*ვახტანგ ბატონიშვილის* სამართალი, მუხლი 38): „თუ მთხრობლით სწამობდეს და დანამებულს მთხრობელის ტოლ ყმა ყუანდეს, ჳმალში გაატანოს. თუ მთხრობელს გაემარჯოს, სამათხრობლოც მისცეს და სისხლიც“.<sup>76</sup>

სამთხრობლოს გადახდა დაზარალებულს ევალებოდა. ამის შესახებ საუბარია *ვახტანგ ბატონიშვილის* სამართლის 236-ე მუხლში: „მთხრობელმან როდისაც უთხრას კაცსა და სამათხრობლო გამოართვას, მაშინვე ის პირობა უნდა დაიდოს, რომ, თუ გაჭირდეს, პირს დაუდგებო“.<sup>77</sup> სამთხრობლოს გადახდა, როგორც ჩანს, ზოგადი წესი იყო, რომელიც ყოველთვის ფიგურირებს, როცა მთხრობელზეა საუბარი.

<sup>74</sup> ქართული სამართლის ძეგლები, სასამართლო განჩინებები (XVI—XVIII სს), ტექსტები გამოსცა, შენიშვნები და საძიებლები დაურთო პროფ. ი. დოლიძემ, ტ. IV. თბ., 1972, 395.

<sup>75</sup> ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, ტექსტი გამოსცა, გამოკვლევა და ლექსიკონი დაურთო პროფ. ი. დოლიძემ, თბ., 1963, 205.

<sup>76</sup> იქვე, 491.

<sup>77</sup> იქვე, 541.

არც სამართლის ძეგლებში და არც სასამართლო პრაქტიკაში უმეტეს შემთხვევაში სამთხრობლოს თანხის ოდენობა არ არის განსაზღვრული. დოკუმენტებში ზოგადად არის მითითებული, რომ მოსარჩელეს სამთხრობლო თანხა გადაუხდია. *როსტომ ყიფიანისა და ხოსიკა კვანტრეშვილის* მოახლის საქმის განჩინებაში (XIX ს. I მეოთხედი) აღნიშნულია, „ერთი მოახლე მყავდა, ჯერ ერთს დას გავატანე მზითვით და მაშინ არავინ უდევებია. მას მერმეთ კიდევ მეორეთ გავამზითვე და მოდავე არავინ მყოლია. და ეხლა ეს მოახლე მომპარე და წაიყვანე, ვეძიე და მთხრობლით გამოვაჩინე და სამათხრობლო დამეხარჯა“.<sup>78</sup> ეს გარემოება გვაფიქრებინებს, რომ ზუსტად განსაზღვრული თანხა მთხრობლობისათვის არ იყო დადგენილი, შესაძლოა მხარეები შეთანხმებით წყვეტდნენ და ალბათ ეს უფრო დამოკიდებული იქნებოდა დაზარალებულის ინტერესზე, რამდენად მნიშვნელოვანი იყო მთხრობლის მიერ მონოდებული ინფორმაცია მისთვის, ან ის ნივთი, რომელიც დაეკარგა.<sup>79</sup> ზუსტი თანხის მოუხსენიებლობა გასაკვირი არც არის, იქიდან გამომდინარე, რომ ძველ ქართულ სამართალში, ნასყიდობის ხელშეკრულებებშიც ხშირად ვერ ხვდებით ყიდვის საგნის ზუსტ საფასურს, არამედ ზოგადად აღნიშნულია, რომ გადახდილია „ფასი სრული“.

ბერძნული სამართლის ქართულ ვერსიაში (მუხლი 334) სამთხრობლოს ოდენობის საკითხი გადანყვეტილია, როცა საუბარია დაკარგულ ნივთზე. ის ნივთის ღირებულების მერვედს უდრის.<sup>80</sup> მაგრამ სხვა დანაშაულებთან დაკავშირებით არც დასახელებული სამართლის წიგნშია პასუხი.

ტყუილ მთხრობლობისას სამთხრობლოს საკითხთან მიმართებაში არსებითია მისი გადახდის მომენტის დადგენა. თუ სამთხრობლო პირს მიეცემოდა მას შემდეგ, რაც სასამართლოს წინაშე დადგინდებოდა მის მიერ მონოდებული ინფორმაციის ქეშმარიტება, მაშინ სამთხრობლოს გადახდის საკითხი ტყუილ მთხრობლობასთან დაკავშირებით ინტერესს კარგავს, რადგან სამთხრობლო დაზარალებულს არ ჰქონდა გადახდილი და შესაბამისად, ცილისმწამებლის მიმართ სასამართლო მხოლოდ სასჯელის განსაზღვრით უნდა შემოფარგლულიყო. მაგრამ თუ დაზარალებულს სამთხრობლო სასამართლოს პროცესის გამართვამდე ჰქონდა გადახდილი და დადგინდებოდა, რომ ტყუილ მთხრობლობას ჰქონდა ადგილი, მაშინ გასარკვევია, ტყუილ მთხრობლისათვის დაკისრებული სასჯელი „შთანთქავდა“ უკვე გადახდილ სამთხრობლოს, თუ ცილისმწამებელს სასჯელთან ერთად დამატებით სამთხრობლოც უნდა დაებრუნებინა.

*ვახტანგ ბატონიშვილის* სამართლის წიგნის B ხელნაწერის 236-ე მუხლზე დაყრდნობით, *მ. კეკელია* აკეთებს დასკვნას, რომ მთხრობელი სამთხრობლოს მაშინ კი არ ღებულობს, როცა დაზარალებულს შეატყობინებს საქმის გარემოების შესახებ, არამედ მას შემდეგ, როცა მისი მთხრობლობის შედეგად გატყდა დამნაშავე. ამ მოსაზრების დასამოწმებლად მოჰყავს ამავე სამართლის წიგნის 38-ე მუხლი („თუ მთხრობელს გაემარჯოს, სამათხრობლოც მისცეს და სისხლიც და თუ მთხრობელი გარდმოვარდეს, მთხრობელიც ჰელშეკრული უნდა მიეცეს და

<sup>78</sup> ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. VI, სასამართლო განჩინებები (XVIII-XIXსს), ტექსტი გამოსცა, შენიშვნები და საძიებლები დაურთო პროფ. ი.დოლიძემ, თბ., 1977, 491.

<sup>79</sup> *კეკელია მ.*, სასამართლო ორგანიზაცია და პროცესი საქართველოში რუსეთთან შეერთების წინ, წიგნი II, თბ., 1981, 209.

<sup>80</sup> ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, ტექსტი გამოსცა, გამოკვლევა და ლექსიკონი დაურთო პროფ. ი.დოლიძემ, თბ., 1963, 205.

მთელი სისხლიც“.<sup>81</sup>) და ქართლ-კახეთის მდივანბეგების მიერ *ციციშვილებს* შორის მძოვრეთის ციხეზე დავის სასამართლო განაჩენი.<sup>82</sup> მაგრამ, *მ. კეკელია*, აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით არსებულ განჩინებების საფუძველზე, იძულებულია აღიაროს, რომ სასამართლო პრაქტიკაში ხშირად პირიქით ხდებოდა.

*თ. მონიავა*ც სამთხრობლოს მიცემის საკითხის გადწყვეტისას ვახტანგ ბატონიშვილის სასამართლის წიგნის B ხელნაწერის 236-ე მუხლს ეყდნობა მხოლოდ და მხედველობიდან რჩება იმავე მუხლის შინაარსი სხვა ხელნაწერში და სასამართლო პრაქტიკაში არსებული მასალები.<sup>83</sup> მაგრამ იმავე მუხლში, ოღონდ C ხელნაწერში დასახელებული საკითხი განსხვავებულად არის ჩამოყალიბებული: „მთხრობელმან როდისაც უთხრას კაცსა და სამთხრობლო გამოართვას, მაშინვე ის პირობა უნდა დაიდოს, რომ, თუ გაჭირდეს, პირს დაუდგებო“.<sup>84</sup> აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით არსებული სასამართლო პრაქტიკაც ამ მუხლის დებულებას ადასტურებს. სამთხრობლო ხშირად დამნაშავის „გატეხვამდე“ მიეცემოდა მთხრობელს, ზოგჯერ ზუსტად ეს წინასწარ გადახდილი თანხა ხდებოდა დავის საგანი დაზარალებულსა და მთხრობელს შორის. თუმცა გამორიცხული არ არის, სამთხრობლოს გადახდის პერიოდი მხარეთა შეთანხმებაზე რომ ყოფილიყო დამოკიდებული.

*მ. კეკელიას* მოყვანილი აქვს 1843 წლის დოკუმენტი, სადაც აღნიშნულია: „მოვიდა ჩუენთან გოგიტა, ბუში ასათინი(სა) და მიილო ჩუენგან ოცდაოთხი მანეთი სამთხრობლო და გვიმთქმელა დაკარგული ჩვენი ცხენები. . . რას ზედა სამთხრობლო წერილიცა მოგვცა“.<sup>85</sup> მის მიერ მოყვანილი დოკუმენტი უფრო ჩვენი მოსაზრების დასადასტურებლად გამოდგება. სასამართლო პრაქტიკის საფუძველზე, *მ. კეკელია* საბოლოოდ იმ დასკვნამდე მიდის, რომ დამნაშავის „გატეხვამდე“ მიუღია სამთხრობლო. იქნებ თავიდან არ იყო ასეთი წესი, მაგრამ ფაქტს ვერ უარყოფს. უფრო მართებულად მიიჩნევს, რომ მთხრობელი სამთხრობლო ჯილდოს იღებდა როგორც დამნაშავის „გატეხვამდე“, ისე მის შემდეგ. მნიშვნელობა ჰქონდა იმას, სასამართლოში იხილებოდა საკითხი თუ არა.<sup>86</sup>

*ვახტანგ ბატონიშვილის* სამართლის წიგნის C ხელნაწერის 236-ე მუხლს თუ დავეყრდნობით, სამთხრობლოს მთხრობელი სასამართლომდე იღებს. ამ შემთხვევაში არ არის დაკონკრეტებული დანაშაული, რომელზეც პირი იმათხრობლებდა. იმავე მუხლით, B ხელნაწერის მიხედვით, სამთხრობლოს გადახდა ხდებოდა დამნაშავის გატეხვის შემდეგ, მაგრამ ამ შემთხვევაში საუბარია მხოლოდ საკუთრების მითვისებასთან, ქურდობასთან დაკავშირებით.<sup>87</sup> თუ ქურდობასთან მიმართებით ვისაუბრებთ, ამ ნორმის საპირისპიროდ შეგვიძლია ვთქვათ, რომ სამ-

<sup>81</sup> ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, ტექსტი გამოსცა, გამოკვლევა და ლექსიკონი დაურთო პროფ. *ი. დოლიძემ*, თბ., 1963, 491.

<sup>82</sup> *კეკელია მ.*, სასამართლო ორგანიზაცია და პროცესი საქართველოში რუსეთთან შეერთების წინ, წიგნი II, თბ., 1981, 210.

<sup>83</sup> *მონიავა პ. (თ.)*, პატივის, ღირსების და საქმიანი რეპუტაციის დაცვა საქართველოში (უძველესი დროიდან საბჭოთა პერიოდის ჩათვლით), თბ., 2005, 76.

<sup>84</sup> ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, ტექსტი გამოსცა, გამოკვლევა და ლექსიკონი დაურთო პროფ. *ი. დოლიძემ*, თბ., 1963, 541.

<sup>85</sup> *კეკელია მ.*, სასამართლო ორგანიზაცია და პროცესი საქართველოში რუსეთთან შეერთების წინ, წიგნი II, თბ., 1981, 207-208;

<sup>86</sup> იქვე, 211.

<sup>87</sup> ვახტანგ VI სამართლის წიგნი, ტექსტი გამოსაცემად დაამზადა, გამოკვლევა და ტერმინთა საძიებლები დაურთო *თ. ენუქიძემ*, თბ., 1955, 112.

თხრობლო შეიძლება გადახდილიყო ბრალდებულის „გატეხვამდეც“, რასაც სასამართლო პრაქტიკა ადასტურებს.<sup>88</sup> ასევე ამის დასამოწმებლად შეგვიძლია მოვიყვანოთ ვახტანგ ბატონიშვილის სამართლის 249-ე მუხლი, რომელიც ქურდობის დანაშაულს ეხება.<sup>89</sup> ამ ნორმიდან ჩანს, რომ სამთხრობლოს დამნაშავე უხდის არა მთხრობელს, არამედ ნივთის პატრონს, რაც გვაფიქრებინებს, რომ დაზარალებულს მთხრობელისათვის სამთხრობლო უკვე გადახდილი აქვს. ხოლო იმავე სამართლის ნიგნის 154-ე მუხლით: „სამთხრობლო, რაც საქონლის დამკარგავს გაუა, ისიც ქურდმა უნდა მისცეს“.<sup>90</sup> ტერმინი „გაუა“, რომელიც უფრო მომავალზეა მიმართული, გვაფიქრებინებს, რომ დაზარალებულს სამთხრობლო თანხა ჯერ არ აქვს გადახდილი. როგორც ვხედავთ, ერთსა და იმავე დანაშაულთან მიმართებაში კანონმდებელს განსხვავებული პოზიცია უკავია, რაც საშუალებას არ გვაძლევს საკითხი ერთმნიშვნელოვნად გადავწყვიტოთ. ვახტანგ ბატონიშვილის სამართლის ნიგნის 38-ე მუხლის<sup>91</sup> საფუძველზე, შეიძლება დავასკვნათ, რომ მკვლელობაში ბრალდებისას სამთხრობლოს გადახდა სასამართლო პროცესის შემდგომ ხდებოდა. შესაბამისად, მკვლელობის ტყუილი მთხრობლობისას სასამართლოს დამატებით არ მოუხდებოდა სამთხრობლოს საკითხის გადაწყვეტა, რადგან ცილისმწამებლის მიერ სამთხრობლო ჯერ არ იყო აღებული. რაც შეეხება სხვა დანაშაულებს, შეიძლება სამთხრობლო როგორც სასამართლო პროცესამდე, ისე პროცესის შემდეგ გადახდილიყო, შესაძლოა ეს მხარეთა შეთანხმებაზე ყოფილიყო დამოკიდებული.

როგორც უკვე აღვნიშნეთ, ტყუილი მთხრობელის მიმართ გამოყენებული სასჯელი დამოკიდებული იყო იმ დანაშაულზე, რომელზეც იმათხრობლებდა, შესაბამისად ის პასუხისმგებლობა, რაც კონკრეტული დანაშაულის ჩადენისათვის იყო გათვლისწინებული, ტყუილ მთხრობელზეც უნდა გავრცელებულიყო. ვახტანგ ბატონიშვილის სამართლის 154-ე მუხლით, ქურდს შვიდეულის გარდა სამთხრობლოც უნდა გადაეხადა.<sup>92</sup> მსგავსი დებულება ჩამოყალიბებული 249-ე მუხლშიც: თუ ქურდი „უარზე დადგეს და პატრონი გასარჯოს, შვიდეულიც მისცეს და სამთხრობლოცა“.<sup>93</sup> შესაბამისად, თუ ქურდის მიერ გადახდილი შვიდეული დაზარალებულის მიერ გადახდილ სამთხრობლო თანხას არ მოიცავდა, იგივე უნდა ვთქვათ, ტყუილ მთხრობელის მიმართაც. ტყუილ მთხრობელს, მაგალითად, ქურდობის დანაშაულისას, ნაქურდალი ნივთის შვიდეულის გადახდის გარდა, დამატებით აღებული სამთხრობლოც უნდა დაებრუნებინა.

## 8. დასკვნა

ამდენად, ტყუილი მთხრობლობა, როგორც ცილისწამების ერთ-ერთი ფორმა, დანაშაულის დაბრალებაში გამოიხატებოდა. მიუხედავად იმისა, რომ ტყუილ მთხრობლობას ბევრი საერთო აქვს ცრუ დასმენასთან, ტყუილ მოწმეობასთან, იგი, როგორც ვნახეთ, განსხვავდება როგორც ერთისგან, ისე მეორისგან. სამართლის ძეგლებში ერთმანეთისგან დამოუკიდებელი

<sup>88</sup> ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. VI, სასამართლო განჩინებები (XVIII-XIXსს), ტექსტი გამოსცა, შენიშვნები და საძიებლები დაურთო პროფ. ი. დოლიძემ, თბ., 1977, 545.

<sup>89</sup> ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის ნიგნთა კრებული, ტექსტი გამოსცა, გამოკვლევა და ლექსიკონი დაურთო პროფ. ი. დოლიძემ, თბ., 1963, 544.

<sup>90</sup> იქვე, 519.

<sup>91</sup> იქვე, 491.

<sup>92</sup> იქვე, 519.

<sup>93</sup> იქვე, 544.



ნორმების არსებობა, რომლებიც პასუხისმგებლობას აწესებენ ცალკე ტყუილ მთხრობლობისათვის და ცალკე ტყუილი დაბეზლებისათვის, უკვე საკმარის არგუმენტად გამოდგება იმისათვის, რომ ტყუილი მთხრობლობა ცრუ დასმენასთან არ გავაიგივოთ და ჩავთვალოთ იგი ცალკე დელიქტად. ჩვენ შევეცადეთ ტყუილი მთხრობლობის შინაარსობრივი მხარის ანალიზის საფუძველზეც გაგვეკეთებინა დასკვნა, თუ რას ნიშნავდა აღნიშნული დელიქტი და რით განსხვავდებოდა დანაშაულის დანამების სხვა შემთხვევებისგან. ამავე დროს, როგორც სამართლის ძეგლებზე, ისე სასამართლო პრაქტიკაზე დაყრდნობით შეგვიძლია ვთქვათ, რომ ტყუილი მთხრობლობისათვის სანქციათა სახეები იცვლებოდა იმის მიხედვით, თუ რა დანაშაულის დანამებას ჰქონდა ადგილი. ხოლო რაც შეეხება საკითხს, წარმოადგენდა თუ არა ტყუილი მთხრობლობა საჯარო დელიქტს, ცალსახად ამის თქმა არ შეგვიძლია. დასკვნის გაკეთებისას ვეყრდნობით *ვახტანგ ბატონიშვილის* სამართალს და სასამართლო განჩინებებს. აქ კი, წინააღმდეგობრივი სურათი წარმოგვიდგება. როცა საუბარია ქურდობის ტყუილ მთხრობლობაზე, გამოყენებული სანქციიდან გამომდინარე, შეგვიძლია ვთქვათ, რომ დასახელებული დელიქტი საჯარო ხასიათს ატარებს. მაგრამ, როცა მკვლელობის დანამებაზეა საუბარი, კანონმდებელი კომპოზიციათა სისტემას მიმართავს, ამ დროს შეიძლება მომხდარიყო დამნაშვის „ხელთ მიცემა“, ასევე პასუხისმგებლობა შეიძლება დაკისრებოდა ოჯახის წევრებსაც. დასახელებული საფუძველს არ გვაძლევს, რომ ასეთი სახის ტყუილი მთხრობლობა საჯარო დელიქტს მივაკუთვნოთ. ვფიქრობთ, აქ გარკვეულწილად გამოხატულებას პოულობს ის გარემოება, რომ ტყუილი მთხრობლობა დაკავშირებულია იმ დანაშაულთან, რის შესახებაც მთხრობლობდნენ. *ვახტანგ ბატონიშვილის* სამართლის 154-ე მუხლი, რომელიც ქურდობისათვის ითვალისწინებს სასჯელს, ყოველთვის იმის მაგალითად მოჰყავთ, რომ ძველი ქართული სამართლისათვის საჯარო სანჯისი არ იყო უცხო. შესაბამისად, გასაკვირი არ არის, რომ ქურდობის ტყუილი მთხრობლობაც საჯარო დელიქტის სახით არის ჩამოყალიბებული. მკვლელობას რაც შეეხება, ის მთლიანად კომპოზიციათა სისტემაზეა აგებული, შესაბამისად მკვლელობის ტყუილი მთხრობლობისას კერძო ინტერესის დაკმაყოფილებაზეა აქცენტი გაკეთებული. ამდენად, ტყუილი მთხრობლობის საჯარო თუ კერძო ხასიათი დამოკიდებული იყო კონკრეტულად იმ დანაშაულზე, რომლის შესახებაც მთხრობლობდნენ. თუმცა ძველი ქართული სამართლის განვითარების შემდგომ ეტაპზე, ეს ეხება *დავით ბატონიშვილის* სამართალს, საჯარო ელემენტების განმტკიცება შეინიშნება. მისი სამართლის წიგნით, ზოგადად, ტყუილი მთხრობლობა, – ამ შემთხვევაში არ არის აქცენტი გაკეთებული რომელიმე კონკრეტული დანაშაულის ცილისწამებაზე, – საჯარო დელიქტს წარმოადგენდა.

**სანოტარო ბიუროს ფინანსებისა და ნოტარიუსის  
შრომის ანაზღაურების საკითხისათვის**

**(„ნოტარიატის შესახებ“ საქართველოს კანონის  
21-ე მუხლის კომენტარი)**

**I. შესავალი**

აღნიშნული ნაშრომი სანოტარო სამართლის ისეთ მნიშვნელოვან საკითხს ეხება, როგორც ნოტარიუსის ფინანსება. „ნოტარიატის შესახებ“ საქართველოს კანონის მიღების შემდეგ<sup>1</sup> საკმაოდ დრო გავიდა, ამიტომ მასში ძალიან ბევრი, ამასთან, ძირეული ცვლილებები შევიდა. ეს ცვლილებები კანონის 21-ე მუხლის დანაწესსაც შეეხო, რომელიც ნოტარიუსის შრომის ანაზღაურებასა და სანოტარო ბიუროს ფინანსებს შეეხება. სამწუხაროა, რომ ქართველი მეცნიერები ნაკლებ ყურადღებას აქცევენ სამართლის ამ მეტად მნიშვნელოვან სფეროს – სანოტარო სამართალს, რაც პრაქტიკოსი და თეორეტიკოსი იურისტების საინტერესო კვლევის სფეროს უნდა წარმოადგენდეს. არც კანონის მუხლობრივი კომენტარი არსებობს, რომელიც ნაწილობრივ მაინც შეავსებდა იმ ვაკუუმს, რომელიც სანოტარო სამართალში არსებობს. ამიტომ გადანყდა, ნოტარიატის კანონის ერთი კონკრეტული მუხლის კომენტარი გაკეთებულიყო, როგორც სტიმული იმისა, რომ სანოტარო სამართლით დაკავებულმა და დაინტერესებულმა ქართველმა იურისტებმა სამეცნიერო დონეზე უფრო მეტი ყურადღება მიაციონ მას. ამჟამად სწორედ „ნოტარიატის შესახებ“ კანონის 21-ე მუხლის კომენტარს შემოგთავაზებთ, რომელიც შემდეგი თანმიმდევრობითაა წარმოდგენილი: თავდაპირველად საუბარი მუხლის ზოგად მიზანზე და გამოსაყენებელ კანონმდებლობაზე იქნება (II ნაწილი), შემდეგ ყურადღება ანაზღაურების მიღების მოვალეობაზე, სანოტარო ანაზღაურების ცნებაზე და მის სასყიდლიან ხასიათზე გამახვილდება, შემოთავაზებული იქნება შეღავათის დანესების ან სანოტარო მოსაკრებლის განაწილვადების შესაძლო მონესრიგების საკითხი (III ნაწილი), ბოლო (IV) საკითხი სანოტარო ბიუროს შემოსავლებს და მისი გამოთვლის ძირითად იურიდიულ პრინციპებს შეეხება, რაც, საბოლოო ჯამში, ნოტარიუსის „სხვა ფინანსური შენატანების“ ცნების გარკვევით დასრულდება. კანონის ამგვარი ჩანაწერი ორაზროვანი გაგების შესაძლებლობას ამკვიდრებს. ამიტომ მისი განმარტების ორიგინალური მეთოდი იქნება შემოთავაზებული. ნაშრომი მოკლე დასკვნით დასრულდება.

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

<sup>1</sup> საქართველოს საკანონმდებლო უწყებანი, 1996 წლის 3 მაისი, 209.

## II. ზოგადად

კანონის აღნიშნული ნორმა ნოტარიუსის მიერ განეული საქმიანობისათვის ანაზღაურების საკითხს და მის ფინანსურ-მატერიალურ მხარეს ეხება. მუხლის რეგულირების სფეროც სწორედ ნოტარიუსის შრომის ანაზღაურება და სანოტარო ბიუროს მიერ ფინანსური ურთიერთობის განსაზღვრაა. 21-ე მუხლის პირველი პუნქტი აკონკრეტებს იმ საქმიანობას, რომელიც სანოტარო მოქმედების შესრულებას და მისგან გამომდინარე ანაზღაურების შესაძლო მოთხოვნას ეხება. აღსანიშნავია, რომ „ნოტარიატის შესახებ“ კანონის წინამდებარე ნორმებთან ერთობლიობაში გამოსაყენებელი იქნება ასევე საქართველოს კანონი „სანოტარო მოქმედებათა შესრულებისათვის საზღაურის შესახებ“. სწორედ ამ უკანასკნელი საკანონმდებლო ნორმატიული აქტით წესრიგდება ნოტარიუსის მოქმედების შესრულებისთვის განკუთვნილი საზღაურის გადახდევინების წესი და მისი მოცულობა.

კანონის 21-ე მუხლის მე-2 პუნქტი უკვე კონკრეტულ კონსტალაციას იძლევა იმისა, თუ რა შეადგენს ნოტარიუსის სამსახურებრივი საქმიანობიდან მიღებულ შემოსავალს. მე-2 პუნქტის პირველივე წინადადებით ნოტარიუსის შემოსავლის ლეგალური დეფინიცია განიმარტება. ამგვარად, აღნიშნული ნორმა იმ სავალდებულო მინიმუმს განსაზღვრავს, რომელშიც ნოტარიუსს, შემოსავლის მიღების თვალსაზრისით, მოქმედების თავისუფლება ენიჭება. თუმცა 21-ე მუხლის მე-2 პუნქტის ბოლო წინადადება ასეთი შემოსავლისა და, ზოგადად, ნოტარიუსის ფინანსურ-მატერიალური ურთიერთობის მაქსიმუმს ეხება. მასში ნათქვამია, რომ ნოტარიუსის შემოსავალს<sup>2</sup> ასევე შეიძლება შეადგენდეს სხვადასხვა სახის ფინანსური შენატანები. ბუნებრივია, ზემოთ აღნიშნული ფინანსური შენატანები მართლზომიერი სამართალბრუნვის ფარგლებში უნდა მოექცეს და, შესაბამისად, მისი წარმომავლობა, მიღება, განაწილება, აკუმულირება და სხვა ოპერაცია არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს საქართველოს კანონმდებლობას.

## III. ანაზღაურების „ამოღების“ მოვალეობა

### 1. სანოტარო ანაზღაურების ცნება

#### ა) სანოტარო მომსახურების სასყიდლიანი ხასიათი

მიუხედავად იმისა, რომ ნოტარიუსი არ განიხილება საჯარო მოხელედ<sup>3</sup> და შინაარსობრივ-მატერიალურად უფრო თავისუფალი პროფესიის პირებს ჰგავს,<sup>4</sup> მას მის მიერ განხორციელებულ საქმიანობაში დამოუკიდებლობისა და მოუკერძოებლობის გარკვეული გარანტია აქვს მინიჭებული. კომენტატორულ ლიტერატურაში მიჩნეულია, რომ ამ გარანტიით სარგებლობას დიდწილად ნოტარიუსის საქმიანობის სასყიდლიანი ხასიათი განაპირობებს, რადგანაც იგი უფლებამოსილია, მხარისაგან (მხარეებისაგან) მოითხოვოს მომსახურების კანონით დად-

<sup>2</sup> და ამ შემთხვევაში შემოსავალი ფართოდ უნდა განიმარტოს.

<sup>3</sup> რასაც პირდაპირ განამტკიცებს „ნოტარიატის შესახებ“ კანონის მე-3 მუხლის მე-9 პუნქტი.

<sup>4</sup> სწორედ ამგვარი სიახლოვე დაინახა გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ ნოტარიუსის შინაარსობრივ საქმიანობაში ერთ-ერთ თავის გადაწყვეტილებაში BVerfG = DNotZ, 1978, 412-413, რომელიც, საბოლოო ჯამში, ნოტარიუსის, როგორც ე.წ. „nicht besoldeter Beamter“, ანუ „არაფიქსირებულ ხელფასიანი მოხელის“ ტერმინის დამკვიდრების საფუძველი გახდა.

გენილი ანაზღაურება, რაც, თავის მხრივ, „ნოტარიუსის ეკონომიკური ცხოვრების (არსებობის – ი. ბ.) საფუძველსა და პირადი დამოუკიდებლობის საწინდარს უზრუნველყოფს“.<sup>5</sup> სწორედ ამას განამტკიცებს „ნოტარიატის შესახებ“ კანონის 21-ე მუხლის პირველი პუნქტის პირველი წინადადების ბოლო სიტყვები: „მომსახურების განევა ფასიანია“. სიტყვა ფასიანი ამ შემთხვევაში სწორედ სასყიდლიანს უნდა ნიშნავდეს. გამოდის, რომ ნოტარიუსის შრომის ანაზღაურება მის სასყიდლიან ხასიათს ეფუძნება. ნიშანდობლივია აგრეთვე ის, რომ ნოტარიუსი, რომელიც თავისი პროფესიის, თავისი საქმიანობის ფარგლებში ანაზღაურებას იღებს, უფლებამოსილია მხოლოდ თავად მოითხოვოს საზღაური, რაც გამორიცხავს ამ საზღაურის მოთხოვნის უფლების მინიჭებას სანოტარო ბიუროში<sup>6</sup> დასაქმებული სხვა პირების მხრიდან,<sup>7</sup> მიუხედავად იმისა, რომ ეს კანონის სიტყვასიტყვითი მოცემულობიდან არ გამომდინარეობს. სანოტარო ბიუროში შესაძლოა, აგრეთვე სხვა პირი მუშაობდეს, თუმცა იგი ამ შემთხვევაში მხოლოდ ნოტარიუსზე მომუშავე პირია, რომელიც სანოტარო მოქმედების (საქმიანობის) განხორციელებისას სწორედ ნოტარიუსის მიერ „აყვანილი“ მუშაკია. ამ მიდგომას ასევე იზიარებს „ნოტარიატის შესახებ“ კანონის მე-19 მუხლის პირველი პუნქტის მესამე წინადადება, რომლის მიხედვითაც, ნოტარიუსს თავის სანოტარო ბიუროში სხვა მომუშავე პირების აყვანის უფლება აქვს. შესაბამისად, მას (ნოტარიუსს) ნებისმიერი პირის თავის სანოტარო ბიუროში სამუშაოზე აყვანისა და სამუშაოდან განთავისუფლების უფლება ენიჭება. ნოტარიუსსა და ამ პირებს შორის ურთიერთობა საქართველოს შრომის კანონმდებლობით წესრიგდება. ამასთანავე, ნოტარიუსს ამ პირთა მიერ განხორციელებული ქმედებების შედეგად სანოტარო მოქმედების შესრულებით მიღებული შემოსავლის საკუთარი შეხედულებისამებრ განკარგვის შესაძლებლობა ეძლევა.

ამ სიტუაციისგან უნდა განსხვავდებოდეს „ნოტარიატის შესახებ“ კანონის 24-ე მუხლის პირველი პუნქტით გათვალისწინებული შემთხვევა, როდესაც საუბარი ნოტარიუსის შენაცვლებაზეა. ამ დროს სწორედ ნოტარიუსის შემნაცვლელი იქნება უფლებამოსილი სანოტარო ანაზღაურების მოთხოვნაზე, რადგანაც იგი შესაძლოა, ნოტარიუსის სამუშაოზე არყოფნის დროისათვის, საქართველოს ნოტარიუსთა პალატასთან შეთანხმებით, შემცვლელ პირად დაინიშნოს. შესაბამისად, ეს დისკრეცია სწორედ ამ უკანასკნელზე დელეგირდება.<sup>8</sup>

<sup>5</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2002 წლის 21 მარტის გადაწყვეტილება ბადენ-ვიურტენბერგის სანოტარო საქმეზე. მითითებულია: *Lerch K. in: Arndt H., Kommentar zum Bundesnotarordnung, 6. neu bearbeitete Auf., Carl Heymanns Verlag, 2008, §17 Rn. 3.*

<sup>6</sup> ქართული სანოტარო პრაქტიკაც ადასტურებს, რომ ნოტარიუსი სანოტარო საქმიანობის განხორციელებისას საკუთარი სოციუმის ფარგლებში მოქმედებს. ამ შემთხვევაში მხედველობაშია მისაღები „ნოტარიატის შესახებ“ კანონის მე-19 მუხლის პირველი პუნქტის პირველი წინადადების დანაწესი, რომლის მიხედვითაც, ნოტარიუსის სამუშაო ადგილი მისი სანოტარო ბიუროა, ანუ ნოტარიუსს უნდა ჰქონდეს სანოტარო ბიურო. გამოდის, რომ ეს კანონის იმპერატიული დანაწესია. ამიტომ, როგორც წესი, ამ სანოტარო ბიუროში (სოციუმში) პირადად ნოტარიუსის გარდა სხვა თანამშრომელიც (თანამშრომლებიც) არის დასაქმებული. საქართველოში სანოტარო ბიუროები სწორედ ასეთი სახით მუშაობს. თუმცა ეს, რა თქმა უნდა, არ გამორიცხავს იმას, რომ ნოტარიუსმა ყველა სანოტარო მოქმედება, კონსულტაცია და კანონით დადგენილი სხვა ქმედება თავად პიროვნულად განახორციელოს. თუმცადა ეს, თავისთავად ცხადია, თავად სანოტარო მოქმედების ხარისხსა და სისწრაფეზე დიდად აისახება.

<sup>7</sup> *Frenz N. in: Eylmann H., Vaasen H.-D., Bundesnotarordnung, Kommentar, 2. Auf., Verlag C. H. Beck, 2004, §17 Rn. 6.*

<sup>8</sup> ასეთივე დანაწესს ითვალისწინებს, მაგალითად, ნოტარიატის შესახებ გერმანიის ფედერალური კანონის 41-ე პარაგრაფი, სადაც ნოტარიუსის თანამდებობრივად დანიშნულ წარმომადგენელზეა საუბარი. BNotO § 41.

## ბ) სანოტარო ღირებულების დეფინიცია

ნოტარიუსი, როგორც ნებისმიერი არაუპირატესად მოგებაზე ორიენტირებული საქმიანობის განმახორციელებელი პირი, ეკონომიკურ წესრიგს ემორჩილება. ეს ნიშნავს, რომ სანოტარო ბიუროს გარკვეული ხარჯთაღრიცხვა ექნება, რომელიც საერთო ღირებულებიდან გამოითვლება. თავის მხრივ იგი ორი ძირითადი ნაწილისაგან შედგება: საზღაური და ხარჯი (გასავლები).<sup>9</sup>

გამომდინარე იქიდან, რომ ნოტარიუსს არ აქვს სახელმწიფოს მხრიდან დადგენილი ხელფასი და, ამდენად, არ არის გარანტირებულად ანაზღაურებადი პირი,<sup>10</sup> ანაზღაურება სწორედ მისი მომსახურებით მოსარგებლე პირების მიერ გაღებული სახსრებიდან ფინანსდება.<sup>11</sup> შესაბამისად, ეს სწორედ სანოტარო მოქმედების შესრულებისთვის განკუთვნილი საზღაურია, რომლის ლეგალურ დეფინიციას „სანოტარო მოქმედებათა შესრულებისათვის საზღაურის შესახებ“ კანონის პირველი მუხლი განსაზღვრავს. აღნიშნული ნორმა „ნოტარიატის შესახებ“ კანონის 21-ე მუხლის პირველი პუნქტის კონსტალაციას აკეთებს და კონკრეტულად იმ საქმიანობაზე იძლევა მინიშნებას, რომლიდანაც საზღაური მომდინარეობს. ეს არის 1. უშუალოდ სანოტარო მოქმედება, აგრეთვე 2. იურიდიული კონსულტაცია და 3. ტექნიკური მომსახურება. ამასთან, ნიშანდობლივია, რომ იურიდიული კონსულტაცია და ტექნიკური მომსახურება უშუალოდ ან ევენტუალურად სანოტარო მოქმედების განხორციელებას უნდა უკავშირდებოდეს. წინააღმდეგ შემთხვევაში შესაძლოა, ეკონომიკური სამეწარმეო საქმიანობის კატეგორიაზე გვეფიქრა. ბუნებრივია, თუკი ნოტარიუსს დაარსებული აქვს სანოტარო ბიურო, რომელიც სხვადასხვა საქმიანობას ახორციელებს, მათ შორის საკონსულტაციოსა და ტექნიკურს, რომელიც დაკავშირებული არ იქნება მის სანოტარო საქმიანობასთან, მაშინ ეს საქმიანობა ავტომატურად ამოვარდება სანოტარო საქმიანობის სივრციდან და შეიძლება წმინდა სახის ეკონომიკური, მოგებაზე ორიენტირებული ქმედების მაკვალიფიცირებელი ნიშნები მიიღოს. არ არის გამორიცხული, რომ ქმედების შინაარსის მიხედვით საქმიანობამ სამეწარმეო საქმიანობის სახე შეიძინოს.<sup>12</sup> მოკლედ, ნოტარიუსის საქმიანობის ყველა ფორმა, იქნება ეს იურიდიული კონსულტაცია თუ ტექნიკური მომსახურება, აუცილებელად დაკავშირებული უნდა იყოს სანოტარო მოქმედებასთან. ეს კანონების<sup>13</sup> იურიდიული მოცემულობაა.

სანოტარო სამართლის სპეციფიკა შესაძლოა იმაშიც გამოვლინდეს, რომ სანოტარო საზღაურის ფორმა და მისი მიღების (დადგენა-განსაზღვრის) საფუძველი უპირატესად საკანონმდებლო ნორმებია. ამასთან, საყურადღებოა, რომ ნოტარიუსის საზღაური საჯაროსამართ-

<sup>9</sup> *Lerch K.* in: *Arndt H.*, Kommentar zum Bundesnotarordnung, 6. Auf., Carl Heymanns Verlag, 2008, §17 Rn. 6.

<sup>10</sup> როგორც ითქვა, იგი არ არის საჯარო მოხელე და, შესაბამისად, არ აქვს სახელმწიფოს მიერ დადგენილი ხელფასის მიღების უფლება.

<sup>11</sup> *Schippel H.*, Bundesnotarordnung, Kommentar, 7. neu bearbeitete Auf., Verlag Franz Vahlen 2000, §17 Rn. 1.

<sup>12</sup> ამ შემთხვევაში აუცილებელი იქნება სამართლებრივი ფორმის ჩამოყალიბება. ეს კი სანოტარო საქმიანობის, გარკვეულწილად, საჯაროსამართლებრივი ხასიათიდან გამომდინარე, სავსებით მიუღებელი აღმოჩნდებოდა. ეკონომიკური სამეწარმეო საქმიანობის ფორმისა და შინაარსის თაობაზე იხ. მაგ.: *ბურდული ი.*, ქონებრივი ურთიერთობა სააქციო საზოგადოებაში, თსუ გამომც., 2008, 86-88.

<sup>13</sup> „ნოტარიატის შესახებ“ კანონის 21-ე და „სანოტარო მოქმედებათა შესრულებისათვის საზღაურის შესახებ“ კანონის პირველი მუხლი.

თლებრივ მოთხოვნათა კატეგორიას განეკუთვნება,<sup>14</sup> რაც მის, როგორც კერძოსამართლებრივი მოთხოვნის უფლებად განხილვას გამორიცხავს.

ნოტარიუსის შრომის ანაზღაურებისთვის დაწესებული ფასის გადახდა, რაც „ნოტარიუსის შესახებ“ კანონის 21-ე მუხლის პირველივე პუნქტში ვლინდება, სანოტარო ქმედების უპირობო სასყიდლიან ხასიათზე უნდა მიუთითებდეს. ამ შემთხვევაში საუბარია იმაზე, რომ სანოტარო მოქმედების განხორციელებისას ნოტარიუსს მხარისაგან დაწესებული განაკვეთის მიხედვით საზღაურის გადახდევინების მოთხოვნის არა უფლება, არამედ *მოვალეობა* აკისრია.<sup>15</sup> ეს „სანოტარო მოქმედებათა შესრულებისათვის საზღაურის შესახებ“ კანონის პირველი მუხლის განმარტებიდან გამომდინარეობს. მიზანშეწონილია, რომ ამ მუხლის შინაარსში მისი იმპერატიული ხასიათი იქნეს დანახული, რაც სანოტარო „მოსაკრებელისაგან“ მხარის გათავისუფლების შესაძლებლობას გამორიცხავდა.<sup>16</sup> რაც შეეხება თავად საზღაურის ოდენობას. ამავე კანონის მე-2 მუხლის შესაბამისად, ნოტარიუსი, გარკვეული გამონაკლისების გარდა, თავად განსაზღვრავს სანოტარო მომსახურების ტარიფებს. ეს გამონაკლისი ზუსტად არის მოცემული კანონის მე-2 მუხლის პირველივე პუნქტში. აღნიშნული დანაწესის მიხედვით, იმ გარიგებისათვის, რომლის ნამდვილობაც უცილობლად მოითხოვს სანოტარო ფორმის დაცვას, სანოტარო ქმედებისათვის გათვალისწინებული საზღაური მხოლოდ კანონით იქნება დადგენილი. ამ თვალსაზრისით, ნოტარიუსსა და მხარეს შორის სხვა ოდენობაზე შეთანხმება მის ბათილობას გამოიწვევს.<sup>17</sup> სხვა დანარჩენ შემთხვევაში, როგორც ზემოთ აღინიშნა, ნოტარიუსი ქმედების ფინანსურ შეფასებაში დამოუკიდებელია. ამიტომ სხვადასხვა სანოტარო ბიუროს შესაძლებელია, სხვადასხვა ტარიფი ჰქონდეს დაწესებული. შესაბამისად, უმეტეს შემთხვევაში მომსახურების მიმღები საკუთარი ნების ავტონომიის ფარგლებში თავად შეარჩევდა იმ სანოტარო ბიუროს, რომელთანაც იგი გარიგებას დაამყარებდა.

ნოტარიუსისთვის განკუთვნილი გადასახადი, ძირითადად, გარიგების ღირებულებიდან გამოითვლება, ანუ „გარიგების საგნის, შეფასების მასშტაბის გამოთვლილი ღირებულების მიხედვით“.<sup>18</sup> საზღაურის ოდენობის დადგენისას, ბუნებრივია, გასათვალისწინებელია სანოტარო მოქმედების სირთულე, განეული იურიდიული კონსულტაციის სიმძიმე, დახარჯული დრო და ა.შ. თუმცა სამოსამართლო პრაქტიკით<sup>19</sup> დადგენილია, რომ საზღაური, მატერიალურ-შინაარსობრივი თვალსაზრისით, როგორც წესი, გარიგების სირთულის, დახარჯული დროის ან განეული ჯაფის (შრომის) მიხედვით არ უნდა გამოითვლებოდეს.<sup>20</sup> სწორედ ამიტომ ქართული კანონმდებლობაც იზიარებს განვითარებული ქვეყნების მიდგომას და საზღაური შესახებ კა-

<sup>14</sup> იხ. BGH = DNotZ (1990), 314, 315.

<sup>15</sup> იხ. მაგ.: Frenz N., in: Eylmann H., Vaasen H.-D., Bundesnotarordnung, Kommentar, 2004, §17 Rn. 5 ff. ამ მხრივ იდეა სანოტარო ანაზღაურების მოთხოვნის ვალდებულებისა ერთგვაროვანი უნდა იყოს როგორც ქართულ, ისე მრავალი ევროპული ქვეყნის სანოტარო სამართალში (გერმანია, ავსტრია, საფრანგეთი).

<sup>16</sup> ამ მხრივ, ნოტარიუსის საჯაროსამართლებრივი ქმედების ხასიათიდან გამომდინარე, გამორიცხული იქნებოდა სახელმწიფოსთვის სანოტარო ქმედების განხორციელებისათვის განკუთვნილი გადასახადის გადახდისაგან „თავის არიდება“.

<sup>17</sup> Lerch K. in: Arndt H., Kommentar zum Bundesnotarordnung, 2008, §17 Rn. 49.

<sup>18</sup> Lerch K. in: Arndt H., Kommentar zum Bundesnotarordnung, 2008, §17 Rn. 7.

<sup>19</sup> სამწუხაროდ, ამ საკითხებთან დაკავშირებით არ არსებობს ქართული სასამართლო პრაქტიკა, ამიტომ საზომად და მაგალითად კვლავ გერმანული დოქტრინა იქნება მოყვანილი.

<sup>20</sup> OLG Düsseldorf = DNotZ (1991), 411.

ნონის მე-2 მუხლის მე-5 პუნქტში აღნიშნავს, რომ იმ სანოტარო მოქმედებისათვის, რომლისთვისაც საზღაური დადგენილია ამ კანონით, გადახდევინება უნდა მოხდეს მხოლოდ ამ კანონით დაწესებული ოდენობის მიხედვით. შესაბამისად, ამავე მუხლის მე-4 პუნქტი გამოიყენება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც გამოირიცხება მე-5 პუნქტის პირველი წინადადების დანაწესი. სწორედ ამ ვითარებაში ანაზღაურების მინიმალურ და მაქსიმალურ ოდენობას, სანოტარო მოქმედების სირთულის, იურიდიულ კონსულტაციაზე განეული ჯაფის, ტექნიკური სამუშაოსა და დახარჯული დროის გათვალისწინებით, თავად ნოტარიუსი განსაზღვრავს.

### გ) სანოტარო საზღაურისაგან გათავისუფლება, შეღავათის დაწესება ან განაწილვალება

ქართული სანოტარო სამართალი, ნოტარიუსის მიერ განეული მომსახურების გადახდევინების სავალდებულობის თვალსაზრისით, საკმაოდ მკაცრია. შეიძლება ითქვას, რომ მოქმედი კანონმდებლობა არ იცნობს მხარის<sup>21</sup> საზღაურისაგან<sup>22</sup> სრულად ან ნაწილობრივ გათავისუფლებას, შეღავათის დაწესებას ან საზღაურის გადახდის განაწილვალებას. ეს საზღაურის შესახებ კანონის შეფასებიდან გამომდინარეობს, განსხვავებით, მაგალითად, გერმანული სანოტარო სამართლისაგან, სადაც ეს უკანასკნელი საკითხი სხვაგვარად არის გადანყვეტილი. კერძოდ, „ნოტარიუსთა ანაზღაურების შესახებ“ გერმანიის ფედერალურ კანონში პირდაპირ არის მითითებული და კონკრეტულად ჩამოთვლილი გამონაკლისები და ის შეღავათები, რომლებიც შესაძლოა ნოტარიუსმა მხარეს საზღაურის გადახდასთან დაკავშირებით დაუწესოს.<sup>23</sup> უფრო მეტიც, გერმანული სამართალი ზოგიერთ შემთხვევაში ნოტარიუსს საშუალებას აძლევს, არსებული ჩვეულებებისა და ტრადიციების საფუძველზე, თავად მიიღოს გადანყვეტილება სანოტარო საზღაურისაგან მხარის გათავისუფლების ან შეღავათიანი რეჟიმის დაწესების თაობაზე.<sup>24</sup> უბრალოდ, ეს გადანყვეტილება ნოტარიუსთა პალატასთან<sup>25</sup> უნდა იყოს შეთანხმებული.<sup>26</sup>

აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ კანონით დადგენილ სანოტარო ქმედების ანაზღაურებასა და მის ოდენობასთან დაკავშირებით ნოტარიუსებს შორის მძაფრი კერძოსამართლებრივი კონკურენცია არ უნდა არსებობდეს. ეს ნოტარიუსის, როგორც, გარკვეულწილად, საჯარო-სამართლებრივი ფუნქციის განმახორციელებელი პირის, პრინციპია. თუმცა მოქმედი ქართული სამართალი უშვებს მათ შორის საბაზრო პრინციპებზე დაფუძნებულ კონკურენციის შესაძლებლობას. კონკურენციის გარეშეა კანონით დადგენილი ის ზუსტად განსაზღვრული ოდენობა საზღაურისა, რომელიც ზუსტად არის განერილი. რაც შეეხება სხვა დანარჩენ შემთხვევებს, ეს ნოტარიუსის კერძო ავტონომიის ფარგლებში გადასანყვეტი საკითხია. მაშასადამე, შეიძლება ამ მხრივ სამი დონის გამოყოფა: 1. როდესაც გარიგების ნამდვილობისათვის აუცილებელია ნოტარიუსის ჩართვა ამ პროცესში და საზღაური კანონმდებლობით ზუსტად

<sup>21</sup> მხარეში კლიენტი უნდა მოიაზრებოდეს, ანუ პირი, ვინც სანოტარო მომსახურებით სარგებლობს. ამ ნაშრომში სიტყვა მხარე და კლიენტი თანაბარი მნიშვნელობის ტერმინები იქნება. შესაბამისად, ორივე ერთნაირი შინაარსით იქნება გამოყენებული.

<sup>22</sup> შეიძლება ითქვას, მოსაკრებლისაგან.

<sup>23</sup> Frenz N. in: Eylmann H., Vaasen H.-D., Bundesnotarordnung, Kommentar, 2004, §17 Rn. 8 ff.

<sup>24</sup> Lerch K. in: Arndt Hü., Kommentar zum Bundesnotarordnung, 2008, §17 Rn. 66-68.

<sup>25</sup> Notarkammer.

<sup>26</sup> Schippel H., Bundesnotarordnung, Kommentar, 2000, §17 Rn. 28.

არის დადგენილი (აქ კონკურენცია გამოირიცხება); 2. როდესაც საქმე ეხება ისეთ სანოტარო მოქმედებას, რომლისთვისაც კანონი არ აწესებს დადგენილ ტარიფს, ანუ ნოტარიუსს გარიგების სირთულის, განუვლი იურიდიული კონსულტაციის, გახარჯული დროის მიხედვით შეუძლია პირადად მოურიგდეს მხარეს ანაზღაურებასთან დაკავშირებით (ამ შემთხვევაში, თავისთავად ცხადია, კერძოსამართლებრივი კონკურენცია სახეზე იქნება) და 3. როდესაც საზღაურის მაქსიმალური ზღვარი დაწესებულია, ხოლო მინიმალური არაა. შესაბამისად, ნოტარიუსს შეუძლია ამ მაქსიმუმის ფარგლებში ლავირება, რაც ასევე სანოტარო ბაზარზე გარკვეულ კონკურენციას იწვევს.<sup>27</sup>

## IV. სანოტარო შემოსავლები

### 1. საზღაური, როგორც შემოსავლის გამოთვლის ძირითადი პრინციპი

„ნოტარიატის შესახებ“ კანონის 21-ე მუხლის მე-2 პუნქტი ნოტარიუსის საქმიანობიდან მიღებულ შემოსავალსა და მის გამოთვლას ეხება. მე-2 პუნქტის პირველი წინადადება, უპირველეს ყოვლისა, ყურადღებას ნოტარიუსის სამსახურებრივი, პროფესიული საქმიანობიდან მიღებულ შემოსავალზე ამახვილებს. აღნიშნული ნორმის მიხედვით, სანოტარო შემოსავლის ძირითადი საზომი და „მოგების“ გამოთვლის ქვაკუთხედი კვლავ ნოტარიუსის მიერ განუვლი მომსახურების საზღაურია. სანოტარო საქმიანობას, როგორც ნებისმიერ ეკონომიკური ხასიათის საქმიანობას, შემოსავალთან ერთად გასავალი ახლავს თან. შესაბამისად, სანოტარო ბიუროს მოვლისა და შენახვის, კანონით დადგენილი გადასახადისა და სხვა სავალდებულო გადასახადის შემდეგ ნოტარიუსის წმინდა მოგება გამოითვლება. ამას კანონი ნოტარიუსის შემოსავალს უწოდებს. ხარჯთაღრიცხვაც და „ამონაგების“ გამოთვლაც ზემოთ მოცემული კრიტერიუმების მიხედვით გამოითვლება. მაგალითად, კლიენტმა მიმართა ნოტარიუსს გარკვეული მომსახურების (სანოტარო მოქმედების) შესასრულებლად და ნოტარიუსმა მისგან გარკვეული საზღაური მიიღო. ყველა კანონით დადგენილი და სხვა სავალდებულო გადასახადის გადახდის შემდეგ, ასევე, სანოტარო ბიუროს შენახვის ხარჯების გაღების შემდეგ ნამეტი თანხა ნოტარიუსის აქტივში იწერება, რაც მის შემოსავალს შეადგენს. იგი ნოტარიუსს ეკუთვნის. თუმცა ფინანსური სახსრების აკუმულირების შესაძლებლობა, თავისთავად ცხადია, აკრძალული არ არის და ნოტარიუსს უფლება ეძლევა, საქმიანობიდან შემოსული აქტივი მის სანოტარო ბიუროს მოახმაროს. ამით, ისევე როგორც ეს ნებისმიერი ეკონომიკური (სამენარმეო) სუბიექტის მართვისას მოხდებოდა, ნოტარიუსი მატერიალურ ბუფერს<sup>28</sup> შექმნიდა, საიდანაც მისი სანოტარო ბიუროს უფრო ეფექტური საქმიანობისათვის მატერიალური სახსრების აკომოდირებას

<sup>27</sup> ამის საუკეთესო მაგალითად გამოდგებოდა „სანოტარო მოქმედებათა შესრულებისათვის საზღაურის შესახებ“ კანონის მე-18 მუხლის მე-2 პუნქტის (პირველ პუნქტთან ერთობლიობაში) მოცემულობა, რომლის მიხედვითაც, სამენარმეო იურიდიულ პირთან (მის სარეგისტრაციოდ წარსადგენ სადამფუძნებლო დოკუმენტაციის, წესდებაში ცვლილების, წილის გასხვისების და ა.შ.) დაკავშირებული სანოტარო მოქმედების საზღაურის მაქსიმალური ოდენობა 1000 ლარს შეადგენს. შესაბამისად, ნოტარიუსთა შორის კონკურენცია სწორედ ამ 1000 ლარის ფარგლებში წარმოებს. მინიმალური ზღვარი დადგენილი არ არის.

<sup>28</sup> ფინანსურ-მატერიალური ბუფერული ზონის შესახებ კაპიტალურ საზოგადოებაში იხ.: *Hüffer U., AktG, 2008, § 150 Rn. 2 ff.*



შეიძლება. მართალია, ნოტარიუსი არ არის მენარმე სუბიექტი<sup>29</sup> და მისი საქმიანობაც ფორმისა და შინაარსის მიხედვით არ განეკუთვნება სამენარმეო საქმიანობის კატეგორიას, თუმცა ეს არ გამორიცხავს იმას, რომ იგი ფინანსურ-მატერიალური ღონისძიებების განხორციელებისას იყენებდეს მენარმე სუბიექტისათვის მახასიათებელ მართვის პრინციპებს. ამ შემთხვევაში ნოტარიუსი შესაძლოა, ემორჩილებოდეს და მის საქმიანობაში ნერგავდეს ამგვარ პრინციპებს, თუკი ეს უკანასკნელი მისი საქმიანობის წარმატების მოპოვების საწინდარი გახდება. მოკლედ, ის, რომ ნოტარიუსი გარკვეულწილად საჯაროსამართლებრივი ფუნქციის განმახორციელებელი სუბიექტია და არა მენარმის სამართლებრივი ფორმა, არ ნიშნავს მის საქმიანობაში კორპორაციულ ქმედებათა გამოყენების დაუშვებლობას. ხშირ შემთხვევაში მრავალი სსიპ, საჯარო ფუნქციის განმახორციელებელი სუბიექტი და ზოგჯერ სახელმწიფოც კი კორპორაციული დანაწესებისა და არსებული (თვითრეგულირებადი) ნორმების მიხედვით მოქმედებს. თანამედროვე გლობალურ ეპოქაში, სადაც მულტინაციონალური და ტრანსნაციონალური კორპორაციული წარმონაქმნები მსოფლიო ეკონომიკის კლიმატს ქმნიან, გასაკვირი არ არის, რომ სახელმწიფომაც კი მისი ფუნქციებისა და ამოცანების განხორციელების პროცესში მოქნილი კორპორაციული პრინციპების შესაბამისად იმოქმედოს.

## 2. სხვა ფინანსური შენატანები

21-ე მუხლის მე-2 პუნქტის ბოლო წინადადება აღნიშნული დებულების ყველაზე უფრო ზოგადი ხასიათის ნორმად შეიძლება მივიჩნიოთ. მასში ნათქვამია, რომ ნოტარიუსის შემოსავალს შესაძლოა *სხვა ფინანსური შენატანები* მიეკუთვნებოდეს ისე, რომ თავად ამ ფინანსური შენატანების ლეგალური დეფინიცია კანონში მოცემული არ არის. სწორედ ეს იწვევს გარკვეულ გაუგებრობასა და ამ ნორმის ფართო განმარტებას მოითხოვს.

ზოგადად, შენატანების ცნების განსაზღვრისათვის შესაძლებელია მოყვანილ იქნეს შენატანის ეკონომიკურ-სამართლებრივი გაგება. შენატანის ლეგალური დეფინიცია, უპირატესად, მოცემულია „მენარმეთა შესახებ“ კანონში. კერძოდ, მე-3 მუხლის მე-5 პუნქტით დადგენილია, რომ ეკონომიკური (სამენარმეო) საქმიანობის განხორციელების პროცესში (როგორც მისი დაწყების, ისე ნებისმიერ შემდგომ სტადიაზე) შესაძლებელია განხორციელებულ იქნეს გარკვეული შენატანები, რომელიც ამ უკანასკნელისათვის იქნება განკუთვნილი. მოქმედი კანონმდებლობა მატერიალურ და არამატერიალურ ქონებრივ შენატანებზე,<sup>30</sup> ასევე, მომსახურების განწევასა და სამუშაოს შესრულებაზე ამახვილებს ყურადღებას.<sup>31</sup> თითოეულ მათგანს გარკვეული ეკონომიკური ღირებულება გააჩნია, რითიც ამ უკანასკნელის მატერიალურ-ქონებრივი

<sup>29</sup> იხ. *ჭანტურია ლ., ნინიძე თ.*, მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, III გამოც., 2002, 8.

<sup>30</sup> ფულადი და არაფულადი შენატანების შესახებ მაგ.: *Kraft A.* in: *Kölner Kommentar zum AktG*, 1988, §27 Rn. 3 ff; *MünchKommAktG/Pentz*, 2008, §27 Rn. 4 ff; ქართულად: *ბურდული ი.*, სააქციო სამართლის საფუძვლები, 2010, 193 და მომდევნონი.

<sup>31</sup> შეტანაუნარიანი ობიექტების პოზიტიური და ნეგატიური პრინციპის შესახებ, რომელიც 1977 წელს მიღებული ევროპის კავშირის მე-2 საკორპორაციო-სამართლებრივი დირექტივიდან გამომდინარეობს (*Richtlinie 77/91/EWG von dem 13.12.1976, ABl. Nr. L. 26 v. 31.1.1977*; ვრცლად ამ დირექტივის შესახებ: *Drinkuth H.*, *Die Kapitalrichtlinie – Mindest- oder Höchstnorm?* Verlag Otto Schmidt, Köln 1998, 11 ff; ქართულად: *ჯუღელი გ.*, კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, თბ., 2010, 21 და მომდევნონი).

შეფასება და მისი გამოთვლა იქნება შესაძლებელი. შესაბამისად, სანოტარო კანონმდებლობის აღნიშნული მუხლის განმარტებითაც შენატანებში ყოველგვარი მატერიალური და არამატერიალური ქონებრივი სიკეთე უნდა წარმოვიდგინოთ. თუმცაღა გაუგებრობას ორი მომენტი იწვევს: 1. ეს არის სიტყვები *სხვა ფინანსური* და 2. ნოტარიუსის *შემოსავალს შეიძლება შეადგენდეს*. პირველ შემთხვევაში განსამარტავი იქნება ასევე *ფინანსური*. რას ნიშნავს საერთოდ *ფინანსური* და ხომ არ იგივედება იგი შენატანის ქონებრივ-მატერიალურ დეფინიციასთან?! სიტყვა *ფინანსური* ეკონომიკური სამართლის კატეგორიაა. იგი ზე-ცნებაში – ქონებრივი – უნდა მოიაზრებოდეს. შესაბამისად, „ნოტარიატის შესახებ“ კანონმდებლობა ქონებრივის, როგორც ლეგალური დეფინიციის, ქვეცნებად უნდა გამოიყენებოდეს, ანუ ფინანსური მატერიალურ-ქონებრივის შემადგენელი, მაგრამ უფრო დაკონკრეტებული ნაწილია. მაშასადამე, კანონმდებლის ნება ის უნდა იყოს, რომ სანოტარო სამართალში განსაზღვრულ სხვა ფინანსურ შენატანებში მხოლოდ პოზიტიური პრინციპის მიხედვით დადგენილი შენატანი მოიაზრება. ეს, თავის მხრივ, უნდა გამორიცხავდეს შენატანად სამუშაოს შესრულებასა და მომსახურების გაწევის ეკონომიკურ (თუმცა ნეგატიურ) კატეგორიებს. კანონმდებელს შენატანის მატერიალური კატეგორიის დაკონკრეტება რომ არ სდომოდა, კანონის ტექსტში *სხვა ფინანსურ შენატანებს* არ იხმარდა. ამასთან აუცილებელია, დავუკვირდეთ ამავე მუხლის მე-2 პუნქტის პირველი წინადადების დასაწყისს, სადაც ყურადღება გამახვილებულია *თანხაზე*, ანუ ფინანსურ ობიექტზე. ცხადია, თანხაში ფინანსური საშუალებები უნდა მოიაზრებოდეს. აღნიშნული ნორმის სხვაგვარი განმარტების ალტერნატივა ამ შემთხვევაში სახეზე არ უნდა იყოს. აქედან გამომდინარე, მე-2 პუნქტის მეორე წინადადებაშიც ყურადღება სწორედ თანხობრივ, თუმცა სხვაგვარ ფინანსურ შენატანებზე უნდა გამახვილდეს.

მეორე საკითხი სხვა ფინანსური შენატანების (კანონის ტექსტის მიხედვით) ნოტარიუსის შემოსავლად განხილვას ეხება. როგორც წესი, ეკონომიკურ სამართალში ქონებრივი თუ არამატერიალური ქონებრივი შენატანები შემდგომი შემოსავლის მიღების წინაპირობაა და არა პირიქით. ამ შემთხვევაში საქმიანობის რენტაბელობის საფუძველი შესაძლოა გარკვეული შენატანების განხორციელება გახდეს.<sup>32</sup> თუმცა „ნოტარიატის შესახებ“ კანონის სიტყვასიტყვითი მოცემულობა საწინააღმდეგოს მეტყველებს. აქ ნათქვამია, რომ ნოტარიუსის შემოსავალს შესაძლოა სხვა ფინანსური შენატანები წარმოადგენდეს, ანუ კანონმდებლობა ამ შემთხვევაში ყურადღებას არა ფინანსური შენატანების შედეგად შესაძლო შემოსავალზე, არამედ აპრიორი ამ შენატანების შემოსავლად განხილვაზე ამახვილებს. ეს კი გაუგებრობას იწვევს. მნიშვნელოვანია ასევე იმის აღნიშვნა, რომ ფინანსური შენატანის უნარიანობის განსაზღვრისათვის საჭიროა მისი მიმოქცევაობა, ანუ სამართლებრივი ბრუნვაუნარიანობა.<sup>33</sup> წინააღმდეგ შემთხვევაში მისი განხილვა შეტანაუნარიან კატეგორიად საფუძველს მოკლებული იქნება. მოკლედ, ფინანსური შენატანი შესაძლოა გახდეს საქმიანობის სამომავლო შემოსავლის წყარო და არა პირიქით. ამასთან ყურადსაღებია თვით ამ ფინანსური შენატანების შედგენის სამართლებრივი ფორმა. 21-ე მუხლის მე-2 პუნქტის ბოლო წინადადების მიხედვით, ნებადართულია ნებისმიერი ფინანსური შენატანის განხორციელება, რომელიც საქართველოს კანონმდებლო-

<sup>32</sup> ამის საუკეთესო მაგალითად კაპიტალური ტიპის საზოგადოებათა სამართალი გამოდგებოდა, სადაც შენატანების განხორციელება ამ სამართლებრივი ფორმის არჩევისა და საქმიანობის რენტაბელობის ძირითადი წინაპირობაა.

<sup>33</sup> *ჯიბუტი მ., ყორანაშვილი ქ.*, „ფასიანი ქალაქების ბაზრის შესახებ“ კანონის კომენტარი, თბ., 2004, 47.

ბით დასაშვებია და აკრძალული არ არის. შესაბამისად, ნორმის კონსტრუქციაც ძირითად აქცენტს შენატანის მართლზომიერ და ზოგად ხასიათზე აკეთებს. თუმცა, როდესაც საუბარია სამართლებრივ ფორმაზე, გასათვალისწინებელია, რომ ასეთი ხელშეკრულება<sup>34</sup> მენარმის იურიდიულ არქიტექტურაში ვერაფრით მოექცევა. ამ შემთხვევაში, ფინანსური შენატანის განხორციელების ხელშეკრულება რომ დადებულიყო, მაშინ სახეზე აუცილებლად მენარმის სამართლებრივი ფორმა გვექნებოდა, რაც, თავისთავად ცხადია, სანოტარო საქმიანობას გამოირიცხავდა. ერთადერთი შესაძლებლობა, რომელიც ამ იურიდიულ ფაბულას დაამკვიდრებდა, ამხანაგობის ხელშეკრულება იქნებოდა. აქ კარგად გამოდგებოდა აშშ-ის Partnership-ის სამართლებრივი ფორმა.<sup>35</sup> ყველაზე კარგად ეს „ნოტარიატის შესახებ“ კანონის მე-19 მუხლის მე-2 პუნქტში ვლინდება, სადაც საუბარია, რომ ორ ან მეტ ნოტარიუსს შესაძლოა ჰქონდეს საერთო სანოტარო ბიურო და მათ შორის უფლება-მოვალეობები, ასევე, ურთიერთდამოკიდებულება მათსა და სანოტარო ბიუროს შორის მათ შორის დადებული ხელშეკრულებით განისაზღვრება. ხელშეკრულება ფორმათავისუფალია და იგი სწორედ ფინანსურ-მატერიალურ საკითხებს შეიძლება ეხებოდეს. ის, რაზეც ეს მუხლი განსაკუთრებულ ყურადღებას ამახვილებს, არის პირადი პასუხისმგებლობის საკითხი. ეს უკანასკნელი არ შეიძლება მონესრიგდეს სახელშეკრულებო თავისუფლების ფარგლებში, რადგან თითოეული ნოტარიუსი სანოტარო მოქმედებას ახორციელებს საკუთარი სახელით, ხოლო სამსახურებრივი საქმიანობიდან წარმოშობილი ზიანისათვის დგება მისი პერსონალური ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის საკითხი. მოკლედ, ასეთი გარესამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკითხი არ შეიძლება ხელშეკრულებით მონესრიგდეს. თუმცადა კანონის მოცემულობით, შიდა ურთიერთობა (თუნდაც პასუხისმგებლობასთან მიმართებით) შესაძლოა შეთანხმებით დარეგულირდეს.<sup>36</sup> სხვა სიტყვით, ერთობლივი საქმიანობის კუთხით, ორ ან რამდენიმე ნოტარიუსს შორის შესაძლებელია კიდევ გაფორმდეს ამგვარი სახის სამოქალაქო ხელშეკრულება,<sup>37</sup> რომელიც გარკვეული შენატანების გაერთიანების შედეგად ჩამოყალიბებული წარმონაქმნი იქნება. შესაბამისად, აღნიშნული (ფინანსური) შენატანები სწორედ მათი საქმიანობის წარმატების მოპოვების საწინდარი შეიძლება გახდეს (მაგალითად, კარგი სანოტარო ოფისი, თანამედროვე ტექნიკური თუ სხვა საშუალებები, რეკლამირება, მაღალანაზღაურებადი დასაქმებული პერსონალის განსწავლულობა, რომელიც მომსახურების დონეზე და, შესაბამისად, ფასზე იქონიებდა გავლენას და ა.შ.). რაც შეეხება შემოსავლისა და „ამონაგების“ გამოთვლის კონკრეტულ წესს (რომელიც კანონით დადგენილ წესს განავრცობდა), იგი შიდა ურთიერთობის დასადგენი იქნებოდა. მაშასადამე, ფინანსური შენატანე-

<sup>34</sup> შენატანის განხორციელება ჩვეულებრივ სამოქალაქოსამართლებრივ გარიგებად განიხილება (სამენარმეო საზოგადოებაში შენატანის განხორციელების სამართლებრივი ბუნების თაობაზე იხ.: *ბურდული ი.*, სააქციო სამართლის საფუძვლები, 2010, 178 და მომდევნო; ამხანაგურ საზოგადოებებში იხ.: *Grunewald B.*, *Gesellschaftsrecht*, 7. Auf., Mohr Siebeck, 2008, 11 ff., 99, 163, 182 ff.; *Hueck G.*, *Windbichler C.*, *Gesellschaftsrecht*, 21. Auf., C. H. Beck, 2008, 58 f., 170 f.).

<sup>35</sup> ამ ფორმის (ამ შემთხვევაში საუბარია მხოლოდ GP და არა LP) იურიდიული ბუნების შესახებ იხ.: *Kleinberger D.*, *Agency, Partnerships, and LLCs*, Aspen Publishers, 2002, 193-212; *Gevurtz F.*, *Corporation Law*, West Group, 2000, 2.

<sup>36</sup> ეს სიტუაცია განსაკუთრებით კარგად წარმოაჩენს გერმანული პარტნიორული საზოგადოების დადებით მხარეს ამ საკითხთან მიმართებით.

<sup>37</sup> მაგ. ჩამოყალიბდებოდა ე.წ. *Joint Venture*, რომელიც შიდა საზოგადოების ნაირსახეობას წარმოადგენს. შიდა და გარე საზოგადოების დიფერენცირების თაობაზე იხ.: *ბურდული ი.*, სააქციო სამართლის საფუძვლები, 2010, 122-124.

ბის დროს ძირითადი ყურადღება ხელშეკრულების დადების შედეგად ჩამოყალიბებულ სოციუმს მიექცეოდა, რომელიც რამდენიმე პირის (ნოტარიუსის) გაერთიანებად წარმოდგებოდა.<sup>38</sup> ერთადერთ შესაძლებლობად, როდესაც სახეზე არ იქნებოდა ნოტარიუსთა „გაერთიანება“ და საუბარი მხოლოდ ერთი რომელიმე კონკრეტული ნოტარიუსისათვის ფინანსური შენატანის განხორციელებაზე იქნებოდა, შესაძლოა განხილულიყო ე.წ. *stille Gesellschaft*-ის<sup>39</sup> იურიდიული კონსტრუქცია, თუმცაღა, გამომდინარე იქიდან, რომ ამ დროს შენატანის ადრესატი მხოლოდ მენარმე სუბიექტი<sup>40</sup> უნდა იყოს, ასეთი სამართლებრივი კონსტრუქცია დაუშვებელია. ამ შემთხვევაში ერთადერთ გამოსავლად კვლავ ამხანაგობის ხელშეკრულება დარჩებოდა.

## V. დასკვნა

მიუხედავად ნოტარიუსის საჯაროსამართლებრივი ფუნქციისა, ფინანსური შენატანების განხორციელების შესაძლებლობას კანონი მისთვისაც ითვალისწინებს. ფინანსური შენატანი შეტანაუნარიანი საგნის პოზიტიური განსაზღვრის პრინციპიდან გამომდინარეობს, რაც სამუშაოს შესრულებას და მომსახურების განევას იმთავითვე გამორიცხავს. ფინანსური შენატანი აპრიორი არ შეიძლება შეადგენდეს ნოტარიუსის შემოსავალს. იგი მხოლოდ ამ შემოსავლის წყარო და მასტიმულირებელი ფაქტორი შეიძლება იყოს. მეორე შემთხვევა, რასაც კანონი ითვალისწინებს, ნორმის პირდაპირი განმარტება იქნება. კერძოდ, ფინანსური შენატანების განხორციელების შედეგად ნოტარიუსს, ბუნებრივია, შეიძლება სხვა შემოსავალიც ჰქონდეს. ნო-

<sup>38</sup> ეს საკითხი შესაძლოა შედარებულ იქნეს 1995 წელს გერმანიაში ცალკე გამოყოფილ სამართლებრივ ფორმასთან – პარტნიორულ საზოგადოებასთან (*Partnerschaftsgesellschaft*), რომელიც მხოლოდ თავისუფალი პროფესიის პირთათვის არის განკუთვნილი. იხ.: Eisenhardt U., *Gesellschaftsrecht*, 13. Auf., C. H. Beck, 2007, 202 ff.

<sup>39</sup> ეს კონსტრუქცია პირდაპირ ითარგმნება როგორც „არასოლიდარული საზოგადოება“. ასეთ სამართლებრივ ფორმას „მენარმეთა შესახებ“ კანონი არ იცნობს. არასოლიდარული საზოგადოება ნიშნავს საზოგადოებას, რომლის დროსაც პირი, როგორც წესი, ქონებრივად (ფინანსური შენატანით) მონაწილეობს სხვა პირის, „მფლობელის“ (მაგრამ აუცილებლად მენარმის) სამენარმეო საქმიანობაში ისე, რომ პასუხისმგებელი არ არის საწარმოს ვალდებულებისათვის კრედიტორების წინაშე. იგი უბრალოდ ახორციელებს ქონებრივი სახის „დახმარებას“ მენარმე სუბიექტის მიმართ, მონაწილეობს მოგების მიღებაში, მისი კონფიდენციალობა დაცულია და არ აქვს საწარმოს მართვაში მონაწილეობის უფლება. საწარმოს საქმიანობას მხოლოდ საწარმოს მფლობელი განაგებს. ე.წ. *Stiller*-ს აქვს ინფორმაციის მიღებისა და კონტროლის უფლება. ასეთი საზოგადოების „პროტოტიპი“ შეიძლება ქართულ სამოქალაქო კოდექსშიც დავინახოთ (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – სსკ) მუხ. 930-941. თუმცა, რა თქმა უნდა, არასოლიდარული საზოგადოების მომწესრიგებელი ნორმების იდენტური იგი ნამდვილად არ იქნება). თავის მხრივ, სსკ-ში ერთობლივი საქმიანობის, ანუ ამხანაგობის მომწესრიგებელი ნორმები, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – გსკ-ის) 705-ე (და მისი მომდევნო) პარაგრაფის რეცეფციის შედეგად დამკვიდრდა. თუმცა გერმანიაში არასოლიდარულ საზოგადოებასთან მიმართებით სუბსიდიურად გამოიყენება გსკ-ის შესაბამისი ნორმები. ამ საკითხებთან დაკავშირებით იხ.: Güroff G. in: *Glanegger P., Güroff G., Nieder J., Peuker M., Russ W., Stuhlfehner U., Handelsgesetzbuch, Heidelberger Kommentar*, 4. Auf., Verlag C.F. Müller, Heidelberg, 1996, 550-552; ასევე: Sprau H. in: *Palandt O. (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar*, 62. neubearbeitete Auf., Verlag C.H.Beck, München, 2003, 1079-1089.

<sup>40</sup> თუმცა შესაძლოა, ჰქონდეს მნიშვნელობა, თუ რომელ სამართლებრივ ფორმას – ამხანაგურს თუ კაპიტალურს ეხება საქმე.

ტარიუსს ვერავინ აუკრძალავს მონაწილეობა მიიღოს სხვა ეკონომიკურ (გარდა სანოტარო) საქმიანობაში. ამ შემთხვევაში მხედველობაში მიიღება ნოტარიუსი, როგორც ეკონომიკური საქმიანობის პასიური მონაწილე. მაგალითად, თავისუფლად არის შესაძლებელი, რომ ნოტარიუსმა მენარმე ან არასამენარმეო იურიდიულ პირში ან სხვა გაერთიანებაში პარტნიორად ან წევრად მიიღოს მონაწილეობა. მის მიერ განხორციელებულმა შენატანმა კი მას შემოსავალი მოუტანოს. ბუნებრივია, ასეთ უფლებას ნოტარიუსს ვერავინ წაართმევს. შესაბამისად, 21-ე მუხლის მე-2 პუნქტის ბოლო წინადადებაში ამგვარი შინაარსიც შეიძლება დავინახოთ. ეს კი აღნიშნული ნორმის ზოგადი განმარტების (არ ეწინააღმდეგება საქართველოს კანონმდებლობას) შესაძლებლობას დაამკვიდრებდა.

## ჯანმრთელობის დაზღვევის სამართლებრივი რეგულირების თავისებურებანი

### 1. შესავალი

თანამედროვე პირობებში ჯანმრთელობის დაზღვევა ადამიანების ყოველდღიური ცხოვრების განუყოფელი ნაწილია. მისი მომეტებული მნიშვნელობა განპირობებულია გარკვეული სოციალური და ეკონომიკური ფაქტორების არსებობით, რომლებიც მჭიდროდაა დაკავშირებული დამზღვევის პირად ინტერესებთან. ჯანმრთელობა ადამიანისათვის დაცვის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ობიექტია.<sup>1</sup> შესაბამისად, ჯანმრთელობის დაზღვევაც, როგორც მისი უზრუნველყოფის ეფექტური საშუალება, განსაკუთრებულ დატვირთვას იძენს.

ტექნოლოგიური მიღწევებისა და სამედიცინო მომსახურების მეთოდების დახვეწის პარალელურად იზრდება სამედიცინო მომსახურების ღირებულება.<sup>2</sup> ჯანმრთელობის დაზღვევა, როგორც სამედიცინო მომსახურების ხარჯების ანაზღაურების ეფექტური მექანიზმი, ამ კუთხით უდავოდ მნიშვნელოვან როლს ასრულებს. ამასთანავე, გასათვალისწინებელია ის თავისებურებები, რაც ჯანმრთელობის დაზღვევის ცალკეულ სახეს ახასიათებს და რის მიხედვითაც დამზღვევის ინტერესების დაცვა განსხვავებულად ხორციელდება.

წინამდებარე სტატია მიზნად ისახავს ჯანმრთელობის დაზღვევის სამართლებრივი რეგულირების თავისებურებების ანალიზს.

სტატიის პირველი თავი ეთმობა ჯანმრთელობის დაზღვევის ცნებისა და დაზღვევის ერთიან სისტემაში მისი ადგილის განსაზღვრის საკითხს. აღნიშნულ ნაწილში განხილულია დაზღვევის კლასიფიკაციის კრიტერიუმები და ჯანმრთელობის დაზღვევის, როგორც დაზღვევის დამოუკიდებელი რგოლის, ძირითადი თავისებურებანი.

სტატიის მეორე თავი ჯანმრთელობის დაზღვევის სახეების გამიჯვნას ეთმობა. მოცემულ ნაწილში განხილულია ჯანმრთელობის დაზღვევაში სახელმწიფოს მონაწილეობისა და დასაქმებაზე დაფუძნებული ჯანმრთელობის დაზღვევის სამართლებრივი რეგულირების თავისებურებანი.

სტატიის მესამე თავში გამოკვლეულია ჯანმრთელობის დაზღვევის ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული პრობლემური საკითხები. სტატიის ამ ნაწილში გაანალიზებულია ჯანმრთელობის დაზღვევის ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნება, მხარეთა უფლება-მოვალეობების შინაარსი. ცალკეა განხილული დამზღვევის უფლებრივი დაცვის გარანტიები ჯანმრთელობის დაზღვევის ხელშეკრულებაში.

სტატიაში განხორციელებული კვლევა ეფუძნება საქართველოსა და ამერიკის შეერთებული შტატების იურიდიულ დოქტრინასა და სადაზღვევო პრაქტიკის მაგალითებს. გამოყენებულ

\* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, მონვეული ლექტორი.

<sup>1</sup> *Nomi Y., Medical Liability in Japanese Law, Modern Trends in Tort Law, Editor Hondius E., Kluwer Law International, 1999, 29.*

<sup>2</sup> *Jerry R., Richmond D., Understanding Insurance Law, 4<sup>th</sup> Edition, LexisNexis, 2007, 494.*

ლია სამეცნიერო კვლევის მეთოდები: ანალოგია, ინდუქცია და დედუქცია, შედარება. შემოთავაზებულ დასკვნებთან ერთად სტატია წამოჭრის არაერთ პრობლემურ კითხვას, რომელიც, თავის მხრივ, კვლევის დამოუკიდებელი საგანია.

## 2. ჯანმრთელობის დაზღვევის ცნება და ადგილი დაზღვევის ერთიან სისტემაში

### 2. 1. დაზღვევის კლასიფიკაციის კრიტერიუმები

ჯანმრთელობის დაზღვევა ფარავს დამზღვევის ჯანმრთელობასთან დაკავშირებით განეული სამედიცინო მომსახურების ხარჯებს. აღნიშნული ინსტიტუტი თანამედროვე პირობებში ფართოდ გამოიყენება და განსაკუთრებული აქტუალობით გამოირჩევა დაზღვევის სხვა სახეებისაგან. ჯანმრთელობის დაზღვევის შინაარსის სრულყოფილი ანალიზი დაზღვევის ერთიან სისტემაში მისი ადგილის განსაზღვრით უნდა დაიწყოს. ამისათვის მიზანშეწონილია დაზღვევის კლასიფიკაციის კრიტერიუმების მიმოხილვა.

სამეცნიერო ლიტერატურაში დაზღვევის კლასიფიკაციის სხვადასხვა კრიტერიუმს გამოყოფენ. დაზღვევის ცალკეულ სახეებად გამიჯვნის კლასიკური მეთოდია ობიექტის (რისკის სახეობის) მიხედვით დაყოფა. ამ თვალსაზრისით განასხვავებენ პირად, ქონებისა და პასუხისმგებლობის დაზღვევას.<sup>3</sup> ჯანმრთელობის დაზღვევა პირადი დაზღვევის სახეა, რადგან მოცემულ შემთხვევაში დაზღვევის ობიექტია დაზღვეულის ჯანმრთელობა და, შესაბამისად, სადაზღვევო ინტერესი მჭიდროდ არის დაკავშირებული დამზღვევის პიროვნებასთან.<sup>4</sup>

დაზღვევის კლასიფიკაციის ერთ-ერთი კრიტერიუმი მზღვეველის ტიპის განსაზღვრაა. ამ ნიშნით განასხვავებენ სახელმწიფო და კერძო დაზღვევას.<sup>5</sup> ერთ შემთხვევაში მზღვეველის სახით გამოდის სახელმწიფო, ხოლო მეორე შემთხვევაში – სადაზღვევო კომპანია. ჯანმრთელობის დაზღვევა ორივე შემთხვევაში დასაშვებია იმ თავისებურებების გათვალისწინებით, რაც თითოეულს ახასიათებს. ჯანმრთელობის დაზღვევაში სახელმწიფოს მონაწილეობის ფარგლები განისაზღვრება თითოეული სახელმწიფოს ეკონომიკური და სოციალური პოლიტიკის პრიორიტეტების მიხედვით. დაზღვევის სახეებს შორის ჯანმრთელობის დაზღვევა ყველაზე მეტ ყურადღებას იქცევს სახელმწიფოს მხრიდან. თავის მხრივ, მზღვეველსა და დამზღვევს შორის დადებული ჯანმრთელობის დაზღვევის ხელშეკრულება კერძო სამართლის პრინციპებს ემყარება.

ცნობილია დაზღვევის კლასიფიკაცია მარკეტინგის ტიპის მიხედვით. ამ მხრივ ერთმანეთს ემიჯნება ინდივიდუალური და ე.წ. „კორპორაციული“ დაზღვევა. პირველი ითვალისწინებს ცალკეული სუბიექტებისათვის ინდივიდუალური სადაზღვევო დაფარვის შერჩევას, ხოლო მეორე – ერთი და იმავე სტანდარტული სადაზღვევო პოლისის გაცემას ადამიანთა ცალკეულ ჯგუფებზე, როგორც ერთ სუბიექტზე.<sup>6</sup> ჯანმრთელობის დაზღვევა ხორციელდება როგორც ერთ, ისე მეორე შემთხვევაში. კორპორაციული დაზღვევა მეტწილად გამოიყენება დასაქმებულთა ჯანმრთელობის დაზღვევის დროს.

<sup>3</sup> Jerry R., Richmond D., Understanding Insurance Law, 4<sup>th</sup> Edition, LexisNexis, 2007, 29.

<sup>4</sup> ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ჭანტურია ლ., ხეცურიანი ჯ. (რედ.), სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი IV, ტომი II, 2001, 167.

<sup>5</sup> Jerry R., Richmond D., Understanding Insurance Law, 4<sup>th</sup> Edition, LexisNexis, 2007, 50.

<sup>6</sup> იქვე, 54.

დაზღვევის სახეებად დაყოფის კიდევ ერთი კრიტერიუმია დაზღვეულის ინტერესის მატარებელი სუბიექტის განსაზღვრა. შესაბამისად, იმისდა მიხედვით, თუ ვისი ინტერესია უპირატესად დაცული დაზღვევის ხელშეკრულებით, განასხვავებენ პირველი პირისა და მესამე პირის დაზღვევას. პირველ შემთხვევაში (მაგალითად, ქონების დაზღვევის დროს) ზიანი ადგება უშუალოდ დამზღვევეს, ხოლო მესამე პირის დაზღვევისას (პასუხისმგებლობის დაზღვევის შემთხვევაში) ზიანი ადგება როგორც დამზღვევეს, ისე – მესამე პირს. ვინაიდან „პირდაპირი“ ზიანი ადგება მესამე პირს და არა დამზღვევეს, მიიჩნევა, რომ ასეთ დროს ხელშეკრულებით ხდება უპირატესად მესამე პირთა ინტერესების დაცვა.<sup>7</sup>

პასუხისმგებლობის დაზღვევის გარდა დაზღვევის ყველა სხვა სახე პირველი პირის დაზღვევას მიეკუთვნება. მესამე პირის დაზღვევა უნდა განვასხვაოთ მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულებისაგან. მაგალითად: სიცოცხლის დაზღვევის შემთხვევაში დამზღვევი ასახელებს ბენეფიციარს. მართალია, სარგებლის მიმღები ასეთ შემთხვევაში მესამე პირია, მაგრამ რადგან პირდაპირ ზიანს განიცდის დამზღვევი (მისი სიცოცხლე იკარგება), მიიჩნევა, რომ სიცოცხლის დაზღვევა პირველი პირის დაზღვევის კატეგორიას მიეკუთვნება. ჯანმრთელობის დაზღვევაც მსგავსია. ხშირად სადაზღვევო კომპანია სამედიცინო მომსახურების ხარჯებს პირდაპირ უნაზღაურებს სამედიცინო დაწესებულებას და არა დამზღვევეს. მოცემულ შემთხვევაშიც სარგებელს იღებს მესამე პირი, მაგრამ, რადგან პირდაპირი ზიანი ადგება დამზღვევეს, მიიჩნევა, რომ ჯანმრთელობის დაზღვევის ხელშეკრულებაც მიეკუთვნება პირველი პირის დაზღვევას.<sup>8</sup>

## **2.2. ჯანმრთელობის დაზღვევა, როგორც დაზღვევის დამოუკიდებელი რგოლი**

ჯანმრთელობის დაზღვევა დაზღვევის დამოუკიდებელი რგოლია, რომელსაც დაზღვევის სხვა სახეებისაგან არაერთი ნიშანი გამოარჩევს, კერძოდ:

- 1) დაზღვევის ობიექტი, ადამიანის ჯანმრთელობა, დაცვის განსაკუთრებული საგანია;
- 2) სადაზღვევო შემთხვევა ხშირად დაკავშირებულია არა დიდი მასშტაბის კატასტროფულ და იშვიათ მოვლენებთან, არამედ წინასწარ მოსალოდნელ ხარჯებთან. მაგალითად: ვაქცინაციისა და ჯანმრთელობის მდგომარეობის შემონეების შემთხვევები და სხვა;
- 3) სახელმწიფო განსაკუთრებულ როლს ასრულებს ჯანმრთელობის დაზღვევის სფეროში როგორც დამფინანსებლის, ისე სამედიცინო მომსახურების მიმწოდებლის სახით;
- 4) სამედიცინო მომსახურებით სარგებლობის უფლების შექმნა ხდება წინასწარ, განსხვავებით დაზღვევის სხვა სახეებისაგან, როდესაც დამზღვევი ყიდულობს დაზღვევას ზიანის სამომავლო ანაზღაურების უზრუნველსაყოფად.<sup>9</sup>

აღნიშნული თავისებურებების გამო ჯანმრთელობის დაზღვევა მკვეთრად ემიჯნება დაზღვევის სხვა სახეებს.

ჯანმრთელობის დაზღვევის თავისებურება გამოიხატება იმაშიც, რომ ასეთ დროს მომხმარებელი და მწარმოებელი არათანაბარ ინფორმაციას ფლობენ დაზღვევის ობიექტის შესახებ. ცხადია, მომხმარებელი მზღვეველთან შედარებით სრულყოფილ ინფორმაციას ფლობს

<sup>7</sup> Jerry R., Richmond D., *Understanding Insurance Law*, 4<sup>th</sup> Edition, LexisNexis, 2007, 43.

<sup>8</sup> იქვე, 44.

<sup>9</sup> იქვე, 493.



საკუთარი ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესახებ. აღნიშნული კი ჯანმრთელობის დაზღვევის სფეროში არაერთ პრობლემას ქმნის.<sup>10</sup>

ჯანმრთელობის დაზღვევის მომეტებულ მნიშვნელობას გარკვეულწილად განაპირობებს ის გარემოებაც, რომ სამედიცინო მომსახურების ფასების ზრდის პირობებში ფაქტობრივად ხდება მისი გათანაბრება სამედიცინო მომსახურების მიღების უფლების რეალიზაციასთან.<sup>11</sup> აღნიშნულის გამო ჯანმრთელობის დაზღვევა განსაკუთრებულ აქტუალობას იძენს.

### 2.3. ჯანმრთელობის დაზღვევა: „სოციალური სიკეთე“ თუ „ბაზრის პროდუქტი“?

ჯანმრთელობის დაზღვევას დაზღვევის სხვა სახეებისაგან გამოარჩევს ის თავისებურებაც, რომ ის არ განიხილება ცალსახად საბაზრო ეკონომიკის რეგულირების ობიექტად. ჯანმრთელობის დაზღვევა, საკუთრივ მისი ობიექტის სპეციფიკიდან გამომდინარე, „სოციალური სიკეთე“,<sup>12</sup> სახელმწიფოს მხრიდან საზოგადოებისათვის უზრუნველსაყოფი მინიმალური სარგებელია.<sup>13</sup> აღნიშნული უკავშირდება ჯანდაცვის სისტემის ფუძემდებლურ პრინციპების შესახებ არსებულ აზრთა სხვადასხვაობას.

ერთი მხრივ, ჯანმრთელობის დაცვა საზოგადოებრივი სიკეთეა და მის მინიმალურ დაცვაზე უნდა იზრუნოს სახელმწიფომ. მეორე მხრივ, სამედიცინო მომსახურების მიღების შესაძლებლობა უნდა განსაზღვროს ბაზარმა და არა სახელმწიფომ. შესაბამისად, აღნიშნული მომსახურებით შეიძლება ისარგებლოს მხოლოდ გადახდისუნარიანმა სუბიექტმა. პირველ შემთხვევაში სახელმწიფო ზრუნავს ყველა მოქალაქის უზრუნველყოფაზე ჯანმრთელობის მინიმალური დაცვით. მეორე შემთხვევაში მზღვეველი აჯგუფებს დაზღვეულებს რისკების კლასიფიკაციის პრინციპით, რის შედეგადაც მეტი რისკის შემთხვევაში მომხმარებელი იხდის მეტს, ხოლო ნაკლების შემთხვევაში – ნაკლებს.<sup>14</sup> გადახდისუნარო სუბიექტები კი ჯანმრთელობის დაზღვევის გარეშე რჩებიან.

ჯანმრთელობის დაზღვევის განხილვა „სოციალურ სიკეთედ“ თავისთავად მოითხოვს სახელმწიფოს მხრიდან ჯანდაცვისა და ჯანმრთელობის დაზღვევის სფეროებში მონაწილეობის საკითხის შესწავლას. ამ შემთხვევაში აქტუალურია სახელმწიფოს სოციალური და ეკონომიკური პოლიტიკის პრიორიტეტების გათვალისწინება.<sup>15</sup>

<sup>10</sup> ასეთ დროს სადაზღვევო რისკის შეფასებისას მზღვეველი დიდ ფინანსურ რესურსს ხარჯავს ჯანმრთელობის დაზიანების მომეტებული რისკის მატარებელი დამზღვევების გამოსავლენად, რის შედეგადაც იზრდება სადაზღვევო პრემიის ოდენობა და მომეტებული რისკის მატარებელ დამზღვევებს ეზღუდებათ ჯანმრთელობის დაზღვევის მიღების შესაძლებლობა. იხ. *Jerry R., Richmond D., Understanding Insurance Law, 4<sup>th</sup> Edition, LexisNexis, 2007, 487.*

<sup>11</sup> იქვე.

<sup>12</sup> *Social good.*

<sup>13</sup> *Jerry R., Richmond D., Understanding Insurance Law, 4<sup>th</sup> Edition, LexisNexis, 2007, 495.*

<sup>14</sup> იქვე, 489.

<sup>15</sup> მაგალითად, ამერიკელები ისტორიულად ჯანდაცვასთან მიმართებაში მხარს უჭერდნენ სოციალური სოლიდარობის იდეას. აღნიშნული გულისხმობს საზოგადოების შედარებით ჯანმრთელი წევრების მიერ იმავე საზოგადოების ნაკლებად ჯანმრთელი წევრებისათვის ჯანმრთელობის დაზღვევაში გაზრდილი თანხის გადახდას. თუმცა, ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული რისკების განაწილების ტრადიცია ჯანმრთელობის დაზღვევის ფასების ზრდის თანამედროვე

ჯანმრთელობის დაზღვევის განხილვა ცალსახად „ბაზრის პროდუქტად“<sup>16</sup> მოიითხოვს საბაზრო ეკონომიკის ნესებისა და სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების გათვალისწინებას. როგორც სტატიის მომდევნო ნაწილში გამოიკვეთება, თვით მხარეთა ნების ავტონომიაზე დაფუძნებულ ურთიერთობაშიც კი არსებობს დამზღვევის უფლებრივ დაცვასთან დაკავშირებული საფრთხეები.

მართალია, ჯანმრთელობის დაზღვევის დანიშნულების განსაზღვრისას უმეტესად ხდება მისი სოციალური როლის ხაზგასმა, მაგრამ ფაქტია, რომ ჯანმრთელობის დაზღვევის შექმნისას პრაქტიკული გამოყენება უფრო ეკონომიკურ ტერმინებს აქვს, ვიდრე მორალურს. საბოლოო ჯამში, გადაწყვეტილების მიღებისას პრემიის ოდენობა (როგორც პროდუქტის ფასი) განსაზღვრელი ფაქტორია მომხმარებლისთვის.<sup>17</sup>

### **3. ჯანმრთელობის დაზღვევის სახეები და მათი თავისებურებანი**

#### **3.1. სახელმწიფოს მონაწილეობა ჯანმრთელობის დაზღვევაში**

##### **3.1.1. ჯანმრთელობის დაზღვევაში სახელმწიფოს მონაწილეობის სამართლებრივი საფუძვლები**

ჯანმრთელობის დაზღვევა მომხმარებელს სხვადასხვა სუბიექტმა შეიძლება შესთავაზოს. ასეთ სუბიექტებია სახელმწიფო, დამსაქმებელი და სადაზღვევო კომპანია.

სახელმწიფო, მისი ეკონომიკური და სოციალური პოლიტიკის პრიორიტეტებიდან გამომდინარე, სხვადასხვა ფორმით მონაწილეობს საზოგადოების გარკვეული ჯგუფების სადაზღვევო დაფარვით უზრუნველყოფაში.

ჯანმრთელობის დაზღვევაში სახელმწიფოს მონაწილეობის იდეა მჭიდროდაა დაკავშირებული სამართლიანობის კონცეფციასთან. მდიდრების დაბეგვრა ღარიბების სასარგებლოდ ყოველთვის ერთგვაროვან შეფასებებს არ იმსახურებს. ამ მხრივ საგულისხმოა სამართლის ფილოსოფიაში შემოთავაზებული არგუმენტების გათვალისწინება.

საყოველთაოდ მიღებულია, რომ სამართლიანობის კონცეფცია დაკავშირებულია ადამიანებისათვის ღირებული სხვადასხვა „სიკეთების“ განაწილებასთან. აღნიშნულს მიეკუთვნება: შემოსავალი და სიმდიდრე, უფლებები და მოვალეობები, გავლენის სფეროები და შესაძლებლობები, ჯილდოები და თანამდებობები. სამართლიან საზოგადოებაში ეს „სიკეთები“ სწორად არის განაწილებული – დანიშნულებისა და დამსახურების მიხედვით.<sup>18</sup>

---

პირობებში არაერთგვაროვან შეფასებებს იმსახურებს თვით აშშ-შიც. იხ. *Monahan A.*, Health Insurance Risk Pooling and Social Solidarity: A Response to Professor David Hyman, *Connecticut Insurance Law Journal*, Spring, 2008, 1.

<sup>16</sup> Market product.

<sup>17</sup> *Hyman D., Hall M.*, Two Cheers For Employment-Based Health Insurance, *Yale Journal of Health Policy, Law and Ethics*, Fall, 2001, 3.

<sup>18</sup> *Sandel M.*, *Justice (What's the Right Thing To Do?)*, 1<sup>st</sup> Edition, Farrar, Straus and Giroux; New York, 2009, 19.

უტილიტარიანიზმის<sup>19</sup> თანახმად, სამართლიანობა მიიღწევა საყოველთაო კეთილდღეობისა და ბედნიერების უზრუნველყოფის ხარჯზე.<sup>20</sup> აღნიშნული თეორიის მიხედვით, მდიდრების დაბეგვრა ღარიბების სასარგებლოდ სამართლიანია, რადგან ასეთ დროს იზრდება კმაყოფილი და ბედნიერი ადამიანების რიცხვი.

უტილიტარიანიზმის „საყოველთაო ბედნიერების“ იდეის ოპონენტთა მოსაზრებით, ის სათანადოდ არ აფასებს ადამიანის ღირსებასა და მის უფლებებს.<sup>21</sup> მისგან განსხვავებით, ლიბერტარიანიზმი<sup>22</sup> უპირატესობას ანიჭებს თავისუფალ საბაზრო ეკონომიკას. ლიბერტარიანისტებისათვის მიუღებელია სახელმწიფო რეგულირების იდეა (მათ შორის სოციალური უსაფრთხოების სფეროში),<sup>23</sup> რადგან, მათივე აზრით, სახელმწიფოს ჩარევა ადამიანის უფლებების თავისუფალ რეალიზაციაში დასაგმობია ყველა შემთხვევაში, თუ ეს არ არის გამონაკლისი ეკონომიკის ეფექტურობის უზრუნველყოფის აუცილებლობით.<sup>24</sup> ლიბერტარიანიზმი უარყოფს ნებისმიერ კანონს, რომელიც ავალებს ადამიანს, დაეხმაროს სხვას, მათ შორის საგადასახადო კანონმდებლობას, გამოყენებულს სიმდიდრის გადანაწილების მიზნით. აღნიშნული თეორიის მიხედვით, გადანაწილებითი გადასახადები სხვა არაფერია თუ არა იძულების ფორმა, უფრო მეტიც – ქურდობა. ადამიანი თავად უნდა წყვეტდეს, ვის დაეხმაროს და რა ფორმით.<sup>25</sup> წინააღმდეგ შემთხვევაში იზღუდება მისი უფლება, თავად განსაზღვროს საკუთარი შემოსავლის ბედი.<sup>26</sup>

სამართლიანობასთან დაკავშირებული საკითხების განხილვა მოითხოვს ბაზრის როლის განსაზღვრას. არის კი თავისუფალი ბაზარი სამართლიანი? ლიბერტარიანიზმის მიხედვით, ადამიანების მონაწილეობა თავისუფალ საბაზრო ეკონომიკურ ურთიერთობებში მათი თავისუფლების გამოხატულებაა. კანონი, რომელიც ერევა თავისუფალ საბაზრო ეკონომიკაში, არღვევს ადამიანის თავისუფლებას. უტილიტარიანისტული თეორიის მიხედვით, ბაზარი საყოველთაო კეთილდღეობას განამტკიცებს: როცა ორი ადამიანი შედის სახელშეკრულებო ურთიერთობაში, ორივე მოგებულნი რჩებიან. თუ მათი შეთანხმება არ აზიანებს მესამე პირის ინტერესებს, საყოველთაო კეთილდღეობა იზრდება.<sup>27</sup>

### 3.1.2. ჯანმრთელობის დაზღვევაში სახელმწიფოს მონაწილეობის ფარგლები

ჯანმრთელობის დაზღვევის საკითხის ირგვლივ არსებული აზრთა სხვადასხვაობა ხშირად დაკავშირებულია ისეთ პრობლემასთან, როგორიცაა სახელმწიფოს მხრიდან კერძო საბაზრო ურთიერთობებში ჩარევის ფარგლები.<sup>28</sup>

<sup>19</sup> ფუძემდებელი *ჯერემი ბენტამი*, 1748-1832.

<sup>20</sup> *Sandel M.*, Justice (What's the Right Thing To Do?), 1<sup>st</sup> Edition, Farrar, Straus and Giroux; New York, 2009, 34.

<sup>21</sup> იქვე, 48.

<sup>22</sup> ფუძემდებლები – *ფრიდრიხ ა. ჰაიეკი*, 1899-1992, *მილტონ ფრიდმანი*, 1912-2006.

<sup>23</sup> *Sandel M.*, Justice (What's the Right Thing To Do?), 1<sup>st</sup> Edition, Farrar, Straus and Giroux; New York, 2009, 61.

<sup>24</sup> იქვე, 59-60.

<sup>25</sup> იქვე, 60-61.

<sup>26</sup> იქვე, 62.

<sup>27</sup> იქვე, 75.

<sup>28</sup> *Swartz K.*, Justifying Government as the Backstop in Health Insurance Markets, *Yale Journal of Health Policy, Law and Ethics*, Fall, 2001, 1.

ეკონომიკურ თეორიაში სახელმწიფოს მხრიდან საბაზრო ურთიერთობებში ჩარევის გასამართლებლად ორი ძირითადი არგუმენტი გამოიყენება. აღნიშნული არგუმენტაცია ვრცელდება ჯანმრთელობის დაზღვევაზეც. პირველი უკავშირდება რესურსების გადანაწილებას მათი სამართლიანი განაწილების მიზნით, ხოლო მეორე – ბაზარზე არსებული ხარვეზების გამოსწორებას.

რესურსების გადანაწილების თეორია<sup>29</sup> გულისხმობს საარსებოდ აუცილებელი სიკეთეების საზოგადოების იმ წევრთათვის გადაცემას, რომელთაც სიღარიბის ან სხვა მიზეზის გამო ეს სჭირდებათ.<sup>30</sup> მოყვანილი არგუმენტის პარალელურად არ არსებობს რესურსების სამართლიანი განაწილების ზუსტი განსაზღვრება, რადგან შეუძლებელია ადამიანის კმაყოფილებისა თუ კეთილდღეობის ხარისხის განმსაზღვრელი კრიტერიუმების დადგენა. ის, რაც ბედნიერებას შეიძლება ანიჭებდეს ერთ კონკრეტულ სუბიექტს, შესაძლოა დამაკმაყოფილებელიც არ აღმოჩნდეს მეორისათვის და ა.შ. ამრიგად, რესურსების სამართლიანი განაწილება ისეთივე შეფასებითი კატეგორიაა, როგორც თვით სამართლიანობა. თუმცაღა, აღნიშნული თეორიის მიხედვით, ცხადია, რომ სამედიცინო მომსახურების მიღების უფლების რეალიზაცია არ უნდა იყოს დამოკიდებული კონკრეტული ინდივიდის გადახდისუნარიანობაზე.

ბაზარზე არსებული ხარვეზების გამოსწორება სახელმწიფოს მხრიდან საბაზრო ურთიერთობებში ჩარევის ერთ-ერთი საფუძველია. აღნიშნულ ხარვეზს ადგილი აქვს, როდესაც ბაზარი არაეფექტურია, კერძოდ: 1) როდესაც საზოგადოების წევრები იღებენ იმაზე მეტს ან ნაკლებს, რასაც ხარჯავენ, ან 2) როდესაც ისინი ვერ იღებენ სრულყოფილ სარგებელს მათ მიერ წარმოებული პროდუქტისგან.<sup>31</sup>

ჯანმრთელობის დაზღვევაში სახელმწიფოს მონაწილეობის საკითხთან დაკავშირებით „ქცევითი ეკონომიკური თეორიის“<sup>32</sup> მიმდევრები თვლიან, რომ ადამიანებს დაზღვევის ხელშეკრულების წაკითხვის ნაცვლად უფრო რაციონალურად შეუძლიათ საკუთარი დროის გამოყენება და მათი წაკითხვის შემთხვევაშიც ნაკლებად მოსალოდნელია, რომ მათ „აღმოაჩინონ“ ხელშეკრულების „არაეფექტური“ (მათთვის საზიანო) პირობები. ამიტომაც, ასეთი მოსაზრების მიმდევრები მიიჩნევენ, რომ მომხმარებელს ურჩევნია, სადაზღვევო დაფარვის პირობები განისაზღვროს ხელმწიფოს მიერ.

ნეოკლასიკური ეკონომიკური თეორიის მიმდევრები ყურადღებას ამახვილებენ ისეთ ასპექტებზე, როგორიცაა ჯანმრთელობის დაზღვევის ხელშეკრულების სირთულე და არასრულყოფილება. ასეთ პირობებში რეგულირების მექანიზმი გათვლილი უნდა იყოს მზღვეველსა და დამზღვევს შორის ურთიერთობაში თანასწორობის უზრუნველყოფაზე.<sup>33</sup>

<sup>29</sup> რესურსების გადანაწილების თეორია უდევს საფუძვლად აშშ-ში *Medicare*-ისა და *Medicaid*-ის სახელმწიფო პროგრამების ჩამოყალიბებას. სახელმწიფომ იტვირთა ფუნქცია, მოსახლეობისგან შემოსული გადასახადების გადანაწილებით უზრუნველყო პროგრამაში ჩართული სუბიექტების სამედიცინო მომსახურების ხარჯების დაფარვა. იხ. *Swartz K., Justifying Government as the Backstop in Health Insurance Markets, Yale Journal of Health Policy, Law and Ethics, Fall, 2001, 3.*

<sup>30</sup> აღნიშნულის მაგალითია საქართველოს მთავრობის მიერ 2007 წლიდან სიღარიბის ზღვარს ქვემოთ მყოფი მოსახლეობისა და საჯარო სკოლებში დასაქმებული პედაგოგების ჯანმრთელობის დაზღვევა.

<sup>31</sup> *Swartz K., Justifying Government as the Backstop in Health Insurance Markets, Yale Journal of Health Policy, Law and Ethics, Fall, 2001, 3.*

<sup>32</sup> *Behavioral economic framework.*

<sup>33</sup> *Swartz K., Justifying Government as the Backstop in Health Insurance Markets, Yale Journal of Health Policy, Law and Ethics, Fall, 2001, 4.*

### 3.2. დასაქმებაზე დაფუძნებული ჯანმრთელობის დაზღვევა

#### 3.2.1. დასაქმებაზე დაფუძნებული ჯანმრთელობის დაზღვევის არსი და წარმომავლობა

ჯანმრთელობის დაზღვევის სფეროში სახელმწიფო პროგრამებთან ერთად გამოიყენება „დასაქმებაზე დაფუძნებული ჯანმრთელობის დაზღვევა“.<sup>34</sup> დასაქმებაზე დაფუძნებული ჯანმრთელობის დაზღვევა მოიაზრებს დამსაქმებლის მიერ საკუთარი დასაქმებულისათვის შრომის ანაზღაურებასთან ერთად ჯანმრთელობის დაზღვევის, როგორც ერთგვარი სარგებლის,<sup>35</sup> შეთავაზებას. სახელმწიფოს შემდეგ დამსაქმებელი ერთ-ერთი მსხვილი სუბიექტია ჯანმრთელობის დაზღვევის სფეროში.

დასაქმებულთა ჯანმრთელობის დაზღვევისას დამსაქმებლის მოტივაციას გარკვეული ფაქტორები განაპირობებს. პირველ ყოვლისა, დამსაქმებელი დაინტერესებულია მისი დასაქმებულის შრომისუნარიანობის შენარჩუნებით. შესაბამისად, ის ზრუნავს მისი დასაქმებულის ჯანმრთელობის დაცვაზე. მეორე მხრივ, დამსაქმებელი ჯანმრთელობის დაზღვევას, როგორც მიმზიდველ პირობას, იყენებს დასაქმებულთა შრომითი მოტივაციის გასაზრდელად.

თავდაპირველად დამსაქმებელი ჯანმრთელობის დაზღვევის სფეროში უმნიშვნელო ფუნქციას ასრულებდა. მოგვიანებით მან დომინირებული მდგომარეობა მოიპოვა, რაც გარკვეულწილად ისტორიული მოვლენების კანონზომიერი შედეგია. ამერიკის შეერთებულ შტატებში მეორე მსოფლიო ომამდე დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულისათვის ჯანმრთელობის დაზღვევის შეთავაზება იშვიათ გამონაკლისს წარმოადგენდა.<sup>36</sup> ინსტიტუტის აქტიურად დანერგვა მეორე მსოფლიო ომის პერიოდში დაიწყო, რასაც სხვადასხვა ფაქტორი განაპირობებდა. ერთი მხრივ, ჯანმრთელობის დაზღვევის, როგორც დასაქმებულისათვის მიმზიდველი პირობის, შეთავაზებით დამსაქმებელი უზრუნველყოფდა საკუთარ კონკურენტუნარიანობას და ნელ-ნელა შრომის ბაზარზე იმკვიდრებდა თავს. მეორე მხრივ, დამსაქმებლის მიერ ჯანმრთელობის დაზღვევის აქტიური გამოყენება გაპირობებული იყო აშშ-ის საგადასახადო პოლიტიკის „ლმობიერებით“.<sup>37</sup> ინსტიტუტის აქტიურ დანერგვას მნიშვნელოვნად შეუწყო ხელი პროფკავშირების აქტიურობამაც. 1940-50-იან წლებში პროფესიული კავშირები ინტენსიურად იბრძოდნენ დასაქმებულთა მიერ საუკეთესო სარგებლის მისაღებად, რომლის რიცხვშიც ჯანმრთელობის დაზღვევას მონინავე ადგილი ეკავა.

<sup>34</sup> *Employment-based insurance.*

<sup>35</sup> *Fringe benefit.*

<sup>36</sup> *Hyman D., Hall M., Two Cheers For Employment-Based Health Insurance, Yale Journal of Health Policy, Law and Ethics, Fall, 2001, 2-3.*

<sup>37</sup> 1954 წელს აშშ-ის კონგრესმა საბოლოოდ გამორიცხა დასაქმებაზე დაფუძნებული ჯანმრთელობის დაზღვევა დაბეგრვადი შემოსავლებიდან. აღნიშნულის გამო დამსაქმებელი მარტივად ყიდულობდა ჯანმრთელობის დაზღვევას თავისი დასაქმებულისათვის და არ საჭიროებდა მასზე ზემოქმედებას ასეთი დაზღვევის შესაძენად. იხ. *Jerry R., Richmond D., Understanding Insurance Law, 4<sup>th</sup> Edition, LexisNexis, 2007, 493.*

### **3.2.2. დასაქმებაზე დაფუძნებული ჯანმრთელობის დაზღვევის გამოყენებასთან დაკავშირებული პრობლემები**

დასაქმებაზე დაფუძნებული ჯანმრთელობის დაზღვევის მიმართ სხვადასხვა მიდგომა არსებობს. ზოგადად მიიჩნევა, რომ ასეთი ტიპის დაზღვევით ნაკლებადაა შესაძლებელი სრულყოფილი სადაზღვევო დაფარვის გათვალისწინება. ასეთ დროს დამსაქმებლის მიერ პირადი პრიორიტეტების განსაზღვრის არჩევანი იგნორირებულია, რადგან დასაქმებაზე დაფუძნებული ჯანმრთელობის დაზღვევა უფრო მეტად არის მორგებული დამსაქმებლის ინტერესზე. ეს უკანასკნელიც, თავის მხრივ, უფრო მოტივირებულია სარგებლის მიღებით, ვიდრე მისი დასაქმებულის საუკეთესო ინტერესის გათვალისწინებით.<sup>38</sup> ბუნებრივია, დამსაქმებელს საკუთარი მოტივაცია გააჩნია აღნიშნული ინსტიტუტის გამოყენების მიმართ. სხვა საქმეა რამდენადაა დაბალანსებული დამსაქმებლისა და დასაქმებულის ინტერესები ჯანმრთელობის დაზღვევის გამოყენების დროს.

დასაქმებაზე დაფუძნებულ ჯანმრთელობის დაზღვევასთან დაკავშირებული პრობლემების დიდი ნაწილი უკავშირდება იმ გარემოებას, რომ ხელშეკრულების პირობებს (მაგალითად: სადაზღვევო დაფარვის მოცულობასა და პრემიის ოდენობას, სამედიცინო მომსახურების მიღების წესს, გამონაკლის პირობებს) განსაზღვრავს არა თავად დაზღვეული, არამედ მის ნაცვლად დამსაქმებელი.<sup>39</sup> ცხადია, დამსაქმებელი ჯანმრთელობის დაზღვევის შეთავაზებით ერთგვარად ცდილობს დასაქმებულის შრომითი მოტივაციის სტიმულირებას და ის ცალსახადაა დაინტერესებული მისი კმაყოფილებით. თუმცა საკამათოა საკითხი იმის შესახებ, რამდენად შეუძლია მას ისეთი სადაზღვევო დაფარვის გათვალისწინება, რომელიც ბოლომდე მისაღები იქნება დასაქმებულისათვის. ამ კუთხით მხედველობაშია მისაღები რამდენიმე ფაქტორი.

ერთი მხრივ, დამსაქმებლის მიერ წარმომადგენლობითი ფუნქციის საკუთარ თავზე აღებით იზრდება მისი პასუხისმგებლობა დამსაქმებლის წინაშე. დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულის სახელით და მის სასარგებლოდ გარიგების დადება, მოითხოვს დასაქმებულის ინტერესების მაქსიმალურ გათვალისწინებას.

მეორე მხრივ, რადგან დამსაქმებელი თავად იხდის დასაქმებულისათვის შეთავაზებული ჯანმრთელობის დაზღვევის ღირებულებას, ის უფლებამოსილია თავად განსაზღვროს სადაზღვევო დაფარვის მოცულობა პრემიის ოდენობასთან შესაბამისობაში. საბაზრო ეკონომიკის წესების თანახმად, დამსაქმებელი იხდის პროდუქტის ფასს, განსაზღვრავს მის პირობებს და სთავაზობს მას დასაქმებულს. თავის მხრივ, დასაქმებულს შეუძლია დათახმდეს მას, ან უარი თქვას შეთავაზებულ პირობებზე.

მესამე მხრივ, დამსაქმებლის კეთილსინდისიერებისა და მის მიერ დასაქმებულის ინტერესების გათვალისწინების მიუხედავად, არსებობს მიზეზი, რის გამოც აღნიშნული შეიძლება პრაქტიკულად ვერ განხორციელდეს. საქმე ისაა, რომ დასაქმებულთა პრიორიტეტები სამედიცინო მომსახურების ფასთან, ხარისხთან და წვდომასთან მიმართებაში განსხვავდება როგორც ვერტიკალური (დამსაქმებლის ინტერესისგან), ისე ჰორიზონტალური თვალსაზრისით (თვითონ დაზღვეულებს შორის). ბუნებრივია, ყველა ადამიანს საკუთარი პრიორიტეტი გააჩ-

<sup>38</sup> Hyman D., Hall M., Two Cheers For Employment-Based Health Insurance, Yale Journal of Health Policy, Law and Ethics, Fall, 2001, 1-2.

<sup>39</sup> იქვე, 4.

ნია: ზოგს ურჩევნია მეტი ხელფასი ჰქონდეს და, შესაბამისად, ნაკლები მოცულობის სადაზღვევო დაფარვა, ზოგს კი – პირიქით. დაზღვეულთა გარკვეული ნაწილი, საკუთარი ჯანმრთელობის მდგომარეობიდან გამომდინარე (მაგალითად, ქრონიკული დაავადების შემთხვევაში), უპირატესობას კონკრეტული ტიპის სამედიცინო მომსახურებას ანიჭებს. რადგან დამსაქმებლის მიერ შემოთავაზებული ჯანმრთელობის დაზღვევის პაკეტი სამედიცინო მომსახურების მიღების წესებისა და პირობების არაერთგვაროვანი ნაკრებია, რომელიც გათვლილია განსხვავებული ინტერესების მქონე დასაქმებულებზე, კონკრეტული დასაქმებულისათვის იგი შესაძლოა არ აღმოჩნდეს მისაღები და მის მიერ განიხილებოდეს, როგორც ფულის არამიზნობრივი ხარჯვა.<sup>40</sup> აღნიშნულის გამო დასაქმებაზე დაფუძნებული ჯანმრთელობის დაზღვევა დაზღვევისათვის არის ხელსაყრელი, მაგრამ არა იდეალური ალტერნატივა.

განსახილველი ინსტიტუტის კიდევ ერთი თავისებურება ისაა, რომ დაზღვევა მიბმულია დასაქმებულის შრომითსამართლებრივ სტატუსზე. სამსახურის შეცვლა ან დაკარგვა შესაბამის ცვლილებებს იწვევს დაზღვეულისთვის. ხშირად დაზღვეული უარს ამბობს ახალ სამსახურებრივ შეთავაზებაზე, თუკი მოქმედი სადაზღვევო პოლისი კარგად ერგება დასაქმებულისა და მისი ოჯახის წევრების ინტერესებს. სამსახურის გარეშე დარჩენილები ავტომატურად კარგავენ ჯანმრთელობის დაზღვევას.<sup>41</sup> ასეთი სტატუსის გამო დასაქმებაზე დაფუძნებული ჯანმრთელობის დაზღვევა განიხილება როგორც ნაკლებად სტაბილური დაცვის საშუალება ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული რისკების რეალიზაციის დროს.

### 3.2.3. დასაქმებაზე დაფუძნებული ჯანმრთელობის დაზღვევის გამოყენების უპირატესობები

დასაქმებაზე დაფუძნებულ ჯანმრთელობის დაზღვევას, თავის მხრივ, გარკვეული უპირატესობები გააჩნია. დამსაქმებლები შრომის ბაზარზე არსებული კონკურენციის პირობებში აქტიურად ცდილობენ, გაითვალისწინონ დასაქმებულთა ინტერესები და პრიორიტეტები. ხშირად დამსაქმებლები უფრო უკეთ იცავენ სადაზღვევო დავაში ჩაბმული დასაქმებულის ინტერესებს, ვიდრე თავად დაზღვეულები.<sup>42</sup>

საკუთარი დასაქმებულების ინტერესების დაცვის ფარგლებში დამსაქმებელს მნიშვნელოვანი როლის შესრულება შეუძლია სამედიცინო მომსახურების ხარისხის გაუმჯობესების კუთხით. ამ თვალსაზრისით დამსაქმებლის, როგორც კერძო სუბიექტის, ინიციატივას პრაქტიკული შედეგის მოტანა შეუძლია. აშშ-ში დამსაქმებლები ხშირად იყენებენ თავიანთ საბაზრო ძალაუფლებას, რათა აიძულონ სამედიცინო დაწესებულებები, გააუმჯობესონ სამედიცინო მომსახურების ხარისხი.

დამსაქმებლებს სამედიცინო მომსახურების გაუმჯობესების მოთხოვნისას ეკონომიკური მოტივაცია ამოდრავებთ და, შესაბამისად, მათ სათანადო პირობები შეაქვთ სამედიცინო დაწესებულებებთან დადებულ ხელშეკრულებებში, რითაც ამ უკანასკნელთათვის გადასახდელ ანაზღაურებას ერთგვარად დამოკიდებულს ხდიან სამედიცინო მომსახურების ხარისხზე. აღ-

<sup>40</sup> Hyman D., Hall M., Two Cheers For Employment-Based Health Insurance, Yale Journal of Health Policy, Law and Ethics, Fall, 2001, 1-2.

<sup>41</sup> იქვე, 5.

<sup>42</sup> იქვე, 6.

ნიშნულის ნათელი მაგალითია დამსაქმებელთა გაერთიანება<sup>43</sup> აშშ-ში, რომელმაც 1995 წელს დაიწყო ხელშეკრულებების გაფორმება სამედიცინო დაწესებულებებთან, რომლებიც ითვალისწინებდნენ სამედიცინო მომსახურების ხარისხის (დამსაქმებლის მიერ დადგენილი სტანდარტის) გაუთვალისწინებლობის შემთხვევაში ფინანსურ სანქციას. ამგვარმა პრაქტიკამ გაამართლა და დადებითი გავლენა იქონია სამედიცინო მომსახურების გაუმჯობესებაზე.

სამედიცინო მომსახურების გაუმჯობესების მიზნით დამსაქმებლებმა აქტიურად უნდა დააფიქსირონ თავიანთი დამოკიდებულება სამედიცინო შეცდომების მიმართ. შესაძლებელია დამსაქმებელმა თვითონ დაუნესოს სამედიცინო მომსახურების სტანდარტი სამედიცინო დაწესებულებას. ამის მაგალითია ხელშეკრულების გაფორმებისას უპირატესობის მინიჭება იმ სამედიცინო დაწესებულებებისათვის, რომლებიც სერიოზულ ინვესტირებას ახდენენ სამედიცინო შეცდომების შემცირებაში. აღნიშნულის გათვალისწინებით დამსაქმებლებმა ყურადღება უნდა გაამახვილონ სხვადასხვა გარემოებაზე, მაგალითად: რთული სამედიცინო მომსახურების საჭიროების მქონე პაციენტებისათვის უზრუნველყოფილ უნდა იქნეს მათი გადაცემა იმ სამედიცინო პუნქტებში, სადაც მათი გადარჩენისათვის საუკეთესო პირობებია; ინტენსიური განყოფილების მქონე სამედიცინო დაწესებულებებში მუდმივად უნდა იმყოფებოდეს კრიტიკული პაციენტის მისაღებად კომპეტენტური ექიმი და ა.შ.

დამსაქმებლის როლი სამედიცინო მომსახურების გაუმჯობესების პროცესში უდავოდ მნიშვნელოვანია და განსაკუთრებულ შეფასებას იმსახურებს.

დასაქმებაზე დაფუძნებული ჯანმრთელობის დაზღვევის გამოყენების კიდევ ერთი უპირატესობა ვლინდება იმაში, რომ მისი წყალობით სადაზღვევო დაფარვა ვრცელდება იმ პირებზე, რომლებიც თავად არ არიან დასაქმებული. მხედველობაში გვაქვს დასაქმებულის ოჯახის წევრები, რომლებსაც სხვაგვარ პირობებში შეეზღუდებოდათ ჯანმრთელობის დაზღვევის მიღების შესაძლებლობა.

#### **4. ჯანმრთელობის დაზღვევის ხელშეკრულების სამართლებრივი რეგულირების თავისებურებანი**

##### **4.1. ჯანმრთელობის დაზღვევის ხელშეკრულების შინაარსი**

##### **4.1.1. ჯანმრთელობის დაზღვევის ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნება**

ჯანმრთელობის დაზღვევის ხელშეკრულება ორმხრივად მავალდებულებელი, რეალური, სასყიდლიანი ხელშეკრულებაა. ხელშეკრულების მხარეებია – მზღვეველი (წარმოდგენილი სადაზღვევო კომპანიის სახით) და დამზღვევი (ფიზიკური ან იურიდიული პირი). დაზღვევის ხელშეკრულებით გათვალისწინებულია სადაზღვევო შემთხვევით გამონვეული ზიანის ანაზღაურება მზღვეველის მხრიდან, რის სანაცვლოდაც დამზღვევი იხდის სადაზღვევო პრემიას.

ჯანმრთელობის დაზღვევის ხელშეკრულების მხარეებს ერთმანეთის მიმართ გააჩნიათ ურთიერთშემხვედრი უფლება-მოვალეობები. მზღვეველი ვალდებულია აანაზღაუროს სადაზღვევო შემთხვევის დადგომით გამოწვეული ზიანი და უფლებამოსილია მოითხოვოს დამ-

<sup>43</sup> *Pacific Business Group on Health (PBGH).*



ზღვევისაგან პრემიის გადახდა. დამზღვევი ვალდებულია შეთანხმებული პირობების დაცვით იხადოს პრემია და უფლებამოსილია მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება სადაზღვევო შემთხვევის დადგომისას.

დაზღვევის ხელშეკრულება რეალურ ხელშეკრულებათა რიცხვს მიეკუთვნება, რადგან ის ძალაში შედის არა მხარეთა შეთანხმებისთანავე, არამედ სადაზღვევო პრემიის შეტანის შემდეგ.<sup>44</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – სსკ) 816-ე მუხლის თანახმად, პირველი ან ერთჯერადი სადაზღვევო შესატანის დროულად გადახდამდე მზღვეველი თავისუფალია თავისი მოვალეობისაგან.

ხელშეკრულების მოქმედების ვადის განსაზღვრა განსაკუთრებულ დატვირთვას იძენს დაზღვევის ხელშეკრულებაში, რადგან სადაზღვევო შემთხვევის განხორციელების დრო და შესაძლებლობაც მხარეებისთვის უცნობია. ამიტომაც, არსებითი მნიშვნელობისაა სადაზღვევო პერიოდის და, შესაბამისად, მზღვეველის ვალდებულების წარმოშობის დროის ზუსტად განსაზღვრა. სადაზღვევო შემთხვევის დადგომა სადაზღვევო პერიოდის განმავლობაში პრობლემას არ ქმნის მზღვეველის ვალდებულების წარმოშობის თვალსაზრისით. თუ, მაგალითად, ხელშეკრულება ძალაში შევიდა 2010 წლის 1 მარტს და სადაზღვევო შემთხვევა დადგა 2 მარტს, მზღვეველის ვალდებულების წარმოშობას არაფერი შეაფერხებს. პრობლემა დგება მაშინ, როდესაც სადაზღვევო შემთხვევის დადგომა წინ უსწრებს მზღვეველის ვალდებულების წარმოშობას.

დაზღვევის ხელშეკრულების ძალაში შესვლის დროის განსაზღვრასთან დაკავშირებით საინტერესოა სსკ-ის 816-ე მუხლით გათვალისწინებული რეგულირება. სსკ-ის 816-ე მუხლის თანახმად, პირველი ან ერთჯერადი სადაზღვევო შესატანის დროულად გადახდამდე მზღვეველი თავისუფალია თავისი მოვალეობისაგან. მოყვანილი მუხლის შინაარსი ცალსახად მიჯნავს დაზღვევის ხელშეკრულების დადებისა (მხარეთა შორის შეთანხმების) და მისი ძალაში შესვლის ეტაპებს, უკავშირებს რა ხელშეკრულების ძალაში შესვლას სადაზღვევო პრემიის გადახდას. ხელშეკრულების გაფორმებისა და სადაზღვევო პრემიის გადახდის ერთდროულად განხორციელების შემთხვევაში, იმთავითვე გამოირიცხება მზღვეველის ვალდებულების წარმოშობასთან დაკავშირებული საფრთხის არსებობა. პრობლემა შესაძლოა შეიქმნას, როდესაც ზემომოყვანილი შემთხვევის მაგალითზე ხელშეკრულება გაფორმდება 2010 წლის 1 მარტს, სადაზღვევო შემთხვევა დადგება 2 მარტს და გაირკვევა, რომ სადაზღვევო პრემია გადახდილი არ არის. სსკ-ის 816-ე მუხლის პირდაპირი, სიტყვასიტყვითი განმარტების საფუძველზე, მოცემულ შემთხვევაში დამზღვევეს მზღვეველისაგან სადაზღვევო ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება არ გააჩნია.

ჯანმრთელობის დაზღვევის სფეროში სსკ-ის 816-ე მუხლი პრობლემას არ ქმნის. ჯანმრთელობის დაზღვევის ხელშეკრულების გაფორმება და პრემიის გადახდა ერთდროულად ხდება და, შესაბამისად, ხელშეკრულების გაფორმებისა და მისი ძალაში შესვლის მომენტი ერთ დროს დგება. როგორც წესი, მზღვეველი დამზღვევეს დასაზღვევო პოლისს მხოლოდ პრემიის გადახდის შედეგად გადასცემს. შესაძლებელია, მხარეებმა თავად განსაზღვრონ პირველი სადაზღვევო ხელშეკრულების ძალაში შესვლის მომენტი.

იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება იმის თაობაზე, რომ დაზღვევის ხელშეკრულება მიეკუთვნება პირობით გარიგებას, რადგან მზღვეველის მოვალეობის შესრულება დამოკიდებულია გარკვეული პირობის, დასაზღვევო შემთხვევის, დადგომაზე. თუმცაღა

<sup>44</sup> ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ჭანტურია ლ., ხეცურიანი ვ. (რედ.), სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი IV, ტომი II, 2001, 137.

გასათვალისწინებელია, რომ ჯანმრთელობის დაზღვევის ხელშეკრულებით განსაზღვრული მხარეთა უფლება-მოვალეობების წარმოშობა და განხორციელება (მაგალითად, დამზღვევის მოვალეობის შესრულება, დროულად გადაიხადოს სადაზღვევო პრემია) არ არის დამოკიდებული სადაზღვევო რისკის რეალიზაციაზე.<sup>45</sup> რადგან სადაზღვევო რისკის განხორციელება წინასწარ უცნობი მოვლენაა, შესაძლოა, დაზღვევის ხელშეკრულების ვადა სადაზღვევო შემთხვევის დადგომის გარეშე გავიდეს.

#### **4.1.2. ჯანმრთელობის დაზღვევის ხელშეკრულების მხარეთა უფლება-მოვალეობები**

ჯანმრთელობის დაზღვევის ხელშეკრულების სამართლებრივი რეგულირების წყაროა სსკ, რომელიც, ერთი მხრივ, განსაზღვრავს სახელშეკრულებო ურთიერთობების პრინციპებს, ხოლო, მეორე მხრივ, ცალკე ითვალისწინებს დაზღვევის ხელშეკრულების მარეგულირებელი ნორმების ნაკრებს. სსკ-ის 799-858-ე მუხლებით დადგენილია დაზღვევის ხელშეკრულების სახელმძღვანელო პრინციპები როგორც ზოგად დონეზე, ისე დაზღვევის ცალკეული სახეების მაგალითზე. სსკ ჯანმრთელობის დაზღვევის ხელშეკრულებას ცალკე არ არეგულირებს. შესაბამისად, მასზე ვრცელდება როგორც სახელშეკრულებო სამართლის ზოგადი პრინციპები, ისე – დაზღვევის ხელშეკრულების მარეგულირებელი ნორმებით დადგენილი წესები.

ჯანმრთელობის დაზღვევის ხელშეკრულების მხარეებია მზღვეველი, წარმოდგენილი სადაზღვევო კომპანიის სახით და დამზღვევი, ფიზიკური ან იურიდიული პირი. მზღვეველი წარუდგენს მომხმარებელს ჯანმრთელობის დაზღვევის ხელშეკრულების პირობებს. იგი ეცნობა მათ და იღებს გადაწყვეტილებას სახელშეკრულებო ურთიერთობაში შესვლის ან არ შესვლის შესახებ. აცხადებენ რა მზადყოფნას შეთანხმებაზე, მხარეები ავლენენ ნებას, შეიბოჭონ სახელშეკრულებო უფლება-მოვალეობებით. ორი ურთიერთმფარავი ნების გამოვლენის საფუძველზე მხარეებს შორის იდება ხელშეკრულება.

ჯანმრთელობის დაზღვევის ხელშეკრულებით მზღვეველი ვალდებულია იღებს, დამზღვევის მიერ სადაზღვევო პრემიის გადახდის სანაცვლოდ ანაზღაუროს დამზღვევის ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული სამედიცინო მომსახურების ხარჯები სადაზღვევო შემთხვევის დადგომის დროს.

მზღვეველის ვალდებულებებია: მომხმარებლისათვის ხელშეკრულების შინაარსის გაცნობის უზრუნველყოფა, სადაზღვევო შემთხვევის დადგომის დროს დამზღვევის სასარგებლოდ ანაზღაურება, დამზღვევისათვის ინფორმაციის მინოდება მისი ვალდებულების შესრულებისათვის საფრთხის შექმნის შესახებ. თავის მხრივ, დამზღვევის ვალდებულებებია: მზღვეველის სასარგებლოდ პრემიის გადახდა შეთანხმებული პერიოდულობით, ოდენობითა და ფორმით; ინფორმაციის მინოდება ხელშეკრულების დადების ეტაპზე, სადაზღვევო პერიოდის განმავლობაში და სადაზღვევო შემთხვევის დადგომის დროს.

ჯანმრთელობის დაზღვევის ხელშეკრულება მხარეთა შორის ნდობაზე დაფუძნებულ ურთიერთობას ემყარება. ჯანმრთელობის დაზღვევის ხელშეკრულების შემთხვევაში სადაზღვევო ინტერესი დაკავშირებულია დამზღვევის ჯანმრთელობასთან, რომელიც დაცვის განსა-

<sup>45</sup> ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ჭანტურია ლ., ხეცურიანი ჯ. (რედ.), სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი IV, ტომი II, 2001, 108.

კუთრებული ობიექტია. შესაბამისად, მხარეთა მიერ ნაკისრი ვალდებულებების კეთილსინდისიერად შესრულებას განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება.

მზღვეველის ვალდებულება, უზრუნველყოს მომხმარებლისათვის ხელშეკრულების შინაარსის გაცნობა, უკავშირდება წინასახელშეკრულებო ეტაპს და ძალზე მნიშვნელოვანია როგორც დაზღვევის ხელშეკრულების ნამდვილობის, ისე მხარეთა შორის კეთილსინდისიერი სახელშეკრულებო ურთიერთობის ჩამოყალიბებისთვის.<sup>46</sup> თანამედროვე პირობებში სადაზღვევო კომპანიებს წინასწარ აქვთ შემუშავებული დაზღვევის სხვადასხვა სახის, და მათ შორის, ჯანმრთელობის დაზღვევის ხელშეკრულების სტანდარტული ფორმები. დაზღვევის ცალკეული სახისათვის სტანდარტული პოლისის მომზადება სადაზღვევო კომპანიას, როგორც ფინანსურ ინსტიტუტს, აძლევს შესაძლებლობას, დაზოგოს დრო და ფინანსები და უზრუნველყოს დამზღვევის წინაშე მისი ფინანსური პასუხისმგებლობის მაქსიმალური ეფექტურობა. აღნიშნული განაპირობებს იმას, რომ სადაზღვევო კომპანიაში ჯანმრთელობის დასაზღვევად მისული მომხმარებელი იმთავითვე მოკლებულია ხელშეკრულების პირობებზე მოლაპარაკების შესაძლებლობას. მომხმარებელი ეცნობა სადაზღვევო პროდუქტის შინაარსს, მის ღირებულებას და თავად წყვეტს შეიძინოს თუ არა კონკრეტული სახის ჯანმრთელობის დაზღვევა. ზუსტად ამ დროს დგება მზღვეველის ვალდებულება, უზრუნველყოს მომხმარებლისათვის ხელშეკრულების შინაარსის დეტალურად გაცნობა, რათა თავიდანვე გამოირიცხოს შემდგომში დამზღვევის მიერ ხელშეკრულების დადებისას გამოვლენილი ნების ნამდვილობის საეჭვოდ გახდომის საკითხი. აღნიშნული ვალდებულება, როგორც წინასახელშეკრულებო ეტაპის შემადგენელი ნაწილი, განსაკუთრებულად აწევს მზღვეველს. მომხმარებლისათვის ხელშეკრულების პირობებზე მოლაპარაკების, მათ შორის პროდუქტის ფასის ორმხრივად განსაზღვრის, შესაძლებლობის შეზღუდვის პარალელურად მზღვეველმა უნდა უზრუნველყოს მომხმარებლის მიერ ნამდვილი ნების გამოთქმისათვის აუცილებელი და სრულყოფილი ინფორმაციის მიწოდება.

დაზღვევის ხელშეკრულების შინაარსის განმსაზღვრელი, მზღვეველის ე.წ. ცენტრალური ვალდებულებაა, განახორციელოს ანაზღაურება დამზღვევის სასარგებლოდ სადაზღვევო შემთხვევის დადგომის დროს.<sup>47</sup> აღნიშნული ვალდებულება, როგორც პირობა, მზღვეველის ძირითადი, მაგრამ არა უპირობო ვალდებულებაა. მზღვეველის მიერ სადაზღვევო ანაზღაურების გადახდის ვალდებულების დადგომა დამოკიდებულია სადაზღვევო შემთხვევის დადგომაზე. სადაზღვევო შემთხვევა კი მხარეების მიერ არაკონტროლირებადი რისკის რეალიზაციის შე-

<sup>46</sup> დაზღვევის ხელშეკრულების მიმართ მოქმედებს პრინციპი *contra proferentem*, რომლის თანახმადაც ხელშეკრულების ბუნდოვანი და ორაზროვანი დებულებები განიმარტება იმ მხარის სასარგებლოდ, რომელსაც მონაწილეობა არ მიუღია მათ ჩამოყალიბებაში. ამ თვალსაზრისით განსაკუთრებული სიმძიმე აწევთ მზღვეველებს, რადგან სწორედ ისინი ადგენენ ე.წ. „სტანდარტული ხელშეკრულების“ პირობებს და, შესაბამისად, ვალდებულნიც არიან, განსაკუთრებული გულისხმიერებით მოეკიდონ ამ პირობების გარკვევით ჩამოყალიბებას. ხელშეკრულებისათვის განსაკუთრებულად მნიშვნელოვანი პირობების, მაგალითად, დაზღვევის ხელშეკრულების გამონაკლისების, თვალსაჩინოებისათვის შესაძლებელია მათი განსხვავებული შროფტით ან უფრო მუქი ნაბეჭდით გამოკვეთა. იხ. *Cannar K.*, *Essential Cases in Insurance Law*, Woodhead-Faulkner, Cambridge, 1985, 13.

<sup>47</sup> გასათვალისწინებელია, რომ დაზღვევის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული მზღვეველის ანაზღაურების ვალდებულება დგება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მხარეთა მიერ განსაზღვრულ სადაზღვევო შემთხვევის განხორციელებასა და დამდგარ ზიანს შორის დადგინდება მიზეზობრივი კავშირის არსებობა. იხ. *Cannar K.*, *Essential Cases in Insurance Law*, Woodhead-Faulkner, Cambridge, 1985, 15-16.

დეგია, რომლის დადგომაც ალბათობის ხარისხის მიხედვით სათუთა და წინასწარგანუჭვრეტელი. შესაბამისად, მზღვეველის ვალდებულებაც, განახორციელოს დამზღვევისათვის სადაზღვევო შემთხვევის რეალიზაციით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურება, პირობითია და სათუთ.

სადაზღვევო ანაზღაურების განსაზღვრის სხვადასხვა წესი არსებობს. ტრადიციულად, ერთმანეთისაგან განასხვავებენ „პირველი რისკისა“ და „პროპორციულ“ სისტემას. პირველ შემთხვევაში „მხარეები თანხმდებიან სადაზღვევო შემთხვევით მიყენებული ზიანის სრული მოცულობით ანაზღაურებაზე სადაზღვევო თანხის ფარგლებში. თუ ზიანი მეტია სადაზღვევო თანხაზე, გადაჭარბებული ზიანი არ ანაზღაურდება“.<sup>48</sup> მეორე შემთხვევაში სადაზღვევო ანაზღაურება გამოითვლება მიყენებული ზიანისა და სადაზღვევო თანხის ნამრავლის სადაზღვევო შეფასებასთან შეფარდების შედეგად.<sup>49</sup> ჯანმრთელობის დაზღვევისას სადაზღვევო კომპანიას, როგორც წესი, ეკისრება დამზღვევის მკურნალობასა და გამოჯანმრთელებასთან დაკავშირებით განეული სამედიცინო მომსახურების ხარჯების ანაზღაურება.<sup>50</sup>

მზღვეველი ფინანსურ გარანტიას აძლევს დამზღვევს, რომლის თანახმადაც დამზღვევისათვის ზიანის დადგომის შემთხვევაში მან უნდა განახორციელოს ანაზღაურება. დამზღვევის სახელშეკრულებო ინტერესის საფუძველი სწორედ მზღვეველის მიერ გაცემული ფინანსური გარანტიაა. შესაბამისად, სახელშეკრულებო კეთილსინდისიერების პრინციპიდან გამომდინარე, სადაზღვევო კომპანია ვალდებულია მიაწოდოს ინფორმაცია დამზღვევს იმ შემთხვევაში, თუ მის ფინანსურ სტაბილურობას საფრთხე შეექმნა, მაგალითად, თუ მის წინააღმდეგ გაიხსნა გაკოტრების წარმოება და სხვა.

დამზღვევის ძირითადი ვალდებულება, რის სანაცვლოდაც მზღვეველი სადაზღვევო შემთხვევის დადგომით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას იღებს საკუთარ თავზე, სადაზღვევო პრემიის გადახდაა. იძენს რა ჯანმრთელობის დაზღვევის პოლისს, დამზღვევი გარკვეული პერიოდულობით (უმეტესწილად თვიური გადახდის პრინციპით) იხდის სადაზღვევო პრემიას.<sup>51</sup>

მხარეები თანხმდებიან სადაზღვევო პრემიის ოდენობაზე, მისი გადახდის წესსა და პირობებზე. სადაზღვევო პრემია მზღვეველის მხრიდან „რისკის ტარების“ ღირებულებაა. იხდის რა სადაზღვევო პრემიას, დამზღვევი „ყიდულობს სიმშვიდესა და ფინანსურ მდგრადობას“. მეორე მხრივ, მზღვეველის სახელშეკრულებო ინტერესი სწორედ პრემიის მიღებაა. პრემიის გადახდა არის ის შესრულება, რომელსაც უკავშირდება მზღვეველის შემხვედრი შესრულება.

აღნიშნული ვალდებულებების ურთიერთდამოკიდებულებას გააჩნია როგორც სამართლებრივი, ისე ფინანსური მხარე. სამართლებრივი თვალსაზრისით, სახელშეკრულებო ურთიერთობაში მყოფი მხარეები თანხმდებიან, ურთიერთშემხვედრი ვალდებულებებით შეიბოჭონ საკუთარი თავი. მეორე მხრივ, სადაზღვევო კომპანიის ფინანსური სტაბილურობისა და გადახდისუნარიანობის ერთ-ერთი აუცილებელი წინაპირობა სადაზღვევო პრემიების მოზიდ-

<sup>48</sup> ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ჭანტურია ლ., ხეცურიანი ჯ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი IV, ტომი II, 2001, 110-111.

<sup>49</sup> იქვე, 111.

<sup>50</sup> იქვე, 112.

<sup>51</sup> მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულების შემთხვევაში სადაზღვევო პრემიას იხდის შესაბამისი სუბიექტი დაზღვეულის, როგორც ბენეფიციარის, სასარგებლოდ. მაგალითად, როდესაც დამსაქმებელი ყიდულობს დასაქმებულისათვის ჯანმრთელობის დაზღვევის პოლისს; სხვა შემთხვევებში დამზღვევი თავად იხდის სადაზღვევო პრემიას.

ვა და სწორი აკუმულირებაა. სადაზღვევო ანაზღაურების გაცემა სწორედ მოზიდული პრემიების საფუძველზე ხორცილდება. თუ როგორ აბალანსებს სადაზღვევო კომპანია მოზიდული პრემიებისა და „ზარალების“ ანაზღაურების მიმოქცევას, ეს თავად სადაზღვევო კომპანიის, როგორც ფინანსური ინსტიტუტის, შიდა მენეჯმენტისა და ფინანსური პოლიტიკის ნაწილია. სამართლებრივი კუთხით მნიშვნელოვანია მზღვეველის გადახდისუნარიანობის უზრუნველყოფა და მისი ფინანსური სტაბილურობა, როგორც სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულებისათვის აუცილებელი წინაპირობა. მზღვეველი დაინტერესებულია აილოს პრემია და სადაზღვევო შემთხვევა არ დადგეს, ხოლო დამზღვევი დაინტერესებულია, სადაზღვევო შემთხვევის დადგომისას მიიღოს მზღვეველისაგან შეპირებული ანაზღაურება.

სსკ-ის 808-814-ე მუხლები დამზღვევის მიერ მზღვეველისათვის ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება ადგენს და მისი დარღვევის სამართლებრივ შედეგებს განსაზღვრავს. ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება დამზღვევს ეკისრება როგორც ხელშეკრულების დადების ეტაპზე (მუხლი 808-ე), ისე დაზღვევის ხელშეკრულების მოქმედებისა (მუხლი 813-ე) და სადაზღვევო შემთხვევის დადგომის ეტაპზე (მუხლი 814-ე).

კოდექსის მიერ აღნიშნული ვალდებულების განმტკიცება მიზნად ისახავს მხარეთა შორის არსებული სახელშეკრულებო ურთიერთობის მოქცევას ურთიერთნდობის, თანამშრომლობისა და კეთილსინდისიერების ჩარჩოებში. მზღვეველის ვალდებულების შესრულება დამოკიდებულია მის მიერ დაზღვევის ობიექტის შესახებ უტყუარი და სრულყოფილი მონაცემების ფლობაზე. ხელშეკრულების დადების ეტაპზე მზღვეველის მიერ დაზღვევის ობიექტის შესახებ ინფორმაციის ფლობა განსაზღვრავს მზღვეველის გადანყვეტილებას:

ა) რა პირობებით დადოს ხელშეკრულება (ძირითადად ეს უკანასკნელი პრემიის ოდენობის განსაზღვრაში გამოიხატება, რადგან პრემიის ოდენობა უნდა შეესაბამებოდეს რისკის ტარების ხარჯებს);

ბ) საერთოდ დადოს თუ არა ხელშეკრულება.

ხელშეკრულების მოქმედების პერიოდში მზღვეველის მიერ დაზღვევის ობიექტთან დაკავშირებული ახალი ინფორმაციის ფლობა (მაგალითად, საფრთხის გაზრდის შემთხვევაში) განსაზღვრავს მზღვეველის გადანყვეტილებას, შეცვალოს თუ არა ხელშეკრულების პირობები და გააგრძელოს თუ არა სახელშეკრულებო ურთიერთობა. სადაზღვევო შემთხვევის დადგომის ეტაპზე მზღვეველის მხრიდან სრულყოფილი ინფორმაციის ფლობა განსაზღვრავს მისი ვალდებულების არსებობას დამდგარი ზიანის ანაზღაურებისა. დამზღვევის მიერ ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების დარღვევა მზღვეველს ანიჭებს ხელშეკრულების მოშლის უფლებას.

ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების შესრულება დაზღვევის ხელშეკრულებაში კეთილსინდისიერების პრინციპის<sup>52</sup> დაცვის ერთგვარი გამოხატულებაა. ტრადიციულად, ინ-

<sup>52</sup> კეთილსინდისიერების პრინციპი ზოგადი გაგებით გულისხმობს მხარეთა მიერ ხელშეკრულების დადებისას ნაგულისხმევ დაპირებას, რომ არც ერთი მათგანი არ ჩაიდენს ისეთ ქმედებას, რომელიც ზიანს მიაყენებს მეორე მხარის უფლებას, მიიღოს სარგებელი მოცემული ხელშეკრულებიდან. იხ. *Jerry R., Richmond D., Understanding Insurance Law, 4<sup>th</sup> edition, LexisNexis, 2007, 179.* საგულისხმოა, რომ კეთილსინდისიერების პრინციპი მზღვეველის ვალდებულებებშიც აისახება. ამერიკის სასამართლო პრაქტიკაში ზოგიერთ შემთხვევაში კეთილსინდისიერების მოვალეობა განიხილება, როგორც მზღვეველის ვალდებულება. ასეთი მიდგომა ძირითადად პასუხისმგებლობის დაზღვევას უკავშირდება. იმ შემთხვევაში, როდესაც მზღვეველი დამზღვევს „იცავს“ დაზარალებული მესამე პირისაგან, მან უპირატესად უნდა გაითვალისწინოს დამზღვევის ინტერესი. მოლაპარაკების პროცესში მზღვეველი უნდა დათანხმდეს მხოლოდ ისეთ შემოთა-

ფორმაციის მიწოდების ვალდებულების შესრულების ტვირთი უფრო მძიმედ აწევს დამზღვევს, რადგან ის ფლობს დაზღვევის ობიექტთან და რისკთან დაკავშირებულ ბევრად მეტ მონაცემს, ვიდრე მზღვეველი. მზღვეველის ფუნქციაა ამ მონაცემებზე დაყრდნობით შეაფასოს რისკი, განსაზღვროს პრემიის ოდენობა და მიიღოს გადაწყვეტილება ხელშეკრულების დადების შესახებ.<sup>53</sup>

ჯანმრთელობის დაზღვევის ხელშეკრულების დადების ეტაპზე სადაზღვევო კომპანიამ უნდა იცოდეს მომხმარებლის ზუსტი ასაკი და ჯანმრთელობის მდგომარეობა. თუ, მაგალითად, დამზღვევი დამალავს ასაკს ან გარკვეული მძიმე ავადმყოფობით დაავადების ფაქტს, მზღვეველის მიერ გამოვლენილი ნება ხელშეკრულების დადებასთან დაკავშირებით არ იქნება ნამდვილი. მზღვეველის მიერ ხელშეკრულების დადებისა და მისი პირობების სწორად განსაზღვრისათვის არსებითი მნიშვნელობა აქვს მომხმარებლის ჯანმრთელობის მდგომარეობასთან დაკავშირებულ ინფორმაციას.

დამზღვევმა უპირობოდ უნდა შეატყობინოს მზღვეველს სადაზღვევო პერიოდის განმავლობაში რისკის განხორციელების ალბათობის დონის ცვლილების შესახებ. ჯანმრთელობის დაზღვევის შემთხვევაში ასეთ გარემოებად შესაძლებელია განიხილებოდეს დამზღვევის ჯანმრთელობის მდგომარეობის გაუარესება. სახელშეკრულებო კეთილსინდისიერების პრინციპი მოითხოვს დამზღვევისაგან მზღვეველთან თანამშრომლობას და მისთვის შესაბამისი ცვლილებების შესახებ ინფორმაციის მიწოდებას.

სადაზღვევო შემთხვევის დადგომისთანავე დამზღვევი ვალდებულია, აცნობოს მზღვეველს აღნიშნულის შესახებ. შესაძლებელია, ხელშეკრულება კონკრეტულ ვადას ითვალისწინებდეს დამზღვევის მიერ აღნიშნული ვალდებულების განხორციელებისათვის. მთავარია, რომ დამზღვევმა ყველა ღონე იხმაროს მზღვეველის დროული ინფორმირებისათვის.

### **4.1.3. სადაზღვევო დაფარვის განსაზღვრის თავისებურებანი ჯანმრთელობის დაზღვევის ხელშეკრულებაში**

#### **4.1.3.1. სადაზღვევო დაფარვის არსი**

ჯანმრთელობის დაზღვევის ხელშეკრულების არსებით პირობებზე შეთანხმებისას განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს სადაზღვევო დაფარვის მოცულობის განსაზღვრას. სადაზღვევო დაფარვაში მოიაზრება იმ სამედიცინო მომსახურების ჩამონათვალი, რის ხარჯებსაც სადაზღვევო კომპანია აანაზღაურებს. დათქმის სახით სადაზღვევო დაფარვაში გათვალისწინებულია გამონაკლისი პირობები, ე.ი. იმ სამედიცინო მომსახურებების ჩამონათვალი, რაც მზღვეველის მხრიდან ანაზღაურებას არ ექვემდებარება. აქტუალურია როგორც აღნიშნული პირობების სწორად და გასაგებად ჩამოყალიბება მზღვეველის მხრიდან, ისე – მათი სრულყოფილად და ადეკვატურად აღქმა დამზღვევის მიერ.

ვაზებას, რომელიც ყველაზე ხელსაყრელია დამზღვევისათვის. იხ. იქვე. შესაბამისად, ამერიკის შეერთებული შტატების სასამართლოები ადგენენ, რომ მზღვეველის მიერ ფიდუციური ვალდებულების დარღვევა (დამზღვევის ინტერესის დაქვემდებარება საკუთარი ინტერესისადმი) არაკეთილსინდისიერი ქმედებაა. იხ. *Jerry R., Richmond D., Understanding Insurance Law*, 4<sup>th</sup> Edition, LexisNexis, 2007, 180.

<sup>53</sup> *Cannar K., Essential Cases in Insurance Law*, Woodhead-Faulkner, Cambridge, 1985, 1.

საბაზრო ეკონომიკისა და ხელშეკრულების დადების თავისუფლების პირობებში სადაზღვევო კომპანიები არ არიან შეზღუდული, ცალმხრივად განსაზღვრონ იმ სამედიცინო მომსახურების ნუსხა, რისი ანაზღაურებაც მათ ინტერესში შედის. უფრო მეტიც, საქართველოს სადაზღვევო პრაქტიკის მაგალითზე, უმეტეს შემთხვევაში, სადაზღვევო კომპანიები თავად განსაზღვრავენ იმ სამედიცინო დანებს, სადაც დამზღვევემა უნდა მიიღოს კონკრეტული ტიპის სამედიცინო მომსახურება. ერთი შეხედვით, აღნიშნული პრობლემას არ უნდა წარმოადგენდეს, რადგან სადაზღვევო კომპანია, როგორც მოგების მიღებაზე ორიენტირებული კერძო-სამართლის სუბიექტი, თავად განსაზღვრავს გასაყიდი პროდუქტის ფასსა და პირობებს. მთავარია, მომხმარებელი ყურადღებით გაეცნოს მისთვის შეთავაზებული ხელშეკრულების შინაარსს და მხოლოდ სადაზღვევო დაფარვის პირობებისა და გამონაკლისების საგულდაგულო ანალიზის შემდეგ მიიღოს გადაწყვეტილება ხელშეკრულების დადების შესახებ. მომხმარებელი თავისუფალია საკუთარ არჩევანში. ხელშეკრულებაზე ხელის მოწერის შედეგად კი ის იბოჭება სახელშეკრულებო უფლება-მოვალეობებით, რაც მას ართმევს ხელშეკრულების ცალკეულ პირობებთან დაკავშირებით შემდგომში პრეტენზიის გამოთქმის უფლებას.

მზღვეველსა და დამზღვევეს შორის მიღწეული შეთანხმების თანახმად იფარება დამზღვევის ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული სამედიცინო მომსახურების ხარჯები. თავის მხრივ, ადამიანის ჯანმრთელობა კომპლექსური და არაპროგნოზირებადი კატეგორიაა და, ბუნებრივია, მზღვეველი დაინტერესებულია საკუთარი პასუხისმგებლობის კონკრეტულად განსაზღვრით. მზღვეველი ვერ აიღებს საკუთარ თავზე დამზღვევის ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული ნებისმიერი სამედიცინო მომსახურების ხარჯების დაფარვის ვალდებულებას. ასეთ პირობებში შეუძლებელი იქნება მზღვეველის მიერ ფინანსური დაგეგმარების უზრუნველყოფა, აქტივებისა და გასაღების კონტროლი. ამიტომაც აუცილებელი ხდება სადაზღვევო შემთხვევების ზუსტად განსაზღვრა.

#### 4.1.3.2. სამედიცინო აუცილებლობის კონცეფცია

მართალია, ჯანმრთელობის დაზღვევის ხელშეკრულებაში სადაზღვევო დაფარვის გათვალისწინებისას მზღვეველი თავისუფალია სამედიცინო მომსახურებების ნუსხისა და გამონაკლისის პირობების განსაზღვრაში, თუმცა არსებობს გარკვეული კრიტერიუმები, რომლებიც მის თავისუფლებას ერთგვარად ზღუდავს.

საყოველთაოდ მიღებულია, რომ ჯანმრთელობის დაზღვევის ხელშეკრულებებში სადაზღვევო დაფარვა ძირითადად გათვალისწინებულია „სამედიცინო აუცილებლობით“<sup>54</sup> გამოწვეული სამედიცინო მომსახურებისთვის. სამედიცინო აუცილებლობა იურიდიული კატეგორია არ არის და მისი შინაარსის დაზუსტებისთვის სამედიცინო სფეროში არსებული პრაქტიკის გათვალისწინებაა საჭირო. „სამედიცინო აუცილებლობა“ განსხვავებულად განიმარტება ჯანმრთელობის დაზღვევის პოლისებში. მაგალითად: აშშ-ის იურიდიულ ლიტერატურაში მოყვანილი ერთ-ერთი განმარტების მიხედვით, სამედიცინო აუცილებლობით გაპირობებულ სამედიცინო მომსახურებას მიეკუთვნება ჯანმრთელობის დაზიანებისა და დაავადების შემთხვევაში საჭირო და შესაბამისი სამედიცინო მომსახურება, რომელიც პაციენტს გაეწევა აშშ-ის სამედიცინო პრაქტიკაში მიღებული საერთო პრინციპების შესაბამისად, და რომელიც არ

<sup>54</sup> *Medical necessity.*

მიიჩნევა „ექსპერიმენტულ მკურნალობად“ და არ გამოიყენება სასწავლო ან სამეცნიერო მიზნებისათვის.<sup>55</sup>

გასათვალისწინებელია, რომ სამედიცინო აუცილებლობის ცნება საკმაოდ რთული განსასაზღვრია. გარკვეულ შემთხვევებში აღნიშნული ცნების ჩამოყალიბებისას სირთულე ნაკლებია. მაგალითად: საყოველთაოდ მიღებულია, რომ სამედიცინო აუცილებლობა უფრო ფართო ცნებაა, ვიდრე მხოლოდ არსებული დაავადების ან დაზიანების განკურნება. აღნიშნული გულისხმობს იმას, რომ სამედიცინო აუცილებლობის დეფინიცია პრევენციული ზომების გატარებასაც მოიაზრებს, როგორცაა, მაგალითად, ვაქცინაცია. მზღვეველის მიერ ვაქცინაციაზე სადაზღვევო დაფარვის გავრცელებას მისი ეკონომიკური ინტერესი განსაზღვრავს. ცხადია, მზღვეველს ურჩევნია დაფაროს ვაქცინაციის ხარჯები დღეს, რაც გაცილებით ნაკლებია, ვიდრე თავად დაავადების მკურნალობის ხარჯები ხვალ.

თუმცა გარკვეულ შემთხვევაში სამედიცინო აუცილებლობის განსაზღვრა რთულია. მაგალითად სამედიცინო პრაქტიკაში ხშირად დავობენ იმის თაობაზე, არის თუ არა კოსმეტიკური ოპერაციები სამედიცინო აუცილებლობით გაპირობებული. ცხადია, ქირურგიული ჩარევა, რომელიც მიზნად ისახავს მძიმე ავარიის შედეგად ადამიანის დაზიანებული და ფორმაშეცვლილი ორგანოების კორექციას, სამედიცინო აუცილებლობითაა გაპირობებული. აღნიშნული აუცილებელია პაციენტის ორგანოების სასიცოცხლო ფუნქციების შესანარჩუნებლად. მაგრამ როგორ უნდა გადაწყდეს საკითხი, როდესაც ერთი სამედიცინო მანიპულაციის ჩატარებას საფუძვლად შერეული მოტივი უდევს. მაგალითად, როდესაც ცხვირის ოპერაცია კეთდება ერთდროულად როგორც ვიზუალური ეფექტის, ისე ცხვირით სუნთქვის ფუნქციის გაუმჯობესების მიზნით?<sup>56</sup> ასეთ დროს ზღვარის დადგენა სამედიცინო აუცილებლობასა და მის მიღმა განეულ სამედიცინო მომსახურებებს შორის ძალზე რთულია და საკითხი ყოველი კონკრეტული შემთხვევის მაგალითზე უნდა გადაწყდეს.

#### **4.1.3.3. ჯანმრთელობის დაზღვევის ხელშეკრულების სადაზღვევო დაფარვით გათვალისწინებული გამონაკლისები**

სამედიცინო აუცილებლობის მსგავსად ექსპერიმენტული მკურნალობაც სამეცნიერო და პროფესიული სტანდარტების მიხედვით განიმარტება. მათ ზუსტ განსაზღვრებას პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს ცალკეული სადაზღვევო ურთიერთობისათვის, რადგან სწორედ ამ დეფინიციების შინაარსი განსაზღვრავს ცალკეულ შემთხვევაში მზღვეველისა და დამზღვევის სახელშეკრულებო ინტერესის დაკმაყოფილებას. ერთის არსებობა გამორიცხავს მეორეს და პირიქით.

ექსპერიმენტული მკურნალობისთვის გათვალისწინებული სამედიცინო მომსახურება ჯანმრთელობის დაზღვევის ხელშეკრულებებში, როგორც წესი, გამონაკლის პირობებში ხვდება. აღნიშნულის მიზეზი ის გარემოებაა, რომ ექსპერიმენტული მკურნალობის ხარჯები საკმაოდ მაღალია და მათი ღირებულების ზუსტად განსაზღვრა მზღვეველის მიერ წინასწარ შეუძლებელია. მზღვეველმა რომ სადაზღვევო დაფარვა ყველა სახის დაავადებასა და ყველა ტიპის მკურნალობაზე გაავრცელოს, როგორც მისი, ისე დამზღვევის ხარჯები მნიშვნელოვნად გაიზრდება.<sup>57</sup>

<sup>55</sup> Jerry R., Richmond D., Understanding Insurance Law, 4<sup>th</sup> Edition, LexisNexis, 2007, 501.

<sup>56</sup> იქვე, 504.

<sup>57</sup> იქვე, 498.



ექსპერიმენტული მკურნალობის დეფინიციები სხვადასხვაგვარადაა წარმოდგენილი ჯანმრთელობის დაზღვევის პოლისებში. აშშ-ის სასამართლოები დამზღვევის სასარგებლოდ განმარტავენ ჯანმრთელობის დაზღვევის ხელშეკრულებებს, სადაც „ექსპერიმენტული მკურნალობის“ განსაზღვრება მზღვეველის მიერ ბუნდოვნად არის ჩამოყალიბებული. შესაბამისად, სასამართლო უარს ეუბნება მზღვეველს ექსპერიმენტული მკურნალობის შესახებ გამონაკლისის აღსრულებაზე დაზღვევის ხელშეკრულებაში აღნიშნული დეფინიციის არაადეკვატურობისა და დეტალურად დაურეგულირებლობის გამო.<sup>58</sup>

ექსპერიმენტული მკურნალობის მეთოდებთან დაკავშირებით აზრთა სხვადასხვაობაა თავად სამედიცინო ექსპერტებს შორის. ხშირად დავა მიმდინარეობს იმასთან დაკავშირებით, მკურნალობის ესა თუ ის კონკრეტული მეთოდი მიეკუთვნება ტრადიციულს თუ ექსპერიმენტულს. როგორ უნდა მოიქცეს ასეთ შემთხვევაში მოსამართლე: რომელი ექსპერტის დასკვნას დაეყრდნოს? როგორ „შეარჩიოს“ სწორი დასკვნა?<sup>59</sup> ბუნებრივია, მოსამართლე საჭიროებს კონკრეტული სფეროს წარმომადგენელთა შეჯერებული პოზიციის გაცნობას, რის მიხედვითაც მან უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება.

ასეთი სიტუაციების თავიდან ასაცილებლად საუკეთესო გამოსავალია მზღვეველის მიერ გამონაკლისების ნაწილში გარკვეული ცნებებისა თუ დეფინიციების მოტანის ნაცვლად კონკრეტული სამედიცინო პროცედურების ჩამოთვლა. ამგვარი ტაქტიკა გამორიცხავს ხელშეკრულების განმარტებას მზღვეველის საწინააღმდეგოდ.<sup>60</sup>

„ექსპერიმენტული მკურნალობის“ გარდა ჯანმრთელობის დაზღვევის ხელშეკრულების გამონაკლისებში ხშირად წარმოდგენილია „წინასწარ არსებული სამედიცინო მდგომარეობის გამორიცხვის პირობები“.<sup>61</sup> აღნიშნული პირობები გამორიცხავს სადაზღვევო დაფარვის გავრცელებას ისეთ დაავადებებზე, რომლებიც დადგა (ან რომელთა განვითარებაც დაიწყო) სადაზღვევო პერიოდის დაწყებამდე. წინასწარ არსებული სამედიცინო მდგომარეობის გამორიცხვის პირობებით:

1) პირველ ყოვლისა, განისაზღვრება თავად სამედიცინო მდგომარეობა, მაგალითად: დაავადება ან დაზიანება, რომლისათვისაც განხორციელდა დამზღვევის ჯანმრთელობის მდგომარეობის შემოწმება, დიაგნოსტიკა, მკურნალობა და/ან ისეთი სიმპტომების ერთობლიობა, რომელთა არსებობის შემთხვევაშიც ნებისმიერი გონიერი ადამიანი მიმართავდა ექიმს;

2) განისაზღვრება ვადა სადაზღვევო პერიოდის დაწყებამდე, რომლის განმავლობაში დადგომის დროსაც სამედიცინო მდგომარეობა ჩაითვლება წინასწარ არსებულად;

3) განისაზღვრება ვადა სადაზღვევო პერიოდის დაწყების შემდეგ, რომლის განმავლობაში დადგომის დროსაც სამედიცინო მდგომარეობა ჩაითვლება წინასწარ არსებულად.<sup>62</sup>

წინასწარ არსებული სამედიცინო მდგომარეობის გამორიცხვის პირობების გათვალისწინება ჯანმრთელობის დაზღვევის ხელშეკრულებაში გარკვეულ მიზნებს ემსახურება. ასეთი პირობების არარსებობის შემთხვევაში კონკრეტული ადამიანები დაელოდებოდნენ ჯანმრთელობის მდგომარეობის გაუარესებას, გარკვეული სამედიცინო მდგომარეობის დადგომას და მხოლოდ ამის შემდეგ შეიძენდნენ ჯანმრთელობის დაზღვევას. სადაზღვევო შემთხვევის დად-

<sup>58</sup> Jerry R., Richmond D., Understanding Insurance Law, 4<sup>th</sup> Edition, LexisNexis, 2007, 499.

<sup>59</sup> იქვე, 500.

<sup>60</sup> იქვე, 501.

<sup>61</sup> Preexisting condition exclusions.

<sup>62</sup> Jerry R., Richmond D., Understanding Insurance Law, 4<sup>th</sup> edition, LexisNexis, 2007, 495.

გომა მხარეთათვის წინასწარ უცნობი და არაპროგნოზირებადი მოვლენა უნდა იყოს. აღნიშნული პირობების არსებობა ზრდის მომხმარებლის მოტივაციას, შეიძინოს ჯანმრთელობის დაზღვევა მაშინ, როდესაც ჯანმრთელია.<sup>63</sup> ასეთი შემთხვევების კლასიკური მაგალითია ორსული ქალის მიერ ორსულობის პერიოდში შეძენილი ჯანმრთელობის დაზღვევა, რომლის პირობებიც გამორიცხავს ორსულობასთან დაკავშირებული სამედიცინო მომსახურების ხარჯების დაფარვას.<sup>64</sup> აღნიშნული გულისხმობს იმას, რომ ორსულობა, როგორც დამზღვევის ჯანმრთელობის გარკვეული მდგომარეობა, უნდა დადგეს სადაზღვევო პერიოდში სადაზღვევო შემთხვევის სახით. გავრცელებული სადაზღვევო პრაქტიკის თანახმად, სწორედ ასეთ დროს ხორციელდება დამზღვევის ორსულობასთან დაკავშირებული სამედიცინო მომსახურების ხარჯების ანაზღაურება მზღვეველის მიერ.

## **4.2. დამზღვევის უფლებრივი დაცვის გარანტიები ჯანმრთელობის დაზღვევის ხელშეკრულებაში**

### **4.2.1. დაზღვევის ხელშეკრულება, როგორც მხარეთა არათანაბარი უფლებამოსილების პირობებში<sup>65</sup> დადებული ხელშეკრულება**

ჯანმრთელობის დაზღვევის ხელშეკრულების სრულყოფილი ანალიზი იმ თავისებურებების შესწავლას მოითხოვს, რაც მხარეთა შორის ხელშეკრულების პირობებზე შეთანხმების დროს ვლინდება. კერძოდ, ყურადღებას იქცევს ჯანმრთელობის დაზღვევის ხელშეკრულების დადებისას მხარეთა არათანაბარი უფლებრივი მდგომარეობა.

თანამედროვე პირობებში ადამიანები ხშირად მოკლებულნი არიან ხელშეკრულების პირობებზე მოლაპარაკების თავისუფლებას. ხელშეკრულებების სტანდარტიზაცია ცალკეულ სფეროში დაკავშირებულია ხელშეკრულებების პირობების ცალმხრივად განსაზღვრასთან, რაც მეორე მხარეს მათი შეცვლის უფლებას ართმევს. აღნიშნული კი გარკვეულ წინააღმდეგობაში მოდის ხელშეკრულების თავისუფლების იდეასთან.<sup>66</sup>

კლასიკურ შემთხვევებში ხელშეკრულება მხარეთა შორის მის პირობებზე შეთანხმებისას მათი თანაბარი უფლებამოსილების პირობებში იდება. თანამედროვე ცხოვრებაში დაზღვევის ხელშეკრულების დადებისას ასეთი შესაძლებლობის არსებობა ფაქტობრივად გამორიცხულია. დამზღვევი თავისუფალია მის არჩევანში მზღვეველებსა და სხვადასხვა სადაზღვევო პროდუქტს შორის, მაგრამ როგორც კი ის ყურადღებას შეაჩერებს დაზღვევის კონკრეტულ სახე-

<sup>63</sup> Jerry R., Richmond D., *Understanding Insurance Law*, 4<sup>th</sup> edition, LexisNexis, 2007, 496.

<sup>64</sup> იქვე, 497.

<sup>65</sup> *Inequality of bargaining power.*

<sup>66</sup> ხელშეკრულების დადების თავისუფლება ყოველთვის არ იყო სამართლებრივი პრინციპი. საუკუნეების განმავლობაში ადამიანის უფლება-მოვალეობები განისაზღვრებოდა მისი დაბადების, ოჯახის სტატუსის, გარკვეული ტომისათვის კუთვნილებისა თუ სხვა ნიშნების მიხედვით. ადამიანებს შორის სამართლებრივი ურთიერთობები შეიცვალა მას შემდეგ, რაც ეკონომიკა დაეფუძნა შრომის დანაწილების პრინციპს. ახლა უკვე ადამიანები თავად განსაზღვრავდნენ პირად სტატუსს ცალკეულ სახელშეკრულებო ურთიერთობებში შესვლით. იხ. *Zweigert K., Kötz H., Introduction to Comparative Law*, Translated from the German by *Weir T.*, 3<sup>rd</sup> Revised Edition, Clarendon Press. Oxford, 1998, 325.

ზე, ხელშეკრულების პირობებზე შეთანხმების მისი უფლება ერთგვარად იზღუდება. მზღვეველი, როგორც წესი, წინასწარ გამზადებულ სტანდარტულ კონტრაქტს წარუდგენს დამზღვევეს ხელმოსაწერად. ბუნებრივია, მზღვეველი მეტად გამოცდილი და განვრთნილია სადაზღვევო ტერმინების შინაარსის გარკვევაში, ვიდრე „გამოუცდელი“ მომხმარებელი.<sup>67,68</sup>

ჯანმრთელობის დაზღვევის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული დაზღვევის ობიექტი, ჯანმრთელობა, ადამიანის განსაკუთრებულ ინტერესთა სფეროს მიეკუთვნება. შესაბამისად, მისი დაზღვევის მოტივაცია, როგორც წესი, დიდია. ჯანმრთელობის დაზღვევის შექმნის ინტერესი განსაკუთრებით მომეტებულია ისეთ სუბიექტებში, რომლებსაც უკვე ჯანმრთელობის მხრივ გარკვეული პრობლემები აქვთ და სურთ, ჯანმრთელობის დაზღვევის შექმნა. მზღვეველი ითვისწინებს პროდუქტზე მოთხოვნის სიდიდეს და განსაკუთრებული სიფრთხილით აყალიბებს ხელშეკრულების სტანდარტულ ტექსტს.

იმის გამო, რომ მომხმარებელი ნაკლებად არის გამოცდილი სადაზღვევო ხელშეკრულებების შედგენასა და ტექსტის ინტერპრეტაციაში, არსებობს მომეტებული საფრთხე, რომ მზღვეველი ბოროტად გამოიყენებს მომხმარებლის „გამოუცდელობას“ და უპირატესად საკუთარ ინტერესებზე მოარგებს ხელშეკრულების პირობებს. ხშირად ხელშეკრულების ისეთი მნიშვნელოვანი დებულებები, როგორიცაა, მაგალითად, გამონაკლისი პირობები, სადაზღვევო პოლისში იმგვარადაა ჩამოყალიბებული, რომ სათანადო დაკვირვების გარეშე დამზღვევემა შეიძლება ვერც კი შენიშნოს ისინი. არადა, მის მიერ ხელშეკრულების დადებისას გამოვლენილი ნების ნამდვილობისათვის აუცილებელია, რომ მას სრულყოფილად ჰქონდეს შემეცნებული სადაზღვევო დაფარვის შინაარსი. მაგალითად, თუ ხელშეკრულების ტექსტში გამონაკლისების გრაფაში ჩამოთვლილია დაავადებები და წინადადება მთავრდება დათქმით „და სხვა“, დამზღვევემა უნდა გაითვალისწინოს, რომ აღნიშნული დათქმაში მოექცევა ნებისმიერი დაავადება, რომელიც არ არის გათვალისწინებული არც სადაზღვევო დაფარვის პირობებით და არც გამონაკლისებით.

ხელშეკრულების დადების თავისუფლება აბსოლუტური კატეგორია არ არის. მისი არსებობა ფაქტობრივად გამორიცხულია ხელშეკრულების მხარეთა ეკონომიკური და სოციალური უთანასწორობისას. ასეთ დროს ძლიერი მხარე განსაზღვრავს ხელშეკრულების შინაარსს.<sup>69</sup>

ჯანმრთელობის დაზღვევის ხელშეკრულების დადებისას მხარეთა ხელშეკრულების პირობებზე მოლაპარაკების არათანაბარი უფლებამოსილება ხშირად გამოწვეულია ერთ-ერთი მხარის აშკარად გამოხატული ეკონომიკური უპირატესობით, რის გამოც, ფაქტობრივად, ის კარნახობს მეორე მხარეს ხელშეკრულების პირობებს. მაგალითად, დასაქმების სფეროში არსებული მოთხოვნის სიდიდისა და მიწოდების სიმცირის გამო, როგორც წესი, განმცხადებელი მოკლებულია ხელშეკრულების პირობებზე მოლაპარაკების შესაძლებლობას. მეორე მხრივ, მხარე შეიძლება ბრმად, ყოველგვარი მოლაპარაკების გარეშე დათანხმდეს ხელშეკრულების პირობებს სხვა მიზეზითაც, მაგალითად: მის მიერ არასაკმარისი გამოცდილების, მოლაპარა-

<sup>67</sup> Jerry R., Richmond D., *Understanding Insurance Law*, 4<sup>th</sup> Edition, LexisNexis, 2007, 159-160.

<sup>68</sup> სწორედ ამიტომ ანიჭებს ამერიკის დაზღვევის სამართალი მზღვეველს ვალდებულებას, განსაკუთრებული სიფრთხილითა და კეთილსინდისიერებით მოეკიდოს ხელშეკრულების პირობების ზუსტად და ერთაზროვნად ფორმულირებას. დაზღვევის ხელშეკრულების ბუნდოვანი და ორაზროვანი დებულებები მზღვეველის (ხელშეკრულების შემდგენის) საწინააღმდეგოდ განიმარტება (იქვე).

<sup>69</sup> იქვე, 1360.

კების უნარის ან ხელშეკრულებაში მისთვის ხელსაყრელი პირობების გათვალისწინების ინტერესის არქონის შემთხვევაში.<sup>70</sup>

მე-19 საუკუნის ინდუსტრიული რევოლუციის შედეგად საქონლისა და მომსახურების წარმოებასთან ერთად სტანდარტიზაცია განიცადა ხელშეკრულების პირობებმაც. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების დამკვიდრება ბიზნესის რაციონალიზაციის აუცილებლობით იყო გაპირობებული. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების არსებობის შემთხვევაში საჭირო აღარ არის თითოეული შეთანხმებისათვის ცალკე მოლაპარაკების წარმართვა, რაც ზოგავს დროსა და ფინანსურ რესურსებს.

თუმცა, ბიზნესის რაციონალიზაცია ხელშეკრულებების სტანდარტიზაციის ერთადერთი მიზეზი არ არის. მსხვილი კომპანიები ეფექტურად იყენებენ სტანდარტულ ხელშეკრულებებს იმისათვის, რომ მათთვის მაქსიმალურად ხელსაყრელი და მოგებიანი პირობები გაითვალისწინონ, ხელშეკრულებაში დაკავშირებული რაც შეიძლება მეტი რისკი გადააკისრონ მეორე მხარეს. მაგალითად, ხელშეკრულებაში შეიძლება ჩაიდოს ფასის გაზრდის პირობა, შეიზღუდოს მეორე მხარის უფლება ხელშეკრულებიდან გასვლისა, გათვალისწინებულ იქნეს სანქცია მეორე მხარის მხრიდან ვალდებულების შესრულების დაყოვნების შემთხვევაში და სხვ. ცხადია, ამ ტიპის პირობები გათვლილია ცალმხრივ ინტერესებზე. მენარმის ეკონომიკური, ინტელექტუალური თუ ფსიქოლოგიური უპირატესობის გამო მომხმარებელს სხვა არჩევანი არა აქვს, თუ არა დაეთანხმოს შემოთავაზებულ პირობებს.<sup>71</sup>

გასათვალისწინებელია ის გარემოებაც, რომ მიზეზი, რის გამოც მომხმარებელი მოლაპარაკების წარმართვის გარეშე თანხმდება შეთავაზებულ პირობებს, ყოველთვის მეორე მხარის ეკონომიკური უპირატესობა არ არის. ხშირად დროის, ფინანსური რესურსისა თუ სხვა ფაქტორის გამო მომხმარებლისათვის უფრო ხელსაყრელია სტანდარტულ პირობებზე დათანხმება, ვიდრე მოლაპარაკების წარმართვა და ასეთ პირობებზე ვაჭრობა. მაგალითად, როდესაც ადამიანი ავტოსადგომში აყენებს მანქანას ან ყიდულობს კომპიუტერს, ის, როგორც წესი, პირდაპირ თანხმდება შეთავაზებულ პირობებს არა იმიტომ, რომ ის იძულებულია ასე მოიქცეს, არამედ იმიტომ, რომ მოლაპარაკების წარმართვის ხარჯები ან სხვა ალტერნატივის ძიება გაცილებით არახელსაყრელია მისთვის, ვიდრე ასეთ შეთავაზებაზე დათანხმებით მიღებული სარგებელი.<sup>72</sup> მენარმებმა კარგად იციან ამის შესახებ. ისინი მაქსიმალურად სარგებლობენ ასეთი სიტუაციებით და მათთვის სასურველ პირობებს სთავაზობენ მომხმარებელს.

1960-იანი წლების დასაწყისიდან ევროპული ქვეყნების უმეტეს ნაწილში მიღებული კანონები დაეფუძნა სწორედ მომხმარებლის, როგორც „სუსტი“ მხარის, ხელშეკრულების ცალმხრივ ინტერესზე გათვლილი პირობებისაგან დაცვის იდეას. დიდი ხნის განმავლობაში ბიზნესის უსამართლო პირობებისაგან დაცვას გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში მხოლოდ სასამართლოები ახორციელებდნენ.<sup>73</sup> ასეთ დროს სასამართლოები უმეტესად მიმართავდნენ პრინციპს *contra proferentem*, რომლის თანახმადაც ხელშეკრულების ბუნდოვანი და ორაზროვანი დებულებები განიმარტებოდა იმ მხარის სასარგებლოდ, რომელსაც მონაწილეობა არ მიუ-

<sup>70</sup> *Zweigert K., Kötz H., Introduction to Comparative Law, Translated from the German by Weir T., 3<sup>rd</sup> Revised Edition, Clarendon Press. Oxford, 1998, 331.*

<sup>71</sup> იქვე, 334.

<sup>72</sup> იქვე.

<sup>73</sup> იქვე, 335.

ღია მათ ჩამოყალიბებაში. გერმანიის სასამართლოებმა შეიმუშავეს სახელმძღვანელო პრინციპები ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების სამართლიანობის დასადგენად, გამიჯნეს რა ცალკეული საქმეები და ხელშეკრულების გარკვეული ტიპის პირობები ერთმანეთისგან. შედეგად, ჩამოყალიბდა სამოსამართლო სამართალი, რომელშიც უდავოდ დიდია გერმანიის სასამართლოების როლი და რომელსაც იმ დროისათვის ანალოგი არ მოეძებნებოდა. 1977 წელს მიღებულ იქნა კანონი ბიზნესის ზოგადი პირობების სამართლის კონტროლის შესახებ.<sup>74</sup>

ხელშეკრულების „სუსტი“ მხარის არახელსაყრელი პირობებისაგან დაცვას ითვალისწინებს ავსტრიის, შვეიცარიის, საფრანგეთის<sup>75</sup>, იტალიის<sup>76</sup> სამართლის სისტემები.

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების სამართლიანობის საკითხი ასევე აქტუალურია ინგლისური და ამერიკული სამართლისათვის. ამ თვალსაზრისით აღსანიშნავია ინგლისის სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება ერთ-ერთ საქმეზე,<sup>77</sup> რომლის თანახმადაც რაც უფრო მოულოდნელი და არახელსაყრელი შეიძლება იყოს ხელშეკრულების პირობა მხარისათვის, მით უფრო გარკვევით და ნათლად უნდა ჩამოყალიბდეს იგი. ინგლისის სასამართლოები აქტიურად მიმართავდნენ პრინციპს *contra proferentem*.<sup>78</sup> 1977 წელს ინგლისში მიიღეს კანონი ხელშეკრულების უსამართლო პირობების შესახებ.

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების სამართლიანობის პრობლემა უყურადღებოდ არც ევროკავშირის სახელშეკრულებო სამართალს დაუტოვებია. 1993 წლის 5 აპრილს მიღებულ იქნა ევროკავშირის დირექტივა სამომხმარებლო ხელშეკრულებებში უსამართლო პირობების შესახებ.<sup>79</sup> აღნიშნული დირექტივა ითვალისწინებს მომხმარებელთა უფლებების დაცვის მინიმალურ ზღვარს, რაც, ბუნებრივია, არ უზღუდავს წევრ სახელმწიფოებს ასეთი დაცვის გაფართოების შესაძლებლობას. დირექტივა შეეხება ისეთ ხელშეკრულებებს, სადაც ერთი მხარე მომხმარებელია (ე.ი. ფიზიკური პირი, მოქმედი ისეთი მიზნებისათვის, რომლებიც არ ხვდება მის პროფესიულ, საქმიანობისა თუ სავაჭრო ინტერესებში). შესაბამისად, დირექტივა არ ვრცელდება ისეთ ხელშეკრულებებზე, რომლებიც იდება ბიზნესმენტთა შორის. ფრანგული სამართლის გარდა ასეთ შეზღუდვას არ იცნობს გერმანიის, ავსტრიის, შვედეთისა და ჰოლანდიის კანონმდებლობა.<sup>80</sup> დირექტივის თანახმად, ხელშეკრულების პირობა ჩაითვლება ბათილად, თუ მასზე შეთანხმება არ მომხდარა ცალკე მხარეებს შორის და ერთ-ერთი მხარის მიერ წინასწარ ისე ჩამოყალიბდა, რომ მომხმარებელს არ ჰქონია შესაძლებლობა მისი შინაარსის შეცვლისა.<sup>81</sup>

<sup>74</sup> *Zweigert K., Kötz H., Introduction to Comparative Law, Translated from the German by Weir T., 3<sup>rd</sup> Revised Edition, Clarendon Press. Oxford, 1998, 337.*

<sup>75</sup> იქვე, 338.

<sup>76</sup> იქვე, 339.

<sup>77</sup> *Interfoto Library Ltd. v. Stiletto Ltd. [1989].*

<sup>78</sup> *Zweigert K., Kötz H., Introduction to Comparative Law, Translated from the German by Weir T., 3<sup>rd</sup> Revised Edition, Clarendon Press. Oxford, 1998, 341.*

<sup>79</sup> იქვე, 343.

<sup>80</sup> იქვე, 344.

<sup>81</sup> იქვე, 345.

## **4.2.2 სამედიცინო მომსახურების ხარისხის კონცეფცია ჯანმრთელობის დაზღვევის ხელშეკრულებაში**

### **4.2.2.1. ჯანმრთელობის დაზღვევის ხელშეკრულებაში დამზღვევის უფლებრივ დაცვასთან დაკავშირებული საფრთხეები**

ჯანმრთელობის დაზღვევას დაზღვევის სხვა სახეებისაგან ის თავისებურება გამოარჩევს, რომ მისი ობიექტი მომხმარებლისათვის განსაკუთრებულად მნიშვნელოვანი და სათუთია. ადამიანისთვის ყველაზე მნიშვნელოვანი სიცოცხლე და ჯანმრთელობაა.<sup>82</sup> დამზღვევი, რომელიც საკუთარ ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული სამედიცინო მომსახურების ხარჯების დაფარვას სხვა პირს მიანდობს, ელის არა მხოლოდ ასეთი ხარჯების ანაზღაურებას, არამედ ადეკვატური და ხარისხიანი სამედიცინო მომსახურების მიღებას. სწორედ ამ მოტივაციაზეა დაფუძნებული მისი მხრიდან მზღვეველთან სახელშეკრულებო ურთიერთობაში შესვლა.

ჯანმრთელობის დაზღვევის ობიექტის განსაკუთრებული ბუნების გამო მომხმარებლის მიერ ჯანმრთელობის დაზღვევის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამედიცინო მომსახურების მიღებისას არაერთი გაუთვალისწინებელი შედეგი შეიძლება დადგეს. მედიცინაში არაპროგნოზირებადი შედეგების დადგომის ალბათობა საკმაოდ მაღალია. ექიმის მეთვალყურეობის ქვეშ აღმოჩენილი დამზღვევი არაერთ განსხვავდება ჩვეულებრივი პაციენტისაგან და ყველა ის გაუთვალისწინებელი შედეგი, რაც შესაძლოა სამედიცინო მომსახურების განწევს დროს დადგეს ზოგადად, შეიძლება დადგეს დამზღვევის მიმართაც. სამედიცინო მომსახურების განწევს შედეგად დამზღვევს შეიძლება არაერთი პრეტენზია გაუჩნდეს, კერძოდ მას შესაძლოა: მიადგეს ზიანი; ის არ დააკმაყოფილოს განუელი სამედიცინო მომსახურების ხარისხმა; მას დაუგვიანდეს სამედიცინო მომსახურების განწევა და ა.შ. ვის უნდა მიმართოს დამზღვევმა ასეთ შემთხვევებში? როგორ განისაზღვრება სადაზღვევო კომპანიის პასუხისმგებლობის ფარგლები?

დაზღვევის კლასიკური პრინციპების თანახმად, მისი დანიშნულებაა სადაზღვევო შემთხვევით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურება. დაზღვევის ხელშეკრულების შინაარსისათვის განმსაზღვრელია რისკისა და მისი რეალიზაციის შედეგად დამდგარი ზიანის არსებობა. ზიანის ანაზღაურება ისტორიულად დაზღვევის ფუნქციაა. თანამედროვე პირობებშიც დაზღვევა გადახდის მექანიზმად განიხილება. მზღვეველსა და დამზღვევს შორის დადებული ჯანმრთელობის დაზღვევის ხელშეკრულებით გათვალისწინებულია მზღვეველის ვალდებულება, დაფაროს დამზღვევის სამედიცინო მომსახურების ხარჯები. მხარეთა შორის შეთანხმების საგანია ზიანის ანაზღაურება. სადაზღვევო კომპანია ვერ იქნება პასუხისმგებელი ყველა იმ გაუთვალისწინებელი შედეგისათვის, რაც სამედიცინო მომსახურების განწევს პროცესში შეიძლება დადგეს. შესაბამისად, სადაზღვევო კომპანიის პასუხისმგებლობა დამზღვევის წინაშე სამედიცინო მომსახურების ხარჯების ანაზღაურებით ამოიწურება. თუმცა მოცემულ კითხვაზე ასეთი ცალსახა პასუხის გაცემა არ არის იმ პრობლემათა გადანყვეტის საშუალება, რომელიც პრაქტიკაში ხშირად დგება მომხმარებლის მიერ ჯანმრთელობის დაზღვევის შექმნის დროს.

<sup>82</sup> *Nomi Y., Medical Liability in Japanese Law, Modern Trends in Tort Law, Editor Hondius E., Kluwer Law International, 1999, 29.*

#### 4.2.2. სამედიცინო მომსახურების ხარისხის უზრუნველყოფა, როგორც დამზღვევის უმთავრესი ინტერესის დაცვის საშუალება

საქართველოს სადაზღვევო ბაზარზე დამკვიდრებული პრაქტიკით, ხშირ შემთხვევაში ჯანმრთელობის დაზღვევის ხელშეკრულებით კონკრეტულადაა განსაზღვრული ის სამედიცინო დაწესებულება, ვისაც დამზღვევმა უნდა მიმართოს სამედიცინო მომსახურების მისაღებად. ეს ისეთი შემთხვევებია, როდესაც სადაზღვევო კომპანიები თავად ირჩევენ „კონტრაქტორ“ სამედიცინო დაწესებულებებს და წინასწარ უთანხმდებიან ანაზღაურების პირობებზე. მოცემულ შემთხვევაში რამდენიმე პრობლემასთან გვაქვს საქმე. ერთი მხრივ, იზღუდება საქართველოს ჯანდაცვის კანონმდებლობით გათვალისწინებული პაციენტის უფლება, თავად აირჩიოს სამედიცინო დაწესებულება. თუმცა აღნიშნული შეზღუდვა თვითნებურია, რაც გამოიხატება დამზღვევის მიერ ხელშეკრულებაზე თანხმობის გამოთქმით. ნების თავისუფალი გამოვლენის საფუძველზე დამზღვევი გამოთქვამს მზადყოფნას, შეიბოჭოს ხელშეკრულების პირობებით. შესაბამისად, თუ დამზღვევი ხელშეკრულების დადების ეტაპზე ყურადღებით გაეცნობა მის შინაარსს და სრულყოფილად შეიმეცნებს მის პირობებს, სამართლებრივი თვალსაზრისით პრობლემა არ დგება. სხვა საკითხია, რამდენად ლეგიტიმურია ასეთი პირობის ჩადება ჯანმრთელობის დაზღვევის ხელშეკრულებაში მზღვეველის მხრიდან.

იმ არგუმენტის გათვალისწინებით, რომ ჯანმრთელობის დაზღვევის ხელშეკრულების საგანი მხოლოდ სამედიცინო მომსახურების ანაზღაურებით ამოინურება, მაშინ მზღვეველმა არ უნდა დაუნესოს შეზღუდვები დამზღვევს სამედიცინო დაწესებულების არჩევისას. როდესაც დამზღვევი თავად ირჩევს სამედიცინო დაწესებულებას, ის ირჩევს სამედიცინო მომსახურების ხარისხსაც. ასეთ შემთხვევებში მზღვეველის პასუხისმგებლობა ცალსახად სამედიცინო მომსახურების ხარჯების ანაზღაურებით შემოიფარგლება. სხვა საქმეა, როდესაც მზღვეველი თავად კარნახობს მომხმარებელს, რომელ სამედიცინო დაწესებულებას მიმართოს.

ასეთ შემთხვევებში მზღვეველის პასუხისმგებლობა უნდა გაიზარდოს, რადგან ის ვალდებულია განსაკუთრებული მზრუნველობით მოეკიდოს დამზღვევის ინტერესების დაცვას. ბუნებრივია, დამზღვევს არა აქვს უფლება, იმ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით მიმართოს სადაზღვევო კომპანიას, რომლის ადრესატიც სამედიცინო დაწესებულებაა. სამაგიეროდ, მას შეუძლია სადაზღვევო კომპანიისაგან მოითხოვოს მისი, როგორც მომხმარებლის, ინტერესებზე სათანადოდ ზრუნვა. ბუნებრივია, სადაზღვევო კომპანია დაინტერესებული უნდა იყოს სამედიცინო დაწესებულების მიერ მომხმარებლისათვის ხარისხიანი სამედიცინო მომსახურების გაწევაში. სადაზღვევო კომპანიის მიერ მომხმარებლისთვის შეთავაზებული „პროდუქტი“ სამედიცინო მომსახურებაა, რომელიც თავისი ბუნებით საკმაოდ რთული და კომპლექსურია. სწორედ ამიტომ სადაზღვევო კომპანიის მხრიდან დამზღვევის ინტერესზე ზრუნვის ვალდებულება მოცემულ შემთხვევაში ერთიორად მომეტებულია. დამზღვევის ინტერესზე ზრუნვის ლეგიტიმური აუცილებლობის გარდა, განუული სამედიცინო მომსახურების ხარისხი მნიშვნელოვანია სადაზღვევო კომპანიის იმიჯისა და საქმიანი რეპუტაციისათვის.

სამედიცინო დაწესებულების მიერ პაციენტისათვის ხარისხიანი სამედიცინო მომსახურების გაწევა მზღვეველისათვის მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც აღნიშნულის უზრუნველყოფით ის ინარჩუნებს მომხმარებელს და პირიქით, სამედიცინო მომსახურებით უკმაყოფილო დამზღვევი პრეტენზიას მზღვეველის წინაშე გამოთქვამს. სამედიცინო დაწესებულების მიერ დაზღვეულებისათვის ხარისხიანი სამედიცინო მომსახურების უზრუნველყოფის მიზნით

სადაზღვევო კომპანიამ მკაცრად უნდა მოითხოვოს სამედიცინო დაწესებულებისგან ყველა იმ ვალდებულების კეთილსინდისიერად შესრულება, რაც ამ უკანასკნელს ზოგადად ეკისრება პაციენტის წინაშე. მხედველობაშია ისეთი შემთხვევები, როდესაც სამედიცინო დაწესებულება მისი ვალდებულების დარღვევისათვის პასუხისმგებელი იქნება არა მხოლოდ პაციენტის, არამედ სადაზღვევო კომპანიის წინაშეც. შესაძლებელია სადაზღვევო კომპანიამ სამედიცინო დაწესებულებასთან სახელშეკრულებო ურთიერთობის გაგრძელება გარკვეული პირობების შესრულებას დაუკავშიროს.

ადეკვატური და ხარისხიანი სამედიცინო მომსახურების განევის ვალდებულება სამედიცინო დაწესებულების უპირველესი მოვალეობაა.

სამედიცინო პერსონალმა უნდა გამოიჩინოს პატივისცემა პაციენტის, როგორც ინდივიდის, სიცოცხლისა და ღირსების მიმართ, ბოროტად არ უნდა გამოიყენოს პაციენტის ფიზიოლოგიური და მენტალური მდგომარეობა. სამედიცინო პერსონალი ვალდებულია განახორციელოს კარგი და სათანადო ხარისხის სამედიცინო მომსახურება, რომელიც არ შემოიფარგლება მხოლოდ დაავადების განკურნებით და მოიცავს დაავადების პრევენციისა და რეაბილიტაციის ეტაპებსაც.<sup>83</sup>

სამედიცინო პერსონალს ეკისრება პაციენტზე ზრუნვის ვალდებულება, რომლის ფარგლებიც განისაზღვრება კონკრეტულ ქვეყანაში პაციენტის მკურნალობის დროისათვის არსებული მედიცინის განვითარების დონით.<sup>84</sup> ექიმის მიერ სათანადო მზრუნველობის გამოჩენის ვალდებულება დაკავშირებულია პაციენტზე ზრუნვის სტანდარტთან. თუ ზრუნვის სტანდარტი დაბალია, ეს მოქმედებს ექიმის სასარგებლოდ, ხოლო თუ სტანდარტი მაღალია, ეს მოქმედებს პაციენტის სასარგებლოდ. ზრუნვის სტანდარტი ერთგვარი ქცევის წესია, რომელიც განისაზღვრება ყოველი კონკრეტული სივრცის სამედიცინო ჩვეულებებით და წარმოადგენს მიღებულ პრაქტიკას მოცემულ სპეციალობაში.<sup>85</sup>

სადაზღვევო კომპანიამ სამედიცინო დაწესებულებასთან დადებულ ხელშეკრულებაში შესაძლოა გაითვალისწინოს ისეთი მუხლი, რომლის მიხედვითაც სადაზღვევო კომპანიას უფლება ექნება მოითხოვოს სამედიცინო დაწესებულების მიერ დამზღვევისათვის განეული უხარისხო მკურნალობით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურება.

ზოგადად, სამედიცინო მომსახურების ხარისხი საჯარო სამართლის განსაზღვრის სფეროს მიეკუთვნება და მისი დადგენა ხელშეკრულების დონეზე შეუძლებელია. განსახილველ შემთხვევაში სამედიცინო მომსახურების ხარისხი უნდა განისაზღვროს კანონმდებლობით სტანდარტების დონეზე და მასზე პასუხისმგებელი არ შეიძლება იყოს სადაზღვევო კომპანია. სამედიცინო დაწესებულების მხრიდან სამედიცინო საქმიანობის განხორციელების ლიცენზიის ფლობა გარკვეულწილად განაპირობებს ხარისხიანი სამედიცინო მომსახურების მოლოდინის არსებობას.

თუმცა, მზღვეველს შეუძლია განსაზღვროს სამედიცინო დაწესებულების მხრიდან სამედიცინო მომსახურების განევის გარკვეული კრიტერიუმები: მაგალითად, ხელშეკრულებით დაადგინოს შესაბამისი ფინანსური სანქციები მის მიერ დადგენილი სტანდარტების დარღვევის შემთხვევაში.

<sup>83</sup> *Nomi Y.*, *Medical Liability in Japanese Law, Modern Trends in Tort Law*, Editor *Hondius E.*, Kluwer Law International, 1999, 28.

<sup>84</sup> იქვე, 29.

<sup>85</sup> *Boccaro S.*, *Medical Malpractice, Tort Law and Economics*, *Encyclopedia of Law and Economics*, Editor *Faure M.*, 2<sup>nd</sup> Edition, Vol. 1, Edward Elgar Publishing, 2009, 351.



თავის მხრივ, დამზღვევის სტატუსის ფლობა მომხმარებელს არ ართმევს უფლებას, გამოიყენოს საქართველოს ჯანდაცვის კანონმდებლობით განსაზღვრული პაციენტის უფლებები და წაუყენოს სამედიცინო დანებსებულებას (ექიმს) როგორც სახელშეკრულებო, ისე დელიქტური მოთხოვნები.

#### 4.2.2.3. ექიმსა და პაციენტს შორის არსებული ფიდუციური ურთიერთობის<sup>86</sup> არსი

ექიმსა და პაციენტს შორის არსებული ურთიერთობა მიეკუთვნება ისეთი ურთიერთობების რიცხვს, სადაც ერთი მხარე მისთვის მნიშვნელოვან ინტერესებს მიანდობს მეორე მხარეს და ხდება მასზე დამოკიდებული. პაციენტი ექიმს მიანდობს მისთვის ყველაზე მნიშვნელოვან ინტერესებს – სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის დაცვას. შესაბამისად, ექიმის პასუხისმგებლობა საკმაოდ დიდია. სამედიცინო საქმიანობის სირთულიდან გამომდინარე, ექიმს გააჩნია დისკრეციული უფლებამოსილება სამედიცინო მომსახურების განევის პროცესში მკურნალობასთან დაკავშირებული გადაწყვეტილების მიღებისა. სამედიცინო საქმიანობის მრავალფეროვნებისა და სირთულის გათვალისწინებით, შეუძლებელია ექიმის ვალდებულების განსაზღვრისას ყველა დეტალის გათვალისწინება. ექიმის დისკრეციულ უფლებამოსილებასთან მიმართებაში ორი ასპექტია საყურადღებო: 1) პაციენტს შეუძლია ექიმის დისკრეციული უფლებამოსილების შეზღუდვის მოთხოვნა. ასეთ შემთხვევაში ექიმმა დეტალური ინფორმაცია უნდა მიანდოს პაციენტს დიაგნოსტიკისა და მკურნალობის ტაქტიკასთან დაკავშირებით და პაციენტი თავად მიიღებს საბოლოო გადაწყვეტილებას; 2) პაციენტს შეუძლია მოითხოვოს, რომ ექიმის დისკრეციული უფლებამოსილება გამოყენებულ იქნეს მის სასარგებლოდ. წინააღმდეგ შემთხვევაში ადგილი ექნება ექიმის მხრიდან ფიდუციური ვალდებულების დარღვევას.<sup>87</sup>

ფიდუციური ვალდებულება ექიმსა და პაციენტს შორის ურთიერთობაში მოიცავს ექიმის პასუხისმგებლობას გაუფრთხილებელი, არაგულისხმიერი ქმედებისათვის, რომელიც პაციენტის სულიერ ტანჯვას იწვევს.<sup>88</sup> ინტერესთა კონფლიქტის შემთხვევაში ფიდუციური ვალდებულება უკრძალავს ექიმს პაციენტის ინტერესის დაქვემდებარებას მისი პირადი ინტერესისადმი, მაგალითად: ძვირად ღირებული ან ექსპერიმენტული მკურნალობის ჩატარება, როდესაც აღნიშნული სამედიცინო აუცილებლობით არ არის განპირობებული.<sup>89</sup> ფიდუციური ვალდებუ-

<sup>86</sup> ფიდუციურ ურთიერთობას იურიდიულ ტერმინებს შორის განმარტავენ, როგორც მხარეთა შორის განსაკუთრებულ ნდობაზე დაფუძნებულ ურთიერთობას. ასეთ დროს ერთ-ერთი მხარე სპეციალურ ცოდნასა და გამოცდილებას ფლობს, რის გამოც მისი კონტრაჰენტი დაქვემდებარებულ მდგომარეობაში იმყოფება. იხ. *Garner B.*(Editor), *Black's Law Dictionary*, 8th edition, Thomson West, 2004, 1314. ფიდუციური ურთიერთობა მოითხოვს, რომ უპირატესად დაქვემდებარებული მხარის ინტერესი იქნეს გათვალისწინებული. ექიმსა და პაციენტს შორის არსებულ ურთიერთობაში დაქვემდებარებული მხარე პაციენტია. ექიმების უპირატესი პოზიცია არასოდეს შეიცვლება. ამიტომაც აკისრებს კანონმდებელი ექიმს მთელ რიგ ვალდებულებებს პაციენტის ინტერესების დაცვის მიზნით. იხ. *Nomi Y.*, *Medical Liability in Japanese Law, Modern Trends in Tort Law*, Editor *Hondius E.*, Kluwer Law International, 1999, 38.

<sup>87</sup> *Nomi Y.*, *Medical Liability in Japanese Law, Modern Trends in Tort Law*, Editor *Hondius E.*, Kluwer Law International, 1999, 30.

<sup>88</sup> იქვე, 31.

<sup>89</sup> იქვე, 32.

ლება ექიმისაგან მოითხოვს მის ხელთ არსებული ცოდნისა და პროფესიული უნარების უმაღლესი ხარისხით გამოყენებას პაციენტის ინტერესების სასარგებლოდ.<sup>90</sup>

#### **4.2.2.4 ექიმის პროფესიული პასუხისმგებლობა, როგორც სამედიცინო მომსახურების ხარისხის უზრუნველყოფის ერთ-ერთი ეფექტური საშუალება**

სამედიცინო მომსახურების ხარისხის უზრუნველყოფის ერთ-ერთ ეფექტურ საშუალებად განიხილება ექიმის პროფესიული პასუხისმგებლობის დაზღვევა. არსებობს მოსაზრება, რომ პასუხისმგებლობის დაზღვევა ზრდის ექიმის მხრიდან საკუთარი ვალდებულებების გულსხმიერად შესრულებისა და სადაზღვევო შემთხვევის პრევენციის მოტივაციას. ყიდულობს რა პასუხისმგებლობის დაზღვევას, ექიმი უზრუნველყოფს საკუთარ ფინანსურ უსაფრთხოებას მზღვეველისათვის სადაზღვევო პრემიის გადახდის სანაცვლოდ. პრემიის გადახდა ერთგვარად შეახსენებს ექიმს საკუთარი პასუხისმგებლობის შესახებ.<sup>91</sup>

სადაზღვევო შემთხვევის თავიდან აცილების მოტივაციის გასაზრდელად სადაზღვევო პრაქტიკაში მიღებულია ექიმებთან მიმართებაში ე.წ. *bonus-malus* მექანიზმის გამოყენება. აღნიშნული მექანიზმის თანახმად, სადაზღვევო პერიოდში პრემიის ოდენობა იცვლება ექიმის მიერ საკუთარი ვალდებულებების შესრულებისას გამოჩენილი გულსხმიერების პროპორციულად, კერძოდ: ექიმის მიერ სათანადო ზრუნვის გამოჩენის შემთხვევაში პრემიის ოდენობა მცირდება, ხოლო გაუფრთხილებლობის შემთხვევაში – იზრდება.<sup>92</sup>

სადაზღვევო პრემიის განსაზღვრისას მზღვეველმა შესაძლოა გაითვალისწინოს ექიმის (ან სამედიცინო დაწესებულების) საჩივრების ისტორია, ექიმის მიერ პაციენტისათვის ზიანის მიყენების შემთხვევების სტატისტიკა. „კარგი“ ისტორიის შემთხვევაში მზღვეველმა შესაძლოა შეამციროს პრემიის ოდენობა და, შესაბამისად, „ცუდი“ ისტორიის შემთხვევაში – გაზარდოს.<sup>93</sup>

აღსანიშნავია, რომ დელიქტის სამართლისა და პასუხისმგებლობის დაზღვევის გაუთვალისწინებლად ექიმებს დაეკარგებათ საკუთარი ვალდებულებების შესრულებისას სათანადო ზრუნვისა და გულსხმიერების გამოჩენის კერძოსამართლის ხასიათის მოტივაცია.<sup>94</sup>

საყოველთაოდ მიჩნეულია, რომ პასუხისმგებლობის დაზღვევა დელიქტის სამართლის განვითარების მამოძრავებელი ძალაა. დაზარალებული მესამე პირების მიერ მიღებული თანხების დიდი ნაწილი სადაზღვევო კომპანიებიდან შემოდის. თუკი დელიქტის სამართალი არსებობს როგორც ზიანის ანაზღაურების მექანიზმი, ეს მეტწილად განპირობებულია დაზღვევის არსებობით.<sup>95</sup>

<sup>90</sup> *Nomi Y.*, Medical Liability in Japanese Law, Modern Trends in Tort Law, Editor *Hondius E.*, Kluwer Law International, 1999, 30, 33.

<sup>91</sup> *Boccaro S.*, Medical Malpractice, Tort Law and Economics, Encyclopedia of Law and Economics, Editor *Faure M.*, 2<sup>nd</sup> edition, Vol. 1, Edward Elgar Publishing, 2009, 348.

<sup>92</sup> იქვე.

<sup>93</sup> იქვე, 349.

<sup>94</sup> *Wagner G.*, Tort Law and Liability Insurance, Tort Law and Economics, Encyclopedia of Law and Economics, Editor *Faure M.*, 2<sup>nd</sup> edition, Vol. 1, Edward Elgar Publishing, 2009, 385.

<sup>95</sup> იქვე, 401.

## 5. დასკვნა

ჯანმრთელობის დაზღვევის, როგორც სამართლებრივი ინსტიტუტის, სიღრმისეული შესწავლა არაერთი პრობლემის ანალიზს მოითხოვს. კვლევების საფუძველზე შესაძლებელია შემდეგი დასკვნების ჩამოყალიბება:

1. ჯანმრთელობის დაზღვევა დაზღვევის მკვეთრად განსხვავებული სახეა, რადგან მისი დაცვის ობიექტი დაკავშირებულია ადამიანის ჯანმრთელობასთან. აღნიშნულის გამო მომეტებულია მისდამი სახელმწიფოსა და დამსაქმებლების ინტერესი.

1.1. სახელმწიფო ზრუნავს საზოგადოების ცალკეული ჯგუფებისათვის ჯანმრთელობის დაზღვევის უზრუნველყოფაზე. თუმცადა, როგორც კვლევამ აჩვენა, სახელმწიფოს მიერ ჯანმრთელობის დაზღვევაში მონაწილეობის ფარგლები დაკავშირებულია მისი სოციალური და ეკონომიკური პოლიტიკის პრიორიტეტებთან. იქ, სადაც მდიდრების დაბეგვრა ღარიბების სასარგებლოდ სამართლიანად მიიჩნევა, სახელმწიფო აქტიურად მონაწილეობს ჯანმრთელობის დაზღვევაში.

1.2. დამსაქმებლის მონაწილეობა მისი დასაქმებულების ჯანმრთელობის დაზღვევაში განპირობებულია დასაქმებულთა ჯანმრთელობის დაცვისა და მათი შრომითი მოტივაციის გაზრდის ინტერესებით. სტატიაში გამოიკვეთა დასაქმებაზე დაფუძნებული ჯანმრთელობის დაზღვევის გამოყენების უპირატესობები და ნაკლოვანებები. ერთი მხრივ, ჯანმრთელობის დაზღვევა დასაქმებულისათვის მოსახერხებელი, დროისა და ენერჯის დაზოგვის ხარჯზე მიღებული სარგებელია. მეორე მხრივ კი დასაქმებულის ჯანმრთელობის დაზღვევით გათვალისწინებული სადაზღვევო დაფარვა სრულყოფილად ვერ იცავს დასაქმებულის ჯანმრთელობასთან დაკავშირებულ ფინანსურ რისკებს. ამასთანავე, სამსახურის დაკარგვასთან ერთად დასაქმებული ავტომატურად კარგავს ჯანმრთელობის დაზღვევასაც.

2. ჯანმრთელობის დაზღვევის ხელშეკრულება ჯანმრთელობის დაზღვევის შექმნის ყველაზე ხელსაყრელი გზაა. ასეთ დროს მომხმარებელი თავად წყვეტს საკუთარ ჯანმრთელობასთან დაკავშირებულ რისკების დაზღვევის საკითხებს. თუმცადა, როგორც კვლევამ აჩვენა, ხელშეკრულების დადების ეტაპზე არსებული მხარეთა უთანასწორო მდგომარეობა ერთიორად ზღუდავს მომხმარებლის მიერ ჯანმრთელობის დაზღვევის ხელშეკრულების ცალკეულ პირობაზე მოლაპარაკების უფლებას. გარდა ამისა, საქართველოს სადაზღვევო პრაქტიკის მაგალითებზე დაყრდნობით წინამდებარე კვლევაში გამოიკვეთა დამზღვევის უფლებრივი დაცვის დამატებითი საფრთხეები. კერძოდ, დამზღვევის შეზღუდვა სამედიცინო დაწესებულების არჩევაში, რაც მზღვეველის მხრიდან დამზღვევის წინაშე სამედიცინო მომსახურების ხარისხის უზრუნველყოფის გარანტიით უნდა დაბალსდეს.

წინამდებარე სტატიაში გაანალიზებულია მზღვეველის მხრიდან სამედიცინო მომსახურების ხარისხის უზრუნველყოფის ალტერნატივები, კერძოდ:

2.1. სტატიაში შემოთავაზებულია სამედიცინო მომსახურების ხარისხის უზრუნველყოფის მოთხოვნის გათვალისწინება მზღვეველსა და სამედიცინო დაწესებულებას შორის დადებულ ხელშეკრულებაში. ასეთ შემთხვევებში მზღვეველი მის პარტნიორ სამედიცინო დაწესებულებასთან ურთიერთობას ამყარებს გარკვეული წინაპირობების არსებობაზე. შესაძლოა მზღვეველმა თავად დაუწესოს მის ხელშემკვერელ მხარეს სამედიცინო მომსახურების ხარისხის

სტანდარტი და/ან შესაბამისი სანქციები გაითვალისწინოს სამედიცინო დაწესებულების მხრიდან მისი დარღვევისათვის.

2.2. სამედიცინო მომსახურების ხარისხის უზრუნველყოფის ერთ-ერთ ეფექტურ საშუალებად სტატიაში განხილულია ექიმის პროფესიული პასუხისმგებლობის დაზღვევა. აღნიშნულ ინსტიტუტთან დაკავშირებით არსებულ აზრთა სხვადასხვაობის მიუხედავად, ექიმის პასუხისმგებლობის დაზღვევა ცალსახად ზრდის ექიმის მხრიდან საკუთარი ვალდებულებების გულისხმიერად შესრულებისა და სადაზღვევო შემთხვევის პრევენციის მოტივაციას, რაც, თავის მხრივ, სამედიცინო მომსახურების ხარისხის უზრუნველყოფისა და დამზღვევის უფლებრივი დაცვის ერთგვარი გარანტიაა.

**საჯარო რეესტრი – უძრავ ნივთიერზე უფლებათა მარაგის რეგისტრირება  
ორგანო და ამ სფეროში განხორციელებული რეფორმები**

**1. შესავალი**

თანამედროვე პერიოდისათვის კანონმდებლობამ უძრავი ნივთების რეგისტრაციასთან დაკავშირებით მრავალრიცხოვანი და საინტერესო ცვლილება განიცადა. ნებისმიერ ქვეყანაში, განვითარების დონის მიუხედავად, აქტუალური და მნიშვნელოვანია საკუთრების წარმოშობის საკითხები, განსაკუთრებით კი უძრავ ნივთებთან მიმართებით. თანამედროვე ქართული კანონმდებლობა უძრავ ნივთზე საკუთრების წარმოშობას საჯარო რეესტრში რეგისტრაციას უკავშირებს და მას კონსტიტუციურ მნიშვნელობას ანიჭებს. აღსანიშნავია, რომ ამ სფეროში განხორციელებული რეფორმების შედეგად შეიცვალა როგორც რეგისტრაციის სისტემა, ასევე იმ ორგანოების სტრუქტურა და ფუნქციები, რომლებიც ახორციელებენ უძრავ ნივთებზე ქონებრივი უფლებების რეგისტრაციას. 2006 წელს მიღებულ იქნა „უძრავ ნივთებზე უფლებათა რეგისტრაციის შესახებ“ საქართველოს კანონი, რომელშიც 2009 წლამდე უამრავი ცვლილება იქნა შეტანილი და საბოლოოდ, „საჯარო რეესტრის შესახებ“ კანონის ამოქმედებით, 2009 წლის 13 იანვარს ამ კანონმა ძალა დაკარგა. კანონი „საჯარო რეესტრის შესახებ“ არის მცდელობა იმისა, რომ ერთიანი აქტით მოწესრიგდეს ყველა ის საკითხი, რომელიც ნივთებზე უფლებათა რეგისტრაციის სფეროს განეკუთვნება და რომელიც ამ კანონის მიღებამდე სხვადასხვა ნორმატიულ აქტებში იყო გაბნეული. დროის მოკლე მონაკვეთში უძრავი ნივთების რეგისტრაციის შესახებ კანონმდებლობაში გატარებული ცვლილებები კიდევ ერთხელ ხაზს უსვამს ამ საკითხის აქტუალურობას.

იურიდიულ დოქტრინაში უძრავი ნივთების რეგისტრაციის პრობლემების კვლევას უმეტესად დაქვემდებარებული ადგილი უკავია. ერთი შეხედვით ეს თითქოს გამართლებულია, ვინაიდან უძრავ ნივთებზე უფლებების რეგისტრაცია უძრავი ნივთების სამართლებრივი რეჟიმის ერთ-ერთი ელემენტია. მაგრამ არ შეიძლება იმის უარყოფა, რომ უძრავ ნივთებზე უფლებათა რეგისტრაციის სისტემა ეწყობა და აიგება უძრავი ქონების დოქტრინაზე.<sup>1</sup>

1950 წლის 4 ნოემბერს რომში ხელი მოეწერა ადამიანის უფლებების შესახებ ევროპის კონვენციას, რომლის პირველი მუხლის თანახმად, „თითოეულ ფიზიკურ ან იურიდიულ პირს აქვს თავისი ქონების მშვიდობიანად სარგებლობის უფლება. არავის არ შეიძლება ჩამოერთვას ქონება, გარდა კანონმდებლობით გათვალისწინებული გარკვეული პირობების და საერთაშორისო კანონმდებლობით გათვალისწინებული საზოგადოებრივი ინტერესებისათვის“.<sup>2</sup> უძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლება ვლინდება, უპირველეს ყოვლისა, საჯარო რეესტრის რეგისტრაციის მონაცემებიდან.

\* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, მონვეული ლექტორი.

<sup>1</sup> *Алексеев В.*, Недвижимое имущество: государственная регистрация и проблемы правового регулирования, 2007, 2.

<sup>2</sup> *Станакевич Н.*, Вещные права на землю. Монография. Гродно, 2003, 4.

საჯარო ინტერესების თვალსაზრისით, სარეგისტრაციო სისტემის მონაცემებს დიდი მნიშვნელობა აქვს უძრავი ქონების დაბეგვრისა და, შესაბამისად, სახელწიფო ბიუჯეტში შემოსავლების მიღებისათვის; დაგეგმარებისა და უკეთესი მიწათსარგებლობისათვის; მიწის რესურსების კონტროლისათვის.<sup>3</sup> სამართლებრივი ბრუნვა მოითხოვს მყარ საფუძველს. ეს გამომდინარეობს მიწის საკუთრების მაღალი ეკონომიკური მნიშვნელობიდან, ამიტომ ძალიან მნიშვნელოვანია იმის ცოდნა, თუ ვინ არის გასაყიდი მიწის მესაკუთრე.<sup>4</sup>

ახალი სამართლებრივი სისტემის შექმნის პროცესში კანონმდებელი ხშირად მიმართავს უცხოური ქვეყნების გამოცდილებას. განვითარებული ქვეყნების გამოცდილების გაზიარება სავსებით მისაღებია. მაგრამ ამასთანავე აუცილებელია ნაციონალური სამართლებრივი სისტემის სპეციფიკის გათვალისწინება.<sup>5</sup>

ქართული სამართალი რომანულ-გერმანული სამართლის სკოლის მიმდევარია, რაც, ბუნებრივია, აისახა ქართულ სანივთო სამართალზე, შესაბამისად, საჯარო რეესტრისა და უძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლების რეგისტრაციის საკითხებზეც ამ გზით განვითარდა.

## 2. საჯარო რეესტრი

მიწის მმართველობისა და უძრავი ქონების ბაზრის განვითარებისათვის აუცილებელია სათანადო წინაპირობები და შესაბამისი გარემო. საჯარო რეესტრის ერთ-ერთი “ღირებულება” სწორედ ისაა, რომ იგი იძლევა უძრავი ნივთების სამართლებრივი რეჟიმის სტაბილურობის გარანტიას. ის ქონებრივი ურთიერთობების განვითარების ხელშემწყობი ორგანოა, რომელიც სთავაზობს უძრავი ქონების ბაზრის მონაწილეებს სარეგისტრაციო, საკადასტრო და საინფორმაციო პროდუქტებს, რაც მეტად მნიშვნელოვანია უძრავი ქონების ბაზრის განვითარების ხელის შეწყობისათვის. „საჯარო რეესტრის მნიშვნელოვანი თვისება მისი საჯარო ხასიათია. იგი არსებითად ბრუნვის მონაწილის ინტერესების უზრუნველყოფა-დაცვას ემსახურება“.<sup>6</sup>

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – სსკ) 311-ე მუხლის I ნაწილის თანახმად, საჯარო რეესტრი არის ნივთსა და არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთეზე უფლებათა, ყადაღისა და საგადასახდო გირავნობის/იპოთეკის წარმოშობის, მათში ცვლილების და მათი შეწყვეტის, ასევე უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების მიტოვების წარმოშობის და მათში ცვლილების შესახებ მონაცემთა ერთობლიობა.

საჯარო რეესტრი სამართლებრივი ინსტიტუტია, რომელშიც ხდება ცალკეულ კერძო სამართლებრივ უფლებათა რეგისტრაცია.<sup>7</sup> საჯარო რეესტრი ეს არის უძრავ ნივთებზე უფლებათა, საჯარო სამართლებრივი შეზღუდვის, საგადასახდო გირავნობის/იპოთეკის და მოძრავ

---

<sup>3</sup> Larsson G., Land Registration und Cadastral Systems, UK, 1991, 11-13, მითითებულია: ლაზარაშვილი ლ., უძრავი ნივთების რეგისტრაციის შვედური სისტემა, ჟურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია“, 2, 2001, 39.

<sup>4</sup> Schmidt R., Sachenrecht II, Immobiliarsachenrecht, Kreditsicherungsrecht, Verlag Dr. Rolf Schmidt, 1. Aufl., 2004, 16.

<sup>5</sup> Тужлова-Орданская Е., Сравнительный анализ понятия недвижимости по российскому и зарубежному законодательству. Журн. «Вестник Башкирского университета», №3, 2006, 14.

<sup>6</sup> Einsele D., Inhalt Schranken und Bedeutung des Offenkundigkeitsprinzips, JZ 21/1990, 361, მითითებულია: ზოიძე ბ., ქართული სანივთო სამართალი, თბ., 2003, 363.

<sup>7</sup> ზოიძე ბ., ქართული სანივთო სამართალი, თბ., 2003, 363.

ნივთებზე და არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთეზე უფლებათა რეესტრების ერთობლიობა, რომლის სტრუქტურაც, თავის მხრივ, შეიცავს უძრავ ნივთებზე უფლებათა რეესტრს, საჯარო-როსამართლებრივი შეზღუდვის რეესტრსა და საგადასახადო გირავნობის/იპოთეკის რეესტრებს. თავის მხრივ, უძრავ ნივთებზე უფლებათა რეესტრი არის უძრავ ნივთებზე უფლების, უძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებული ვალდებულებების, მათში ცვლილებების და მათი შეწყვეტის, ასევე უძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლების მიტოვების წარმოშობის შესახებ მონაცემთა ერთობლიობა. საჯარო სამართლებრივი შეზღუდვის რეესტრი არის ნივთსა და არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთეზე სასამართლო ან სხვა ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ კანონით დადგენილი წესით დადებული ყადაღის, უფლების განკარგვის შეზღუდვისა და აკრძალვის, აგრეთვე რეგისტრაციის აკრძალვის წარმოშობის, მათში ცვლილებების და მათი შეწყვეტის შესახებ მონაცემთა ერთობლიობა. საგადასახადო გირავნობის/იპოთეკის რეესტრი არის ნივთსა და არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთეზე უფლებათა რეგისტრაციის, რეგისტრირებულ უფლებაში ცვლილებებისა და უფლების შეწყვეტის შესახებ მონაცემთა ერთობლიობა.<sup>8</sup>

„უძრავ ნივთებზე უფლებათა რეესტრში რეგისტრაციას ექვემდებარება საკუთრება, აღნაგობა, აღნაგობის უფლების იპოთეკით დატვირთვა, უზუფრუქტი, სერვიტუტი, იპოთეკა, ქირავნობა, ქვექირავნობა, იჯარა, ქვეიჯარა, თხოვება, ლიზინგი, საჯარო სამართლით გათვალისწინებული სარგებლობასა და მფლობელობასთან დაკავშირებული უფლებები, უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებული ვალდებულებები“.<sup>9</sup>

საჯარო რეესტრი, როგორც საჯაროსამართლებრივი ინსტიტუტი, სახელმწიფო რეესტრის ერთ-ერთ სახეა. საჯარო რეესტრის მთავარი ფუნქცია უძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლებათა რეგისტრაციაა. მართალია, სსკ-ში საჯარო რეესტრის შესახებ ნორმათა სიმწირეა, მაგრამ ეს სიმწირე გამართლებულია „საჯარო რეესტრის შესახებ“ სპეციალური კანონის არსებობით, რომელიც არეგულირებს როგორც რეგისტრაციის პროცედურულ საკითხებს, ისე საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტოს სტრუქტურასა და საჯარო რეესტრის მიერ განეული მომსახურების შესახებ საკითხებს. სააგენტოს მომსახურების ხელმისაწვდომობის უზრუნველსაყოფად თანდათან იზრდება სარეგისტრაციო ქსელი, რომელიც ამჟამად ტერიტორიული სარეგისტრაციო სამსახურების გარდა მოიცავს ავტორიზებულ მომხმარებლებსაც. სააგენტო თავის უფლებამოსილებას ახორციელებს უშუალოდ ან თავისი სარეგისტრაციო სამსახურებისა და ავტორიზებული პირების მეშვეობით.<sup>10</sup> ავტორიზებული მომხმარებლები არიან ძირითადად კომერციული ბანკები, უძრავი ქონების სააგენტოები, ნოტარიუსები, იურიდიული კომპანიები, საამზომველო ოფისები და სხვა სუბიექტები, რომლებზეც დელეგირებულია სააგენტოს გარკვეული ფუნქციები. ამ ეტაპზე სააგენტოს მონაცემებით ასეთი სარეგისტრაციო ქსელი დაახლოებით 500 ოფისისაგან შედგება, რომლებსაც წინა ოფისები ეწოდებათ.<sup>11</sup> საჯარო რეესტრში საგადასახადო გირავნობა/იპოთეკის და სასამართლო ან სხვა ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ დადებული საჯაროსამართლებრივი შეზღუდვის რეგისტრაცია შესაძლებელია განხორციელდეს სააგენტოსა და სასამართლოს ან შესაბამის ადმინისტრაციულ ორგანოს შორის დადებული მემორანდუმის საფუძველზე. მემორანდუმის საფუძველზე სასამართლოს ან ადმინისტრაციულ ორგანოს

<sup>8</sup> საქართველოს კანონი „საჯარო რეესტრის შესახებ“, 2008 წლის 19 დეკემბერი, მე-4 მუხლი.

<sup>9</sup> იქვე, მე-11, მე-6 მუხლები.

<sup>10</sup> იქვე, მე-3 III მუხლი.

<sup>11</sup> იხ. საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტოს ვებგვერდი: <napr.gov.ge>.

ნოს თავად ენიჭება შესაძლებლობა, განახორციელოს საჯაროსამართლებრივი შეზღუდვის რეგისტრაცია თავისი თანამშრომლის მეშვეობით. ამ შემთხვევაში ძირითადი პირობაა, საჯაროსამართლებრივი შეზღუდვის ერთ-ერთ მხარეს წარმოადგენდეს თავად მემორანდუმის მფლობელი ორგანო და მას ჰყავდეს შესაბამისი სწავლებაგავლილი თანამშრომელი.

საჯარო რეესტრის მომსახურების სახეებია: უძრავი ნივთების რეგისტრაცია; გირავნობისა და ლიზინგის უფლების რეგისტრაცია (გარდა მექანიკური სტრანსპორტო საშუალებებისა); საგადასახადო გირავნობა/იპოთეკის რეგისტრაცია; ინდივიდუალურ მენარმეთა და იურიდიულ პირთა რეგისტრაცია; მიწის დანიშნულების შეცვლა; ტყის ფონდის საზღვრის ცვლილების რეგისტრაცია; საგადასახადო ორგანოსა და სააგენტოს შორის დადებული ხელშეკრულების საფუძველზე საგადასახადო კანონმდებლობით გათვალისწინებული გადასახადის გადამხდელთა მომსახურების ცალკეული სახეების განხორციელება.<sup>12</sup>

ეს არის იმ მომსახურებების ჩამონათვალი, რომელსაც დღეს ახორციელებს საჯარო რეესტრი. ეს ჩამონათვალი შეეფერება მსოფლიოს განვითარებულ ქვეყნებში არსებულ სარეგისტრაციო სისტემის სტანდარტებს, სწორედ ამიტომაც, 2006 წლის კვლევის მიხედვით, საქართველო აღიარებულ იქნა პირველ რეფორმატორ ქვეყნად უძრავი ქონების რეგისტრაციის სექტორში განხორციელებული რეფორმით. 2008-2009 წლებში საქართველო ქონების რეგისტრაციის სექტორში მსოფლიო რეიტინგში მეორე ადგილზეა.

### 3. უძრავ ნივთებზე უფლებების რეგისტრაციის მიზანი, განმარტება, სამართლებრივი ბუნება

#### 3.1 რეგისტრაციის მიზანი

რეგისტრაციის მიზანია სამოქალაქო ბრუნვის სიმყარის შენარჩუნება უძრავ ნივთებზე უფლებების დადასტურებისა და სახელმწიფოს მხრიდან გარანტიის შექმნის გზით. სოციალური მიზანი სამოქალაქო ბრუნვის შენარჩუნება, გარიგებაში მონაწილე მხარეებისა და მესამე პირების უფლებების დაცვაა.<sup>13</sup>

„საჯარო რეესტრი ასრულებს მონესრიგებული სამოქალაქო ბრუნვის გარანტიის ფუნქციას. სწორედ ამასია მისი ძირითადი დანიშნულება“.<sup>14</sup>

საადგილმამულო წიგნის არსებობის ძირითადი მიზანია, შექმნას გარკვეული და მყარი საფუძველი უძრავ ნივთებთან დაკავშირებული სამართლებრივი ურთიერთობებისათვის, რათა შესაძლებელი იყოს უძრავი ნივთის შესახებ უტყუარი და ზუსტი ინფორმაციის მიღება.<sup>15</sup> საადგილმამულო წიგნის უმთავრესი ამოცანაა, მასში აღრიცხულ იქნეს საიმედო და მყარი მონაცემები უძრავი ნივთის მესაკუთრისა და მასზე არსებული უფლებრივი ტვირთის შესახებ.<sup>16</sup>

<sup>12</sup> საქართველოს კანონი „საჯარო რეესტრის შესახებ“, 2008 წლის 19 დეკემბერი, მე-111 მუხლი.

<sup>13</sup> *Алексеев В.*, Недвижимое имущество: государственная регистрация и проблемы правового регулирования, 2007, 12.

<sup>14</sup> *ზოდუ ბ.*, ქართული სანივთო სამართალი, თბ., 2003, 366.

<sup>15</sup> *Schöner H., Stübe K.*, Grundbuchrecht, Band 4, Handbuch der Rechtspraxis Verlag- C-H, Beck -München, 2008, 16.

<sup>16</sup> *Schmidt R.*, Sachenrecht II, Immobiliarsachenrecht, Kreditsicherungsrecht, Verlag Dr. Rolf Schmidt, 1. Aufl., 2004, 16.



სარეგისტრაციო მონაცემების აღრიცხვის წიგნები, ასევე უფლების დამდგენი დოკუმენტები, როგორც ერთიანი რეესტრის შემადგენელი ნაწილები, ინახება მუდმივად, მათი განადგურება ანდა რაიმე დოკუმენტის ამოღება დაუშვებელია.<sup>17</sup> შესაბამისად, საკუთრების უფლების გადაცემის შესახებ ინფორმაციული ბანკები ინახება მუდმივად, რაც ძალიან მნიშვნელოვანია, ვინაიდან საკუთრების უფლების დაცვის მყარი გარანტიაა. რეესტრის მონაცემების მიმართ მოქმედებს უტყუარობისა და სისრულის პრეზუმფცია, ე. ი. რეესტრის ჩანაწერები ითვლება სწორად, ვიდრე არ დამტკიცდება მათი უზუსტობა (სსკ-ის 312-ე I მუხლი). ამ საკითხს აკონკრეტებს საქართველოს კანონი „საჯარო რეესტრის შესახებ“, რომელიც ასევე განამტკიცებს უტყუარობისა და სისრულის პრეზუმფციას და უთითებს, რომ საჯარო რეესტრში რეგისტრირებულ მონაცემთა მიმართ მოქმედებს უტყუარობისა და სისრულის პრეზუმფცია, ვიდრე ისინი კანონმდებლობით დაცული წესით ძალადაკარგულად, ბათილად ან არარად არ იქნება ცნობილი (მუხლი 5). ამიტომ ნებისმიერ პირს, იქნება ეს ფიზიკური თუ იურიდიული, უძრავი ნივთის საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის მომენტიდან აქვს მისი საკუთრების უფლების დაცვის მყარი გარანტია.

უძრავ ნივთებზე ქონებრივი უფლებების რეგისტრაციის მიზანია საკუთრებისა თუ მინაზე უფლებების ნათლად განსაზღვრა. ეს პირველ რიგში გულისხმობს იმას, რომ ნათელი იყოს, თუ ვინ არის მესაკუთრე და რომელ უძრავ ნივთზე (ერთეულზე) ან მის ნაწილზე ვრცელდება ესა თუ ის უფლება. სხვა მნიშვნელოვანი მიზნებია მინაზე გარიგებების გაადვილება, მინასთან დაკავშირებული საქმიანობის ხელშეწყობა, მინის შესახებ ინფორმაციის ადვილი ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფა, სტაბილური სახელმწიფო შემოსავლების (გადასახადების) მიღების ხელშეწყობა. უძრავი ნივთების რეესტრი, საადგილმამულო რეესტრი და მინის საინფორმაციო ბანკის სისტემა, ისევე როგორც მთლიანად სარეგისტრაციო პროცესები, ქმედითი საშუალებებია ამ მიზნის მისაღწევად.<sup>18</sup>

რეგისტრაციის მიზანია უძრავი ნივთების მესაკუთრეებისა და მფლობელების უფლებებისა და კანონიერი ინტერესების დაცვა, კანონიერი, საიმედო სამოქალაქო ბრუნვის უზრუნველყოფა; უძრავ ნივთებზე უფლებების საიმედო დადასტურება; უძრავი ქონების მართვის სახელმწიფო რეგულირების ეფექტური მექანიზმების შექმნა; სახელმწიფო ბიუჯეტში უძრავი ქონების ბრუნვის შედეგად შესული თანხების რეალიზება; უძრავი ქონების ბაზრის უსაფრთხოების უზრუნველყოფა ამ სფეროში სამართალდარღვევებისა და დანაშაულების აღმოფხვრით სახელმწიფოს მხრიდან.<sup>19</sup>

### 3.2 უფლებების რეგისტრაციის განმარტება

უფლებების რეგისტრაცია ეს არის ნივთსა და არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთეზე „საჯარო რეესტრის შესახებ“ საქართველოს კანონით განსაზღვრული უფლების, საჯაროსამართლებრივი შეზღუდვის და საგადასახადო გირავნობის/იპოთეკის, უძრავ ნივთებზე საკუთრებასთან დაკავშირებული ვალდებულების წარმოშობის, მასში ცვლილების და მათი შეწყვეტის, უძრავ

<sup>17</sup> Краишеников П., О регистрации прав на недвижимое имущество. Журн. «Закон и право», №3, 1999, 3.

<sup>18</sup> ლაზარაშვილი ლ., უძრავი ნივთების რეგისტრაციის შვედური სისტემა, ჟურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია“, 2, 2001, 43-44.

<sup>19</sup> Алексеев В., Недвижимое имущество: государственная регистрация и проблемы правового регулирования, 2007, 12.

ნივთზე საკუთრების მიტოვების, ასევე ნივთსა და არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთეზე უფლების სუბიექტისა და ობიექტის საიდენტიფიკაციო მონაცემთა აღრიცხვა შესაბამის რეესტრში რეგისტრაციის თაობაზე გადაწყვეტილების მიღებით.<sup>20</sup> მინის ნაკვეთის შესახებ მატერიალური სამართლის მიხედვით მინის ნაკვეთის სამართალი არეგულირებს მინის ნაკვეთზე საკუთრების უფლების წარმოშობის, შეწყვეტისა და შეცვლის შესახებ სამართლებრივ ურთიერთობებს.<sup>21</sup>

თანამედროვე დემოკრატიულ სახელმწიფოში პირადი და პოლიტიკური თავისუფლება წარმოუდგენელია ეკონომიკური თავისუფლების გარეშე, რისი ძირითადი გამოხატულებაცაა კერძო საკუთრების თავისუფლება.<sup>22</sup> კერძო საკუთრების თავისუფლების მთავარი გამოვლინებაა უძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლებების აღიარება სახელმწიფოს მიერ, რასაც იურიდიულ ენაზე რეგისტრაცია ეწოდება. „ისევე როგორც უფლებაუნარიანობა ჩნდება ადამიანის დაბადებით, რიგი უფლებების დაბადებაც საჯარო რეესტრში მისი რეგისტრაციით ხდება“.<sup>23</sup> რეგისტრაციის ეს სისტემა გერმანული სამართლიდანაა შემოტანილი. იგი სანდო და მოწესრიგებული სამოქალაქო ბრუნვის სერიოზული გარანტიაა.<sup>24</sup>

უძრავ ნივთებზე უფლებათა რეგისტრაციის პრობლემატიკა არ ყოფილა მეცნიერული კვლევის საგანი. ამ საკითხისადმი ინტერესის ზრდა თვალსაჩინოა ბოლო წლებში.

მესაკუთრისათვის და მესამე პირათათვის რეგისტრაციის აუცილებლობა უნდა იყოს აბსოლუტურად ნათელი.<sup>25</sup> რეგისტრაცია ძვირად ღირებული და რთული პროცესია, თუმცა მისი აუცილებლობა და არსი უძრავი ნივთის მესაკუთრისათვის უმეტესად ნაკლებადაა გასაგები.

უძრავ ნივთებზე უფლებათა რეგისტრაციის სისტემამ უნდა უზრუნველყოს სახელმწიფოს მხრიდან ეფექტური ზემოქმედება უძრავი ნივთების ბაზარზე უძრავი ნივთების მესაკუთრის კონსტიტუციური უფლებების დაცვის მიზნით.<sup>26</sup> სახელმწიფოს ეკონომიკური განვითარების ინტერესები მოითხოვს სარეგისტრაციო სისტემის უფრო სიღრმისეულ და მრავალმხრივ შესწავლას.<sup>27</sup>

### 3.3 სახელმწიფო რეგისტრაციის სამართლებრივი ბუნება

განსაკუთრებულ ყურადღებას იპყრობს უძრავ ნივთებზე სახელმწიფო რეგისტრაციის სამართლებრივი ბუნება. თანამედროვე იურიდიულ ლიტერატურაში უფლებათა სახელმწიფო რეგისტრაციის საკითხი განიხილება როგორც სამართლებრივი ინსტიტუტი და როგორც სა-

<sup>20</sup> „საჯარო რეესტრის შესახებ“ საქართველოს კანონი, 2008 წლის 19 დეკემბერი, მე-2 მუხლის „თ“ პუნქტი.

<sup>21</sup> *Schöner H., Stüber K.*, Grundbuchrecht, Band 4, Handbuch der Rechtspraxis, Verlag- C-H, Beck, München, 2008, 11.

<sup>22</sup> *Анисимов А., Мелихов А.*, Конституционно-правовое регулирование права частной собственности. 2009, 2.

<sup>23</sup> *ზოიძე ბ.*, ქართული სანივთო სამართალი, თბ., 2003, 363.

<sup>24</sup> *ზოიძე ბ.*, კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, თბ., 2005, 260.

<sup>25</sup> *Никонов П., Журавский Н.*, Недвижимость, кадастр и мировые системы регистрации прав на недвижимое имущество. Аналитический обзор, 2006, 3.

<sup>26</sup> *Карлин А.*, Система Государственной регистрации прав и земельные отношения, Журн. «Недвижимость и инвестиции», 1 (10), 2002, 16.

<sup>27</sup> *Емильянова Е.*, Правовые проблемы государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, Самара 2003, 5.

მართლებრივი აქტი. სახელმწიფო რეგისტრაცია, როგორც სამართლებრივი ინსტიტუტი, ეს არის იმ სამართლებრივი ნორმების ერთობლიობა, რომლებიც არეგულირებენ საზოგადოებრივ ურთიერთობებს, რომლებიც წარმოიშობა პირებსა და სპეციალურად საამისოდ უფლებამოსილ სახელმწიფო ორგანოებს შორის სახელმწიფოს მხრიდან უძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლების აღიარებისა და დადასტურების თაობაზე. თავისი სამართლებრივი ბუნებით ეს ურთიერთობები ატარებს ადმინისტრაციულსამართლებრივ ხასიათს. „მაშინ, როცა კერძო სისტემები უარყოფენ საკუთრების გადასვლისას საჯარო ორგანოების ჩარევას, საადგილმამულო წიგნის სისტემები ახალ დამატებით ფუნქციებს ანიჭებენ უწყებებს. რეგისტრაციამ, წესით, უნდა უზრუნველყოს მხარეთა ინტერესები და შექმნას დამატებითი მტკიცებულებები მათი უფლებების შესახებ. ამ ეტაპზე რეგისტრაციის სავალდებულოება ემსახურება მხარეთა ინტერესებს, მათ უსაფრთხოებას და არა სახელმწიფოს ინტერესებს. რეგისტრაციის სავალდებულოება მოგვიანებით სახელმწიფოებრივი ნებართვის სავალდებულოებით შეივსო. ამით სანივთოსამართლებრივი საკუთრების გადაცემის ინსტიტუტი უკვე საჯაროსამართლებრივ მნიშვნელობასაც იძენს და წინა პლანზე წამოიწევს არა მხოლოდ კერძო პირთა (ე. ი. მხარეთა ინტერესები), არამედ სახელმწიფოს ინტერესებიც“.<sup>28</sup>

სპეციალურად საამისოდ უფლებამოსილი სახელმწიფო ორგანოები, კერძოდ კი იუსტიციის სამინისტროს მმართველობის სფეროში შემავალი საჯარო სამართლის იურიდიული პირი – საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტო – თავისი ტერიტორიული სამსახურების მეშვეობით ახორციელებს სარეგისტრაციოდ წარდგენილი საბუთების სამართლებრივ ექსპერტიზას.<sup>29</sup> საქართველოში საჯარო რეესტრს უძრავ ნივთებზე საკუთრების შექმნის გარიგებაზე გარიგების მხარეთა ხელმოწერების ნამდვილობის დამოწმების ფუნქციაც აქვს. სსკ-ის 311<sup>1</sup>-ე მუხლის II ნაწილის თანახმად, თუ გარიგების მონაწილე მხარეები ხელს აწერენ მარეგისტრირებელ ორგანოში უფლებამოსილი პირის თანდასწრებით, მაშინ გარიგების ნამდვილობისათვის არ მოეთხოვება გარიგების ან გარიგების მონაწილე მხარეთა ხელმოწერის ნამდვილობისათვის მხარეთა ხელმოწერების ნამდვილობის დამოწმება. გარდა ამისა, უძრავ ნივთებზე უფლებათა სახელმწიფო რეგისტრაცია ეს არის ადმინისტრაციულსამართლებრივი გადამწყვეტილება და შესაბამისად განიხილება როგორც იურიდიული აქტი.

#### 4. საქართველოში განხორციელებული რეფორმა უძრავ ნივთებზე ქონებრივი უფლებების რეგისტრაციის სფეროში

საქართველოში სარეგისტრაციო სისტემასთან დაკავშირებით საინტერესო რეფორმები ჩატარდა. 1998-2004 წლებში საქართველოში პრაქტიკულად ორი სარეგისტრაციო ორგანო ფუნქციონირებდა. ეს ორგანოები იყო ტექნიკური ინვენტარიზაციის ბიურო და მინის მართვის დეპარტამენტი. ეს ორი ორგანო პრაქტიკულად ერთსა და იმავე ფუნქციას ახორციელებდა, მაგრამ რაოდენ გასაკვირიც არ უნდა იყოს, ორივე „წარმატებით“ არეგისტრირებდა უძრავ ქონებაზე უფლებებს. ამ წესის შეცვლა შესაძლებელი გახდა მხოლოდ 2002-2004 წლისათვის, როდესაც მოხდა მინის მართვის დეპარტამენტის ლიკვიდაცია და საჯარო რეესტრის ეროვნული

<sup>28</sup> *ჭანტურია ლ.*, უძრავი ნივთების საკუთრება, თბ., 2001, 172-173.

<sup>29</sup> *Емильянова Е.*, Правовые проблемы государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, Самара, 2003, 31.

სააგენტოს ჩამოყალიბება, ასევე ტექნიკური აღრიცხვის ბიუროს ლიკვიდაცია. ეს პროცესი საკმაოდ რთული და მტკივნეული იყო. ერთდროულად ორი სარეგისტრაციო ორგანოს არსებობა ინვევდა მოქალაქეების სამართლიან გაღიზიანებას. ინსტიტუციური ქაოსი და პროცედურების არაგამჭვირვალობა ხელს უწყობდა კორუფციას. საკადასტრო აზომვითი სამუშაოები, რაც ქონების რეგისტრაციის განუყოფელი ნაწილია, სრულდებოდა მარეგისტრირებელი ორგანოების თანამშრომლების მიერ, მათ მიერ შესრულებული სამუშაოები ძალიან დაბალი ხარისხის იყო, ხოლო არაოფიციალურად გადასახდელი თანხები – საკმაოდ მაღალი.

როგორც უკვე აღინიშნა, რეფორმამდე ქონების რეგისტრაციის პროცესი და შესაბამისი პროცედურები მიმდინარეობდა სხვადასხვა უწყებებში, კერძოდ, ნოტარიუსთა პალატაში, სადაც წარმოებდა ყადაღის რეესტრი, ტექნიკური ინვენტარიზაციის ბიუროში (ურბანულ ტერიტორიებზე ბინების და მიწის ნაკვეთების აღრიცხვა/რეგისტრაცია და აზომვები), და საქართველოს მიწის მართვის დეპარტამენტში (მიწის/უძრავი ქონების რეგისტრაცია და აზომვები). ამასთან, მიწის მართვის სახელმწიფო დეპარტამენტი მოიცავდა როგორც მიწის ადმინისტრირების, ასევე მიწის მართვის და კონტროლის ფუნქციებს, რაც ინვევდა ერთგვარ ინტერესთა კონფლიქტს მართვის თვალსაზრისით. გარდა იმისა, რომ რეგისტრაციისათვის საჭირო იყო სხვადასხვა უწყებებში სიარული, არ იყო განსაზღვრული სარეგისტრაციო პროცედურა, არ იყო დადგენილი ვადები. მაგალითად, საცხოვრებელ სახლზე საკუთრების შესაძენად საჭირო იყო მარტო ერთ ორგანოში, მიწის მართვის დეპარტამენტში, არანაკლებ რვა შიდა რგოლის გავლა, რაც დამატებით დროს და კადრებს საჭიროებდა. შესაბამისად, ეს ყველაფერი კორუფციის წყარო იყო. ისევე როგორც ძალიან ბევრ სხვა სფეროში, 2004 წელს აქაც დაიწყო საკმაოდ საინტერესო და რადიკალური რეფორმები. განხორციელდა საკანონმდებლო, ინსტიტუციური, ტექნოლოგიური და საფინანსო რეფორმები.

1. საკანონმდებლო რეფორმა. საკანონმდებლო რეფორმის ფარგლებში მიღებულ იქნა კანონები: საქართველოს კანონი „სახელმწიფო რეესტრის შესახებ“, საქართველოს კანონი „რეგისტრაციისათვის განუღი მომსახურების საფასურის შესახებ“, საქართველოს კანონი „უძრავ ნივთებზე უფლებათა რეგისტრაციის შესახებ“, საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანებით დამტკიცებული ინსტრუქცია უძრავი ქონების რეგისტრაციის შესახებ. დღეისათვის ეს ნორმატიული აქტები გაუქმებულია და ერთ საკანონმდებლო აქტშია თავმოყრილი – „საჯარო რეესტრის შესახებ“ საქართველოს კანონში. ამ საკანონმდებლო აქტების შედეგია დღეისათვის არსებული რეგისტრაციის პროცედურების სიმარტივე და გამჭვირვალობა, ამასთან, მნიშვნელოვანი სიახლე იყო ხაზოვანი ნაგებობებისა და მშენებარე ობიექტების რეგისტრაციის დანერგვა საჯარო რეესტრში, რისი რეგისტრაციაც მანამდე არ ხორციელდებოდა და ძალიან დიდ პრობლემას წარმოადგენდა. „რეგისტრაციისათვის განუღი მომსახურების საფასურის შესახებ“ კანონმა გაითვალისწინა დაჩქარებული სარეგისტრაციო მომსახურება, რაც სიახლე იყო ქართული კანონმდებლობისათვის. ამ კანონის მიხედვით შესაძლებელი გახდა იმ მოქალაქეებისათვის, რომლებსაც ეჩქარებოდათ სარეგისტრაციო მომსახურების მიღება, დამატებითი საფასურის გადახდით მიეღოთ ეს დაჩქარებული მომსახურება, რაც კორუფციის აღმოფხვრის ერთ-ერთი წინაპირობა იყო.

2. ინსტიტუციური რეფორმა. ინსტიტუციური რეფორმის ფარგლებში განხორციელდა მიწის მართვის დეპარტამენტის ლიკვიდაცია (საქართველოს მთავრობის 2004 წლის 9 ივლისის

№56 დადგენილება), ასევე ლიკვიდირებულ იქნა ადგილობრივი მმართველობის ტექნიკური სამსახურები (იგივე ტექნიკური აღრიცხვის ბიურო/ტექბიურო. საქართველოს პრეზიდენტის 2004 წლის 28 სექტემბრის №416 ბრძანებულება) და „სახელმწიფო რეესტრის შესახებ“ საქართველოს კანონის საფუძველზე ჩამოყალიბდა საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტო, როგორც იუსტიციის სამინისტროს მმართველობის სფეროში შემავალი საჯარო სამართლის იურიდიული პირი. მიწის მართვის სახელმწიფო დეპარტამენტის რაიონული ოფისების ბაზაზე ჩამოყალიბდა ქონების რეგისტრაციის სამსახურები, რომლებიც იყო ცენტრალური მმართველობის დაქვემდებარებაში და სრულიად გამორიცხავდა ადგილობრივი მმართველობის გავლენას. საკადასტრო აზომვებს კი კერძო პირები ახორციელებენ თავისუფალი კონკურენციის პირობებში.

ამდენად, ინსტიტუციური რეფორმის შედეგად შექმნილ საჯარო რეესტრის ეროვნულ სააგენტოს გადაეცა ტექნიკური ინვენტარიზაციის ბიუროს არქივი – ნოტარიუსთა პალატისაგან – და ყადაღის რეესტრი, რამაც, ინსტიტუციური თვალსაზრისით, „ერთი ფანჯრის პრინციპი“ შექმნა.

3. ტექნოლოგიური რეფორმა. როგორც უკვე აღინიშნა განხორციელდა ტექნოლოგიური რეფორმა. ამ რეფორმის შედეგად ჩამოყალიბდა ელექტრონული სარეგისტრაციო-საინფორმაციო სისტემა. შესაძლებელი გახდა საჯარო რეესტრში უძრავ ნივთებზე უფლებათა რეგისტრაცია, რაც ხელს უწყობს რეესტრის მონაცემების სისტემატიზაციასა და ერთიან საინფორმაციო ბაზაში თავმოყრას, სარეგისტრაციო პროცედურების გამარტივებასა და მნიშვნელოვნად მცირე დროში განხორციელებას, აგრეთვე ინფორმაციის უწყვეტად, მუდმივად და მომენტალურად განახლებას.

4. ფინანსური რეფორმა. საჯარო რეესტრი ჩამოყალიბდა როგორც თვითდაფინანსებადი ორგანიზაცია და რეგისტრაციისათვის გადახდილი საფასური გახდა სააგენტოს შემოსავალი, ამასთან, როგორც უკვე აღინიშნა, დაინერგა დაჩქარებული მომსახურებისათვის სპეციალური საფასური, რაც სააგენტოს დაფინანსების ერთ-ერთ წყაროდ იქცა.

ამ რეფორმების შედეგად საქართველო დაუახლოვდა მსოფლიოს წამყვან ქვეყნებში არსებულ სარეგისტრაციო სისტემებს და პოსტსაბჭოური ქვეყნებისათვის საქართველო თავისი სარეგისტრაციო სისტემით სამაგალითო გახდა.<sup>30</sup>

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ცხადია, განხორციელებული რეფორმა დადებითი მოვლენაა საქართველოს ყოფიერებაში. „საჯარო რეესტრის შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, მარეგისტრირებელი ორგანო უფლებამოსილია, რეგისტრაციასთან დაკავშირებით კონკრეტულ შემთხვევაში დამატებით მოითხოვოს სარეგისტრაციო წარმოებისას დოკუმენტი ან ინფორმაცია (საჯარო რეესტრის შესახებ საქართველოს კანონის მუხლი 8-III). ეს ჩანაწერი საჯარო რეესტრს აძლევს სრულ თავისუფლებას, მოითხოვოს ნებისმიერი დოკუმენტი და მათი წარმოდგენლობის მოტივით შეაჩეროს სარეგისტრაციო წარმოება. ეს კეთილსინდისიერი მოხელის შემთხვევაში მოქალაქეს არ დააზარალებს, მაგრამ უკეთესი იქნება, არსებობდეს სარეგისტრაციო დოკუმენტების ჩამონათვალი, რაც მოსპობს ბუნდოვანების მომენტებს.

<sup>30</sup> Policy Framework, For Sustainable Real Estate Markets, Principles and Guidance for the Development of a Countries Real Estate Sector, United Nations, Geneva, 2010, IV.

## 5. მსოფლიო სარეგისტრაციო სისტემები

### 5.1 სარეგისტრაციო სისტემების ზოგადი დახასიათება

უძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლების წარმოშობისათვის რეგისტრაციას სხვადასხვა ქვეყანაში სხვადასხვა ორგანო აწარმოებს, მაგალითად, ბულგარეთში საჯარო რეესტრის ფუნქციას ასრულებს ნოტარიუსი; უნგრეთში მინათმონყობის მინისტრის ხელმძღვანელობით, ქონების ადგილმდებარეობის მიხედვით, რეგისტრაციას ახორციელებს რაიონის, ქალაქის, დედაქალაქის მინის მონყობის სამმართველოები; პოლონეთში საადგილმამულო წიგნის წარმოება ევალება რაიონულ სასამართლოს; ჩეხეთში – გეოდეზიის, კარტოგრაფიისა და კადასტრის სამმართველოს; გერმანიაში რეგისტრაციას აწარმოებს სასამართლოები უძრავი ქონების ადგილმდებარეობის მიხედვით; იტალიაში – საადგილმამულო წიგნის დამცველი და ა. შ.<sup>31</sup>

საადგილმამულო ქვეყნების სისტემისათვის დამახასიათებელია მინის ნაკვეთზე საკუთრების წარმოშობა მხოლოდ შესაბამისი რეგისტრაციის შედეგად. გერმანული სამართლით, მინის ნაკვეთზე საკუთრების გადასვლისათვის აუცილებელია მესაკუთრისა და შემძენის თანხმობა საკუთრების გადასვლაზე (დათმობა) და რეგისტრაცია საადგილმამულო წიგნში.<sup>32</sup>

საადგილმამულო წიგნის არსებობა არ არის სავალდებულო ესპანეთში, ანგლოამერიკული სამართლის ქვეყნებში და საფრანგეთში. ისინი კერძო სამართლის სისტემის ქვეყნებს მიეკუთვნებიან. ესპანეთში იმისათვის, რომ შემძენი მესაკუთრედ ჩაითვალოს, საჭიროა არა მარტო ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულების დადება, არამედ აუცილებელია, ნივთის გადასვლა საკუთრების რეესტრში იქნეს შეტანილი. ამგვარი რეგისტრაციის საფუძველი არის სანოტარო წესით დამონმებული ხელშეკრულება, მაგრამ რეგისტრაციის იძულებას ესპანური სამოქალაქო სამართალი არ იცნობს. ფაქტობრივად, სასოფლო-სამეურნეო მინის ნაკვეთების უდიდესი ნაწილი ესპანეთში არარეგისტრირებულია. თუმცა არაპირდაპირ იძულებას მაინც იცნობს ესპანური სამართალი, მაგალითად, მინის ნაკვეთის ორმაგი გაყიდვის დროს საკუთრებას მოიპოვებს ის შემძენი, რომელიც უკვე რეგისტრირებულია. რაც შეეხება ანგლოამერიკული სისტემის ქვეყნებს, ინგლისში საკუთრების უფლების გადაცემისათვის საჭიროა მინის ნაკვეთებზე უფლებათა გარიგებისეული წარმოშობა და გადაცემა. გამსხვიებელმა უნდა „გადასცეს“ ხელწერილი და ბეჭდით დამონმებული დოკუმენტი. ამერიკის შეერთებულმა შტატებმაც საერთო სამართლის სისტემიდან გადმოიღეს მინის ნაკვეთის კერძო გადაცემის სისტემა. ისევე როგორც ინგლისურ სამართალში აუცილებელია აგრეთვე წერილობითი დოკუმენტი, ოღონდ ბეჭდით დამონმება ბევრ შტატში გაუქმებულია. ზოგ შტატში არსებობს ტრანსკრიპციის რეესტრები, სადაც შეიძლება საკუთრების გადაცემის რეგისტრაცია. ფრანგული სამართლის მიხედვით საკუთრების გადასვლა ხორციელდება ხელშეკრულების დადებით. Code civil-ზე მუშაობისას მინის რეესტრის შემოღება მიიჩნიეს მოქალაქეთა ურთიერთობის კერძო სფეროში ჩარევად. მართალია, მოგვიანებით მინის რეესტრის რეფორმის შედეგად რეგისტრაცია სავალდებულოდ გამოცხადდა, მაგრამ რეგისტრაციას არ მიენიჭა კონსტიტუციური მნიშვნელობა საკუთრების შეძენისათვის. ამ რეფორმის შემდეგაც ფრანგული სამართალი მხარს უჭერს იმ

<sup>31</sup> ჩიტოშვილი თ., უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების წარმოშობის ძირითადი სამართლებრივი ასპექტები, თბ., 2006, 29.

<sup>32</sup> ჭანტურია ლ., უძრავი ნივთების საკუთრება, თბ., 2001, 176.

კონსტრუქციას, რომ მიწის ნაკვეთებზე საკუთრება მყიდველზე გადადის ხელშეკრულების დადებით და მას აქვს შედეგი მესამე პირთა მიმართაც.<sup>33</sup>

„საადგილმამულო წიგნში რეგისტრაციას კონსტიტუციური მნიშვნელობა აქვს; ანუ უფლება, რომელიც ექვემდებარება რეგისტრაციას, წარმოშობილად, შეცვლილად ან შეწყვეტილად ითვლება მხოლოდ რეგისტრაციის განხორციელების მომენტიდან. ვერც მხარეთა შორის წერილობით (მათ შორის სანოტარო წესით) დადებული ხელშეკრულება, ვერც გამსხვიებლის მიერ შემძენისათვის საზღაურის გადახდა, თუნდაც დამატებით უძრავი ქონების რეალური, ფაქტობრივი გადაცემა (მაგალითად, შემძენის შეშვება მიწის ნაკვეთზე) არ იწვევს საკუთრების უფლების ამ უკანასკნელზე გადასვლას. მხარეთა მიერ გარიგებით დასახული სამართლებრივი შედეგი საკმაოდ დაშორებულია ნების გამოვლენის მომენტისგან, ნივთის შემთხვევით დაღუპვის რისკი რჩება გამსხვიებელზე; გარდა ამისა, ეს უკანასკნელი რჩება, აგრეთვე, უძრავ ქონებაზე უფლებრივი ტვირთის მატარებლადაც, ხოლო შემძენი ჯერ უფლებამოსილი არ არის, დაიტოვოს (მიითვისოს) უძრავი ქონების ექსპლუატაციის შედეგად მიღებული შემოსავალი თუ სასოფლო-სამეურნეო საქმიანობის შედეგად მიღებული ნაყოფი.“<sup>34</sup>

ე.წ. „მთავარ წიგნებში“ შეიტანება უძრავ ნივთებზე ყოველგვარი ცნობები. საბუთები გროვდება საადგილმამულო წიგნის კრებულში. შედეგად მიიღწევა ჩანაწერის შინაარსის გარკვეულობა, რაც ჩანაწერის დაცვისა და სანდოობის უზრუნველყოფის აუცილებელი პირობაა.<sup>35</sup> კერძო სისტემები მოქმედებს როგორც რომანულ, ასევე ანგლოამერიკულ სამართლის სფეროში. საადგილმამულო წიგნის სისტემები დამკვიდრდა გერმანულენოვან შუა ევროპასა და ავსტრალიაში. შუა ევროპის საადგილმამულო წიგნის სისტემებს ერთმანეთთან საერთო ის აქვთ, რომ მიწის საკუთრების გადაცემისათვის აუცილებელია როგორც რეგისტრაცია, ასევე მხარეთა ნების გამოთხატველი აქტი (გარიგება). ავსტრალიური *Torrens-System*-ის თანახმად, საკუთრების შეძენა სცილდება მხარეთა ნებას და მხოლოდ რეგისტრაციის სახელმწიფო აქტზეა დამოკიდებული.<sup>36</sup>

ევროპის სარეგისტრაციო სისტემებს ახასიათებს შემდეგი საერთო ნიშნები:

1. მთავარი წიგნის არსებობა;
2. ჩანაწერების შეტანა მთავარი წიგნის სხვადასხვა განყოფილებაში;
3. მთავარი წიგნისა და მიწის კადასტრის ურთიერთკავშირი მთავარ წიგნში;
4. სარეგისტრაციო სისტემისათვის ოფიციალური სტატუსის მინიჭება;
5. სასამართლო სისტემასა და მიწის კადასტრის ურთიერთკავშირი მთავარ წიგნში;
6. სახელმწიფოს ოფიციალური მოთხოვნებიდან გამომდინარე სარეგისტრაციო საფასურის დანევა;
7. სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა და ზიანის ანაზღაურება;
8. სარეგისტრაციო დოკუმენტაციის ფორმა;
9. უძრავი ნივთების გარიგებების საჯარო დადასტურება;
10. წინასწარი ჩანაწერის არსებობა.

<sup>33</sup> იხ.: *Bernd E.*, Übertragung des eigentums an Grundstücken nach englischem Recht. Kiel, 1968; *Hoffmann B.*, Das Recht des Grundstückskaufs. Eine rechtsvergleichende Unterschunng J. C. B. Mohr. Tübingen, 1982, 24-29, *Bärmann*, Neues französisches Grundstücksrecht: AcP 155 (1956) 440-441; *Sturm F.*, Bringt die französise Bodenregisterreform eine Annäherung an das deutsche Grundbuchrecht, in:FS Fiker (1967) 459, 471, მითითებულია: *ჭანტურია ლ.*, უძრავი ნივთების საკუთრება, თბ., 2001, 175-177.

<sup>34</sup> *ჭეჭელაშვილი ზ.*, სანივთო სამართალი (შედარებითსამართლებრივი კვლევა), თბ., 2008, 172, 173.

<sup>35</sup> *Лазаревский А.* (ред.), Системы регистрации прав на недвижимое имущество. Опыт зарубежных стран. М., 2000, 27.

<sup>36</sup> *ჭანტურია ლ.*, უძრავი ნივთების საკუთრება, თბ., 2001, 173.

## 5.2 ტორენსის სისტემა

რობერტ ტორენსმა 1925 წელს ავსტრალიაში შექმნა უძრავ ნივთებზე ქონებრივი უფლებების რეგისტრაციის სისტემა, რომელსაც მისი სახელი დაერქვა. ეს სისტემა გავრცელდა მთელს ავსტრალიაში. ავსტრალიის გამოცდილებიდან გამომდინარე, აუცილებელია აღინიშნოს, რომ უძრავი ქონების ნაწილი, რომელიც ტორენსის სისტემის დამკვიდრებამდე წარმოიშვა, აგრძელებს ძველი წესებით ფუნქციონირებას. ასეთი სახის უძრავი ქონების მფლობელები უფლებამოსილი არიან, დარეგისტრირდნენ ტორენსის სისტემის მიხედვით, მაგრამ არ არიან ვალდებული, მათ არავინ აიძულებთ ამ სისტემით რეგისტრაციას. ავსტრალიაში პარალელურად არსებობს ორი სისტემა. ამით უარყოფილია შეხედულება, რომ ის, რაც არ არის ტორენსის სისტემით დარეგისტრირებული, აუცილებლად სახელმწიფოს საკუთრებაა.<sup>37</sup>

ტორენსის სისტემის მიხედვით, ვისაც სახელმწიფო შეიტანს წიგნში, ხდება მესაკუთრე, წიგნში ჩანაწერის შეტანა (სახელმწიფო რეესტრში), გერმანიისაგან განსხვავებით, ეს არის ქონებრივი ურთიერთობის შეცვლის არა საშუალება, არამედ საფუძველი. ავსტრალიაში მოქმედი ტორენსის სისტემის მიხედვით გამსხვილებელმა უნდა შეადგინოს ე. წ. *memorandum of transfer*. ამ დოკუმენტით განმცხადებელი აცხადებს, რომ იგი თავის საკუთრებას გადასცემს შემძენს. მაშინ, *Coomon Law*-ს სისტემის ქვეყნების მიხედვით საკუთრება გადადის *Deed*-ის მეშვეობით. ტორენსის სისტემის თანახმად, რეგისტრაცია არის საკუთრების გადაცემის აუცილებელი ელემენტი. ამ სისტემის მიხედვით, მინის საკუთრების გადაცემის იურიდიული განმსაზღვრელია არა მხარეთა ნება და მოქმედება, არამედ სახელმწიფო რეგისტრაციის აქტი. რეგისტრაციით ხდება საკუთრების შეძენა. ეს შეძენა დამოუკიდებელია გარიგების ნამდვილობისაგან. საკუთრების მოპოვება რეგისტრაციის ძალით არის საბოლოო და ხელშეუხებელი *indefeasible*, თუკი კანონი პირდაპირ არ მიუთითებს გამონაკლისებზე.<sup>38</sup>

ტორენსის სისტემა გადატანილ იქნა ინგლისის ძალიან ბევრ ყოფილ კოლონიაში, მაგალითად, აღმოსავლეთ აფრიკის ქვეყნებში, აშშ-ის ზოგიერთ შტატსა და კანადაში. მაგრამ ყველაზე გასაოცარი არის ის, რომ ამ გამოცდილებით ისარგებლა კონსერვატულმა ინგლისმა.<sup>39</sup> დღეისათვის ტორენსის სისტემა ასევე მოქმედებს ავსტრალიაში, ახალ ზელანდიაში, კანადის ზოგიერთ პროვინციაში. მართალია, რეგისტრაციის წესები და პროცედურები ამ ქვეყნებში განსხვავებულია (მაგალითად, ზოგიერთ ტერიტორიაზე, რომელიც ბრიტანეთის იურისდიქციის ქვეშ იმყოფება, აუცილებელია როგორც რეგისტრაცია, ისე მინის მფლობელობა), მაგრამ საკანონმდებლო რეგულირება ერთსა და იმავე პრინციპებს ემყარება<sup>40</sup>.

უძრავ ნივთებზე უფლებების რეგისტრაცია დიდი ძალისხმევის შედეგად იქნა აღიარებული ინგლისში. იმისათვის რომ გარიგება დადებულიყო, აუცილებელი იყო ის დოკუმენტები,

<sup>37</sup> *Никонов П., Журавский Н.*, Система регистрации прав на недвижимое имущество Роберта Торенса. Недвижимость, кадастр и мировые системы регистрации прав на недвижимое имущество. Аналитический обзор, 2006, 2.

<sup>38</sup> *ჭანჭურია ლ.*, უძრავი ნივთების საკუთრება, თბ., 2001, 178-179.

<sup>39</sup> *Никонов П., Журавский Н.*, Система регистрации прав на недвижимое имущество Роберта Торенса. Недвижимость, кадастр и мировые системы регистрации прав на недвижимое имущество. Аналитический обзор. 2006, 2.

<sup>40</sup> *Лазаревский А.* (редактор), Системы регистрации прав на недвижимое имущество. Опыт зарубежных стран. М., 2000, 26.



რომლებიც ადასტურებდნენ მხარეების უფლებას მიწის მფლობელობასთან დაკავშირებით. ამიტომ ინგლისელთა მხოლოდ მცირე რაოდენობა ახერხებდა რწმუნებულების გარეშე მიწის გაყიდვას ან ყიდვას. იყო სარეგისტრაციო სისტემის შემოღების არაერთი მცდელობა, რაც გამარტივებდა მიწის გასხვისების პროცესს და გარდა ამისა, ამ ყველაფერს უფრო საიმედოს გახდიდა. მაგრამ ყველა მცდელობა უშედეგოდ მთავრდებოდა. ინგლისმა *ტორენსის* სისტემიდან გადმოიღო მხოლოდ ის, რომ საკუთრების შექმნისათვის გადამწყვეტია რეგისტრაცია და ამით ის წინააღმდეგობა, რაც შესაძლებელია ავსტრალიაში მატერიალურსამართლებრივ მდგომარეობასა და რეესტრის მდგომარეობას შორის, გამორიცხულია. არსებითი განსხვავება ავსტრალიის სისტემისაგან ისაა, რომ, ინგლისური სამართლის მიხედვით, შესაძლებელია საადგილმამულო წიგნის კორექტირება (rectification), მაშინ როცა ავსტრალიაში ეს მხოლოდ იშვიათი გამონაკლისია.<sup>41</sup>

*ტორენსის* სისტემის მიხედვით რეგისტრაციის შესახებ გადამწყვეტილებას იღებს იუსტიციის ორგანო, განსხვავებით გერმანიისაგან, სადაც ამ გადამწყვეტილებას იღებს სასამართლო. საქართველოს სარეგისტრაციო სისტემა ამ კუთხით ჰგავს *ტორენსის* სისტემას. რეგისტრაციას საქართველოში ახორციელებს იუსტიციის სამინისტროს მმართველობის სფეროში შემავალი საჯარო სამართლის იურიდიული პირი – საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტო.

თავდაპირველად ავსტრალიაში *ტორენსის* სისტემის შეტანა ხდებოდა ნებაყოფლობით. რეესტრში აღირიცხებოდა ის პირები, რომლებიც საკუთარი ნებით მიდიოდნენ ქონების დასარეგისტრირებლად. მაგრამ სახელმწიფოსაგან უძრავი ქონების შექმნის შემთხვევაში ასეთი რეგისტრაცია სავალდებულო იყო.<sup>42</sup>

იმპერატიული რეგისტრაცია ავსტრალიაში, ახალ ზელანდიასა და კანადაში გავრცელდა მხოლოდ იმ მიწის ნაკვეთებზე, რომლებიც სამეფო კარის მიერ გაიცა *ტორენსის* კანონის ძალაში შესვლის შემდეგ. ყველა ის ნაკვეთი, რომელიც კანონის ძალაში შესვლამდე კერძო პირების საკუთრებაში იყო, მათ შეეძლოთ ნებაყოფლობით გაეტარებინათ რეგისტრაციაში. მიწის ნაკვეთის გასხვისება, ძველი *Common Law* სისტემის მიხედვით, ასევე შესაძლებელი იყო. დღესაც ამ ქვეყნებში ორივე სისტემა არსებობს. მაგრამ თუ ავსტრალიაში *ტორენსის* სისტემა ჭარბობს, კანადაში გამონაკლისია.<sup>43</sup>

### 5.3 სკანდინავიის ქვეყნების სარეგისტრაციო სისტემა

„სკანდინავიური ქვეყნების თავისებურებაა საკუთრების რეესტრის ცენტრალიზებულობა, ასევე დასავლეთევროპული ქვეყნების (გერმანიის) გავლენა. ამ ქვეყნებს აქვს უძრავი ქონების მსხვილმასშტაბიანი რუკები, რომლებიც ერთ კოორდინატთა სისტემაშია შექმნილი. ისინი მთელ ქვეყანას ფარავენ და მათ უძრავი ნივთების სარეგისტრაციო სისტემა ეყრდნობა. საკუთრების რეესტრები, ძირითადად, კომპიუტერიზებულია, ცენტრალური სახელმწიფო რეესტრების მხრიდან იმართებიან, მაშინ როდესაც მიწის ნაკვეთების კარტოგრაფირება პროვინციის დონეზე ხდება. მიწის რეგისტრაციის მთავარი ამოცანაა მიწის საკუთრების გარანტია და მათ შესახებ ინფორმაციის ხელმისაწვდომობა. მიწის რეგისტრაციის სისტემა, რომელიც მო-

<sup>41</sup> *ჭანტურია ლ.*, უძრავი ნივთების საკუთრება, თბ., 2001, 179.

<sup>42</sup> *Лазаревский А.* (ред.), Системы регистрации прав на недвижимое имущество. Опыт зарубежных стран. М., 2000, 13.

<sup>43</sup> *ჭანტურია ლ.*, უძრავი ნივთების საკუთრება, თბ., 2001, 178.

წესრიგებულა და კარგად ფუნქციონირებს, უსაფრთხოების გარანტიაა და ტრანზაქციის განხორციელებას ემსახურება.<sup>44</sup>

ნორვეგიაში საკადასტრო რუკების შესახებ პასუხისმგებლობა ეკისრება ნორვეგიის კარტოგრაფიულ სამსახურს (*Norwegian Mapping Authority*) და ადგილობრივ სამსახურებს. ამასთან, არსებობს ამ ორგანოებს შორის კომპეტენციების ძალიან მკვეთრი გამიჯვნა, კერძოდ, ნორვეგიის კარტოგრაფიული სამსახური ქმნის საკადასტრო რუკებს 1:5000 და 1:10000, რომლებიც ფარავენ მთელს ქვეყანას, მათ შორის ჩრდილოეთის და მცირედასახლებულ რეგიონებს. ადგილობრივი სამსახურები პასუხს აგებენ მჭიდროდ დასახლებულ რეგიონებში საკადასტრო რუკებზე. სახელმწიფო პასუხს აგებს საკადასტრო რეესტრის საერთო ნყოფაზე. ნორვეგიაში არსებობს: უძრავი ნივთების, მისამართებისა და მონყობილობების ნაციონალური რეესტრი. ის შეიცავს ინფორმაციას უძრავი ნივთების ფიზიკური სტატუსის შესახებ. ეს რეესტრი ეყრდნობა ნორვეგიის კარტოგრაფიულ სამსახურს და შეიცავს მონაცემებს მთელი ქვეყნის მასშტაბით. ძირითადი ელექტრონული ბაზა შეიცავს მონაცემებს უძრავი ნივთის სამართლებრივი და ეკონომიკური სტატუსის შესახებ. ეს რეესტრი ემყარება იუსტიციის სამინისტროსა და ადგილობრივი სასამართლოების მონაცემებს. ნორვეგიაში საკადასტრო საკითხები რეგულირდება, ძირითადად, სამი კანონით. ესენია: მიწის რეგისტრაციისა და გასხვისების შესახებ კანონი (*Land Subdivision and Registration Act*); სამართლებრივი რეგისტრაციის შესახებ კანონი (*Juridical Registration Act*) და კანონი მიწის კონსოლიდაციის შესახებ (*Land Consolidation Act*).<sup>45</sup>

უძრავი ნივთების რეესტრის ფორმირების საკითხში ყველაზე წარმატებული ქვეყანაა შვედეთი. იქ იმდენად სრულყოფილი სისტემაა, რომ უძრავ ნივთებთან დაკავშირებული საბუთები ჯერ კიდევ მე-17 საუკუნიდან ინახება.

შვედეთში მიწა დაყოფილია უძრავი ნივთების ობიექტებად.<sup>46</sup> შვედეთის მიწა დაყოფილია უძრავი ქონების ერთეულებად<sup>47</sup> – დაახლოებით 4,5 მილიონზე მეტი ერთეულია და ყველა ეს ერთეული რეესტრშია დარეგისტრირებული. თითოეულ უძრავ ნივთს აქვს უნიკალური დასახელება, რაც ემსახურება სამართლებრივ იდენტიფიკაციას. ამ სისტემით რეგისტრირებულია როგორც კერძო, ისე სახელმწიფოს უძრავი ქონების საკუთრება. ამასთან, სარეგისტრაციო სისტემა მოიცავს ასევე მდინარეებსა და ტბებს. სანაპირო ზოლი, ზღვის 300-მეტრიანი ზოლი და შვედეთის 5 ტბა მიეკუთვნება უძრავ ნივთებს და შესაბამისად ექვემდებარება რეგისტრაციას.<sup>48</sup>

უძრავი ნივთების ობიექტები შვედეთში რამდენიმე საბაზო რეესტრში (უძრავი ნივთების რეესტრი, მიწის რეესტრი, შენობების რეესტრი, სამისამართო რეესტრი და ა. შ.) რეგისტრირდება. უძრავი ნივთების რეესტრი და მიწის რეესტრი შეადგენენ მონაცემთა ბაზების ბირთვს.

<sup>44</sup> Черемшинский Г., Обзор опыта зарубежных стран в создании земельных регистрационных систем. Краткое описание некоторых современных кадастровых систем. <<http://www.geo-garant.ru/cgi-bin/content.pl?p=52&nid=17>>.

<sup>45</sup> იქვე.

<sup>46</sup> იქვე.

<sup>47</sup> Кобаса М., Недвижимость в Швеции. Законодательство и сравнительный анализ. Земельный кодекс Швеции. Статья 1. Минск, 2004, 5.

<sup>48</sup> Никонов П., Журавский Н., Система регистрации прав на недвижимое имущество Роберта Торенса. Недвижимость, кадастр и мировые системы регистрации прав на недвижимое имущество. Аналитический обзор. 2006, 7.

გარდა ამისა, ამ რეესტრების მონაცემები არის საგადასახადო ორგანოების მონაცემთა იდენტიფიკაციის უძრავი ნივთების რეესტრი არის ბაზისი საზოგადოების მრავალი სფეროსთვის, როგორცაა, მაგალითად, მიწის რეგისტრაცია, უძრავი ქონების იპოთეკით დატვირთვა, სასოფლო-სამეურნეო სტატისტიკა, მოსახლეობის რეგისტრაცია და ა.შ.<sup>49</sup>

რეგისტრაციის შვედურ სისტემას ახასიათებს მრავალმიზნობრიობა, ინფორმაციის ხელმისაწვდომობა და საჯაროობა. ეს არის სახელმწიფო საინფორმაციო სისტემა. იგი ფარავს მთელს ქვეყანას. სისტემა მთლიანად ავტომატიზებულია და ეს არის მყარი, სტაბილური და, რაც ძალიან მნიშვნელოვანია, მოქნილი სისტემა. შვედეთი ერთ-ერთი ისეთი ევროპული ქვეყანაა, რომელიც, ყოველგვარი გადაჭარბების გარეშე, შეიძლება მივაკუთვნოთ უძრავი ქონების რეგისტრაციის კარგად განვითარებული და მონიწივე სისტემის მქონე ქვეყნებს, რომელთა რაოდენობა არცთუ ისე დიდია.<sup>50</sup>

მიწაზე სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობას, მოსპობას და ყოველგვარ ცვლილებას საადგილმამულო რეესტრის სამსახურები არეგისტრირებენ საადგილმამულო რეესტრში.<sup>51</sup> ეს სისტემა მოიცავს სამსახურებს, რომლებიც სასამართლოების შემადგენლობაში შედიან და რომელთაც ადმინისტრაციულ ზედამხედველობას უწევს სასამართლოთა ეროვნული ადმინისტრაცია. ადმინისტრაცია, თავის მხრივ, იუსტიციის სამინისტროს დაქვემდებარებულია. რაიონული სასამართლოს ერთ-ერთი მოსამართლე არის იმავდროულად საადგილმამულო რეესტრის სამსახურის ხელმძღვანელიც, თუმცა არასრულ განაკვეთზე. ამ სამსახურის კომპეტენციაშია მხოლოდ მიწაზე უფლებების რეგისტრაციის საკითხები.<sup>52</sup>

შვედეთში მოქმედებს უძრავი ქონების საინფორმაციო ბანკი, რომელიც ფორმალურად შეიცავს ორი სახის რეესტრს – უძრავი ნივთების და მიწის ნაკვეთების რეესტრებს.<sup>53</sup> მიწის რეესტრი შეიცავს უძრავ ქონებაზე იურიდიულ და ეკონომიკურ ინფორმაციას. ამ რეესტრის მონაცემების სისწორეზე პასუხისმგებელია უძრავი ნივთების სარეგისტრაციო სააგენტო.

ისევე როგორც ყველა არსებული სისტემა, უძრავი ნივთების რეგისტრაციის შვედური სისტემაც ემსახურება განსაზღვრული მიზნების უზრუნველყოფას. თავის მხრივ, სწორედ ეს მიზნები განსაზღვრავს ამ სისტემის საქმიანობის ხასიათს, მის ძირითად ნიშნებსა და მიმართულებებს. რეგისტრაციის შვედური სისტემა მყარი, სტაბილური სისტემაა და ნაკლებად არის დამოკიდებული პოლიტიკური ამინდის ცვლილებებზე. ეს არის საკმაოდ მოქნილი სისტემა და ადვილად უწყობს ფეხს ტექნიკური და სოციალური განვითარებით გამონეულ ახალ მოთხოვნებს.<sup>54</sup>

<sup>49</sup> Черемшинский Г., Обзор опыта зарубежных стран в создании земельных регистрационных систем. Краткое описание некоторых современных кадастровых систем. <<http://www.geo-garant.ru/cgi-bin/content.pl?p=52&nid=17>>.

<sup>50</sup> ლაზარაშვილი ლ., უძრავი ნივთების რეგისტრაციის შვედური სისტემა, ჟურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია“, 2, 2001, 40-45.

<sup>51</sup> იქვე.

<sup>52</sup> იქვე, 4.

<sup>53</sup> უძრავი ნივთის ცნება მოიცავს მიწის ნაკვეთსაც ზოგადად, მაგრამ შვედეთის სარეგისტრაციო სისტემაში რეესტრები გამიჯნულია სწორედ ამ პრინციპით.

<sup>54</sup> ლაზარაშვილი ლ., უძრავი ნივთების რეგისტრაციის შვედური სისტემა, ჟურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია“, 2, 2001, 40-45.

## 5.4 შოტლანდიის სარეგისტრაციო სისტემა

მინაზე ოპერაციების შესახებ ოფიციალური ჩანაწერების წარმოება დაიწყო 1617 წელს. საკუთრების მემკვიდრეობის უფლების რეგისტრაცია შოტლანდიაში სარეგისტრაციო სისტემის ნაწილი იყო მას შემდეგ, რაც დაარსდა უფლების რეგისტრაცია გენერალურ რეესტრში (*General Register of Sassinss*). ეს უკანასკნელი ბოლო პერიოდში გარდაიქმნა მინის რეგისტრაციის სისტემად (*Land Registracion system, 1979*) კანონით მინის რეგისტრაციის შესახებ. ეს სისტემა თანდათანობით ცვლის გენერალურ რეესტრს.

გენერალურ რეესტრში, რომელიც ისტორიულად შოტლანდიის ტერიტორიულ გაყოფასთან იყო დაკავშირებული და, რომელსაც საგრაფოების ადგილობრივი ორგანოები აწარმოებდნენ, არსებობს ჩანაწერები მთელი შოტლანდიის მასშტაბით საკუთრების უფლებების შესახებ. იგი შეიცავს ამჟამინდელი და ადრინდელი მესაკუთრეების 1 500 000 კერძო საკუთრების შესახებ მონაცემებს. რეესტრი არ ემყარება რუკებს.

მინის რეესტრი (*Land Register*) არის ტიტულების რეგისტრაციის სისტემა. აქვე რეგისტრირდება ასევე მონაცემები შეზღუდული უფლებების შესახებ. სისტემა ემყარება რუკებს და მოქმედებს ძველი შოტლანდიის შვიდ საგრაფოში.

შოტლანდიის რეესტრი იყენებს ტოპოგრაფიული სამსახურის მსხვილმასშტაბიან რუკებს. ქალაქებში უძრავი ქონება რეგისტრირდება 1:250-მასშტაბიან რუკებში, სოფლებში – 1:2 500, მთიან რაიონებში და სხვა ხელუხლებელ ზონებში – 1:10000 მასშტაბში. რეესტრებისთვის მონაცემთა ბაზები იქმნება მთლიანად კომპიუტერიზებული ტექნოლოგიებით. ასეთივე სახით მიმდინარეობს მუშაობა ციფრულ რუკებთან დაკავშირებით. ტოპოგრაფიული სამსახური და მინის რეესტრი ერთობლივად მუშაობენ რუკების სრულყოფაზე. ეს პროცესი რეგისტრაციის პროცესის შემადგენელ ნაწილად გვევლინება.<sup>55</sup>

შოტლანდიის კანონმდებლობის მიხედვით ხელშეკრულების დადებისას უძრავი ნივთების შეძენის დროს განცხადებას წარადგენს უძრავი ნივთის გამსხვისებელი, ხოლო სასამართლო გადაწყვეტილების ან პირველადი შეძენის დროს – შემძენი.<sup>56</sup>

## 5.5 გერმანიის სარეგისტრაციო სისტემა

გერმანიაში, როგორც უკვე აღინიშნა, მოქმედებს საადგილმამულო სისტემა. ამ სისტემის მიხედვით საკუთრების უფლების რეგისტრაციას კონსტიტუციური მნიშვნელობა აქვს. გერმანიის კანონმდებლობით, უძრავ ნივთებზე საკუთრება, ასევე მინის ნაკვეთები და უფლებრივი დატვირთვა ექვემდებარება სავალდებულო რეგისტრაციას.<sup>57</sup> საადგილმამულო ქვეყნების სისტემისათვის დამახასიათებელია მინის ნაკვეთზე საკუთრების წარმოშობა მხოლოდ შესაბამისი რეგისტრაციის შედეგად. გერმანული სამართლით, მინის ნაკვეთზე საკუთრების გადასვლისათ-

<sup>55</sup> Черемшинский Г., Обзор опыта зарубежных стран в создании земельных регистрационных систем. Краткое описание некоторых современных кадастровых систем, <<http://www.geo-garant.ru/cgi-bin/content.pl?p=52&nid=17>>.

<sup>56</sup> Лазаревский А. (ред.), Системы регистрации прав на недвижимое имущество. Опыт зарубежных стран. М., 2000, 2.

<sup>57</sup> Schöner H., Stüber K., Grundbuchrecht, Band 4, Verlag C. H. Beck, München, 2008, 17.

ვის აუცილებელია მესაკუთრისა და შემძენის თანხმობა საკუთრების გადასვლაზე (დათმობა) და რეგისტრაცია საადგილმამულო წიგნში.<sup>58</sup> „საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია ემყარება მხარეთა ნამდვილ ნებას, რომლის გამოხატვის უტყუარ საბუთს წარმოადგენს საკუთრების უფლების გადაცემის შესახებ ნების გამოვლენა, რაც განკარგვის სანივთო გარიგებად იწოდება“.<sup>59</sup>

გერმანული მიწის სამართლით საადგილმამულო წიგნში გაკეთებული ჩანაწერი არის მესაკუთრის საკუთრების უფლების დაცვის გარანტია.<sup>60</sup>

გერმანულ გვაროვნულ საზოგადოებაში ხალხისთვის საკუთრების გადასვლა ცნობილი ხდებოდა საკუთრების გადაცემისათვის აუცილებელი მოქმედებების განხორციელებით სახალხო კრების წინაშე. თანამედროვე სახელმწიფოთა ჩამოყალიბების კვალობაზე, სახალხო კრების ადგილი დაიკავა სახელმწიფო მმართველობის სპეციალურმა ორგანოებმა.<sup>61</sup> ეს ფაქტი კიდევ ერთი დასტურია იმისა, რომ სარეგისტრაციო სისტემის პირველი ჩანასახები ჯერ კიდევ უძველეს პერიოდებში არსებობდა.<sup>62</sup>

გერმანული სამართლის მიხედვით, მიწის ნაკვეთი არის მიწის ზედაპირის ნაწილი, რომელიც არის სივრცობრივად შემოსაზღვრული და გაზომილი. მას აქვს სპეციალური ნომერი საინვენტარიზაციო წიგნში.<sup>63</sup>

გერმანიის საადგილმამულო წიგნი შეიძლება შეიცავდეს ისეთ ჩანაწერებს, რომელიც დახურულია, ანუ ამ ინფორმაციის ნახვა არ შეუძლია ყველას და არ არის საჯარო.<sup>64</sup> საქართველოშიც მოქმედებს ანალოგიური წესი, მართალია, „საჯარო რეესტრის შესახებ“ საქართველოს კანონი აღნიშნულ დებულებებს არ შეიცავს, მაგრამ ამ შემთხვევაში მოქმედებს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის ნორმები საიდუმლო ინფორმაციასთან დაკავშირებით. საადგილმამულო მიწის სისტემა, როგორც სრულყოფილი და თანმიმდევრული სისტემა, გახდა უძრავი ნივთების სამართლის საფუძველი პრუსიისათვის (ზოგიერთი გამონაკლისების გარდა), საქსონიისა და ჰამბურგისათვის<sup>65</sup>. „გერმანიაში მთელი მიწის სამართალი გამსჭვალულია საადგილმამულო წიგნის სისტემის პრინციპებით. ეს ნიშნავს, რომ უძრავ ნივთებთან დაკავშირებული ყველა სანივთო უფლება მოითხოვს რეგისტრაციას საადგილმამულო წიგნში შემძენის რეგისტრაციით. გარდა ამისა, მიწის ნაკვეთების ყველა ცვლილება პირდაპირ აისახება მასში. მხოლოდ საადგილმამულო წიგნში რეგისტრაცია წარმოშობს შესაბამის სამართლებრივ ცვლილებას“.<sup>66</sup>

მიწის მართვის გერმანული სისტემა ხასიათდება დეტალურად დამუშავებული პროცედურებით, მიწისმფლობელთა მიწების ზუსტი საზღვრების დადგენით, დარეგისტრირებული უფლებების გარანტიებით და ა.შ. გეოდეზიური საკადასტრო სისტემები გერმანიაში მე-19 საუკუნე-

<sup>58</sup> *ჭანტურია ლ.*, უძრავი ნივთების საკუთრება, თბ., 2001, 176.

<sup>59</sup> *ზოიძე ბ.*, რომში მხოლოდ სანოტარო ბიუროს გავლით, ჟურნ. „საქართველოს ნოტარიატი“, 2, 2001, 89.

<sup>60</sup> *Vieweg K., Werner A.*, Sachenrecht, Carl Heymanns Verlag, KG, Köln, Berlin, Bonn, München, 2006, 435.

<sup>61</sup> *Kruse F.V.*, Das Eigentumsrecht, Md. II, 1931, 1010-1055, მითითებულია: *ჭანტურია ლ.*, უძრავი ნივთების საკუთრება, თბ., 2001, 178.

<sup>62</sup> *ჭანტურია ლ.*, უძრავი ნივთების საკუთრება, თბ., 1994, 140.

<sup>63</sup> *Eckert H.*, Hrsg.: Bamberger/Roth, Kommentar BGB, §902, <[http://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%5cckomm%5cbeckok\\_zivr\\_19%5cbgb%5ccont%5cbeckok.bgb.p902.htm](http://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%5cckomm%5cbeckok_zivr_19%5cbgb%5ccont%5cbeckok.bgb.p902.htm)>.

<sup>64</sup> Grundbuchsordnung, 24.03.1897, § 10a (1).

<sup>65</sup> *Schöner H., Stüber K.*, Grundbuchrecht, Band 4, Handbuch der Rechtspraxis München, 2008, 10.

<sup>66</sup> *ჭანტურია ლ.*, უძრავი ნივთების საკუთრება, თბ., 1994, 140.

ნის დასაწყისში შეიქმნა, ამავე პერიოდში ჩამოყალიბდა ახალი საგადასახადო სისტემა. ნამონიშვა საზღვრების დადგენისა და საზოგადოებრივი და კერძო საკუთრების დარეგისტრირების საჭიროება. სწორედ ეს გახდა საკადასტრო მომსახურების ძირითადი მიზანი. ამ კუთხით ძალიან მნიშვნელოვანი იყო 1900 წელს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მიღება (*Bürgerliches Gesetzbuch*), რომელიც ტრანზაქციებისა და უძრავ ნივთებზე უფლებების რეგისტრაციის საფუძველია. საბოლოო ჯამში, ინსტიტუციური სტრუქტურის თვალსაზრისით, სისტემა შედგება სამი ძირითადი ელემენტისაგან. ესენია:

საადგილმამულო წიგნის მართვა (*Landbuch*), რომელიც საკუთრების უფლების რეესტრს ეწევა და შედგება საკადასტრო რუკებისაგან, საკუთრების უფლების დამდგენი საბუთებისა და ჩანაწერებისაგან; ტოპოგადაღებების მართვა (*Landesfermessungsamt*), რომელიც მოიცავს საკადასტრო რუკების შექმნასა და დოკუმენტაციის მომზადებას, ასევე აწარმოებს ტოპოგრაფიულ-გეოდეზიურ სამუშაოებს სხვა მიზნებისათვის; ნოტარიატი, რომელიც ამონიშნავს გარიგებებს და სხვა სამართლებრივ აქტებს, რომლებიც შეეხება საკუთრების უფლებას, ტრანზაქციებს და შეზღუდვებს, და აწარმოებს ამ აქტების რეესტრს. ეს სამი დამოუკიდებელი ელემენტი ურთიერთკავშირშია და ერთმანეთს აკონტროლებს, რაც განაპირობებს სისტემაში მონაცემების მაღალ ხარისხს. მიუხედავად იმისა, რომ ამ სისტემის შექმნის საფუძველი არის საგადასახადო ბრუნვა, ეს ფუნქცია დღეს ნაკლებად მთავარია, უფრო დიდი მნიშვნელობა ენიჭება საკუთრების უფლების უზრუნველყოფას, საკუთრების უფლების ტრანზაქციის პროცედურის გამარტივებას. გერმანიას კადასტრის სფეროში გაცილებით უკეთესი მიღწევები აქვს, ვიდრე ფრანგული სისტემის ქვეყნებს, განსაკუთრებით ეს შეეხება საკუთრების უფლების მონაცემებს. საკუთრების უფლების რეესტრი უზრუნველყოფილია კარტოგრაფიული მონაცემებით, რომლებიც რეესტრის ნაწილია და ამასთან დაკავშირებით აქვთ კანონით გათვალისწინებული იურიდიული ძალა. საკუთრების კარტოგრაფია შეუძლია მხოლოდ სახელმწიფო დაწესებულებებს, ასევე სპეციალური ლიცენზიის მქონე სპეციალისტებს, რომელთაც აღნიშნული დაწესებულებები უწევს კონტროლს. ხოლო რეგისტრაცია სახელმწიფოს უშუალო პრეროგატივაა. მიუხედავად იმისა, რომ უძრავი ნივთების რეესტრსა და კარტოგრაფიული მონაცემების შეტანას ახორციელებს სხვადასხვა ორგანო, ყველა მონაცემი ჯერდება ერთმანეთთან. ამ ორგანოების დამოუკიდებლობა მნიშვნელოვანწილად ხელს უწყობს ასახული მონაცემების სისწორეს, ვინაიდან თითოეულ მხარეს თავის ნაწილზე აკისრია პასუხისმგებლობა.<sup>67</sup>

„გერმანული სამართლისათვის საკუთრების წარმოშობას ის გამართლება აქვს, რომ საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია ემყარება მხარეთა ნამდვილ ნებას, რომლის გამოხატვის უტყუარ საბუთს წარმოადგენს საკუთრების უფლების გადაცემის შესახებ ნების გამოვლენა, რაც განკარგვის სანივთო გარიგებად იწოდება“.<sup>68</sup>

გერმანიაში მიწის სამართალი ემყარება საადგილმამულო წიგნის სისტემას. გერმანიის კანონმდებლობით „საჯაროობისა“ და „სანდოობის“ პრინციპები გაერთიანებულია და საადგილმამულო წიგნის საჯაროობა-სანდოობის პრინციპად იწოდება. რაც იმას ნიშნავს, რომ საადგილმამულო წიგნში რეგისტრირებული უფლებები კანონიერია ყველა იმ პირისათვის, ვინც

<sup>67</sup> Черемшинский Г., Обзор опыта зарубежных стран в создании земельных регистрационных систем. Краткое описание некоторых современных кадастровых систем. <<http://www.geo-garant.ru/cgi-bin/content.pl?p=52&nid=17>>.

<sup>68</sup> ზოიძე ბ., რომში მხოლოდ სანოტარო ბიუროს გავლით, „საქართველოს ნოტარიატი“, 2, 2001, 89.

უძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლება შეიძინა.<sup>69</sup> „იმ პირის სასარგებლოდ, ვინც გარიგებით იძენს უფლებას მიწის ნაკვეთზე ან უფლებას ასეთ უფლებაზე, საადგილმამულო რეესტრის შინაარსი მიიჩნევა სწორად, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც სისწორის საწინააღმდეგოდ რეგისტრირებულია პროტესტი (*Widerspruch*) ან უსწორობის შესახებ შემძენისათვის ცნობილია“.<sup>70</sup> ასევე უფლებების რეგისტრაცია „კანონიერების დასაბამად, დასაწყისადაა“ მიჩნეული.<sup>71</sup>

ნიგნში რეგისტრაცია წარმოშობს შესაბამის სამართლებრივ ცვლილებას. უძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლების გადაცემის დროს სავალდებულოა, რომ გარიგების დამონმებას ორივე მხარე ესწრებოდეს, ანუ უძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლების გადაცემის დროს უფლებამოსილ (ადმინისტრაციული ან სანოტარო) ორგანოში უნდა ესწრებოდეს ორივე მხარე. იმისთვის, რომ გამოირიცხოს გაუგებრობები, და ხელშეკრულების მხარეებს ჰქონდეთ ნათელი წარმოდგენა საკუთრების უფლების გადაცემის იურიდიულ შედეგზე, მხარეებს ამ საკითხებს უფლებამოსილი ადმინისტრაციული ორგანო განუმარტავს.<sup>72</sup>

## 5.6 საფრანგეთის სარეგისტრაციო სისტემა

საფრანგეთის სარეგისტრაციო სისტემა მიეკუთვნება ნაპოლეონის ქვეყნების სისტემათა ჯგუფს. ამ ქვეყნებში კადასტრის განვითარება დაიწყო მე-19 საუკუნეში.

საფრანგეთში თანამედროვე კადასტრი ემყარება 1974 წლის 18 ივლისის კანონს, იტალიაში – 1972 წლის №650 დეკრეტს. ნაპოლეონის სისტემის ქვეყნებში კადასტრის მთავარი მიზანი საკუთრების გადასახადებია (ფისკალური კადასტრი), რომელსაც არ აქვს იურიდიული კადასტრის ფუნქცია (ან სისტემები, რომლებიც იცავენ საკუთრების უფლებას). იმპერატორი ნაპოლეონი კადასტრის სისტემის შექმნისას ითვალისწინებდა, რომ სისტემა მოემსახურებოდა საკუთრების იურიდიულ დაცვას და შესაბამისად იყო კადასტრისათვის იურიდიული ფუნქციების მინიჭების მცდელობები, მაგრამ ეს იდეა არ ყოფილა რეალიზებული, ვინაიდან ასეთი რთული სისტემის შექმნა შეუძლებელი იყო. ცივილიზებულ საბაზრო ურთიერთობაზე გადასვლასთან დაკავშირებით ამ ქვეყნებში, საკადასტრო რეესტრის გარდა, აუცილებელი გახდა უძრავი ნივთების სპეციალური რეესტრის შექმნა.<sup>73</sup>

ნაპოლეონის ადმინისტრაციული სისტემის ქვეყნებში კადასტრი და რეგისტრაციის საკითხები ეკონომიკისა და ფინანსთა სამინისტროს ექვემდებარება. ამ ქვეყნებში ნაციონალური რეესტრი ცენტრალიზებული სისტემაა, რომელიც იმართება უშუალოდ სახელმწიფოს მხრი-

<sup>69</sup> *Покровский И.*, Основные проблемы гражданского права (по изд. 1917 г.), М., 1998, 200, მითითებულია: *Емильянова Е.*, Правовые проблемы государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. 2003, 12.

<sup>70</sup> *ჭეჭელაშვილი ზ.* (მთარგმნელი და რედაქტორი), გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი (2010 წლის 1 მარტის მდგომარეობით), §892 (1), თბ., 2010, 185.

<sup>71</sup> *Шершеневич Г.*, Учебник русского гражданского права. по изд. 1907, М., 1995, 149, მითითებულია: *Емильянова Е.*, Правовые проблемы государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, 2003, 13.

<sup>72</sup> Münchener Kommentar zum BGB §925, 5. Aufl., 2009, <[http://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata/komm/MuekoBGB\\_5\\_Band6/BGB/cont/MuekoBGB.BGB.p925.gII.gI1.htm](http://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata/komm/MuekoBGB_5_Band6/BGB/cont/MuekoBGB.BGB.p925.gII.gI1.htm)>.

<sup>73</sup> *Черемшинский Г.*, Обзор опыта зарубежных стран в создании земельных регистрационных систем. <<http://www.geo-garant.ru/cgi-bin/content.pl?p=52&nid=17>>.

დან ქვეყნის საკანონმდებლო ბაზის საფუძველზე, მაგრამ სამუშაოებს პრაქტიკულად მუნიციპალიტეტების შესაბამისი მომსახურების განყოფილებები ასრულებს. ამ ქვეყნების უძრავი ქონების რეესტრებში, რომლებიც მჭიდრო კავშირშია კადასტრთან, რეგისტრირდება: უძრავ ნივთებზე მესაკუთრის რეალური უფლებები; იურიდიული აქტები (ყიდვა-გაყიდვის, ტრანსაქციების შესახებ გადაწყვეტილებები, ცენზები, სერვიტუტები და ა. შ.); მესამე პირთა ინტერესები; შეზღუდვები; იპოთეკა; კრედიტები და ა. შ.

საფრანგეთში სარეგისტრაციო სისტემა პრაქტიკულად შედგება 353 რეესტრისაგან, რომლებიც 6 ჯგუფად არის დაყოფილი. რეესტრის მთავარი რეგისტრატორი პირადად აგებს პასუხს რეესტრში რეგისტრირებული ინფორმაციის ნამდვილობაზე. იგი შესაბამისი რანგის მქონე სახელმწიფო მოხელეა, რომელიც, გარდა დანიშნული ყოველთვიური ხელფასისა, დამატებით ანაზღაურებასაც ღებულობს. პასუხისმგებელ მუშაკებს შექმნილი აქვთ სადაზღვევო ფონდი, რომლიდანაც მათი შეცდომების შედეგად დამდგარი ზიანი ანაზღაურდება. ასეთივე მიდგომაა ესპანეთში, სადაც 1985 წლამდე პრაქტიკულად არ არსებობდა კადასტრი ევროპული გაგებით. მიუხედავად არაერთი მცდელობისა, ვერ ხერხდებოდა ევროპული სარეგისტრაციო სისტემის შექმნა. თანამედროვე ევროპული სარეგისტრაციო სისტემის დანერგვა მოხერხდა მხოლოდ 1989 წლიდან – კონსტიტუციის მიღებიდან (1978წ.) თითქმის 9 წლის შემდეგ. ოფიციალური ესპანური კადასტრი ჩამოყალიბდა 1845 წელს, მაგრამ მხოლოდ 1906 წელს იქნა მიღებული კადასტრის შესახებ კანონი (*Law of Cadastre*), რომელიც ადგენს სამუშაოების შესრულების წესებს. კანონის მთავარი მიზანი იყო მიწის კადასტრის შექმნა.<sup>74</sup>

## 5.7 აშშ-ის სარეგისტრაციო სისტემა

აშშ-ში უძრავი ნივთების გადაცემის შესახებ გარიგებათა რეგისტრაციას სახელმწიფოს როლი პასიურია. აღმასრულებელი ხელისუფლება მხოლოდ სარეგისტრაციოდ წარსადგენი საბუთების აღრიცხვას ეწევა. მაგრამ ასეთი რეგისტრაცია ცი არ ატარებს სავალდებულო ხასიათს. საბუთების მიღებისას მარეგისტრირებელი ორგანო არ იღებს გადაწყვეტილებას გარიგების ნამდვილობისა და კანონიერების შესახებ. სახელმწიფო არ იღებს არანაირ პასუხისმგებლობას, იგი პასუხისმგებელია მხოლოდ დარეგისტრირებული ხელშეკრულების შენახვასა და საჯაროობაზე. იმისათვის რომ მხარემ მიიღოს ხელშეკრულების ნამდვილობის გარანტია, გარიგების მონაწილე მხარეები მიმართავენ სპეციალური კომპანიების მომსახურებას, რომლებიც „ტიტულის დაზღვევას“ ახორციელებენ. დაინტერესებულ პირთან დადებული ხელშეკრულების საფუძველზე ისინი შეისწავლიან ამ ქონებასთან დაკავშირებული ყველა გარიგების ისტორიას დაახლოებით 30-70 წლის განმავლობაში (იმის მიხედვით, თუ რომელი შტატის შემადგენლობაშია ეს ქონება) და იძლევიან გარანტიას იმის თაობაზე რომ „ტიტული სუფთაა“. თუკი ამ ქონებასთან დაკავშირებით რაიმე პრობლემა წარმოიქმნება, ანუ თუკი მხარეს ზიანი მიადგება, სპეციალური კომპანიები იღებენ პასუხისმგებლობას და უნაზღაურებენ ზიანს იმ პირებს, ვინც ტიტული დააზღვია (განსაზღვრულ ფარგლებში).<sup>75</sup>

<sup>74</sup> Череминский Г., Обзор опыта зарубежных стран в создании земельных регистрационных систем. Краткое описание некоторых современных кадастровых систем. <<http://www.geo-garant.ru/cgi-bin/content.pl?p=52&nid=17>>.

<sup>75</sup> Лазаревский А. (ред.), Системы регистрации прав на недвижимое имущество. Опыт зарубежных стран. М., 2000, 2.



აშშ-ში მოქმედებს ევროპული სარეგისტრაციო სისტემისაგან სრულიად განსხვავებული სისტემა. საინტერესოა ის ფაქტი, რომ აშშ-ში ქონების შემძენი მხარეები გაცილებით დაცული არიან. მართალია, სახელმწიფო არ იღებს არანაირ პასუხისმგებლობას ზიანის დადგომის შემთხვევაში, მაგრამ კერძო კომპანიები იმის გარანტიას, რომ ზიანი ძალიან იშვიათ შემთხვევაში შეიძლება დადგეს და თუ მაინც დადგა, ისინი აუცილებლად აანაზღაურებენ ამ ზიანს.

აშშ-ში არაკეთილსინდისიერი პირებისაგან დაცვისათვის ბინის შეძენის დროს პროფესიონალ მშენებლებს დადგენილი აქვთ ვადები, რომლის განმავლობაშიც მყიდველს შეუძლია ხელშეკრულების მოშლა. მაგრამ ეს უარყოფითად მოქმედებს უძრავი ქონების ბრუნვაზე. ამიტომ ხელშეკრულების მხარეები იყენებენ ან ადვოკატების მომსახურებას, ან ნოტარიულად ადასტურებენ ხელშეკრულებას.<sup>76</sup>

#### 4.8 ინგლისის სარეგისტრაციო სისტემა

ევროპული ქვეყნებიდან ცალკე უნდა გამოვყოთ დიდი ბრიტანეთი, სადაც, ფრანგული გაგებით, კადასტრი საერთოდ არ არსებობს. ეს დაკავშირებულია „საერთო სამართლის“ თავისებურებებთან. მიწის რესურსების მართვის ძირითად სისტემად გვევლინება ე.წ. „მისი უდიდებულესობის მიწის რეესტრი“ (*Her Majesty Land Register*), რომელიც თავისი არსით არის უძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლებების რეესტრი (ან ტიტულების რეესტრი). რეესტრი ჩამოყალიბდა 1862 წელს. თანამედროვე სისტემა ემყარება 1985 წლის კანონს. სამეფო რეესტრის იურისდიქციაშია ინგლისისა და უელსის ტერიტორია. რეესტრში შეტანილია დაახლოებით 15 მილიონზე მეტი მესაკუთრე. რეესტრი ღია და ხელმისაწვდომია ყველასათვის. „ონლაინრეჟიმში“ შესაძლებელია ინფორმაციის მიღება კომპიუტერიზებული რეესტრიდან მთელი ინგლისისა და უელსის ტერიტორიაზე. რეესტრი შეიცავს უძრავი ნივთების გაყიდვების იურიდიულ ჩანაწერებს და იჯარის შესახებ ბოლო 25 წლის მონაცემებს.<sup>77</sup> ინგლისისა და უელსში ნელ-ნელა შემოიღეს სავალდებულო ტორენსისეული პრინციპი. ამ სისტემის გამოყენებით დადებულ გარიგებათა რიცხვმა გარიგებათა საერთო რაოდენობის ნახევარზე მეტი შეადგინდა.<sup>78</sup> „ამ სისტემაში მთავარ როლს ასრულებს დიდი ბრიტანეთის გეოდეზიური სამსახური (*Ordnance Survey*) და მისი უდიდებულესობის მიწის რეესტრი ან სამეფო რეესტრი. გეოდეზიისა და კარტოგრაფიის მწარმოებელი მთავარი ორგანოა დიდი ბრიტანეთის ნაციონალური სააგენტო, რომელიც პასუხისმგებელია გეოდეზიისა და კარტოგრაფიის საკითხებზე და წარმართავს ამ საკითხებში სახელმწიფო პოლიტიკას. სამეფო რეესტრი ექვემდებარება იუსტიციის სამინისტროს, რეგიონალური ოფისები მოქმედებენ დამოუკიდებლად, კანონის საფუძველზე, მაგრამ იურიდიულად ექვემდებარებიან მთავარ რეგისტრატორს და ადგილობრივ ადმინისტრაციაზე არ არიან დამოკიდებული. სისტემა შედგება სამი ოფიციალური რეესტრისაგან – უძრავი ნივთების რეესტრი (*Land Register*), მესაკუთრეთა რეესტრი და შეზღუდვების რეესტრი. ინგლისური სამართლის თეორია ითვალისწინებს, რომ მთელი მიწა არის გვირგვინის საკუთრება და კერძო პი-

<sup>76</sup> *Лазаревский А.* (ред.), Системы регистрации прав на недвижимое имущество. Опыт зарубежных стран. М., 2000, 24.

<sup>77</sup> *Черемшинский Г.*, Обзор опыта зарубежных стран в создании земельных регистрационных систем. Краткое описание некоторых современных кадастровых систем. <<http://www.geo-garant.ru/cgi-bin/content.pl?p=52&nid=17>>.

<sup>78</sup> *ჭანტურია ლ.*, უძრავი ნივთების საკუთრება, თბ., 2001, 178.

რებს მინა მხოლოდ მფლობელობაში ან სარგებლობაში შეიძლება ჰქონდეთ. ამასთან არსებობს „მთლიანი მფლობელობა“ და იჯარა 999 წლით. ინგლისსა და უელსში ირიცხება დაახლოებით 20 მილიონი ერთეული უძრავი ქონება, რომლისგანაც დაახლოებით 15,7 მილიონია დარეგისტრირებული. რეგისტრაცია საკუთრების უფლების გარანტიას კი იძლევა, მაგრამ ამ საკუთრების უფლების საზღვრების გარანტიას არ ქმნის (ე. წ. „საერთო საზღვრები“), რაც კონტინენტური ევროპის თვალსაზრისით გარკვეულწილად უნიკალური მოვლენაა.<sup>79</sup>

## 6. დასკვნა

რეფორმის შედეგად შექმნილი ახალი ქართული სარეგისტრაციო სისტემა სავსებით პასუხობს თანამედროვე მსოფლიოს განვითარებული ქვეყნების სარეგისტრაციო სტანდარტებს. საქართველომ გაითვალისწინა წამყვანი ქვეყნების გამოცდილება და შექმნა ხარისხიანი სარეგისტრაციო სისტემა. იგი ძირითადად გერმანიის სარეგისტრაციო სისტემის პრინციპებს ეყრდნობა, თუმცა არ არის მისი ანალოგიური და გარკვეული განსხვავებებით ხასიათდება. დადებით სიახლედ შეიძლება ჩაითვალოს აგრეთვე ისიც, რომ საქართველოში აღარ არის სავალდებულო უძრავი ნივთის გასხვისების სანოტარო წესით დამონმება, თუმცა სურვილის შემთხვევაში მხარეებს შეუძლიათ უძრავ ნივთთან დაკავშირებული გარიგებები დაამონმებინონ ნოტარიუსს. გარდა ამისა, საქართველოში საკადასტრო სამუშაოებს კერძო ლიცენზირებული ამზომველები ასრულებენ და ბოლოს, საქართველოში დამკვიდრდა სისტემა, რომელმაც მსოფლიოს წამყვანი ქვეყნების სარეგისტრაციო სისტემის საუკეთესო ნიშნები შეისისხლხორცა.

---

<sup>79</sup> Черемшинский Г., Обзор опыта зарубежных стран в создании земельных регистрационных систем. Краткое описание некоторых современных кадастровых систем, <<http://www.geo-garant.ru/cgi bin/content.pl?p=52&nid=17>>.

## მენარმე სუბიექტთა დოგმატურ-თეორიული გამოიჯვანა კაპიტალურ საზოგადოებათა სანყისაზა

### I. შესავალი

ნინამდებარე სტატიაში გაანალიზებულია ქართული საკორპორაციო სამართლის მენარმე სუბიექტთა სამართლებრივი ფორმების ურთიერთმიმართება დოგმატურ-სამართლებრივ ჭრილში. კრიტიკული კვლევის საფუძველზე თეორიულ მიდგომათა გამოიჯვანა ქართულ სამენარმეო სუბიექტთა სამართლებრივი ფორმების შინაარსისა და ფუნქციის არსობრივ განმასხვავებელ ნიშნებს წარმოაჩინს. თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის ორგანიზაციულსამართლებრივი ფორმების ფუძემდებლურ თეორიათა განხილვით გამოიკვეთება ქართულ საკორპორაციო სამართალში არსებულ მენარმე სუბიექტთა ორგანიზაციულ-სისტემური გამოიჯვანის პრობლემა.

განსახილველ საკითხთა არეალი მოიცავს ეკონომიკური საქმიანობის განმახორციელებელ მენარმე სუბიექტთა სამართლებრივი ფორმების როგორც იურიდიულ დოქტრინაში ჩამოყალიბებულ და დამკვიდრებულ თეორიულ შეხედულებათა დოგმატური მიკუთვნების პრობლემას (საზოგადოებათა მიმართ), ისე მათ ეკონომიკურ-სოციოლოგიურ დიფერენცირებას პერსონაფიცირებული გამოიჯვანის ხაზით. ინდივიდუალიზმზე დაფუძნებული ეკონომიკურ-სამართლებრივ განსხვავებულობათა სანყისები თავად საზოგადოებათა ფუნქციონირებად სუბიექტად ჩამოყალიბების იდეურ-თეორიულ კონტექსტში უნდა ვეძიოთ. მეორე მხრივ, კაპიტალურ გაერთიანებათა პერსონალურობა სამართლის ცალკე სუბიექტად მისიალიარების შედეგია. მენარმე სუბიექტთა დოგმატურ-თეორიული დისპარიტულობა კი ორ სხვადასხვა ტოლფასოვან სამართლებრივ ჯგუფში მათი გაერთიანების პირველწყაროა, რაც საზოგადოებათა თვისებრივი ნიშნების ფუნქციური დატვირთვის გამოიჯვანით მიილწევა.

ზემოთქმულიდან გამომდინარე, იკვეთება კვლევის მიზანი: რამდენად გამოიჯვანულია მენარმე სუბიექტთა დიფერენტულობა საკანონმდებლო დონეზე და თუ არის ასეთი გამოიჯვანა, რამდენად შეესაბამება ან იზიარებს ის სამართლებრივ თუ ეკონომიკურ თეორიათა ინდიფერენტულ მიდგომას. დასახული მიზნის მილწევა ქართველი კანონმდებლის დუალისტური დამოკიდებულების ხარვეზებს თვალსაჩინოს გახდის. ეს კი მენარმე სუბიექტთა საფუძველების კონცეპტუალური გაგების სისტემური ანალიზის გარეშე შეუძლებელი იქნებოდა.

### II. მენარმე სუბიექტთა პერსონაფიცირებული ხასიათი

#### შესავალი

თანამედროვე საკორპორაციო სამართალში მენარმე სუბიექტთა დაყოფა მათი ფუნქციური სხვაობისა და გაერთიანებათა სპეციფიკური ხასიათიდან გამომდინარეობს. ამ ნიშნებით

\* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, მონწეული ლექტორი.

განსხვავებულ ორგანიზაციებს მიაკუთვნებენ სამენარმეო საზოგადოების ფუნდამენტურ ცნებათა კატეგორიას.<sup>1</sup> ორგანიზაციათა სპეციფიკური ხასიათი ერთიანობის ჩამოყალიბების საფუძვლებიდან მომდინარეობს. მას ერთ შემთხვევაში პირთა პერსონაფიცირებული გაერთიანების წარმოშობა განაპირობებს, ხოლო მეორე შემთხვევაში პირთა ურთიერთდამოკიდებულებას – კაპიტალის გაერთიანება. მენარმე სუბიექტთა ფუნქციონალური სხვაობა არსებითად ერთი და იმავე მიზნის (მოგების, სარგებლის) სხვადასხვა სამართლებრივი საშუალებებით<sup>2</sup> მიღწევასა და ამ საშუალებათა განხორციელების მექანიზმების დახასიათებაში ვლინდება. მენარმე სუბიექტთა ფუნქციური და პერსონაფიცირებული დიფერენცირების შედეგად კი იკვეთება საზოგადოებათა ორი სხვადასხვა ტიპის გაერთიანება – ამხანაგური და კაპიტალური საზოგადოება.<sup>3</sup> აღნიშნულ დაყოფას იცნობს როგორც ანგლოამერიკული, ასევე კონტინენტური სამართლის სისტემა. ქართულ რეალობაში, ისევე როგორც სამართლის ამ ორ სისტემას მიაკუთვნებულ სხვა ქვეყნებში,<sup>4</sup> მენარმე სუბიექტთა ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმების გამიჯვნა საკანონმდებლო დონეზეა მოწესრიგებული. საკანონმდებლო დონეზე რეგულირება აშშ-ის მაგალითზე ქართულ კანონმდებლობასთან მიმართებით უნდა განიმარტოს როგორც აშშ-ში ნორმატიული აქტების საფუძველზე მენარმე სუბიექტთა ურთიერთგამიჯნულობა, რაც, თავის მხრივ, არ ნიშნავს ქართული კანონმდებლის მიერ ყველა მენარმე სუბიექტის (იგულისხმება საზოგადოებათა „მენარმეთა შესახებ“ კანონის მე-2 მუხლის პირველი პუნქტით განსაზღვრული ორგანიზაციული ფორმები) სამართლებრივი ფორმის რეგულირების ფარგლებს მიღმა დარჩენას, არამედ ეს არის რეგულატორული უკმარისობის კლასიკური მოდელი, რაც მენარმე სუბიექტთა გაუმიჯნაობის ერთ-ერთი მიზეზი შეიძლება იყოს. თუმცა, ჩვენს შემთხვევაში, ამ ორი სხვადასხვა სამართლებრივი ფორმის პირობითი გამიჯვნა ერთ აქტში – მენარმეთა შესახებ კანონში<sup>5</sup> მოქცეული. საინტერესოა საკითხი: რამდენად შეიძლება ორი კონცეპტუალურად დისოციალიზებული ტიპის საზოგადოების გაერთიანება ერთ ნორმატიულ აქტში მიჩნეულ იქნეს კანონმდებლის ერთგვარი „უნიფიცირებული“ კორპორაციულ-სამართლებრივი აქტის ჩამოყალიბებისკენ მიმართულ ქმედებად?! ეს უბრალოდ კანონმდებლის „მიღწევაა“, თუ ერთიანი საკანონმდებლო აქტის შემუშავების იდეის განხორციელების წარუ-

<sup>1</sup> Casson M., *Entrepreneurship Theory: Networks, History*, Cheltenham, UK • Northampton, MA, USA 2010, 3.

<sup>2</sup> იგულისხმება სამენარმეო საზოგადოებათა ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმები.

<sup>3</sup> ზოგადად, ამხანაგური და კაპიტალური ტიპის საზოგადოებები განიხილება ერთიან მენარმე საზოგადოებად, მოგებაზე ორიენტირებულ მენარმე სუბიექტად, რომელზეც ვრცელდება საზოგადოების თეორია (იგივე „ფირმის თეორია“). ამ თეორიას საფუძველი ეკონომიკური განვითარებისა და ამ განვითარების ეკონომიკური ანალიზის შედეგად ჩაეყარა, რომლისთვისაც ამოსავალი დებულება მენარმის ეკონომიკური არსის განხილვაა. სწორედ ამან განაპირობა კაპიტალურ და ამხანაგურ საზოგადოებათა ერთ ჭრილში – მენარმის სტატუსით – განხილვა. Biondi Y., Canziani A., Kirat T., *The Firm as an Entity Implications for Economics, accounting and the law*, the Taylor & Francis e-Library, 2008; Sautet F., *An Entrepreneurial Theory of the Firm*, Routledge, the Taylor & Francis Group, London and New York, 2003.

<sup>4</sup> კონტინენტური სამართლის სისტემაში შემავალი ქვეყნებიდან, პირველ ყოვლისა, აღსანიშნავია გერმანული საკორპორაციო სამართალი, ხოლო ანგლოამერიკული სამართლის სისტემიდან – აშშ-ის საკორპორაციო და დიდი ბრიტანეთის კომპანიათა სამართალი, რადგან პირველ შემთხვევაში მინიმალური სანესდებო კაპიტალის სავალდებულობაა მოცემული, ხოლო მეორეში – ფართო სანესდებო ავტონომია, ანუ ე.წ. self-regulation ნორმები. ეს უკანასკნელი კი ჩამოყალიბებისთანავე იძლევა სისტემურ მიდგომათა სხვაობის დანახვის შესაძლებლობას.

<sup>5</sup> საქართველოს „მენარმეთა შესახებ“ კანონი, 1994, საქართველოს პარლამენტის უწყებანი №21-22.

მატებელი მცდელობა?! უკანასკნელი საკითხები სწორედ სამენარმეო საზოგადოებათა დოგ-მატური გამიჯვნის პრობლემას უკავშირდება, რასაც კონცეპტუალური წინააღმდეგობა შეიძ-ლება მოჰყვეს, ამის უმთავრესი მიზეზი კი სხვადასხვა კონცეფციის მქონე მენარმე სუბიექ-ტთა ერთ ნორმატიულ აქტში გაერთიანებაა.

## 1. ამხანაგური ტიპის საზოგადოებათა პერსონალური სანყისები

თანამედროვე ეკონომიკა საკორპორაციო სამართალზე მნიშვნელოვან გავლენას ახდენს. სა-ბაზრო ურთიერთობის განვითარება განაპირობებს ეკონომიკური საქმიანობის<sup>6</sup> განმახორციელებელ ორგანიზაციულსამართლებრივ ფორმათა მრავალფეროვნებას დაწყებული დახურული კერძო საზოგადოებებიდან, რომელსაც მოჰყვება პარტნიორთა კუთვნილი ამხანაგური ტიპის საზო-გადოებები, დამთავრებული მსხვილ ინვესტორთა საკუთრებაში არსებული კორპორაციებით.<sup>7</sup>

ამხანაგური ტიპის საზოგადოება სოციალური კულტურის და სამართლის სისტემის გან-ვითარების ერთგვარი შედეგია.<sup>8</sup> უძველესი დროიდან<sup>9</sup> მოყოლებული ტენდენცია – განეხორ-ციელებინათ ერთობლივი სამენარმეო საქმიანობა ამხანაგობის სახით – შენარჩუნებულ იქნა. ამხანაგობისთვის დამახასიათებელი პერსონალური პასუხისმგებლობის ინსტიტუტი და ყველა პარტნიორის მიერ საზოგადოების მესამე პირთან ურთიერთობაში წარმოდგენის უფლება თა-ნამედროვე საკორპორაციო სამართლის უძველესი დროის გადმონაშთი ელემენტია.<sup>10</sup> სამარ-

<sup>6</sup> თანამედროვე საბაზრო ურთიერთობებიდან გამოიკვეთა მოგებაზე ორიენტირებულ სუბიექ-ტთა სამართლებრივი ფორმების ერთმანეთისგან გამიჯვნა, ერთი მხრივ, მენარმე სუბიექტად, რომელიც მოგებაზე ორიენტირებულ საქმიანობას ახორციელებს და, მეორე მხრივ, ისეთი ორგანიზაციული ფორმის მქონე საზოგადოებად, რომლის საქმიანობა უპირატესად მოგებაზე ორიენტირებული არ არის. აშშ-ის სამართლებრივ სივრცეში განასხვავებენ ენ. corporations-ს და enterprises-ს, სადაც უკანასკნელი მოიცავს პირველს, ანუ საწარმოო საქმიანობაში შედის რო-გორც მოგებაზე ორიენტირებული, ასევე, სამართლის სხვა სუბიექტთა (მაგ.: არამოგებაზე ორიენტირებული საზოგადოება) მიერ შესრულებული ეკონომიკური აქტივობა. enterprises არის საწარმო, რომელსაც საქმიანობის განხორციელებისთვის კანონმდებლობით განსაზღვრული ორგანიზაციულსამართლებრივი ფორმებიდან ერთ-ერთი აქვს შერჩეული. შეად.: *ჯანტურია ლ., ნინიძე თ.*, მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, მე-3 გამოც., თბ., 2002, 12-14; იხ.: *Duruiqbo E.*, *Avoiding a Limited Future for the De Facto LLC and LLC by Estoppel*, 12 U. Pa. J. Bus. L. 1013, 2010, 8, 19-24. განსხვავების შესახებ, იხ. <[http://www.ehow.com/info\\_7810404\\_difference-between-corporation-enterprise.html](http://www.ehow.com/info_7810404_difference-between-corporation-enterprise.html)>, [ბოლო განახლების თარიღი 12.07.2011]. შეად.: *ცერცვაძე გ.*, საწარმოს ცნე-ბა კერძო სამართალში, ჟურნ. „სამართალი“, 2002, 58-60. ქართულ სამართლებრივ სივრცეში ეკონომიკური საქმიანობა საქართველოს საგასახადო კოდექსით არის განმარტებული, რომე-ლიც მოიცავს სამენარმეო საქმიანობას. იხ.: საქართველოს საგადასახადო კოდექსის მე-9 მუხ-ლის პირველი ნაწილი. იხ.: *Veblen T.*, *Theory Of Business Enterprise*, Transaction Publishers, USA, 1978, 24-79. საწარმოსა და სამენარმეო საზოგადოებისა და სამენარმეო საქმიანობასთან დაკავში-რებით იხ. *ბურდული ი.*, სააქციო სამართლის საფუძვლები, ტომი I, საკორპორაციო, საბანკო და ეკონომიკური სამართლის ინსტიტუტი, თსუ, იურიდიული ფაკულტეტი, თბ., 2010, 118-122.

<sup>7</sup> *Levin J., Tadelis S.*, *A Theory of Partnerships*, Stanford Law School, working paper 244, 2002, 1.

<sup>8</sup> *Borden B.*, *Aggregate-Plus Theory of Partnership Taxation*, 43 Ga. L. Rev. 717, 2009, 1.

<sup>9</sup> *Udovitch A.*, *Partnership and Profit in Medieval Islam*, 1970, 7-8; *Hansmann H., Kraakman R., Squire R.*, *Law and the Rise of the Firm*, 119 Harv. L. Rev. 1333, 1399-1401, 2006.

<sup>10</sup> *Gregory W., Hurst T.*, *Agency and Partnership and Other Forms of Business Associations*, Cases and Ma-terials, USA, 1994, 362.

თალი აღიარებს ამხანაგური ტიპის საზოგადოებას, მაგრამ ის არ არის სამართლის ქმნილება.<sup>11</sup> ადამიანის სწრაფვა, ჩამოაყალიბოს ამხანაგობა ამხანაგობის სპეციფიკურ ბუნებასთან კონსოლიდაციაში, სამართლისა და ეკონომიკის წინაშე დღემდე არსებულ რთულ საკითხად რჩება. პრობლემა ამხანაგური ტიპის საზოგადოებათა სამართლებრივი ბუნებაა. უკანასკნელი შეიცავს საზოგადოების შექმნის საფუძველს და ამ საფუძველსა და საზოგადოებას შორის გამიჯნულობა-ერთიანობის საკითხს. საფუძველი კი შესაძლებელია იყოს ერთი: მომავალი პარტნიორების ურთიერთანხვედნილი ნების არსებობა.<sup>12</sup> ამხანაგური ტიპის საზოგადოების შექმნის საფუძველად პარტნიორთა მიერ გამოვლენილი ნება<sup>13</sup> და პარტნიორი ერთიანობაში უნდა იქნეს განხილული, რადგან საზოგადოების დაარსების საფუძველი პარტნიორის ნებაა, ხოლო დაფუძნებულ საზოგადოებაში პარტნიორი გამოდის როგორც საზოგადოების დამფუძნებელი სუბიექტი.<sup>14</sup> სახეზეა სურვილის/ნების საფუძველზე შექმნილი საზოგადოება,<sup>15</sup> რომლის ფუნქციონირების ამოსავალი პრინციპი პარტნიორის საზოგადოებაში ყოფნაა. პირის პარტნიორად შესვლის სავალდებულო ხასიათი კი განაპირობებს ასეთი საზოგადოების პერსონაფიციურებას. ამასთან, მეწარმე სუბიექტები, სადაც ორი ან მეტი პირია კონსოლიდირებული, განიხილებიან ორგანიზებული საქმიანი ურთიერთობების ერთგვარ კავშირად.<sup>16</sup> პარტნიორებს შეუძლიათ, გამოვიდნენ როგორც დანარჩენი პარტნიორების, ასევე საზოგადოების სახელით და წარმოადგინონ საზოგადოება მესამე პირებთან ურთიერთობაში.<sup>17</sup> მაგრამ ამხანაგობის ფუნქციონალური არსის სწორად აღქმას ხელს უშლის საზოგადოებისა და პარტნიორების დიქტომია. პრობლემა საზოგადოებისა და პარტნიორების, ერთი მხრივ, ერთ სუბიექტად აღქმა და, მეორე მხრივ, მათ განცალკევებული სამართლებრივ-ეკონომიკური ბუნებაა. შესაბამისად, იურიდიულ დოქტრინაში განვითარება პოვა თითოეული პოზიციის მხარდამჭერმა სამართლებრივმა თეორიებმა – ე.წ. aggregate theory (აგრეგატის თეორია) და entity theory (გაერთიანების თეორია). თითოეული მათგანი საზოგადოების, საზოგადოების ქონებისა და საზოგადოების პარტნიორთა ურთიერთობის დიფერენცირებას ეხება.<sup>18</sup>

<sup>11</sup> *Rutledge T.*, Symposium-Limited Liability Companies At 20: External Entities and Internal Aggregates: A Deconstructionist Conundrum, 42 *Suffolk U. L. Rev.* 655, 2009, 2, 15.

<sup>12</sup> *Meyer M.*, Formation and Nature of Partnership, 45 *Tul. L. Rev.* 331, 1971, 1-2.

<sup>13</sup> შეად.: *Orts E.*, Shirking and Sharking: A Legal Theory of the Firm, 16 *Yale. L. & Pol’y Rev.* 265, 1998, 4-5.

<sup>14</sup> პარტნიორად შეიძლება გამოვიდეს პირი („მეწარმეთა შესახებ“ კანონის მე-20 მუხლის პირველი პუნქტი), ხოლო 34-ე მუხლის 1-ლი და მე-3 პუნქტების თანახმად, პირი შეიძლება იყოს როგორც ფიზიკური, ასევე იურიდიული. მსგავს რეგულირებას მოიცავს აშშ-ის ამხანაგობის სამართალი. იხ.: *Uniform Partnership Act (UPA)*, 1914, §2; *Schneeman A.*, *The Law of Corporations and Other Business Organizations*, 5<sup>th</sup> edition, 2008, 53-55.

<sup>15</sup> ანუ ამხანაგობა იქმნება მხარეთა შორის ხელშეკრულების საფუძველზე. *French D., Mayson S., & Ryan C.*, *Company Law*, Oxford University Press, 26<sup>th</sup> ed., 2009-2010, 9-11. შეად.: *Meyer M.*, Formation and Nature of Partnership, 45 *Tul. L. Rev.* 331, 1971, 3-4.

<sup>16</sup> *Orts E.*, A Legal Theory of the Firm, 16 *Yale. L. & Pol’y Rev.* 265, 1998, 3.

<sup>17</sup> *Schneeman A.*, *The Law of Corporations*, 5<sup>th</sup> edition, 2008, 59.

<sup>18</sup> აგრეგატისა და გაერთიანების თეორიის სასამართლო პრაქტიკის მოკლე მიმოხილვასთან დაკავშირებით იხ.: *Laning D.*, Partnerships – Aggregate Theory of Partnerships Used To Deny Employee Recovery Under Partnership’s General Liability Policy, *Cumb. L. Rev.*, 1977-1978, 991-1000.

აგრეგატის თეორიის<sup>19</sup> თანახმად, ამხანაგური ტიპის საზოგადოება პარტნიორთა ერთიანობაა. ამხანაგობა არ განიხილება მენარმეობის ცალკე განმახორციელებელ მენარმე სუბიექტად – ის არის პარტნიორების ერთობა.<sup>20</sup> ამ თეორიის მიხედვით, ამხანაგური ტიპის საზოგადოების პარტნიორები პასუხისმგებელი არიან საზოგადოების ვალდებულებებზე პირდაპირ, უშუალოდ, მთელი თავისი ქონებით, სოლიდარულად.<sup>21</sup> შედეგად, საზოგადოების ფორმირებისას პარტნიორთა ქონების გაერთიანების საფუძველზე იქმნებოდა ერთიანი ქონება და სანარმო, რომელიც (ბიზნესაქმიანობა) არა ერთი, არამედ ყველა პარტნიორის თანასაკუთრებაში არსებული მატერიალური დოვლათია.<sup>22</sup> ვალდებულების წარმოშობის შემთხვევაში კი პასუხისმგებლობა დადგებოდა პარტნიორთა პირადი ქონებიდან. ამ შემთხვევაში ფაქტობრივად „პასუხისმგებლობის გარეთ“ რჩება ამხანაგობის ქონება.<sup>23</sup> სახეზე იყო მენარმე სუბიექტი,<sup>24</sup> რომლის როგორც საზოგადოების არსი,<sup>25</sup> ისე დაბეგვრის საკითხი<sup>26</sup> ნაწილობრივ დაურეგულირებელ საკითხთა არეალს მიეკუთვნებოდა.<sup>27</sup> მაგრამ სამართლის პოლიტიკა ცვალებადია. ეგზის-

<sup>19</sup> Kleinberger D., The Closely Held Business Through the Entityaggregate Prism, 40. Wake Forest L.Rev. 827, 2005, 6.

<sup>20</sup> Schneeman A., The Law of Corporations, 5<sup>th</sup> edition, 2008, 58. ორიგინალი: According to aggregate theory a partnership is the totality of the partners rather than a separate entity.

<sup>21</sup> ეს დანაწესი საკანონმდებლო დონეზე შეიმჩნეოდა აშშ-ის UPA-ს მუხლებში, თუმცა ამ უნიფიცირებულ აქტში, აგრეგატული თეორიის გარდა, იყო გაერთიანების თეორიის ნიშნებიც, მაგალითად, საკუთარი სახელით გამოსვლა მოპასუხედ ან მოსარჩელედ, საგადასახადო დაბეგვრის განცალკევებულ რეჟიმში მოქცევა და სხვა. ზოგადად, ამ ორი თეორიის შესახებ იხ.: Kleinberger D., Agency, Partnerships, and LLCs, examples and explanations, Aspen Publisher, New York, 2002, 199; Schneeman A., The Law of Corporations, 5<sup>th</sup> edition, 2008, 58; Kleinberger D., The Closely Held Business Through the Entityaggregate Prism, 40. Wake Forest L.Rev. 827, 2005, 3-7.

<sup>22</sup> Schneeman A., The Law of Corporations, 5<sup>th</sup> edition, 2008, 53.

<sup>23</sup> თუ გავითვალისწინებთ, რომ, ამ თეორიის მიხედვით, ამხანაგობა პარტნიორთა საკუთრებად (ერთიანობად) განიხილება და არა ცალკე სუბიექტად, გამოდის, რომ ვალდებულების წარმოშობის შემთხვევაში მხოლოდ ფიქციურად მოხდება პასუხისმგებლობა ამხანაგობის ქონებით, რადგან ის, იმთავითვე, პარტნიორთა საკუთრებად განიხილება, ხოლო თუ პარტნიორი „მთელი თავისი ქონებით“ აგებს პასუხს, ამხანაგური საზოგადოების ქონებაც ხომ მის საკუთრებაში არსებული ქონების ნაწილს შეადგენს?!

<sup>24</sup> აშშ-ის საკანონმდებლო სივრცეში ამხანაგური ტიპის საზოგადოებები არ მიეკუთვნება იურიდიულ პირის სტატუსის მქონე მენარმე სუბიექტებს და ისინი, უმეტეს შემთხვევაში, არ რეგისტრირდებიან სახელმწიფო უფლებამოსილ ორგანოში. ეს საზოგადოებები ფიქციის საშუალებით გათანაბრებულია იურიდიულ პირებთან. მათ გააჩნიათ საკუთარი სახელი, შეუძლიათ გამოვიდნენ მოსარჩელედ და მოპასუხედ მესამე პირებთან ურთიერთობაში. შეად: Meyer M., Formation and Nature of Partnership, 45.Tul. L. Rev. 331, 1971, 7-19.

<sup>25</sup> ეს განაპირობა UPA-ს დუალისტურმა დამოკიდებულებამ აგრეგატისა და გაერთიანების თეორიებისადმი საკანონმდებლო დონეზე ასახვის დროს: მან, ფაქტობრივად, ჰიბრიდული ვარიანტი შესთავაზა მენარმე სუბიექტებს, გაითვალისწინა რა როგორც ერთი, ისე მეორე თეორიისთვის დამახასიათებელი ნიშნები. იხ.: Hurst G., Agency and Partnership, USA, 1994, 396-398.

<sup>26</sup> Borden B., Aggreagte-plus Theory of Partnership Taxation, 43 Ga. L. Rev. 717, 2009, 2-17.

<sup>27</sup> უნდა დაიბეგროს თუ არა ამხანაგობა ისე, როგორც კორპორაცია?! იგულისხმება ორმაგი დაბეგვრის რეჟიმი. ამასთან არსებობს დაურეგისტრირებელ მენარმე სუბიექტთათვის არჩევანის საშუალება – მოექცნენ ორმაგი თუ პირდაპირი დაბეგვრის რეჟიმში ე.წ. “check-the-box”-ის საშუალებით. იხ.: Field H., Checking in on “Check-The-Box”, 42.Loy. L. A. L. Rev. 451, 2009, 2-53; Hamilton R., The Law of Corporations, 5<sup>th</sup> ed, 2000, 32- 36; Yale E., Defining “Partnership” for Federal Tax

ტენციალური თეორიული მიდგომა საკითხის გადაჭრის საშუალებას იძლევა გაერთიანების თეორიის<sup>28</sup> გამოყენებით. შეცვლილი მიდგომა საკანონმდებლო დონეზე აისახა. ამხანაგობა მის პარტნიორთაგან გამიჯნულ ცალკე სუბიექტად იქნა მიჩნეული.<sup>29</sup> თუმცა აღნიშნულ თეორიათაგან არც ერთი არ უშლის ხელს ამხანაგობის პერსონაფიცირებული ხასიათის დოგმატურ გაგებას. ჩამოყალიბების ეტაპი პარტნიორთა ნებით განისაზღვრება, ხოლო მათი გამოვლენილი ნება საკანონმდებლო რეგულირების ფარგლებში ექცევა. თეორიული გამიჯვნა ჩამოყალიბებული ამხანაგობის ფუნქციონირების ეტაპზე იძენს განსაკუთრებულ მნიშვნელობას, რომელიც საზოგადოების ქონების და პარტნიორთა ქონების ურთიერთმიმართების დროს პასუხისმგებლობის კონტექსტში ნათლად აისახება. რომელიმე თეორიის ცალსახა უპირატესობაზე სამართლის დოქტრინაში არ საუბრობენ. არსებობს რამდენიმე კითხვა, რომლის მიხედვითაც შეიძლება დადგინდეს, ამხანაგობა აგრეგატული თუ გაერთიანების ტიპის საზოგადოებას მიეკუთვნება: შეუძლია საზოგადოებას საკუთარი სახელით გამოსვლა ურთიერთობებში?! შეუძლია ქონების ფლობა?! პასუხისმგებლობის დადგომის შემთხვევაში კრედიტორმა ანაზღაურება უნდა მოითხოვოს ჯერ საზოგადოების ქონებიდან თუ პირდაპირ პარტნიორთა ქონებიდან?! თუ რომელიმე პარტნიორი გარდაიცვლება, მის ნაცვლად შესული ახალი პარტნიორით შემდგარი საზოგადოება უნდა ჩაითვალოს ახალ საზოგადოებად, თუ იმავე საზოგადოებად დარჩება გაერთიანება?!

ეს კითხვა ყველა თანაბარმნიშვნელოვანია. ყველაზე მეტ ყურადღებას კი, ჩვენს შემთხვევაში, იპყრობს კითხვა პასუხისმგებლობის ადრესატის შესახებ. თუ საზოგადოებას განვიხილავთ გაერთიანების ტიპის საზოგადოებად, მაშინ პასუხისმგებლობის დადგომის დროს კრედიტორმა უნდა მიმართოს აღსასრულებლად ჯერ საზოგადოების ქონებას, ხოლო თუ ის არ აღმოჩნდება საკმარისი, შემდეგ – საზოგადოების პარტნიორებს.<sup>30</sup>

ამხანაგობის ჩამოყალიბების თითქმის *UPA*-სეულ მიდგომას ითვალისწინებს მენარმეთა შესახებ კანონი.<sup>31</sup> კერძოდ, სპს-ის ჩამოყალიბებას რამდენიმე პირის ურთიერთანხვედნილი ნების გამოვლენა სჭირდება. თუმცა, განსხვავებით აშშ-ის უნიფიცირებული აქტისგან, არ აკეთებს საკანონმდებლო გამიჯვნას თავად ამხანაგობასა და მის პარტნიორს შორის. ერთადერთი გამოსავალი კანონის განმარტების საფუძველზე შეიძლება მოიძებნოს,<sup>32</sup> რომელიც სპს-ის

Purposes, Tax notes, May 9, 2011, 589-606. ხელმისაწვდომია: <<http://ssrn.com/abstract=1833736>> [ბოლო განახლების თარიღი 12.07.2011].

<sup>28</sup> იხ. ორიგინალი: “According to Entity Theory a partnership is an entity separate from its partners, much like a corporations”.

<sup>29</sup> უნიფიცირებული აქტის გადასინჯულმა ვარიანტმა პირდაპირ გაითვალისწინა, რომლის (Revised Uniform Partnership Act (RUPA)) §201-ის მიხედვით: “A partnership is an entity distinct from its partners”. Rupa-ს წარმოშობა-ჩამოყალიბების ისტორიის შესახებ იხ. *Kleinberger D., Agency, Partnerships, and LLCs, New York, 2002, 190-193.*

<sup>30</sup> *Schneeman A., The Law of Corporations, 5<sup>th</sup> edition, 2008, 58-59.*

<sup>31</sup> თუმცა, აშშ-ში ამხანაგობის ჩამოყალიბებას, როგორც წესი, რეგისტრაცია არ სჭირდება, განსხვავებით საქართველოსგან, სადაც მენარმე სუბიექტად მიჩნევის წინაპირობა სამენარმეო და არასამენარმეო იურიდიულ პირთა რეესტრში რეგისტრაცია (მენარმეთა შესახებ კანონის მე-4 მუხლის პირველი პუნქტი).

<sup>32</sup> „მენარმეთა შესახებ“ კანონის კომენტარის მიხედვით სპს-ის განმარტება აკმაყოფილებს აგრეგატის თეორიის ნიშნებს. *ჭანტურია ლ., ნინიძე თ., მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, თბ., 2002, 228.*



პარტნიორთა პასუხისმგებლობის წრილში ვლინდება. როდესაც საუბარია სპს-ის პარტნიორთა „...მთელი თავისი ქონებით, პირდაპირ და უშუალოდ“ პასუხისმგებლობაზე,<sup>33</sup> აშკარად ჩანს აგრეგატის თეორიის გავლენა – UPA-ის მსგავსად, სპს-ის კრედიტორი ამ დანაწესის მიხედვით ფაქტობრივად ვალდებულია პირდაპირ პარტნიორს მიმართოს ვალდებულების შესრულების მოთხოვნით.<sup>34</sup> მაგრამ, ისევე როგორც UPA, მენარმეთა შესახებ კანონიც მათ შორის მკვეთრ გამიჯვნას მაინც ვერ აკეთებს და გვთავაზობს დუალისტურ დამოკიდებულებას, რომელიც კვლავ პასუხისმგებლობის კონტექსტში ვლინდება. ეს კი რეალურად ნონსენსია: ორი სხვადასხვა მიდგომა ამხანაგური საზოგადოების ერთ – პასუხისმგებლობის – კონტექსტში ვლინდება. კერძოდ, მენარმეთა შესახებ კანონი იმპერატიულად განსაზღვრავს პარტნიორის ქონებაზე გადახდევინების მიქცევის ეტაპზე საზოგადოების ქონებაზე გადახდევინების მიქცევასაც.<sup>35</sup> ამ დათქმით კანონმდებელი, ერთი მხრივ, ცდილობს პარტნიორის ქონება საზოგადოების ქონებისგან გამიჯნოს,<sup>36</sup> მეორე მხრივ კი შემოაქვს გაერთიანების თეორიის პრინციპული საკითხი – პასუხისმგებლობის აღსასრულებლად მისაქცევი ქონების შესახებ. მაგრამ, ეს დანაწესი იმდენად ბუნდოვანია, რომ შეუძლებელია კანონმდებლის ზუსტი ნების დანახვა. რა სურდა მას: საზოგადოების ქონების ცალკე გამიჯვნა პარტნიორთა ქონებისგან და ამით სსკ-ის 24 მუხლის პირველი ნაწილის შინაარსის სამენარმეო დონეზე დაკონკრეტება,<sup>37</sup> თუ კრედიტორთა მოთხოვნის პირველადი სამიზნის მონიშვნა.<sup>38</sup> ეს კი ეწინააღმდეგება მე-20 მუხლის პირველ პუნქტს – პირდაპირი პასუხისმგებლობა უნდა განიმარტოს პარტნიორის ქონებაზე პირდაპირ, საზოგადოების ქონებისგან განცალკევებით აღსასრულებლად მიმართვად, ბოლო, მესამე პუნქტი კი აწესებს შებრუნებულ ვარიანტს – ჯერ საზოგადოების ქონება და შემდეგ პარტნიორის ქონება.

<sup>33</sup> ამის საპირწონედ შეიძლება მოყვანილ იქნეს მენარმეთა შესახებ კანონის 44-ე მუხლის პირველი პუნქტი, სადაც საუბარია კაპიტალური საზოგადოების პასუხისმგებლობის ობიექტზე – შპს კრედიტორების წინაშე მთელი თავისი ქონებით, საზოგადოების ქონებით აგებს პასუხს და ამით ცალსახად იმიჯნება საზოგადოებისა და საზოგადოების წევრთა პასუხისმგებლობის საკითხი. შესაბამისად, პარტნიორთა პასუხისმგებლობა არ დადგება საზოგადოების ვალდებულებებისთვის (გამონაკლისი შემთხვევის გარდა, რომელსაც ითვალისწინებს მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტი. იხ. *ბურდული ი.*, სანესდებო კაპიტალი და მისი ფუნქციები, წიგნში: თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, თინათინ წერეთლის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი, თბ., 2009, 235-261).

<sup>34</sup> მენარმეთა შესახებ კანონის მე-20 მუხლის 1-ლი პუნქტი.

<sup>35</sup> იქვე, მე-3 პუნქტი.

<sup>36</sup> რაც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 24-ე მუხლის პირველი ნაწილის „...საკუთარი ქონების...“ არსებობის პოლიტიკის გატარების მცდელობაც არის.

<sup>37</sup> ქართული საკორპორაციო სამართალი მენარმე სუბიექტებს (გარდა ინდ. მენარმისა) აქცევს იურიდიული პირის დეფინიციაში (მენარმეთა შესახებ კანონის მე-2 მუხლის მე-3 პუნქტი). ამით ავტომატურად მიჯნავს საზოგადოების ქონებასა და პარტნიორთა ქონებას, მაგრამ სსკ-ის 24-ე მუხლის პირველი ნაწილი უფრო კაპიტალურ საზოგადოებათა ფორმების მაკვალიფიცირებელ ნიშნებს ეხება, ვიდრე ამხანაგური ტიპის საზოგადოებებს. იხ. *ქირია ა.*, საკორპორაციო სამართლის სისტემა საქართველოში, წიგნში: საკორპორაციო სამართლის კრებული, რედ. *ი. ბურდული*, თბ., 2011, 26-29. შედეგად ზღვარი საზოგადოების ქონებასა და პარტნიორთა ქონებას შორის ამხანაგური საზოგადოებებისთვის ქართულ რეალობაში პირობითად რჩება, მიუხედავად იმისა, რომ აშშ-ის სამართალში კორპორაციის გარდა სხვა მენარმე სუბიექტები იურიდიული ფიქციის საშუალებით არიან აღიარებული და გათანაბრებული (უმრავლეს შემთხვევაში) იურიდიულ პირთან. გაერთიანების თეორია სწორედ ამხანაგური საზოგადოების და მისი ქონების პარტნიორთაგან დამოუკიდებლობას ემსახურება და მიჯნავს მათ ერთმანეთისგან.

<sup>38</sup> ეს კი სპს-ის ქონება იქნება.

მოკლედ, ისევე როგორც აშშ-ის საკანონდებლო სივრცეში, არც ქართულ რეალობაში ამხანაგობის პერსონალურ საწყისს<sup>39</sup> ხელს არ უშლის<sup>40</sup> ამხანაგობისა და მის პარტნიორთა ქონებრივი ურთიერთობის მკვეთრი გაუმიჯნაობა.<sup>41</sup> პრობლემა ამ საკითხებთან მიმართებით პასუხისმგებლობის დროს დგება, რაც კვლევის სფეროს სცილდება. ზემოაღნიშნული ანალიზი ამხანაგური ტიპის საზოგადოების კაპიტალურ საზოგადოებასთან მიმართებით დოგმატური გამიჯვნის სრულფასოვან შედეგამდე მიყვანის შუალედური, მაგრამ არსებითი რგოლია.

## 2. კაპიტალურ საზოგადოებათა პერსონალური საწყისები

პერსონალურ საზოგადოებათა საპირისპირო კატეგორიათა რიცხვს მიეკუთვნება კაპიტალური საზოგადოება. კაპიტალისტური ურთიერთობების განვითარებასთან ერთად ამ უკანასკნელმა უდიდესი მნიშვნელობა შეიძინა. ამხანაგურ და კაპიტალურ საზოგადოებათა ფუნქციონირების და არსის განმსაზღვრელ ერთ-ერთ ფაქტორად თანამედროვე ეკონომიკური ურთიერთობები იქცა. თუმცა, ფუნქციონირების შემადგენელ ელემენტთა<sup>42</sup> ანალიზი შეუძლებელი იქნებოდა, რომ არა მისი ფუნდამენტის – ფუნქციონირების სუბიექტის – კაპიტალური საზოგადოების ფუნდამენტური ელემენტის – ჩამოყალიბება-დაფუძნების საწყისების განხილვა. ამ კუთხით კვლევის ობიექტია შეზღუდული პასუხისმგებლობის და სააქციო საზოგადოების დაარსებისთვის აუცილებელი ქმედებები.

<sup>39</sup> ანუ ამხანაგობა მის წევრებთან ასოცირდება. იხ. ბურდული ი., სააქციო სამართლის საფუძვლები, ტომი I, თბ., 2010, 110-117.

<sup>40</sup> თეორიულ მიდგომათა ლავირებას გავლენა აქვს არა მარტო პასუხისმგებლობაზე, არამედ პასუხისმგებლობის საფუძველზეც. საკითხი ამხანაგური ტიპის საზოგადოებაში ფიდუციალურ მოვალეობებს ეხება. როგორც UPA, ისე RUPA ითვალისწინებს საზოგადოების პარტნიორთა ფიდუციალურ მოვალეობას როგორც საზოგადოების მიმართ, ასევე პარტნიორებს შორის. იხ.: Schneeman A., The Law of Corporations, 5<sup>th</sup> edition, 2008, 58; Harris L., A Critical Theory of Private Equity, 35. Del. J. Corp. L. 259, 3-6. მენარმეთა შესახებ კანონი ამხანაგობებთან მიმართებით არაფერს ამბობს ფიდუციალურ მოვალეობებზე (ხელმძღვანელი პირის პასუხისმგებლობა არ იგულისხმება ამ შემთხვევაში), თუმცა ზოგად ნაწილში, კერძოდ, მე-3 მუხლის მე-8 პუნქტი დომინანტი პარტნიორის უფლებამოსილების განზრახ ბოროტად გამოყენების საფუძველს არ განმარტავს, მაგრამ ეს საფუძველი არ შეიძლება იყოს სხვა, თუ არა პარტნიორის ერთგულების მოვალეობის დარღვევა საზოგადოების მიმართ, ხოლო კანონის ეს დანაწესი დომინანტ პარტნიორს პასუხისმგებლობას სხვა პარტნიორების მიმართ აკისრებს. ამით ფაქტობრივად არაპირდაპირ დათქმას აკეთებს პარტნიორთა წინაშე ფიდუციალური მოვალეობის არსებობის თაობაზეც. აღნიშნული „პრობლემა“ ამხანაგური საზოგადოების პერსონალური საწყისების დადასტურების კიდევ ერთი მაგალითია. შესაბამისად, მისი ფართოდ განვრცობა საჭირო აღარ არის.

<sup>41</sup> თუმცა, მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი მათ შორის გამიჯვნას აკეთებს, რაც, ფაქტობრივად, ეწინააღმდეგება კანონის ზემოაღნიშნულ განმარტებას. იხ.: ჟანტურია ლ., ნინიძე თ., მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, თბ., 2002, 229.

<sup>42</sup> ეს შემადგენლობა შეიძლება განიმარტოს კაპიტალის ბაზარზე მსხვილ კორპორაციათა დანიშნულების, როლის, მიზნების და მათი განხორციელების სამართლებრივ ქმედებათა და ეკონომიკურ საქმიანობათა ერთობად. პირველში (სამართლებრივში) მოიაზრება დასახული მიზნებისა და დანიშნულების მიღწევა კორპორაციული მართვის სათანადოდ განხორციელების შედეგად შერჩეული ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმის მეშვეობით, ხოლო მეორეში – განხორციელებული მმართველობითი საქმიანობით მიღწეული სოციალური კეთილდღეობა, რომელიც, თავის მხრივ, მოიცავს როგორც საზოგადოების მოწოდება (აქციონერთა), ასევე დაინტერესებულ პირთა კეთილდღეობას.

წინამდებარე პარაგრაფი შინაარსობრივად შესაძლებელია განიმარტოს ორი მიმართულებით. პირველი, თუ კაპიტალურ საზოგადოებათა ჩამოყალიბების კონკრეტულ საფუძვლებს განვიხილავთ, ვახდენთ ასეთი ტიპის საზოგადოებათა დაფუძნების პერსონალურ-ინდივიდუალურ საწყისებზე გასვლას და ანალიზს, რომელიც მომავალ პარტნიორთა ინდივიდუალურ ქმედებებზე დამოკიდებული. მეორე, თუ განვიხილავთ კაპიტალური სახის მენარმე სუბიექტს როგორც სამართალურთიერთობის ცალკე პირს, ავტომატურად გადავალთ ამ საზოგადოებათა არა დაფუძნების პერსონალურ საწყისებზე, არამედ დაფუძნებული საზოგადოების ინდივიდუალურ უფლებაუნარიანობასა და ქმედუნარიანობაზე, რადგან წარმოდგება განცალკევებულ სამართალსუბიექტად სამოქალაქო-სამართლებრივ ურთიერთობებში. წინამდებარე პარაგრაფი სწორედ პირველი მათგანის ანალიზს დაეთმობა, ხოლო მეორე შემთხვევას მომდევნო თავი მიეძღვნება.<sup>43</sup>

კაპიტალური საზოგადოების დაფუძნება რამდენიმე მიმართულებით იყოფა. საზოგადოების შექმნას დამფუძნებელ პარტნიორთა მიერ ნების გამოვლენა ესაჭიროება, რომელიც წესდების ფორმით ყალიბდება. ის განიხილებოდა განსაზღვრულ სტრუქტურაში გაერთიანებულ საერთო მიზნების მქონე პირთა გაერთიანებად, რომელიც მოქმედებდა საერთო (ერთიანი) სახელით.<sup>44</sup> თუმცა სამენარმეო საზოგადოების<sup>45</sup> განმარტებისას მეცნიერთა აზრი სამ ძირითად ნაწილად გაიყო. ზღვარი გადიოდა იმ ნიშნულზე, თუ ვისი ინტერესების დასაკმაყოფილებლად იყო ეს საზოგადოება შექმნილი. ტრადიციულად, საზოგადოების აქციონერი განიხილებოდა როგორც კორპორაციის მესაკუთრე, რომელიც ფლობდა მას.<sup>46</sup> მოგვიანებით, საკორპორაციო სამართლის უფრო „პროგრესულად“ მოაზროვნე მეცნიერებმა აქციონერთა მდგომარეობა უფრო ფართოდ განმარტეს და თქვეს, რომ ისინი სანარმოსთან დაკავშირებულ დაინტერესებულ პირთაგან ერთ-ერთს წარმოადგენენ. დაბოლოს, ჩამოყალიბდა ე.წ. „კონტრაქტივისტიების“<sup>47</sup> პოზიცია, რომლის თანახმადაც, კორპორაციას არა აქვს უნარი, იყოს ვინმეს საკუთრე-

<sup>43</sup> ორივე შემთხვევაში კაპიტალურ საზოგადოებათა დაფუძნების, ანუ პირველადი დაფუძნების საკითხებზე იქნება საუბარი და არა რეორგანიზაციის საფუძველზე საზოგადოების შექმნის თაობაზე. *ბურდული ი.*, სააქციო სამართლის საფუძვლები, თბ., 2010, 391 და მომდევნონი.

<sup>44</sup> *McBride D.*, The Model Business Corporation Act at Sixty: General Corporation Laws: History and Economics, 74 *Law & Contemp Prob.* 1, 2011, 2.

<sup>45</sup> ეს კაპიტალურ საზოგადოებას, კერძოდ, კორპორაციებს ეხებოდა.

<sup>46</sup> *Bainbridge S.*, Director Primacy: The Means and Ends of Corporate Governance, 97 *Nw. U. L. Rev.* 547, 563-64 in: *Colombo R.*, Ownership, Limited: Reconciling Traditional and Progressive Corporate Law via an Aristotelian Understanding of Ownership, 34 *Iowa J. Corp. L.* 247, 2008, 20.

<sup>47</sup> მათგან აღსანიშნავია *მაიკლ ჯენსენი* და *უილიამ მეკლინგი*, რომლებმაც 1976 წელს შექმნეს თავიანთი ცნობილი ნაშრომი: *The Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs, and Ownership Structure*, *Journal of Financial Economics*, October, 1976, Vol. 3, No. 4, 305-360. მათ თეორიას საფუძველი დაედო *რონალდ კოასის* იმ თეორიის უარყოფა, რომლის მიხედვითაც საზოგადოების შიდა ურთიერთობა ხასიათდებოდა ავტორიტარული ბუნებით. ამის საპირისპიროდ *მაიკლ ჯენსენი* და *უილიამ მეკლინგი* საზოგადოების როგორც შიდა, ისე გარე ურთიერთობებს ბუნებით ხელშეკრულებით სახეობას მიაკუთვნებენ. იხ.: *Colombo R.*, Ownership, Limited: Reconciling Traditional and Progressive Corporate Law via an Aristotelian Understanding of Ownership, 34 *Iowa J. Corp. L.* 247, 2008, 5; *Coase R.*, *The Nature of the Firm*, *Economica*, New Series, Vol. 4, No. 16. 1937, 386-405; *Jensen M.*, *Meckling W.*, *The Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs, and Ownership Structure*, 3 *J. Fin. Econ.*, 1976.

ბაში, რამდენადაც ის მეტაფორული ხელშეკრულების ქმნილებაა.<sup>48</sup> ამ თეორიას<sup>49</sup> არაერთი ეკონომისტი განიხილავდა.<sup>50</sup> მათი აზრით, აქციონერები არიან ექსპლიციტურ და იმპლიციტურ ხელშეკრულებათა კომპლექსური ქსელით შეკავშირებული ნარმოების შემადგენელ მრავალ ფაქტორთაგან ერთ-ერთნი.<sup>51</sup> კორპორაციის სახელშეკრულებო ქმნილებად<sup>52</sup> განხილვის კონცეფციას თავისებური განმარტება აქვს. ეს არ არის კონცეფცია და არც განმარტება პირდაპირი მნიშვნელობით. ზოგადად, ხელშეკრულება ნიშნავს შეთანხმებას. სამართალში ეს არის სამართლებრივად უზრუნველყოფილი და განხორციელებადი დაპირება. ნათელია, რომ „სახელშეკრულებო კავშირი“<sup>53</sup> და მის საფუძველზე შექმნილი საზოგადოება არ ნიშნავს არც ხელშეკრულებათა კავშირს და არც სამართლებრივად უზრუნველყოფილი და განხორციელებადი დაპირების ერთობას. პირიქით, ეს არის ურთიერთთანხვედნილი (მრავალმხრივი) ნების გამოვლენით მიღწეული შეთანხმება.<sup>54</sup> მოკლედ, ამ კონცეფციის არსი ისაა, რომ კორპორაცია არ განიხილება მონილეთა საკუთრებაში შემავალ სუბიექტად. აქციონერები მიიჩნევიან კორპორაციის მიმართ მხოლოდ სახელშეკრულებო მოთხოვნათა მფლობელ სუბიექტებად.<sup>55</sup> შედეგი აისახება სადამფუძნებლო ხელშეკრულებით.<sup>56</sup> ამასთან, ზემოაღნიშნული ორი თეორია<sup>57</sup> არა მხოლოდ ამხანაგურს, არამედ ორგანიზაციულად მოწყობილ ყველა სუბიექტს ეხება, შესაბამისად, კაპიტალურ საზოგადოებებსაც. კორპორაციასთან მიმართებით *nexus of contracts*-ის კონცეფციისა და ტრადიციული მიდგომის<sup>58</sup> კონსოლიდაცია ყველაზე ახლოს დგას აგრეგატული გაერთიანების თეორიასთან.<sup>59</sup> ეს უკანასკნელი საზოგადოებას წევრთა გაერთიანებად განიხილავს და მას კორპორაციის აგრეგატს უწოდებს.<sup>60</sup> მისი არსი, ერთი მხრივ, საზოგადოების

<sup>48</sup> *Colombo R.*, Ownership, Limited: Reconciling Traditional and Progressive Corporate Law via an Aristotelian Understanding of Ownership, 34 Iowa J. Corp. L. 247, 2008, 2.

<sup>49</sup> The Nexus-of-contracts Theory. თეორიას საფუძვლად უდევს *მაიკლ ჯენსენი* და *უილიამ მეკლინგის* ნაშრომი: The Theory of the Firm: Managerial Behavior, and Ownership Structure, Journal of Financial Economics, 1976; *Bainbridge S.*, The Board Of Directors as Nexus-of-Contracts, A Critique of Gulati, Klein & Zolt's "Connected Contracts" model, School of Law, Research paper No. 02-05, Los-Angeles, 2002, 16-25; *Hamilton R.*, The Law of Corporations, 5<sup>th</sup> ed., 2000, 50-62.

<sup>50</sup> შეად.: *Eisenberg M.*, The Conception That the Corporation is a Nexus of Contracts, and the Dual Nature of the Firm, 24 J. Corp. L. 1998-1999, 819-836.

<sup>51</sup> *Colombo R.*, Ownership, Limited: Reconciling Traditional and Progressive Corporate Law via an Aristotelian Understanding of Ownership, 34 Iowa J. Corp. L. 247, 2008, 5.

<sup>52</sup> შეად.: *Orts E.*, Shirking and Sharking: A Legal Theory of the Firm, 16. Yale. L. & Pol'y Rev. 265, 1998, 5. ("Firms are more than a matter of contracts because of the importance of the relationships of authority and power among principals and agents organized within a business entity.... The origin of a business "entity" of more than one person thus lies in agency law. Firms do not arise from contracts alone").

<sup>53</sup> nexus of contracts.

<sup>54</sup> *Eisenberg M.*, The Conception that the Corporation is a Nexus of Contracts, and the Dual Nature of the Firm, 24 J. Corp. L., 1998-1999, 822-823.

<sup>55</sup> *Eisenberg M.*, The Conception That the Corporation is a Nexus of Contracts, and the Dual Nature of the Firm, 24 J. Corp. L., 1998-1999, 825.

<sup>56</sup> *ბურდული ი.*, სააქციო სამართლის საფუძვლები, თბ., 2010, 398-401.

<sup>57</sup> aggregate და entity theory.

<sup>58</sup> რომ საზოგადოება მის აქციონერთა თუ წევრთა კუთვნილებაა.

<sup>59</sup> *Kleinberger D.*, The Closely Held Business Through the Entity-Aggregate Prism, 40. Wake Forest L.Rev., 827, 2005, 3.

<sup>60</sup> *French D., Mayson S., & Ryan C.*, Company Law, Oxford University press, 26<sup>th</sup> ed., 2009-2010, 6.

შექმნის საფუძვლები,<sup>61</sup> ხოლო, მეორე მხრივ, შექმნილი საზოგადოებისა და მისი პარტნიორების მკაფიო ზღვრის არარსებობაა. თითოეული ცალ-ცალკე კი გვაძლევს *nexus of contracts*-ის კონცეფციისა და ტრადიციული მიდგომის განმარტებას, ანუ, თავის მხრივ, შებრუნებულ მდგომარეობასაც: ამ ორ მიდგომათა გაერთიანებას.<sup>62</sup>

აღნიშნული პოზიციის განხილვა კაპიტალურ საზოგადოებათა დაფუძნების ინდიფერენტულ მიდგომათა კონკრეტულ საწყისებამდე დაყვანის საფუძველია. პრობლემა დაფუძნების სამართლებრივად ისეთ მნიშვნელოვან საკითხს ეხებოდა, როგორც მომავალი პარტნიორების მიერ პერსონალური ნების გამოვლენის საფუძველზე საზოგადოების ჩამოყალიბებისთვის აუცილებელი ელემენტის გამოსახვა.<sup>63</sup> ეს ელემენტი არის არა ერთადერთი, არამედ ერთ-ერთი ფაქტორი, რომელიც საჭიროა კაპიტალური საზოგადოების ჩამოსაყალიბებლად. კერძოდ, არა მხოლოდ სამართლებრივი ნების გამოვლენა, არამედ იურიდიული ქმედების განხორციელებაა ის აუცილებელი ელემენტი, რომლის არსებობა კაპიტალური ტიპის საზოგადოებისთვის იმპერატიულად სავალდებულოა.<sup>64</sup> სამართლის დოქტრინაში არსებობს მოსაზრება, რომ იურიდიულ ქმედებათა კატეგორიაში მოიაზრება საზოგადოების პარტნიორის მიერ გარკვეული მოქმედების<sup>65</sup> განხორციელება.<sup>66</sup> ეს მოქმედება კი განიხილება საზოგადოების შექმნის ერთ-ერთ აუცილებელ ელემენტად.<sup>67</sup> სწორედ ამ ეტაპზე ვლინდება კაპიტალური საზოგადოების როგორც სამართლებრივი, ასევე ეკონომიკური ბუნება: ის არის კაპიტალის გაერთიანების საფუძველზე შექმნილი საზოგადოება, თუმცა არა მხოლოდ კაპიტალის, არამედ ამ კაპიტალის თავდაპირველ მესაკუთრეთა (შემდგომში საზოგადოების აქციონერთა) ურთიერთანხვედნილი ნების გამოვლენასთან ერთობლიობაში ქმნის კაპიტალურ საზოგადოებას. ხოლო საზოგადოების კაპიტალის ფორმირებისთვის აუცილებელი ქონების გადაცემა კიდევ ერთი ინდივიდუალური<sup>68</sup> ნების გამოხატვის საფუძველზე ხდება. შედეგად, სახეზეა კაპიტალური საზოგადოების ჩამოყალიბების პერსონალური საწყისები, რომელიც, ზემოთ განვითარებული მსჯელობიდან გამომდინარე, დაიყვანება მომავალ პარტნიორთა მიერ გამოვლენილ ნებამდე, რომელიც, ერთი მხრივ, შეთანხმებაში გამოიხატება, ხოლო, მეორე მხრივ, საზოგადოებისთვის საკუთარი

<sup>61</sup> იგულისხმება პარტნიორთა მიერ გამოვლენილი ნება.

<sup>62</sup> *Phillips M.*, Reappraising the Real Entity Theory of the Corporation, 21 Fla. St. U.L. Rev. 1061, 1994, 1.

<sup>63</sup> საკორპორაციო სამართალში არსებობს თეორიები კორპორაციის შესახებ: The Concession, The Nexus-of-Contracts Theory, The Fiction Theory The real entity theory და The aggregate theory, ზოგიერთი მათგანის განხილვა ქვემოთ უფრო დანვრილებით მოხდება.

<sup>64</sup> მიუხედავად იმისა, რომ მენარმეთა შესახებ კანონში სავალდებულო საწესდებო კაპიტალის თაობაზე დათქმა აღარ არის. რა თქმა უნდა, ეს არ ნიშნავს საზოგადოების საწესდებო კაპიტალის გაუქმებას. მენარმეთა შესახებ კანონის მე-3 მუხლის მე-5 პუნქტი საზოგადოების კაპიტალის დოქტრინის ცნების დამდგენად შეიძლება მივიჩნიოთ, რადგან ავალდებულებს მომავალ პარტნიორებს კაპიტალში წილობრივი მონაწილეობის განსაზღვრას. ამასთან, საყურადღებოა, რომ გერმანულ სამართალში დათქმული შენატანის შეტანა ერთ-ერთი სავალდებულო კრიტერიუმია სს-ის დასაფუძნებლად. იხ. *ბურდული ი.*, შენატანის განუხორციელებლობის სამართლებრივი შედეგი: უტოპიური შეხედულება სს-დან პარტნიორის გარიცხვის შესახებ, „სამართლის ჟურნალი“ 1-2, თბ., 2010, 21-24.

<sup>65</sup> მაგ., ბრუნვაუნარიანი ეკონომიკური ღირებულების მქონე ობიექტის საზოგადოებისთვის გადაცემა, მომსახურების განევა.

<sup>66</sup> *ბურდული ი.*, სააქციო სამართლის საფუძვლები, თბ., 2010, 401-402.

<sup>67</sup> შეად.: *ბურდული ი.*, სააქციო სამართლის საფუძვლები, თბ., 2010, 403.

<sup>68</sup> იქნება ეს ფიზიკური თუ იურიდიული პირი.

ქონების გადაცემაში. მათი კრებისთი ცნება კი კაპიტალური საზოგადოების ჩამოყალიბების (შექმნის) საფუძველის განმარტების იდენტურია.

მოკლედ, კაპიტალურ საზოგადოებათა პერსონალური საწყისების სისტემური ანალიზის საფუძველზე შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ ამ საზოგადოებათა შექმნის წინაპირობები<sup>69</sup> საზოგადოების დაფუძნების თანაბარი დონის ორი ელემენტია.<sup>70</sup> მათი არსებობა<sup>71</sup> თანაბრად მნიშვნელოვანია კაპიტალური საზოგადოების სუბსტანციური არსის შესაქმნელად და შესა-  
ნარჩუნებლად. ამ კუთხით, მენარმეთა შესახებ კანონის მე-3 მუხლის მე-5 პუნქტი უნდა განი-  
მარტოს კაპიტალურ საზოგადოებებთან მიმართებით როგორც დაფუძნების წინარე პირობის  
– კაპიტალის გადაცემის განხორციელების და განაწილების ცალკე პროცედურულ მხარედ და  
არა ასეთი საზოგადოების ჩამოყალიბებისთვის საჭირო პირველ – ურთიერთთანხვედნილი ნე-  
ბის შემადგენელი ნაწილი.<sup>72</sup> თუმცა, თუ კაპიტალური საზოგადოების ჩამოყალიბებისთვის მი-  
ნიმალური კაპიტალის სავალდებულობა არ გვექნება, იცვლება მაშინ სამართლებრივი მდგო-  
მარეობა?! რა თქმა უნდა, იცვლება, მაგრამ ეს ცვლელადობა არ იწვევს კაპიტალური საზოგა-  
დოების ფუნქციონალურ იდენტურობას ამხანაგურ საზოგადოებებთან. მიზეზი მარტივია: კა-  
პიტალური საზოგადოების არსი პირთა გაერთიანებასთან ერთად სწორედ კაპიტალის გაერ-  
თიანებაა. წინააღმდეგ შემთხვევაში მივიღებდით იდეალური მიზნის მქონე საზოგადოებას.<sup>73</sup>

კაპიტალის არსებობის სავალდებულო ხასიათის დაუნესებლობა ქართული რეალობის-  
თვის არ ნიშნავს კაპიტალურ საზოგადოებათა სუბსტანციური არსის უფულებელყოფას და მი-  
სი ჩამოყალიბებისთვის მხოლოდ პარტნიორთა ურთიერთთანხვედნილი ნების გამოვლენის საკ-  
მარისობას. შედეგად, მიუხედავად ასეთი დანაწესის არარსებობისა, კაპიტალური საზოგადოე-  
ბის ჩამოყალიბების ერთ-ერთ მნიშვნელოვან ელემენტად კაპიტალის გაერთიანება რჩება. ეს  
არის 2008 წლის საკანონმდებლო ცვლილებათა<sup>74</sup> შედეგად სამენარმეო საქმიანობის ლიბერა-  
ლიზაციისა და თვითრეგულირების<sup>75</sup> მოდელზე გადასვლის ადეკვატური შედეგი.

ამხანაგურ და კაპიტალურ საზოგადოებათა პერსონალურ საწყისთა ანალიზის შედეგად  
გამოკვეთილი განსხვავება მათ შორის როგორც შინაარსობრივი, ასევე ფუნქციონალური  
სხვაობის დოგმატური გამიჯვნის კონცეპტუალურად სწორი გამოსავლისკენ მიმავალი „ბილი-  
კის“ ერთი მონაკვეთია. ეს კი ამხანაგური და კაპიტალური საზოგადოების მიმართ ქართველი  
კანონმდებლის დუალისტური დამოკიდებულებით, ერთ საკანონმდებლო აქტში გამომხატვის  
დაუსაბუთებლობის ერთ-ერთ არგუმენტს წარმოადგენს.

<sup>69</sup> როგორცაა ურთიერთთანხვედნილი ნების გამოვლენა და კაპიტალის გაერთიანება-გადაცემა საზოგადოებისთვის.

<sup>70</sup> შეად.: ბურდული ი., სააქციო სამართლის საფუძვლები, თბ., 2010, 401-403.

<sup>71</sup> როგორც დაფუძნების, ისე ფუნქციონირების შემდგომ ეტაპზე.

<sup>72</sup> შეად.: ბურდული ი., სააქციო სამართლის საფუძვლები, თბ., 2010, 403.

<sup>73</sup> მხოლოდ ქონების გაერთიანების მქონეს, მაგალითად, ფონდს, ან მხოლოდ პირთა წევრობაზე დაფუძნებულ კავშირს (ჭანტურია ლ., შესავალი სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 2000, 251-280). თუმცა აღსანიშნავია, რომ ქართული კანონმდებლობა ფონდსა და კავშირს, როგორც ორგანიზაციულ ფორმას, აღარ ითვალისწინებს. შეად.: საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 39-ე მუხლს.

<sup>74</sup> „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 2008 წლის 14 მარტის ცვლილებები და დამატებები (5913).

<sup>75</sup> self-regulation.

### III. კაპიტალური საზოგადოების „პიროვნულობის“ თეორიულ-სამართლებრივი ანალიზი

#### 1. თეორიები კაპიტალური საზოგადოებების შესახებ<sup>76</sup>

##### 1.1. კონცესიის/ფიქციის თეორია<sup>77</sup>

კორპორაციათა შესახებ თეორიების არსი კაპიტალური საზოგადოების ბუნებისა და მნიშვნელობის აბსტრაქტული დეფინიციის შემუშავებაა.<sup>78</sup> ისევე როგორც თეორიები, მათ მიერ შემოთავაზებული დეფინიციებიც უამრავი და აბსტრაქტულია. მათ შორის მნიშვნელოვანი მხოლოდ რამდენიმეა.

კონცესიის თეორია კაპიტალურ საზოგადოებას განიხილავს არა როგორც თავისთავად განცალკევებულ სუბიექტს, არამედ გაერთიანებად, რომელიც განყენებული სუბიექტის სტატუსს იძენს სახელმწიფო უფლებამოსილი ორგანოს იურიდიული ქმედების საფუძველზე.<sup>79</sup>

<sup>76</sup> ქვემოთ განხილული თეორიები შერჩეულ იქნა იმ კრუტერიუმით, რომელიც კაპიტალური საზოგადოების პერსონალურობასა და მისი დაფუძნების ინდივიდუალურ საწყისებს ყველაზე ნათლად განიხილავს.

<sup>77</sup> The Concession/Fiction Theory.

<sup>78</sup> კორპორაციის შესახებ თეორიების წარმოშობისა და იმპლემენტაციის თაობაზე იხ.: *Harris R., The Transplantation of the Legal Discourse on Corporate Personality Theories: From German Codification to British Political Pluralism and American Big Business*, 63 Wash. & Lee L. Rev., 2006, 1421-1478. ასევე, იხილეთ მისი კრიტიკული ანალიზი: *Mitchell L., The Relevance of Corporate Theory To Corporate and Economic Development: Comment on The Transplantation of the Legal Discourse on Corporate Personality Theories*, 63 Wash. & Lee L. Rev., 2006, 1489-1502.

<sup>79</sup> ანგლოამერიკულ სამართლის სისტემაში ამერიკული და ინგლისური სისტემა ამ კუთხით განსხვავდება: აშშ-ის სამართლებრივ სივრცეში პირთა ორგანიზაციულ ან/და ქონების გაერთიანების შედეგი იურიდიული პირის სტატუსის მინიჭებაა, რომელიც სახელმწიფო უფლებამოსილ ორგანოში ე.წ. Secretary of State-თან დარეგისტრირებისა და რეგისტრაციის შემდგომ ორგანიზაციული კრების ჩატარების დასრულების შედეგად მიიღწევა იხ.: *Schneeman A., The Law of Corporations*, 5<sup>th</sup> edition, 2008, 307-308. აღნიშნული სხვაობა კორპორაციის ჩამოყალიბების ეტაპების დემარკაციული ზღვარიდან გამომდინარეობს, რადგან განსხვავდება საზოგადოების დაარსება და საზოგადოების ფორმირება: საზოგადოების დაარსებისთვის პარტნიორთა გადანყვეტილება (ხელშეკრულება წესდების სახით) და მისი რეგისტრაციაში გატარებაა საჭირო, ჩამოყალიბების პირველ ეტაპი კი რეგისტრაციაში გატარებაა: საზოგადოება დაარსების შემდეგ საჭიროებს ფუნქციონირებას და გარიგებაუნარიანობას, რაც მართვის ორგანოთა გარეშე შეუძლებელია. შესაბამისად, რეგისტრაციის მომდევნო უმნიშვნელოვანესი ეტაპი ორგანიზაციული კრების ჩატარებაა (რომელიც, როგორც წესი, რეგისტრაციაზე უფლებამოსილი პირის მიერ ხორციელდება), სადაც სამენარმეო საქმიანობისთვის შერჩეული ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმის მართვის სტრუქტურული ერთეულების არჩევადანიშვნა ხდება. *Palmiter A., Corporations: examples and explanations*, 5<sup>th</sup> ed, 2006, 41-45. ინგლისურ კომპანიათა სამართალში რეგისტრირებისა და სამართლის სუბიექტის სტატუსი ორი ძირითადი სუბიექტის – დედოფლის მიერ სამეფო სიგელით საქმიანობის ნებართვის მიცემით ან პარლამენტის შესაბამისი აქტით – დადგენილებით ენიჭება. *French D., Mayson S., & Ryan C., Company Law*, 26<sup>th</sup> ed., 2009-2010, 7-9, 157. საქართველოში სამენარმეო საზოგადოება იურიდიული პირის სტატუსის მატარებელ სუბიექტად აღიარებულია „მენარმეთა შესახებ“ კანონის მე-2 მუხლის მე-3 პუნქტის საფუძველზე, ხოლო სტატუსის მიმნიჭებელ ორგანოდ, ამავე კანონის მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, დადგენილია საჯარო სამართლის იურიდიული პირი – საჯარო

პირთა გაერთიანებას, რომელსაც არ გაუვლია რეგისტრაცია, არ მიენიჭება სამართლის განყენებული სუბიექტის სტატუსი.<sup>80</sup> კონცესიის თეორიასთან ერთად ხშირად მოიხსენება ფიქციის თეორია<sup>81</sup>, თუმცა განიხილება ცალ-ცალკე. მათი მიზნები ფაქტობრივად თანხედენილია ერთმანეთთან.<sup>82</sup> პრინციპს, რომლის მიხედვითაც პირთა გაერთიანების სამართლის განცალკევებულ სუბიექტად ჩამოყალიბებისთვის სახელმწიფოს მხრიდან იურიდიული ქმედების განხორციელებას მოითხოვს, კონცესიის თეორია ეწოდება.<sup>83</sup> ფიქციის თეორია, თავისი ბუნებით, განსხვავებულია კონცესიის თეორიისგან. თუ კონცესიის თეორიის არსებობის დროს გარკვეულ სოციალურ წარმონაქმნს განცალკევებული პირის სტატუსი ენიჭება სახელმწიფოს მხრიდან (მო)ქმედების განხორციელების შედეგად,<sup>84</sup> ფიქციის თეორიის<sup>85</sup> თანახმად, ასეთი წარმონაქმნები კი არსებობენ რეალურად, მაგრამ მათთვის განცალკევებული პირის სტატუსის მინიჭება და ამით მისი პიროვნებად აღიარება ფიქცია.<sup>86</sup> აღნიშნული დანაწესის ამოკითხვა შეიძლება ცნობილ სასამართლო საქმეში<sup>87</sup> მოსამართლე მარშალის მიერ კორპორაციის განმარტებაში.<sup>88</sup> კორპორაციის ხელოვნურ, უხილავ და შეუმჩნეველ ქმნილებად აღიარებით მოსამართლე მარშალმა დაადასტურა ფიქციის თეორია. ამ უკანასკნელის მიხედვით კი, კორპორაცია არის ფიქციური, ხელოვნური, იურიდიული პირი თუ გაერთიანება, რომელიც არსებობს მისი დამფუძნებელი წევრებისგან დამოუკიდებლად. კონცესიის თეორია, თავის მხრივ, განიხილავს კორპორაციის ხელოვნურ ქმნილებად ჩამოყალიბებას მხოლოდ სამართლის საფუძველზე.<sup>89</sup> ეს ანალიზი კი ეფუძნება სახელმწიფოს მხრიდან კონცესიის – იურიდიული ქმედების ბაზაზე კორპორაციის ცალკე სუბიექტად წარმოშობას. უკანასკნელი საკითხი ის რუდიმენტია, რომე-

რეესტრის ეროვნული სააგენტო, ხოლო რეგისტრაცია წარმოებს მენარმეთა და არასამენარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირების რეესტრში. *ლილუაშვილი ვ.*, მენარმეთა რეგისტრაციის არსი და მიზნები, წიგნში: თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, თბ., 2009, 139-172.

<sup>80</sup> თუმცა არსებობს გამონაკლისი, როდესაც საუბარია დაურეგისტრირებელ პირთა გაერთიანების მიერ სამენარმეო საქმიანობის ფაქტობრივი განხორციელებით მენარმე სუბიექტად მიჩნევის შემთხვევაზე. ამ ეტაპზე საკითხი ეხება პირთა გაერთიანებისთვის მენარმე სუბიექტად მენარმის ხარისხის მინიჭებას, რომელსაც ორი – ობიექტური და სუბიექტური – წინაპირობა ახასიათებს. პირველი, ეს არის მენარმის ხარისხის მინიჭების ფორმალური წინაპირობა, რომელიც რეგისტრაციის ფაქტს უკავშირდება, ანუ გაერთიანება მენარმის ხარისხს რეგისტრაციის მომენტიდან იძენს, ხოლო მეორე, ფაქტობრივი წინაპირობა, როდესაც პირთა გაერთიანება ფაქტობრივი სამენარმეო საქმიანობის განხორციელებით იძენს ასეთ ხარისხს. შეად.: *ბურდული ი.*, სააქციო სამართლის საფუძველები, თბ., 2010, 448-450.

<sup>81</sup> *ჭანტურია ლ.*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 2000, 210-213.

<sup>82</sup> *Phillips M.*, Reappraising the Real Entity Theory of the Corporation, 21 Fla. St. U.L. Rev. 1061, 1994, 2.

<sup>83</sup> *French D., Mayson S., & Ryan C.*, Company Law, 26<sup>th</sup> ed., 2009-2010, 157.

<sup>84</sup> წინააღმდეგ შემთხვევაში ასეთი გაერთიანება-წარმონაქმნი ვერ მოიპოვებს სამართლის სუბიექტის სტატუსს.

<sup>85</sup> *Dewey J.*, The Historical Background of Corporate Legal Personality, Yale Law Journal, #6, 1926, 665-669.

<sup>86</sup> *Phillips M.*, Reappraising the Real Entity Theory of the Corporation, 21 Fla. St. U.L. Rev. 1061, 1994, 2; იხ.: *ჭანტურია ლ.*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 2000, 212.

<sup>87</sup> *Trustees of Dartmouth College v. Woodward*, 17 U.S. (4 Wheat.), 1819.

<sup>88</sup> ორიგინალი: "A Corporation is an Artificial being, Invisible, Intangible, and Existing only in Contemplation of Law." იხ. *French D., Mayson S., & Ryan C.*, Company Law, 26<sup>th</sup> ed., 2009-2010, 157.

<sup>89</sup> რომელიც მოსამართლე მარშალმაც განმარტა. ასევე: *Hamilton R.*, The Law of Corporations, 5<sup>th</sup> ed, 2000, 46-50.



ლიც განაპირობებს კონცესიისა და ფიქციის თეორიების ერთმანეთში აღრევას და იმ დასკვნამდე მივყავართ, რომ თუ კორპორაცია სახელწიფოს მხრიდან გარკვეული ქმედების განხორციელების შედეგად წარმოიშობა, ის, აგრეთვე, უნდა იყოს ხელოვნური, უხილავი, არამატერიალური და ფიქციური.<sup>90</sup>

## 1.2. აგრეგატის თეორია<sup>91</sup>

კაპიტალურ საზოგადოებათა დაფუძნების ერთ-ერთი წინაპირობა მომავალ პარტნიორთა ნების გამოვლენაა. XIX საუნიდან მოყოლებული, როდესაც ამხანაგობები მიიჩნეოდნენ პარტნიორთა გაერთიანებად და საფუძველი ჩაეყარა აგრეგატის თეორიას,<sup>92</sup> იურიდიულ დოქტრინაში თანდათან შეინიშნებოდა ამხანაგობის დამახასიათებელი ნიშნების გამოყენების ტენდენცია ბიზნესორგანიზაციასთან დაკავშირებით. შესაბამისად, კაპიტალური საზოგადოება ხასიათდება როგორც აგრეგატი, რომელიც პარტნიორთა პირადი ნების გამოვლენის შედეგად ფორმირდება.<sup>93</sup> კორპორაციის პიროვნულობის შესახებ აგრეგატის თეორიის მიხედვით, საზოგადოება მის წევრთა გაერთიანებად განიხილება. თავდაპირველად, აგრეგატის თეორიაში მოიაზრებოდნენ მხოლოდ საზოგადოების მოწილეები. თეორიის განვითარებასთან ერთად მიდგომა შეიცვალა. აქციონერებთან ერთად კორპორაციის აგრეგატის შექმნის წინაპირობა საზოგადოების დირექტორებისა და მენეჯერების არსებობაა.<sup>94</sup> სისრულისათვის, აგრეგატის თეორია მოიცავს ფიქციის თეორიის იმ ნაწილს, რომელიც საზოგადოებას ხელოვნურ ქმნილებად განიხილავს. თუმცა, ფიქციის თეორიისგან განსხვავებით, აგრეგატის თეორია კორპორაციის გამოყოფას ცალკე სამართლის სუბიექტად – პიროვნებად არ აღიარებს. მაგალითად, პირთა გაერთიანება არის მხოლოდ იდეა, გონებრივი კონსტრუქცია, რომელიც ადამიანთა შორის სხვადასხვა ტიპის ურთიერთობის კლასიფიკაციისთვის გამოიყენება.<sup>95</sup> საწარმოს ცალკე სუბიექტად ჩამოყალიბებისთვის საჭიროა არა მხოლოდ ასეთი ნების, არამედ მის (საწარმოს) საკუთრებაში ისეთი ქონების არსებობაც, რაც მისი წევრების ქონებისგან გამოცალკევებული იქნება. თუმცა, აგრეგატის თეორიისთვის კორპორაცია მეტი არაფერია თუ არა მის წევრთა გაერთიანება.<sup>96</sup> ფიქციის თეორიისგან განსხვავებით, სადაც კორპორაცია აღიარებულია სამართლის განყენებულ და პერსონალურ სუბიექტად, რომელიც განსხვავებული და გამოცალკევებულია მისი აქციონერებისგან, აგრეგატის თეორია საზოგადოების ქონებასა და პარტნიორ-

<sup>90</sup> French D., Mayson S., & Ryan C., *Company Law*, 26<sup>th</sup> ed., 2009-2010, 153; Phillips M.J., *Reappraising the Real Entity Theory of the Corporation*, 21 Fla. St. U.L. Rev. 1061, 1994, 2.

<sup>91</sup> The Aggreggate Theory. აღნიშნულ თეორიაზე ზემოთ უკვე იყო საუბარი, ამიტომ ამ თავში განხილულ იქნება მხოლოდ მისი მიმართება კორპორაციასა და კორპორაციის დანარჩენ თეორიებთან.

<sup>92</sup> French D., Mayson S., & Ryan C., *Company Law*, 26<sup>th</sup> ed., 2009-2010, 153.

<sup>93</sup> Phillips M., *Reappraising the Real Entity Theory of the Corporation*, 21 Fla. St. U.L. Rev. 1061, 1994, 2.

<sup>94</sup> ზოგიერთი ფორმულირების მიხედვით აგრეგატის ფორმულირებაში მონაწილეობას საზოგადოებასთან დაკავშირებული და დაინტერესებული პირებიც იღებდნენ.

<sup>95</sup> Phillips M., *Reappraising the Real Entity Theory of the Corporation*, 21 Fla. St. U.L. Rev. 1061, 1994, 3.

<sup>96</sup> ამიტომ აგრეგატის თეორია მიჩნეულია მეთოდოლოგიური ინდივიდუალიზმის ერთ-ერთ სახეობად ე.წ. methodological individualism. იხ. French D., Mayson S., & Ryan C., *Company Law*, 26<sup>th</sup> ed., 2009-2010, 153-154; Phillips M., *Reappraising the Real Entity Theory of the Corporation*, 21 Fla. St. U.L. Rev. 1061, 1994, 3.

თა ქონებას, ასევე საზოგადოებისა და პარტნიორთა გაერთიანების სხვადასხვა პერსონალურობას არ აღიარებს. უკანასკნელი მიდგომა ჩამოყალიბდა ამხანაგური ტიპის საზოგადოებების მიმართ.<sup>97</sup> ზემოაღნიშნული თეორია კორპორაციის მხოლოდ პერსონალურ საწყისზე ამხანაგებს ყურადღებას და ფაქტობრივად გამორიცხავს კაპიტალის როლს კაპიტალური საზოგადოების დაფუძნებაში. ეს კი უკვე განხილულ კაპიტალურ საზოგადოებათა პერსონალურ საწყისებთან ერთად წინააღმდეგობაში მოდის ქონების გაერთიანების დასაბუთებასთან. შედეგად, ეს უკანასკნელი თეორია გამოყენებულია მხოლოდ კაპიტალური მენარმე სუბიექტის პერსონალური საწყისის არგუმენტირებისთვის.

აგრეგატის თეორია ასევე მსგავსებას ავლენს *Nexus-of-Contracts Theory*<sup>98</sup>-თან. არც ერთი თეორია<sup>99</sup> არ აღიარებს კორპორაციის დაფუძნებისთვის საჭირო ელემენტთა (ქმედებათა) და დამფუძნებელთა განსხვავებულ და განცალკევებულ პიროვნულობას თავად კორპორაციისგან. ეს უკანასკნელი თეორია კორპორაციას განიხილავს დაკავშირებულ პირთა ან საზოგადოებაში მონაწილე პირთა შორის დადებულ ხელშეკრულებათა ქმნილებად.<sup>100</sup>

ზემოაღნიშნულ ორ თეორიას შორის სხვაობა ნათელია, თუმცა ბუნდოვანია ქართული საკორპორაციო სამართლის რეალობისთვის. ეს თეორიები იურიდიული პირის სტატუსს ეხება, უმეტესად კი კაპიტალურ საზოგადოებებს, მაშინ როცა ქართული ამხანაგური ტიპის საზოგადოებაც იურიდიული პირია. მათ შორის სხვაობა არსებითია (ამ თეორიათა მიხედვით), თუმცა საკანონმდებლო სივრცეში ისინი (ამხანაგური და კაპიტალური საზოგადოებები) ერთ დონეზე და ერთ ნორმატიულ აქტშია მოცემული. ორივე ტიპის საზოგადოებისთვის იურიდიული პირის სტატუსის მინიჭება მათ შორის დაფუძნების პერსონალურ საწყისებს ერთნაირად დამოკიდებულს ხდის სახელმწიფოს იურიდიულ ქმედებაზე. ეს ეწინააღმდეგება ამხანაგური ტიპის საზოგადოების კლასიკურ გაგებას მისი ჩამოყალიბების საფუძველშივე.<sup>101</sup> მდგომარეობას ართულებს ორი სხვადასხვა ტიპის საზოგადოების ერთ აქტში მოქცევა. ამით რეალური სხვაობა ფაქტობრივი გაერთიანებით პირობით მოცემულობად იქცევა. ეს კი პირდაპირ აისახება მათ შორის ფუნქციური სხვაობის მკვეთრი დემარკაციული ხაზის არსებობაზე.

## 2. სამართლებრივი „პიროვნულობა“ იურიდიული პირის სტატუსის სამოსელში

სამენარმეო კაპიტალურ საზოგადოებათა ერთიანი სტრუქტურა ლავირებს სამართლის სისტემათა მარგინალური დიფერენცირების პირობებში. სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემაში არსებულ განსხვავებულობათა მიუხედავად, კაპიტალურ საზოგადოებებს, გლობალური მასშტაბით, აქვთ საერთო ფუნდამენტური სამართლებრივი ნიშნები.<sup>102</sup> კაპიტალურ სამენარმეო საზოგადოებათათვის ჩამოყალიბებული და დამკვიდრებულია ხუთი სამართლებრივი ნი-

<sup>97</sup> Kleinberger D., The Closely Held Business Through the Entity-Aggregate Prism, 40. Wake Forest L.Rev. 827, 2005, 3.

<sup>98</sup> Pinto A., Branson D., Understanding Corporate Law, 3<sup>rd</sup> edition, LexisNexis, 2009, 109.

<sup>99</sup> იგულისხმება აგრეგატისა და Nexus-of-Contracts-ის თეორიები.

<sup>100</sup> Phillips M., Reappraising the Real Entity Theory of the Corporation, 21 Fla. St. U.L. Rev. 1061, 1994, 4.

<sup>101</sup> ის ხომ მხოლოდ პირთა გამოვლენილი ნების საფუძველზე იქმნება.

<sup>102</sup> Armour J., Hansmann H., Kraakman R., What is Corporate Law? in: Kraakman R., Armour J., Hansmann H., Enriques L., Hansmann H., Hertig G., Hopt K., Kanda H., Rock E., The Anatomy of Corporate Law, A Comparative and Functional Approach, 2<sup>nd</sup> edition, Oxford University Press, New York, 2009, 1.

შანი: „სამართლებრივი პიროვნულობა“, <sup>103</sup> შეზღუდული პასუხისმგებლობა, წილების თავისუფალი გასხვისების შესაძლებლობა, უფლებამოსილ ორგანოთა მიერ საზოგადოების ცენტრალიზებული მმართველობა და კაპიტალდამბანდებლის საკუთრება.<sup>104</sup> მაგრამ, არსებობს მენარმე სუბიექტთა ისეთი სამართლებრივი ფორმები, რომლებსაც ერთ-ერთი ნიშანი მაინც აკლია.<sup>105</sup> მეტი სიცხადისთვის, საბაზრო ეკონომიკაში ფუნქციონირებად საზოგადოებათა უმრავლესობა ხუთი ძირითადი ნიშნის მატარებელი სუბიექტია. საკორპორაციო სამართლის პრინციპული ფუნქცია კი სამენარმეო საზოგადოებათა ისეთი ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმით უზრუნველყოფაა, რომელიც ყველა ამ ხუთი ნიშნის მატარებელი იქნება. სტატის მიზნიდან გამომდინარე, თეორიულ ანალიზს მხოლოდ პირველი – სამართლებრივი პიროვნულობა ექვემდებარება.

## 2.1. კაპიტალური საზოგადოების „ორმაგი ბუნება“

კაპიტალური საზოგადოებისთვის ყველაზე მნიშვნელოვანი ელემენტი მისი ორმაგი ბუნებაა: ის არის პირთა ორგანიზაციული კავშირი ანუ წევრთა გაერთიანება და სუბიექტი,<sup>106</sup> გამიჯნული მისი წევრებისგან.<sup>107</sup> სამართლებრივი ანალიზის პარალელურად ეკონომისტები კორპორაციებს სახელშეკრულებო სამართლის სისტემური ცნებებით განიხილავენ. სანარმოს არსის მაკვალიფიცირებელ ელემენტს, მაგალითად, *nexus-for-contracts*-ს სამოქალაქო სამართალში, „განცალკევებულ მემკვიდრეობას“<sup>108</sup> უწოდებენ. ეს უკანასკნელი მოიცავს გამყოფ ხაზს გაერთიანების შედეგად შექმნილ ქონებასა და სანარმოს მესაკუთრეთა<sup>109</sup> საკუთრებაში არსებულ ქონებას შორის. გაერთიანებული ქონების მესაკუთრედ განიხილება საზოგადოება, რომელიც ქონებას მართავს დანიშნული მენეჯერების საშუალებით. განსაზღვრული ქონების მართვის უფლებამოსილება მოიცავს მის განკარგვას, გაყიდვას და, გარემოებებიდან გამომდინარე, კრედიტორებისთვის გადაცემას, ე.ი. რადგან ეს ქონება საზოგადოების საკუთრებად განიხილება და არა სანარმოს მესაკუთრეთა საკუთრებად, შესაბამისად, საზოგადოების მესაკუთრეთა კრედიტორთათვის ეს ქონება პასუხისმგებლობის მისაქცევად მიუწვდომელია, რაც საზოგადოების იურიდიული პირის სტატუსით სამართლებრივი პიროვნულობის შედეგად მი-

<sup>103</sup> Legal Personality – სუბიექტის იურიდიული პირის სტატუსი, რომლის ძალითაც ეს გაერთიანება სამართლებრივი ურთიერთობის კონკრეტული სუბიექტის სუბსტანციად აღიქმება. Separate Personality – განყენებული პიროვნულობა Legal Personality-ის იდენტური არ არის. ეს უკანასკნელი პირთა სოციალური თუ ფაქტობრივი გაერთიანების იურიდიული პირის სტატუსს აღნიშნავს, რომელიც გაერთიანების განყენებულ და სამართლის ცალკე სუბიექტად აღქმის განმაპირობებელია.

<sup>104</sup> განსხვავება იურიდიულ პირის ნიშნებსა და კორპორაციას შორის პირობითია იმ კუთხით, რომ კორპორაცია იურიდიული პირია, თუმცა კორპორაციას იურიდიული პირისთვის დამახასიათებელი ნიშნებისგან განსხვავებული ნიშნები აქვს, მაგ., წილთა სრული (და არა თავისუფალი, მაგ., ვინკულირებული აქციები) გასხვისების შესაძლებლობა. შეად.: *ბურდული ი.*, სააქციო სამართლის საფუძვლები, თბ., 2010, 166.

<sup>105</sup> მაგ.: ამხანაგური ტიპის საზოგადოება.

<sup>106</sup> იურიდიული პირი.

<sup>107</sup> *French D., Mayson S., & Ryan C., Company Law, 26<sup>th</sup> ed., 2009-2010, 152.*

<sup>108</sup> Separate patrimony.

<sup>109</sup> Shareholders.

იღწევა.<sup>110</sup> „განცალკევებული მემკვიდრეობის“ ძირითად ფუნქციას გაერთიანების „დაცულობა“ ეწოდება.<sup>111</sup> გაერთიანების დაცვა ნიშნავს საზოგადოების მესაკუთრეთა პირად კრედიტორთა მოთხოვნებისგან საზოგადოების საკუთრებაში არსებული ქონების დაცვას.<sup>112</sup> ამ ეტაპზე აღარ განიხილება, რომ საზოგადოებას ცალკე პიროვნულობის სტატუსი არ აქვს: ის განცალკევებული და იურიდიული პირის სტატუსის მქონე სამართალსუბიექტია. საკორპორაციო სამართალში კაპიტალური საზოგადოების, როგორც იურიდიული პირის, შეზღუდული პასუხისმგებლობა და საკუთარი ქონება უმნიშვნელოვანესი ელემენტია, ამიტომ კორპორაციული საწყისებისა და პერსონალური საწყისების მიმოხილვისას მიზანშეწონილია მისი ანალიზი. სს-ს სამართლებრივი პიროვნულობის დადასტურების და საზოგადოების, როგორც ხელშემკრელი მხარის, გამოსვლას მესამე პირებთან ურთიერთობაში კიდევ ორი ელემენტი (ანუ სულ სამი) ახასიათებს. კერძოდ, საზოგადოების მესამე პირებთან წარმოდგენის<sup>113</sup> უფლებამოსილებათა მქონე პირები,<sup>114</sup> რომელთაც შეუძლიათ გაერთიანების სახელით მისი ქონების განკარგვა და ისეთ სახელშეკრულებო ურთიერთობებში შესვლა, რომელიც უზრუნველყოფილი იქნება ამავე (საზოგადოების) ქონებით,<sup>115</sup> და მეორე – პროცედურები, რომელთა გამოყენებით საზოგადოებასა და სახელშეკრულებო ურთიერთობებში მისი სახელით მოქმედ მესამე პირებს შეუძლიათ მისი დარღვევისას სამართლებრივი დავის დაწყება და წარმართვა.<sup>116</sup>

## 2.2. „entity shielding“- კაპიტალური ტიპის გაერთიანების საფარველით დაცულობა მისი, როგორც სამართლის ცალკე სუბიექტად, განსაზღვრის საფუძველი

კაპიტალური საზოგადოება ფუნქციონირების დროს მონაწილეობს სხვადასხვა ვალდებულებით სამართლებრივ ურთიერთობაში. ამ მონაწილეობის აუცილებელი საფუძველია მისი მიჩნევა სამართლის ცალკე სუბიექტად, რათა შეძლოს გარიგების დადება, მოპასუხედ და მოსარჩელედ გამოსვლა, ზოგადად, თავისი ქონების მართვა. ამ ქმედებათა განხორციელების

<sup>110</sup> ეს მხოლოდ კაპიტალური საზოგადოების შემთხვევაში გვხვდება, რადგან ქართული კანონმდებლობით გათვალისწინებულ ამხანაგური ტიპის საზოგადოებებს, მიუხედავად მათი იურიდიული პიროვნულობისა, მსგავსი „თავდაცვითი“ საშუალების გამოყენების შესაძლებლობა არ აქვს არც საკანონმდებლო და არც პარტნიორთა კერძო ავტონომიის ფარგლებში. მაგ., „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტიდან გამომდინარე, ყველა ასეთი დათქმა თუ შეთანხმება ბათილია მესამე პირების წინაშე.

<sup>111</sup> ე.წ. კორპორაციული საფარველი, რომელიც შეზღუდულ პასუხისმგებლობაში გამოიხატება. სწორედ შეზღუდული პასუხისმგებლობისა და განცალკევებული პასუხისმგებლობის ელემენტებია კაპიტალური ტიპის იურიდიული პირის ერთ-ერთი დამახასიათებელი ნიშანი, რომელიც ამხანაგური ტიპის საზოგადოებას არ აქვს.

<sup>112</sup> *Armour J., Hansmann H., Kraakman R., What is Corporate Law? in: The Anatomy of Corporate Law, 2<sup>nd</sup> edition, 2009, 6.*

<sup>113</sup> და ამით სახელშეკრულებო ურთიერთობაში მისი სამართლებრივი პიროვნულობის სტატუსით ფუნქციონირების ეფექტურად წარმოჩენა.

<sup>114</sup> იგულისხმება ხელძღვანელობაზე უფლებამოსილი პირი – დირექტორი.

<sup>115</sup> *Armour J., Hansmann H., Kraakman R., What is Corporate Law? in: The Anatomy of Corporate Law, 2<sup>nd</sup> edition, 2009, 7.*

<sup>116</sup> *Armour J., Hansmann H., Kraakman R., What is Corporate Law? in: The Anatomy of Corporate Law, 2<sup>nd</sup> edition, 2009, 8.*

დროს ხდება უფლება-მოვალეობათა აღება და ნაკისრ ვალდებულებათა შესრულებაზე პასუხისმგებლობის დაკისრება. პასუხისმგებლობის დასადგენად კორპორაციული აქტებთან (ნორმები) ერთად სამოქალაქო სამართლის ნორმებიც გამოიყენება. მაგრამ პასუხისმგებლობა და ვალდებულების შესრულება ერთი საკითხია. მეორე და უმთავრესია ვალდებულების აღსასრულებლად მისაქცევი ქონება, ქონების მესაკუთრის დადგენა და კრედიტორთა სიმრავლე.<sup>117</sup> სწორედ ამ შემთხვევაში განსხვავდება სს-ის ბენეფიციართა შეზღუდული პასუხისმგებლობა<sup>118</sup> და სს-ის შეზღუდული პასუხისმგებლობა,<sup>119</sup> რომელიც მათი კრედიტორების განსხვავებულობიდან გამომდინარეობს. ორივე მათგანი, როგორც წესი, მოიაზრება პარტნიორთა პასუხისმგებლობის შეზღუდვად საზოგადოების ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმის – პასუხისმგებლობაშეზღუდული საწარმოს – დაფუძნების საშუალებით. თუმცა მათ შორის სხვაობა არსებითია. სხვაობა კი გამომდინარეობს კაპიტალური საზოგადოების კორპორაციული საფარველით დაცვის ორი განსხვავებული ელემენტის – პრიორიტეტულობისა და ლიკვიდაციისგან – დაცულობის წესისგან.

### 2.2.1. პრიორიტეტულობის წესი

კაპიტალური ტიპის საზოგადოებებთან მიმართებით კორპორაციული მოსახსნამით დაცულობის ერთ-ერთი პირველი შემადგენელი ელემენტი პრიორიტეტულობის წესია.<sup>120</sup> პრიორი-

<sup>117</sup> კრედიტორთა სიმრავლეში მოიაზრება არა სხვადასხვა აქციონერის ან პარტნიორის მიმართ მოთხოვნის უფლების მქონე ერთი და იგივე პირი, არამედ მათი, ისევე როგორ აქციონერთა, განსხვავებულობა.

<sup>118</sup> პარტნიორის ვალდებულება და მისი მოცულობა, როგორც შედეგი საზოგადოების საქმიანობისა და მისი პასუხისმგებლობა საზოგადოების კაპიტალში არსებული ნილობრივი საკუთრებიდან, რომელიც საზოგადოებისგან განყენებულ სამართლებრივ ურთიერთობიდან წარმოიშვა. იხ. *Hansmann H., Kraakman R., Squire R., Law and Rise of the Firm, Harvard Law Review, 2006, 2-4.*

<sup>119</sup> საზოგადოების ვალდებულებისთვის პასუხისმგებლობის ფარგლები, რომელიც გაერთიანების სახელით დადებული ხელშეკრულებიდან დადგა საზოგადოების მიმართ. *Hansmann H., Kraakman R., Richard S., Law and Rise of the Firm, Harvard Law Review, 2006, 2.* ამასთან, მესამე პირებთან ურთიერთობაში მნიშვნელობა არ აქვს ეს ხელმძღვანელი პირის ფიდუციური მოვალეობის დარღვევის შედეგად მოხდა თუ არა. შეად.: *ჭანჭურია ლ., კორპორაციული მართვა, თბ., 2006, 61-69.*

<sup>120</sup> priority rule. პრიორიტეტულობის წესის გამოყენებას საფუძვლად უდევს ქონების დანაწილების პრინციპი – asset partitioning. იურიდიულ ლიტერატურაში ქონების დანაწილების ორ კომპონენტს გამოყოფენ. პირველი, როდესაც გაერთიანებისთვის სამართლის ცალკე სუბიექტის სტატუსის მინიჭება ხდება მისი სამართლის სუბიექტად აღიარებით, რომელიც განცალკევებულია მასში გაერთიანებული ინდივიდებისგან (სწორედ ეს უნდა გახდეს ამოსავალი დებულება „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის მე-20 მუხლის პირველი და მე-3 პუნქტების რაციონალური სხვაობის საკანონმდებლო დონეზე დასადგენად). ასეთი გაერთიანების ქონების მესაკუთრე თავად საზოგადოებაა. მეორე, ეს არის კრედიტორთათვის პრიორიტეტულობის დანესება საზოგადოების ქონებაზე მოთხოვნის დაყენების დროს. უკანასკნელი კიდეც ორ ჯგუფად იყოფა: ქონების ე.წ. აფირმატიულ (affirmative) და დამცავ (defensive) დანაწილებად. პირველი წინამდებარე თავშია მოცემული პრიორიტეტულობისა და ლიკვიდაციისგან დაცულობის წესის პარაგრაფებში. რაც შეეხება ქონების დამცავ დანაწილებას, ის უტოლდება შეზღუდულ პასუხისმგებლობას (limited liability), რომელიც კაპიტალურ საზოგადოებებს ახასიათებს და არ აქვს ამხანაგური ტიპის საზოგადოებებს. Entity shielding გამომდინარეობს affirmative asset partitioning-დან და საზოგადოების ქონებიდან აღსრულების პრიორიტეტულობა-დასაშვებობის წესს განსაზღვრავს. მოკლედ, entity shielding იცავს საზოგადოების ქონებას საზოგადოების ბენეფიციარების პერსონალური კრედი-

ტეტულობის წესს საფუძვლად უდევს საწარმოში გაერთიანებული ქონების დანაწევრება.<sup>121</sup> ქონების დანაწევრება „განცალკევებული მემკვიდრეობიდან“ მომდინარეობს, რომელიც მიჯნავს საზოგადოებისა და საზოგადოების მესაკუთრეთა ქონებას. მათი განსხვავებულობა დიფერენცირებულ მიდგომას აყალიბებს უკანასკნელ სუბიექტთა კრედიტორებს შორის. აქედან გამომდინარე, ისმის კითხვა: თუ რომელი სუბიექტის კრედიტორის მოთხოვნა რომლის ქონებიდან უნდა დაკმაყოფილდეს?! პრიორიტეტულობის წესის თანახმად, ფირმის კრედიტორები პირველ რიგში, არიან უფლებამოსილნი მის (საზოგადოების) ქონებაზე (რომელიც ფირმის ვალდებულებების უზრუნველყოფის ერთგვარ საშუალებას წარმოადგენს) აღსრულების მისაქცევად საწარმოს მესაკუთრე პარტნიორთა პირად (პერსონალურ) კრედიტორებთან შედარებით.<sup>122</sup> აღნიშნული წესი ერთიანადაა ინტეგრირებული სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემაში დაფუძნებულ სამეწარმეო გაერთიანებებთან დაკავშირებით, რომელთა რიცხვში შედის ამხანაგური ტიპის საზოგადოებებიც, ანუ აღნიშნული პრიორიტეტულობის წესი არა მარტო კაპიტალური ტიპის საზოგადოების მიმართ, არამედ, ზოგადად, ამხანაგური ტიპის საზოგადოების მიმართაც გამოიყენება.<sup>123</sup> პრიორიტეტულობის წესის გამოყენების შედეგი არის ის, რომ საზოგადოების სახელშეკრულებო ვალდებულებების შესრულება ავტომატურად ხორციელდება გაერთიანების ქონებიდან.<sup>124</sup>

ტორებისგან, ხოლო limited liability იცავს საზოგადოების მესაკუთრეთა ქონებას გაერთიანების კრედიტორთა მოთხოვნებისგან, ამიტომ ის მიჩნეულია მესაკუთრეთა საფარველით დამცავ საშუალებად – (complete) owner shielding, შესაბამისად, მისი განხილვა წინამდებარე სტატიის მიზანი არ არის. პირველ მათგანს მოიცავს კაპიტალური ტიპის საზოგადოების სამართლებრივი პიროვნულობის შემადგენლობა, ხოლო მეორე – ეს არის კორპორაციისთვის დამახასიათებელი ერთ-ერთი განცალკევებული ელემენტი სამართლის სუბიექტურობასთან ერთად. იხ.: *Hansmann H., Kraakman R., The Essential Role of Organizational Law, Yale Law Journal, 2000, 1-14; Armour J., Hansmann H., Kraakman T., What is Corporate Law? in: The Anatomy of Corporate Law, 2<sup>nd</sup> edition, 2009, 5-17; Pinto A., Branson D., Understanding Corporate Law, 3<sup>rd</sup> edition, 2009, 35-39.* აღსანიშნავია, რომ იგივე ავტორები შემდგომ ნაშრომში entity shielding-სა და affirmative asset partitionig-ს ერთი და იმავე შინაარსობრივი დატვირთით იყენებენ. იხ.: *Hansmann H., Kraakman R., Squire R., Law and Rise of the Firm, 2006, 1.*

<sup>121</sup> იხ.: *Elgueta G., Divergences and Convergences of Common Law and Civil Law Traditions on Asset Partitioning: A Functional Analysis, Pennsylvania Journal of Business Law, ნელი, 517-554. Hansmann H., Kraakman R., The Essential Role of Organizational Law, Yale Law Journal, 2000, 4-8.*

<sup>122</sup> *Armour J., Hansmann H., Kraakman R., What is Corporate Law? in: The Anatomy of Corporate Law, 2<sup>nd</sup> edition, 2009, 8.*

<sup>123</sup> აღნიშნული ელემენტი ორივე ფორმის (ტიპის) საზოგადოებისთვის არის დამახასიათებელი, რაც მათი პიროვნულობის ეტაპზე ვლინდება, გამომდინარე იქიდან, რომ ორივე სახის საზოგადოება სამართლის განცალკევებული სუბიექტია ერთ შემთხვევაში ფიქციის, მეორე შემთხვევაში – იურიდიული პირის სტატუსის მინიჭებით. ამიტომ საზოგადოების საფარველით დაცულობის ფორმა იყოფა რამდენიმე სახედ: გაერთიანების სუსტი საფარველით დაცვა ანუ ე.წ. weak entity shielding, ძლიერი საფარველით დაცულობა ანუ ე.წ. strong entity shielding და სრული დაცულობა ანუ ე.წ. complete entity shielding, იგივე limited liability. *Armour J., Hansmann H., Kraakman R., What is Corporate Law? in: The Anatomy of Corporate Law, 2<sup>nd</sup> edition, 2009, 9-12; Hansmann H., Kraakman R., The Essential Role of Organizational Law, Yale Law Journal, 2000, 2-3; Hansmann H., Kraakman R., Squire R., Law and Rise of the Firm, 2006, 1-7.*

<sup>124</sup> თუ მხარეთა შორის სხვაგვარი შეთანხმება არ არის მიღწეული. საკორპორაციო სამართალში დისპოზიციურ ნორმებთან დაკავშირებით იხ. *Armour J., Hansmann H., Kraakman R., What is Corporate Law? in: The Anatomy of Corporate Law, 2<sup>nd</sup> edition, 2009, 19-22.*

## 2.2.2. ლიკვიდაციისგან დაცულობის წესი

სამენარმეო საქმიანობის განხორციელებისთვის ჩამოყალიბებული საზოგადოების საფარველით დაცულობის მეორე უმნიშვნელოვანესი ელემენტი საზოგადოების „ლიკვიდაციისგან დაცულობის“<sup>125</sup> წესია.<sup>126</sup> აღნიშნული წესის მიხედვით, კაპიტალური საზოგადოების ინდივიდუალურ მესაკუთრეებს<sup>127</sup> არ შეუძლიათ საკუთარი სურვილით გამოიტანონ საზოგადოებიდან თავიანთი წილი იმ პროპორციით, რომელიც საზოგადოების ლიკვიდაციის პროცესს გამოიწვევს.<sup>128</sup> თავის მხრივ, საზოგადოების მფლობელ პარტნიორთა პერსონალურ კრედიტორებს, რომელთაც მოთხოვნები ამ პირთა მიმართ ისეთ სამართლებრივ რეჟიმში წარმოეშვათ, რომელიც არ არის დაკავშირებული საზოგადოების საქმიანობასთან, არ აქვთ შესაძლებლობა მოთხოვნა მოვალის – საწარმოში საზოგადოების პარტნიორის არსებული წილიდან და შესაბამისად, საზოგადოების ქონებიდან დაიკმაყოფილოს.<sup>129</sup> აღნიშნული წესი ერთგვარი გარანტიაა კაპიტალური საზოგადოების მიმდინარე საქმიანობის დეკონსტრუქციისგან დაცულობისა, რომელიც შეიძლება ან აქციონერმა, ან აქციონერთა პერსონალურმა კრედიტორებმა გამოიწვიონ. კაპიტალური საზოგადოების საფარველით დაცვის მეორე ელემენტი ამხანაგური ტიპის საზოგადოებას აღარ ახასიათებს, რაც მათ შორის პასუხისმგებლობის სამართლებრივი რეჟიმის დიფერენცირების განმაპირობებელია. შედეგად, კაპიტალური საზოგადოება სარგებლობს ძლიერი კორპორაციული მოსახსამით,<sup>130</sup> ხოლო ამხანაგური ტიპის საზოგადოება სუსტი საფარველის დაცულობით.<sup>131,132</sup>

კაპიტალური საზოგადოების ზემოაღნიშნული კორპორაციული საფარველით დაცვის ორი ელემენტი მისი სამართლებრივი პიროვნულობის არგუმენტთა ჯაჭვის ერთი ნაწილია. საზოგადოების პიროვნულობას ორი მთავარი მოცემულობა განსაზღვრავს: საწარმოს მართვის განხორციელება დანიშნული/არჩეული დირექტორებისა თუ მენეჯერების მიერ და განსაზღვრული კაპიტალის გაერთიანება, რომელიც ფირმის კრედიტორთა მოთხოვნების დასაკმაყოფილებლად ხელმისაწვდომია. სამართლებრივი გაერთიანებები განსხვავებულია ფიზიკური

<sup>125</sup> Liquidation protection.

<sup>126</sup> ეს უკანასკნელი საზოგადოების „ძლიერი საფარველით“ დაცულობის მაგალითს წარმოადგენს. იხ. *Hansmann H., Kraakman R., The Essential Role of Organizational Law, Yale Law Journal, 2000, 3.*

<sup>127</sup> აქციონერებს.

<sup>128</sup> მსგავსი დანაწესის მოძიება შესაძლებელია „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 53<sup>1</sup> მუხლის მე-7 პუნქტში, სადაც საზოგადოების მიერ აქციათა გამოსყიდვის რაოდენობრივ შეზღუდვაზეა საუბარი. კერძოდ, დაუშვებელია საზოგადოების საერთო კრების გადაწყვეტილებით უკმაყოფილო აქციონერის აქციათა გამოსყიდვა, თუ მისი წილის ოდენობა საზოგადოების კაპიტალის 25%-ს აღემატება. შეზღუდვა კი დაწესებულია საზოგადოების ლიკვიდაციის ან/და გადახდისუნარიანობის რეჟიმისგან გვერდის ავლისთვის.

<sup>129</sup> *Armour J., Hansmann H., Kraakman R., What is Corporate Law? in: The Anatomy of Corporate Law, 2<sup>nd</sup> edition, 2009, 8., Hansmann H., Kraakman R., The Essential Role of Organizational Law, Yale Law Journal, 2000, 3-4.*

<sup>130</sup> strong entity shielding. შესაბამისად, გამოიყენება საფარველით დაცულობის ორივე ელემენტი, როგორც პრიორიტეტულობის, ასევე ლიკვიდაციისგან დაცულობის წესი.

<sup>131</sup> weak entity shielding, რომელიც ხასიათდება საფარველით დაცულობის მხოლოდ პრიორიტეტულობის წესის გამოყენებით და რომელიც ამხანაგური ტიპის საზოგადოებას ახასიათებს, ქართულ რეალობაში – სპს-ს.

<sup>132</sup> *Armour J., Hansmann H., Kraakman R., What is Corporate Law? in: The Anatomy of Corporate Law, 2<sup>nd</sup> edition, 2009, 8*

პირებისგან და, რა თქმა უნდა, მათი ქონებისგან.<sup>133</sup> ეს უკანასკნელი მახასიათებელი კი – საზოგადოების გაერთიანებული კაპიტალისა და საწარმოს ბენეფიციარების პერსონალური ქონების დანაწევრება – არის სამეწარმეო საქმიანობის განმახორციელებელი ორგანიზაციული წარმონაქმნის<sup>134</sup> იურიდიული პიროვნულობის არსის მთავარი განმსაზღვრელი ელემენტი<sup>135</sup> და მათ შორის – როგორც დაფუძნების, ასევე საქმიანობის პროცესსა და მისგან წარმოშობილი ვალდებულებების შესრულების (პასუხისმგებლობის) კომპონენტებში – არსებული ანუ ფუნქციონალური სხვაობის წარმოჩენის მაგალითი.

### 2.3. მმართველობითი საქმიანობის დელეგირება უფლებამოსილ ორგანოზე

საწარმოს, მისი სამართლებრივი პიროვნულობის მიუხედავად, მესამე პირებთან ურთიერთობა „პირადად“ არ შეუძლია. სამეწარმეო საქმიანობის განსახორციელებლად და მოგების მისაღებად მას სჭირდება მესამე პირებთან სახელშეკრულებო ურთიერთობებში შესვლა. მესამე პირებთან საზოგადოების ხელშემკვრელ მხარედ წარმოსადგენად საკორპორაციო სამართალში ორ მნიშვნელოვან ელემენტს გამოყოფენ, რომელიც უპირატესად კაპიტალური ტიპის საზოგადოებას ახასიათებს. პირველი, ეს არის საზოგადოების სადამფუძნებლო დოკუმენტში,<sup>136</sup> რომლის საფუძველზეც ხდება საწარმოს რეგისტრაცია და ფაქტობრივად სამართლის ცალკე სუბიექტად ჩამოყალიბება, იმ პირთა (ორგანოთა) განსაზღვრა, რომელთაც მიენიჭებათ უფლებამოსილება, წარმოადგინონ საწარმო სახელშეკრულებო ურთიერთობებში – საწარმოს სახელით გაყიდონ და იყიდონ გარკვეული ქონება, დადონ ხელშეკრულებები, რომლებიც უზრუნველყოფილი იქნება საზოგადოების საკუთრებაში არსებული ქონებით.<sup>137</sup> საკორპორაციო სამართალში ამას ხელმძღვანელობითი საქმიანობის უფლებამოსილ ორგანოზე დელეგირებას უწოდებენ,<sup>138</sup> რაც საზოგადოების მიერ დანიშნულ/არჩეულ პირს ანიჭებს მესამე პირებთან საწარმოს წარმოდგენის უფლებამოსილებას. საზოგადოების მმართველები და სა-

<sup>133</sup> ნაწილობრივ მაინც.

<sup>134</sup> დაკონკრეტებული მეწარმე სუბიექტი არ არის, რადგან საზოგადოებისა და მისი პარტნიორების ქონება პასუხისმგებლობის დადგომისას გამიჯნულია, რაც გამომდინარეობს იქიდან, რომ ამხანაგური ტიპის საზოგადოებებში, წესით, თავდაპირველად აღსასრულებლად უნდა მიექცეს ამხანაგობის ქონებაზე, ხოლო მისი ამონურვის შემდეგ – პარტნიორთა პირად საკუთრებაზე. იხ.: *Schneeman A.*, *The Law of Corporations*, 5<sup>th</sup> edition, 2008, 58-59; *Hansmann H.*, *Kraakman R.*, *Squire R.*, *Law and Rise of the Firm*, 2006, 2.

<sup>135</sup> *Hansmann H.*, *Kraakman R.*, *The Essential Role of Organizational Law*, *Yale Law Journal*, 2000, 4.

<sup>136</sup> წესდებაში განასხვავებენ საზოგადოების დოკუმენტის ორ სახეს: ერთი, რომელიც საზოგადოების “შიდა” დოკუმენტად ითვლება და რომელიც აწესრიგებს საზოგადოების შიდა ორგანიზაციულ საქმიანობას, და მეორე, რომელიც საზოგადოების შესახებ მესამე პირებისთვის სპეციფიკური ინფორმაციის გაცემას და მის წესებს განსაზღვრავს, ანუ “გარე” დოკუმენტი. ანგლოამერიკულ სამართალში პირველს უწოდებენ *article of association*-ს, ხოლო მეორეს – *memorandum*-ს. იხ.: *Barber S.*, *Company Law*, 3<sup>rd</sup> edition, Old Bailey Press, London, 2001, 8. საზოგადოების დაფუძნებასა და სადამფუძნებლო ეტაპების შესახებ, ზოგადად, იხ. *პურდული ი.*, *ქონებრივი ურთიერთობა სააქციო საზოგადოებაში*, თბილისის უნივერსიტეტი გამომცემლობა, თბ., 2007, 57-101.

<sup>137</sup> *Armour J.*, *Hansmann H.*, *Kraakman R.*, *What is Corporate Law?* in: *The Anatomy of Corporate Law*, 2<sup>nd</sup> edition, 2009, 7.

<sup>138</sup> *Armour J.*, *Hansmann H.*, *Kraakman R.*, *What is Corporate Law?* in: *The Anatomy of Corporate Law*, 2<sup>nd</sup> edition, 2009, 13-14.



ზოგადობის მესაკუთრენი<sup>139</sup> განსხვავდებიან ერთმანეთისგან, რადგან ამ უკანასკნელთ არ შეუძლიათ საზოგადოების სახელით ხელშეკრულებების დადება.<sup>140</sup> კაპიტალური საზოგადოებისგან განსხვავებით, ამხანაგური ტიპის საზოგადოებაში სანარმოს სახელით გამოსვლის უფლებამოსილება პარტნიორებს აქვთ გადაცემული.<sup>141</sup> ეს საქმიანობა უნდა ექცეოდეს ჩვეულებრივი სამენარმეო საქმიანობის ფარგლებში. იმ შემთხვევაში თუ სცილდება ჩვეულებრივი საქმიანობის ფარგლებს, მაშინ საჭიროა ყველა პარტნიორის ერთსულოვანი გადაწყვეტილება. მსგავსი დანაწესი სს-ში განუხორციელებელია მის მესაკუთრეთა ცვალებადობის გამო. შედეგად, კაპიტალურ საზოგადოებაში პრობლემა წყდება უფლებამოსილების გადაცემით ერთ კონკრეტულ ორგანოზე – დირექტორიატზე, რომელსაც საზოგადოების აქციონერები ირჩევენ.<sup>142,143</sup> ეს უკანასკნელი საკითხი ამხანაგური და კაპიტალური საზოგადოების ფუნქციონალური განსხვავების ერთ-ერთი ელემენტია, რომელიც, თავის მხრივ, ასეთი ტიპის საზოგადოებათათვის მახასიათებელ სამართლებრივი ფორმის როგორც შინაარსობრივ, ასევე დანიშნულებისმიერი დიფერენციალობის შემადგენელ მნიშვნელოვან რგოლს წარმოადგენს.

რაც შეეხება მმართველობითი საქმიანობის განხორციელების მეორე მნიშვნელოვან ელემენტს, რომელიც პირველ ელემენტთან კომბინაციაში მენარმე სუბიექტის სამართლის ცალკე სუბიექტად აღქმის არსებით ნაწილს განსაზღვრავს, ეს არის პროცედურული საკითხები. ის დაკავშირებულია საზოგადოების უფლებაუნარიანობასა<sup>144</sup> და მის განმარტებულ ფიზიკურ პირებთან,<sup>145</sup> რომელთა დონეზეც<sup>146</sup> დაიყვანება საზოგადოების მესამე პირებთან ურთი-

<sup>139</sup> *Armour J., Gordon J., The Berle-Means Corporation in the 21st Century, Working Paper, 2008, 6-25.*

<sup>140</sup> საზოგადოების მესაკუთრეთა და საზოგადოების ქონებისა და მისი განკარგვისა და კონტროლის განცალკევებულობაზე პირველი ფუნდამენტური ნაშრომი შეიქმნა 1932 წელს *ადოლფ ბერლის* და *გარდინერ მინისის* მიერ. იხ. *Berle A. & Means G., The Modern Corporation and Private Property, 1932.*

<sup>141</sup> თუმცა ეს არ გამოორიცხავს, კაპიტალურ საზოგადოებაში რომელიმე აქციონერს ჰქონდეს დელეგირებული საზოგადოების ნარმოდგენის უფლებამოსილება. აქ საკითხი ძირითად წესს ეხება, რომლის დროსაც, როგორც წესი, არ ხდება საზოგადოების აქციონერის დირექტორად დანიშვნა ინტერესტთა კონფლიქტის თავიდან აცილების გამო. კორპორაციული მართვის საუკეთესო პრაქტიკისა და უცხო ორგანოს კონცეფციიდან გამომდინარე, სასურველია, მმართველობითი საქმიანობის განხორციელების უფლებამოსილების დელეგირება სანარმოსგან დამოუკიდებელ პირზე. ინტერესტთა კონფლიქტის განმარტებისთვის, რომელიც, ანალოგიის წესით, შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს არასაბანკო სექტორში ფუნქციონირებადი მენარმე სუბიექტების მიმართაც, იხილეთ: კორპორაციული მართვის კოდექსი კომერციული ბანკებისთვის, თბ., 2009, 25-26.

<sup>142</sup> *Armour J., Hansmann H., Kraakman R., What is Corporate Law? in: The Anatomy of Corporate Law, 2<sup>nd</sup> edition, 2009, 13.*

<sup>143</sup> ერთმანეთისგან განასხვავებენ სამენარმეო საზოგადოების მართვის ერთსაფეხურიან და ორსაფეხურიან სისტემას, რომელიც ლავირებს სხვადასხვა ქვეყნის სამართლებრივი სისტემის ცვალებადობასა და განსხვავებულობასთან ერთად. *ჭანტურია ლ.,* კორპორაციული მართვა, თბ., 2006, 107-146.

<sup>144</sup> *ბურდული ი.,* ქონებრივი ურთიერთობა სააქციო საზოგადოებაში, თბ., 2007, 83-89.

<sup>145</sup> ზოგადად კორპორაციის უფლებაუნარიანობასა და იურიდიული პირის სტატუსის თაობაზე შეგიძლიათ იხილოთ *ჯონ დევიუს* ერთ-ერთი პირველი ფუნდამენტური ნაშრომი *Dewey J., The Historical Background of Corporate Legal Personality, Yale Law Journal, #6, 1926, 655- 673.*

<sup>146</sup> საბოლოო ჯამში, ნებისმიერი მენარმე სუბიექტის (გარდა ინდივიდუალური მენარმისა) საქმიანობა, მიუხედავად მისი განცალკევებული პიროვნულობისა, დაიყვანება ფიზიკურ პირებამდე, რადგან „ხელოვნურ“ ქმნილებას, რომელსაც ადამიანის ორი მნიშვნელოვანი ელემენტი

ერთობაში სანარმოს ინტერესების დაცვა.<sup>147</sup> საზოგადოების ინტერესების დაცვა საჭიროა მაშინ, როდესაც მისი უფლებები ირღვევა, ან ის არღვევს სხვის უფლებებს. უფლების აბსტრაქტული არსებობა ბუნებაში მისი მატარებელი კონკრეტული სუბიექტის გარეშე არ არსებობს. თუ ინტერესის დაცვა ხდება, ე.ი. ის უფლების დარღვევის ან გადაჭარბების შედეგია, თუ უფლება არსებობს, ე.ი. მისი მატარებელი სუბიექტიც სახეზეა, ხოლო თუ ამ უფლება-მოვალეობათა მატარებელი სუბიექტი არსებობს, ე.ი. მას სამართლებრივი სუბსტანცია ახასიათებს, რომლის ფუნქციურ რეალიზაციას უფლებამოსილებათა დელეგირების საფუძველზე ახორციელებენ. შედეგი ცალსახად ნათელია: კაპიტალურ საზოგადოებას ზემოაღნიშნული სამი ელემენტი – გაერთიანების საფარვლით დაცვა, მმართველობითი უფლებამოსილება და მისი დელეგირება და პროცედურული საკითხების განხორციელება – კორპორაციის განცალკევებული პიროვნულობის განსაზღვრის სამ ფუნდამენტურ ბაზის წარმოადგენს. ისინი მიჩნეული და აღიარებულია სამენარმეო გაერთიანებათა სამართლის ცალკე სუბიექტად აღქმის ე.წ. ჰეუ-რისტიკულ ფორმულად.<sup>148</sup> აქედან გამომდინარე, კაპიტალური ტიპის საზოგადოების განცალკევებული პიროვნულობის სინონიმად იურიდიული პირიც გამოიყენება,<sup>149</sup> რომელიც ზემოაღნიშნული სამი ელემენტის მატარებელი იქნება, განსხვავებით ამხანაგობისგან, რომელსაც აღნიშნული სამი ელემენტი სრულად არ ახასიათებს, რის გამოც, მისი, როგორც იურიდიული პირის სტატუსის არარსებობაზეც შეიძლება მითითება.<sup>150</sup> თუმცა, ამხანაგობის ცალკე სუბიექტად არსებობაზე ეს არ ახდენს გავლენას. ის უბრალოდ განასხვავებს მას კაპიტალური ტიპის საზოგადოებისგან, რომლის ერთ-ერთი აუცილებელი ელემენტი იურიდიული პირის სტატუსია. შედეგად, სს-ისა და ამხანაგობას შორის შინაარსობრივი სხვაობა სამართლის განცალკევებულ სუბიექტად მათ ჩამოყალიბება-აღქმის ძირეულ ელემენტებშივე შესაძლებელი. ეს არის მათი დაფუძნების შემდგომი<sup>151</sup> საქმიანობის შინაარსობრივი და, აქედან გამომდინარე,

– პატივი და ღირსება არ გააჩნია, ესაჭიროება მისი, როგორც სამართლის სუბიექტის, უფლებამოსილების განმახორციელებელი კონკრეტული ინდივიდი, რაც, თავის მხრივ, არ აფერმკრთალებს მისი, როგორც ცალკე სუბიექტის, არსებობის ფაქტს – ის უბრალოდ საზოგადოების სამენარმეო საქმიანობაში აქტიური ჩართვის საშუალებაა. იხ.: *Ratner S., Corporations and Human Rights: A Theory of Legal Responsibility*, 111 *Yale L.J.* 443, 2001, 2-39. ამიტომ უფლებამოსილებით აღჭურვილ პირს საზოგადოების ორეულსაც უწოდებენ. იხ.: *Armour J., Hansmann H., Kraakman R., What is Corporate Law?* in: *The Anatomy of Corporate Law*, 2<sup>nd</sup> edition, 2009, 13; *Barber S., Company Law*, 3<sup>rd</sup> edition, London, 2001, 8-9, 51-57.

<sup>147</sup> *Barber S., Company Law*, 3<sup>rd</sup> edition, London, 2001, 8-9.

<sup>148</sup> *Armour J., Hansmann H., Kraakman R., What is Corporate Law?* in: *The Anatomy of Corporate Law*, 2<sup>nd</sup> edition, 2009, 9.

<sup>149</sup> შეად.: *Dewey J., The Historical Background of Corporate Legal Personality*, 1926, 656, სადაც ის მიუთითებს, რომ „პიროვნება“ უფლება-მოვალეობათა მატარებელი გაერთიანების სინონიმად უნდა იქნეს გამოყენებული.

<sup>150</sup> იხ. *Armour J., Hansmann H., Kraakman R., What is Corporate Law?* in: *The Anatomy of Corporate Law*, 2<sup>nd</sup> edition, 2009, note 24, 9.

<sup>151</sup> ქართულ საკორპორაციო სამართლაში დაფუძნებამდე ფუნქციონირებადი ამხანაგური და კაპიტალური ტიპის საზოგადოება ერთმანეთისგან ფაქტობრივად არ განსხვავდება, თუ წესდებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული, რაც მათი პასუხისმგებლობის საკითხიდან, კერძოდ კი, „მენარმეთა შესახებ“ კანონის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტიდან გამომდინარეობს. სხვაობა ამხანაგური ტიპის საზოგადოებათა შორის შეიძლება გამოვლინდეს. თუ წესდება კონკრეტული ორგანიზაციული ფორმის მქონე საზოგადოებისთვის დამახასიათებელ სპეციფიკურ დათქმას ითვალისწინებს, მაშინ მათ შორის სხვაობას თვალსაჩინოს ხდის რეგისტრაციის შემდგომი სამართლებრივი რეჟიმის გავრცელება რეგისტრაციამდელ პერიოდზეც.

დანიშნულებისმიერი სხვაობის მკვეთრი ზღვრის დამდგენი. სხვა საკითხია, რამდენად მოწესრიგებულია ქართულ საკორპორაციო სამართალში მათი სისტემური წყობა. კანონმდებლის იმპლიციტური ნება ფაქტობრივი საკანონმდებლო დათქმის საფუძველზე მათი სუბსტანციის ფუნქციური სხვაობის ჩვენებისა არ არის საკმარისი რეალურ ეკონომიკურ ურთიერთობებში მკვეთრი დემარკაციული ხაზის გავლებისთვის. ნება საჭიროებს ექსპლიციტურ გამოვლინებას. ის უნდა გამოიხატოს საკანონმდებლო დონეზე მკაცრი იმპერატიული რეგულაციების შემოღებით. მისი სუბიექტური საფუძველი კანონმდებლის საკანონმდებლო პოლიტიკის კურსის ცვლილებაა, რომელიც ობიექტურად აისახება მენარმე სუბიექტთა დანიშნულებისმიერ სხვაობაზე. შედეგი საბაზრო ეკონომიკურ ურთიერთობებში ზუსტად განერილი მენარმე სუბიექტის ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმის ადეკვატური შერჩევის შედეგად საქმიანი ფუნქციონირების ბაზაზე შინაარსობრივი დიფერენციაციის მიღწევაა. არსობრივი სხვაობის საკანონმდებლო დონეზე წარმოჩენა პირველი ელემენტი იქნება მათი მიზნობრივი საქმიანობის არეალის ტიპოლოგიური გამოიჯვრისა. ეს ქმედების *ex ante* განხორციელებაა, რომელსაც პრევენციის ეფექტი აქვს *ex post* ქმედებასთან მიმართებით, რადგან ეს უკანასკნელი, უმეტეს შემთხვევაში, განწირულია განხორციელებული სამართლებრივი ქმედების შედეგად დამდგარი ეკონომიკური შედეგის თავიდან აცილების შესაძლებლობისგან.

#### IV. კაპიტალური საზოგადოების ეკონომიკური არსი

##### 1. კაპიტალური საზოგადოების პერსონაფიცირებული არსის ეკონომიკური განსაზღვრა

კაპიტალური საზოგადოების პერსონაფიცირებული არსი ჰომოგენური წარმონაქმნია.<sup>152</sup> მისი სამართლის შინაარსობრივი მხარის მხოლოდ თეორიულ-ტიპოლოგიური განხილვა სისტემური ანალიზის კუთხით არასრულ სურათს იძლევა. სრულყოფილებასთან მიახლოება მოითხოვს მის ეკონომიკურ ანალიზს. მის გარეშე შეუძლებელია საუბარი ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმების საზოგადოებრივ (ფართო გაგებით) წარმატება-წარუმატებლობაზე.

მაგალითად, სპს-ის რეგისტრაციამდე და მის შემდგომ ეტაპებს წესდების დათქმა არ ცვლის მისი არსიდან გამომდინარე, მაგრამ კს-ის დროს თუ მხარეები გაითვალისწინებენ კომანდიტისთვის ხელმძღვანელობითი უფლებამოსილების მინიჭებას და მის მიერ დადებულ გარიგებას მოჰყვება ვალდებულების შესრულების მოვალეობა, ეს იქნება უფლებამოსილი შეზღუდული პარტნიორის მიერ დადებული გარიგება, რომელზეც „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 37-ე მუხლის პირველი და მეორე პუნქტები გავრცელდება, თუმცა პასუხისმგებლობა ამავე კანონის მე-2 მუხლის მეორე პუნქტის მიხედვით დადგება. მაგრამ, თუ წესდებაში მსგავსი დათქმა არ იქნება, მაშინ ასეთი ხელშეკრულება საზოგადოების დამფუძნებლების მიმართ ვალდებულებას არ წარმოშობს, რადგან ასეთი გარიგება არაუფლებამოსილი პირის მიერ იქნება დადებული, რომელიც საზოგადოების სახელით დადებულ გარიგება არ არის.

<sup>152</sup> ის, იურიდიული კონსტრუქციის საშუალებით, ნებისმიერ დროს, პირთა გარკვეული წრის მიერ გამოხატული (გაერთიანების) ნებისა და გარკვეული კაპიტალის „პირადი ქონებიდან“ გამოცალკევების საფუძველზე მიიღწევა. მიუხედავად სავალდებულო კაპიტალის მოთხოვნის არარსებობისა, სს-ის ეკონომიკური არსის განხორციელება ასეთი კაპიტალის გარეშე თეორიულადაც შეუძლებელი იქნებოდა. საზოგადოების ქონებისა და ეკონომიკური ფაქტორების შესახებ იხ.: *Hansmann H.*, *Ownership of the Firm*, in: *Corporate Law an Economic analysis*, Editor Lucian Arye Bebchuk, Cambridge University Press, New York, 1991, 281-313.

ის ხომ სოციალური წარმონაქმნია და გამიზნულია ფართო მასების მოთხოვნების სტრუქტურირების, ანალიზის, კონკრეტული საწარმოს საშუალებით განხორციელების<sup>153</sup> და, საბოლოოდ, საზოგადოებისთვის მიწოდებისთვის?!<sup>154</sup> ეკონომიკური და სამართლებრივი ანალიზის კომბინაცია ეკონომიკური ურთიერთობების არასწორი მიმართულების მიმცემ სამართლის რეგულატორული არასრულყოფილების შეცნობა-დადასტურებამდე მიგვიყვანს: შეცნობადი გახდება ეკონომიკური საქმიანობისთვის სასურველი და შესაფერისი ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმის არჩევის კრიტერიუმები.

საკორპორაციო სამართლის განზოგადებული მიზანი საზოგადოებრივი ინტერესების მომსახურებაა.<sup>155</sup> ხშირად საკორპორაციო სამართლის მიზანი დაკონკრეტებას მოითხოვს. სამართლებრივ ჭრილში ის დაიყვანება აქციონერთა ინტერესებისა და ფინანსური სარგებლიანობის გაზრდის მიზნამდე.<sup>156</sup> თუმცა ეკონომისტების ხედვა განსხვავებულია. არსებობს მოსაზრება, რომ კორპორაცია თავისი ბუნებით არის როგორც სოციალური გაერთიანება, ასევე ეკონომიკური საქმიანობის სპეციალური კოორდინირების არეალი.<sup>157</sup> საწარმო დაფუძნებისას არის „მცირე“, რომელიც იზრდება.<sup>158</sup> მან უნდა მიიზიდოს მომხმარებელი და ინვესტორი მათთვის სათანადო ქონებისა და მომსახურების „დაპირებით“.<sup>159</sup> კორპორაცია, რომელიც ასე არ მოქმედებს, მალევე წყვეტს ფუნქციონირებას. როდესაც საზოგადოება ჩანს წარმატებული, მისი წარმატების შეფასების კრიტერიუმად ინვესტორთა და მომხმარებელთა მოთხოვნების დაკმაყოფილება გამოიყენება.<sup>160</sup> კაპიტალური საზოგადოების ფუნქციონირებას ეკონომიკურ სივრცეში განაპირობებს მისი დაფუძნების სამართლებრივი ფორმის სწორად შერჩევა და სათანადო კაპიტალით მომარაგება, რომლის საფუძველზეც განახორციელებს მარკეტინგს ბაზარზე.<sup>161</sup> საქმიანობის საფუძვლის სწორად განსაზღვრა მისი წარმატების წინაპირობაა, რადგან ეკონომიკური სისტემა ფუნქციონირებს თავისთავად: ადამიანური შესაძლებლობების გარდა, მოთხოვნა არეგულირებს მიწოდებას, მოხმარება – წარმოებას, ეს ყველაფერი კი ავტომატური და მოქნილი ხდება ეკონომიკურ სისტემაში ინტეგრირების შედეგად.<sup>162</sup> მაგრამ ეს იმას არ ნიშნავს, რომ ინდივიდები მას არ გეგმავენ. დაგეგმვის პირველი ეტაპი საქმიანობის სწორი მიმართულების შერჩევაა. შერჩეულ მიმართულებას მართვა სჭირდება. წარმოიშობა მენეჯმენტის პრობლემა.<sup>163</sup> მენეჯმენტი საზოგადოების საქმიანობას უკავშირდება. საქმიანო-

<sup>153</sup> *Henriques A.*, Corporate Truth, Earthscan, UK, 2007, 33-42.

<sup>154</sup> ანუ პროდუქციის წარმოება და ნივთების (საქონლის) ბაზრისათვის შეთავაზება.

<sup>155</sup> *Armour J., Hansmann H., Kraakman R.*, What is Corporate Law? in: *The Anatomy of Corporate Law*, 2<sup>nd</sup> edition, 2009, 28. შეად.: *Pinto A., Branson D.*, Understanding Corporate Law, 3<sup>rd</sup> edition, 2009, 18-19.

<sup>156</sup> shareholder value. *Armour J., Hansmann H., Kraakman R.*, What is Corporate Law? in: *The Anatomy of Corporate Law*, 2<sup>nd</sup> edition, 2009, 28-29.

<sup>157</sup> *Schrader D.*, The Corporation as Anomaly, Cambridge University Press, New York, 1993, 1, 8-9.

<sup>158</sup> *Coase R.*, The Nature of the Firm, *Economica*, New Series, Vol. 4, No. 16. 1937, 394-398.

<sup>159</sup> „დაპირება“ განისაზღვრება სადამფუძნებლო დოკუმენტსა (ნესდება) და საფონდო ბირჟაზე სავაჭროდ გამოშვებულ აქციებში. იხ.: *Easterbrook F., Fischel D.*, The Corporate Contract, in: *Corporate Law an Economic analysis*, New York, 1991, 186.

<sup>160</sup> *Easterbrook F., Fischel D.*, The Corporate Contract, in: *Corporate Law an Economic analysis*, Editor Lucian Arye Bebchuk, Cambridge University Press, New York, 1991, 184.

<sup>161</sup> *Hansmann H.*, Ownership of the Firm, in: *Corporate Law an Economic analysis*, New York, 1991, 287-290.

<sup>162</sup> *Coase R.*, The Nature of the Firm, *Economica*, New Series, Vol. 4, No. 16, 1937, 387.

<sup>163</sup> რომელიც საკუთრებასა და კონტროლს უკავშირდება, ასევე ე.წ. agency cost-ს, რომელიც ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი საკითხია საკორპორაციო სამართალში. იხ.: *Fama E.*, Agency Problems an the Theory of the Firm, in: *The Economic Nature of the Firm*, editor Louis Putterman, Cambridge University

ბის წარმატებულად განხორციელების შედეგი ინვესტორისა და მომხმარებლის მოთხოვნილებების დაკმაყოფილებაა. ინვესტორის ინტერესი პირადი ქონების მაქსიმიზაციაა, მომხმარებლის ინტერესი კი – პროდუქცია. მათი კომბინაცია კორპორაციის ეკონომიკურ არსს ქმნის. არსი განსაზღვრავს ფუნქციას. ფუნქციის შინაარსობრივი მხარე პროდუქციის წარმოებამდე დაიყვანება. კაპიტალური საზოგადოების მთავარი პროდუქტი კი კაპიტალის ბაზარზე თავისუფლად ბრუნვადი აქციაა.<sup>164</sup> თუმცა ის არა მარტო მომხმარებლის,<sup>165</sup> არამედ აქციონერის ინტერესის დაცვის ფუნქციითაც არის დატვირთული.<sup>166</sup> კაპიტალური საზოგადოების პერსონაფიციურებულ არსს მისი დამფუძნებელი აქციონერები ევენტუალურად ქმნიან.<sup>167</sup> შესაბამისად, ინტერესს საზოგადოების ყველაზე მსხვილი დაინტერესებული პირები,<sup>168</sup> აქციონერები ინვევენ. ისინი კორპორაციის პერსონაფიციურების „სულის ჩამდგმელნი“ არიან, თუმცა შექმნიან რა იმას, რასაც მათი ერთსულოვანი გადანყვებილება სჭირდება, ცალკეული ნების გამოვლენის საფუძველზე ვეღარ დაშლიან. ეს ხომ კაპიტალური საზოგადოების პერსონაფიციურებული არსის უმნიშვნელოვანესი მახასიათებელი ელემენტია.

როგორც უკვე აღინიშნა, თავდაპირველად იქმნება მცირე ზომის საზოგადოება, რომელიც შემდგომ იზრდება ეკონომიკური გაგებით. გაზრდა მოიცავს როგორც კაპიტალის, ასევე ქონების<sup>169</sup> მატებას, საბოლოო ჯამში – კორპორაციის ეკონომიკურ სტაბილურობას. სანარმო, როგორც პირთა განსაზღვრული წრის აგრეგატი, ქმნის პირთა გაერთიანებას ხანგრძლივი პერიოდით, სადაც თითოეული ინდივიდის ფუნქცია გამიჯნულია. ისინი მოქმედებენ ერთად და ქმნიან იმ მატერიალურ დოვლათს, რომელსაც ცალ-ცალკე ვერასდროს მიაღწევდნენ.<sup>170</sup> თავ-

Press, New York, 1987, 196-208; *Hansmann H.*, Ownership of the Firm, in: *Corporate Law an Economic analys*, New York, 1991, 289-293; *Berle A. Means G.*, The Modern Corporation and Private Property, 1932; *Armour J., Gordon J.*, The Berle-Means Corporation in the 21<sup>st</sup> Century, Working Paper, 2008, 1-35; *Jensen M., Meckling W.*, The Theory of the Firm, *Journal of Financial Economics*, 1976, Vol. 3, No. 4, 308-339. მაგრამ კორპორაციული მართვა არ არის კაპიტალური საზოგადოების პერსონაფიციურებული არსის ეკონომიკურ მხარე, ის იურიდიულ კატეგორიას მიეკუთვნება, ამიტომ ის აქ აღარ განიხილება.

<sup>164</sup> *Easterbrook F., Fischel D.*, The Corporate Contract, in: *Corporate Law an Economic analys*, New York, 1991, 185.

<sup>165</sup> იგულისხმება სხვა ღია სს-ები, საბროკერო კომპანიები, რომლებიც აქციათა ყიდვა-გაყიდვით გარკვეულ სარფიან მანიპულაციებს ასრულებენ კაპიტალის ბაზარზე.

<sup>166</sup> აქციონერის ქონების მაქსიმიზაცია ხომ აქციათა რაოდენობრივი მაჩვენებლის გაზრდაშიც შეიძლება გამოიხატოს.

<sup>167</sup> რადგან მათი მოგების მიღების მიზნის ფორმირებისას და შემდგომაც არ არსებობს პარტნიორთა მიერ სს-ის პერსონაფიციურებული კუთხით შეცნობის არც ერთი კრიტერიუმი, გარდა ამ საზოგადოებაში მათ განკარგულებაში არსებული აქციებისა.

<sup>168</sup> იურიდიულ ლიტერატურაში გაზიარებულია მოსაზრება, რომ ე.წ. *stackholder*-თა ჯგუფშივე შედის აქციონერიც როგორც ყველაზე „დიდი“ ინტერესის მქონე პირი. ამის საპირისპიროდ, არსებობს მიდგომები, რომლებიც დაინტერესებულ პირებსა და აქციონერებს ორ სხვადასხვა, მაგრამ ერთი დონის ჯგუფში მოიაზრებენ კორპორაციასთან მიმართებით. იხ. *Mallin C.*, *Corporate Governance*, 2<sup>nd</sup> Edition, 2007, 49-55. დაინტერესებული პირები კაპიტალური საზოგადოებისთვის ისეთი შემადგენელი ნაწილები არიან, როგორც უჯრედია სხეულისთვის. *Complexity theory*-ის მიხედვით, „ადამიანის სხეული ემერჯენტურული ორგანიზმია, რომელიც შეუძლებელია უჯრედების საშუალებით აღინეროს“. მსგავსი დანაწესი მოქმედებს საკორპორაციო სამართალშიც. იხ. *Henriques A.*, *Corporate Truth*, UK, 2007, 36.

<sup>169</sup> იურიდიული გაგებით.

<sup>170</sup> ეს ჯერ კიდევ *ადამ სმიტიდან* მომდინარეობს. იხ. *Smith A.*, *The Wealth of Nations*, 1776, in: *Easterbrook F., Fischel D.*, *The Corporate Contract*, in: *Corporate Law an Economic analys*, New York, 1991, 188.

დაპირველ გაერთიანებას არ მოსდევს მატერიალურ-ფინანსური შესაძლებლობების მასიური აკუმულირება. მოგების მიზანი ფინანსური ინსტრუმენტების მოზიდვაა. ეს კი კაპიტალური საზოგადოების მთავარი ეკონომიკური ფუნქციაა.<sup>171</sup> მისი განხორციელება კაპიტალის ბაზარზე საზოგადოების დამკვიდრებითაა შესაძლებელი. ეს შესაძლებლობა კი მხოლოდ კაპიტალურ საზოგადოებას აქვს, რომლის კაპიტალის ზრდა ბაზარზე გასვლასა და ფუნქციონირების წარმატებაზეა დამოკიდებული.

მოკლედ, კაპიტალური საზოგადოების დაფუძნების პერსონაფიცირებული საფუძველი, კაპიტალის გაერთიანებასთან ერთად, მისი ეკონომიკური არსის ჩამოყალიბებისა და სწორი მიმართულებით ფუნქციონირების ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ელემენტია. პირთა მიერ დასახული მიზნის მიღწევა შერჩეული სამართლებრივი ფორმით – იურიდიული კონსტრუქციის მეშვეობით ხდება. თავად კაპიტალურ საზოგადოებათა შორის<sup>172</sup> სხვაობის ჩვენება ორი მიმართულებით ხორციელდება: ერთია, საკანონმდებლო დონეზე შინაარსობრივი განსხვავების ფუნქციური მიჯნის დადგენა, რაც, ჩვენს რეალობაში, ფაქტობრივად, არსებობს, მაგრამ ფაქტობრივი საკანონმდებლო დანაწესის არსებობა გაფერმკრთალებულია საბაზრო ეკონომიკური ურთიერთობების განუვითარებლობის გამო და, მეორე: ეკონომიკური ურთიერთობების განვითარება მათ (კაპიტალურ და ამხანაგური ტიპის საზოგადოებათა) როგორც ფუნქციურ, ასევე ფუნქციონალურ განსხვავებას ნათელს გახდის. ამ უკანასკნელიდან პირველში მოიაზრება კაპიტალის გაზრდა ფინანსური ინსტრუმენტების გამოყენებით, რაც მხოლოდ სს-ის ახასიათებს აქციით მანიპულაციის შესაძლებლობის გამო.<sup>173</sup> მეორე შემთხვევაში მოიაზრება სამართლებრივი ფორმის ის უპირატესობები, რომლებიც მათი ფუნქციონირების სხვადასხვა საზოგადოებრივ მოთხოვნათა არეალიდან გამომდინარეობს. კერძოდ, სს-ის დაფუძნება არ ხდება მხოლოდ პასუხისმგებლობის შეზღუდვის სამართლებრივი კონსტრუქციის გამო, არამედ კაპიტალის მოზიდვის ფართო და „მარტივ გზაზე“ გასასვლელად. თავის მხრივ, შპს-ის შექმნა შესაძლებელია, მაგრამ ამ „გზის“ არჩევის შემთხვევაში მისი „გავლა“ – შეუძლებელი.<sup>174</sup> შესაბამისად, პირებს, რომელთაც სურთ საქმიანობა მხოლოდ შეზღუდულ და თავიდანვე განსაზღვრულ პარტნიორთა წრეში<sup>175</sup> და შეზღუდული პასუხისმგებლობის ჩრჩილში და რომელიც პირად შესაძლებლობებს არ ემყარება, უნდა ქმნიდნენ შპს-ს. მოკლედ, ეკონომიკურ საქმიანობაში თავად კაპიტალურ საზოგადოებათა ფუნქციური ზღვარი უნდა გაივლოს საკანონმდებლო დონეზე,<sup>176</sup> თუნდაც ორმაგი დაბეგვრის რეჟიმის შემოღებით მხოლოდ სს-თვის, რაც ხაზს გაუსვამს მის ეკონომიკურ ფუნქციას. ორივე ფორმის შემთხვევაში სახეზეა დაფუძნების სიმარ-

<sup>171</sup> Easterbrook F., Fischel D., *The Corporate Contract*, in: *Corporate Law an Economic analys*, New York, 1991, 187-194. იხ. ქირია ა., საკორპორაციო სამართლის სისტემა საქართველოში, წიგნში: საკორპორაციო სამართლის კრებული, რედ. ი. ბურდული, თბ., 2011, 28.

<sup>172</sup> ქართულ რეალობაში შპს და სს.

<sup>173</sup> ბურდული ი., სააქციო სამართლის საფუძვლები, ტომი 1, თბ., 2010, 261-271.

<sup>174</sup> გამოსავალი მხოლოდ მისი რეორგანიზაციაა.

<sup>175</sup> ანუ მცირე და საშუალო მენარმეთათვის.

<sup>176</sup> ერთი ასეთი ელემენტი უკვე არსებობს. კერძოდ, მენარმეთა შესახებ კანონი შპს-თან მიმართებით უშვებს კაპიტალის გაზრდის შესაძლებლობას დამატებითი შენატანების გზით, რაც სს-თვის ფაქტობრივად გამორიცხულია და არ არის დაშვებული საკანონმდებლო დონეზე პირდაპირი დათქმით, ამასთან, მისი ფუნქციური დანიშნულებიდანაც გამომდინარეობს. თუმცა საინტერესოა საკითხი ღია და დახურული სს-ის და შპს-ს ურთიერთიმართების შესახებ. ამის თაობაზე იხ.: ბურდული ი., შენატანის განუხორციელებლობის სამართლებრივი შედეგი, „სამართლის ჟურნალი“, 1-2, თბ., 2010, 18-58.

ტივე<sup>177</sup> მინიმალური საკანონმდებლო კაპიტალის არარსებობის კუთხით. დაფუძნების თავისუფლება უცილობლად არ განაპირობებს კაპიტალის მოზიდვის წარმატებულობას შპს-ის მიმართ.<sup>178</sup> ნებისმიერ შემთხვევაში, ფუნქციური დემარკაციული ხაზის გაქრობის საკანონმდებლო დერეგულირება-ლიბერალიზაციასთან<sup>179</sup> ერთად, უმთავრესი ეკონომიკური ურთიერთობების და კაპიტალის ბაზარი არათუ განუვითარებელია, არამედ ფაქტობრივად არ არსებობს.<sup>180</sup> საბოლოოდ, უნდა ითქვას, რომ კაპიტალურ საზოგადოებათა შორის არსებული განსხვავების წარმომჩენი და მიმართულების მიმცემი ორი – საკანონმდებლო და ეკონომიკური ურთიერთობის კრიტერიუმი ცალ-ცალკე და ერთდროულად სცდება მათ მიზანს და შედეგად ვიღებთ ტიპოლოგიურად გაუმიჯნავ ფორმებს. პირველის „გამოსწორება“ კი ეკონომიკური სტაგნაციის დაძლევის კომპლექსურ ბაზისს შექმნის. ამასთან, მათი დოგმატურ-თეორიული გამიჯვნისა და არსის გამოკვეთის კიდევ ერთი კონცეპტუალური ანალიზის გამოყენება შეიძლება: ეს პერსონალური და ამხანაგური ტიპის საზოგადოებათა ფუნქციური დიფერენტულობის შედარებითი კვლევაა სარგებლიანობის კუთხით. ამის საფუძველზე შესაძლებელი გახდება იმის გაგება, ამხანაგურ და კაპიტალურ საზოგადოებათა ტიპებიდან რომელი და რატომ იქნება უფრო რენტაბელური ეკონომიკური საქმიანობის განსახორციელებლად. სხვა საკითხია თავად ტიპებს შორის ტიპოლოგიური გაუმიჯნაობა, რაც სტატიის მიზნებს სცილდება.

## V. ქართულ პერსონალურ და კაპიტალურ საზოგადოებათა არსის ურთიერთმიმართება

### 1. ამხანაგურ და კაპიტალურ საზოგადოებათა არსის გამიჯვნა ფუნქციურ საფუძველებზე

საწარმოთა გაერთიანება<sup>181</sup> განიხილება მმართველობის, მმართველობითი საქმიანობის განხორციელების ღირებულებისა და მატერიალური ღირებულების მქონე ქონების სტრუქტურულ ერთობად.<sup>182</sup> მას ეკონომიკური ტრადიციები აქვს. მიზეზი, სამენარმეო საქმიანობის განმახორციელებელი სუბიექტის ეკონომიკურ ინსტიტუტად მიჩნევაა.<sup>183</sup> რომელი სამართლებრი-

<sup>177</sup> ეკონომიკური ბაზრის განუვითარებლობა და კანონმდებლის ლიბერალური მიდგომა საქართველოში არსებულ სტატისტიკურ მონაცემებზეც აისახება. კერძოდ, 2011 წლის 1 მარტის მდგომარეობით დარეგისტრირებული იყო 84 200 შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება, ხოლო სააქციო საზოგადოება – მხოლოდ 1917, იხ.: საქართველოს სტატისტიკის ეროვნული სამსახურის (საქსტატის) ოფიციალური გვერდი: <<http://www.geostat.ge>> [ბოლო განახლების თარიღი 12.07.2011]. შეად.: Pinto A., Branson D., Understanding Corporate Law, 3<sup>rd</sup> edition, 2009, 92, note 27; 161-162.

<sup>178</sup> იხ. ქირია ა., საკორპორაციო სამართლის სისტემა საქართველოში, წიგნში: საკორპორაციო სამართლის კრებული, რედ. ი. ბურდული, თბ., 2011, 33-36.

<sup>179</sup> „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 2008 წლის 14 მარტის ცვლილებები და დამატებები (5913).

<sup>180</sup> კაპიტალის ბაზრის განუვითარებლობაზე სს-ის სიმცირის ოფიციალური სტატისტიკაც მიუთითებს.

<sup>181</sup> უპირატესად ეკონომისტების მიერ.

<sup>182</sup> Jensen M., Meckling W., The Theory of the Firm, Journal of Financial Economics, 1976, V. 3, No. 4, 305-360.

<sup>183</sup> Schrader D., The Corporation as Anomaly, New York, 1993, 3.

ვი ფორმაა მისაღები სამენარმეო საქმიანობისთვის?! ეს კითხვა და მისი პასუხი ბიზნესის დაწყების და მისი წარმატებულობის უმთავრესი ამოსავალი დებულება შეიძლება გახდეს. არჩევანის განხორციელებას სამენარმეო ტრანზაქციიდან მოიხსენიებენ.<sup>184</sup> პერსონალურ და კაპიტალურ საზოგადოებას შორის უპირატესობა კაპიტალურ საზოგადოებას, კორპორაციას ენიჭება.<sup>185</sup> მათი ფუნქციური სხვაობა ეკონომიკური აქტივობის განმარტების ზღვარზე გადის. ეს კი ამხანაგურ და კაპიტალურ საზოგადოებათა გამიჯვნის დოგმატურად დამკვიდრებული შეხედულების<sup>186</sup> მიღმა დგას. სამართლებრივი კუთხით ამხანაგობას ხელშეკრულების საფუძველზე კორპორაციის მსგავსი მენეჯმენტის შექმნა შეუძლია,<sup>187</sup> თუმცა, საკანონმდებლო დონეზე, კანონმდებლის მიერ შემოთავაზებული ორგანიზაციული ფორმა, რომელიც უპირატესად ამხანაგური ტიპის საწყისებს ემყარება,<sup>188</sup> სახელშეკრულებოდან ნორმატიულ დონემდე დაჰყავს. კერძოდ, კს-ს კომანდიტი ფუნქციურად უტოლდება სს-ის აქციონერს პასუხისმგებლობის საფეხურზე, ხოლო მმართველობით საქმიანობაში მონაწილე სრული პარტნიორ(ებ)ი – დირექტორს.<sup>189</sup> ამით კაპიტალურ და ამხანაგურ საზოგადოებათა სტრუქტურული და ფუნქციური დაახლოება შეიძლება მოხდეს. მაგრამ რა ხდება, როცა საქმე წმინდა ამხანაგური ტიპის საზოგადოებას<sup>190</sup> ეხება?! ფუნქციური სხვაობა შესაძლებელია რამდენიმე კომპონენტად დაიყოს.

აშშ-ის ამხანაგური ტიპის საზოგადოებებში ფუნქციური სხვაობის განმარტება იწყება დაფუძნების ეტაპზევე. კერძოდ, თუ კორპორაციის დაფუძნებას ოფიციალური დოკუმენტების შედგენა და მომზადება სჭირდება, რაც სამენარმეო საქმიანობის განხორციელების ხარჯებს ზრდის, ამხანაგური ტიპის საზოგადოების ჩამოსაყალიბებლად მსგავსი მოთხოვნები არ არსებობს.

<sup>184</sup> *Yale E.*, Defining “Partnership” for Federal Tax Purposes, Tax notes, May 9, 2011, 589.

<sup>185</sup> *შრადერის* აზრით, კორპორაცია, ტრადიციული ეკონომიკური თეორიებისთვის, ერთგვარი ანომალიაა, რადგან ის არის ნამდვილი კოლექტიური ერთობა, რომელსაც ახასიათებს ეკონომიკური მოქმედებების კოორდინირების „ხილული ხელი“. იხ. *Schrader D.*, The Corporation as Anomaly, New York, 1993, 7, 156-174.

<sup>186</sup> ის, ძირითადად, მოიცავს კაპიტალის ბაზარზე წილთა ბრუნვაუნარიანობას, დამფუძნებელ წევრთა რაოდენობას, წევრთა ცვალებადობას, წილთა განკარგვის თავისუფლებასა და პასუხისმგებლობის შეზღუდვას. მათ შორის არ არის ყურადღება გამახვილებული მმართველობითი საქმიანობის განმახორციელებელ ორგანოს და მის სტრუქტურაზე, საქმიანობის ხანგრძლივობასა და საგადასახადო გარემოზე. მიუხედავად იმისა, რომ ამხანაგობის წევრებს სახელშეკრულებო ურთიერთობით შეუძლიათ კორპორაციის მსგავსი ცენტრალიზებული მმართველობის ჩამოყალიბება, მართვის ფორმა მაინც უმნიშვნელოვანეს განმასხვავებელ ელემენტად გვევლინება მმართველობითი საქმიანობის ღირებულებასთან კომბინაციაში. იხ.: *Ribstein L.*, Why Corporations? Berkley Bus. L. J. 183, 2004, 3-5. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ აშშ-ში ამხანაგური ტიპის საზოგადოებაში გარკვეულ შემთხვევებში დასაშვებია პასუხისმგებლობის შეზღუდვა, განსხვავებით ქართული საკორპორაციო სამართლისგან, სადაც „მენარმეთა შესახებ“ კანონის მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტი მსგავსი შეზღუდვის დაწესებას იმპერატიულად კრძალავს მესამე პირებთან მიმართებაში. იხ. *Pinto A.*, *Branson D.*, Understanding Corporate Law, 3<sup>rd</sup> edition, 2009, 7.

<sup>187</sup> საუბარია სპს-ზე.

<sup>188</sup> იგულისხმება კომანდიტური საზოგადოება.

<sup>189</sup> დირექტორატს. *Ribstein L.*, Why Corporations? Berkley Bus. L. J. 183, 2004, 1, 12-17. მსგავს შესაძლებლობას იძლევა ქართული საკორპორაციო სამართალიც, რადგან, მაგალითად, „მენარმეთა შესახებ“ კანონის სპს-ს მარეგულირებელი ნორმები, მისი დისპოზიციურობიდან გამომდინარე, სახელშეკრულებო ურთიერთობის წინა პლანზე წამოწევის საშუალებას იძლევა.

<sup>190</sup> სოლიდარული პასუხისმგებლობის საზოგადოება.



ბობს.<sup>191</sup> აშშ-სგან განსხვავებით, ქართულ რეალობაში ორივე შემთხვევისთვის ოფიციალური მონაცემების შეგროვება, ხელშეკრულების დადება და მისი ნაწილის<sup>192</sup> რეგისტრაცია მოითხოვება.<sup>193</sup> ანუ დაფუძნების ეტაპზევე ნათელია სამენარმეო საქმიანობის დაწყების „ლიბერალური“ მიდგომა ამხანაგური ტიპის საზოგადოებისადმი. ეს უკანასკნელი შეიძლება აიხსნას მხოლოდ პერსონალური საზოგადოების იურიდიული სტატუსის მინიჭების კუთხით, რაც საფუძველშივე ეწინააღმდეგება ბიზნესის „ლიბერალიზაციის ამერიკულ იდეას“.<sup>194</sup>

ფუნქციურობის გამოხატვის მომდევნო საშუალება სამენარმეო საქმიანობის მოცულობიდან და სპეციფიკიდან გამომდინარეობს. თავის მხრივ, თითოეული მათგანი ქვეპუნქტებად შეიძლება დაიყოს. მოცულობის განსაზღვრა ორი მიმართულებით არის შესაძლებელი. პირველი, როდესაც საუბარია პარტნიორთა შორის „უნიკალურ“ ურთიერთნდობაზე დაფუძნებული კავშირისთვის სამართლებრივი ფორმის მიცემაზე. ეს ამხანაგური ტიპის საზოგადოებას ახასიათებს. მეორე პარტნიორთა მიერ როგორც ურთიერთთანხვედნილი ნების საფუძველზე, ასევე კაპიტალის გაერთიანების საფუძველზე ფორმირებულ სანარმოს ეხება. მათი რაოდენობრივი მაჩვენებლის მიხედვით – მაფორმირებელ კრიტერიუმებთან ერთად – ბიზნესსაქმიანობის დაწყების სათანადო სამართლებრივი ფორმის არჩევა ხდება. რაც შეეხება სპეციფიკას, ის სამართლებრივ-ეკონომიკურ ძრილში უნდა იქნეს განხილული. პირველი უნდა უზრუნველყოფდეს სპეციფიკურ სამენარმეო ურთიერთობის რეგულირებას საკანონმდებლო დონეზე, რომლისთვისაც კონკრეტულ სამართლებრივ ფორმას „*numerus clausus*“ პრინციპის მიხედვით განსაზღვრავდა.<sup>195</sup> მეორე ანუ ეკონომიკური მხარე განსაზღვრავს ეკონომიკური საქმიანობის არეალს. კერძოდ, ამხანაგობა, როგორც წესი, იქმნება ისეთი პროფესიონალური მომსახურების განწევისთვის, როგორიცაა სამართალი, მედიცინა, ბუღალტერია, მენეჯმენტის კონსულტირება და სარეკლამო ბიზნესი. მისგან განსხვავებით, კორპორაცია, ძირითადად, ფაბრიკა-ქარხნებისთვის, ტექნოლოგიური განვითარებისა და სხვა ინდუსტრიული საქმიანობისა და მომსახურებისთვის ყალიბდება.<sup>196</sup> მათი გამიჯვნის მთავარი თეზა საქმიანობის არსი და, შესაბამისად, ფუნქციური მიზნებია. იქ, სადაც მომსახურების განწევაში ადამიანური შესაძლებლობები დომინირებს, უპირატესობა ამხანაგობას ენიჭება. დანარჩენ შემთხვევებში ნაკლებ ეფექტურია მისი ჩამოყალიბება და დომინირებს კაპიტალური საზოგადოება.

<sup>191</sup> Pinto A., Branson D., Understanding Corporate Law, 3<sup>rd</sup> edition, 2009, 6.

<sup>192</sup> სარეგისტრაციო განაცხადის სახით.

<sup>193</sup> შედეგად, ორივე ტიპის საზოგადოების დაფუძნების ღირებულება თანაფარდობაში მოდის გამომდინარე იქიდან, რომ ოფიციალური დოკუმენტების შედგენას იურიდიული დახმარება სჭირდება. ეს კი დაფუძნების ხარჯებს აორმაგებს.

<sup>194</sup> ბიზნესის ლიბერალიზაცია მოგების მაქსიმიზაციისკენ მიმართული ქმედებაა, სწორედ ამიტომ, მისი დაწყების ღირებულების ზრდა მოდის თავისუფალ სამენარმეო საქმიანობასთან წინააღმდეგობაში.

<sup>195</sup> მაგალითად, საადვოკატო საქმიანობის დასაწყებად გასაერთიანებელ პირებს ცალკე მარეგულირებელ ნორმატიულ აქტში რომ განესაზღვროს სპს-დ ჩამოყალიბება, საქმიანობის სპეციფიკური ინტელექტუალური მომსახურების არსიდან გამომდინარე, ეს არ უნდა იქნეს მიჩნეული სამენარმეო თავისუფლების შეზღუდვად სამართლებრივი ფორმის არჩევის კუთხით, არამედ ის უნდა იქნეს განხილული ამხანაგურ და კაპიტალურ საზოგადოებათა შორის ფუნქციური სხვაობის საკანონმდებლო დონეზე რეგულირების სახეობად, რაც საფუძველია მათ შორის ეკონომიკური ფუნქციონირების სხვაობის გამოსაკვეთად.

<sup>196</sup> Tadelis L., A Theory of Partnerships, working paper 244, 2002, 1.

მესამე კრიტერიუმია მათ დანიშნულება. ის პარტნიორებს უკავშირდება. ამხანაგური საზოგადოების მოგების მიღება თანაბარმნიშვნელოვანია ყველა პარტნიორისთვის მათ შორის თანაბრად განაწილების პერსპექტივის გამო, ხოლო კაპიტალური საზოგადოების დროს საზოგადოება გადაწყვეტილებას ფირმის მატერიალური დოვლათის გასაზრდელად ღებულობს, რომლის განაწილებაც, წილთა სხვადასხვაობიდან გამომდინარე, დიფერენციალური ხდება. სწორედ ეს განაწილებაა ამხანაგობისთვის კორპორაციასთან შედარებით ნაკლები სტიმულის მიმცემი, გაზარდოს მუშახელის თუ პარტნიორთა რაოდენობა.<sup>197</sup> ამასთან, თუ შევადარებთ თანაბარი შესაძლებლობების მქონე ამხანაგურ და კაპიტალურ საზოგადოებებს, გაცილებით მაღალი ხარისხის მომსახურების განევა შეუძლია ამხანაგურ საზოგადოებას, ვიდრე კორპორაციას. ეს უკანასკნელი დამოკიდებულია საბაზრო ურთიერთობების კონტროლის დონეზე – თუ საბაზრო კონტროლი მაღალია, მაშინ ამხანაგობის ფუნქციონირება მონმდება მისი კლიენტისთვის განეული მომსახურების ხარისხით; ამხანაგობის არსიდან გამომდინარე, რომელიც მოგების მიღებას პარტნიორთათვის ითვალისწინებს, სათანადო ბაზრის კონტროლთან ერთად, იგი გაცილებით დაბალი დონის სერვისს სთავაზობს კლიენტს, ვიდრე კორპორაცია, რომელიც მოგების გაზრდას ცდილობს. ეს კი კაპიტალური საზოგადოების მიერ განეული მომსახურების ხარისხის გაუმჯობესებას იწვევს.<sup>198</sup> მოკლედ, თუ საბაზრო კონტროლი საკმარისად სანდოა, კორპორაციები უკეთ ფუნქციონირებენ, ვიდრე ამხანაგობები. მაგრამ თუ ასეთი კონტროლი არის ნაკლოვანი, მაშინ ამხანაგობა გაცილებით მოგებანი ხდება.<sup>199,200</sup>

საბოლოოდ, სახეზეა შედეგი, რომელიც რამდენიმე კრიტერიუმს ემყარება. საქმიანობის დაწყების ლიბერალური სამართლებრივი პოლიტიკის ნება საკანონმდებლო დონეზე დაფუძნების ხარჯთაღრიცხვის დონეზე არ ვლინდება. კაპიტალის ბაზრისა და ეკონომიკური ურთიერთობების განუვითარებლობა სამენარმეო საქმიანობის ფუნქციური დიფერენცირებულობის დადგენის ისეთ საშუალებას, როგორც ბიზნესის კვალიტატური და კვანტიტური მაჩვენებელია, განმარტების ფარგლებს გარეთ ტოვებს. ტიპოლოგიური სხვაობის დანიშნულებისმიერი გამოკვეთა ამხანაგურ და კაპიტალურ საზოგადოებათა სამართლებრივ-ეკონომიკურ განსაზღვრას ეფუძნება. ქართული სამართლებრივი რეალობა ვერ უზრუნველყოფს სათანადო სამართლებრივ რეგულირებას. პირიქით, ის ორი სხვადასხვა სუბსტანციისა და დანიშნულების მქონე საზოგადოების სამართლებრივ ფორმებს ერთ ნორმატიულ აქტში მოქცევით პირობით ზღვარსდა ადგენს, რაც ეკონომიკური ურთიერთობისთვის დესტიმულირების საფუძველია. ლოგიკური კავშირი ეკონომიკაზე აისახება, რაც მათ შორის როგორც ფუნქციურ, ასევე ფუნ-

<sup>197</sup> აღნიშნული პირველად ბენჟამინ ვორდმა გამოავლინა 1958 წელს. მითითებულია: *Tadelis L., A Theory of Partnerships, working paper 244, 2002, 2.*

<sup>198</sup> განსხვავებით ამხანაგობისგან, სადაც, როგორც წესი, პროფესიონალთა გაერთიანება ხდება საქმიანობის სპეციფიკიდან გამომდინარე. თუმცა, არასათანადო საბაზრო კონტროლის დროს კლიენტისთვის შესაძლოა წლების განმავლობაში შეუძლებელი გახდეს ამხანაგობის მიერ განეული მომსახურების ხარისხის განსაზღვრა. იხ. *Tadelis L., A Theory of Partnerships, working paper 244, 2002, 2.*

<sup>199</sup> აღნიშნულის ეკონომიკური ანალიზი სრულად, იხ. *Tadelis L., A Theory of Partnerships, working paper 244, 2002, 4-29.*

<sup>200</sup> საქართველოში, ბაზრის არასათანადო კონტროლის მიუხედავად, სურათი შებრუნებულია – კაპიტალური საზოგადოებათა რაოდენობა გაცილებით დიდია, ვიდრე ამხანაგური ტიპის საზოგადოებისა. აღნიშნულის ახსნა შესაძლებელია: სახეზეა მათი ფუნქციურ-დანიშნულებითი აღრევა არაჯანსაღი ეკონომიკური ურთიერთობების გამო, რასაც სამართლებრივად რეგულატორული გაუმართაობაც ერთვის თან.

ქციონალური სხვაობის გაფერმკრთალებაში გამოიხატება. მიუხედავად ამისა, შინაარსსა და დანიშნულებას შორის სხვაობის წარმოჩენის უპირველესი საშუალება ეკონომიკური მოთხოვნების გაზრდაა, რაც კანონმდებლის მიერ შეთავაზებული ორგანიზაციული ფორმის არასრულყოფილებას ნათელს მოჰფენს და ცვლილებათა პაკეტის მომზადების მასტიმულირებელ ფაქტორად იქცევა.

## VI. დასკვნა

მეწარმე სუბიექტთა დიფერენციაცია მათი ფორმირების საფუძველშივე ნათელია. პერსონალური ნიშნის მიხედვით ფორმირებულ ამხანაგობას უპირისპირდება კაპიტალისა და პირთა გაერთიანების შედეგად ჩამოყალიბებული კაპიტალური საზოგადოება. თანამედროვე საკორპორაციო სამართალში ამ დაპირისპირებას მზარდი ეკონომიკური გარემო უდევს საფუძვლად. ეკონომიკურ მოთხოვნილებას კი სამართლებრივი რეგულირების „მინოდება“ სჭირდება.

მეწარმე სუბიექტთა თეორიული გამიჯვნა პრაქტიკული კუთხით საკანონმდებლო დონეზე აისახება. ორგანიზაციული ფორმების საკანონმდებლო რეგულირების თეორიულ-ანალიტიკური მიმოხილვა მათი წარმოშობა-დაფუძნებისა და პერსონაფიცირებული პიროვნულობის გამოკვეთის საშუალებაა. ამის საფუძველზე ნათელი გახდა ამხანაგურ და კაპიტალურ საზოგადოებათა ჩამოყალიბების საწყისთა ნორმატიულ დონეზე გაუმიჯნაობა, რომელიც რთულ პრობლემებს წარმოშობს სასამართლო პრაქტიკაში პასუხისმგებლობის დაკისრების მომენტში, იმ დროს, როცა მსგავსი სასამართლო პრაქტიკა ქართულ რეალობაში არ არსებობს. მეწარმეთა შესახებ კანონის ფორმისა და შინაარსის ხარვეზს ამხანაგური და კაპიტალური საზოგადოების ერთიან აქტში მოქცევა დაედო საფუძვლად. თუმცა ეს არ და ვერ ცვლის მათ შორის ისტორიულ, სოციოლოგიურ და კორპორაციულ-სამართლებრივ სხვაობას. ეს იქნებოდა მეწარმე სუბიექტთა დოგმატური გამიჯვნის გვერდის ავლით ხელოვნურად შექმნილი ლაფსუსი. ნაკლებად დასაბუთებულია მოსაზრება, რომ ამ ორი სხვადასხვა ტიპის საზოგადოებას შორის ზღვარი წაშლილია და მათ მხოლოდ ტერმინებიღა ასხვავებს. ზღვარის წაშლა მიზნობრიობის შეცვლას ნიშნავს, რაც გამორიცხულია: შეუძლებელია კანონმდებელმა საკანონმდებლო რეგულირებით პრაქტიკული, ფუნქციური თუ მიზნობრივი არსის სისტემური განსხვავებულობა ასახოს სათანადო ეკონომიკური პირობების გარეშე. ერთი ნორმატიული აქტით რეგულირება, თავის მხრივ, მათი შინაარსისა და დანიშნულების გამიჯვნის უვარგისი კრიტერიუმი. ამასთან, პრაქტიკული კუთხით, მათ შორის მართლაც რომ პირობითი ზღვარია. მაგრამ ამას ამხსნელ-დამაზუსტებელი ფაქტორებიც აქვს. კერძოდ, თუ დავუშვებთ, რომ პიროვნული ნიშნისა და კაპიტალის გაერთიანების შედეგად შექმნილი საზოგადოების ერთიანობის კრიტერიუმი მათ საერთო მიზანზე – მოგების მიღება – გადის, მაშინ ამ ორი ტიპის საზოგადოებას შორის შინაარსისა და დანიშნულების განსხვავება აღარ იქნება. მაგრამ თუ მოხდება მათი ჩამოყალიბების განმსაზღვრელი ფაქტორების განხილვა, რომელიც გაგრძელდება მათი ფუნქციონირების მიმოხილვით და დასრულდება კაპიტალის ბაზარზე კორპორაციული თუ სამოქალაქოსამართლებრივი ქმედებების განხორციელების ანალიზით, გამოიკვეთება ამხანაგურ და კაპიტალურ საზოგადოებათა დოგმატურ-თეორიული გამიჯვნის პრაქტიკული სურათი: განსხვავება საფონდო ბირჟის ქრილში ფუნქციური დატვირთვის საშუალებით. შედეგად, აღნიშნული საკითხის გადაჭრის რამდენიმე თეზისის ჩამოყალიბება შეიძლება:

1. მეწარმე სუბიექტთა ნორმატიულად რეგულირებული სამართლებრივი საფუძველი უნდა შეიცვალოს მათ შორის დღეს არსებული პირობითი ზღვარის გაქრობისთვის. მისი მიღწევა შესაძლებელია ამხანაგურ და კაპიტალურ საზოგადოებათა მიმართ საკანონმდებლო რეგულირების მიდგომის შეცვლით. თანამედროვე საკორპორაციო სამართალი ამ ორი ტიპის საზოგადოებათა ცალკე ნორმატიულ აქტებში მონესრიგებულ სამართლებრივ რეგულირებას შეიცავს, რაც შინაარსობრივ და ფუნქციურ საფუძვლებზე მათ პრაქტიკულ დანიშნულებას ნათელყოფს. შესაბამისად, ისინი სხვადასხვა აქტში უნდა იქნენ დარეგულირებული.

2. ამხანაგური საზოგადოებისთვის იურიდიული სტატუსის არსებობა სამოქალაქო კოდექსის მიერ იურიდიული პირის განმარტების ხარვეზს არ წარმოადგენს. ეს ამხანაგური ტიპის საზოგადოების „პირადი“ ქონების არსებობის ზემოაღნიშნული დასაბუთებიდან გამომდინარეობს. უკანასკნელი ელემენტი ამხანაგურ და კაპიტალურ საზოგადოებას შორის სხვაობას კი არ აფერმკრთალებს, არამედ ამხანაგურ საზოგადოებაში პერსონალური პასუხისმგებლობის კრიტერიუმის შემოტანით მის შინაარსს მკაფიოდ უსვამს ხაზს.

3. მეწარმე სუბიექტთა შორის დამკვიდრებული ხუთელემენტიანი დოგმატური გამიჯვნა პრაქტიკული გამოვლინების საშუალებით წარმოაჩენს ამხანაგურ და კაპიტალურ საზოგადოებათა შორის სამართლებრივ სხვაობას, რომელიც ცალკე საფუძველია მათი ფუნქციური და, შესაბამისად, დანიშნულებისმიერი სხვაობის დასადგენად.

4. ფუნქციური-შინაარსობრივი განსხვავებულობის სათანადო სამართლებრივი რეგულირებით წარმოჩენა სხვადასხვა ნორმატიული აქტში სამეწარმეო საქმიანობის წამომწყებ პირთა მიერ შესაფერი ორგანიზაციული ფორმის არჩევანის გაკეთებას შეუწყობს ხელს.

5. სათანადო ორგანიზაციული ფორმის არჩევა ჯერ კიდევ „პირობითი“ მიჯნა ამხანაგურ და კაპიტალურ საზოგადოებათა შორის ეკონომიკურ-ფუნქციონალური სხვაობის წარმოსაჩენად. მათ დანიშნულებას პრაქტიკული გამოყენება განსაზღვრავს, რომელსაც არა მარტო კაპიტალის ბაზრის, არამედ ქვეყნის ეკონომიკური განვითარება აქვს ბაზისად. გამართულ სამართლებრივ რეგულირებასთან ერთად სწორედ ეკონომიკური მდგომარეობის გაჯანსაღება გახდება სხვადასხვა საქმიანობის სპეციფიკიდან გამომდინარე განსხვავებული ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმის სწორი არჩევანის გაკეთების პირველწყარო. შედეგად, მათ შორის როგორც ფუნქციური, ასევე შინაარსობრივი და ფუნქციონალური დიფერენციაცია კომპლექსურ ასახვას სამართლებრივ-ეკონომიკურ ქრილში პოვებს, რაც ხშირად დასმულ და ორაზროვან კითხვებს – ამხანაგურ და კაპიტალურ საზოგადოებათა ინდიფერენტულ რეგულირებასა და დანიშნულების შესახებ „გაურკვეველობას“ – გასცემს არგუმენტირებულ პასუხს, რომელსაც რეალურად არსებული და არა აბსტრაქტულად ნავარაუდები სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელების შედეგები დაედება საფუძვლად. სწორედ ამით აღმოიფხვრება მეწარმე სუბიექტთა მიმართ არსებული კანონმდებლის დუალისტური დამოკიდებულება. მოკლედ, ქართულ საკორპორაციო სამართლებრივ სივრცეში მეწარმე სუბიექტთა დოგმატურ-თეორიულ გამიჯვნასა და მეწარმეთა შესახებ კანონის ფორმისა და შინაარსის ხარვეზის გამოსწორებას ნორმატიული მიჯნის დადგენა და ეკონომიკური პოლიტიკისა და გარემოს გაჯანსაღება უნდა დაედოს საფუძვლად.

## შეცვლილი გარემოებებით წარმოშობილი შესრულების გართულება და შეუძლებლობა

(გერმანული და ქართული სამართლის შედარებითსამართლებრივი ანალიზი)

### I. შესავალი

ხელშეკრულების უზენაესობის პრინციპი – *Pacta sunt servanda*<sup>1</sup> – ყველა მართლწესრიგის<sup>2</sup> ფუძემდებლური დანაწესია, ვალდებულებითი სამართლის კარდინალური პრინციპია,<sup>3</sup> რომელიც იმპერატიულად ადგენს სახელშეკრულებო პირობების შესრულების სავალდებულოებას სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობისა და სახელშეკრულებო წონასწორობის უზრუნველყოფისათვის. ვალდებულების შესრულების ლეგიტიმური სახელშეკრულებო ინტერესი, სამართლებრივი დაცვის თვალსაზრისით, განსაკუთრებული სიკეთეა ნებისმიერი სამართლის სისტემაში. იგი კერძო ავტონომიის ერთ-ერთი ასპექტია, ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის განხორციელების წინაპირობაა, რომლითაც სახელშეკრულებო თავისუფლება იმთავითვე პასუხისმგებლობას უკავშირდება.<sup>4</sup>

ხელშეკრულების ურღვევობის პრინციპის შეუზღუდავმა გამოყენებამ შესაძლებელია სამართლიანობის, გონივრულობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპთა ხელყოფა განაპირობოს<sup>5</sup> სახელშეკრულებო ურთიერთობებში შეცვლილი გარემოებების აღმოცენებისას, რაც სამო-

---

\* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, სამართლის მონვეული ლექტორი.

<sup>1</sup> იხ.: *Surhone L.M., Timplodon M.T., Marseken S. F.*, *Pacta Sunt Servanda*: Brocard, Civil Law, Contract, Clause, Law, Good Faith, Peremptory Norm, Clausula Rebus Sic Stantibus, Betascript Publishers, 2010, ყველგან; *Houtte H.V.*, *Changed Circumstances and Pacta Sunt Servanda*: *Gaillard (ed.)*, *Transnational Rules in International Commercial Arbitration* (ICC Publ. Nr. 480, 4), Paris, 1993, ყველგან, <<http://tldb.uni-koeln.de/TLDB.html>>; *Zimmermann R.*, *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press, 1996, 576-581; *Sharp M.P.*, *Pacta Sunt Servanda*, *Columbia Law Review*, Vol. 41, 1941, ყველგან, <<http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/clr41&div=55&sent=1&collection=journals>>;

<sup>2</sup> კონტინენტური სამართლის საბაზისო პრინციპს – *Pacta sunt servanda* – საერთო სამართალში შეესატყვისება *Doctrine of Consideration*. იხ. *Hyland R.*, *Pacta sunt servanda, A Meditation*, *Virginia Journal of International Law*, Vol. 34, 1994, <<http://heinonline.org/HOL/Print?collection=journals&handle=hein.journals/vajint34&id=417>>.

<sup>3</sup> *კანდელჰარდი რ.*, რეალური შესრულება თუ ზიანის ანაზღაურება: საერთაშორისო კონვენსუსი? საიუბილეო კრებული „სერგო ჯორბენაძე – 70“, თბ., 1996, 103.

<sup>4</sup> *Hondius E.H., Grigoleit H. Ch.*, *Unexpected Circumstances in European Contract Law*, Cambridge University Press, New York, 2011, 4.

<sup>5</sup> *Baranauskas E., Zapolskis P.*, *The Effect of Change in Circumstances on the Performance of Contract*, *Mykolas Romeris University*, 4(118), 2009, 198, <[http://www.mruni.eu/lt/mokslo\\_darbai/jurisprudencija/archyvas/dwn.php?id=226657](http://www.mruni.eu/lt/mokslo_darbai/jurisprudencija/archyvas/dwn.php?id=226657)>.

ქალაქო ბრუნვისათვის დამახასიათებელი ჩვეული რისკი და თანამდევნი მოვლენაა. სახელშეკრულებო ურთიერთობის დროს მხარეთა მიერ წინასწარ განსაზღვრული გარემოებები შეიძლება ისე შეიცვალოს, რომ მნიშვნელოვანი გავლენა იქონიოს ვალდებულების მბოჭავ ხასიათზე.<sup>6</sup>

შეცვლილი გარემოებები, ზოგადად, ფორსმაჟორისა (რომანულ სამართალში – *vis major*) და შესრულების გართულების (*hardship*) ორ ფუძემდებლურ, საბაზისო კონცეფციას აფუძნებს<sup>7</sup> თანამდევნი სამართლებრივი შედეგებით. კერძოდ, შესრულების გართულება გულისხმობს ობიექტურად განხორციელებადი ვალდებულების შესრულების უკიდურეს დამძიმებას, რომელიც ობიექტურად არ გამოირიცხავს შესრულების შესაძლებლობას, როდესაც უპირველესი სამართლებრივი დაცვის საშუალება შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგებაა. ფორსმაჟორი (შესრულების შეუძლებლობა) კი განსხვავებული სამართლებრივი წინაპირობებით ფუძნდება, რომელიც თანამდევ შედეგად შესრულების ვალდებულებისაგან განთავისუფლებას მოიაზრებს.<sup>8</sup>

ნაშრომში ვალდებულების შესრულების გართულება საპირისპირო ცნებასთან – შესრულების შეუძლებლობასთან – ურთიერთკავშირში იქნება განხილული, რომლის საფუძველზე გამოიკვეთება ამ ორი სამართლებრივი ინსტიტუტის თანაფარდობა გერმანიისა და ქართული კანონმდებლობის მაგალითზე.

შესრულების გართულება და შეუძლებლობა მჭიდროდ დაკავშირებული კონცეფციებია.<sup>9</sup> მათი ურთიერთდამოკიდებულების დადგენა ხშირად ძალიან რთულია, მით უმეტეს, რომ შესრულების შეუძლებლობა არ მოიცავს მხოლოდ აბსოლუტური, ობიექტური შეუძლებლობის შემთხვევებს. შესაბამისად, აუცილებელია იმ განსხვავების დადგენა, რომელიც შესრულების შეუძლებლობისა და გართულების არსებობისას პასუხისმგებლობის საზღვრებს მიჯნავს. მნიშვნელოვანია, თუ რა სამართლებრივი წინაპირობებით ემიჯნება ვალდებულების შესრულების გართულება, როგორც შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების საფუძველი, შესრულების შეუძლებლობას, როგორც ვალდებულების შესრულებისაგან განთავისუფლების საფუძველს; სად გადის ზღვარი შესრულების ვალდებულებისაგან განთავისუფლებასა და შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგებას შორის; გარემოებათა

<sup>6</sup> ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2001, 399.

<sup>7</sup> Lando O., Salient Features of the Principles of European Contract Law: A Comparison with the UCC, *Pace International Law Review*, Vol. 13, Issue 2, 2001, 27, <<http://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1214&context=pilr>>; Horn N., Changes in Circumstances and the Revision of Contracts in some European Laws and International Law, in: Horn N., (ed.), *Adaptation and Renegotiation of Contracts in International Trade and Finance*, Antwerp, Boston, London, Frankfurt a.M. 1985, 16, <[http://www.translex.org/create\\_pdf.php?docid=113700](http://www.translex.org/create_pdf.php?docid=113700)>.

<sup>8</sup> Rösler H., Hardship in German Codified Private Law – In Comparative Perspective to English, French and International Contract Law, *Kluwer Law International BV/Printed in Netherlands, European Review of Private Law*, Vol. 15, No. 4, 2007, 483, <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1154004](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1154004)>.

<sup>9</sup> „უნიდროას“ (Institut International pour l’Unification du Droit, UNIDROIT. ინსტიტუტი დაარსდა 1926 წელს ერთა ლიგის ეგიდით, კერძო სამართლის უნიფიკაციის ხელშეწყობის მიზნით.) საერთაშორისო სავაჭრო ხელშეკრულებათა პრინციპების (UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, in: *Uniform Law Review*, 2004) (შემდგომში – „უნიდროას“ პრინციპები) 6.2.2 მუხლის მე-6 ოფიციალური კომენტარიდან ვლინდება, რომ ეს კონცეფციები ხშირად იმდენად უახლოვდება ერთმანეთს, რომ დაზარალებული მხარის გადასაწყვეტია სამართლებრივი დაცვის რომელ საშუალებას გამოიყენებს.

როგორი ცვლილების პირობებში შეიძლება მხარეებმა გადაარჩინონ ხელშეკრულება (შეცვლილი გარემოებებისადმი მისი მისადაგების გზით) და რა შემთხვევაშია გამართლებული სახელშეკრულებო ბოჭვისგან მოვალის განთავისუფლება.

წინამდებარე კვლევა სწორედ აღნიშნული კონცეფციების ანალიზს ეთმობა დოგმატურ-სამართლებრივ და შედარებითსამართლებრივ ჭრილში.

## II. შესრულების გართულებისა და ფორსმაჟორის ანალოგი კონცეფციები გერმანულ და ქართულ სამართალში

ქართულ სამართალში შეცვლილ გარემოებებთან დაკავშირებული პრობლემატიკა არ არის მონესრიგებული ფორსმაჟორისა და შესრულების გართულების სახელწოდების მქონე ინსტიტუტებით. თუმცა, კანონმდებლობა არსობრივად მსგავსი სამართლებრივი კონცეფციების რეგულირებას ითვალისწინებს დაუძლეველი ძალის, შესრულების არაბრალეული შეუძლებლობისა და შეცვლილი გარემოებების სახელწოდებით.

ასევე გერმანულ სამართალშიც არ არსებობს ფორსმაჟორის სახელწოდების შესატყვისი კონცეფცია, თუმცა გერმანიის სამოქალაქო სჯულდება განამტკიცებს უზოგადეს პრინციპს, რომელიც ვალდებულების დარღვევისათვის სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობას მოვალის ბრალეულობას, სულ მცირე, გაუფრთხილებლობის არსებობას უკავშირებს, თუ მკაცრი პასუხისმგებლობა (გარანტია) არ არის შეთანხმებული,<sup>10</sup> ან არ გამომდინარეობს ვალდებულების არსიდან.<sup>11</sup> შესაბამისად, გერმანული სამართლის თანახმად, ვალდებულების დარღვევისათვის პასუხისმგებლობა გამოირიცხება, როდესაც დაბრკოლება მხარის კონტროლის მიღმაა, რომელსაც ვალდებულების დარღვევისადმი გაუფრთხილებლობაც კი არ შეერაცხება.<sup>12</sup> პასუხისმგებლობის აღნიშნული წესი ფორსმაჟორის სამართლებრივ შედეგებს შეესაბამება.

ამრიგად, მართალია, გერმანული სამართალი არ იცნობს ფორსმაჟორის კონცეფციას, მაგრამ იდენტური სამართლებრივი შედეგი სხვა სახელწოდების ინსტიტუტით მიიღწევა. კერძოდ, შესრულების არაბრალეული შეუძლებლობა აფუძნებს ფორსმაჟორის სამართლებრივ შედეგებს – შესრულების ვალდებულებისაგან განთავისუფლებას ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების გამორიცხვით.

რაც შეეხება შესრულების გართულების კონცეფციას, იგი გერმანულ სამართალში ეკონომიკური შეუძლებლობის ცნებაშია მოაზრებული.

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, ნაშრომში ვალდებულების შესრულების უკიდურესი დამძიმების კონცეფციის გამოსახატავად გამოყენებული იქნება შესრულების გართულების უზოგადესი ტერმინი, ხოლო ფორსმაჟორი მოხსენიებული იქნება გერმანული და ქართული კანონმდებლობისათვის კარგად ნაცნობი, შესრულების შეუძლებლობის სახელწოდებით.

<sup>10</sup> Horn N., Kötz H., Leser H.G., German Private and Commercial Law: An Introduction, 1982, 93, 112.

<sup>11</sup> German Civil Code - Bürgerliches Gesetzbuch, Bundesministerium der Justiz, Juris GmbH, Saarbrücken, 2005, §276 I.

<sup>12</sup> Horn N., Kötz H., Leser H.G., German Private and Commercial Law: An Introduction, 1982, 93, 112.

### III. შეცვლილი გარემოებების სამართლებრივი მნიშვნელობა და ისტორიული გენეზისი

შეცვლილ გარემოებათა პირობებში სახელშეკრულებო ბოჭვის პრობლემა უმნიშვნელოვანესია როგორც იურიდიული აბსტრაქციების, ისე პრაქტიკული თვალსაზრისით.

შეცვლილი გარემოებების ინსტიტუტის კვლევის სამართლებრივი მნიშვნელობა მჭიდროდ უკავშირდება ვალდებულების შესრულების საკითხს, ვინაიდან „ეს ახალი გარემოებანი გავლენას ახდენენ ვალდებულების შემდგომ ბედ-ილბალსა და მხარეთა პასუხისმგებლობის ფარგლებზე“.<sup>13</sup> თანამედროვე მსოფლიოს ყველა სამართლებრივ სისტემაში ვალდებულების შესრულება, მიუხედავად ვალდებულების წარმოშობის საფუძვლისა, ვალდებულებითი სამართლის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ინსტიტუტია.<sup>14</sup>

შესრულება ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის ფუნდამენტური ელემენტია, რომელსაც ემსახურება მხარეთა ურთიერთსანაცვლო უფლება-მოვალეობების განხორციელება. ვალდებულების შესრულების ფუძემდებლურ მნიშვნელობაზე ისიც მეტყველებს, რომ ვალდებულებითი სამართალი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში<sup>15</sup> (შემდგომში – სსკ) შემდეგი სიტყვებით იწყება: ვალდებულების ძალით კრედიტორი უფლებამოსილია მოსთხოვოს მოვალეს რაიმე მოქმედების შესრულება. შესრულება „ვალდებულებითი ურთიერთობის საგანს“<sup>16</sup> წარმოადგენს. შეცვლილი გარემოებების მჭიდრო კავშირი ვალდებულების შესრულებასთან, როგორც ცენტრალური მნიშვნელობის ინსტიტუტთან, ამაღლებს საკითხის მეცნიერულ ღირებულებას და ზრდის კვლევის ინტერესს.

შეცვლილი გარემოებების მნიშვნელობა აღიარებულ იქნა ჯერ კიდევ კანონიკური სამართლის იურისტების მიერ, რომლებიც პირობის დარღვევას, გაუთვალისწინებელი შეცვლილი გარემოებების წარმოშობის შემთხვევაში, არ მიიჩნევდნენ მართლსაწინააღმდეგოდ.<sup>17</sup> შეცვლილი გარემოებების დოქტრინა ახსნილ იქნა არისტოტელეს თანასწორუფლებიანობის თეორიით, რომლის თანახმად, კანონის მიღების შემდეგ შეიძლებოდა აღმოცენებულიყო გარემოებები, რომელთა არსებობის პირობებში კანონმდებელი, თანასწორუფლებიანობის თვალსაზრისით, არაგონივრულად მიიჩნევდა კანონის განუხრელ დაცვას.<sup>18</sup> შეცვლილი გარემოებების დოქტრინამ ასახვა პოვა ასევე *თომა აკვინელის*, სქოლასტიკოსების, ბუნებითი სამართლის იურისტების შრომებშიც.

მიუხედავად იმისა, რომ ხელშეკრულების უზენაესობის პრინციპი სამართლებრივი სტაბილურობის შენარჩუნების გარანტიაა, პრაქტიკამ დაადასტურა, რომ ხშირ შემთხვევაში მის

<sup>13</sup> *ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2001, 399.

<sup>14</sup> *ძლიერიძვილის ზ.*, ვალდებულების შესრულება, თბ., 2006, 12.

<sup>15</sup> საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, საკანონმდებლო დამატება, 24 ივლისი, 1997, 31.

<sup>16</sup> *ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2001, 28.

<sup>17</sup> *Gratian*, Decretum, C.22, q.2, c.14, მითითებულია: *Gordley J.*, Foundations of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment, Oxford University Press, New York, 2006, 347.

<sup>18</sup> *Aquinas T.*, Summa Theologiae II-II, q. 88a.10; q.89, a.9, მითითებულია: *Gordley J.*, Foundations of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment, Oxford University Press, New York, 2006, 347-348.



შეუზღუდავ გამოყენებას შეიძლება საპირისპირო შედეგები მოჰყვეს.<sup>19</sup> *Pacta sunt servanda*, მართალია, ვალდებულებითი სამართლის ფუძემდებლურ პრინციპად ითვლება, მაგრამ მოვალის იძულება, ყოველგვარი შეცვლილი გარემოებების მიუხედავად, ვალდებულების შესრულებაზე, არაგონივრული და ფატალური იქნებოდა საერთაშორისო სავაჭრო ბრუნვისათვის, ხოლო კონტრაქტი, როგორც სამართლებრივი გარიგება, აზრს დაკარგავდა.<sup>20</sup>

გლობალიზაციის კვალდაკვალ, გართულებული სამოქალაქო ბრუნვის პირობებში, ხელშეკრულების უზენაესობის პრინციპი დიდი გამოწვევის წინაშე აღმოჩნდა. სახელშეკრულებო ურთიერთობებში წარმოშობილი შეცვლილი გარემოებების სამართლებრივი პრობლემის გადასაწყვეტად იურიდიულ დოქტრინაში მნიშვნელოვანი ადგილი დაიმკვიდრა კანონიკური სამართლიდან მომდინარე *clausula rebus sic standibus*<sup>21</sup> მოძღვრებამ,<sup>22</sup> როგორც *pacta sunt servanda* პრინციპის სახეცვლილებამ<sup>23</sup> და გამონაკლისმა,<sup>24</sup> რომელიც ხელშეკრულების მხოლოდ ბუნებას აღიარებს მხოლოდ უცვლელ გარემოებათა პირობებში.<sup>25</sup>

ისტორიულად *clausula rebus sic standibus* მოძღვრება აისახა მე-18 საუკუნის კერძო სამართლის კოდიფიკაციებში, თუმცა მოგვიანებით გაკრიტიკებულ იქნა მისი ბუნდოვანების გამო. მე-18 საუკუნის დასასრულსა და მე-19 საუკუნის დასაწყისში, როდესაც აღორძინდა კლასიკური სახელშეკრულებო მოძღვრება და ხელშეკრულების თავისუფლებამ, ეკონომიკურმა ლიბერალიზმა და კანონის სიცხადემ უზენაესობა მოიპოვა, *clausula rebus sic standibus* დოქტრინა დავინწყებას მიეცა.<sup>26</sup>

<sup>19</sup> Liu Ch., *Changed Contract Circumstances*, 2<sup>nd</sup> edition, 2005, <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu5.html>>.

<sup>20</sup> Lindström N., *Changed Circumstances and Hardship in the International Sale of Goods*, Nordic Journal of Commercial Law, Issue 1, No.1, 2006, 2, <[http://www.njcl.fi/1\\_2006/commentary1.pdf](http://www.njcl.fi/1_2006/commentary1.pdf)>.

<sup>21</sup> დანვრილებით იხ. Pichonnaz P., *From Clausula Rebus Sic Stantibus to Hardship: Aspects of the Evolution of the Judge's Role*, A Journal of Legal History, Vol. 17, Issue 1, 2011, 125-143, <[http://www.sabinet.co.za/abstracts/funda/funda\\_v17\\_n1\\_a6.html](http://www.sabinet.co.za/abstracts/funda/funda_v17_n1_a6.html)>; Gordley J., *Impossibility and Changed and Unforeseen Circumstances*, American Journal of Comparative Law, 2004, 513-530, <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/gordley1.html>>.

<sup>22</sup> ეს პრინციპი ჯერ კიდევ ადრეული შუა საუკუნეების გლოსატორებისათვის იყო ცნობილი. მას მისდევდნენ გროციუსი და პუფენდორფი. იგი განმტკიცებულია ასევე 1756 წლის მაქსიმლიანეს კოდექსში და პრუსიის 1794 წლის საერო კოდექსებში. იხ. ცვაიგერტი კ., *კოტცი კ.*, შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტომი II, თბ., 2001, 210.

<sup>23</sup> Lando O., *Salient Features of the Principles of European Contract Law: A Comparison with the UCC*, Pace International Law Review, Vol. 13, Issue 2, 2001, 27, <<http://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1214&context=pilr>>.

<sup>24</sup> Liu Ch., *Changed Contract Circumstances*, 2<sup>nd</sup> edition, 2005, 30, <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu5.html>>.

<sup>25</sup> Baranauskas E., Zapolskis P., *The Effect of Change in Circumstances on the Performance of Contract*, Mykolas Romeris University, 4(118), 2009, 198, <[http://www.mruni.eu/lt/mokslo\\_darbai/jurisprudencija/archyvas/dwn.php?id=226657](http://www.mruni.eu/lt/mokslo_darbai/jurisprudencija/archyvas/dwn.php?id=226657)>; Zimmermann R., *Roman Law, Contemporary Law, European Law, The Civilian Tradition Today*, Oxford University Press, 2001, 80.

<sup>26</sup> Liu Ch., *Remedies for Non-performance - Perspectives from CISG, UNIDROIT Principles and PECL*, 2003, 296, <[http://www.jus.uio.no/sisu/remedies\\_for\\_non\\_performance\\_perspectives\\_from\\_cisg\\_upic\\_and\\_pecl.chengwei\\_liu/portrait.letter.pdf](http://www.jus.uio.no/sisu/remedies_for_non_performance_perspectives_from_cisg_upic_and_pecl.chengwei_liu/portrait.letter.pdf)>.

ამრიგად, მე-19 საუკუნის ლიბერალიზმმა, რომელმაც აბსოლუტური პრიორიტეტი მიანიჭა კერძო ავტონომიასა და ხელშეკრულების სიტყვასიტყვით შინაარსს, უარყო ეს კონცეფცია, ან მნიშვნელოვნად შეამცირა მისი გავლენა კონტინენტური სამართლის ქვეყნებზე. პოზიცია, რომლის თანახმად, ხელშეკრულებაში გამოხატული მხარეთა თავისუფალი ნება აფუძნებს კონტრაქტთა სამართალს, რომელიც არ შეიძლება შეცვლილ იქნეს სასამართლოს მიერ, სახელშეკრულებო სამართლის ნამყვან პრინციპად იქცა.<sup>27</sup>

მოგვიანებით, სახელშეკრულებო სამართალში კეთილსინდისიერებისა და სამართლიანობის იდეათა გავლენით უარყოფილ იქნა აბსოლუტური ვალდებულების დოქტრინა და სამართლებრივ-მა სისტემებმა შესრულების შეუძლებლობა პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების საფუძვლად აამოქმედეს.<sup>28</sup>

#### IV. შესრულების გართულებისა და შეუძლებლობის რეგლამენტაცია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში

„ნებისმიერი სამართლებრივი სისტემა ანგარიშს უნევს შეცვლილ გარემოებებს ვალდებულების შემდგომი შესრულების საკითხის გადაჭრისას“.<sup>29</sup> თითოეული სამართლებრივი სივრცე საკითხის ამა თუ იმ მოდიფიკაციებით მონესრიგებისას ხშირად კონცეპტუალურად განსხვავებულ მიდგომას ავლენს. ამ მხრივ გამორჩეული და საინტერესო რეგულირებით ხასიათდება გერმანული სამართალი, რომელმაც ზეგავლენა მოახდინა ასევე საერთო სამართლის ინსტიტუტების ფორმირებაზე.<sup>30</sup>

გერმანული სამართლის მიმართ კვლევის ინტერესი ასევე განპირობებულია იმ ფაქტით, რომ გერმანული დოქტრინა, XIX საუკუნიდან მოკიდებული დღეის ჩათვლით, იმდენად სრულყოფილი აღმოჩნდა, რომ იგი თეორიული წყარო გახდა არა მარტო თავად გერმანული კანონმდებლობისათვის, არამედ სხვა ხალხებისათვისაც და მათ შორის ქართველებისათვის. ამ დოქტრინისათვის დამახასიათებელი აბსტრაქტული აზროვნების სტილი კარგად მოერგო ქართულ ცნობიერებას.<sup>31</sup>

<sup>27</sup> Horn N., Changes in Circumstances and the Revision of Contracts in Some European Laws and International Law, in: Horn N. (ed.), Adaptation and Renegotiation of Contracts in International Trade and Finance, Antwerp, Boston, London, Frankfurt a.M. 1985, 17, <[http://www.trans-lex.org/create\\_pdf.php?docid=113700](http://www.trans-lex.org/create_pdf.php?docid=113700)>.

<sup>28</sup> Liu Ch., Remedies for Non-performance - Perspectives from CISG, UNIDROIT Principles and PECL, 2003, 296, <[http://www.jus.uio.no/sisu/remedies\\_for\\_non\\_performance\\_perspectives\\_from\\_cisg\\_upicc\\_and\\_pecl.chengwei\\_liu/portrait.letter.pdf](http://www.jus.uio.no/sisu/remedies_for_non_performance_perspectives_from_cisg_upicc_and_pecl.chengwei_liu/portrait.letter.pdf)>.

<sup>29</sup> ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2001, 399.

<sup>30</sup> Riesenfeld S., The Impact of German Legal Ideas and Institutions on Legal Thought and Institutions in the United States in the Reception of Continental Ideas in the Common Law World, (Reimann M., ed., 1993), 1820-1920, 89, 95-96 .

<sup>31</sup> სურგულაძე ივ., ხელისუფლება და სამართალი, გერმანულიდან თარგმნა და შესავალი წერილი დაურთო ო. გამყრელიძემ, თბ., 2002, მითითებულია: ზოიძე ბ., ქართული სამოქალაქო კოდექსის შექმნის ისტორიიდან, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, 6/2003-1, 90.

ამასთან, სსკ პანდექტური სამართლის სისტემას შეესატყვისება<sup>32</sup> და ცალკეული სამართლის ინსტიტუტის მოწესრიგებისას ძირითადად ორიენტირებულია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსზე<sup>33</sup> (შემდგომში – გსკ<sup>34</sup>).

### 1. ჰიპერინფლაცია გერმანიაში და ორგმანის თეორიის აღმოცენება

ხელშეკრულების უზენაესობის პრინციპის გავლენით, გერმანიის სამოქალაქო სჯულდებაში *clausula rebus sic standibus* დოქტრინამ ვერ პოვა ასახვა.<sup>35</sup> ზოგადგერმანული საერთო სამართლის მეცნიერების წარმომადგენლებმა უარი თქვეს აღნიშნულ პრინციპზე, ჩათვალეს იგი გაურკვეველად და მიიჩნევდნენ, რომ ეს პრინციპი ხელს უშლის სამართლებრივი სტაბილურობის შენარჩუნებას.<sup>36</sup>

მიუხედავად აღნიშნულისა, გერმანულმა სამართალმა გვერდი ვერ აუარა შეცვლილი გარემოებების საკანონმდებლო მოწესრიგებას, რისი აუცილებლობაც ცხადყო I მსოფლიო ომმა,<sup>37</sup> რომელსაც გერმანიაში გამანადგურებელი ეკონომიკური შედეგები მოჰყვა:<sup>38</sup> ვაიმარის რესპუბლიკამ ჰიპერინფლაცია განიცადა,<sup>39</sup> ომამდელ პერიოდთან შედარებით ფასები მკვეთრად გაიზარდა, რამაც გრძელვადიანი ხელშეკრულებების შესრულება მოვალეებისთვის ეკონომიკურად დამლუპველი გახადა.<sup>40</sup> ინფლაციამ განაპირობა უკიდურესი შეუსაბამობა მიწოდებასა და გადახდას, ე.ი. მომსახურებასა და ანაზღაურებას შორის.<sup>41</sup>

<sup>32</sup> *ჭანტურია ლ.*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 2000, 82.  
<sup>33</sup> *ჩაჩავა ს.*, მყიდველის მეორადი უფლებების შედარებითსამართლებრივი ანალიზი, „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, სპეციალური გამოცემა, 2004, 35.  
<sup>34</sup> German Civil Code - Bürgerliches Gesetzbuch, Bundesministerium der Justiz, Juris GmbH, Saarbrücken, 2005.  
<sup>35</sup> *Hondius E.H., Grigoleit H.Ch.*, Unexpected Circumstances in European Contract Law, Cambridge University Press, New York, 2011, 62; *Schlechtriem P.*, The German Act to Modernize the Law of Obligations in the Context of Common Principles and Structures of the Law of Obligations in Europe, Oxford U Comparative L Forum 2, 2002, <<http://ouclf.iuscomp.org/articles/schlechtriem2.shtml#fn1sym>>.  
<sup>36</sup> *ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ.*, შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტომი II, თბ., 2001, 210.  
<sup>37</sup> *Backhaus R.*, The Limits of the Duty to Perform in the Principles of European Contract Law, Vol. 8.1, 2004, <<http://www.ejcl.org/81/art81-2.txt>>.  
<sup>38</sup> *Rösler H.*, Hardship in German Codified Private Law – In Comparative Perspective to English, French and International Contract Law, Kluwer Law International BV/Printed in Netherlands, European Review of Private Law, Vol. 15, No. 4, 2007, 491, <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1154004](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1154004)>.  
<sup>39</sup> *Renner Sh.*, Inflation and the Enforcement of contracts, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 1999, ყველგან; *Holtfrerich C.L.*, The German Inflation 1914-1923, Berlin: *Gruyter W.D.*, 1986, ყველგან; *Ringer F.K.*, The German Inflation of 1923, New York, Oxford University Press, 1969, ყველგან; *Laurson K., Pederson J.*, The German Inflation 1918-1923, Amsterdam, North Holland Pub. Co., 1964, ყველგან.  
<sup>40</sup> *Brunner Ch.*, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, Exemption for Non-performance in International Arbitration, Kluwer Law International BV, the Netherlands, 2009, 79.  
<sup>41</sup> *Säcker F.J.*, The Transition from German to European Civil law – Effective Competition, Fairness and Reasonableness and Consumer Protection as New Principles of a Modern Social Civil Law in Europe, 3, <[http://web.fu-berlin.de/iww/downloads/china/peking\\_09\\_03\\_the\\_transition.pdf](http://web.fu-berlin.de/iww/downloads/china/peking_09_03_the_transition.pdf)>.

1919 წელს ქარხნის რამდენიმე მესაკუთრემ გაყიდა კუთვნილი წილი. საკუთრების გადაცემა მოხდა 1920 წლის 1 იანვარს შესყიდვის ფასის ნახევრის სანაცვლოდ. დარჩენილი თანხის გადახდა უნდა მომხდარიყო 1921 წლის პირველ თვეებში. 1920 წლის დასაწყისში ვალუტის მსყიდველობითი უნარიანობა 80%-ით შემცირდა. მოვალის მიერ გადასახდელი თანხა მნიშვნელოვნად აღარ შეესაბამებოდა კრედიტორის მიერ განხორციელებულ შესრულებას. თუმცა, მყიდველი მოითხოვდა ხელშეკრულების შესატყვის შესრულებას თავდაპირველი, გაუფასურებამდე არსებული პირობებით.<sup>42</sup>

ვალუტის გაუფასურების შედეგების გასაწინააღმდეგოდ გერმანიის უმაღლესმა სასამართლომ (*the Reichsgericht – RG*) შესრულების შეუძლებლობის დოქტრინას მიმართა. კერძოდ, მან შეიმუშავა პრაქტიკული შეუძლებლობის კონცეფცია, რომელიც ფუძნდება დაბრკოლების წარმოშობით და არაგონივრულად დიდ ხარჯებს ითვალისწინებს ვალდებულების შესასრულებლად.<sup>43</sup>

სასამართლომ აბსოლუტური შეუძლებლობის მიმართ დადგენილი შესრულების ვალდებულებისგან განთავისუფლების წესი აამოქმედა ფარდობითი შეუძლებლობის მიმართ, სახელშეკრულებო ბოჭვისგან განთავისუფლების საფუძვლად მიუთითა შესრულების შეუძლებლობის მარეგულირებელი გსკ-ის 275 I პარაგრაფი. ამით შესრულების შეუძლებლობის კონცეფცია ვალდებულების შესრულების უკიდურესი გართულების შემთხვევაზეც გაავრცელა.

ამრიგად, რეფორმამდელ კანონმდებლობაში შესრულების აბსოლუტური შეუძლებლობის მომწესრიგებელი ნორმა ვრცელდებოდა უკიდურესი გართულების შემთხვევაზე, მიუხედავად იმისა, სახეზე იყო აბსოლუტური თუ პრაქტიკული შეუძლებლობა.<sup>44</sup>

თუმცა, მოსამართლეებს გაუძნელდათ ამ ბუნდოვანი და არაზუსტი კრიტერიუმის საფუძველზე, აბსოლუტური შეუძლებლობის მომწესრიგებელი ნორმების გამოყენებით, გადაეწყვიტათ ფარდობითი შეუძლებლობის პრობლემა.<sup>45</sup> მაგალითად, *ლარენცმა* ფარდობითი შეუძლებლობის პრობლემის მოსაგვარებლად გსკ-ის 275-ე პარაგრაფის ნაცვლად კეთილსინდისიერების პრინციპის (გსკ-ის §242) გამოყენება მიიჩნია მიზანშეწონილად.<sup>46</sup>

არსებული სოციალურ-პოლიტიკური ვითარების გათვალისწინებით, გერმანელმა მეცნიერებმა მრავალი თეორია განავითარეს. მაგალითად, *ვინდშაიდმა* შეიმუშავა „სახელშეკრულებო

<sup>42</sup> *Rösler H.*, Hardship in German Codified Private Law – In Comparative Perspective to English, French and International Contract Law, Kluwer Law International BV/Printed in Netherlands, European Review of Private Law, Vol. 15, No. 4, 2007, 491, <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1154004](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1154004)>.

<sup>43</sup> *Rösler H.*, Hardship in German Codified Private Law – In Comparative Perspective to English, French and International Contract Law, Kluwer Law International BV/Printed in Netherlands, European Review of Private Law, Vol. 15, No. 4, 2007, 487-488, <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=115404](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=115404)>.

<sup>44</sup> *Zimmermann R.*, Breach of Contract and Remedies under the New German Law of Obligations, Saggi, Conferenze e Seminari 48, Roma, 2002, 15, <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/zimmerman.html>>.

<sup>45</sup> *Enneccerus L., Lehmann H.*, Derecho de Obligaciones, 241, 1966, მითითებულია: *Oliveira N.M.P.*, The German Act to Modernize the Law of Obligations as a Model for the Europeanization of Contract Law? The New Rules Regarding Impossibility of Performance from the Perspective of a Portuguese Lawyer, Electronic Journal of Comparative Law, Vol. 11.4, December 2007, 2, <<http://www.ejcl.org/114/art114-2.pdf>>.

<sup>46</sup> *Larenz K.*, *Lehrbuch des Schuldrechts. Allgemeiner Teil*, 14<sup>th</sup> ed., 1989, *supra note 2*, at 320, მითითებულია: *Oliveira N.M.P.*, The German Act to Modernize the Law of Obligations as a Model for the Europeanization of Contract Law? The New Rules Regarding Impossibility of Performance from the Perspective of a Portuguese Lawyer, Electronic Journal of Comparative Law, Vol. 11.4, December 2007, 2, <<http://www.ejcl.org/114/art114-2.pdf>>.

პრეზუმფციის“ თეორია (*Lehre von der Voraussetzung*), რომელიც გაკრიტიკებულ იქნა იმის საფუძველზე, რომ ცალმხრივი მოტივები არ შეიძლება პირობებად იქნეს განხილული მანამ, სანამ ხელშეკრულებაში არ იქნება ისინი გათვალისწინებული.<sup>47</sup>

არსებულ დოქტრინათა შორის ყველაზე მისაღები *ორტმანის (Oertmann)* მიერ შეთავაზებული გარიგების საფუძვლის რღვევის თეორია (*Wegfall der Geschäftsgrundlage*)<sup>48</sup> აღმოჩნდა. ხსენებული დოქტრინის გამოყენების წინაპირობაა იმ სახელშეკრულებო გარემოებათა არსებითი ცვლილების არსებობა, რომლებსაც უმთავრესად დაემყარა მხარეთა შეთანხმება და ახალ პირობებში არაგონივრულია მოვალისაგან ვალდებულების თავდაპირველი სახით შესრულების მოთხოვნა. ხელშეკრულების ფუნდამენტურ პირობებად განისაზღვრება მხარეთა მიერ ხელშეკრულების დადების ეტაპზე მტკიცებულებად მიჩნეული ფაქტები, წარმოდგენები, რომლებიც მხარეთა სახელშეკრულებო მიზნის საფუძველს ქმნიან.<sup>49</sup>

შესაბამისად, სასამართლომ 1922 წელს შესრულების შეუძლებლობის მომწესრიგებელი ნორმების შეფარდება შესრულების უკიდურესი გართულების შემთხვევებისათვის უსაფუძვლოდ მიიჩნია.<sup>50</sup> სასამართლო, გსკ-ში შესაბამისი დებულების არარსებობის გამო, პირველად დაეყრდნო ეკონომიკური შეუძლებლობის კონცეფციას<sup>51</sup> და ზემოხსენებულ საქმეზე 1923 წლის გადაწყვეტილებაში სახელშეკრულებო გარემოებების არსებითი ცვლილების პრინციპით იხელმძღვანელა, რომელიც დააფუძნა *ორტმანის (Oertmann)* მიერ 1921 წელს განვითარებულ გარიგების საფუძვლის (*Geschäftsgrundlage*) შესახებ დოქტრინასა<sup>52</sup> და გსკ-ის 242-ე პარაგრაფით განმტკიცებულ კეთილსინდისიერების პრინციპს.<sup>53</sup> საუკუნეების განმავლობაში „კეთილსინდისიერების დათქმაზე“ დაყრდნობით კერძო სამართლის არაერთი ინსტიტუტი ჩამოყალიბდა და განვითარდა.<sup>54</sup> კეთილსინდისიერების პრინციპი მიიჩნევა ასევე გერმანული დოქტრინის – *Geschäftsgrundlage* – საფუძვლად.<sup>55</sup>

<sup>47</sup> *ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ.*, შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტომი II, თბ., 2001, 211.

<sup>48</sup> *ვინდშაიდის* თეორიისაგან განსხვავებით, *ორტმანის* თეორიის თანახმად, სამომავლო მოვლენათა განვითარების შესახებ წარმოდგენები უნდა ეკუთვნოდეს არა მხოლოდ ერთ-ერთ მხარეს, არამედ გაზიარებული უნდა იყოს ორივე მხარის მიერ. იხ. *ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ.*, შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტომი II, თბ., 2001, 213.

<sup>49</sup> *Rösler H.*, Hardship in German Codified Private Law – In Comparative Perspective to English, French and International Contract Law, Kluwer Law International BV/Printed in Netherlands, European Review of Private Law, Vol. 15, No. 4, 2007, 488, <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1154004](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1154004)>.

<sup>50</sup> იქვე.

<sup>51</sup> იქვე, 491.

<sup>52</sup> Effect of Inflation in *Zimmermann R., Whittaker S. (eds.)*, Good Faith in European Contract Law, Cambridge University Press, Cambridge, 2000, 557-558.

<sup>53</sup> RG 03.02.1922, RGZ 103, 328; 27.06.1922, RGZ 104, 394-402, იხ. *Tallon D.* წიგნში: *Beale H., Kötz H., Hartkamp A., Tallon D.*(eds.), Cases Materials and Text on Contract Law, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2002, 631-633; RG 03.02.1922, RGZ 103, 328, იხ. *Lipstein K.* წიგნში: *Markesinis S.B., Unberath H., Johnston A.*, The German Law of Contract – A Comparative Treatise, 2<sup>nd</sup> ed., Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006, 797-798; 15.12.1941, RGZ 168, 121, 126; *Musy A.M.*, The Good Faith Principle in Contract Law and the Pre-contractual Duty to Disclose: Comparative Analysis of New Differences in Legal Cultures, December 2000, 5, <<http://www.icer.it/docs/wp2000/Musy192000.pdf>>.

<sup>54</sup> *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 84.

<sup>55</sup> *Oliveira N.M.P.*, The German Act to Modernize the Law of Obligations as a Model for the Europeanization of Contract Law? The New Rules Regarding Impossibility of Performance from the Perspective of a

სასამართლომ ვალუტის გაუფასურება სახელშეკრულებო გარემოებათა წინასწარ გაუთვალისწინებელ და ფუნდამენტურ ცვლილებად მიიჩნია იმ შემთხვევაში, თუ სახელშეკრულებო ფასი და შესრულებათა ეკვივალენტურობა არსებით პირობად არის ნავარაუდები ან განსაზღვრული მხარეთა მიერ. შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება მოითხოვს სახელშეკრულებო ფასის არსებით და არა ჩვეულებრივ ცვლილებას, რომელიც სამოქალაქო ბრუნვის თანამდევნი მოვლენაა. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში მოვალეს ეკისრება ინფლაციის რისკი.

ამრიგად, სასამართლომ შექმნა პრეცედენტი შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგებისა და ხელშეკრულების შეწყვეტა მხოლოდ ისეთი შემთხვევებისათვის განსაზღვრა, როდესაც არაგონივრული და გაუმართლებელია მხარეთაგან ხელშეკრულების შენარჩუნების მოთხოვნა.<sup>56</sup>

1923 წლიდან გერმანიაში დოქტრინა გარიგების საფუძვლის რღვევის შესახებ სულ უფრო ხშირად გამოიყენებოდა შესრულების განუხორციელებლობის დროს ხელშეკრულების მბოჭავი ძალის საკითხის გადასაწყვეტად. როდესაც წინასწარ გაუთვალისწინებელი გარემოებები მხარეების ინტერესთა ბალანსსა და სახელშეკრულებო წონასწორობას მნიშვნელოვნად არღვევდა, მაშინ მოსამართლეები, აღნიშნულ დოქტრინაზე დაყრდნობით, ხელშეკრულების შეწყვეტას ან შეცვლილი გარემოებებისადმი მის მისადაგებას მიმართავდნენ.

ამრიგად, პრეცედენტული სამართალმემოქმედების ნიმუში – ხელშეკრულების საფუძვლის რღვევის კონცეფცია – სასამართლომ განავითარა და ამით მოამზადა საფუძველი საკანონმდებლო რეფორმისათვის, რომელიც დაწვრილებით მომდევნო თავებში იქნება განხილული.

## 2. ვალდებულებითი სამართლის რეფორმა და კონცეპტუალური სრულყოფის შედეგები

### 2.1 რეფორმის ძირითადი მიმართულებები

გერმანიაში 2002 წელს განხორციელებული ვალდებულებითი სამართლის რეფორმა გერმანული კოდიფიკაციის მიღების დღიდან (1900 წლის პირველი იანვარი) კოდექსის ყველაზე ფუნდამენტურ რეფორმად ითვლება.<sup>57</sup>

1992 წელს გერმანიის იუსტიციის სამინისტროს მიერ 1984 წელს შექმნილმა სამართლის რეფორმის კომისიამ გამოაქვეყნა წინადადებები სახელშეკრულებო სამართლის რეფორმირების შესახებ. აღნიშნული რეკომენდაციები მნიშვნელოვნად ეფუძნებოდა საქონლის საერთაშორისო ნასყიდობის ხელშეკრულებათა შესახებ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის 1980 წლის 11 აპრილის კონვენციას<sup>58</sup> (შემდგომში – ნასყიდობის კონვენცია) და „უნიდროას“ სახელშეკრულებო პრინციპების პროექტს. რეფორმა დასრულდა 2001 წლის 26 ნოემბერს ვალდებუ-

Portuguese Lawyer, Electronic Journal of Comparative Law, Vol. 11.4, December 2007, 2, <<http://www.ejcl.org/114/art114-2.pdf>>.

<sup>56</sup> *Rösler H.*, Hardship in German Codified Private Law – In Comparative Perspective to English, French and International Contract Law, Kluwer Law International BV/Printed in Netherlands, European Review of Private Law, Vol. 15, No. 4, 2007, 492, <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1154004](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1154004)>.

<sup>57</sup> *Zimmermann R.*, Breach of Contract and Remedies Under the New German Law of Obligations, Saggi, Conferenze e Seminari 48, Roma, 2002, 1, <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/zimmerman.html>>.

<sup>58</sup> *Schlechtriem P.*, Uniform Sales Law-The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods, <[www.law.pace.edu/cisg/text/treaty](http://www.law.pace.edu/cisg/text/treaty)>.

ლებითი სამართლის მოდერნიზების შესახებ კანონის<sup>59</sup> მიღებით, რომელიც ძალაში 2002 წლის პირველ იანვარს, გსკ-ის მიღებიდან 102-ე წელს, შევიდა.<sup>60</sup>

რეფორმამ<sup>61</sup> მნიშვნელოვანი სამართლებრივი პრობლემების რეგულირება მოიცვა: საფუძვლიანი ცვლილებები განხორციელდა ევროკავშირის დირექტივების იმპლემენტაციის კუთხით, ხანდაზმულობის ვადებისა და მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სფეროში. ახლებურად მოწესრიგდა ვალდებულების დარღვევის, ნასყიდობის ხელშეკრულებასა და სამუშაოს შესრულებასთან დაკავშირებული საკითხები.<sup>62</sup>

თუმცა, რეფორმა არ იყო მხოლოდ ევროკავშირის სამართლის მოთხოვნებით განპირობებული, მან მოაწესრიგა შესრულების გართულებისა და შეუძლებლობის პრობლემებიც.<sup>63</sup> ვინაიდან კანონმდებლის ერთ-ერთ მიზანი იყო სასამართლოს მიერ კოდექსისაგან დამოუკიდებლად განვითარებული სამართლებრივი ინსტიტუტების კოდიფიკაციაში ასახვა,<sup>64</sup> აღნიშნული რეფორმის საფუძველზე გსკ-ში მოწესრიგდა დამხმარე ვალდებულებების კონცეფცია,<sup>65</sup> წინასახელშეკრულებო ურთიერთობიდან გამომდინარე ვალდებულების საკითხი,<sup>66</sup> მესამე პირთა უფლება-მოვალეობები.<sup>67</sup> ასევე რეფორმის საფუძველზე ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის

<sup>59</sup> Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts, Vom 26.11.2001, verkündet in Jahrgang 2001 Nr. 61 vom 29.11.2001, <[http://www.rechtliches.de/info\\_Gesetz\\_zur\\_Modernisierung\\_des\\_Schuldrechts.html](http://www.rechtliches.de/info_Gesetz_zur_Modernisierung_des_Schuldrechts.html)>.

<sup>60</sup> რეფორმის შესახებ იხ. *Zimmermann R.*, Breach of Contract and Remedies under the New German Law of Obligations, 2002, 1-5, <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/zimmerman.html>>.

<sup>61</sup> აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით იხ.: *Markesinis S.B., Unberath H., Johnston A.*, The German Law of Contract – A Comparative Treatise, 2<sup>nd</sup> ed., Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006, 382-392; *Vogenauer S., Weatherill S. (eds.)*, *Zimmermann R.*, Contract Law Reform: The German Experience, Hart Publishing, Oxford, 2006, 71-87, მითითებულია: *Vogenauer S., Weatherill S. (eds.)*, The Harmonisation of European Contract Law: Implications for European Private Laws, Business and Legal Practice (Studies of the Oxford Institute of European and Comparative Law), Hart Publishing, Oxford, 2006; *Zimmermann R.*, The New German Law of Obligations: Historical and Comparative Perspectives, Oxford University Press, 2005, 30, <<http://fds.oup.com/www.oup.co.uk/pdf/0-19-929137-3.pdf>>; *Löwisch M.*, New Law of Obligations in Germany, *Ritsumeikan Law Review*, No. 20, 2003, <<http://www.ritsumei.ac.jp/acd/cg/law/lex/rlr20/Manfred141.pdf>>; *Schulte-Nölke H.*, The New German Law of Obligations: an Introduction, <<http://www.murallivre.net/Archives/Law%20of%20Obligations.pdf>>.

<sup>62</sup> *Löwisch M.*, New Law of Obligations in Germany, *Ritsumeikan Law Review*, No. 20, 2003, 141, <<http://www.ritsumei.ac.jp/acd/cg/law/lex/rlr20/Manfred141.pdf>>.

<sup>63</sup> *Rösler H.*, Hardship in German Codified Private Law – In Comparative Perspective to English, French and International Contract Law, *Kluwer Law International BV/Printed in Netherlands, European Review of Private Law*, Vol. 15, No. 4, 2007, 486, <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1154004](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1154004)>.

<sup>64</sup> *Markesinis S.B., Unberath H., Johnston A.*, The German Law of Contract – A Comparative Treatise, 2<sup>nd</sup> ed., Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006, 383.

<sup>65</sup> *Reimann M.*, The Good, the Bad, and the Ugly: The Reform of the German Law of Obligations, *Tulane Law Review*, Vol. 83, 2009, 888, <[http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/tulr83&div=33&g\\_sent=1&collection=journals](http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/tulr83&div=33&g_sent=1&collection=journals)>.

<sup>66</sup> *Reimann M.*, The Good, the Bad, and the Ugly: The Reform of the German Law of Obligations, *Tulane Law Review*, Vol. 83, 2009, 889, <[http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/tulr83&div=33&g\\_sent=1&collection=journals](http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/tulr83&div=33&g_sent=1&collection=journals)>.

<sup>67</sup> იქვე, 890.

უფლებამ სრული ტრანსფორმაცია განიცადა.<sup>68</sup> ვალდებულების დარღვევის შემდგომ აღმოცენებული სამართლებრივი დაცვის საშუალებებს შორის ერთიანობის უზრუნველყოფის მიზნით, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების გამოყენების წინაპირობები, ერთი მნიშვნელოვანი გამონაკლისის – ბრალის – გარდა, შესაბამისობაში იქნა მოყვანილი ხელშეკრულებაზე უარის თქმისა და ფასის შემცირების მეორადი მოთხოვნის უფლებების წინაპირობებთან.<sup>69</sup>

რეფორმამდე არსებული ფრაგმენტული მოწესრიგებისაგან განსხვავებით, მოქმედი რეგულირების სისტემა გაცილებით ზუსტი და მოქნილია, კანონმდებლის მიზანი რამდენიმე მუხლის კომბინაციით მიიღწევა.

რეფორმის ერთ-ერთი დიდი მონაპოვარი იყო „გარიგების საფუძვლის რღვევის“ დოქტრინა, რომელიც კანონმდებელმა გსკ-ის 313-ე პარაგრაფში დაამკვიდრა.<sup>70</sup>

## 2.2 „გარიგების საფუძვლის რღვევის“ (*Störung der Geschäftsgrundlage*) დოქტრინის საკანონმდებლო რეგლამენტაცია

### 2.2.1 შესრულების გართულების სამართლებრივი შინაარსი

სასამართლო წიაღში განვითარებული *ორტმანის* თეორია კოდიფიცირებულ იქნა გერმანიის ვალდებულებითი სამართლის რეფორმის შემდგომ და მოდერნიზების აქტით განმტკიცებულ გსკ-ის ახალ, 313-ე პარაგრაფში<sup>71</sup> აისახა სახელწოდებით „გარიგების საფუძვლის რღვევა“ (*Störung der Geschäftsgrundlage*) (*“interference with the basis of the transaction”*).<sup>72</sup> აღნიშნული დოქტრინა შესრულების გართულების უზოგადესი კონცეფციის გერმანული შესატყვისია.

ახალი ნორმატიული დებულებით განმტკიცებული კონცეფცია გულისხმობს ხელშეკრულების დადების შემდეგ აღმოცენებულ ცვლილებას ხელშეკრულების ობიექტურ საფუძვლებში, ვალდებულების შესრულების უკიდურეს გართულებას, რომელიც იწვევს სახელშეკრულებო ვალდებულებების თანაფარდობის, ეკვივალენტურობისა და სახელშეკრულებო წონასწორობის რღვევას. ცვლილება იმდენად არსებითი უნდა იყოს, რომ მისი წინასწარ გათვალისწინების შემთხვევაში მხარეები ხელშეკრულებას არ დადებდნენ, ან გააფორმებდნენ მას სრულიად განსხვავებული შინაარსით.

<sup>68</sup> *Markesinis S.B., Unberath H., Johnston A.*, The German Law of Contract – A Comparative Treatise, 2<sup>nd</sup> ed., Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006, 438.

<sup>69</sup> იქვე.

<sup>70</sup> *Reimann M.*, The Good, the Bad, and the Ugly: The Reform of the German Law of Obligations, *Tulane Law Review*, Vol. 83, 2009, 891, <[http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/tulr83&div=33&g\\_sent=1&collection=journals](http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/tulr83&div=33&g_sent=1&collection=journals)>.

<sup>71</sup> *Säcker F.J.*, The Transition from German to European Civil law – Effective Competition, Fairness and Reasonableness and Consumer Protection as New Principles of a Modern Social Civil Law in Europe, 3, <[http://web.fu-berlin.de/iww/downloads/china/peking\\_09\\_03\\_the\\_transition.pdf](http://web.fu-berlin.de/iww/downloads/china/peking_09_03_the_transition.pdf)>.

<sup>72</sup> *Brunner Ch.*, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, Exemption for Non-performance in International Arbitration, *Kluwer Law International BV*, the Netherlands, 2009, 79.



გსკ ითვალისწინებს ხელშეკრულების შეცვლილი გარემოებებისადმი მისადაგების შესაძლებლობას, თუ, კეთილსინდისიერების პრინციპის გათვალისწინებით, არაგონივრულია მხარისათვის ვალდებულების თავდაპირველი, უცვლელი სახით შესრულების მოთხოვნა. ხელშეკრულების მბოჭავი ძალის საკითხი უნდა გადაწყდეს სახელშეკრულებო რისკისა და ფაქტობრივი გარემოებების მხედველობაში მიღებით.<sup>73</sup> ამ შემთხვევაში ერთმანეთს უპირისპირდება ხელშეკრულების მბოჭავი ძალისა და კეთილსინდისიერების პრინციპები,<sup>74</sup> რაც უნდა განისაზღვროს გონივრულობის კრიტერიუმის საფუძველზე.

„კეთილსინდისიერების პრინციპის გამოყენების სფერო ძირითადად განპირობებულია შემთხვევებით, რომლებშიც მოთხოვნა ფორმალურად შეესაბამება მოქმედ მატერიალურ სამართალს, მაგრამ მისი განხორციელება კონკრეტულ შემთხვევაში უსამართლოა. დაუშვებელია, მოქმედი სამართლიდან გამომდინარე უფლება თუ შედეგი იყოს არასამართლიანი. შესაბამისად, „კეთილსინდისიერების დათქმა“ წინ აღუდგება მოთხოვნის განხორციელებას ისეთი უფლებიდან გამომდინარე, „რომელსაც მოცემულ შემთხვევაში უფლების მხოლოდ ფორმა აქვს და არა შინაარსი“.<sup>75</sup>

ხელშეკრულების საფუძვლის რღვევის კონცეფციაში შეიძლება სამი ელემენტი იქნეს მოზარებული: (1) **ფაქტობრივი**, რომელიც გულისხმობს, რომ არსებითი, შეთანხმების საფუძვლად მიჩნეული გარემოებები კონტრაქტენტთა ან ერთ-ერთი მათგანის მიერ იმთავითვე, ხელშეკრულების დადების ეტაპზე, არის გაცნობიერებული, ნაგულისხმევი. ეს პირობები რომ არ ყოფილიყო მხარეთა (ან მხარის) მიერ ნავარაუდები, ხელშეკრულება არ დაიდებოდა, ან გაფორმდებოდა იგი სრულიად განსხვავებული შინაარსით. (2) **ჰიპოთეზური ელემენტი** – ხელშეკრულების საფუძვლად მიჩნეული მხარის/მხარეთა ნაგულისხმევი პირობები აუცილებლად გახდებოდა ხელშეკრულების შემადგენელი ნაწილი ერთ-ერთი მხარის შესაბამისი სურვილის შემთხვევაში. (3) **ნორმატიული ელემენტი** – მეორე მხარე აუცილებლად დაეთანხმებოდა ხსე-

<sup>73</sup> გსკ-ის 313-ე პარაგრაფი ითვალისწინებს: (1) თუ გარემოებები, რომლებიც ხელშეკრულების საფუძველს ქმნის, ხელშეკრულების დადების შემდგომ არსებითად შეიცვალა, და მხარეები ამ ცვლილების წინასწარ გათვალისწინების შემთხვევაში არ დადებდნენ ხელშეკრულებას, ან დადებდნენ მას სრულიად განსხვავებული შინაარსით, შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება შესაძლებელია მოთხოვნილ იქნეს, თუ კონკრეტული შემთხვევის, რისკის სახელშეკრულებო და კანონისმიერი გადანაწილების გათვალისწინებით არაგონივრულია, მოვალეს მოეთხოვოს ხელშეკრულების თავდაპირველი, შეუცვლელი პირობების შესრულება. (2) გარემოებათა ცვლილებას უთანაბრდება შემთხვევა, როდესაც წარმოდგენები, რომლებიც ხელშეკრულების საფუძველი გახდა, მცდარი აღმოჩნდება. (3) თუ ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი შეუძლებელია, ან იგი მნიშვნელოვან სირთულეს უკავშირდება ერთ-ერთი კონტრაქტენტისათვის, დაზარალებულ მხარეს უფლება აქვს, უარი თქვას ხელშეკრულებაზე. გრძელვადიან ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობებში ხელშეკრულებაზე უარის ნაცვლად გამოიყენება ხელშეკრულების შეწყვეტა.

<sup>74</sup> Hesselink M., The Concept of Good Faith, ნიგნში: Hartkamp A.S., Hesselink M., Hondius E.H., du Perron E., Joustra C., Veldman M.(eds.), Towards a European Civil Code, 2004, 471-498; Ebke W.F., Steinhauter B.M., The Doctrine of Good Faith in German Contract Law, in Beatson J., Friedman D. (eds.), Good Faith and Fault in Contract Law, Oxford University Press, 1995, 171-180; Houh E., The Doctrine of Good Faith in Contract Law: A (Nearly) Empty Vessel? Utah Law Review, Vol. 2005, U of Cincinnati Public Law Research Paper, No. 04-12, 2005, <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=622982###](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=622982###)>.

<sup>75</sup> „...im gegebenen Falle also nur die Form, nicht das Wesen des Rechtes hätte“. Dernburg, Pandekten, Band I, 1: Allgemeiner Theil, 1900, § 138, 320, მითითებულია: კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 84.

ნებული პირობების ხელშეკრულებაში ჩართვას. ნორმატიული ელემენტი უმნიშვნელოვანესი კრიტერიუმია, რადგან ის ქმნის ხელშეკრულების საფუძველს ორივე მხარისათვის.<sup>76</sup>

სისტემური თვალსაზრისით, გარიგების საფუძვლის მოშლის დოქტრინა ხშირად ვალდებულების დარღვევის (*Leistungsstörung*) სათაურის ფარგლებში მოიაზრება.<sup>77</sup> გსკ-ის 313-ე პარაგრაფი, რომელიც კეთილსინდისიერების პრინციპის გამოხატულებაა, განთავსდა არა კეთილსინდისიერების პრინციპის ამსახველ 242-ე პარაგრაფთან, როგორც ეს მოსალოდნელი იყო, არამედ ვალდებულებითი სამართლის II წიგნში – სახელშეკრულებო ვალდებულებების ნაწილში, ამიტომ მისი დებულებები თანაბრად ვრცელდება ყველა სახელშეკრულებო ვალდებულებაზე.

ამასთან, გსკ-ის 313-ე პარაგრაფს აქვს მკაცრად დამხმარე მნიშვნელობა.<sup>78</sup> უპირველესად განიმარტება სახელშეკრულებო დებულებები, გამოიყენება შეცდომის, შესრულების შეუძლებლობის, ნაკლიანი შესრულების მომწესრიგებელი ნორმები და თუ ეს მექანიზმებიც ვერ უზრუნველყოფს საკითხის გადაწყვეტას, მაშინ მოსამართლეს შეუძლია მიმართოს კეთილსინდისიერების პრინციპის საფუძველზე ხელშეკრულების განმარტებას (§§157, 242). ამრიგად, გსკ-ის 313-ე პარაგრაფი გამოიყენება მაშინ, როდესაც სამართლებრივი დაცვის ყველა საშუალება ამონურულია.<sup>79</sup>

## 2.2.2 შესრულების გართულება და შეცდომა გარიგების საფუძველში

რეფორმის შემდგომ შეცვლილი გარემოებების პრობლემატიკამ გერმანულ სამართალში მოიცვა ასევე „შეცდომა გარიგების საფუძველში“. გსკ-ის 313-ე პარაგრაფი მიჯნავს გარიგების ობიექტურ თუ სუბიექტურ საფუძველებს კონცეპტუალურად და არა სამართლებრივი შედეგების თვალსაზრისით.<sup>80</sup> დიფერენციაცია ხორციელდება მხარეთა შეთანხმების შემდგომ აღმოცენებულ სახელშეკრულებო გარემოებათა არსებით ცვლილებასა და სუბიექტური გარემოებების სანყის არარსებობას შორის, რომელიც მკვეთრად არ არის გამოხატული. თუ გსკ-ის 313-ე I პარაგრაფი მოიაზრებს არსებით ცვლილებას ობიექტურ საფუძველებში, გსკ-ის 313-ე II პარაგრაფი გულისხმობს სუბიექტური გარემოებების სანყის არარსებობას, ზოგად შეცდომას მოტივაციაში, შემთხვევებს, როდესაც მხარე შეცდომით უშვებს გარკვეული გარემოების არსებობას. აღნიშნულის კლასიკური მაგალითია საქმე, რომელშიც მხარეები არასწორად მიაკუთვნებენ ნახატს სხვა მხატვარს, ხელშეკრულების დადების შემდგომ კი ნამდვილი მხატვარი აღმოჩნდება *ლეიბლი*, რაც მნიშვნელოვნად ზრდის ხელშეკრულების საგნის ღირებულებას.<sup>81</sup>

<sup>76</sup> Rösler H., Hardship in German Codified Private Law – In Comparative Perspective to English, French and International Contract Law, Kluwer Law International BV/Printed in Netherlands, European Review of Private Law, Vol. 15, No. 4, 2007, 489, <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1154004](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1154004)>.

<sup>77</sup> Markesinis S.B., Unberath H., Johnston A., The German Law of Contract – A Comparative Treatise, 2<sup>nd</sup> ed., Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006, 381.

<sup>78</sup> Hondius E.H., Grigoleit H.Ch., Unexpected Circumstances in European Contract Law, Cambridge University Press, New York, 2011, 55.

<sup>79</sup> Rösler H., Hardship in German Codified Private Law – In Comparative Perspective to English, French and International Contract Law, Kluwer Law International BV/Printed in Netherlands, European Review of Private Law, Vol. 15, No. 4, 2007, 490-491, <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1154004](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1154004)>.

<sup>80</sup> Markesinis S.B., Unberath H., Johnston A., The German Law of Contract – A Comparative Treatise, 2<sup>nd</sup> ed., Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006, 319.

<sup>81</sup> BGH, 8.6.1988, 2597.

გსკ-ის 119-ე პარაგრაფისგან განსხვავებით, რომელიც ითვალისწინებს მხოლოდ ერთი კონტრაქტის შეცდომას ნების გამოვლენის შინაარსთან დაკავშირებით, გსკ-ის 313-ე II პარაგრაფი გულისხმობს მხარეთა ორმხრივ შეცდომას და გამოსაყენებელია მაშინ, როდესაც მხარეებს არ უფიქრიათ იმ სახელშეკრულებო გარემოებებზე, რომლებიც შემდგომ სამართლებრივ მნიშვნელობას იძენენ. ამ დროს წარმოიშობა იმ ფაქტობრივი გარემოებების განსაზღვრის საკითხი, რომლებიც შეთანხმების საფუძვლად უნდა იქნენ მიჩნეულნი.<sup>82</sup>

ამრიგად, გსკ-ის 313-ე II პარაგრაფის შეფარდებისთვის საკმარისია მხარეთა წარმოდგენების არარსებობა მნიშვნელოვან გარემოებებზე, მაშინ როდესაც გსკ-ის 119-ე პარაგრაფის გამოყენება აუცილებლად გულისხმობს მხარის მიერ ნების (თუმცა მცდარი) გამოვლენას გარემოებებთან დაკავშირებით.<sup>83</sup>

გსკ-ის 313-ე I და II პარაგრაფების დიფერენციაცია არ უნდა ხორციელდებოდეს სუბიექტური და ობიექტური გარემოებების განსხვავებით, არამედ გამიჯვნის კრიტერიუმად აღიარებულ უნდა იქნეს სახელშეკრულებო დაბრკოლების წარმოშობის დრო. მით უფრო, რომ გსკ-ის 313 II ანესრიგებს სუბიექტური გარემოებების სპეციალურ შემთხვევას, მაშინ როდესაც გსკ-ის 313-ე I არეგულირებს ხელშეკრულების დადების შემდგომ წარმოშობილი შეცვლილი გარემოებების პრობლემას და მათ შორის მოიცავს როგორც ობიექტურ, ისე სუბიექტურ გარემოებებს.<sup>84</sup>

განსხვავება არ იკვეთება სამართლებრივი შედეგის თვალსაზრისითაც, რადგან ხელშეკრულების მოდიფიცირება გამართლებულია მხარეთათვის უცნობი მოვლენის ხელშეკრულების დადების მომენტამდე არსებობის შემთხვევაშიც.<sup>85</sup>

### 2.2.3 შესრულების გართულების სამართლებრივი შედეგები

გერმანიის სამოქალაქო სჯულდებამ<sup>86</sup> 313-ე პარაგრაფის განმტკიცებით აღიარა შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების პრიმატი მის შეწყვეტასთან შედარებით. გერმანული სასამართლო პრაქტიკაც ადასტურებს, რომ სასამართლოები შეცვლილი გარემოებების დროს ხელშეკრულების შეწყვეტის ნაცვლად უმთავრესად მის მისადაგებას მართავდნენ.

შესრულების გართულების სამართლებრივ შედეგებს უპირველესად გსკ-ის 313-ე I და III პარაგრაფები განსაზღვრავს: (1) ...შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება შესაძლებელია მოთხოვნილ იქნეს, თუ კონკრეტული შემთხვევის, რისკის სახელშეკრულებო და კანონისმიერი გადანაწილების გათვალისწინებით, არაგონივრულია, მოვალეს მოეთხოვოს

<sup>82</sup> *Rösler H.*, Hardship in German Codified Private Law – In Comparative Perspective to English, French and International Contract Law, Kluwer Law International BV/Printed in Netherlands, European Review of Private Law, Vol. 15, No. 4, 2007, 496, <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1154004](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1154004)>.

<sup>83</sup> იქვე, 497; შეცდომის სახეებზე დანვრილებით იხ. *Hondius E.H., Grigoleit H.Ch.*, Unexpected Circumstances in European Contract Law, Cambridge University Press, New York, 2011, 56.

<sup>84</sup> *Rösler H.*, Hardship in German Codified Private Law – In Comparative Perspective to English, French and International Contract Law, Kluwer Law International BV/Printed in Netherlands, European Review of Private Law, Vol. 15, No. 4, 2007, 496-497, <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1154004](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1154004)>.

<sup>85</sup> *Mekki M., Pelese M.K.*, Hardship and Modification (or 'Revision') of the Contract, 2010, 6, <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1542511](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1542511)>.

<sup>86</sup> ინგლისური სამართლისგან განსხვავებით.

ხელშეკრულების თავდაპირველი, შეუცვლელი პირობების შესრულება. (3) თუ ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი შეუძლებელია, ან იგი მნიშვნელოვან სირთულეს უკავშირდება ერთ-ერთი კონტრაქტისათვის, დაზარალებულ მხარეს უფლება აქვს უარი თქვას ხელშეკრულებაზე. გრძელვადიან ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობებში ხელშეკრულებაზე უარის ნაცვლად გამოიყენება ხელშეკრულების შეწყვეტა.

ამდენად, გერმანული სამართალი ორიენტირებულია ხელშეკრულების გადარჩენაზე, შეცვლილი გარემოებებისადმი მის მისადაგებაზე, რომელიც უპირველესად გამოსაყენებელ სამართლებრივი დაცვის საშუალებად განიხილება შესრულების დაბრკოლების პირობებში.

ამასთან, გსკ-ის 313-ე პარაგრაფი უფლებამოსილ კონტრაქტს ანიჭებს ხელშეკრულების მისადაგების მოთხოვნით სასამართლოსადმი მიმართვის უფლებას, ყოველგვარი წინასწარი მოლაპარაკების გარეშე.<sup>87</sup> დოქტრინაში მიჩნეულია, რომ მოლაპარაკების წარმოება და ხელშეკრულების გადასინჯვა უნდა იყოს სასამართლოს მიერ ხელშეკრულების ადაპტაციის წინაპირობა.<sup>88</sup> მხარეებს უნდა ეკისრებოდეთ ვალდებულება, კეთილსინდისიერების პრინციპზე დაყრდნობით აწარმოონ მოლაპარაკება ხელშეკრულების მისადაგების მიზნით და მხოლოდ შეუთანხმებლობის შემთხვევაში გამოიყენონ სასამართლოსადმი მიმართვის შესაძლებლობა.<sup>89</sup> საეჭვოა, რომ პრაქტიკაში შეიცვალოს მიდგომა, რომლის ძალითაც სასამართლო ადაპტაციის უფლების გამოყენებამდე უპირატესობას კონტრაქტთა მოლაპარაკების წარმოებას ანიჭებს.<sup>90</sup>

ამდენად, გონივრულია, რომ გსკ-ის 313-ე პარაგრაფით განმტკიცებული წინაპირობების არსებობა უპირველესად მოლაპარაკებების წარმოების ვალდებულებას წარმოშობდეს.

მნიშვნელოვანია, რომ ხელშეკრულებიდან ორმხრივი გასვლა გამოიყენება მხოლოდ უკიდურესი სამართლებრივი დაცვის საშუალების სახით (გსკ-ის 346-ე და შემდგომი პარაგრაფების საფუძველზე), როდესაც შეუძლებელი ან არაგონივრულია ხელშეკრულების შეცვლილი გარემოებებისადმი მისადაგება.<sup>91</sup>

ამდენად, რეფორმამდე არსებულ სამართლებრივ საშუალებებთან შედარებით, პრობლემის გადაწყვეტის ახალი გზა მეტად ორიენტირებულია ხელშეკრულების შენარჩუნებაზე.<sup>92</sup> სასამართლოს მეშვეობით ხელშეკრულების შეცვლილი გარემოებებისადმი ადაპტაციით კანონმდებელი უზრუნველყოფს მხარეთა ინტერესთა ბალანსისა და სახელშეკრულებო წონასწორობის აღდგენას.

<sup>87</sup> *Schlechtriem P.*, The German Act to Modernize the Law of Obligations in the Context of Common Principles and Structures of the Law of Obligations in Europe, *Oxford U Comparative L Forum* 2, 2002, <<http://ouclf. ius-comp.org/articles/schlechtriem2.shtml#fn1sym>>.

<sup>88</sup> იქვე.

<sup>89</sup> *Horn N.*, Changes in Circumstances and the Revision of Contracts in some European Laws and International Law, in: *Horn N. (ed.)*, *Adaptation and Renegotiation of Contracts in International Trade and Finance*, Antwerp, Boston, London, Frankfurt a.M. 1985, 15, 22-23, <[http://www.trans-lex.org/create\\_pdf.php?docid=113700](http://www.trans-lex.org/create_pdf.php?docid=113700)>.

<sup>90</sup> *Backhaus R.*, The Limits of the Duty to Perform in the Principles of European Contract Law, Vol. 8.1, 2004, <<http://www.ejcl.org/81/art81-2.txt>>.

<sup>91</sup> *Backhaus R.*, The Limits of the Duty to Perform in the Principles of European Contract Law, Vol. 8.1, 2004, <<http://www.ejcl.org/81/art81-2.txt>>.

<sup>92</sup> *Rösler H.*, Hardship in German Codified Private Law – In Comparative Perspective to English, French and International Contract Law, *Kluwer Law International BV/Printed in Netherlands, European Review of Private Law*, Vol. 15, No. 4, 2007, 492, <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1154004](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1154004)>.

## 2.3 შესრულების შეუძლებლობის კონცეფციის ახლებური მონესრიგება

### 2.3.1 შესრულების შეუძლებლობის სახეები

შესრულების შეუძლებლობის პრობლემა უმნიშვნელოვანესია ყველა განვითარებული სამართლის სისტემაში. კონტინენტური სამართლის ქვეყნებში განსხვავებულად რეგულირდება შესრულების შეუძლებლობის საფუძვლით პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების საკითხი.<sup>93</sup> შეუძლებლობის დოქტრინა უმთავრესად გერმანიის სამოქალაქო სამართლის მეცნიერებამ განავითარა. ამიტომაც მას განსაკუთრებული ყურადღება ეთმობა გერმანიის პოზიტიურ კანონმდებლობასა და იურიდიულ დოქტრინაში.

ბუნებრივმა კატასტროფებმა, გაუთვალისწინებელმა პოლიტიკურმა თუ ეკონომიკურმა ფაქტორებმა,<sup>94</sup> სოციალურმა ცვლილებებმა – ინფლაცია, ეკონომიკური კრიზისი, შეიარაღებული კონფლიქტები, ემბარგო, ექსპორტის აკრძალვა, შესყიდვის წყაროს მარცხი და ა.შ., შესაძლებელია დააბრკოლოს ან შეუძლებელი გახადოს ვალდებულების შესრულება. მაგალითად, შესრულების შეუძლებლობა შეიძლება გამოიწვიოს კონკრეტული საგნის განადგურებამ (*Destruction of a Subject Matter*);<sup>95</sup> მოვალის სიკვდილმა ან ქმედუნაროდ გახდომამ (*Death or Incapacity*) იმ ხელშეკრულებებში, რომლებიც ვალდებულების პირადად შესრულებას ითვალისწინებენ (*Personal Contracts*);<sup>96</sup> ხელშეკრულების საგნის მიუწვდომლობამ (*Unavailability of the Subject Matter of the Performance*);<sup>97</sup> მიწოდების განსაზღვრული წყაროს მარცხმა (*Failure of a Particular Source*);<sup>98</sup> შესრულების ხერხის შეუძლებლობამ (*Impossibility of the Method of Perfor-*

<sup>93</sup> იხ. მაგალითად, შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის (Swiss Code of Obligations, English Translation of the Official Text, Zurich, 1992) 97-ე, 119-ე მუხლები; იტალიის სამოქალაქო კოდექსის (Codice Civile Italiano, 1942) 1256 (1), 1463-ე-1465-ე მუხლები; ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსის (Código Civil español, 1889) 1182-ე მუხლი. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი (French Civil Code, Translated by *Rouhette G.* with the assistance of *Rouhette-Berton A.*, 2006) შესრულების შეუძლებლობაში მხოლოდ გაყიდული საქონლის დაღუპვის შემთხვევას მოიაზრებს (1302-ე მუხლი).

<sup>94</sup> *Schwenzer I.*, Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts, Victoria University of Wellington Law Review, Vol. 39, 2008, 709, <<http://www.austlii.edu.au/nz/journals/VUWLawRw/2008/39.pdf>>;

<sup>95</sup> Restatement (second) of Contracts §263, 1981; *Brunner Ch.*, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, Exemption for Non-performance in International Arbitration, Kluwer Law International BV, the Netherlands, 2009, 91, შემდგომი მითითებით: *Treitel G.H.*, The Law of Contract, 10<sup>th</sup> edition, London, 1999, 811; *Treitel G.H.*, Frustration and Force Majeure, 2<sup>nd</sup> ed., London, 2004, Ch.3.

<sup>96</sup> მაგალითად, შრომის ხელშეკრულება, წარმომადგენლობა. Restatement (second) of Contracts §263, 1981; *Treitel G.H.*, Frustration and Force Majeure, 2<sup>nd</sup> edition, London, 2004, 4-016 და შემდგომი გვერდები.

<sup>97</sup> ხელშეკრულების საგნის მიუწვდომლობის მაგალითად შეიძლება დასახელდეს გაყიდული საქონლის რეკვიზიციის შემთხვევა. იხ. *Brunner Ch.*, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, Exemption for Non-performance in International Arbitration, Kluwer Law International BV, the Netherlands, 2009, 91, შემდგომი მითითებით: *Treitel G.H.*, Frustration and Force Majeure, 2<sup>nd</sup> edition, London, 2004, 4-002 და შემდგომი გვერდები.

<sup>98</sup> Restatement (second) of Contracts §263, 1981. მაგალითად, თუ შესყიდული საქონლის იმპორტი შეუძლებელი გახდება ომის, ბუნებრივი კატასტროფების ან ექსპორტის აკრძალვის გამო. იხ. *Brunner Ch.*, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, Exemption for Non-performance in International Arbitration, Kluwer Law International BV, the Netherlands, 2009, 91, შემდგომი

mance).<sup>99</sup> ხელშეკრულების დადების შემდგომ განხორციელებულმა საკანონმდებლო ცვლილებებმა შეიძლება გამოიწვიოს შესრულების სამართლებრივი შეუძლებლობა (*Legal Impossibility, Supervening Illegality*).<sup>100</sup>

ვალდებულების შესრულების საკითხი საჭიროებს გადაწყვეტას, როდესაც კონტრაქტენტებს შეცვლილი გარემოებების წარმოშობის შემთხვევისათვის წინასწარი სახელშეკრულებო შეთანხმებით არ დაუდგენიათ ე.წ. ფორსმაჟორული დათქმები.<sup>101</sup> ამ შემთხვევაში მხარეთა ნება დგინდება ხელშეკრულების განმარტების საფუძველზე ხარვეზის შევსების გზით.<sup>102</sup> ფორსმაჟორული დათქმებისა და ხელშეკრულების განმარტების გარდა საჭირო ხდება სხვა სამართლებრივი მექანიზმების გამოყენება შეცვლილი გარემოებების პრობლემის გადასაჭრელად.

რეფორმამდელი გსკ-ით დეტალურად განმტკიცებული შესრულების შეუძლებლობის კონცეფცია ეფუძნებოდა ფრიდრიჰ მომზენის (*Friedrich Mommsen*) დოქტრინას, რომელიც განასხვავებდა საწყისი და შემდგომი, აბსოლუტური და ფარდობითი, ობიექტური და სუბიექტური, ბუნებრივი და სამართლებრივი, მუდმივი და დროებითი, სრული და ნაწილობრივი შესრულების შე-

---

მითითებებით: *Treitel G.H.*, *The Law of Contract*, 10<sup>th</sup> edition, London, 1999, 814; *Treitel G.H.*, *Frustration and Force Majeure*, 2<sup>nd</sup> edition, London, 2004, 4-041.

<sup>99</sup> სასამართლომ განიხილა საქმე *Nicholl & Knight v. Ashton Edridge & Co* (იხ. *Treitel G.H.*, *The Law of Contract*, 10<sup>th</sup> ed., London, 1999, 818), რომლის ფაქტობრივი გარემოებების თანახმად, ხელშეკრულება ითვალისწინებდა იანვრის თვეში ქალაქ ალექსანდრიიდან ზამბის მარცვლეულის მიწოდებას გემ „ორლანდოს“ მეშვეობით. ხომალდი ბალტიის ზღვის ნაპირზე გაირიყა და იანვრის თვეში ალექსანდრიამდე მიღწევა ვერ შეძლო. სასამართლომ ხელშეკრულების განმარტების საფუძველზე დაადგინა, რომ ვალდებულება მხარეთა მიერ შეთანხმებული წესის ზუსტი დაცვით უნდა შესრულებულიყო (საქონლის გამოგზავნა უნდა მომხდარიყო ქალაქ ალექსანდრიიდან).

<sup>100</sup> *Restatement (second) of Contracts* §264, 1981; *Brunner Ch.*, *Force Majeure and Hardship under General Contract Principles*, *Exemption for Non-performance in International Arbitration*, *Kluwer Law International BV*, the Netherlands, 2009, შემდგომი მითითებით: *McKendrick E.*, *Chitty on Contracts*, *The Law of Contracts*, Vol.1, *General Principles*, Chapter 24, *Discharge by Frustration*, London, 1999, 24-021.

<sup>101</sup> ფორსმაჟორული დათქმები უმთავრესად გამოიყენება ინგლისურ სამართალში, რადგან ანგლოამერიკული ხელშეკრულებები მნიშვნელოვნად დეტალიზებული პირობებით ხასიათდება კონტინენტური ქვეყნების ხელშეკრულებებისგან განსხვავებით. აღნიშნული განპირობებულია გადაწყვეტილებით საქმეზე: *Paradine v. Jane*, *English Rep.* 897 [K.B. 1647], იხ. წიგნში: *Beale H.*, *Kötz H.*, *Hartkamp A.*, *Tallon D.*(eds.), *Cases Materials and Text on Contract Law*, *Hart Publishing*, *Oxford and Portland, Oregon*, 2002, 608; ასევე იხ.: *Force Majeure and the Performance excuse: A Review of the English Doctrine of Frustration and Article 2-615 of the Uniform Commercial Code*, 2010, 4, 9, <<http://www.dundee.ac.uk/cepmlp/gateway/?news=30853>>; *Rösler H.*, *Hardship in German Codified Private Law – In Comparative Perspective to English, French and International Contract Law*, *Kluwer Law International BV/Printed in Netherlands*, *European Review of Private Law*, Vol. 15, No. 4, 2007, 483, <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1154004](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1154004)>; *Tallon D.*, *Clauses Dealing with Supervening Events*, წიგნში: *Beale H.*, *Kötz H.*, *Hartkamp A.*, *Tallon D.*(eds.), *Cases Materials and Text on Contract Law*, *Hart Publishing*, *Oxford and Portland, Oregon*, 2002, 639; *Werner M.*, *Force Majeure and Hardship Clauses in International Commercial Contracts in View of the Practices of the ICC Court of Arbitration*, 1 *J.Int'l Arb.*, 1984, <<http://trans-lex.org/126600>>; *Trakman L.E.*, *Declaring Force Majeure: Veracity or Sham?* *Un. of New South Wales*, 2007, <[http://works.bepress.com/leon\\_trakman/4](http://works.bepress.com/leon_trakman/4)>; *Draetta U.*, *Hardship and Force Majeure clauses in international contracts*, *RDAl/IBLJ*, No. 3/4, 2002, 347.

<sup>102</sup> *ergänzende Vertragsbedingung* .

უძლებლობის სახეებს. შესრულების შეუძლებლობის თითოეული ზემოხსენებული კატეგორია შეიძლება ობიექტურად წარმოიშვას ამა თუ იმ ფაქტობრივი გარემოების საფუძველზე.<sup>103</sup>

რეფორმამდელი გსკ-ის 306-ე პარაგრაფის მოქმედება ვრცელდებოდა სანყის აბსოლუტურ შეუძლებლობაზე და აფუძნებდა გარიგების ბათილობას.<sup>104</sup> ხოლო გსკ-ის 275-ე პარაგრაფი აწესრიგებდა ხელშეკრულების დადების შემდგომ აღმოცენებული აბსოლუტური შეუძლებლობის შემთხვევას.

რეფორმის საფუძველზე გაუქმდა სანყისი და სუბიექტური შეუძლებლობის მარეგულირებელი დებულებები და გსკ-ის 275-ე პარაგრაფს დაემატა შესრულების გართულების მომწესრიგებელი ნორმები.<sup>105</sup>

რეფორმამდელი მონესრიგებისგან განსხვავებით, გსკ-ის ახალი 275-ე I პარაგრაფი აერთიანებს და ათანაბრებს სუბიექტურ და ობიექტურ შეუძლებლობას,<sup>106</sup> რომელთა არსებობისას ითვალისწინებს მოვალის შესრულების ვალდებულებისგან განთავისუფლებას.<sup>107</sup> სუბიექტური შეუძლებლობა გულისხმობს ობიექტურად განხორციელებადი შესრულების შეუძლებლობას მხოლოდ კონკრეტული მოვალისათვის. ობიექტური შეუძლებლობისას ვალდებულების შესრულება ფიზიკურად განუხორციელებელია არა მხოლოდ ხელშეკრულების კონკრეტული მხარისათვის, არამედ ნებისმიერი პირისათვის.<sup>108</sup>

ნასყიდობის კონვენციის 79-ე, „უნიდროას“ პრინციპების 7.1.7 და ევროპის სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების<sup>109</sup> (შემდგომში – ესსპ) 8:108 მუხლები განამტკიცებს მოვალის მიერ დაბრკოლების თავიდან აცილების ან მისი დაძლევის ვალდებულებას, მიუხედავად იმისა, დაბრკოლება თავად შესრულებას უკავშირდება თუ მოვალის პიროვნებას.<sup>110</sup> სუბიექტური შე-

<sup>103</sup> *Brunner Ch.*, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, Exemption for Non-performance in International Arbitration, Kluwer Law International BV, the Netherlands, 2009, 87.

<sup>104</sup> *Zimmermann R.*, Breach of Contract and Remedies under the New German Law of Obligations, Saggi, Conferenze e Seminari 48, Roma, 2002, 6, <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/zimmerman.html>>.

<sup>105</sup> *Oliveira N.M.P.*, The German Act to Modernize the Law of Obligations as a Model for the Europeanization of Contract Law? The New Rules Regarding Impossibility of Performance from the Perspective of a Portuguese Lawyer, Electronic Journal of Comparative Law, Vol. 11.4, December 2007, 1, <<http://www.ejcl.org/114/art114-2.pdf>>.

<sup>106</sup> *Zimmermann R.*, Remedies for Non-performance. The Revised German Law of Obligations, Viewed against the Background of the Principles of European Contract Law, Edinburgh Law Review, Vol.6, 2002, 281, <[http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/edinlr6&div=28&g\\_sent=1&collection=journals](http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/edinlr6&div=28&g_sent=1&collection=journals)>.

<sup>107</sup> მოვალის ან ნებისმიერი სხვა პირის მიერ ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობა გამოირიცხავს ვალდებულების შესრულების მოთხოვნის არსებობას. იხ. გსკ-ის (German Civil Code - Bürgerliches Gesetzbuch, Bundesministerium der Justiz, Juris GmbH, Saarbrücken, 2005) §275 I.

<sup>108</sup> *Goldman A.J., Sigismund W.D.*, Business Law and Practices, 8<sup>th</sup> ed., South-Western College/West, 2010, 217.

<sup>109</sup> ესსპ-ის ტექსტი ხელმისაწვდომია: <[www.lexmercatoria.org](http://www.lexmercatoria.org)>; კომენტარები იხ.: *Lando O., Beale H. (eds.)*, Principles of European Contract Law, part I and II, Kluwer Law International, Hague/London/Boston, 2000; აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით იხ. ასევე, *Hartkamp A.S.*, Principles of Contract Law, ნიგნში: *Hartkamp A.S., Hesselink M., Hondius E.H., du Perron E., Joustra C., Veldman M. (eds.)*, Towards a European Civil Code, 2004, 125-144.

<sup>110</sup> *Stoll H.*, Commentary on Article 79, მითითებულია: *Schlechtriem P. (ed.)*, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), 2<sup>nd</sup> ed., 1998, 612: „როგორც წესი, მოვალეს ვალდებულების შეთანხმებული შინაარსით შესრულების უზრუნველსაყოფად მოეთხოვება დაბრკოლების დაძლევა იმ შემთხვევაშიც, როდესაც ეს მნიშვნელოვნად დიდ დანახარჯებს ან

უძლებლობის არსებობისას მოვალეს დაბრკოლების დაძლევა შეუძლია შესრულების მესამე პირისათვის გონივრულ ფასად გადახდობის გზით. თუ გონივრულ ფასად მესამე პირის მიერ შესრულება შეუძლებელია, მაშინ გამოყენებულ უნდა იქნეს უკიდურესი გართულების მომწესრიგებელი ნორმები.<sup>111</sup> ამრიგად, შესრულების სუბიექტური შეუძლებლობა არ უნდა იქნეს გსკ-ის 275-ე I პარაგრაფში მოაზრებული.<sup>112</sup>

ამრიგად, გსკ-ის 275-ე I პარაგრაფის მოქმედება (შესრულების ვალდებულებისაგან განთავისუფლება) ვრცელდება ობიექტური და სუბიექტური, სანყისი და შემდგომი, ნაწილობრივი და სრული შესრულების შეუძლებლობის სახეებზე.<sup>113</sup> აღნიშნული ნორმით განმტკიცებული შესრულების შეუძლებლობის სახეები წარმოშობს ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლებას. შესაბამისად, არ ქმნის შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების საფუძველს. ხოლო შესრულების გართულების შემთხვევები, როდესაც შესრულება ობიექტურად განხორციელებადი რჩება, მოწესრიგებულია გსკ-ის 275-ე II და 313-ე პარაგრაფებით.<sup>114</sup>

თუ გსკ-ის 275-ე I პარაგრაფი აწესრიგებს შესრულების აბსოლუტურ შეუძლებლობას, II და III ნაწილები ეთმობა ფარდობითი შეუძლებლობის რეგულირებას, რომელიც აერთიანებს პრაქტიკული შეუძლებლობისა (§275 II)<sup>115</sup> და მორალური, ეთიკური, პირადი შეუძლებლობის (§275 III)<sup>116</sup> სახეებს.<sup>117</sup> ფარდობითი შეუძლებლობა არ გამორიცხავს შესრულების შესაძლებლობას, ის მხოლოდ უფლებას ანიჭებს მოვალეს უარი თქვას შესრულებაზე.

---

ეკონომიკურ დანაკარგს უკავშირდება“. *Flechtner H.*, Article 79 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) as Rorschach Test: The Homeward Trend and Exemption for Delivering Non-Conforming Goods, *Pace International Law Review*, Vol. 19, Issue 1, 4-1-2007, 31, 32, 39, 48, <<http://digitalcommons.pace.edu/pilr/vol19/iss1/3>>.

<sup>111</sup> *Oliveira N.M.P.*, The German Act to Modernize the Law of Obligations as a Model for the Europeanization of Contract Law? The New Rules Regarding Impossibility of Performance from the Perspective of a Portuguese Lawyer, *Electronic Journal of Comparative Law*, Vol. 11.4, December 2007, 10, <<http://www.ejcl.org/114/art114-2.pdf>>.

<sup>112</sup> *Zimmermann R.*, Breach of Contract and Remedies under the New German Law of Obligations, *Saggi, Conferenze e Seminari* 48, Roma, 2002, 15, <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/zimmerman.html>>.

<sup>113</sup> *Brunner Ch.*, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, Exemption for Non-performance in International Arbitration, *Kluwer Law International BV*, the Netherlands, 2009, 82.

<sup>114</sup> *Markesinis S.B., Unberath H., Johnston A.*, The German Law of Contract – A Comparative Treatise, 2<sup>nd</sup> ed., Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006, 413.

<sup>115</sup> მოვალეს შეუძლია, უარი განაცხადოს ვალდებულების შესრულებაზე, თუ იგი დაკავშირებულია ისეთ ხარჯებთან, რაც, ხელშეკრულების საგნისა და კეთილსინდისიერების პრინციპის გათვალისწინებით, მნიშვნელოვნად შეუსაბამოა შესრულებისადმი კრედიტორის სახელშეკრულებო ინტერესთან. იმის განსაზღვრისათვის, თუ რა ძალისხმევა შეიძლება მოეთხოვოს მოვალეს, გასათვალისწინებელია მისი ბრალი შესრულების შეუძლებლობის გამომწვევ დაბრკოლებაში. იხ. გსკ-ის (German Civil Code - Bürgerliches Gesetzbuch, Bundesministerium der Justiz, Juris GmbH, Saarbrücken, 2005) §275 III.

<sup>116</sup> მოვალეს, რომელმაც ვალდებულება პირადად უნდა შეასრულოს, შეუძლია უარი განაცხადოს შესრულებაზე, თუ, კრედიტორის შესრულების ინტერესისა და შესრულების მიმართ არსებული დაბრკოლების ურთიერთშეფარდების გათვალისწინებით, არაგონივრულია მოვალეს მოეთხოვოს ვალდებულების შესრულება. იხ. გსკ-ის (German Civil Code - Bürgerliches Gesetzbuch, Bundesministerium der Justiz, Juris GmbH, Saarbrücken, 2005) §275 III.

<sup>117</sup> *Zimmermann R.*, Remedies for Non-performance. The Revised German Law of Obligations, Viewed against the Background of the Principles of European Contract Law, *Edinburg Law Review*, Vol. 6, 2002, 271-314, <[http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/edinlr6&div=28&g\\_sent=1&collection=journals](http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/edinlr6&div=28&g_sent=1&collection=journals)>.



გსკ-ის 275-ე II პარაგრაფი განამტკიცებს შესრულების პრაქტიკულ შეუძლებლობას (*faktische ან praktische Unmöglichkeit, practical impossibility*), რომლის დროსაც ვალდებულება მართალია, ობიექტურად განხორციელებადია, მაგრამ მისი შესრულება არაგონივრულია, რამდენადაც კრედიტორის შესრულების ინტერესთან შეფარდებით შეუსაბამოდ დიდ ხარჯებს უკავშირდება. ხელშეკრულების მხოლოდ ძალის განსაზღვრისას შესრულების ხარჯების სიდიდე და დაბრკოლების გადალახვის სირთულე არ შეიძლება აბსოლუტური მნიშვნელობით განიმარტოს. იგი შეიძლება შეფასებულ იქნეს მხოლოდ კრედიტორის შესრულების ინტერესის გათვალისწინებით.<sup>118</sup>

გსკ-ის 275-ე II პარაგრაფი გამოიყენება მკაცრად განსაზღვრულ შემთხვევაში: თუ სახეზეა შესრულებისათვის აუცილებელი ხარჯებისა და კრედიტორის ინტერესების აშკარა დისბალანსი,<sup>119</sup> როდესაც ვერც ერთი გონიერი კრედიტორი ვერ დააყენებს შესრულების მოთხოვნას.<sup>120</sup>

გსკ-ის 275-ე III პარაგრაფი განამტკიცებს შესრულების პირად შეუძლებლობას და ვრცელდება მომსახურებისა და შრომით ხელშეკრულებებზე, რომლებიც ვალდებულების პირადად შესრულებას ითვალისწინებენ. მაგალითად, შესრულების ვალდებულებისაგან შეიძლება განთავისუფლდეს ოპერის მომღერალი, რომლის ბავშვი სიცოცხლისათვის საშიში ავადმყოფობით არის დაავადებული.<sup>121</sup>

### 2.3.2 შესრულების შეუძლებლობის სამართლებრივი შედეგები

ხელშეკრულების კონტრაჰენტთა უმთავრესი სამართლებრივი ინტერესი შეთანხმებული პირობებით ხელშეკრულების შესრულებაა.<sup>122</sup> მნიშვნელოვანია, თუ სამართლებრივი სისტემა სახელშეკრულებო ინტერესის დაკმაყოფილების რა ფორმებს სთავაზობს დაზარალებულ მხარეს შესრულების შეუძლებლობის არსებობისას.

შესრულების შეუძლებლობის დოქტრინის თანახმად, მოვალე თავისუფლდება სახელშეკრულებო ბოჭვისა და ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებისგან, თუ შესრულების შეუძლებლობა, რომელიც მოვალის ბრალეულ (განზრახ ან გაუფრთხილებელ) ქმედებას (მოქმედებას ან უმოქმედობას) არ მიენერება, წარმოიშვა ხელშეკრულების დადების შემდეგ. სინალაგმატური ხელშეკრულებების ორმხრივი ბუნებიდან გამომდინარე, არაბრალეული შესრულების შე-

<sup>118</sup> Brunner Ch., Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, Exemption for Non-performance in International Arbitration, Kluwer Law International BV, the Netherlands, 2009, 82-83.

<sup>119</sup> Oliveira N.M.P., The German Act to Modernize the Law of Obligations as a Model for the Europeanization of Contract Law? The New Rules Regarding Impossibility of Performance from the Perspective of a Portuguese Lawyer, Electronic Journal of Comparative Law, Vol. 11.4, December 2007, 3, <<http://www.ejcl.org/114/art114-2.pdf>>.

<sup>120</sup> Volker E., Das Recht der Leistungsstörungen 37 (5<sup>th</sup> ed., 2003), მითითებულია: Oliveira N.M.P., The German Act to Modernize the Law of Obligations as a Model for the Europeanization of Contract Law? The New Rules Regarding Impossibility of Performance from the Perspective of a Portuguese Lawyer, Electronic Journal of Comparative Law, Vol. 11.4, December 2007, 3, <<http://www.ejcl.org/114/art114-2.pdf>>.

<sup>121</sup> Rösler H., Hardship in German Codified Private Law – In Comparative Perspective to English, French and International Contract Law, Kluwer Law International BV/Printed in Netherlands, European Review of Private Law, Vol. 15, No. 4, 2007, 495, <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1154004](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1154004)>.

<sup>122</sup> Lindström N., Changed Circumstances and Hardship in the International Sale of Goods, Nordic Journal of Commercial Law, Issue 1, 2006, No. 1, 2, <[http://www.njcl.fi/1\\_2006/commentary1.pdf](http://www.njcl.fi/1_2006/commentary1.pdf)>.

უძლებლობა, როგორც მოვალის შესრულების ვალდებულებისგან განთავისუფლების საფუძველი, იწვევს კონტრაქტის განთავისუფლებას სანაცვლო სახელშეკრულებო ვალდებულებისგან (ორმხრივი განთავისუფლება).<sup>123</sup>

თუ შესრულების შეუძლებლობა ვალდებულების მხოლოდ ნაწილზე ვრცელდება, მაშინ მეორე ხელშეკრულები მხარის სანაცვლო ვალდებულებისგან განთავისუფლება დამოკიდებულია იმაზე, თუ რამდენად შეიძლება ჰქონდეს კრედიტორს ნაწილობრივი შესრულების მიღების ინტერესი. შესაბამისად, სანაცვლო განთავისუფლება შეიძლება გავრცელდეს სანაცვლო შესრულების ვალდებულებაზე სრულად ან შეუძლებელი შესრულების პროპორციულად.

დროებითი შეუძლებლობისას, სანაცვლო შესრულება არ შეიძლება მოთხოვნილ იქნეს შესრულების შეუძლებლობის არსებობის მანძილზე. მუდმივი შესრულების შეუძლებლობა იწვევს ხელშეკრულ მხარეთა საბოლოო განთავისუფლებას ურთიერთსანაცვლო ვალდებულებისგან.<sup>124</sup>

განსაკუთრებით რთულია შესრულების აბსოლუტური და ფარდობითი, ობიექტური და სუბიექტური შეუძლებლობის გამიჯვნა ვალდებულების შესრულებისაგან მოვალის განთავისუფლების ნიშნით. მაგალითად, შესრულების ვალდებულებისაგან განთავისუფლება შეიძლება განხორციელდეს არა მხოლოდ აბსოლუტური (ობიექტური), არამედ ფარდობითი (სუბიექტური) შეუძლებლობის შემთხვევაშიც. ამრიგად, აბსოლუტური და ფარდობითი შეუძლებლობის გამიჯვნა, შედეგის თვალსაზრისით, აზრს მოკლებულია.<sup>125</sup>

შესრულების პრაქტიკული შეუძლებლობისას ხელშეკრულების მბოჭავი ძალა განისაზღვრება მხარეთა ბრალეულობის გათვალისწინებით და ვალდებულების შეუსრულებლობის რისკის გადანაწილების მიხედვით.

## 2.4 შესრულების გართულებისა (ეკონომიკური შეუძლებლობა) და პრაქტიკული შეუძლებლობის თანაფარდობა

გერმანული დოქტრინა განასხვავებს შესრულების პრაქტიკულ შეუძლებლობას (*faktische* ან *praktische Unmöglichkeit*) ეკონომიკური შეუძლებლობისგან (*wirtschaftliche Unmöglichkeit*). ეს უკანასკნელი არ რეგულირდება გსკ-ის 275-ე II პარაგრაფით, არამედ მას ანესრიგებს გსკ-ის 313-ე პარაგრაფი, რომელიც კონცეპტუალურად განსხვავებულ – შეცვლილ გარემოებებთან (*Störung der Geschäftsgrundlage*) (“*interference with the basis of the transaction*”) დაკავშირებულ შესრულების გართულების პრობლემატიკას შეეხება. გსკ-ის 313-ე პარაგრაფის მოქმედების ფარ-

<sup>123</sup> *Brunner Ch.*, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, Exemption for Non-performance in International Arbitration, Kluwer Law International BV, the Netherlands, 2009, 79.

<sup>124</sup> *Gareth J., Schlechtriem P.*, Breach of Contract (Deficiencies in a Party’s Performance), International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. VII (Contracts in General), Chapter 15, Tübingen, 1999, Parag. 163, 103, მითითებულია: *Brunner Ch.*, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, Exemption for Non-performance in International Arbitration, Kluwer Law International BV, the Netherlands, 2009, 80.

<sup>125</sup> *Treitel G.H.*, Frustration and Force Majeure, 2<sup>nd</sup> edition, London, 2004, 3-003, მითითებულია: *Brunner Ch.*, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, Exemption for Non-performance in International Arbitration, Kluwer Law International BV, the Netherlands, 2009, 88.

გლები გაცილებით ფართოა და მოიცავს შესრულების განსაკუთრებულ გართულებას, როდესაც გამოირიცხება პრაქტიკული შეუძლებლობის შემთხვევა.<sup>126</sup>

ეკონომიკური შეუძლებლობისას ვალდებულება, მართალია, მოვალისათვის უკიდურესად მძიმეა შესასრულებლად, მაგრამ ეს სირთულე არ არის კრედიტორის შესრულების ინტერესთან მნიშვნელოვნად შეუსაბამო (არაპროპორციული). მაგალითად, ხელშეკრულების დადების შემდეგ თუ გაყიდული ნივთის ფასი 100-ჯერ გაიზრდება, ამით, მართალია, ვალდებულება უკიდურესად დამძიმდება, მაგრამ კრედიტორის შესრულების ინტერესიც გაყიდული ნივთის ფასის შესაბამისად გაიზრდება.<sup>127</sup> ბუნებრივია, ამ შემთხვევაში გამყიდველს ექნება საფუძვლიანი ინტერესი, ნივთის სანაცვლოდ მიიღოს მისი საბაზრო ღირებულების შესატყვისი ფასი.

ამდენად, ეკონომიკური შეუძლებლობის არსებობისას კრედიტორის შესრულების ინტერესსა და მოვალის შესრულების სირთულეს შორის შეუსაბამობა არ არსებობს – რამდენადაც რთულია ვალდებულების შესრულება მოვალისათვის, იმდენად მნიშვნელოვანია ამგვარი შესრულების მიღება კრედიტორისათვის. კრედიტორის შესრულების ინტერესი შეესაბამება ნივთის საბაზრო ფასს და არა ხელშეკრულების საწყის ფასს. მოვალის პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლება განისაზღვრება იმისდა მიხედვით, დაცულია თუ არა გსკ-ის 313-ე პარაგრაფის წინაპირობები.<sup>128</sup>

გსკ-ის 275 II (1) პარაგრაფი, განამტკიცებს რა შესრულების პრაქტიკულ, ფაქტობრივ შეუძლებლობას, ათავისუფლებს მოვალეს შესრულების ვალდებულებისგან, რომელიც არაგონივრულად დიდ დანახარჯებს უკავშირდება, ხოლო შესრულებისათვის აუცილებელი ძალისხმევა, ვალდებულების არსისა და კეთილსინდისიერების პრინციპის გათვალისწინებით, მნიშვნელოვნად შეუსაბამოა კრედიტორის სახელშეკრულებო ინტერესისა. ამ დროს ხდება ვალდებულების შესრულების მიმართ წარმოშობილი დაბრკოლებისა და კრედიტორის სახელშეკრულებო ინტერესის ურთიერთშეფარდება.<sup>129</sup> მოცემულ შემთხვევაში გასათვალისწინებელია მოვალის ბრალი დაბრკოლების წარმოშობაში.

პრაქტიკული შეუძლებლობის კლასიკური მაგალითია ცნობილი საქმე ბექდის ნასყიდობის შესახებ,<sup>130</sup> როდესაც ხელშეკრულების საგანი მყიდველისათვის გადაცემამდე ჩავარდა ტბაში და ჩაიძირა. ვინაიდან ტბის დაშრობა ობიექტურად შესაძლებელია, მოცემულ შემთხვევაში არ წარმოიშობა შესრულების აბსოლუტური შეუძლებლობა (§275 I). რადგან ბექდის ღირებულება 100-ჯერ ნაკლებია ტბის დაშრობის ხარჯებთან შედარებით, შესრულებისათვის აუცილებელი ძალისხმევა და ხარჯები მნიშვნელოვნად არაპროპორციულია თვით ბექდის ღირებულებისა და შესრულებისადმი კრედიტორის უცვლელი ინტერესისა. ამ შემთხვევაში ვალდებულების შესრულების მოთხოვნა, მისი განხორციელებადობის მიუხედავად, არაგონივრულია, რამეთუ დაბრკოლე-

<sup>126</sup> *Oliveira N.M.P.*, The German Act to Modernize the Law of Obligations as a Model for the Europeanization of Contract Law? The New Rules Regarding Impossibility of Performance from the Perspective of a Portuguese Lawyer, *Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 11.4, December 2007, 3, <<http://www.ejcl.org/114/art114-2.pdf>>.

<sup>127</sup> *Zimmermann R.*, Breach of Contract and Remedies Under the New German Law of Obligations, *Saggi, Conferenze e Seminari* 48, Roma, 2002, 12-14, <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/zimmerman.html>>.

<sup>128</sup> *Brunner Ch.*, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, Exemption for Non-performance in International Arbitration, *Kluwer Law International BV*, the Netherlands, 2009, 83.

<sup>129</sup> *Grundmann S.*, Germany and the Schuldrechtsmodernisierung, 2002, *European Review of Contract Law*, Vol. 1, Issue 1, 2005, 129, 135.

<sup>130</sup> იხ. *Zimmermann R.*, Breach of Contract and Remedies under the New German Law of Obligations, *Saggi, Conferenze e Seminari* 48, Roma, 2002, 12-13, <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/zimmerman.html>>.

ბის გადალახვასთან (ტბის ამოშრობასთან) დაკავშირებული ხარჯები კრედიტორის შესრულების ინტერესს 100-ჯერ აღემატება.

მოვალის ზედმეტი და უსაფუძვლო დანახარჯების თავიდან აცილება არის კანონმდებლის ეკონომიკური მიზანი. შესრულების ვალდებულება გამოირიცხება, თუ საამისოდ აუცილებელი ხარჯები მნიშვნელოვნად აღემატება ხელშეკრულების სარგებლიანობას. სწორედ ხელშეკრულების სარგებლიანობით ფასდება ხელშეკრულების მხოლოდ ძალის განმსაზღვრელი „გონივრულობის“ კრიტერიუმი.<sup>131</sup>

1973 წელს ნავთობის იმპორტიორმა კომპანიამ, არსებული კრიზისის გათვალისწინებით, უარი განაცხადა ქალაქისათვის ნავთობის მიწოდებაზე იმ საფუძველით, რომ მისთვის შესრულება შეთანხმებულ სახელშეკრულებო ფასად არაგონივრული იყო. გერმანიის ფედერალურმა უზენაესმა სასამართლომ (BGH) წარმოშობილი ფინანსური ზარალის მიმართ ბრალეულად მიიჩნია კომპანია, რომელმაც არ შეისყიდა გარკვეული რაოდენობის ნავთობი მარაგის აკუმულირების მიზნით, არ მიიღო მოსალოდნელი ცვლილებების თავიდან აცილებისათვის აუცილებელი ზომები. ამასთანავე, ხელშეკრულება განამტკიცებდა ფიქსირებულ სახელშეკრულებო ფასებს, რაც მხარეებს აკისრებდა საბაზრო ფასების ცვლილებების რისკს. მოცემულ შემთხვევაში გამოირიცხა შეცვლილი გარემოებისადმი ხელშეკრულების როგორც მისადაგება, ასევე მისი შეწყვეტა გარემოებათა ცვლილების წინასწარ გათვალისწინებისა და მათი თავიდან აცილების შესაძლებლობის საფუძველით,<sup>132</sup> რადგან შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების ან სახელშეკრულებო ბოჭვისაგან განთავისუფლების სამართლებრივ საფუძველს ქმნის მხარეთა მიერ ხელშეკრულების დადების ეტაპზე გონივრულად არასავარაუდო, გაუთვალისწინებელი გარემოებათა ცვლილება.<sup>133</sup>

ზემოგანხილულ ნავთობის კრიზისის შესახებ საქმეში მოვალის შესრულების ვალდებულება არ გამოირიცხება გსკ-ის 275 II პარაგრაფის საფუძველზე, რადგან შესყიდვის ფასის მკვეთრმა ცვლილებამ გამოიწვია მყიდველის სახელშეკრულებო ინტერესის, სახელშეკრულებო სარგებლის სანაცვლო გაზრდა, ვინაიდან კრედიტორს ნავთობის სხვა წყაროდან შესყიდვის შემთხვევაში მოუწევს მნიშვნელოვნად მაღალი ფასის გადახდა, ხოლო შეთანხმებულ თავდაპირველ ფასად შესყიდული ნავთობის შემდგომი რეალიზაციის შემთხვევაში, მიიღებს მნიშვნელოვან სარგებელს. ვინაიდან, არსებული ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით

<sup>131</sup> *Rösler H.*, Hardship in German Codified Private Law – In Comparative Perspective to English, French and International Contract Law, Kluwer Law International BV/Printed in Netherlands, European Review of Private Law, Vol. 15, No. 4, 2007, 494, <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1154004](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1154004)>; *Posner R.A., Rosenfield A.M.*, Impossibility and Related Doctrines in Contract Law: An Economic Analysis, Journal of Legal Studies, Published by: The University of Chicago Press, Vol. 6, No. 1, 83-118, <<http://www.jstor.org/stable/pdfplus/724191.pdf?acceptTC=true>>; *Kovač M.*, Comparative Contract Law and Economics (New Horizons in Law and Economics Series), Edward Elgar Pub., August 30, 2011, 259-292; *Kessedjian C.*, Competing Approaches to Force Majeure and Hardship, International Review of Law and Economics, Vol. 25, 2005, 415-431, <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/kessedjian.html>>.

<sup>132</sup> BGH 08.02.1978.

<sup>133</sup> *Mekki M., Pelese M.K.*, Hardship and Modification (or ‘Revision’) of the Contract, 2010, 16, <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1542511](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1542511)>.

არ არსებობს ღირებულებისა და სარგებლიანობის მნიშვნელოვანი შეუსაბამობა, მოვალეს ეკისრება ვალდებულების შესრულება საამისოდ აუცილებელი ძალისხმევის მიუხედავად.<sup>134</sup>

ამრიგად, გსკ-ის 275-ე II (1) პარაგრაფი არ ვრცელდება შემთხვევაზე, როდესაც დიდ ხარჯებთან დაკავშირებულ მოვალის სახელშეკრულებო ვალდებულებას შეესაბამება კრედიტორის შესრულების ინტერესის სანაცვლო, სიმეტრიული ზრდა. გსკ-ის 313-ე პარაგრაფი მოითხოვს მხარეთა ინტერესების ურთიერთმიმართების ანალიზს მორალური, ფინანსური თუ ოჯახური საკითხების თვალსაზრისით. გსკ-ის 275-ე II (1) პარაგრაფი კი ვალდებულების შესრულების გონივრულობის განსაზღვრის კრიტერიუმად კრედიტორის სახელშეკრულებო ინტერესს აწესებს და აფასებს მას მოვალის შესრულების ღირებულებასთან შეფარდებით.

საბოლოოდ, გსკ-ის 275-ე II პარაგრაფი გამოსაყენებელია იმ შემთხვევებში, როდესაც ურთიერთსანაცვლო შესრულება ეკონომიკური თვალსაზრისით გაუმართლებელია, რამდენადაც ხარჯები აღემატება სარგებლიანობას. მაშინ როდესაც, გსკ-ის 313-ე პარაგრაფი შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს იმ შემთხვევაში, თუ ორმხრივი შესრულება უსამართლოა, ვინაიდან შესრულების ფასი გაცილებით დაბალია და არ შეესაბამება შესრულების ღირებულებას.<sup>135</sup> გსკ-ის 275-ე II პარაგრაფისათვის ამოსავალი პრინციპი სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების მიმართ კრედიტორის ინტერესია, ხოლო გსკ-ის 313-ე პარაგრაფი ორიენტირებულია მოვალის ინტერესზე – უარი თქვას არასასურველ შესრულებაზე.

ზემოხსენებული პარაგრაფების სამართლებრივი შედეგები შესაძლებელია იდენტური იყოს. კერძოდ, თუ მხარეს არ შეიძლება მოეთხოვოს უცვლელი პირობებით ვალდებულების შესრულება, მხარე უფლებამოსილია გსკ-ის 346-ე პარაგრაფის ძალით, ხელშეკრულებიდან გასვლის მეორადი მოთხოვნის უფლება ამოქმედოს მას შემდეგ, რაც გამოირიცხება ხელშეკრულების ადაპტაციის შესაძლებლობა ან გონივრულობა, მისი პრიორიტეტული მნიშვნელობიდან გამომდინარე. ხელშეკრულების კორექტირების უარყოფითი შედეგები ორივე მხარისათვის თანაბრად ნაწილდება სახელშეკრულებო წონასწორობისა და ინტერესთა თანაფარდობის უზრუნველყოფის მიზნით.

#### **IV. შესრულების გართულებისა და შეუძლებლობის რეგლამენტაცია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში**

##### **1. საქართველოს სამოქალაქი კოდექსი**

##### **გერმანიის ვალდებულებითი სამართლის რეფორმის კვალდაკვალ**

1997 წლის 26 ივნისს გერმანული სამართლის მოზიარე, დამოუკიდებელი საქართველოს სკ-ის მიღება იყო მცდელობა ევროპული სამართლებრივი სივრცისათვის დამახასიათებელი პრინციპებისა და ღირებულებათა სისტემის ამსახველი სამართლებრივი ბაზის შექმნისა, რომელიც გაემიჯნებოდა საბჭოთა სამართლებრივ შეხედულებებს და შესატყვისი იქნებოდა შეც-

<sup>134</sup> *Rösler H.*, Hardship in German Codified Private Law – In Comparative Perspective to English, French and International Contract Law, Kluwer Law International BV/Printed in Netherlands, European Review of Private Law, Vol. 15, No. 4, 2007, 494-495, <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1154004](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1154004)>.

<sup>135</sup> *Rösler H.*, Hardship in German Codified Private Law – In Comparative Perspective to English, French and International Contract Law, Kluwer Law International BV/Printed in Netherlands, European Review of Private Law, Vol. 15, No. 4, 2007, 495, <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1154004](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1154004)>.

ვლილი სოციალური გარემოს პირობებში აღმოცენებული სამოქალაქო ბრუნვის მოთხოვნები-სა. „კოდექსი უნდა ყოფილიყო ის ხიდი, რომელსაც საქართველო დასავლეთის კულტურულ სამყაროსთან უნდა დაეკავშირებინა და რომლითაც განვითარებული სამართლებრივი კულტურა საქართველოშიც უნდა შემოსულიყო, რაც მნიშვნელოვანწილად მოხდა კიდეც“.<sup>136</sup>

ახალი სამართლებრივი ინსტიტუტების ფორმირებისას სსკ დაემყარა ევროპულ კოდიფიკაციებს, განსაკუთრებით კი გაიზიარა გერმანიის ვალდებულებითი სამართლის ფუნდამენტური რეფორმის საფუძველზე განხორციელებული კონცეპტუალური სრულყოფის შედეგები.

ერთ-ერთი „პრინციპული სიახლე საქართველოს სამოქალაქო კოდექსისა მისი 398-ე მუხლია, რომელიც ეხება ხელშეკრულების მისადაგებას შეცვლილი გარემოებებისადმი. ასეთი ნორმა რუსულ კოდექსშიცაა და თანამედროვე ევროპულ სამართალთან ჰარმონიზაციის გავლენით შემოვიდა პოსტსაბჭოურ სივრცეში. ამ მუხლის შემოტანით ერთგვარად დაზუსტდა ხელშეკრულების სავალდებულო ხასიათი. ამ მუხლის მიხედვით, ხელშეკრულება წარმოჩინდება როგორც ცოცხალი ორგანიზმი, რომელიც გარემოებათა შესაბამისად შეიძლება საჭიროებდეს სახეცვლილებას“.<sup>137</sup> „შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია არასტაბილური სამოქალაქო ბრუნვის პირობებში, რაც დამახასიათებელია პოსტსაბჭოური ქვეყნებისათვის“<sup>138</sup> და, შესაბამისად, დიდი მეცნიერული და პრაქტიკული ღირებულების მქონეა ქართული სამართლისთვისაც.

როგორც აღინიშნა, გერმანიაში გარიგების საფუძვლის რღვევის დოქტრინა საკანონმდებლო დონეზე მხოლოდ 2002 წელს განმტკიცდა. მიუხედავად ამისა, შეცვლილი გარემოებების მოწესრიგებისას ქართული სამართალი გსკ-ის რეფორმის შემდეგდროინდელ რეგულირებასთან მნიშვნელოვან საერთოს ავლენს. „რამდენად პარადოქსულიც არ უნდა იყოს, ისევ გერმანულ-ქართული თანამშრომლობის შედეგად, საქართველოს 1997 წლის სამოქალაქო კოდექსით უფრო ადრე იქნა გათვალისწინებული ხსენებული ნორმები“.<sup>139</sup> აღნიშნული ნათლად მიუთითებს, რომ ქართველი კანონმდებელი სწრაფად რეაგირებს სამოქალაქო ბრუნვის მოთხოვნებზე, ხოლო გერმანიაში დიდი სიფრთხილით ეკიდებიან საკანონმდებლო ცვლილებებს. ასევე „ეს გამომწვეულია იმით, რომ გერმანიაში აღნიშნულ რეფორმაზე მუშაობა წლობით მიმდინარეობდა და ქართველ კანონმდებელს საშუალება ჰქონდა გასცნობოდა ჯერ კიდევ შემუშავების პროცესში მყოფ კანონპროექტებს... ასე რომ, ქართული და გერმანული სამოქალაქო სამართლის ვალდებულებითი ნაწილიც მეტწილად ერთმანეთს შეესაბამება.“<sup>140</sup> მიუხედავად აღნიშნულისა, გერმანული სამართლის გავლენით დანერგული არაერთი კონცეფცია მნიშვნელოვნად სცილდება გერმანიის სამოქალაქო სჯულდებით განმტკიცებულ ანალოგ ინსტიტუტებს და, კონცეპტუალური თუ სისტემური თვალსაზრისით, ხშირად წინააღმდეგობრივ რეგულირებას ითვალისწინებს.

<sup>136</sup> *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 19-20.

<sup>137</sup> *ზოიძე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი, კერძო სამართლის ინსტიტუტი, თბ., 2005, 288.

<sup>138</sup> *ზოიძე ბ.*, საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, გერმანიის ტექნიკური თანამშრომლობის საზოგადოება (GTZ), თბ., 2007, 22-23, <<http://www.scribd.com/doc/44006042/ბესარიონ-ზოიძე>>.

<sup>139</sup> *ჭანტურია ლ.*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 1997, 117.

<sup>140</sup> *მაჩალაძე ს.*, ზიანის ანაზღაურება ვალდებულების დარღვევისას (საქართველოსა და გერმანიის კანონმდებლობათა ანალიზი), „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, სპეციალური გამოცემა, 2004, 72.

## 2. შესრულების გართულების რეგულირების ხარვეზები

### 2.1 შესრულების გართულების დაფუძნების სამართლებრივი წინაპირობები

ვალდებულების შესრულების უკიდურესი გართულების საკანონმდებლო მონესრიგების ანალიზი ქართულ სამართალში ავლენს არაერთ მნიშვნელოვან ხარვეზს როგორც სისტემური, ისე შინაარსობრივი თვალსაზრისით.

კერძოდ, 398-ე I მუხლის პირველი წინადადებით, შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება განსაზღვრული სამართლებრივი წინაპირობების<sup>141</sup> არსებობას უკავშირდება: (1) ხელშეკრულების საფუძვლად მიჩნეული გარემოებების (2) არსებითი ცვლილების (3) აღმოცენება ხელშეკრულების დადების შემდგომ; (4) გარემოებათა წინასწარ გათვალისწინების შეუძლებლობა – არაგანჭვრეტადობა, გაუთვალისწინებლობა; (5) გარემოებათა წინასწარ გათვალისწინების შემთხვევაში: (ა) მხარეთა მიერ ხელშეკრულების არდადება (ე.ი. სახელშეკრულებო ინტერესის არარსებობა ხელშეკრულების დადების მიმართ) ან (ბ) მის განსხვავებულ შინაარსზე შეთანხმება.

მოყვანილი საკანონმდებლო დებულების სამართლებრივი ანალიზის საფუძველზე იკვეთება გართულების წარმოშობისათვის აუცილებელი, მაგრამ მუხლით პირდაპირ არაფორმულირებული, დამატებითი წინაპირობები. კერძოდ, თუ გარემოებათა ცვლილება მხარისათვის არ არის ხელშეკრულების დადების ეტაპზე სავარაუდო, სახეზეა გაუთვალისწინებლობის წინაპირობა, რომელიც იმავდროულად გულისხმობს დაბრკოლების არაკონტოლირებად ხასიათს, მის გარდაუვალ ბუნებას. კერძოდ, თუ კონტრაპენტი არ ითვალისწინებდა და არც შეეძლო გათვალისწინებინა გარემოებათა ცვლილება, შესაბამისად, იგი მოკლებული იყო ამ დაბრკოლების თავიდან აცილების, დაძლევის ან მისი უარყოფითი შედეგების აღმოფხვრის ობიექტურ შესაძლებლობას. ზემოაღნიშნული წინაპირობების არსებობა დაბრკოლებას მოვალის კონტროლის სფეროს მიღმა მოიაზრებს და, შესაბამისად, აფუძნებს დაბრკოლების მიმართ მოვალის არაბრალეულობის კიდევ ერთ დამატებით წინაპირობას. არაბრალეულობის კრიტერიუმში გამორიცხავს პასუხისმგებლობას ვალდებულების შესრულების გართულებისათვის.

ზემოაღნიშნული სამართლებრივი წინაპირობების არსებობისა და მათ მიერ სახელშეკრულებო წონასწორობის რღვევის ხარისხის განსაზღვრა ცალკეული შემთხვევის თავისებურებათა ანალიზის საფუძველზე უნდა დადგინდეს. განხილული მუხლის ფორმულირება მნიშვნელოვნად უახლოვდება გსკ-ის 313-ე (1) პარაგრაფის დეფინიციას.<sup>142</sup>

<sup>141</sup> სსკ-ის 398-ე მუხლის გამოყენების სამართლებრივი წინაპირობების შესახებ იხ.: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 6 ივნისის განჩინება საქმეზე №ას-7-6-2010, 18, <<http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/07-2010.pdf>>; 2008 წლის 25 ნოემბრის განჩინება საქმეზე №ას-466-707-08, 139, <<http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/11-2008.pdf>> .

<sup>142</sup> სსკ-ის 398-ე II მუხლით მონესრიგებულია შემთხვევა, როდესაც სახეზეა არა გარემოებათა ცვლილება, არამედ ცდომილება. იხ. *ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ. (რედ.)*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, თბ., 2001, 404. გსკ-ის 313-ე II პარაგრაფის მსგავსად, გარიგების საფუძველებში შეცდომის მონესრიგება, როდესაც მცდარი აღმოჩნდება ხელშეკრულების საფუძვლად მიჩნეული მხარეთა წარმოდგენები, კანონმდებელმა შეცვლილი გარემოებების რეგულირების სამართლებრივ რეჟიმში გააერთიანა.

## 2.2 შესრულების გონივრულობა, როგორც ხელშეკრულების მბოჭავი ძალის განმსაზღვრელი კრიტერიუმი

სსკ-ის 398-ე I მუხლის პირველი წინადადება ზემოგანხილული სამართლებრივი წინაპირობების არსებობას უკავშირებს ხელშეკრულების მისადაგების შესაძლებლობას, რასაც მოსდევს შემდეგი ფორმულირება: *წინააღმდეგ შემთხვევაში, ცალკეულ გარემოებათა გათვალისწინებით, ხელშეკრულების მხარეს არ შეიძლება მოეთხოვოს შეუცვლელი ხელშეკრულების მკაცრად დაცვა*. აღნიშნული დებულება გაუგებარია სამართლებრივი შედეგის თვალსაზრისით და არსობრივად მნიშვნელოვან ხარვეზებს ავლენს. საინტერესოა, თუ რას მიემართება ფრაზა – „წინააღმდეგ შემთხვევაში“. უდავოა, რომ ეს უკანასკნელი არ გულისხმობს პირველი წინადადების პირველი ნაწილით განმტკიცებული სამართლებრივი წინაპირობების არარსებობას. ამ ლოგიკით და გრამატიკულადაც იგი უნდა უკავშირდებოდეს საწყისი წინადადების ბოლო ნაწილს: *შეიძლება მოთხოვნილ იქნეს ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი*. შესაბამისად, ბოლო წინადადება შემდეგი შინაარსით აღიქმება: თუ არ იქნება მოთხოვნილი შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება, მაშინ მხარეს არ შეიძლება მოეთხოვოს შეუცვლელი ხელშეკრულების მკაცრად დაცვა. ე.ი. მოვალე განთავისუფლდება სახელშეკრულებო ბოჭვისგან და, როგორც 398-ე III მუხლი განამტკიცებს, მიენიჭება ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლება. ამასთან დაკავშირებით უპირველესი შენიშვნის სახით უნდა ითქვას, რომ შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების არსი სწორედ ისაა, რომ ამ დროს არ ხორციელდება თავდაპირველად შეთანხმებული პირობების განუხრელი დაცვა და არა „წინააღმდეგ შემთხვევაში“, როგორც ამას კანონმდებელი უთითებს.

საყურადღებოა ასევე, რომ ვალდებულების შესრულების ისეთი დაბრკოლება, როდესაც *მხარეს არ შეიძლება (ე.ი. არაგონივრულია) მოეთხოვოს შეუცვლელი ხელშეკრულების მკაცრად დაცვა* კეთილსინდისიერებისა და სამართლიანობის პრინციპებიდან გამომდინარე, იურიდიულ დოქტრინაში შესრულების გართულების წარმოშობის აუცილებელ წინაპირობად განიხილება, რამდენადაც შესრულების გონივრულობა ხელშეკრულების მბოჭავი ძალის განმსაზღვრელ კრიტერიუმად არის მიჩნეული.<sup>143</sup> ამ შემთხვევაში „ხელშეკრულება ხდება არა თანამშრომლობისა და თავისუფალი ბრუნვის საშუალება, არამედ ერთი მხარის მეორეზე დამორჩილების იარაღი“.<sup>144</sup> შესაბამისად, „კანონმდებელმა გამართლებულად მიიჩნია სახელშეკრულებო ბოჭვისაგან იმ პირის განთავისუფლება, რომელიც გარემოებათა ცვლილების შედეგად მნიშვნელოვნად და არათანაზომიერად ზარალდება“.<sup>145</sup> ასეთი შესრულება უთანასწორო მდგომარეობაში ჩააყენებდა სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეებს.

ამდენად, შესრულების არაგონივრულობა, არარაციონალურობა შესრულების გართულების, როგორც კონცეფციის, სრულად დაფუძნების სხვა სავალდებულო წინაპირობებთან ერთად ერთ-ერთ აუცილებელ წინაპირობად და არა მის თანამდევ შედეგად უნდა იქნეს განსა-

<sup>143</sup> იხ. მაგალითად, გსკ-ის (German Civil Code - Bürgerliches Gesetzbuch, Bundesministerium der Justiz, Juris GmbH, Saarbrücken, 2005) §313 I.

<sup>144</sup> *ზოიძე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი, კერძო სამართლის ინსტიტუტი, თბ., 2005, 281.

<sup>145</sup> *ჩაჩავა ს.*, მოთხოვნების და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში, სადი-სერტაციო ნაშრომი, თბ., 2010, 68, <[http://www.law.tsu.edu.ge/files/disertacia\\_Sofio\\_chachava.pdf](http://www.law.tsu.edu.ge/files/disertacia_Sofio_chachava.pdf)>.



ხილველ მუხლში განმტკიცებული. შესაბამისად, საკანონმდებლო დებულების დაზუსტება შესაძლებელია შემდეგი ფორმულირებით: თუ ის გარემოებები, რომლებიც ხელშეკრულების დადების საფუძველი გახდა, ხელშეკრულების დადების შემდეგ აშკარად შეიცვალა და მხარეები არ დადებდნენ ამ ხელშეკრულებას ან დადებდნენ სხვა შინაარსით, ეს ცვლილებები რომ გაეთვალისწინებინათ, მაშინ შეიძლება არსებობდეს შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების უფლება, თუ ცალკეულ გარემოებათა გათვალისწინებით ხელშეკრულების მხარეს არ შეიძლება მოეთხოვოს შეუცვლელი ხელშეკრულების მკაცრად დაცვა.

### 2.3 ხელშეკრულების გადასინჯვის მიზნით მხარეთა მოლაპარაკების სავალდებულობა და ხელშეკრულების ადაპტაციის უარყოფის დაუშვებლობა

სამართლებრივი შედეგების თვალსაზრისით მნიშვნელოვანია სსკ-ის 398-ე III მუხლის ანალიზი: შესრულების გართულების არსებობის პირობებში კანონმდებელი მხარეთა უპირველეს ვალდებულებად შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების შეგუებას განსაზღვრავს. კერძოდ, კონტრაქტები ვალდებული არიან აწარმოონ მოლაპარაკება ხელშეკრულების გადასინჯვის მიზნით: *მხარეები ჯერ უნდა შეეცადონ, რომ ხელშეკრულება მიუსადაგონ შეცვლილ გარემოებებს*. აღნიშნული საკანონმდებლო დებულებით განმტკიცებული პრინციპი შეესაბამება გერმანულ იურიდიულ დოქტრინასა და სასამართლო პრაქტიკაში არსებულ წესს,<sup>146</sup> რომელიც მხარეთა მოლაპარაკებას სასამართლოსადმი ხელშეკრულების მისადაგების მოთხოვნის წინაპირობად განიხილავს. „მიზანი ამისა ისევე შესრულებისადმი მხარდაჭერაა, მხარეებისათვის იმისი შეხსენებაა, რომ შეცვლილ გარემოებებს ისინი კი არ უნდა გაექცნენ, არამედ ყველაფერი უნდა გააკეთონ, რომ ხელშეკრულება შეაგუონ მათ. ამით სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობაც შენარჩუნდება და ხელშეკრულებაც შესრულდება“.<sup>147</sup> მექანიზმი, რომელიც უზრუნველყოფს შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგებას, ნაგულისხმევად განიხილება სახელშეკრულებო ბოჭვის კომპონენტად,<sup>148</sup> რომლის მიზანი პრინციპის – ხელშეკრულება უნდა შესრულდეს – გატარებაა.

გარკვეული შენიშვნები შეიძლება გამოითქვას სსკ-ის 398-ე III მუხლის დარჩენილი ნაწილის მიმართ, რომლის თანახმად, *თუკი შეუძლებელია ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი, ან მეორე მხარე ამას არ ეთანხმება, მაშინ იმ მხარეს, რომლის ინტერესებიც დაირღვა, შეუძლია უარი თქვას ხელშეკრულებაზე*. აღნიშნული საკანონმდებლო დებულება უგულებელყოფს სასამართლოს როლს<sup>149</sup> შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების პროცესში, რამდენადაც სახელშეკრულებო მოლაპარაკების ეტაპზე მისადაგების შეუძლებლობას ან ერთ-ერთი მხარის თანხმობის არარსებობას პირდაპირ ხელშეკრულებიდან

<sup>146</sup> იხ.: 88-ე, 89-ე, 90-ე სქოლიოები.

<sup>147</sup> ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი, კერძო სამართლის ინსტიტუტი, თბ., 2005, 288-289.

<sup>148</sup> Mekki M., Pelese M.K., Hardship and Modification (or 'Revision') of the Contract, 2010, 17, <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1542511](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1542511)>.

<sup>149</sup> ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ. (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, თბ., 2001, 407.

გასვლის უფლებას უკავშირებს და სახელშეკრულებო მოლაპარაკების შემდგომ ეტაპად სასამართლოსადმი ადაპტაციის მოთხოვნის უფლების ნარდგენას არ განიხილვას, მაშინ როდესაც, შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების ინსტიტუტი პრეცედენტული სასამართლის პირმშოა, რომელიც სასამართლო წიაღში აღმოცენდა და შემდგომ პოვა საკანონმდებლო რეგლამენტაცია. „ევროპულ სამართალშიც კი შეცვლილი გარემოებანი უმეტესწილად სასამართლო პრაქტიკაში დადგენილი გარემოებანია“.<sup>150</sup>

ამასთან, საფუძვლიანი შენიშვნა უნდა გამოითქვას იმ საკანონმდებლო დებულების მიმართ, რომელიც მხარეს ავტომატურად ანიჭებს ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლებას ხელშეკრულების მისადაგების მიმართ მისი თანხმობის არარსებობის შემთხვევაში. როგორც წინარე თავებში დეტალურად იქნა განხილული, ეკონომიკური შეუძლებლობისას ვალდებულება, მართალია, მოვალისათვის უკიდურესად მძიმეა შესასრულებლად, მაგრამ ეს სირთულე არ არის კრედიტორის შესრულების ინტერესთან მნიშვნელოვნად შეუსაბამო (არაპროპორციული). კრედიტორის შესრულების ინტერესსა და მოვალის შესრულების სირთულეს შორის შეუსაბამობა არ არსებობს – რამდენადაც რთულია ვალდებულების შესრულება მოვალისათვის, იმდენად მნიშვნელოვანია ამგვარი შესრულების მიღება კრედიტორისათვის.<sup>151</sup> ამ პირობებში, ხელშეკრულების მისადაგება ყოველთვის მოვალის, როგორც დაზარალებული მხარის, ინტერესებს ეხმიანება, რომლისთვისაც თავდაპირველი პირობებით შესრულება მძიმე შედეგებს უკავშირდება. ხოლო კრედიტორისათვის შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების შესაბამისობაში მოყვანა მართალია არ იქნება მძიმე ეკონომიკური შედეგის მომტანი, რამდენადაც მისადაგების დროს სასამართლო მაქსიმალურად ხელმძღვანელობს კეთილსინდისიერებისა (სსკ-ის მე-8 III, 361-ე II მუხლები) და სამართლიანობის (სსკ-ის 325-ე მუხლი) პრინციპებით, მაგრამ კრედიტორისათვის უმჯობესია ხელშეკრულების უცვლელი პირობებით შესრულება, რომელიც მნიშვნელოვნად ზრდის მისთვის სახელშეკრულებო ინტერესს, ხელშეკრულების ფასსა და სარგებლიანობას.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, კრედიტორის უარი შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგებაზე არ უნდა იყოს ანგარიშგასაწიფი, რამდენადაც მას უპირისპირდება მოვალის პატივისაღები ინტერესი, სახელშეკრულებო ნონასწორობისა და ინტერესთა ბალანსის აღდგენისა და დაცვის პრინციპი. მაგალითად, ესსპ-ის 6.111 III (ბ) მუხლის თანახმად, სასამართლო შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების პროცესში თანაბრად ანაწილებს მხარეებზე შეცვლილი გარემოებებით წარმოშობილ ზიანსა და სარგებელს. ასევე ერთ-ერთი მხარის მიერ კეთილსინდისიერებისა და გულისხმიერების პრინციპთა საწინააღმდეგოდ სახელშეკრულებო მოლაპარაკების შეწყვეტით ან მასზე უარის თქმით წარმოშობილ ზიანს ამ ზიანისათვის პასუხისმგებელ მხარეს აკისრებს. ზემოაღნიშნული ნათლად ადასტურებს, რომ მხარე ვალდებულია, ხელი შეუწყოს ხელშეკრულების გადარჩენისკენ მიმართულ ღონისძიებებს და 398-ე III მუხლის განხილული წინადადების (თუკი შეუძლებელია ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი, ან მეორე მხარე ამას არ ეთანხმება) ძალით არ შეიძლება მას ენიჭებოდეს შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების უარყოფის უფლება.

<sup>150</sup> ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ. (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, თბ., 2001, 400.

<sup>151</sup> იხ. ნაშრომი. თავი სახელწოდებით – შესრულების გართულებისა (ეკონომიკური შეუძლებლობა) და პრაქტიკული შეუძლებლობის თანაფარდობა.

## 2.4 ხელშეკრულებიდან გასვლის სამართლებრივი წინაპირობები შეცვლილ გარემოებათა პირობებში

მხარეთა მოლაპარაკების ეტაპზე შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების შეუძლებლობისას სსკ-ის 398-ე III მუხლი პირდაპირ ითვალისწინებს დაზარალებული მხარის მიერ ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლების გამოყენებას სასამართლოსადმი მისადაგების მოთხოვნით მიმართვის ვალდებულების გარეშე. აღნიშნული საკანონმდებლო დებულება ხარვეზებით ხასიათდება. კერძოდ, ხელშეკრულებიდან გასვლის მოთხოვნის ამოქმედება უნდა დაიშვებოდეს მხოლოდ მას შემდეგ, რაც სასამართლო შეუძლებლად მიიჩნევს ხელშეკრულების შეცვლილი გარემოებებისადმი მისადაგებას და არა იმ ეტაპზე, როდესაც მხარეები ვერ შეათანხმებენ ხელშეკრულების ახალი გარემოებებისადმი შეგუების პირობებს.

მოყვანილი პოზიციის სასარგებლოდ უნდა ითქვას, რომ ვინაიდან ხელშეკრულების მისადაგების პროცესში გარკვეული სახის პირობები ახლებურად უნდა ჩამოყალიბდეს შეცვლილი ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით, მოცემულ შემთხვევაში გამოყენებულ უნდა იქნეს სსკ-ის 325-ე მუხლი: *1. თუ ვალდებულების შესრულების პირობები უნდა განისაზღვროს ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარის ან მესამე პირის მიერ, მაშინ საეჭვოობისას ივარაუდება, რომ ამგვარი განსაზღვრა უნდა მოხდეს სამართლიანობის საფუძველზე. 2. თუ მხარე პირობებს არ მიიჩნევს სამართლიანად, ან მათი განსაზღვრა ჭიანურდება, გადაწყვეტილებას იღებს სასამართლო.* შესაბამისად, თუ სახელშეკრულებო მოლაპარაკების ეტაპზე მხარეები ვერ თანხმდებიან ხელშეკრულების გადასინჯვის პირობებზე, ხელშეკრულების შენარჩუნების მიზნით ურთიერთობაში უნდა ჩაერთოს სასამართლო, როგორც ობიექტური მესამე პირი, ნეიტრალური მხარე, რომელიც გონივრული განსჯის საფუძველზე ობიექტურად შეაფასებს სუბიექტთა ინტერესთა თანაფარდობას, ეკვივალენტურობას და მათ დაბალანსებას შეეცდება.

ხელშეკრულებიდან გასვლამდე სასამართლოსადმი მიმართვა უზრუნველყოფს ვალდებულების შესრულების ფუძემდებლური პრინციპის დაცვას. აღნიშნული საკითხი მნიშვნელოვნად უკავშირდება დამატებითი ვადის კონცეფციას ვალდებულებით სამართალში. ვალდებულების დარღვევის შემდგომ გამოსაყენებელ მეორადი მოთხოვნის უფლებათა რეგულირებისას ანგლოამერიკული და კონტინენტურევროპული სისტემა კონცეპტუალურად განსხვავებულ მიდგომას ავლენს: „ინგლისური სამართლებრივი მონესრიგების საფუძველია კონცეფცია იმის თაობაზე, რომ ხელშეკრულების დარღვევის შემთხვევაში მხარეებმა შესაძლოა, „მიატოვონ ხელშეკრულება“ და სხვაგვარად ეძიონ კუთვნილი დაკმაყოფილება, მაშინ როდესაც გერმანული სამართლებრივი დამოკიდებულების იდეა საპირისპიროა. კერძოდ, ვიდრე მხარეები სახელშეკრულებო ურთიერთობას სხვაგვარ სამართლებრივ რეჟიმს განუსაზღვრავდნენ, ისინი ერთხელ მაინც უნდა შეეცადონ, გადაარჩინონ ხელშეკრულება. ამიტომაცაა, რომ მოვალისათვის დამატებითი ვადის მიცემა ვალდებულების დარღვევის სამართლებრივი მონესრიგების უდავო ლაიტმოტივია კონტინენტურ და, განსაკუთრებით, გერმანულ სამართალში“.<sup>152</sup>

<sup>152</sup> *Markesinis S.B., Unberath H., Johnston A., The German Law of Contract – A Comparative Treatise, 2<sup>nd</sup> ed., Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006, 380-381, მითითებულია: ფიფია ა., ხელშეკრულებიდან გასვლის კონტინენტურევროპული და ანგლოამერიკული სამართლებრივი მონესრიგების ძირითადი მახასიათებლები და მათი გავლენა ქართულ სამართალზე, „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, სპეციალური გამოცემა, 2008, 80.*

„გერმანული სამართლის მსგავსად რომანულ სამართალშიც შესრულების მოთხოვნის უფლება ფართოდაა აღიარებული და, მაგალითად, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1184-ე II მუხლისა და იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1453-ე მუხლის შესაბამისად, კრედიტორი, რომლის მიმართაც მოვალე არ შეასრულებს ვალდებულებას, უფლებამოსილია, მოითხოვოს არა მხოლოდ ხელშეკრულებიდან გასვლა და ზიანის ანაზღაურება, არამედ აგრეთვე ვალდებულების შესრულება, თუ აღნიშნული ჯერ კიდევ შესაძლებელია. საერთო სამართლის სისტემაში კი სხვაგვარადაა საკითხი დანახული – თუ ხელშეკრულებით შეთანხმებული ვალდებულება არ შესრულდა, მხარე შეზღუდულია იმ თვალსაზრისით, რომ მას ხელშეკრულების დარღვევის გამო ზიანის ანაზღაურების, და არა შესრულების, მოთხოვნა შეუძლია“.<sup>153</sup>

„კონტინენტური ევროპის ქვეყნების კანონმდებლობა ტრადიციულად გამოდის იქიდან, რომ ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში კრედიტორის ძირითადი უფლებაა, მოითხოვოს მოვალისაგან ვალდებულების რეალური (ნატურით) შესრულება“.<sup>154</sup> „ინგლისურ-ამერიკული სამართალი აგებულია ვალდებულების შინაარსის სხვაგვარ სამართლებრივ გაგებაზე... ზოგადი წესის სახით დადგენილია, რომ მოვალის მიერ სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევისას, კრედიტორს შეუძლია მოითხოვოს მოვალისაგან მხოლოდ ფულადი კომპენსაცია“.<sup>155</sup>

გერმანიის ვალდებულებითი სამართლის რეფორმის შედეგად დამკვიდრდა მიდგომა, რომელიც ერთსა და იმავე დროს იცავს ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებასთან მიმართებით და, ამასთანავე, აღიარებს ნატურით შესრულების (*performance in specie*) მოთხოვნის პრიმატს.<sup>156</sup> ამ ორი ნიშანდობლივი ელემენტის კომბინაცია გერმანულ სამართალს დოქტრინულ დონეზე ანგლოამერიკული სისტემისაგან დიამეტრულად განსხვავებულ პოზიციაში აყენებს.<sup>157</sup>

როგორც კონტინენტური სამართლის შემადგენელი ნაწილი „ქართული სამოქალაქო კოდექსი შესრულებაზე ორიენტირებული აქტია“.<sup>158</sup> ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი შემდეგი საკანონმდებლო დებულებებით იწყება: 1. *ყოველი შესრულება გულისხმობს ვალდებულების არსებობას. 2. ვალდებულება უნდა შესრულდეს ჯეროვნად, კეთილსინდისიერად, დათქმულ დროსა და ადგილას.*<sup>159</sup> კოდექსის „მთელი ორგანიზმი, როგორც ზოგადი, ისე კერძო ნაწილი, შესრულების მექანიზმებზეა აგებული. პასუხისმგებლობა მისთვის ყველაზე უკიდურესი ღონისძიებაა და ვიდრე მისი გამოყენება მოხდებოდეს, მანამ დარღვეული ვალდებულების გაჯანსაღების შანსი ეძლევათ მხარეებს. მთავარია შესრულება და არა პასუხისმგებლობა“.<sup>160</sup>

<sup>153</sup> *Zweigert K., Kötz H., Einführung in die Rechtsvergleichung: auf dem Gebiet des Privatrechts, 3. Aufl., 1996, 469, 477, მითითებულია: ჩაჩავა ს., მყიდველის მეორადი უფლებების შედარებით სამართლებრივი ანალიზი, „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, სპეციალური გამოცემა, 2004, 36.*

<sup>154</sup> *ძლიერიშვილის ზ., ვალდებულების შესრულება, თბ., 2006, 76.*

<sup>155</sup> იქვე.

<sup>156</sup> *Markesinis S.B., Unberath H., Johnston A., The German Law of Contract – A Comparative Treatise, 2<sup>nd</sup> ed., Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006, 438.*

<sup>157</sup> იქვე.

<sup>158</sup> *ზოიძე ბ.,* ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი, კერძო სამართლის ინსტიტუტი, თბ., 2005, 285.

<sup>159</sup> *ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ. (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, თბ., 2001, 267-359.*

<sup>160</sup> *ზარანდია თ., სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების ადგილი და ვადები (საკანდიდატო დისერტაციის ავტორეფერატი), თბ., 2002, 3.*

კოდექსით განმტკიცებული მექანიზმები უმთავრესად და უპირველესად ვალდებულების შესრულების უზრუნველყოფას ემსახურება. „ხელშეკრულება არც ხელნაშთსაკრავი სიკეთეა და არც ვინმეს დამონების საშუალება. ხელშეკრულება ჰგავს იმ მშვენიერ სასახლეს, სადაც შესვლა თავისუფალია, ხოლო გამოსვლა ძნელია... კოდექსის ნორმები ისეა მოწყობილი, რომ იგი ერთმანეთზე „გაბუტულ მხარეებს“ ხელშეკრულების შეწყვეტისკენ კი არ მოუწოდებს, არამედ მისი შენარჩუნება-შესრულებისკენ უბიძგებს“.<sup>161</sup>

კერძოდ, შესრულების პრიორიტეტულობაზე მეტყველებს ის ფაქტიც, რომ სსკ ვალდებულების დარღვევის საფუძველზე აღმოცენებულ მეორადი მოთხოვნის უფლებათა კატალოგში უპირატესად გამოსაყენებელ სამართლებრივი დაცვის საშუალებად დამატებით შესრულებას ითვალისწინებს. კერძოდ, სსკ-ის 405-ე I მუხლი, რომელიც ხელშეკრულებიდან გასვლის წინაპირობებს განსაზღვრავს, ხელშეკრულებაზე უარის უფლებას შესრულებისათვის დამატებით განსაზღვრული ვადის უშედეგოდ გასვლას უკავშირებს. ამავე პრინციპით, სსკ-ის 399-ე II მუხლის ძალით, *თუ ვალდებულებათა დარღვევა ხელშეკრულების მოშლის საფუძველი, აღნიშნული დასაშვებია მხოლოდ ნაკლოვანებათა აღმოფხვრისათვის დადგენილი ვადის უშედეგოდ გასვლის ან უშედეგო გაფრთხილების შემდეგ.*

დამატებითი ვადა წინაპირობად არის განსაზღვრული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების მიმართაც სსკ-ის 394-ე მუხლში, რომელიც გარკვეულ წინააღმდეგობრივ რეგულირებას ავლენს. მსჯელობის მიზნისთვის მნიშვნელოვანია აღნიშნული საკანონმდებლო დებულების ფორმულირების მოყვანა: *მოვალის მიერ ვადის გადაცილებისას კრედიტორს შეუძლია დაუნიშნოს მოვალეს ვალდებულების შესრულებისათვის აუცილებელი დრო. თუკი მოვალე ამ დროშიც არ შეასრულებს ვალდებულებას, მაშინ კრედიტორს უფლება აქვს ვალდებულების შესრულების ნაცვლად მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება.* მუხლის შინაარსიდან, მართალია, ერთი შეხედვით, დამატებითი ვადის დაწესება კრედიტორის უფლებად ვლინდება, თუმცა სსკ-ის 394-ე III მუხლის გათვალისწინებით, ეჭვგარეშეა, რომ სსკ-ის 394-ე II მუხლი დამატებითი ვადის დაწესების სავალდებულო წესს განამტკიცებს. კერძოდ, *დამატებითი ვადის განსაზღვრა არ არის საჭირო, თუ აშკარაა, რომ მას რაიმე შედეგი არ მოჰყვება, ან როცა არსებობს განსაკუთრებული გარემოებები, რომლებიც ორივე მხარის ინტერესების გათვალისწინებით ამართლებენ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის დაუყოვნებლივ გამოყენებას (394-ე III).* მოყვანილი ნორმების ურთიერთკავშირში განხილვის საფუძველზე შესაძლებელია შემდეგი დასკვნის გაკეთება: თუ სსკ-ის 394-ე III მუხლი ჩამოთვლის დამატებითი ვადის განსაზღვრის საგამონაკლისო შემთხვევებს, როდესაც „არ არის საჭირო“ დამატებითი ვადის დაწესება, ლოგიკურად სსკ-ის 394-ე II მუხლი გულისხმობს, რომ ყველა სხვა, III ნაწილით გაუთვალისწინებელ შემთხვევებში, დამატებითი ვადის დადგენა სავალდებულოა. ამ საკითხის რეგულირებისას საქართველოც გერმანული სამართლის გზას გაჰყვება.<sup>162</sup>

ზემოაღნიშნული კიდევ ერთხელ ამტკიცებს, რომ თუ კანონმდებლობა ხელშეკრულებაზე უარის უფლებისადმი ხელმისაწვდომობას, პატივსადებ საფუძველთან ერთად, უკავშირებს შესრულებისათვის განსაზღვრული დამატებითი ვადის უშედეგოდ გასვლას, შეცვლილი გარე-

<sup>161</sup> ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი, კერძო სამართლის ინსტიტუტი, თბ., 2005, 286-287.

<sup>162</sup> გსკ-ის 323-ე I პარაგრაფი ხელშეკრულებიდან გასვლის წინაპირობად განსაზღვრავს დამატებითი ვადის დაწესების შესახებ მოთხოვნის დაცვას და არა მხარის არსებითი დანაკარგის არსებობას.

მოებების არსებობისას, ისევე ვალდებულების შესრულების უზენაესობის პრინციპის უზრუნველსაყოფად, სახელშეკრულებო ურთიერთობის ხელშეკრულებიდან გასვლის სამართლებრივ რეჟიმში ტრანსფორმირებისთვის, წინაპირობად უნდა განისაზღვროს სასამართლოსადმი ხელშეკრულების მისადაგების მოთხოვნით მხარეთა მიმართვის ვალდებულება და სასამართლოს მიერ ხელშეკრულების ადაპტაციის შეუძლებლად გამოცხადება.

მხოლოდ ზემოგანხილულ სამართლებრივ წინაპირობათა შემადგენლობის არსებობისას შესაძლებელია ამოქმედდეს ხელშეკრულებიდან გასვლა, როგორც დაზარალებული მხარის უმნიშვნელოვანესი სამართლებრივი დაცვის საშუალება, რომელიც „ხორციელდება ზოგადი წესის შესაბამისად. ამ უფლების რეალიზების შემთხვევაში სამართლებრივ შედეგს განსაზღვრავს და შესაბამის, ხელშეკრულების დადებამდე არსებული პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენის, მოთხოვნას აფუძნებს სსკ-ის 352-ე მუხლი სსკ-ის 398-ე მუხლთან ურთიერთკავშირში.<sup>163</sup>

### 3. შესრულების შეუძლებლობის რეგულირების ხარვეზები

#### 3.1 შესრულების არაბრალეული შეუძლებლობა, როგორც სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული შეუძლებლობის ერთადერთი სახე

გერმანულ სამართალში განხორციელებული ფუნდამენტური რეფორმის შემდეგ დამკვიდრდა ვალდებულების დარღვევის ერთიანი ცნება.<sup>164</sup> ვალდებულების შესრულების დაბრკოლება (*Leistungsstörungen*) გსკ-ში საერთო სამართლის სისტემისათვის ცნობილი კატეგორიის – ვალდებულების დარღვევის (*Breach of Contract*) სინონიმური მნიშვნელობით გამოიყენება. იგი აერთიანებს ვალდებულების შეუსრულებლობის ყველა სახეს ვალდებულების დარღვევათა ერთიან სისტემაში და მოიცავს ყველა ცნობილ და შესაძლო გადახვევას სახელშეკრულებო ვალდებულების რეჟიმიდან.<sup>165</sup> ვალდებულების დარღვევა გერმანულ სამართალში განიმარტება როგორც ხელშეკრულებით გათვალისწინებული შესრულების განუხორციელებლობა მთლიანად ან ნაწილობრივ.<sup>166</sup> შესაბამისად, ვალდებულების დარღვევის არსებობა დგინდება ობიექტური კრიტერიუმის საფუძველზე – დარღვევა სახეზეა იმ შემთხვევაში, თუ ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების შეუსრულებლობა, როგორც ობიექტური ფაქტი, დადასტურდება.

რეფორმამდელი რეგულირებისგან განსხვავებით, ვალდებულების ყოველგვარი შეუსრულებლობა გაერთიანდა საერთო ცნებაში – ვალდებულების დარღვევა (*Pflichtverletzung*), რომელმაც მოიცვა ოთხი სახის შეუსრულებლობა: 1) მოვალის მიერ ვადის გადაცილება; 2) ვალდებულებ-

<sup>163</sup> ჩაჩავა ს., მოთხოვნების და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში, სადისერტაციო ნაშრომი, თბ., 2010, 70, <[http://www.law.tsu.edu.ge/files/disertacia\\_Sofio\\_chachava.pdf](http://www.law.tsu.edu.ge/files/disertacia_Sofio_chachava.pdf)>.

<sup>164</sup> რეფორმის შედეგად უარი ითქვა ბრალზე, როგორც ხელშეკრულებიდან გასვლის აუცილებელ წინაპირობაზე. თუმცა რეფორმის კომისიამ უცვლელად შეინარჩუნა ბრალეულობა ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის საფუძველად. იხ. Zimmermann R., Breach of Contract and Remedies under the New German Law of Obligations, Saggi, Conferenze e Seminari 48, Roma, 2002, 7-8, <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/zimmerman.html>>.

<sup>165</sup> Markesinis S.B., Unberath H., Johnston A., The German Law of Contract – A Comparative Treatise, 2<sup>nd</sup> ed., Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006, 379.

<sup>166</sup> იქვე, 387.

ბის შესრულების შეუძლებლობა; 3) ნაკლიანი შესრულება; 4) მხარის უფლებების, სამართლით დაცული ინტერესებისა და სხვა ინტერესების დაცვის ვალდებულების დარღვევა.<sup>167</sup>

გერმანული სამართლისგან განსხვავებით, ქართულ სამართლებრივ სივრცეში არ არსებობს ვალდებულების დარღვევის ერთიანი ცნება. სსკ არ ითვალისწინებს ვალდებულების დარღვევის ცალკეული კატეგორიის დამოუკიდებელი მუხლით რეგულირებას. მაგალითად, ნაკლიანი შესრულების, როგორც ერთ-ერთი სახის ვალდებულების დარღვევის, მარეგულირებელი დანაწესები ნასყიდობის ხელშეკრულების მომწესრიგებელ ნორმებშია გაბნეული და არ არის ზოგადი ნაწილის კუთვნილება, რომლებიც თანაბრად გამოსაყენებელი იქნებოდა ცალკეული ტიპის ხელშეკრულების მიმართ. მხოლოდ მოვალის მიერ ვადის გადაცილებაა ცალკე რეგლამენტაციის საგანი, ხოლო მისთვის განკუთვნილ თავში შესრულების შეუძლებლობას ერთადერთი მუხლი აქვს დათმობილი, რომელიც ასევე ხარვეზული რეგულირებით ხასიათდება.

ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობა კონტინენტური სამართლის სისტემაში ხელშეკრულების დარღვევის ერთ-ერთ ძირითად და დამოუკიდებელ სახედ არის წარმოდგენილი, თუმცა სსკ-ში, შესრულების შეუძლებლობის რეგლამენტაციის თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანი ვაკუუმი. კერძოდ, იგი ვადის გადაცილების კატეგორიაშია ზედაპირულად განხილული და ვალდებულების დარღვევის ამ დამოუკიდებელ სახეს მოქმედ კოდექსში საფუძვლიანი სამართლებრივი რეგულირება არ ეთმობა. შესრულების შეუძლებლობის მომწესრიგებელი ერთადერთი, სსკ-ის 401-ე, მუხლი წარმოდგენილია ვადის გადაცილებასთან კავშირში იმ შემთხვევის გამოსახატავად, თუ როდის არ ჩაითვლება ვადა გადაცილებულად. კერძოდ, აღნიშნული ნორმატიული დებულების ფორმულირებით, *ვადა გადაცილებულად არ ჩაითვლება, თუკი ვალდებულება არ შესრულდა ისეთ გარემოებათა გამო, რომლებიც მოვალის ბრალით არ არის გამომწვეული*. ხსენებული მუხლი სრულყოფილად ვერ ასახავს შესრულების შეუძლებლობის სამართლებრივ არსს, ვინაიდან მას ასახელებს მხოლოდ ვადის გადაცილების გამომრიცხავ გარემოებად. აღნიშნული საკანონმდებლო დებულებით შესრულების შეუძლებლობის მხოლოდ ერთ-ერთი სახე – არაბრალეული შეუძლებლობაა მოწესრიგებული, რომელიც არ არის ამ სამართლებრივი კონსტრუქციის ერთადერთი კლასიკური შემთხვევა. რეალურად, შესრულების შეუძლებლობას შეიძლება როგორც მოვალის, ისე კრედიტორის ბრალეული ქმედება (უმოქმედობა) ედოს საფუძვლად.

სსკ-ის 401-ე მუხლის სათაურის ფორმულირებიდანაც ნათლად იკვეთება, რომ კოდექსი ვალდებულების ყველა სახის შეუსრულებლობას, რომელიც მოვალის ბრალით არაა გამომწვეული, შესრულების არაბრალეულ შეუძლებლობად განიხილავს, რაც არამართებულია. მაგალითად, კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილებისას ვალდებულება მოვალის ბრალისაგან დამოუკიდებლად ვერ სრულდება, თუმცა ამით ცალსახად არ ფუძნდება შესრულების შეუძლებლობა, რადგანაც მოვალე კვლავ ვალდებული რჩება, განახორციელოს შესრულება (მაგალითად, დეპონირებით). ამასთან, შესრულების შეუძლებლობა სახეზეა არა მხოლოდ მაშინ, როდესაც მოვალისგან დამოუკიდებელი გარემოებებით ვალდებულება არ სრულდება, არამედ, როდესაც შესრულების შეუძლებლობას კრედიტორის ან თავად მოვალის ბრალეულმა ქმედებამ შეუწყო ხელი.

<sup>167</sup> მსგავსად, ეს სპ განამტკიცებს ვალდებულების დარღვევის ერთიან კონცეფციას, რომელიც აერთიანებს ბრალეული და არაბრალეული შესრულების შეუძლებლობის, ვადის გადაცილების, ნაკლიანი შესრულებისა და ვალდებულების განხორციელებისათვის აუცილებელი თანაქმედების ვალდებულების დარღვევის სახეებს. იხ. ეს სპ-ის (Principles of European Contract Law – Parts I and II - Revised 1998, Part III – 2003, <[www.lexmercatoria.org](http://www.lexmercatoria.org)>) 1.301 IV მუხლი.

ამრიგად, კოდექსის 401-ე მუხლში მხოლოდ ბუნდოვნად იკვეთება შესრულების შეუძლებლობის მხოლოდ ერთი – არაბრალეული შეუძლებლობის კატეგორია. ხოლო შესრულების შეუძლებლობისას მეორადი მოთხოვნის უფლებებზე ხელმისაწვდომობის, მხარეთა პასუხისმგებლობის, შემხვედრი ვალდებულებისაგან განთავისუფლების, კრედიტორისა თუ მოვალის ბრალეული ქმედებით განპირობებული, დროებითი და მუდმივი, ობიექტური თუ სუბიექტური, აბსოლუტური თუ კეთილსინდისიერების პრინციპით გამართლებული ფარდობითი შესრულების შეუძლებლობის საკითხები საკანონმდებლო დონეზე არაა გადნევილი, რაც როგორც დოქტრინულ, ისე სამართალშეფარდების დონეზე არსებით სირთულეებს განაპირობებს. მაგალითად, სასამართლო სსკ-ის 401-ე მუხლს მხოლოდ შესრულების შეუძლებლობის ისეთი შემთხვევის მოსაწესრიგებლად იყენებს, რომელიც მოვალის ბრალეულ ქმედებას არ მიენერება.<sup>168</sup>

ამრიგად, სსკ-ის 401-ე მუხლში მხოლოდ მოვალის ბრალისაგან დამოუკიდებელი შესრულების შეუძლებლობის კონცეფციაა გადმოცემული, ისიც არასრულყოფილი და გაუმართავი ფორმულირებით.

### 3.2 შესრულების შეუძლებლობის ვალდებულების დარღვევის სახედ რეგლამენტაციის პრობლემა და მეორადი მოთხოვნის უფლებებისადმი მიმართება

სსკ-ის 399-ე მუხლი განამტკიცებს ხელშეკრულების მოშლის სამართლებრივ რეჟიმს, რომელიც მხოლოდ გრძელვადიანი სახელშეკრულებო ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის მიმართ გამოიყენება. აღნიშნული მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, ხელშეკრულების ნებისმიერ მხარეს შეუძლია, პატივსადები საფუძვლიდან გამომდინარე, უარი თქვას გრძელვადიან ვალდებულებით ურთიერთობაზე ხელშეკრულების მოშლისათვის დაწესებული ვადის დაუცველად. პატივსადები საფუძვლის არსებობის განსაზღვრა ობიექტურ კრიტერიუმს უკავშირდება. კერძოდ, აღნიშნული მუხლის ძალით, პატივსადებია საფუძველი, როცა ხელშეკრულების მოშლელ მხარეს კონკრეტული ვითარების, მათ შორის დაუძლეველი ძალისა და ორმხრივი ინტერესების გათვალისწინებით, არ შეიძლება მოეთხოვოს სახელშეკრულებო ურთიერთობის გაგრძელება შეთანხმებული ვადის ან ხელშეკრულების მოშლისათვის დაწესებული ვადის გასვლამდე. მნიშვნელოვანია, რომ მოყვანილი საკანონმდებლო დებულება დაუძლეველ ძალას, როგორც შესრულების არაბრალეულ შეუძლებლობას, ხელშეკრულების დაუყოვნებლივი მოშლის წინაპირობად განსაზღვრავს.

მსგავსი შინაარსის ნორმას განამტკიცებს გსკ-ის 314-ე I პარაგრაფი, რომელიც დასაშვებად მიიჩნევს გრძელვადიანი ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის მოშლას პატივსადები საფუძველით, მხარეთა შეთანხმებით ან კანონით, ხელშეკრულების მოშლისათვის დადგენილი სპეციალური ვადების დაუცველად. თუმცა, სსკ-ის 399-ე I მუხლისაგან განსხვავებით, გსკ-ის 314-ე I პარაგრაფი არ მოიცავს მითითებას შესრულების შეუძლებლობაზე, როგორც ხელშეკრულების დაუყოვნებლივი მოშლის საფუძველზე. სამაგიეროდ, გსკ-ის 323-ე II პარაგრაფი განამტკიცებს ვალდებულების შეუსრულებლობის ცალკეულ შემთხვევებს (მათ შორის

<sup>168</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 2 მარტის განჩინება საქმეზე: ას-853-1122-05, 42, <<http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/samoq2006-5-uni.pdf>>.



მოიაზრება შესრულების შეუძლებლობაც), როდესაც დამატებითი ვადის სამართლებრივი მექანიზმი არ გამოიყენება. სწორედ ეს არის გსკ-ის 314-ე I პარაგრაფში შესრულების შეუძლებლობის მიუთითებლობის მიზეზი. ამასთან, გსკ-ის 314-ე II პარაგრაფის ძალით, ვალდებულების დარღვევა ხელშეკრულების მოშლის დამოუკიდებელ საფუძველად განიხილება. ამ დროს დამატებითი ვადის კონცეფცია იწყებს სრული დატვირთვით ამოქმედებას, სანამ მოხდებოდეს ურთიერთობის ტრანსფორმირება ხელშეკრულებიდან გასვლის სამართლებრივ რეჟიმში.

თუ სსკ-ის 399-ე I მუხლით, დაუძლეველი ძალა, როგორც შესრულების არაბრალეული შეუძლებლობა, ხელშეკრულების დაუყოვნებლივი მოშლის სამართლებრივ საფუძველად განიხილება, სსკ-ის 399-ე II მუხლი ხელშეკრულების მოშლის დამოუკიდებელ წინაპირობად ვალდებულების დარღვევას აცხადებს. კერძოდ, თუ საფუძველი სახელშეკრულებო ვალდებულებათა დარღვევაა, ხელშეკრულების მოშლა დასაშვებია მხოლოდ ნაკლოვანებათა აღმოფხვრისათვის დადგენილი ვადის უშედეგოდ გასვლის ან უშედეგო გაფრთხილების შემდეგ. შესაბამისად გამოიყენება სსკ-ის 405-ე II მუხლი. ამ ლოგიკით, სსკ შესრულების არაბრალეულ შეუძლებლობას ვალდებულების დარღვევად არ განიხილავს, ვინაიდან შესრულების არაბრალეული შეუძლებლობისას ხელშეკრულების მოშლის საკითხს ცალკე რეგულირებას უთმობს, ხოლო ვალდებულების დარღვევისას ხელშეკრულების მოშლის შემთხვევა დამოუკიდებელი – სსკ-ის 399-ე II მუხლით წესრიგდება. ამრიგად, შესრულების შეუძლებლობა, როგორც ვალდებულების დარღვევის ერთ-ერთი დამოუკიდებელი სახე, სწორედ 399-ე II მუხლის რეგულირებას უნდა დაექვემდებაროს.

მართალია, შესრულების შეუძლებლობის პირობებში დამატებითი ვადის დაწესება, შედეგის თვალსაზრისით, სამართლებრივ აზრს მოკლებულია, მაგრამ შემთხვევებს, როდესაც ხელშეკრულებიდან დაუყოვნებლივი გასვლის უფლებამოსილება ფუძნდება, სსკ-ის 405-ე II მუხლი განსაზღვრავს. სსკ-ის 405-ე II (ა) მუხლში საუბარია სწორედ იმ პირობებზე, როდესაც დამატებითი ვადის დაწესება გამოირიცხება, რადგან ამკარაა, რომ მას არავითარი შედეგი არ მოჰყვება. ნორმის განმარტებიდან გამომდინარე, აქ უნდა იგულისხმებოდეს მოსალოდნელი დარღვევისა და შესრულების შეუძლებლობის სამართლებრივი კატეგორიები, როდესაც დამატებითი ვადის დაწესება უბრალო ფორმალობად იქცევა. სწორედ ამიტომ დაუძლეველ ძალაზე სსკ-ის 399-ე I მუხლში მითითება სამართლებრივად გაუმართლებელია.

მართალია, შესრულების არაბრალეული შეუძლებლობის შემთხვევაში სსკ-ის 399-ე I მუხლით უზრუნველყოფილია სახელშეკრულებო ურთიერთობის დამთავრება ხელშეკრულების მოშლის სამართლებრივი კონსტრუქციით, თუმცა გაუგებარია შესრულების არაბრალეული შეუძლებლობის, რომელიც ვალდებულების დარღვევად არ არის კოდექსში წარმოდგენილი, და ხელშეკრულებაზე უარის ურთიერთმიმართება, ვინაიდან ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლება, ანგლოამერიკული სამართლისაგან განსხვავებით, კონტინენტურ სამართალში მხოლოდ ვალდებულების დარღვევის საფუძველზე აღმოცენდება.

რამდენადაც კოდექსი შესრულების შეუძლებლობისას სახელშეკრულებო ურთიერთობის დასრულების სამართლებრივ რეჟიმს ითვალისწინებს მხოლოდ გრძელვადიანი ურთიერთობის არსებობისას, ყველა სხვა ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობაში, რომელიც მრავალჯერადად განსახორციელებელ შესრულებას არ ითვალისწინებს, შესრულების შეუძლებლობისას ხელშეკრულებიდან გასვლის საკითხი მოუნწესრიგებელი რჩება. ამასთან, ხელშეკრულების მოშლის ინსტიტუტი, თავისი იურიდიული არსით, მნიშვნელოვნად განსხვავდება ხელშეკრულებიდან გასვლის სამართლებრივი კატეგორიისაგან, რომლისთვისაც არსებითი მახა-

სიათებელი სწორედ თავდაპირველი მდგომარეობის აღდგენა-რესტიტუციაა, რაც მოშლის შემთხვევაში – გრძელვადიანი ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის პირობებში – რეალურად წარმოუდგენელია.

სსკ არ ითვალისწინებს შესრულების შეუძლებლობის საფუძვლით ხელშეკრულებიდან გასვლის სამართლებრივ კონსტრუქციას, რაც კიდევ ერთხელ ადასტურებს, რომ შესრულების შეუძლებლობა, როგორც ვალდებულების შეუსრულებლობის ობიექტური ფაქტი, ვალდებულების დარღვევის სახედ არ არის კოდექსში წარმოდგენილი (მიუხედავად იმისა, რომ იგი ვალდებულების დარღვევის კარშია მოცემული). ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, შეუძლებელია არსებობდეს ასევე კრედიტორის ზიანის ანაზღაურების უფლებისადმი ხელმისაწვდომობა, ვინაიდან სსკ-ის 394-ე I მუხლის თანახმად, მოვალეს პასუხისმგებლობა ზიანის ანაზღაურების სახით დაეკისრება მხოლოდ ბრალეული დარღვევის შემთხვევაში.

რამდენადაც სახელშეკრულებო ურთიერთობის დამთავრების შესაძლებლობას კოდექსი ითვალისწინებს მხოლოდ ხელშეკრულების მოშლის სამართლებრივი მექანიზმით, ისიც მხოლოდ არაბრალეული შესრულების შეუძლებლობის პირობებში და მხოლოდ გრძელვადიან ვალდებულებით ურთიერთობაში, იმდენად რეგულირების მიღმა რჩება ბრალეული შესრულების შეუძლებლობისას ხელშეკრულების სამართლებრივი ბედის, მხარეთა უფლება-მოვალეობების, ასევე მათი პასუხისმგებლობის საკითხი. ამასთან, არა მარტო გრძელვადიან, არამედ მოკლევადიან ურთიერთობებში.

*De lege ferenda* სახით უნდა ითქვას, რომ შესრულების შეუძლებლობის ვალდებულების დარღვევის სახედ რეგლამენტაციით უზრუნველყოფილ იქნება ხელშეკრულებიდან გასვლისა და ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებებისადმი კრედიტორის ხელმისაწვდომობა. სამართლებრივი განსაზღვრულობისათვის აუცილებელია ასევე, დეტალურად მოწესრიგდეს შესრულების შეუძლებლობის სახეები და მოვალის პასუხისმგებლობის ფარგლები განისაზღვროს შესრულების შეუძლებლობის წარმოშობის მიმართ მოვალის ბრალეულობის გათვალისწინებით.

## V. დასკვნა

1997 წლის 26 ივნისს მიღებულ იქნა გერმანული სამართლის მოზიარე, დამოუკიდებელი საქართველოს სკ, რაც იყო მცდელობა ევროპული სამართლებრივი სივრცისათვის დამახასიათებელი პრინციპებისა და ღირებულებათა სისტემის ამსახველი სამართლებრივი ბაზის შექმნისა, რომელიც გაემიჯნებოდა საბჭოთა სამართლებრივ შეხედულებებს და შესატყვისი იქნებოდა შეცვლილი სოციალური გარემოს პირობებში აღმოცენებული სამოქალაქო ბრუნვის მოთხოვნებისა.

ახალი სამართლებრივი ინსტიტუტების ფორმირებისას სსკ დაემყარა ევროპულ კოდიფიკაციებს და განსაკუთრებით გაიზიარა გერმანიის ვალდებულებითი სამართლის ფუნდამენტური რეფორმის საფუძველზე განხორციელებული კონცეპტუალური სრულყოფის შედეგები. მიუხედავად ამისა, გერმანული სამართლის გავლენით დანერგილი შესრულების გართულებისა და შეუძლებლობის კონცეფციები მნიშვნელოვნად სცილდება გსკ-ის რეფორმის შემდგომდროინდელ რეგულირებას, გერმანიის სამოქალაქო სჯულდებით განმტკიცებულ ანალოგ ინსტიტუტებს და, კონცეპტუალური თუ სისტემური თვალსაზრისით, წინააღმდეგობრივ და არაერთგვაროვან რეგულირებას ითვალისწინებს.

ვალდებულების შესრულების უკიდურესი გართულებისა და შეუძლებლობის საკანონმდებლო მოწესრიგების ანალიზი ქართულ სამართალში ავლენს არაერთ მნიშვნელოვან ხარვეზსა თუ ვაკუუმს როგორც სისტემური, ისე შინაარსობრივი თვალსაზრისით. კვლევის შედეგები შესაძლებელია შემაჯამებელი თეზისების სახით ჩამოყალიბდეს:

- ვალდებულების შესრულების გართულების წარმოშობისათვის აუცილებელი ყველა წინაპირობა შეცვლილი გარემოებების მომწესრიგებელი სსკ-ის 398-ე | მუხლით პირდაპირ არ არის ფორმულირებული. მუხლის გამოყენების წინაპირობები ნორმის ანალიზისა და სასამართლო პრაქტიკის საფუძველზე იკვეთება. ნორმის მართებული გამოყენების უზრუნველსაყოფად აუცილებელია ზუსტად და ზედმიწევნით განისაზღვროს შესრულების გართულების ყველა სამართლებრივი მახასიათებელი.

- შესრულების არაგონივრულობა სსკ-ში წარმოდგენილია როგორც შესრულების გართულების თანამდევი შედეგი. საჭიროა დაზუსტდეს სსკ-ის 398-ე მუხლის ფორმულირება და შესრულების არაგონივრულობა, არარაციონალურობა, როდესაც კეთილსინდისიერების პრინციპის საფუძველზე გაუმართლებელია მხარისაგან ხელშეკრულების განუხრელი დაცვის მოთხოვნა, შესრულების გართულების სრულად დაფუძნების სხვა სავალდებულო წინაპირობებთან ერთად, ერთ-ერთ აუცილებელ წინაპირობად იქნეს განმტკიცებული. აღნიშნული განპირობებულია იმით, რომ შესრულების გონივრულობა ხელშეკრულების მბოჭავი ძალის განმსაზღვრელი უმთავრესი კრიტერიუმი.

- შეცვლილი გარემოებების მარეგულირებელი საკანონმდებლო დებულება უგულებელყოფს სასამართლოს როლს ახალი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების პროცესში, რამდენადაც სახელშეკრულებო მოლაპარაკების ეტაპზე ადაპტაციის შეუძლებლობას ან ერთ-ერთი მხარის თანხმობის არარსებობას პირდაპირ ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლებას უკავშირებს და სახელშეკრულებო მოლაპარაკების შემდგომ ეტაპად სასამართლოსადმი მისადაგების მოთხოვნის უფლების წარდგენას არ განიხილვას.

- დაუშვებელია სსკ-ით მხარეს ენიჭებოდეს შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების უარყოფის უფლება. იურიდიულ დოქტრინასა და ევროპულ კანონმდებლობაში საყოველთაოდ აღიარებულია მხარის ვალდებულება – ხელი შეუწყოს ხელშეკრულების გადასარჩენად მიმართულ ღონისძიებებს. შესაბამისად, კრედიტორის უარი შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგებაზე არ უნდა იყოს ანგარიშგასაწევი, რამდენადაც მას უპირისპირდება მოვალის პატივსაღები ინტერესი, სახელშეკრულებო სამართლიანობისა და წონასწორობის, ინტერესთა ბალანსის აღდგენისა და დაცვის პრინციპები.

- მხარეთა მოლაპარაკების ეტაპზე შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების შეუძლებლობისას სსკ პირდაპირ ითვალისწინებს დაზარალებული მხარის მიერ ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლების გამოყენებას, სასამართლოსადმი მისადაგების მოთხოვნით მიმართვის ვალდებულების გარეშე. აღნიშნული საკანონმდებლო დებულება ხარვეზი მოწესრიგებით ხასიათდება. კერძოდ, ხელშეკრულებიდან გასვლის მოთხოვნის ამოქმედება უნდა დაიშვებოდეს მხოლოდ მას შემდეგ, რაც სასამართლო შეუძლებლად მიიჩნევს ხელშეკრულების შეცვლილი გარემოებებისადმი მისადაგებას და არა იმ ეტაპზე, როდესაც მხარეთა მიერ ვერ შეთანხმდება ხელშეკრულების ახალი გარემოებებისადმი შეგუების პირობები. შეცვლილი გარემოებების არსებობისას, ისევ ვალდებულების შესრულების უზენაესობის პრინციპის უზრუნველსაყოფად, სახელშეკრულებო ურთიერთობის ხელშეკრულებიდან გას-

ვლის სამართლებრივ რეჟიმში ტრანსფორმირებისთვის, წინაპირობად უნდა განისაზღვროს სასამართლოსადმი ხელშეკრულების მისადაგების მოთხოვნით მხარეთა მიმართვის ვალდებულება და სასამართლოს მიერ ხელშეკრულების ადაპტაციის შეუძლებლად გამოცხადება.

- გერმანული სამართლისგან განსხვავებით, ქართულ სამართლებრივ სივრცეში არ არსებობს ვალდებულების დარღვევის ერთიანი ცნება. სსკ არ ითვალისწინებს ვალდებულების დარღვევის ცალკეული კატეგორიის დამოუკიდებელი მუხლით რეგულირებას. მაგალითად, ნაკლიანი შესრულების, როგორც ერთ-ერთი სახის ვალდებულების დარღვევის, მარეგულირებელი დანაწესები ნასყიდობის ხელშეკრულების მომწესრიგებელ ნორმებშია გაბნეული და არ არის ზოგადი ნაწილის კუთვნილება, რომლებიც თანაბრად გამოსაყენებელი იქნებოდა ცალკეული ტიპის ხელშეკრულების მიმართ. მხოლოდ მოვალის მიერ ვადის გადაცილებაა ცალკე რეგლამენტაციის საგანი, ხოლო მისთვის განკუთვნილ თავში შესრულების შეუძლებლობას ერთადერთი მუხლი აქვს დათმობილი, რომელიც ასევე ხარვეზული რეგულირებით ხასიათდება.

- სსკ-ში, შესრულების შეუძლებლობის რეგლამენტაციის თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანი ვაკუუმი. კერძოდ, იგი ვადის გადაცილების კატეგორიაშია ზედაპირულად განხილული და ვალდებულების დარღვევის ამ დამოუკიდებელ სახეს მოქმედ კოდექსში საფუძვლიანი სამართლებრივი რეგულირება არ ეთმობა. შესრულების შეუძლებლობის მომწესრიგებელი ერთადერთი, სსკ-ის 401-ე, მუხლი წარმოდგენილია ვადის გადაცილებასთან კავშირში იმ შემთხვევის გამოსახატავად, თუ როდის არ ჩაითვლება ვადა გადაცილებულად. აღნიშნული საკანონმდებლო დებულებით შესრულების შეუძლებლობის მხოლოდ ერთ-ერთი სახე – არაბრალეული შეუძლებლობაა მოწესრიგებული, რომელიც არ არის ამ სამართლებრივი კონსტრუქციის ერთადერთი კლასიკური შემთხვევა. გაუმართლებელია, რომ კოდექსი ვალდებულების ყველა სახის შეუსრულებლობას, რომელიც მოვალის ბრალით არაა გამოწვეული, შესრულების არაბრალეულ შეუძლებლობად განიხილავს. ხოლო შესრულების შეუძლებლობისას მეორადი მოთხოვნის უფლებებზე ხელმისაწვდომობის, მხარეთა პასუხისმგებლობის, შემხვედრი ვალდებულებისაგან განთავისუფლების, კრედიტორისა თუ მოვალის ბრალეული ქმედებით განპირობებული, დროებითი და მუდმივი, ობიექტური თუ სუბიექტური, აბსოლუტური თუ ფარდობითი შესრულების შეუძლებლობის საკითხები საკანონმდებლო დონეზე არაა გადანყვეტილი.

- სსკ შესრულების არაბრალეულ შეუძლებლობას ვალდებულების დარღვევად არ განიხილავს, ვინაიდან შესრულების არაბრალეული შეუძლებლობისას ხელშეკრულების მოშლის საკითხს ცალკე რეგულირებას უთმობს, ხოლო ვალდებულების დარღვევისას ხელშეკრულების მოშლის შემთხვევა დამოუკიდებელი – სსკ-ის 399-ე II მუხლით წესრიგდება. ამრიგად, შესრულების შეუძლებლობა, როგორც ვალდებულების დარღვევის ერთ-ერთი დამოუკიდებელი სახე, სწორედ 399-ე II მუხლის რეგულირებას უნდა დაექვემდებაროს.

- კოდექსი შესრულების შეუძლებლობისას სახელშეკრულებო ურთიერთობის დასრულების სამართლებრივ რეჟიმს ითვალისწინებს მხოლოდ გრძელვადიანი ურთიერთობის არსებობისას, ყველა სხვა ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობაში, რომელიც მრავალჯერადად განსახორციელებელ შესრულებას არ ითვალისწინებს, შესრულების შეუძლებლობისას ხელშეკრულებიდან გასვლის საკითხი მოუწესრიგებელი რჩება. ამასთან, ხელშეკრულების მოშლის ინსტიტუტი, თავისი იურიდიული არსით, მნიშვნელოვნად განსხვავდება ხელშეკრულებიდან გასვლის სამართლებრივი მექანიზმისგან, რომლისთვისაც არსებითი მახასიათებელი სწორედ თავდაპირველი მდგომარეობის აღდგენა-რესტიტუციაა, რაც მოშლის შემთხვევაში –

გრძელვადიანი ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის პირობებში – რეალურად წარმოუდგენელია.

- სსკ არ ითვალისწინებს შესრულების შეუძლებლობის საფუძვლით ხელშეკრულებიდან გასვლის სამართლებრივ რეჟიმს, რაც კიდევ ერთხელ ადასტურებს, რომ შესრულების შეუძლებლობა, როგორც ვალდებულების შეუსრულებლობის ობიექტური ფაქტი, ვალდებულების დარღვევის სახედ არ არის კოდექსში წარმოდგენილი. ამდენად, რეგულირების მიღმა რჩება და გაურკვეველია მეორადი უფლებებისადმი კრედიტორის ხელმისაწვდომობისა და მხარეთა პასუხისმგებლობის საკითხი.

- შესრულების შეუძლებლობის ვალდებულების დარღვევის სახედ რეგლამენტაციით უზრუნველყოფილ იქნება უფლებამოსილი პირის მიერ მეორადი მოთხოვნის უფლებების ამოქმედების შესაძლებლობა. სამართლებრივი განსაზღვრულობისათვის ასევე აუცილებელია, დეტალურად მონესრიგდეს შესრულების შეუძლებლობის სახეები და მოვალის პასუხისმგებლობის ფარგლები განისაზღვროს შესრულების შეუძლებლობის წარმოშობის მიმართ მისი ბრალეულობის გათვალისწინებით.

## მომხმარებელთა უფლებების დაცვის კერძოსამართლებრივი მექანიზმები სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულებაში

### 1. შესავალი

ქვეყნის ეკონომიკის განვითარების ბუნებრივი შედეგი მოსახლეობის ცხოვრების დონის გაზრდაა. განვითარებული ქვეყნების გამოცდილება ცხადყოფს, რომ საზოგადოებაში საშუალო ფენის ჩამოყალიბებასთან ერთად იზრდება სამომხმარებლო კრედიტის მნიშვნელობა. სამომხმარებლო კრედიტი შესაძლებლობას იძლევა მოსახლეობის პირადი და საყოფაცხოვრებო მოთხოვნილებები დაკმაყოფილდეს უფრო მაღალი ხარისხით, ვიდრე თუნდაც საშუალო ფენის წარმომადგენელს შეუძლია მხოლოდ საკუთარი სახსრების გამოყენებით. შეიძლება ითქვას, რომ თანამედროვე საბაზრო ეკონომიკის მქონე ქვეყნებში სამომხმარებლო კრედიტი საზოგადოების ყოველდღიური ცხოვრების განუყოფელი ნაწილი გახდა. ქართულ რეალობაშიც სამომხმარებლო კრედიტი ერთ-ერთი წარმატებული ფინანსური მომსახურება გამოდგა. ამგვარი კრედიტის მომხმარებელთა რაოდენობა სულ უფრო იზრდება.

სამომხმარებლო კრედიტის ფართო გავრცელების მიუხედავად, იგი მიჩნეულია ერთ-ერთ ყველაზე რთულ და პოტენციური რისკის შემცველ ხელშეკრულებად, რომელსაც მომხმარებელი დებს თავისი პირადი და საყოფაცხოვრებო მოთხოვნილებების დასაკმაყოფილებლად. აღნიშნული განაპირობებს მომხმარებელთა უფლებებისა და კანონით გათვალისწინებული ინტერესების დაცვის განსაკუთრებულ მნიშვნელობას და ამ კუთხით სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულების სათანადო სამართლებრივი რეგულირების საჭიროებას მისი თავისებურებების გათვალისწინებით. სამომხმარებლო დაკრედიტების სფეროში თანამედროვე სამართლებრივი მონესრიგების მიზანია ჯანსაღი კონკურენციის განვითარების ხელშეწყობა და მომხმარებელთა უფლებების დაცვის მაღალი დონის უზრუნველყოფა.

### 2. სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულება

#### 2.1 ცნება

სამომხმარებლო კრედიტის<sup>1</sup> ან სამომხმარებლო სესხის<sup>2</sup> ხელშეკრულების ცნება გვხვდება განვითარებული ქვეყნების ეროვნულ კანონმდებლობაში. აღნიშნულ დეფინიციებში სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულება განისაზღვრება როგორც კრედიტორსა და მომ-

\* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის მაგისტრი.

<sup>1</sup> Code de la consommation 311-1 (4); Consumer Credit Act 1974 c.39, sect. 8 (1); Truth in Lending Act (შემდგომში – TILA) codified to 15 U.S.C. §1602 n. (h) შემდგომში – 15 U.S.C.

<sup>2</sup> გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §491 (1), შემდგომში – გსკ.

ხმარებელს შორის დადებული კრედიტის ან სესხის ხელშეკრულება. თუმცა, სამომხმარებლო კრედიტის თაობაზე ევროპის კავშირში მიღებულმა ახალმა დირექტივამ გარკვეულწილად უარი თქვა ტერმინზე „სამომხმარებლო კრედიტი“ და დააზუსტა<sup>3</sup> მომხმარებელთან დადებული საკრედიტო ხელშეკრულების დეფინიცია – „საკრედიტო ხელშეკრულება ეს ისეთი ხელშეკრულებაა, რომლითაც კრედიტორი გასცემს ან პირდება გასცეს მომხმარებელზე კრედიტი გადახდის გადავადების, სესხის ან სხვა მსგავსი ფინანსური დახმარების ფორმით, გარდა ხელშეკრულებებისა, რომლებითაც უზრუნველყოფილია მომსახურების განევა უწყვეტ საფუძველზე, ან იმავე სახის საქონლის მიწოდება, სადაც მომხმარებელი გადაიხდის ასეთი მომსახურების ან საქონლისათვის მათი უზრუნველყოფის განმავლობაში განვადების საშუალებით“.<sup>4</sup>

სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულების საკანონმდებლო დეფინიცია ქართულ სამართლებრივ სივრცეში არ მოიპოვება. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი (შემდგომში – სსკ) აღნიშნულ საკითხთან მიმართებით ორაზროვან შთაბეჭდილებას ტოვებს. ერთი მხრივ, სსკ-ში მოცემულია მუხლი<sup>5</sup> სახელწოდებით „სამომხმარებლო კრედიტი“, რომელიც განთავსებულია ვალდებულებითი სამართლის ზოგად ნაწილში, მეორე მხრივ კი საბანკო კრედიტის ხელშეკრულების ზოგადი ცნების დადგენით,<sup>6</sup> რომელიც ყველა სახის საკრედიტო ხელშეკრულებების მიმართ გამოიყენება, არ იზიარებს კრედიტის განსხვავებული სახეების მიხედვით სამართლებრივი რეგულირების მიდგომას. სსკ-ის 370-ე მუხლის I ნაწილი კრედიტის მიმღების მიერ ვალდებულების შესრულებაზე უარის თქმის სპეციალურ შემთხვევას ითვალისწინებს. მეორე ნაწილში კი კანონმდებლის მიზანია ამ სპეციალური შემთხვევის განმარტება. სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულების განმარტება მოცემულია ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში – „სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულება არის საკრედიტო ხელშეკრულება, რომელიც იდება მენარმე ან პროფესიონალ კრედიტის მიმცემსა და მომხმარებელს შორის“.<sup>7</sup>

სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულება განიხილება როგორც დაკავშირებული საკრედიტო ხელშეკრულება იმ ძირითადი ხელშეკრულების მიმართ, რომელშიც მონაწილე მომხმარებლისათვის ფინანსური დახმარების მიზნით იდება სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულება. დაკავშირებული საკრედიტო ხელშეკრულება ნიშნავს საკრედიტო ხელშეკრულებას, სადაც კრედიტი ემსახურება მხოლოდ კონკრეტული საქონლის მიწოდების ან კონკრეტული მომსახურების განევის ხელშეკრულების დაფინანსებას<sup>8</sup> და მოცემული ორი ხელშეკრულება, ობიექტური თვალსაზრისით, ქმნის კომერციულ ერთიანობას.<sup>9</sup> ქართულ სამართალში ძირითად ხელშეკრულებად მიჩნეულია მხოლოდ ნასყიდობის ხელშეკრულება.<sup>10</sup> კომერციული ერ-

<sup>3</sup> შეად. Council Directive (87/102/EEC) for the Approximation of the Laws, Regulations and Administrative Provisions of the Member States Concerning Consumer Credit OJ L 42 12.2.1987, 48-53 Art. 1, para. 2 (c) – შემდგომში Directive (87/102/EEC).

<sup>4</sup> Directive 2008/48/EC Of the European Parliament and of the Council of 23 April 2008 on Credit Agreements for Consumers and Repealing Council Directive 87/102/EEC OJ L 133 22.5.2008, 66-92 Art. 3, (c) შემდგომში – Directive 2008/48/EC.

<sup>5</sup> სსკ-ის 370-ე მუხლი.

<sup>6</sup> სსკ-ის 867-ე მუხლი.

<sup>7</sup> ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, წიგნი III, თბ., 2001, 300.

<sup>8</sup> შეად. სსკ-ის 370-ე მუხლის მე-2 ნაწილის პირველი წინადადება.

<sup>9</sup> Directive 2008/48/EC Art.3, (n) (i) (ii).

<sup>10</sup> ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, წიგნი III, თბ., 2001, 301.

თანობა არსებობს, სადაც მიმწოდებელი ან მომსახურების გამწვევი თავად აფინანსებს მომხმარებელს, ან თუ მომხმარებელი ფინანსდება მესამე პირის მიერ, სადაც კრედიტორი იყენებს მიმწოდებლის ან მომსახურების გამწვევის მომსახურებას საკრედიტო ხელშეკრულების მომზადებასთან ან დადებასთან დაკავშირებით,<sup>11</sup> ან სადაც კონკრეტული საქონელი ან კონკრეტული მომსახურების პირობები დეტალურად განსაზღვრულია საკრედიტო ხელშეკრულებაში.<sup>12</sup>

## 2.2 მხარეები

სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულების სუბიექტური შემადგენლობა სამომხმარებლო კრედიტის განმსაზღვრელ ნიშანია, ამიტომ ამ ხელშეკრულების მხარეების განხილვას განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება.

### ა. კრედიტორის ცნება

სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულების იმ მხარის აღსანიშნავად, რომლის მოვალეობაც კრედიტის გაცემაა, სსკ სიტყვათმეთანხმებას „კრედიტის მიმცემი“ ხმარობს.<sup>13</sup> ხოლო საბანკო კრედიტის ხელშეკრულების მარეგულირებელ ნორმებში გამოყენებულია „კრედიტის გამცემი“.<sup>14</sup> ცნებათა ერთიანობის უზრუნველყოფის მიზნით, ტერმინოლოგიური თვალსაზრისით, მიზანშეწონილია ერთი ტერმინის „კრედიტორის“ დამკვიდრება. თუმცა, გასათვალისწინებელია ის გარემოებაც, რომ სსკ ვალდებულებითი ურთიერთობის იმ მონაწილის აღსანიშნავად, რომელსაც მეორისაგან შესრულების მოთხოვნის უფლება აქვს, ასევე იყენებს ტერმინს „კრედიტორი“. მიუხედავად ამისა, საკრედიტო ურთიერთობებში იმ მხარის აღსანიშნავად, რომლის მოვალეობა კრედიტის გაცემაა, ტერმინ „კრედიტორის“ გამოყენება რაიმე განსაკუთრებულ გაურკვევლობას ან ცნებათა აღრევას კერძო სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეებს შორის არ გამოიწვევს. პირიქით, ტერმინ „კრედიტორის“ გამოყენება საკრედიტო ურთიერთობების მიმართ ბუნებრივიცაა, რამეთუ იგი უკეთესად ასახავს მოცემული ხელშეკრულების სპეციფიკას. შესაბამისად, საკრედიტო ურთიერთობებში „კრედიტორის“ გამოყენება შეიძლება განვიხილოთ როგორც „კრედიტორის“ ზოგადი ტერმინის კერძო შემთხვევა.

კრედიტორი შეიძლება იყოს როგორც ფიზიკური, ისე იურიდიული პირი, ის, „ვინც გაცემს ან პირდება გასცეს კრედიტი მისი ვაჭრობის, საქმიანობის ან პროფესიის პროცესში“.<sup>15</sup> ამავე დროს დირექტივამ წევრ სახელმწიფოებს მიანიჭა უფლება, შეეზღუდა „კრედიტის პირობები მომხმარებლებისათვის მხოლოდ იურიდიული პირებით ან გარკვეული იურიდიული პირებით“.<sup>16</sup> გსკ-მა კრედიტორის ნაცვლად გამოიყენა ტერმინი მენარმე (*Unternehmer*), რომელშიც იგულისხმება „ფიზიკური ან იურიდიული პირი, ან ქმედუნარიან ადამიანთა ამხანაგობა, რომელიც გარიგების დადებით მოქმედებს მისი სამენარეო ან დამოუკიდებელი პროფესიული საქ-

<sup>11</sup> იხ. სსკ-ის 370-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მე-2 ნინადადება.

<sup>12</sup> Directive 2008/48/EC Art.3, (n) (ii).

<sup>13</sup> იხ. სსკ-ის 370-ე მუხლის მე-2 ნაწილი.

<sup>14</sup> სსკ-ის 867-ე მუხლი.

<sup>15</sup> Directive 2008/48/EC Art. 3 (b).

<sup>16</sup> Directive 2008/48/EC recital (15).



მიანობის შესრულებაში“.<sup>17</sup> ქართულ რეალობაში კრედიტის გამცემად მიჩნეულია ბანკი ან ისეთი დაწესებულება, რომელსაც გააჩნია ანაბრების მიღებისა და ფულადი სახსრების სესხად გაცემის ლიცენზია.<sup>18</sup>

## ბ. მომხმარებლის ცნება

მომხმარებლის სამართლებრივი ცნება, რომელიც მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართლის მოთხოვნებს შეესაბამება, მე-20 საუკუნეში<sup>19</sup> წარმოიშვა თავდაპირველად იურიდიულ მეცნიერებაში და შემდგომ კი გადატანილ იქნა ეკონომიკაში, სადაც მომხმარებელი აღიქმება, როგორც ადრესატი, ძალიან ხშირად საქონლისა და მომსახურების ოფერენტის მიერ განხორციელებული საქმიანობის ბოლო მიმღები.<sup>20</sup>

სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულებასთან დაკავშირებით ახალმა დირექტივამ, ძველი დირექტივისგან განსხვავებით, რომელიც მხოლოდ ვაჭრობასა და პროფესიას<sup>21</sup> ითვალისწინებდა, უფრო დააზუსტა სფერო და დაადგინა, რომ „მომხმარებელი ნიშნავს ფიზიკურ პირს, რომელიც დირექტივით მოცულ ხელშეკრულებაში მოქმედებს მიზნებისათვის, რომლებიც მისი ვაჭრობის, საქმიანობის ან პროფესიის მიღმაა“.<sup>22</sup>

მომხმარებლის იურიდიულ დეფინიციასში ორი ძირითადი ნიშანი გამოიყოფა. პირველი ნიშანი სუბიექტურ კრიტერიუმს ემყარება და მიუთითებს, რომ მომხმარებელი ფიზიკური პირია. მეორე ნიშანი კი ფუნქციურ კრიტერიუმს ეფუძნება და ამ ფიზიკური პირის მოქმედების მიზანს გულისხმობს, მიზანს, რომელიც მომხმარებელს, როგორც მხოლოდ ფიზიკურ პირს, შეიძლება გააჩნდეს. სამომხმარებლო კრედიტთან დაკავშირებით კი მოცემულ ნიშნებს ურთიერთგანპირობებული და ურთიერთდაკავშირებული მნიშვნელობა აქვთ. „მომხმარებლის ცნებას, ერთი მხრივ, განაპირობებს მსესხებლის პიროვნულობის თვისება და, მეორე მხრივ, კრედიტის გამოყენების მიზანი“.<sup>23</sup>

ქართულ კანონმდებლობაში მომხმარებლის ცნება მოცემულია „მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონში – „პირადი საჭიროებისათვის საქონლის (სამუშაოს, მომსახურების) გამოყენებელი, შემძენი, შემკვეთი ან ასეთი განზრახვის მქონე მოქალაქე“. მოცემული ცნება ორივე ნიშნის თვალსაზრისით დასახვეწია. პირველ ნიშანთან მიმართებით გასათვალისწინებელია მოსაზრება „მოქალაქის“ „ფიზიკური პირით“ შეცვლის საჭირო-

<sup>17</sup> გსკ-ის §14 (1).

<sup>18</sup> *ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ვალდებულებითი სამართალი, კერძო ნაწილი, ნიგნი IV, ტ. II, თბ., 2001, 194.

<sup>19</sup> *Hondius E.*, The Notion of Consumer: European Union versus Member States, *Sydney Law Review*, Vol. 28, 2006, 89.

<sup>20</sup> *Burgoine T.*, Characteristic of Consumer Law, 297; *Dausies M. A., Sturm M.*, Prawne podstawy ochrony konsumenta na wewnętrznym rynku Unii Europejskiej, *KPP 1997*, z. 1, 34 ff. ციტირებულია: *Elwira Macierzyńska-Franaszczyk*, Consumer concepts in the European Union, <[http://www.laweuropa.com/English/index.php?d=tuketici&mod=Ab\\_Tuketinin\\_2\\_Introduction](http://www.laweuropa.com/English/index.php?d=tuketici&mod=Ab_Tuketinin_2_Introduction)>.

<sup>21</sup> Directive 87/102/EEC Art. 1, para. 2, (a).

<sup>22</sup> Directive 2008/48/EC Art. 3 (a).

<sup>23</sup> *Bülow P., Artz M.*, Heidelberg Kommentar zum Verbraucherkreditrecht, 6., neu bearbeitete Auflage, C.F. Müller, 2006, 42.

ების შესახებ.<sup>24</sup> მეორე ნიშნთან დაკავშირებით კი აუცილებელია ფიზიკური პირის მიზნების დაზუსტება და იმის განსაზღვრა, რომ მომხმარებლის მიზნები მისი ვაჭრობის, საქმიანობისა და პროფესიის ფარგლებში არ უნდა ექცეოდეს. გარდა ამისა, საკანონმდებლო ტექნიკის სრულყოფის უზრუნველსაყოფად მიზანშეწონილია ნორმის ისეთი ფორმულირება, რომელიც გამორიცხავს შემდეგი სიტყვების – „გამომყენებელი, შემძენი, შემკვეთი ან ასეთი განზრახვის მქონე“ – გამოყენებას. მოცემული სიტყვები მხოლოდ და მხოლოდ ფიზიკური პირის მოქმედების სტადიების გამომხატველია და შესაბამისად მომხმარებლის ცნების განსაზღვრაში რაიმე განსაკუთრებული მნიშვნელობა არ ენიჭება.

### 2.3. საგანი

სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულება მიეკუთვნება მომსახურების ტიპის ხელშეკრულებას, რომლითაც კრედიტორი ფინანსურ დახმარებას უწევს მომხმარებელს საკუთარი მოთხოვნილებების დასაკმაყოფილებლად. გამომდინარე აქედან, სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულების საგანია საფინანსო მომსახურების გაწევა. საფინანსო მომსახურება არის საბანკო საქმის ნებისმიერ მომსახურება – კრედიტი, დაზღვევა, კერძო პენსია, ინვესტიცია ან გადახდის სახე.<sup>25</sup> სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულების შემთხვევაში საფინანსო მომსახურება გამოიხატება კრედიტორის მიერ მომხმარებლისათვის საკრედიტო ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ოდენობით ფულადი თანხის გადაცემაში. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, კრედიტორი მომხმარებელს ფულადი სახსრების დროებითი სარგებლობის შესაძლებლობას აძლევს.

### 2.4. სამომხმარებლო დაკრედიტების პრინციპები

სამომხმარებლო დაკრედიტების პრინციპების მნიშვნელობა განპირობებულია იმ გარემოებით, რომ ისინი განსაზღვრავენ სამომხმარებლო-საკრედიტო ურთიერთობების სამართლებრივი რეგულირების ამოსავალ დებულებებს.<sup>26</sup> „საქართველოს ეროვნული ბანკის შესახებ“ ორგანულ კანონში მოცემულია კრედიტის ტერმინის<sup>27</sup> განსაზღვრება, რომლის თანახმად კრედიტი არის „დაბრუნებადობის, ფასიანობის, უზრუნველყოფადობისა და ვადიანობის საწყისებზე ფულადი სახსრების გაცემასთან დაკავშირებული ნებისმიერი ვალდებულება“.<sup>28</sup> „მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების შესახებ“ საქართველოს კანონის 5-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი კი განმარტავს მიკროკრედიტის ცნებას – „მიკროკრედიტი არის მიკროსაფინანსო ორგა-

<sup>24</sup> ქარდავა ე., მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ევროპული სტანდარტების შედარებითსამართლებრივი მიმოხილვა ქუჩაში დადებული ხელშეკრულების მაგალითზე, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“ – სპეციალური გამოშვება, 2007, 158.

<sup>25</sup> Directive 2002/65/EC OF of 23 September 2002 Concerning the Distance Marketing of Consumer Financial Services and Amending Council Directive 90/619/EEC and Directives 97/7/EC and 98/27/EC, OJ L 271, 9.10. 2002, Art. 2 (b).

<sup>26</sup> Сарнаков И.В., Потребительское кредитование в России: теория, практика, законодательство, Изд. «Юриспруденция», М., 2010, 80.

<sup>27</sup> „საქართველოს ეროვნული ბანკის შესახებ“ ორგანული კანონის 1-ლი მუხლის „ნ“ პუნქტი.

<sup>28</sup> შეად. „კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონის 1-ლი მუხლის „თ“ პუნქტი.

ნიზაციის მიერ საკრედიტო ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვადიანობის, დაბრუნებადობის, ფასიანობის და მიზნობრიობის პირობების შესაბამისად მსესხებელზე ან მსესხებელთა ჯგუფზე გაცემული ფულადი თანხა“. ამ დებულებებიდან შეგვიძლია გამოვყოთ ის პრინციპები, რომელთა საფუძველზეც ხორციელდება სამომხმარებლო დაკრედიტება: დაბრუნებადობა, ვადიანობა, ფასიანობა, უზრუნველყოფადობა და მიზნობრიობა.

დაბრუნებადობა გულისხმობს კრედიტორის მიერ გაცემული ფულადი სახსრების დაბრუნების სავალდებულობას. ეს პრინციპი პრაქტიკულ გამოხატულებას პოულობს საკრედიტო ორგანიზაციის მითითებულ ანგარიშზე შესაბამისი ფულადი თანხის გადარიცხვის მეშვეობით კრედიტის დაფარვაში, რაც უზრუნველყოფს ბანკის საკრედიტო რესურსების განახლებადობას. ეს სანესდებო საქმიანობის გაგრძელების აუცილებელი პირობაა.<sup>29</sup>

ვადიანობის პრინციპი ნიშნავს, რომ ფულადი სახსრები უნდა დაბრუნდეს არა მომხმარებლისათვის ნებისმიერ ხელსაყრელ დროს, არამედ ხელშეკრულებით განსაზღვრულ კონკრეტულ ვადაში. დაკრედიტების ვადიანობა თავისთავად კრედიტის დაბრუნებადობის უზრუნველყოფის აუცილებელი პირობაა. ამ პრინციპის დაუცველობის შემთხვევაში, სსკ-ის 873-ე მუხლის თანახმად, კრედიტორს შეუძლია შეწყვიტოს საკრედიტო ურთიერთობა. მოცემული პრინციპით განისაზღვრება კონკრეტული საკრედიტო ხელშეკრულების მიკუთვნების საკითხი სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულებისადმი, კერძოდ, ევროკავშირის დირექტივამ სამომხმარებლო კრედიტის თაობაზე დაადგინა, რომ აღნიშნული დირექტივა, ზოგიერთი დებულებების გამოკლებით,<sup>30</sup> არ გამოიყენება გარკვეული ტიპის საკრედიტო ხელშეკრულებების მიმართ, რომელთა მიხედვით კრედიტი უნდა დაიფაროს ერთ (ოვერდრაფტი)<sup>31</sup> ან სამ (გადავადებული სადებეტო ბარათი<sup>32</sup>)<sup>33</sup> თვეში.<sup>34</sup> საბაზრო ეკონომიკის პირობებში მოცემული პრინციპის დაცვა შედის არა მხოლოდ კონკრეტული კრედიტორის, არამედ მთლიანად ქვეყნის საფინანსო სისტემის მდგრადობის ინტერესებში.

ფასიანობის პრინციპის არსია კრედიტორისათვის სარგებლის მიღება მისი კაპიტალით დროებითი სარგებლობის სანაცვლოდ. „კრედიტისათვის სარგებლის ოდენობა განისაზღვრება საკრედიტო თანხის ამა თუ იმ ოდენობის პროცენტის სახით მისი მთელი წლის მანძილზე გამოყენებისათვის“. <sup>35</sup> წლიური საპროცენტო განაკვეთის გამოანგარიშებისთვის უნდა განისაზღვროს კრედიტის მთლიანი ღირებულება მომხმარებლისთვის (*total cost of the credit to the consumer*), რომელიც მოიცავს ყველა ხარჯს, პროცენტის, საკომისიოს, გადასახადებისა და სხვა ნებისმიერი გასამრჯელოს ჩათვლით, რომელთა გადახდაც მოეთხოვება მომხმარებელს საკრედიტო ხელშეკრულებასთან დაკავშირებით და რომელთა შესახებ ცნობილია კრედიტორისათვის, გარდა სანოტარო ხარჯებისა. საკრედიტო ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული დამხმარე მომსახურების ხარჯები, განსაკუთრებით სადაზღვევო პრემია, აგრეთვე შედის ღირებულებაში, თუ კრედიტის მისაღებად მომსახურების ხელშეკრულების დადება სავალდებულოა.<sup>36</sup>

<sup>29</sup> *Сарнаков И.В.*, Потребительское кредитование в России: теория, практика, законодательство, Изд. «Юриспруденция», М., 2010, 85.

<sup>30</sup> Directive 2008/48/EC, recital (11).

<sup>31</sup> Directive 2008/48/EC, Art. 2, para. 2, (e).

<sup>32</sup> deferred debit card.

<sup>33</sup> Directive 2008/48/EC, recital (13).

<sup>34</sup> Directive 2008/48/EC, Art. 2, para. 2, (f).

<sup>35</sup> *ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ვალდებულებითი სამართალი, კერძო ნაწილი, წიგნი IV, ტ. II, თბ., 2001, 197.

<sup>36</sup> Directive 2008/48/EC Art. 3, (g).

უზრუნველყოფადობის პრინციპის მიზანია მომხმარებლის მიერ საკრედიტო ხელშეკრულებით დადგენილი ვალდებულებების შეუსრულებლობის ან არაჯეროვანი შესრულების შემთხვევაში კრედიტორის მიერ გაცემული ფულადი სახსრების დაბრუნებადობის უზრუნველყოფა. სსკ-ის 870-ე მუხლის მიხედვით, საბანკო კრედიტის უზრუნველყოფა შეიძლება განხორციელდეს სანივთო ან/და პიროვნული უზრუნველყოფის საშუალებით. ხოლო ამავე კოდექსის 871-ე მუხლის მეორე ნაწილში აღნიშნულია, რომ „თუ კრედიტის ამგვარი მომხმარებელია და კრედიტი არ არის უზრუნველყოფილი იპოთეკით, მაშინ შეწყვეტის უფლება წარმოიშობა კრედიტის აღებიდან ექვსი თვის შემდეგ“. ამ ნორმის შინაარსიდან გამომდინარე, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ ქართული სამართალი შესაძლებლად მიიჩნევს იპოთეკის გამოყენებას სამომხმარებლო კრედიტის საფუძველზე წარმოშობილი მომხმარებლის ვალდებულებების შესრულების უზრუნველსაყოფად. სამომხმარებლო კრედიტის მიზანი მომხმარებლის ცხოვრების ხარისხის გაუმჯობესებაა და არა პირიქით. ამიტომ სამომხმარებლო კრედიტთან დაკავშირებით არსებობს განსხვავებული მიდგომა, რომლის თანახმად უზრუნველყოფის საშუალებას არ უნდა წარმოადგენდეს იპოთეკა ან სხვა შესაძარებელი უზრუნველყოფა, რომელიც გამოიყენება უძრავ ქონებაზე ან უძრავ ქონებასთან დაკავშირებულ უფლებაზე.<sup>37</sup> თუმცა, ამ მიდგომის მოდიფიცირება ხდება სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულებით დაფინანსებული თანხის მაქსიმალური ოდენობის შეზღუდვით.<sup>38</sup>

სამომხმარებლო კრედიტთან დაკავშირებით განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება მიზნობრიობის პრინციპს. საბანკო წრეებში სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულება სხვა სახის საკრედიტო ხელშეკრულებებისგან სწორედ მსესხებლის სამართლებრივი მდგომარეობითა და დაკრედიტების მიზნებით გამოირჩევა. „სესხი განსაზღვრულია კერძო მიზნებისათვის, თუ ის ემსახურება მსესხებლის პირადი მოთხოვნილებების დაკმაყოფილებას“.<sup>39</sup> სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულებასთან დაკავშირებით კერძო მიზნების განსაზღვრის ორი მიდგომა არსებობს. პირველი მიდგომის საფუძველია ამერიკული სამომხმარებლო კულტურა, რომელიც კერძო მიზნებში მოიაზრებს პირად, საოჯახო და საყოფაცხოვრებო მიზნებს.<sup>40</sup> ხოლო მეორე მიდგომა, რომელიც ევროკავშირის სამართლის უნიფიკაციიდან წარმოიშვა, გულისხმობს მიზნებს, რომლებიც ფიზიკური პირის ვაჭრობის, საქმიანობისა და პროფესიის ფარგლებში არ ექცევა. კონკრეტულად, სამომხმარებლო კრედიტის ახალმა დირექტივამ მომხმარებლის დეფინიციამ განსაზღვრა, რომ მომხმარებელი მოქმედებს მიზნებისათვის, რომელიც მის ვაჭრობას, საქმიანობას ან პროფესიას სცილდება.<sup>41</sup> ერთი შეხედვით შეიძლება შეიქმნას შთაბეჭდილება, რომ მეორე მიდგომა მიზნების უფრო ფართო განმარტებას იძლევა, რამეთუ ნეგატიური განმარტება, როგორც წესი, ყოველთვის უფრო ფართოა, თუმცა, სამომხმარებლო კრედიტის დირექტივამ გამონაკლისების დაწესებით დააკონკრეტა სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულების დადების მიზნები. კერძოდ, „დირექტივა არ გამოიყენება იმ საკრედიტო ხელშეკრულებების მიმართ, რომელთა მიზანია მიწაზე ან არსებულ, ან დაპროექტებულ შენობაზე საკუთრების უფლების შექმნა ან შენარჩუნება“.<sup>42</sup> თუმცა, ეს საკრედიტო ხელ-

<sup>37</sup> Directive 2008/48/EC Art. 2, para. 2, (a).

<sup>38</sup> 15 U.S.C. §1603 (3).

<sup>39</sup> *Bülow P., Artz M., Heidelberger Kommentar zum Verbraucherkreditrecht*, 6., neu bearbeitete Auflage, C.F. Müller, 2006, 50.

<sup>40</sup> TILA (Regulation Z) §226.2 (a) (12).

<sup>41</sup> Directive 2008/48/EC Art. 3 (a).

<sup>42</sup> Directive 2008/48/EC Art. 2, para. 2, (b).

შეკრულებები არ უნდა გამოირიცხოს დირექტივის მოქმედების სფეროდან მხოლოდ იმიტომ, რომ მათი მიზანია რეკონსტრუქცია ან არსებული ნაგებობის ღირებულების გაზრდა.<sup>43</sup> ამიტომ კრედიტის მიზანი, ობიექტურად და ხელშეკრულების შინაარსიდან გამომდინარე, უნდა დადგინდეს ხელშეკრულების დადების მომენტში ხელშეკრულების მხარეების – კრედიტის მიმცემისა და კრედიტის მიმღების – თანმხვდენილი ნების საფუძველზე,<sup>44</sup> რადგან სწორედ „კრედიტის მიზანი ხდის მსესხებელს მომხმარებლად“.<sup>45</sup>

### 3. მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ძირითადი მექანიზმები

მომხმარებელთა უფლებების დაცვის კერძოსამართლებრივი მექანიზმები პირობითად ორ ჯგუფად იყოფა. პირველ ჯგუფში იგულისხმება კრედიტორის ის მოვალეობები, რომელთა შესრულებას განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვთ მომხმარებელთა უფლებების დაცვის საქმეში, ხოლო მეორე ჯგუფში მოიაზრება თავად მომხმარებლის უფლებები, რომელთა რეალიზაციის პირობებში უზრუნველყოფილია მომხმარებელთა უფლებების დაცვის მაღალი დონე.

#### 3.1. ინფორმაციის გახსნილობის მოვალეობა

მომხმარებელთა უფლებების დაცვის მნიშვნელოვანი მექანიზმია კრედიტორის მოვალეობა, უზრუნველყოს ინფორმაციის გახსნილობა. ინფორმაციის გახსნილობის მოვალეობის „მთავარი მიზანი ისაა, რომ მომხმარებლებს შეუძლიათ სავალდებულოდ გახსნილი ინფორმაციის წაკითხვა და გაგება და ამგვარად უკეთესი (გონივრული და ინფორმირებული) არჩევანის გაკეთება მას შემდეგ, რაც მიიღებენ კონკრეტული გარიგების უპირატესობებისა და საფრთხეების შესახებ ინფორმაციას“.<sup>46</sup>

მომხმარებელთა ინფორმირებულობის გაძლიერების ინტერესებში სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულების შემთხვევაში ინფორმაციის გახსნილობის მოვალეობა გულისხმობს პოტენციური კლიენტებისათვის რეკლამაში და უშუალოდ ხელშეკრულების დადებამდე კონკრეტული კლიენტისთვის ინფორმაციის გახსნილობას. სახელშეკრულებო ინფორმაციის შემთხვევაში ინფორმაციის გახსნილობის მოვალეობა ძირითადად შეეხება ხელშეკრულების უარყოფისა და ვადამდე დაფარვის უფლების გამოყენების შესახებ ინფორმაციას.<sup>47</sup> მომხმარებლისათვის გახსნილი ინფორმაცია იყოფა ორ ძირითად კატეგორიად. პირველ კატეგორიაში, თავის მხრივ, გამოიყოფა ორი ქვეკატეგორია: სამომხმარებლო კრედიტის ღირებულება (მომხმარებლის მიერ გადასახდელი მთლიანი ოდენობა და მორიგი გადახდის ოდენობა, წლიური საპროცენტო განაკვეთი, სესხის საპროცენტო განაკვეთი ნებისმიერი ხარჯების მონაცემებთან

<sup>43</sup> Directive 2008/48/EC, recital (14).

<sup>44</sup> *Bülow P., Artz M., Heidelberger Kommentar zum Verbraucher kreditrecht*, 6., neu bearbeitete Auflage, C.F. Müller, 2006, 50.

<sup>45</sup> იქვე, 49.

<sup>46</sup> *Garcia Porras C. I., Boom van W. H.*, Information Disclosure in the EU Consumer Credit Directive: Opportunities and limitations, Working Paper, Rotterdam Institute of Private Law, 2009, 4.

<sup>47</sup> Explanatory Memorandum to Modified Proposal for a Directive on Credit Agreements for Consumers Amending Council Directive 93/13/EC, COM(2005)0483 final, Brussels 7.10.2005, 6.

ერთად) და პოტენციური სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულების პირობები (კრედიტის მთლიანი ოდენობა, საკრედიტო ხელშეკრულების ვადა). მეორე კატეგორია კი შეეხება საკრედიტო ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული დამხმარე მომსახურების ხელშეკრულების დადების ვალდებულების თაობაზე ინფორმაციის გახსნილობას.<sup>48</sup> კრედიტორის მხრიდან უსამართლო და მცდარი ინფორმაციის მინოდებისაგან მომხმარებლების დაცვის მიზნით „ასეთი ინფორმაცია უნდა იყოს მინოდებული ნათლად, ლაკონიურად და თვალსაჩინოდ კონკრეტული მაგალითის მოშველიებით“.<sup>49</sup>

### 3.2. დახმარების მოვალეობა

დახმარების მოვალეობა (*Duty to assist*) გამოიხატება მომხმარებლისათვის სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულების პირობების შესახებ სათანადო ახსნა-განმარტებისა და რჩევის მიცემაში. ამ მოვალეობის მიზანია ფინანსური კუთხით მომხმარებელთა აღზრდა. ფინანსური განსწავლულობა მომხმარებლის უფლებამოსილების არსებითი შემადგენელი ნაწილია და ცენტრალური ადგილი უკავია თანამედროვე რთულ საფინანსო ბაზარზე. ფინანსური განსწავლულობა სწორი არჩევანის გაკეთების წინაპირობაა. ფინანსურად განსწავლული მომხმარებელი ფლობს ცოდნას საკუთარი ფინანსების მართვის შესახებ და შესწევს ფინანსურად ხელსაყრელი ან პირიქით რისკების შემცველი მომსახურების შეფასების უნარი.<sup>50</sup> „მნიშვნელობის მქონე წინასახელშეკრულებო ინფორმაცია, ისევე როგორც შეთავაზებული მომსახურების არსებითი დამახასიათებელი ნიშნები, მომხმარებელს განემარტება ინდივიდუალურად“.<sup>51</sup> აღნიშნული საშუალებას მისცემს მომხმარებელს, შეაფასოს, რამდენად მისაღებია შეთავაზებული საკრედიტო ხელშეკრულება მისი საჭიროებებისა და ფინანსური მდგომარეობისათვის.

### 3.3. მომხმარებლის კრედიტუნარიანობის შეფასების ვალდებულება

სამომხმარებლო დაკრედიტების ბაზრის სტაბილური განვითარების უზრუნველსაყოფად და კრედიტორის შესაძლო რისკებისგან დაცვის მიზნით „კრედიტორი დაინტერესებულია, შეაფასოს მომხმარებლის მიერ კრედიტის დაფარვის შესაძლებლობა“.<sup>52</sup> კრედიტუნარიანობის შეფასების ვალდებულება ეფუძნება „საპასუხისმგებლო დაკრედიტების“ პრინციპს (*Principle of Responsible Lending*). საპასუხისმგებლო დაკრედიტება ნიშნავს, რომ საკრედიტო პროდუქტი შეესაბამება მომხმარებლის საჭიროებებს და მისადაგებულია მომხმარებლის გადახდის უნართან.<sup>53</sup> „საპასუხისმგებლო საკრედიტო ხელშეკრულება ზუსტად იმდენადვეა დამოკიდებული

<sup>48</sup> Garcia Porras C. I., Boom van W. H., Information Disclosure in the EU Consumer Credit Directive: Opportunities and limitations, Working Paper, Rotterdam Institute of Private Law, 12.

<sup>49</sup> Directive 2008/48/EC, recital (18).

<sup>50</sup> EBF Report on Financial literacy, Financial literacy - Empowering Consumers to Make the Right Choices, European Banking Federation (a.i.s.b.l.) D0305C-2009, 2.

<sup>51</sup> Directive 2008/48/EC recital (27).

<sup>52</sup> Civil Consulting, Broad Economic Analysis of the Impact of the Proposed Directive on Consumer Credit, Study, 2006-2007, 52.

<sup>53</sup> European Commission, Internal Market and Services DG, Public Consultation on Responsible Lending and Borrowing in the EU, Brussels, 15 June 2009, 3.

საპასუხისმგებლო სესხებაზე, როგორც საპასუხისმგებლო დაკრედიტებაზე“.<sup>54</sup> საპასუხისმგებლო სესხება (*Responsible borrowing*) გულისხმობს, რომ კრედიტის მისაღებად მომხმარებელმა, ერთი მხრივ, უნდა მიაწოდოს კრედიტორს საკუთარი ფინანსური მდგომარეობის შესახებ სათანადო, სრული და ზუსტი ინფორმაცია და, მეორე მხრივ, მიიღოს სესხების თაობაზე ინფორმირებული და მტკიცე გადაწყვეტილება. ამგვარად, მომხმარებლის კრედიტუნარიანობა ფასდება საკრედიტო ხელშეკრულების დადებამდე კონკრეტული მომხმარებლისაგან მიღებული და სათანადო მონაცემთა ბაზასთან კონსულტაციის შედეგად მოპოვებული ინფორმაციის საფუძველზე. კრედიტორი პასუხისმგებელია მომხმარებლის კრედიტუნარიანობის ინდივიდუალურ შემოწმებაზე.<sup>55</sup>

### 3.4. ხელშეკრულების უარყოფის უფლება

მომხმარებელთა უფლებების დაცვის მნიშვნელოვანი გარანტიაა ხელშეკრულების უარყოფის უფლება (*Right of Withdrawal*), რომლის მიზანია მომხმარებლის დაცვა ნაჩქარევი გადაწყვეტილების მიღებისაგან და გამოიხატება სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულების დადების თაობაზე მომხმარებლის მიერ ადრე მიღებული გადაწყვეტილების ცალმხრივად შეცვლის უფლებაში დაჯარიმებისა და გამამართლებელი საფუძვლის მითითების ვალდებულების გარეშე.<sup>56</sup> ერთი შეხედვით, იქმნება შთაბეჭდილება, რომ ხელშეკრულების უარყოფის უფლება მომხმარებელს იცავს ხელშეკრულების სავალდებულო ბუნების შეზღუდვით და ამით წინააღმდეგობაშია სახელშეკრულებო სამართლის ერთ-ერთ ძირითად პრინციპთან, როგორცაა „ხელშეკრულება უნდა შესრულდეს“. თუმცა, „უარყოფის უფლება შეიძლება გაგებულ იქნეს როგორც მხოლოდ სხვა მაგალითი იმ ფაქტისა, რომ ხელშეკრულების თავისუფლების ფორმალური და მატერიალური ცნებები ყოველთვის არ უნდა ემთხვეოდეს, გამომდინარე ისეთი ცნობილი საშუალებებიდან, როგორცაა არსებითი შეცდომა, მოტყუება და თაღლითობა. ამ თვალსაზრისით, უარყოფის უფლება სინამდვილეში წინააღმდეგობაში არ მოდის *pacta sunt servanda*-ს პრინციპთან, როგორც *pactum*-თან, რომელზეც ხელშეკრულების სავალდებულო ბუნებაა დაფუძნებული, რადგან რეალურად არ ემყარება მომხმარებლის მიერ თავისუფლად განსაზღვრულ თანხმობას“.<sup>57</sup>

სსკ-ში აღნიშნული უფლება გათვალისწინებულია ქუჩაში დადებული ხელშეკრულების მიმართ.<sup>58</sup> ხელშეკრულების უარყოფის უფლების გამოყენებისათვის ქართველ მომხმარებელს

<sup>54</sup> Kempson E., Over-indebtedness in Britain: A Report to the Department of Trade and Industry, Personal Finance Research Centre, September 2002, para. 4.2.

<sup>55</sup> Directive 2008/48/EC recital (26).

<sup>56</sup> Directive 2008/48/EC recital (34).

<sup>57</sup> Canaris W., ‘Wandlungen des Schuldvertragsrechts, Tendenzen zu seiner ‘Materialisierung’, *Archiv für die civilistische Praxis* 200 (2000), 344. Cf. also Büßer (2001), 133-134; Möllers Th.M.J., ‘Europäische Richtlinien zum Bürgerlichen Recht’, *Juristenzeitung* 2002, 130; Valk W.L., ‘Wanneer is een bedenktijd gerechtvaardigd?’, in: Hijma Jac., Valk W.L., *Wettelijke bedenktijd*, preadviezen Nederlandse Vereniging voor Burgerlijk Recht, Kluwer: Deventer, 2004, no. 39. citirebulia: Loos M., Right of Withdrawal, in: Modernising and Harmonising Consumer Contract Law, Howells G., Schulze R. (eds.), Sellier. European Law Publishers, Munich, 2009, 241.

<sup>58</sup> სსკ-ის 336-ე მუხლი.

ედლევა ერთკვირიანი ვადა, მაშინ როდესაც სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულების შემთხვევაში ევროპელი მომხმარებელი სარგებლობს თოთხმეტი კალენდარული დღის პერიოდით.<sup>59</sup> „Cooling-off“ პერიოდი უნდა იყოს საკმაოდ გრძელი, რომ მომხმარებელმა შეძლოს ფაქტობრივად გამოიყენოს უარყოფის უფლება. სხვა მხრივ, *cooling-off* პერიოდმა არ უნდა დატვირთოს უსაფუძვლოდ მოვაჭრე გაურკვევლობით ხელშეკრულების დადებასთან მიმართებაში. ორივე მხარის ინტერესი საჭიროა დაბალანსდეს იმგვარად, რომ მოვაჭრე არ დაიტვირთოს მეტისმეტად, ხოლო მომხმარებელს მიეცეს საშუალება, მიიღოს და მოგვიანებით სისრულეში მოიყვანოს გადაწყვეტილება ხელშეკრულების უარყოფის თაობაზე.<sup>60</sup> ქუჩაში დადებული ხელშეკრულებისგან განსხვავებით, სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულების შემთხვევაში არსებული შესაძლებლობებიდან საუკეთესო არჩევანის გაკეთება მომხმარებლისაგან ფინანსური განსწავლულობის უფრო მაღალ დონეს მოითხოვს.

უარყოფის უფლების შესახებ ინფორმაცია მომხმარებელს მიენოდება წინასახელშეკრულებო ეტაპზე<sup>61</sup> და, აქედან გამომდინარე, თოთხმეტი კალენდარული დღის პერიოდი იწყება ან სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულების დადების დღიდან, ან იმ დღიდან, როდესაც მომხმარებელმა მიიღო სახელშეკრულებო პირობები და ინფორმაცია ქალაქდზე ან სხვა ხანგრძლივ საშუალებაზე, თუ მოცემული დღე წინ უსწრებს ხელშეკრულების დადების დღეს,<sup>62</sup> ანუ *cooling-off* პერიოდი დაიწყება მხოლოდ მაშინ, როდესაც ხელშეკრულება დადებულია და კრედიტორმა შეასრულა თავისი ინფორმაციის გახსნილობის მოვალეობა, რადგან „ხელშეკრულების დადების მომენტში მომხმარებელი, როგორც წესი, ინფორმირებულია უარყოფის უფლების არსებობისა და ამ უფლების გამოყენების წესის შესახებ“.<sup>63</sup> თუ ინფორმაცია ხელშეკრულების უარყოფის უფლების შესახებ არ იქნება მიწოდებული, *cooling-off* პერიოდი არ დაიწყება.<sup>64</sup> დაკავშირებული საკრედიტო ხელშეკრულების შემთხვევაში ძირითად ხელშეკრულებასა და ამ ხელშეკრულების დასაფინანსებლად დადებულ სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულებას შორის არსებობს ურთიერთდამოკიდებული კავშირი, შესაბამისად, თუ მომხმარებელი საქონლის მიწოდების ან მომსახურების განევის ხელშეკრულების მიმართ გამოიყენებს ხელშეკრულების უარყოფის უფლებას, ის აღარ იქნება შეზოჭილი დაკავშირებული საკრედიტო ხელშეკრულებით.<sup>65</sup> გარდა ამისა, ძირითადი ხელშეკრულების შეუსრულებლობის ან ნაწილობრივი შესრულების შემთხვევაში მომხმარებელს უფლება აქვს, გამოიყენოს დაცვის სასამართლო საშუალებები კრედიტორის წინააღმდეგ, თუ მომხმარებელმა გამოიყენა მოცემული საშუალებები მიმწოდებლის წინააღმდეგ, მაგრამ ვერ დაკმაყოფილდა.<sup>66</sup>

<sup>59</sup> Directive 2008/48/EC Art. 14, para. 1.

<sup>60</sup> Loos M., Right of Withdrawal, in: Modernising and Harmonising Consumer Contract law, *Howells G., Schulze R.*, (eds.), Sellier. European Law Publishers, Munich, 2009, 244.

<sup>61</sup> Directive 2008/48/EC Art. 5, para. 1, (o).

<sup>62</sup> Directive 2008/48/EC Art. 14, para.1, (a) (b).

<sup>63</sup> Loos M., Right of Withdrawal, in: Modernising and Harmonising Consumer Contract law, *Howells G., Schulze R.* (eds.), Sellier. European Law Publishers, Munich, 2009, 255.

<sup>64</sup> ix. ique, 251.

<sup>65</sup> Directive 2008/48/EC Art. 15, para. 1.

<sup>66</sup> Directive 2008/48/EC Art. 15, para. 2.



### 3.5. ვადამდე დაფარვის უფლება

მომხმარებელთა უფლებების რეალიზების მნიშვნელოვანი მექანიზმია მომხმარებლისთვის კრედიტის ვადამდე დაფარვის (*early repayment*) უფლების მინიჭება, რომელიც გამოიხატება საკრედიტო ხელშეკრულებაში თავდაპირველად შეთანხმებულ ვადამდე ნებისმიერ დროს მომხმარებლის მიერ ვალდებულებების სრული ან ნაწილობრივი შესრულებით.<sup>67</sup> ვალდებულების ვადამდე შესრულების ზოგადი უფლება გათვალისწინებულია სსკ-შიც, რომელიც ამ უფლებით სარგებლობას უკავშირებს კრედიტორის პატივსაღები მიზეზის არარსებობას,<sup>68</sup> ხოლო ამავე კოდექსის 626-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მე-2 წინადადება განმარტავს, რომ „პროცენტუანი სესხის ვადამდე დაბრუნება დასაშვებია მხოლოდ მხარეთა წინასწარი შეთანხმებით ან გამსესხებლის თანხმობით“. სამომხმარებლო კრედიტის ევროპული რეგულირების მოთხოვნებთან შესაბამისობაში მოყვანის მიზნით მიზანშეწონილია სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულებასთან მიმართებით ვადამდე დაფარვის უფლების ჩამოყალიბება უპირობო უფლებად, რომელიც დამოკიდებული არ იქნება კრედიტორის პატივსაღებ მიზეზზე ან მის თანხმობაზე.

კრედიტორისათვის სამომხმარებლო კრედიტის გაცემა კომერციული საქმიანობაა. შესაბამისად მომხმარებლის მიერ კრედიტის ვადამდე დაფარვა მისთვის არამომგებიანია, ამიტომ ამ უფლების გამოყენების შემთხვევაში კრედიტორს შეუძლია მოითხოვოს სამართლიანი და ობიექტურად დასაბუთებული კომპენსაცია შესაძლო ხარჯებისათვის, რომლებიც პირდაპირ დაკავშირებულია კრედიტის ვადამდე დაფარვის უფლებით სარგებლობასთან.<sup>69</sup> კომპენსაციის გამოანგარიშება მომხმარებლისათვის უნდა იყოს გამჭვირვალე და გასაგები ჯერ კიდევ წინასახელშეკრულებო ეტაპზე. ამასთან, გამოანგარიშების მეთოდი ადვილად გამოსაყენებელი უნდა იყოს კრედიტორისათვის.<sup>70</sup>

### 3.6. ხელშეკრულების წერილობითი ფორმა

საქართველოს კანონში „კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ“ აღნიშნულია, რომ „საბანკო მომსახურების თაობაზე კლიენტსა და ბანკს შორის ურთიერთობის პირობები რეგულირდება ხელშეკრულების საფუძველზე“.<sup>71</sup> სსკ-ით კი დადგენილია, რომ „ხელშეკრულება დადებულად ითვლება, თუ მხარეები მის ყველა არსებით პირობაზე შეთანხმდნენ საამისოდ გათვალისწინებული ფორმით“.<sup>72</sup> ქართულ სამართალში სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულების გათვალისწინებულ ფორმას წარმოადგენს წერილობითი ფორმა.<sup>73</sup> სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულების მიმართ წერილობითი ფორმის მოთხოვნა მომხმარებელთა უფლებების გონივრული დაცვაა.<sup>74</sup>

<sup>67</sup> Directive 2008/48/EC Art. 16, para. 1.

<sup>68</sup> სსკ-ის 364-ე მუხლი.

<sup>69</sup> Directive 2008/48/EC Art. 16, para. 2.

<sup>70</sup> Directive 2008/48/EC recital (39).

<sup>71</sup> საქართველოს კანონი „კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ“, მე-19 მუხლის მე-3 პუნქტი.

<sup>72</sup> სსკ-ის 327-ე მუხლის I ნაწილი.

<sup>73</sup> *ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი ვალდებულებითი სამართალი ზოგადი ნაწილი, წიგნი III, თბ., 2001, 301.

<sup>74</sup> *ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ.*, შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტ. II, რედ.: ნინიძე თ., ქართული თარგმანი: *სუმბათაშვილი ე.*, თბ., 2001, 64.

სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულება, როგორც წესი, იდება ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების გამოყენებით, რომლებსაც წინასწარ გამზადებული სახელშეკრულებო ფორმულარების ფორმით ხელშეკრულების ერთი მხარე – კრედიტორი – სთავაზობს მომხმარებელს. აღნიშნული გარემოება განაპირობებს მომხმარებელთა უფლებების დაცვის განსაკუთრებულ მნიშვნელობას სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულებაში. სწორედ ამიტომ მომხმარებელს აქვს უსასყიდლოდ და მოთხოვნისთანავე სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულების პროექტის ასლის მიღების უფლება წინასახელშეკრულებო ეტაპზე.<sup>75</sup> მოცემული უფლება ემსახურება მომხმარებელთა ინფორმირებულობის გაძლიერებას მომხმარებლისათვის სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულების პირობებისა და მხარეთა უფლებამოვალეობების შესახებ ინფორმაციის მიწოდებით.

სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულების წერილობითი ფორმის მოთხოვნა სრულდება ორი საშუალებით, კერძოდ, სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულების შედგენა ხორციელდება ქალაქში ან სხვა ხანგრძლივ საშუალებაზე.<sup>76</sup> ხანგრძლივ საშუალებაში (*durable medium*) იგულისხმება „ნებისმიერი ინსტრუმენტი, რომელიც შესაძლებლობას აძლევს მომხმარებელს, შეინახოს პირადად მისთვის განკუთვნილი ინფორმაცია მომავალი გამოყენებისათვის ხელმისაწვდომად დროის იმ პერიოდით, რომელიც ადეკვატურია ინფორმაციის მიზნებისათვის და რომელიც შენახული ინფორმაციის უცვლელი რეპროდუცირების საშუალებას იძლევა“.<sup>77</sup> ხანგრძლივი საშუალების დეფინიცია ეფუძნება ორ ელემენტს, კერძოდ, ხანგრძლივობა – დროის მნიშვნელობა, განმეორებადი წვდომის საჭიროება და ინფორმაციის რეპროდუცირებადობა; და ცალმხრივი შეუცვლელი – გამგზავნის მხრიდან პოტენციური ცალმხრივი შეცვლა არ უზრუნველყოფდა იმავე უცვლელი ინფორმაციის განმეორებად წვდომას.<sup>78</sup> ხანგრძლივი საშუალების მიზანია სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულების ელექტრონული ფორმით დადების პრაქტიკის ნახალისება და შემდგომი განვითარება.

#### 4. დასკვნა

წინამდებარე სტატიაში წარმოჩინდა ის ძირითადი კერძოსამართლებრივი მექანიზმები, რომლებსაც მომხმარებელთა უფლებების დაცვისათვის განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭებათ სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულებაში. მომხმარებელთა უფლებების სათანადო დაცვა მომხმარებელთა ნდობის გარანტიაა. დაცული მომხმარებელი ბაზრისადმი ნდობით განმსჭვალული მომხმარებელია, ნდობით გამსჭვალული მომხმარებელი კი პოტენციური კლიენტია. შესაბამისად, მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შემთხვევაში უზრუნველყოფილია სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულების ოპტიმალური პირობები როგორც ხელშეკრულების იმ მხარისთვის, რომელიც გასცემს სამომხმარებლო კრედიტს, ასევე მომხმარებლისთვისაც. სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულების ურთიერთხელსაყრელი პირობებით მიიღწე-

<sup>75</sup> Directive 2008/48/EC, Art. 5, para. 1, (r).

<sup>76</sup> Directive 2008/48/EC, Art. 10, para. 1.

<sup>77</sup> Directive 2008/48/EC, Art. 3, (m).

<sup>78</sup> Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group), Principles of the Existing EC Private Law (Acquis Principles) Contract I Pre-contractual Obligations, Conclusion of Contract, Unfair Terms, Sellier European Law Publishers, 2007, 51.

ვა სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულების ორივე მხარის ინტერესების დაბალანსება, რაც სამომხმარებლო დაკრედიტების ბაზრის სტაბილური განვითარების წინაპირობაა.

მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართლებრივი გარანტიაა სამომხმარებლო დაკრედიტების სფეროს სათანადო მონესრიგება, რომელშიც იგულისხმება როგორც სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულების, ასევე ამ სტატიაში განხილული მომხმარებელთა უფლებების დაცვის კერძოსამართლებრივი მექანიზმების სათანადო სამართლებრივი რეგულირება. აღნიშნულში მოიაზრება შემდეგი საკითხების გადაწყვეტა:

1. სამართლებრივი სიცხადის ინტერესებიდან გამომდინარე, სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულების ცნებისა და ადგილის განსაზღვრა. სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულების საკანონმდებლო ცნების შემუშავების გარდა, გასაფართოებელია ეკონომიკური ერთიანობის დეფინიცია. „ეკონომიკური ერთიანობის“ ცნების ჩამოყალიბებისას გასათვალისწინებელია ის ფაქტი, რომ მხოლოდ ნასყიდობის ხელშეკრულება არ არის ძირითადი ხელშეკრულება, რამეთუ ეკონომიკურ ერთიანობაში იგულისხმება სამართლებრივი ურთიერობის ისეთი კონსტრუქცია, რომელშიც გამყიდველის, მომსახურების გამწვევის ან იმ მესამე პირის მიერ, რომელიც თავად იყენებს გამყიდველის ან მომსახურების გამწვევის მომსახურებას საკრედიტო ხელშეკრულების მომზადებისას ან დადებისას, ხორციელდება მომხმარებლის დაფინანსება, ან/და კონკრეტული საქონელი ან კონკრეტული მომსახურების პირობები დეტალურად განსაზღვრულია საკრედიტო ხელშეკრულებაში.

2. მომხმარებელთა უფლებების დაცვა წარმოუდგენელია მომხმარებლის მკაფიო და ნათელი ცნების განსაზღვრის გარეშე. „მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონში მოცემული მომხმარებლის ცნების თანამედროვე მოთხოვნებთან შესაბამისობაში მოყვანის მიზნით აუცილებელია ფიზიკური პირის მოქმედების მიზნების დაზუსტება და იმის დადგენა, რომ ფიზიკური პირის მოქმედების მიზნები მისი ვაჭრობის, საქმიანობის და პროფესიის ფარგლებში არ ექცევა. გარდა ამისა, საჭიროა მომხმარებლის ცნების ისეთი ფორმულირება, რომლითაც გამოირიცხება შემდეგი სიტყვების – „გამომყენებელი, შემქმნი, შემკვეთი ან ასეთი განზრახვის მქონე“ გამოყენება. მომხმარებლის ცნების განსაზღვრის პარალელურად სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულებაში მომხმარებლის კონტრაჰენტის აღსანიშნავად მიზანშეწონილია ერთი ტერმინის – „კრედიტორის“ დამკვიდრება.

3. სამომხმარებლო დაკრედიტების სფეროში ჯანსაღი კონკურენციის განვითარებისა და მომხმარებელთა უფლებების დაცვის მიზნით მიზანშეწონილია საფინანსო მომსახურების რეკლამირებისათვის სპეციალური მოთხოვნების შემუშავება. მართალია, კანონი ფინანსური მომსახურების ყველა სახეს ვერ გაითვალისწინებს, თუმცა, ფინანსური მომსახურების რეკლამირების სფეროში ევროკავშირის გამოცდილების შესწავლისა და განზოგადების საფუძველზე განსახორციელებელმა ცვლილებამ უნდა მოიცვას ის პრინციპები და მოთხოვნები, რომლებიც მეტ-ნაკლებად საერთოა საფინანსო მომსახურების თითოეული სახისათვის.

4. სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულების საფუძველზე წარმოშობილ ვალდებულებათა შესრულების უზრუნველყოფის საშუალებების გამოყენების საკითხის მონესრიგება. სამომხმარებლო კრედიტის მიზნიდან გამომდინარე, მიზანშეწონილია მომხმარებლის ვალდებულებების შესრულების უზრუნველყოფის საშუალებად იპოთეკის გამოყენების შეზღუდვა.

5. ხელშეკრულების უარყოფის უფლების გამოყენების მექანიზმის საკანონმდებლო დონეზე განერა. სამომხმარებლო ხელშეკრულებებში, მათ შორის სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულებაში, ამ უფლების რეალური სარგებლობისათვის მიზანშეწონილია მომხმარებელს

განესაზღვროს თოთხმეტდღიანი პერიოდი. მიზანშეწონილია აგრეთვე, თუ ამ უფლების, როგორც ზოგადი უფლების, მონესრიგება განხორციელდება „მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონში. ასეთი სახის მონესრიგება უზრუნველყოფს ამ უფლებით სარგებლობის შესაძლებლობის არსებობას არა მხოლოდ ქუჩაში დადებული ხელშეკრულების მიმართ, არამედ ყველა იმ ხელშეკრულების მიმართ, რომლებშიც ერთ-ერთ მხარედ წარმოდგენილია მომხმარებელი.

6. სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულებაში ვადამდე დაფარვის უფლების გამოყენების პირობების დადგენა. კერძოდ, სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულებასთან მიმართებით ვადამდე დაფარვის უფლება უნდა ჩამოყალიბდეს როგორც უპირობო უფლება, რომელიც დამოკიდებული არ იქნება კრედიტორის პატივსაღებ მიზეზზე ან მის თანხმობაზე.

სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულების სათანადო სამართლებრივი რეგულირება მომხმარებელთა უფლებების დაცვის კუთხით ერთი პატარა ნაბიჯია საქართველოს კანონმდებლობის ევროკავშირის კანონმდებლობასთან ჰარმონიზაციის საქმეში, რაც ხელს შეუწყობს საქართველოს ინტეგრაციული პროცესების განვითარებას.

**შეცდომა გარიგებაში,  
პარალელი სხვა სამართლებრივ ინსტიტუტებთან**

**I. შესავალი**

თითოეული ადამიანი ცხოვრების განმავლობაში უამრავი სახის გარიგებას დებს. ხშირად იგი ისე მოქმედებს, რომ საერთოდ არ იაზრებს სამართლებრივ ურთიერთობაში მონაწილეობის ფაქტს. თავის მხრივ, ყველა გარიგება ვერ იქნება სრულყოფილი და მასში შესაძლებელია დაშვებულ იქნეს შეცდომა.

შეცდომის დაშვებამ ხშირ შემთხვევაში შესაძლებელია გამოიწვიოს დადებული გარიგების საცილობის საკითხი. მაგრამ, თავის მხრივ, თითოეული შეცდომა არ არის სასამართლო დავის გამომწვევი მიზეზი.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი (შემდგომში – სსკ) შეცდომის დეფინიციას არ იცნობს.<sup>1</sup> ამის შესახებ კანონი მხოლოდ განმარტების კუთხით საუბრობს, როდესაც შეცდომით დადებული გარიგებების სამართლებრივ შედეგზე მიუთითებს. შესაბამისად, მნიშვნელოვანია, განსაზღვრულ იქნეს შეცდომის ფაქტი, როგორც სამართლებრივი ინსტიტუტი, და იგი ქართულ კანონმდებლობაში სწორედ ამგვარი სახით იქნეს ჩამოყალიბებული.

შეცდომა შესაძლებელია დაშვებულ იქნეს არა მხოლოდ გარიგებაში, არამედ სხვა სამართლებრივი ურთიერთობის დროსაც. მაგალითად, ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადებისას.<sup>2</sup> აქედან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია, პარალელი იქნეს გავლებული ამ ორ (მაგალითიდან გამომდინარე, სხვა შემთხვევაში სტატიამი წარმოდგენილია სხვა სახის შედარებითსამართლებრივი ანალიზი) სამართლებრივ ინსტიტუტს შორის.

შეცდომა ადამიანის მუდმივად თანამდევი შემთხვევაა. თითოეული დაშვებული შეცდომის დროს სახეზეა სურვილის სანინააღმდეგო შედეგი. არასასურველმა შედეგმა შესაძლოა პირს გარკვეული ქმედების შესრულება დაავალდებულოს. საკითხზე სწორედ ამგვარი კუთხით მსჯელობისთვის არის მნიშვნელოვანი, შეცდომის ფაქტი თავდაპირველად ორ ძირითად ასპექტში იქნეს განხილული: შეცდომა სამართლებრივი კუთხითა და შეცდომა მორალური კუთხით.

\* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის მაგისტრი.

<sup>1</sup> იხ. სსკ, სადაც შეცდომის შესახებ უპირველეს დათქმას 72-ე მუხლი აკეთებს და სადაც ასევე უშუალოდ შეცდომაზე არაა კონკრეტული დეფინიცია გაკეთებული. სიტყვა – „კონკრეტული დეფინიცია“ გამოყენებულია აღნიშნული საკითხის მომწესრიგებელი ნორმების სხვა ნორმებთან შედარების გათვალისწინებით. მაგალითად, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 50-ე მუხლთან დაკავშირებით, სადაც განსაზღვრულია გარიგების ცნება.

<sup>2</sup> ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული სამართლებრივი ურთიერთობის რეგულირების საკითხი საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის პრეროგატივაა, მაგრამ მისი სამართლებრივი შედეგები სსკ-ის ნორმების საფუძველზე წესრიგდება.

## II. შეცდომა, როგორც სამართლებრივი ინსტიტუტი

შეცდომის სამართლებრივი ინსტიტუტი სამოქალაქო სამართალში მნიშვნელოვანი საკითხია.<sup>3</sup> არავინ არის დაზღვეული, რომ გარიგების დადებისას არ დაუშვებს კონკრეტულ შეცდომას. შეცდომის დაშვების მიუხედავად, თითოეული ასეთი ქმედება სამართლებრივი შედეგის დადგომის წინაპირობა არ არის. შეცდომა უნდა განსხვავებულ იქნეს შემოქმედებითი ან სხვა სახის წარუმატებლობისგან.<sup>4</sup> შეცდომა მხოლოდ მაშინ იქნება სახეზე, თუ შედეგი განზრახვის საწინააღმდეგოდ დადგა. აქედან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია განხილულ იქნეს საკითხი, თუ კონკრეტულად რა სახის ქმედებებისას შეიძლება თავიდან იქნეს აცილებული (ან წარმოიშვას) გარიგების საცილოდ გახდომა, რომელიც შეცდომის დაშვების შედეგია.

### 1. მორალური კუთხით განსახილველი შეცდომა

მორალური კუთხით საკითხის განხილვისას მნიშვნელოვანია თავდაპირველად განვსაზღვროთ, რომ მორალური ქცევის წესების დარღვევა სამართლებრივ შედეგებს არ წარმოშობს<sup>5</sup> და შესაბამისად, პირსაც არ წარმოეშობა უფლებამოსილება, სასამართლოში დაიცვას მისი დარღვეული უფლებები.<sup>6</sup> მორალური გადაცდომისას სამართლებრივი ურთიერთობის დასარეგულირებლად ხშირ შემთხვევაში ერთ-ერთი პირის მხრიდან მობოდიშებაც ჩაითვლება, რაც თავისთავად სამართლებრივ ურთიერთობაში დავის გადანაცვებისთვის არ კმარა. მორალი დაუნერელი რეგულირების სფეროა და იგი სუბიექტური აღქმის საგანია.<sup>7</sup>

თითოეული ფიზიკური პირი განსხვავებულად უყურებს იმ საკითხს, თუ რა შემთხვევაში შეიძლება დაირღვეს მორალური ნორმები. მაგალითად, თუ ზოგიერთისთვის ქუჩაში ხმამაღლა სიმღერა მორალური კუთხით გაუმართლებელი ქმედებაა, შესაძლებელია სხვა პირისთვის აღნიშნული მხოლოდ სიამოვნების მიმნიჭებელი გახდეს. სწორედ ეს არის სამართლისგან მორალის ერთ-ერთ განმასხვავებელი ნიშანი. მორალური კუთხით საკითხის განხილვა ასევე შესაძლებელია, როდესაც პირის მიერ დაშვებულია შეცდომა.<sup>8</sup> მაგალითად, პირი მასზე ორმოცდაათი წლით უფროს ადამიანს მისალმებისას ე.წ. „შენობითი“ ფორმით მიმართავს. მას ნების გამოვლენისას არ სურდა, მორალურად გაუმართლებელი საქციელი ჩაედინა, მაგრამ, მიუხედავად ამისა, დაინტერესებულ მხარეს არ წარმოეშობა სამართლებრივი შესაძლებლობა, პირის ქმედება სასამართლოში გაასაჩივროს.<sup>9</sup>

<sup>3</sup> იხ. სსკ-ის 72-ე – 80-ე მუხლები.

<sup>4</sup> *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 370.

<sup>5</sup> აქ არ იგულისხმება მორალური ზიანის ანაზღაურება, რომელიც ცალკეა სამართლებრივი ნორმებით რეგულირებული და დამოუკიდებელი განხილვის საგანია.

<sup>6</sup> იხ. <<http://www.zellux.net/m.php?sid=63>>.

<sup>7</sup> *Horster D.*, Recht und Moral, Analogie, Komplementaritaeten und Differenzen; in: Zeitschrift fuer philosophische Forschung, 51. Jg. 1997, 367-389, Siehe 1-5, <<http://sammelpunkt.philo.at:8080/300/1/Recht-und-Moral.pdf>> .

<sup>8</sup> აქ არ იგულისხმება გარიგებაში დაშვებული შეცდომა.

<sup>9</sup> თავისთავად გასაჩივრების უფლება საქართველოში საქართველოს კონსტიტუციით აღიარებული უფლებაა (იხ. საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლი) და მისი გამოყენება შეუძლია ნებისმიერ პირს. მაგრამ, გასაჩივრებისას მითითებულ ფაქტობრივ გარემოებაში ზემოაღნიშნული ფაქტი ვერ ჩაითვლება დავის საგნის არსებობის განმსაზღვრელად.

## 2. სამართლებრივი კუთხით განსახილველი შეცდომა

სამართლის ნორმების სახით განსახილველი შეცდომის ფაქტის არსებობისას უნდა აღინიშნოს, რომ თითოეული სამართლებრივი ურთიერთობა კონკრეტული განსჯის შედეგად უნდა იქნეს ასეთად დაკვალიფიცირებული. სსკ იძლევა იმის შესაძლებლობას, რომ კანონმდებლობაში დეტალური სახით გავეცნოთ შეცდომის სხვადასხვა სახის მომწესრიგებელ ნორმებს.<sup>10</sup>

აღნიშნულის შემდეგ კი შესაძლებელია იმის გადანიშნვა, თუ რა სახის სამართლებრივი ნორმები გამოიყენება სამართლებრივი ურთიერთობის მოსაწესრიგებლად კონკრეტულ საკითხთან მიმართებაში.<sup>11</sup> სასამართლო სწორედ აღნიშნულის განსჯის შედეგად უნდა მივიდეს შესაბამის დასკვნამდე.<sup>12</sup>

უპირველეს ყოვლისა, მნიშვნელოვანია განხილულ იქნეს თავად შეცდომის ფაქტის დაკონკრეტების სამართლებრივი საფუძვლები. უშუალოდ შეცდომის ფაქტის დაკონკრეტებამდე აუცილებელია, მისი დადგომის სამართლებრივ საფუძვლებზე ვიმსჯელოთ. სამართლებრივი საფუძვლების განხილვისას უპირველ ყოვლისა მნიშვნელოვანია გარიგების მონაწილე მხარის ნება-სურვილზე ვისაუბროთ. პირის სურვილს, დადოს გარიგება იურიდსპრუდენციაში ნების გამოხატვა, ანუ გამოვლენა ეწოდება.<sup>13</sup>

### 2.1. გარიგება

გარიგების ცნება კერძო სამართლის უზოგადესი ცნებაა და იგი სამოქალაქო სამართლის სხვა დარგებშიც გამოიყენება.<sup>14</sup> გარიგება პირის მიერ ნების გამოვლენის შედეგია, მაგრამ აუცილებელია, აღნიშნული ნება იმგვარად იქნეს გამოვლენილი, რომ მან სამართლებრივი შედეგი გამოიწვიოს.<sup>15</sup> ამასთან, საჭიროა მატერიალური და ფორმალური წინაპირობების არსებობა, რაც, თავის მხრივ, სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილის ასაკს, ჯანმრთელობის მდგომარეობას, ქმედუნარიანობას ან ასევე სამართლებრივი შედეგის წარმოსაშობად სხვა სახის აუცილებელ წინაპირობებს მოიცავს.<sup>16</sup>

<sup>10</sup> იხ. *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 367 – ავტორი საუბრობს სწორედ იმ ფაქტზე, რომ სსკ-ით შეცდომის სახეები დეტალურადაა მოწესრიგებული.

<sup>11</sup> თუ რა სახის შეცდომაა დაშვებული და რამდენად გააჩნია მას სამართლებრივი შედეგი.

<sup>12</sup> იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 26 მარტის №ბს-928-887 (კ-06) განჩინება აღწერილობით ნაწილში: ზესტაფონის რაიონული სასამართლოს 2005 წლის 11 მარტის გადაწყვეტილება და ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს 2006 წლის 11 სექტემბრის განჩინება. მოსამართლე პირის მიერ განხორციელებულ ქმედებას შეცდომის ფაქტად აკვალიფიცირებს და სამართლებრივ ურთიერთობას სსკ-ის შესაბამისი ნორმებით (შეცდომით დადებული გარიგებების მომწესრიგებელი ნორმები) აწესრიგებს.

<sup>13</sup> იხ. *Kropholler V. J.*, BGB, Studienkommentar, 8. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2005, 39.

<sup>14</sup> შეად. *ჭანტურია ლ.*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 2000, 313.

<sup>15</sup> *ზოიძე ბ., ახვლედიანი ზ., ჭანტურია ლ., ჯორბენაძე ს.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნ. 1, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებანი, თბ., 1999, 167.

<sup>16</sup> შეად. *ჭანტურია ლ.*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 2000, 312-313.

ხელშეკრულებებიდან სამართლებრივი ვალდებულებების წარმოშობა ჯერ კიდევ რომის სამართლიდანაა ცნობილი.<sup>17</sup> ვალდებულების წარმოშობის სამი გზიდან<sup>18</sup> ხელშეკრულება ყველაზე გავრცელებული ხასიათის სამართლებრივი ინსტიტუტია. თავის მხრივ, რომის სამართალში ხელშეკრულება ისეთი სახის სამოქალაქო სამართლებრივი ინსტიტუტი იყო, რომლის შეუსრულებლობაც მხარეთათვის გარკვეული ვალდებულებების წარმოშობას ნიშნავდა.<sup>19</sup>

რომის სამართალში გამოიყოფოდა ხელშეკრულების რამდენიმე სახე, რომელთაგან უმთავრეს სახედ – ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულება იყო წარმოდგენილი (*emptio-venditio*).<sup>20</sup> თავის მხრივ, ნასყიდობის ხელშეკრულება ორმხრივი ან მრავალმხრივი გარიგების სახეა. ამგვარი დაყოფა (ცალხრივი, ორმხრივი და მრავალმხრივი) ჯერ კიდევ რომის სამოქალაქო სამართალში იკიდებს ფეხს<sup>21</sup> და იქიდან მოყოლებული, მისი სამართლებრიობის განსაზღვრისთვის მნიშვნელოვანი იყო მხარეთა ნების გამოვლენის ფაქტის დადგენა.

## 2.2. ნების გამოვლენა

ნების გამოხატვის თავისუფლება ქართულ იურისპრუდენციაში პირისთვის კონსტიტუციით მინიჭებული უფლებაა. შესაბამისად, თითოეულ ადამიანს აქვს შესაძლებლობა, გამოხატოს თავისი ნება და გამოხატული ნებით სასურველ შედეგს მიაღწიოს. გამოხატული ნება შეიძლება ნაკლის მქონე იყოს; ნაკლი, თავის მხრივ, შესამჩნევი გახდება, თუ გარიგება, რომლის დადებისკენაც მიმართულია ნების გამოვლენა, ძალაში იქნა შესული. ვინაიდან, უმეტეს შემთხვევაში გამოვლენილი ნება გარიგების დადების საფუძველია, შეცდომაზე საუბრისას მნიშვნელოვანია, განვიხილოთ გარიგების ცნება სამოქალაქო სამართალში.

ნების გამოვლენა თითოეული ადამიანის მიერ ყოველდღიურად განხორციელებული ქმედებაა. იგი შესაძლებელია გამოხატულ იქნეს როგორც ფხიზელ, ასევე გარკვეული ზემოქმედების საშუალების გამოყენებით<sup>22</sup> თავისთავად, თითოეული მათგანი სამართლებრივ შედეგს ვერ წარმოშობს, ვინაიდან ხშირ შემთხვევაში, მაგალითად, ძილში ან ჰიპნოზის ქვეშ გამოხა-

<sup>17</sup> მეტრეველი ვ., რომის სამართალი, საფუძვლები, თბ., 1995, 60.

<sup>18</sup> იქვე. ავტორი იშველიებს რომაელი იურისტების შეხედულებებს ვალდებულების წარმოშობასთან დაკავშირებით და აღნიშნავს, რომ მათი უმრავლესობა რომში ვალდებულების წარმოშობის ორ საფუძველზე მიუთითებდა: ხელშეკრულებიდან (*contractus*) და დელიქტებიდან (*delictum*) წარმოშობილი ვალდებულებები. განსხვავებული მოსაზრებაა ჩამოყალიბებული რომაელი იურისტის – გაიუსის მიერ, რომელიც ვალდებულების წარმოშობის საფუძველს სამ ჯგუფად ჰყოფდა: ხელშეკრულებიდან, დელიქტებიდან და სხვა დანარჩენი მიზეზებიდან წარმოშობილი ვალდებულებანი. ავტორი იქვე დასძენს, რომ გაიუსს გააჩნდა ასევე განსხვავებული მოსაზრება – სხვა ადგილზე ვალდებულების წარმოშობის ოთხ საფუძველზე მსჯელობს: ხელშეკრულებიდან, თითქოს (კვაზი) ხელშეკრულებიდან, ზიანის მიყენებიდან და თითქოს (კვაზი) ზიანის მიყენებიდან წარმოშობილ ვალდებულებებზე. ამასთან, ოთხნაწილიანი დაყოფა ვალდებულების წარმოშობის საფუძვლისა შემოთავაზებულია იუსტინიანეს დიგესტებში. შეინიშნება, რომ ზემოთ ჩამოთვლილი თითოეული მოსაზრება ვალდებულების წარმოშობის საფუძვლის მთავარ სახედ ხელშეკრულებას მიიჩნევს, რაც თვალნათლივ უთითებს ხელშეკრულების როლზე რომის სამოქალაქო სამართალში.

<sup>19</sup> იქვე, 61.

<sup>20</sup> იქვე, 66.

<sup>21</sup> იქვე, 62-63.

<sup>22</sup> შეად. ჭანტურია ლ., შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 2000, 331.



ტულ ნებას ნების მიმღები არ გააჩნია.<sup>23</sup> აქედან გამომდინარე, უპირველეს ყოვლისა, მნიშვნელოვანია განსაზღვრულ იქნეს, თუ კონკრეტულად რა სახის ნების გამოვლენა ჩაითვლება სამართლებრივი შედეგი მქონედ და რა სახის ნების ნაკლი შეიძლება იყოს გარიგების საცილოდ, ხოლო შემდგომ ბათილად გახდომის შედეგი. მნიშვნელოვანია, განხილულ იქნეს ნების ნაკლი და მისი სამართლებრივი შედეგები.

### 2.3. ნების ნაკლი

სამოქალაქო სამართალში ისეთ ვითარებას, როცა „გარეგნულად გამოვლენილი ნება არ ემთხვევა მისი გამომვლენის ნამდვილ შინაგან ნებას და გარიგება კი ნების გარეგნული გამოვლენის შედეგად დაიდო, ნების ნაკლი ეწოდება“.<sup>24</sup> მაგალითად: პირმა მოინდომა საქართველოს ტერიტორიაზე, აჭარაში, დიდი ფართის ყიდვა. მიუხედავად შეთანხმებისა, ხელშეკრულება დადო პირთან, რომლის საკუთრებასაც აღნიშნული ფართი არ წარმოადგენდა. ხელშეკრულების შედეგად შესაბამისად ფართი არ გადავიდოდა ნების გამომვლენის საკუთრებაში. ვინაიდან გარიგება სწორედ ამ პირის თანხმობის საფუძველზე იქნა დადებული, სახეზეა მისი მხრიდან მოტყუების ფაქტი. მან დაარწმუნა ნების გამომვლენი, რომ ფართი მის საკუთრებას წარმოადგენდა.<sup>25</sup> ამგვარი გარიგება საცილო ხასიათისაა.

ნების ნაკლი შეიძლება როგორც გაცნობიერებული, ასევე გაუცნობიერებელი ნების გამოვლენა იყოს.<sup>26</sup> ნების ნაკლი სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი ნაწილითაა მოწესრიგებული და იგი პირის ცდომილებაზეა დამყარებული.<sup>27</sup> ნების ნაკლი ხშირად შეცდომით დადებული გარიგებაა. მაგრამ სამოქალაქო კოდექსში ასევე ნების ნაკლის სხვა შემთხვევებიც არის განვიხილოთ – მოტყუება და იძულება. ისევე როგორც შეცდომის დროს, მოტყუებისას პირი გარიგებას ნების საწინააღმდეგოდ დებს,<sup>28</sup> მაგრამ შეცდომისგან განსხვავებით, სხვისი ზემოქმედების ქვეშ ექცევა.

ნების ნაკლის კიდევ ერთი შემთხვევაა იძულებით დადებული გარიგება. მასსა და მოტყუებით დადებულ გარიგებას შორის საერთოა მხოლოდ პირის განზრახვა, მაგრამ ადრესატი, ანუ პირი, ვინც სურვილის საწინააღმდეგოდ დებს გარიგებას, იაზრებს ყოველივეს და არ ცდება მის არც შინაარსსა და არც სამართლებრივ ბუნებაში. ეს არის ნების აშკარად საწინააღმდეგო ქმედება, როდესაც პირმა რეალური ვითარება იცის და იგი მხოლოდ იძულებულია, განახორციელოს ნების საწინააღმდეგო მოქმედება.

მოტყუებით ან შეცდომით დადებული გარიგების დროს გარიგების მონაწილე დარწმუნებულია მისი ნების სისწორესა და უტყუარობაში. მას მიაჩნია, რომ უბრალოდ ცდება მასში, ხოლო იძულებით დადებული გარიგების დროს ადგილი აქვს აშკარა ჩარევას ნების გამოვლენაში.<sup>29</sup>

<sup>23</sup> შეად. იქვე. ძილში გამოხატული ნება არ შეიძლება ცალმხრივი გარიგების სახედ ჩაითვალოს.

<sup>24</sup> იქვე, 365.

<sup>25</sup> შეად. იქვე; იხ. სსკ-ის 81-ე მუხლი.

<sup>26</sup> Brox H., Wolker W.D., Allgemeiner Teil des BGB, 30. Auflage, Carls Heymanns, München, 2006, 201, მითითებულია: კიკოშვილი ს., სამაგისტრო ნაშრომი თემაზე, ნების ნაკლი ქართულ სამართალში, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, 2008, 10, <[http://www.geplac.ge/newfiles/glr/2008/kikoshvili\(geo\).pdf](http://www.geplac.ge/newfiles/glr/2008/kikoshvili(geo).pdf)>.

<sup>27</sup> იხ. ჭანტურია ლ., შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 2000, 378.

<sup>28</sup> იქვე.

<sup>29</sup> იხ. ზოიძე ბ., ახვლედიანი ზ., ჭანტურია ლ., ჯორბენაძე ს., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნ. 1, სამოქალაქო კოდექსის ზოგად დებულებანი, თბ., 1999, 246.

### 2.3.1. იძულება

იძულება ქმედების იმგვარი განხორციელებაა, როდესაც პირს საერთოდ არავითარი სურვილი არ გააჩნია შედეგის დადგომისა. იძულება სახეზეა, როდესაც პირი სხვისი ზემოქმედების ქვეშ ექცევა ისე, რომ ამ ფაქტს იაზრებს და ერთადერთ გამოსავალად მისი დირექტივის შესრულებას მიიჩნევს.

### 2.3.2. მოტყუება

მოტყუება არის პირის მიერ ქმედების იმგვარი განხორციელება, როდესაც იგი სხვისი მითითებებით მოქმედებს, მაგრამ მისი ზემოქმედების ქვეშ ისე ექცევა, რომ ვერ იაზრებს საბოლოო შედეგს. პირიქით, მას სურს მოტყუების სახით წარმოდგენილი შედეგის დადგომა და მომტყუებლის მიმართ გარკვეული მადლიერების გრძნობაც კი გააჩნია. მაგალითად, შრომის ხელშეკრულების დადების დროს, როდესაც დამსაქმებელი დასაქმებულთან აფორმებს კონტრაქტს, მოტყუება სახეზე იქნება, თუ პირი დამალავს, რომ მან საქმე, რომლის შესასრულებლადაც გადის გასაუბრებას, საერთოდ არ იცის. ერთი მხრივ, შეიძლება დამსაქმებელს მადლიერების გრძნობა გააჩნდეს, რომ მან მოიძია შესაბამისი კადრი, მაგრამ, მეორე მხრივ, სახეზეა მოტყუება,<sup>30</sup> ვინაიდან დამსაქმებელს რომ სცოდნოდა დასაქმებულის შესაძლებლობის შესახებ, არ დადებდა მასთან გარიგებას.<sup>31</sup>

### 2.3.3. შეცდომის ფაქტის განსაზღვრა

შეცდომა ნების იმგვარი გამოვლინებაა, როდესაც სურვილი შედეგთან შეუსაბამობაში მოდის. იგი შესაძლებელია დაშვებულ იქნეს სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობის ნებისმიერ სტადიაზე, მაგალითად, წინარე ხელშეკრულების დადების თუ უშუალოდ ხელშეკრულების გაფორმების დროს. მნიშვნელოვანია შეცდომის ფაქტისგან გამიჯნულ იქნეს გარიგების მონაწილე მხარის განსხვავებული შეხედულება და უცოდინრობა, რომელიც ხშირად თანამდევია გარიგების დადებისას.

უცოდინრობა არ ათავისუფლებს პირს სამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან ან შესაბამისი ვალდებულების შესრულებისგან, მაგალითად, ქუჩაში მოძრაობის წესების დამრღვევის მიერ. შესაძლებელია მძლოლი შეცდა კონკრეტულ სიტუაციაში და მას სხვა მიმართულება ჰქონდა აღებული, მაგრამ ეს ფაქტი მას შემდგომი ვალდებულების შესრულებისგან არ ათავისუფლებს. ეს არ არის შეცდომის ფაქტი.

ასევე, თუ პირს გააჩნია განსხვავებული შეხედულება, მაგრამ მაინც მოქმედებს მისი სურვილის საპირისპიროდ, ვერ იქნება მის მიერ დადებული გარიგება შეცილებული. ამ შემთხვევაში დაახლოებით იგივე პრინციპი მოქმედებს, რაც უცოდინრობის დროს გამოიყენება. მაგალი-

<sup>30</sup> შეად. *Wollenschläger M.*, *Arbeitsrecht*, Carl Heymanns Verlag, München u.a., 1999, 56-57.

<sup>31</sup> იქვე, შესაძლებელია პარალელის გავლება კონტრაქტის პიროვნებაში დაშვებულ შეცდომასთან, მაგრამ ამ შემთხვევაში აღნიშნული არაა სახეზე, ვინაიდან გარიგების დადება მოხდა დასაქმებულის მიერ მოტყუებით გაკეთებული განმარტების შედეგად.

თად, პირი გადადის ქუჩაზე, როდესაც მისთვის წითელი ფერია შუქნიშანზე ანთებული. იგი გადადის, ვინაიდან მიაჩნია, რომ იმ ადგილას შუქნიშანი საერთოდ არაა საჭირო. ეს ფაქტი, არ შეიძლება შეცდომად იქნეს ჩათვლილი, ვინაიდან პირი ვალდებული იყო სცოდნოდა (ან ამ შემთხვევაში იცოდა) შესაძლო სამართლებრივი საფრთხის შესახებ. აღნიშნულიდან გამომდინარე, საინტერესოა განვიხილოთ უცოდინრობისა და განსხვავებული შეხედულების მიმართება შეცდომით დადებულ გარიგებებთან.

### 2.3.3.1. უცოდინრობა

უცოდინრობა, როგორც გარიგების დადების საფუძველი, არ ათავისუფლებს მხარეებს პასუხისმგებლობისგან. უცოდინრობასთან შესაძლებელია პარალელი გაივლის მოტივში დაშვებული შეცდომის კუთხით, როდესაც კონკრეტული გარიგება საცილო ან მით უმეტეს ბათილი ვერ გახდება სამართლებრივი შედეგის არქონის გამო.

უცოდინრობით დადებული გარიგებისას შეიძლება ვისაუბროთ სკ-ის 56-ე მუხლის (გარიგების ბათილობა მოჩვენებითი და თვალთმაქცური გარიგების გამო, სკ-ის 56-ე მუხლი) ან მოტყუებით დადებული გარიგების კუთხით. მოტყუებით დადებული გარიგების დროს პირი ცდება მის წარმოდგენაში, მაგრამ იცის ის სამართლებრივი შედეგი, რაზეც, წესით, გარიგება მიმართული უნდა იყოს. ხოლო უცოდინრობით დადებული გარიგების დროს პირი ცდება საერთოდ ყველანაირ წარმოდგენაში.

სკ-ის 56-ე მუხლი საუბრობს გარიგების იმგვარ ტიპზე, როდესაც გარიგების შეთანხმება მოკლებულია ნამდვილობას.<sup>32</sup> შესაბამისად, აქ არა უცოდინრობა, არამედ მხარეთა გააზრებული მოქმედება გვაქვს სახეზე. ამგვარი სახის გარიგება ბათილია მისი დადების მომენტიდან, ვინაიდან იგი ხშირად იმის გამო იდება, რომ გადაფაროს სხვა სახის გარიგება.<sup>33</sup>

მეტი სიცხადისთვის განვიხილოთ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომლითაც გარიგება ბათილად იქნა ცნობილი, სწორედ სკ-ის 56-ე II მუხლის თანახმად.<sup>34</sup> სასამართლომ მიიჩნია, რომ გაცვლის გარიგება დაფარულია ნასყიდობის ხელშეკრულებით.<sup>35</sup> სასამართლოს განმარტებით, აღნიშნულის ამგვარი სახით დაკვალიფიცირების მიზეზი არის ის ფაქტი, რომ მხარეებს სურდათ სხვა გარიგების (გაცვლის) დაფარვა.

თუ მხარეებს სხვა გარიგების დაფარვა სურთ, მაშინ სახეზე უცოდინრობა არ იქნება, მაგრამ თუ მხარეები კონკრეტული სახის გარიგებას დებენ და მის შინაარსში ცდებიან, სახეზე შეიძლება იყოს შეცდომით ან უცოდინრობით დადებული გარიგება.

<sup>32</sup> შეად. მაგალითად, *ზოიძე ბ., ახვლედიანი ზ., ჭანტურია ლ., ჯორბენაძე ს.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნ. I, სამოქალაქო კოდექსის ზოგად დებულებანი, თბ., 1999, 186.

<sup>33</sup> სკ-ის 56-ე II მუხლი; იხ. ასევე, მაგალითად, *ჭანტურია ლ.*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 2000, 365.

<sup>34</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2002 წლის 11 დეკემბრის №3კ-1142-02 გადაწყვეტილება; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეებზე, თბ., 2003, 411.

<sup>35</sup> იქვე, 414.

### 2.3.3.2. მხარეთა განსხვავებული შეხედულებები ხელშეკრულების დადებისას

განსხვავებული შეხედულება ხელშეკრულების დადებისას,<sup>36</sup> როგორც სამართლებრივი რეგულირების სფერო, სამოქალაქო კანონმდებლობაში გამოყოფილი არ არის. მიუხედავად ამისა, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – გსკ) 155-ე პარაგრაფი აკეთებს საკმაოდ საინტერესო დათქმას, რომლის მიხედვითაც, „თუ მხარეები იმ ხელშეკრულებით, რომელიც მათ დადებულად მიაჩნიათ, ვერ შეთანხმდნენ იმ პირობაზე, რომელზეც სინამდვილეში შეთანხმება საჭირო იყო, მაშინ შეთანხმებული პირობები გამოიყენება, თუ ივარაუდება, რომ ხელშეკრულება ამ პირობის გარეშეც დაიდებოდა“.<sup>37</sup> შინაარსიდან გამომდინარე, საინტერესოა ხელშეკრულების დადებისას განსხვავებული შეხედულებისა და შეცდომასთან პარალელის გაგლება. ორივე შემთხვევაში დგება მხარეთათვის არასასურველი შედეგი და ორივე შემთხვევაში, როგორც მინიმუმ, ერთ-ერთი მხარის მიერ გამოვლენილ ნებასთან შეუსაბამოა. შესაბამისად, მათი უმთავრესი განმასხვავებელი ნიშანი შეიძლება იყოს უშუალოდ გარიგების სამართლებრივი ხასიათი, კერძოდ, იმის განსაზღვრა, იქნა თუ არა საერთოდ ძალაში შესული ხელშეკრულება.<sup>38</sup> შეცდომით დადებული გარიგებისგან განსხვავებით, განსხვავებული შეხედულების გამო შექმნილი უთანხმოების არსებობისას, ხელშეკრულება ძალაში არ არის შესული და შესაბამისად, მისი საცილოდ გახდომაც შეუძლებელია.<sup>39</sup>

საინტერესოა, იმ სასამართლო გადაწყვეტილების განხილვა, რომელიც განმარტებაში დაშვებულ შეცდომასა და გარიგების დადებისას განსხვავებულ შეხედულებას ეხება:<sup>40</sup> მოსარჩელე ითხოვდა ხელშეკრულების ბათილად ცნობას იმის გათვალისწინებით, რომ მან შეცდომა დაუშვა გარიგების დადებისას. ნაცვლად 300 მ<sup>2</sup>-ით ჩანერა 441 მ<sup>2</sup> და შესაბამისად გარიგების მონაწილე მეორე მხარესგან შეიძინა 141 მ<sup>2</sup>-ით მეტი ფართობი. სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში განმარტა, რომ გარიგების მონაწილის სურვილისა და ნების გამოვლენის შესაბამისი არ იყო დამდგარი შედეგი. მსჯელობა წარმართულ იქნა ორი კუთხით: შეცდომა განმარტებაში (*Erklärungsirrtum*) და დაფარული შეუთანხმებლობა (*Versteckter Einigungsmangel*). მართალია, მხარე შეცდა განმარტებისას და ციფრების დანერის დროს დაუშვა შეცდომა, მაგრამ ამ შემთხვევაში მნიშვნელოვანი მომენტი ის ფაქტია, რომ ხელშეკრულება ძალაში არ იქნა შესული. შესაბამისად, სასამართლომ მიიღო გადაწყვეტილება, რომლის მიხედვითაც სარჩელი არ იქნა დაკმაყოფილებული. მართალია განმარტებაში დაშვებული იყო შეცდომა, რაც, თავის მხრივ, კონკრეტული ციფრების არასწორად (ნების სანინააღმდეგოდ) დანერის დროსაცაა შესაძლებელი, მაგრამ სახეზე არ იყო ძალაში შესული ხელშეკრულება და შესაბამისად, შეცილებაც ვერ მოხდებოდა. მხარეებს განსხვავებული მოსაზრება გააჩნდათ და განსხვავებული შე-

<sup>36</sup> გერმანულ ენაზე – *der Dissens*.

<sup>37</sup> იხ. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი – გერმანულ ენაზე: Bürgerliches Gesetzbuch, შემდგომში – BGB § 155, „Haben sich die Parteien bei einem Vertrag, den sie als geschlossen ansehen, über einen Punkt, über den eine Vereinbarung getroffen werden sollte, in Wirklichkeit nicht geeinigt, so gilt das Vereinbarte, sofern anzunehmen ist, dass der Vertrag ohne eine Bestimmung über diesen Punkt geschlossen sein würde“.

<sup>38</sup> იხ. მაგალითად, *Kramer E.A., Rebmann K., Säcker F.J., Rixecker R.*, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2001, 1546.

<sup>39</sup> *Kropholler V. J.*, BGB, Studienkommentar, 8. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2005, 78.

<sup>40</sup> *Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen*, Jahrgang 1967, 1. Halbband, N 1-154, 1967, Köln, Berlin, Bonn, 142, სასამართლო გადაწყვეტილება – Urt. V. 15. März 1967 – V ZR 60/64 – OLG Stuttgart.

დეგი მიიღეს, რაც შეუთანხმებლობის უპირველესი საფუძველია.<sup>41</sup> შეუთანხმებლობის დროს მცდარი შეთანხმების შესახებ ხელშეკრულების არც ერთი მონაწილისთვის არ უნდა იყოს ცნობილი,<sup>42</sup> სხვა შემთხვევაში, იგი შეუთანხმებელი აღარ იქნება.<sup>43</sup>

გსკ-ის 155-ე პარაგრაფის გათვალისწინებით, მნიშვნელოვანია ვიმსჯელოთ ამავე კოდექსის 150-ე II პარაგრაფზე:<sup>44</sup> „აქცეპტის გაკეთება [...] ცვლილებებით ჩაითვლება უარად და ამავე დროს – ახალ ოფერტად“.<sup>45</sup> შესაბამისად, ამ მოსაზრებიდან გამომდინარე, ნათლად იკვეთება, თუ რატომ არ მიიღო სასამართლომ მხედველობაში განმარტებაში დაშვებული შეცდომით დადებული ხელშეკრულება.

ამასთან, შედარებისას, აუცილებლად უნდა მოვიშველიოთ სკ-ის 333-ე II მუხლი, სადაც განმარტებულია, რომ პასუხში გაკეთებული აქცეპტი, ოღონდ სხვა პირობებით, ახალ ოფერტად და ამავე დროს ახალ წინადადებად ჩაითვლება. აღნიშნული შემთხვევის დროს სახეზე არ არის ძალაში შესული ხელშეკრულება, შესაბამისად, გამოირიცხება შეცდომის ფაქტი.

ხელშეკრულება აქცეპტის მეშვეობით მხოლოდ იმ შემთხვევაში ითვლება დადებულად, როდესაც მის მონაწილე მხარეებს სურთ გათვალისწინებული შედეგის დადგომა.<sup>46</sup> აღნიშნული არ იქნება სახეზე, თუ მხარის მიერ შეთავაზებულია მოდიფიცირებული აქცეპტი. თავის მხრივ, მოდიფიცირებული აქცეპტი იმას ნიშნავს, რომ აქცეპტანტმა შეთავაზებულ ოფერტზე უარი განაცხადა და ახალი ოფერტი წარმოადგინა.<sup>47</sup> ახალი ოფერტის წარმოდგენას კი სამართლებრივი შედეგის დადგომისთვის შესაბამისი აქცეპტი სჭირდება. აქედან გამომდინარე, შეუძლებელი იქნება ჯერ დაუდებული გარიგების საცილოდ გახდომა, რაც შეცდომას (ან შეცდომებისა თუ ბათილობის სხვა ნებისმიერ შემთხვევას) გამოირიცხავს.

## 2.4. შეცდომა გარიგებაში, როგორც ნების ნაკლის ერთ-ერთი სახე

ქართულ სამოქალაქო სამართალში პირის სურვილის შესაბამისი მოქმედებას, რომელიც სასურველ სამართლებრივ შედეგს არ წარმოშობს, **შეცდომა ეწოდება**. გარიგებაში დაშვებული შეცდომა განიმარტება, როგორც პირის მიერ მისი ნების საწინააღმდეგო მოქმედება,<sup>48</sup> მაგრამ აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ იურისპრუდენცია სამართლებრივ ინსტიტუტად **ცდომილებას** არ ამკვიდრებს.<sup>49</sup> თანამედროვე შეხედულებების ჩამოყალიბება შეცდომის საკითხთან დაკავშირებით სავინის სახელთანაა დაკავშირებული, რომელიც ამგვარ განმარტებას იძლევა: „შეც-

<sup>41</sup> შეად. იქვე, 166.

<sup>42</sup> Prütting H., Wegen G., Weinrich G., BGB, Kommentar, 4. Auflage, Köln, Stuttgart, Oldenburg, 2009, 198.

<sup>43</sup> Herberger M., Martinek M., Rüßmann H., Weth S., Juris Praxiskommentar, BGB, Band 1, Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Verlag Juris Saarbrücken, Saarbrücken, 2004, 890.

<sup>44</sup> §150 BGB, Verspätete und abändernde Annahme.

<sup>45</sup> §150 II BGB, Eine Annahme unter Erweiterungen, Einschränkungen oder sonstigen Änderungen gilt als Ablehnung verbunden mit einem neuen Antrag.

<sup>46</sup> ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნ. III, თბ., 2001, 142.

<sup>47</sup> იქვე, 143.

<sup>48</sup> შეად. ზოიძე ბ., ახვლედიანი ზ., ჭანტურია ლ., ჯორბენაძე ს., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნ. I, სამოქალაქო კოდექსის ზოგად დებულებანი, თბ., 1999, 223.

<sup>49</sup> მაგალითად, რუსულ სამართალში შეცდომით დადებული გარიგება – *ошибка* ასევე მოიხსენიება, როგორც ცდომილება – *заблуждение*, იხ. სადისერტაციო ნაშრომი თემაზე: Проблемы недействительных сделок в гражданском праве, <<http://fineref.ru/16/239/index1.11.html>> .

დომით განხორციელებული ნების გამოვლენა არ არის ნამდვილი, ვინაიდან ამ გარეგნული გამოხატვის უკან არ დგას ნამდვილი ნება.<sup>50</sup> სავინის ეკუთვნის ასევე მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც, ერთმანეთისგან იმიჯნება შეცდომა, რომელიც ნების ფორმირებისას<sup>51</sup> მოხდა და შეცდომა, რომელიც პირის მიერ მისი ნების განმარტებისას<sup>52</sup> იქნა არასწორად გადმოცემული.<sup>53</sup> სწორედ ამ სახით არის შესაძლებელი ერთმანეთისგან გაიმიჯნოს შეცდომის შედეგად დადებული გარიგების ორი სახის სამართლებრივი შედეგი – მისი საცილოობის საფუძველის არსებობის ან არარსებობის საკითხი.

თუ მოვიყვანთ სავინის მაგალითს, ნების ფორმირებისას დაშვებული შეცდომა ვერ ჩაითვლება გარიგების საცილოდ გახდომის საფუძველად, ვინაიდან იგი შეუმჩნეველი სახის მოტივში დაშვებული შეცდომაა.<sup>54</sup>

თითოეული ასეთი სახის შეცდომის არსებობის საკითხი და, შესაბამისად, მის კონკრეტულ სახედ დაკვალიფიცირება შესაძლებელია, თუ საერთოდ გარიგება დადებულ იქნა მხარეებს შორის და, შესაბამისად, ხელშეკრულება ძალაში იქნა შესული.<sup>55</sup>

გერმანულ სამართალში განერილია შეცდომის ინსტიტუტი, როგორც **შემჩნევადი ან შეუმჩნეველი** შეცდომის სახე. შეუმჩნეველი შეცდომა შეიძლება მოაზრებულ იქნეს, როგორც შეცდომა მოტივში, როდესაც თავად პირს არ აქვს გააზრებული ბოლომდე მისი მოქმედების შედეგი.<sup>56</sup> თავის მხრივ, საინტერესოა, პარალელის გავლება ქართულ კანონმდებლობასთან. შეცდომის სახეებზე საუბრისას ქართული სამოქალაქო კოდექსი არ განსაზღვრავს შეუმჩნეველ შეცდომას, როგორც შეცდომის სახეს, მაგრამ ირიბად 78-ე მუხლში ითვალისწინებს მას.<sup>57</sup> პარალელის გავლებისას საინტერესოა შემჩნევად შეცდომაზე საუბარი, რომელიც იმ შემთხვევაშია სახეზე, თუ იგი გარიგების დადების განმსაზღვრელი მოტივი<sup>58</sup> იყო.<sup>59</sup> თავის მხრივ, განმსაზღვრელი მოტივი არის გარიგების დადების ის საფუძველი, რომლის არარსებობისას „პირი, რომელიც შეცდომას უშვებს, ამგვარ ხელშეკრულებას არ დადებდა“.<sup>60</sup>

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია, შეცდომის არსებობის ან არარსებობის, ისევე, როგორც შეუმჩნეველი (პირის მიერ შეუმჩნეველი, სადაც იგულისხმება შეცდომა მოტივში) და შესამჩნევი შეცდომის გამიჯვნა ერთმანეთისგან.

<sup>50</sup> იხ. *ჭანტურია ლ.*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 2000, 369.

<sup>51</sup> *in der Phase der Willensbildung.*

<sup>52</sup> *die Willen in eine Erklärung umgesetzt hat, die jenen Willen irrtümmlich nicht richtig zum Ausdruck bringt.*

<sup>53</sup> *Zweigert K., Kötz H., Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 1996, 409, ავტორი იმონმებს სავინის მოსაზრებებს.*

<sup>54</sup> იქვე, *der unbeachtliche Motiviertum.*

<sup>55</sup> იქვე, 407.

<sup>56</sup> შეად. მაგალითად, *Brox H., Walker W.D., Allgemeiner Teil des BGB, Verlag Vahlen, Köln, 2009, 202; ასევე Zweigert K., Kötz H., Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 1996, 409 და შემდგომი.*

<sup>57</sup> შეად. სსკ-ის 78-ე მუხლი – შეცდომა მოტივში.

<sup>58</sup> *Bestimmendes Motiv.*

<sup>59</sup> *Zweigert K., Kötz H., Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Auflage, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 1996, 413.*

<sup>60</sup> იქვე, *der Irrrende ohne den Irrtum den Vertrag überhaupt nicht[...] abgeschlossen hätte.*

## 2.5. შეცდომა სხვა სახის საცილო გარიგების არსებობისას

შეცდომის გარდა, როგორც ზემოთ აღინიშნა, გარიგების საცილოდ გახდომის საფუძველი შესაძლებელია იყოს მოტყუება ან/და იძულება. მიუხედავად საცილო გარიგებების ამგვარი დაყოფისა, ცხოვრებაში ხშირია მაგალითი, როდესაც ჩამოთვლილი სახეებიდან მინიმუმ ორი მათგანი სახეზეა. მაგალითად, შეცდომა, რომელსაც უშვებს პირი, რომელიც სხვისი იძულების ქვეშ იმყოფებოდა, ან შეცდომა, რომელიც მეორე პირის განზრახვი, გარიგების მონაწილე მხარის მოტყუებისკენ მიმართული ქმედებაა. შესაბამისად, საინტერესოა, შეცდომა განხილულ იქნეს ორ ასპექტში: – მოტყუებით და იძულებით დადებული გარიგების დროს.

### 2.5.1. შეცდომა მოტყუებით დადებულ გარიგებაში

მოტყუებით დადებული გარიგება თავისი ბუნებით საკმაოდ ჰგავს კანონის საწინააღმდეგო გარიგებას, მაგრამ მათ შორის განმასხვავებელი ნიშანი ის არის, თუ რა ნება-სურვილი გააჩნდათ მხარეებს. კერძოდ, მართლსაწინააღმდეგო გარიგების დროს მხარეთა მიზანი არის ერთი, გარკვეულ ნორმაზე თავის არიდებით შესაბამისი შედეგის მიღება. ხოლო როცა საკითხი უშუალოდ მოტყუებით დადებულ გარიგებას ეხება, აქ იკვეთება მხოლოდ ერთი მხარის (მომტყუებლის) ნება, მიღებულ იქნეს გარიგება მეორე მხარის შეცდომაში შეყვანით. მოტყუებით დადებული გარიგების დროს, თუნდაც მასში ერთ-ერთი მხარე ცდებოდეს არსებითად, სახეზე იქნება სწორედ მოტყუებისთვის გათვალისწინებული სამართლებრივი ნორმები.

არსებითი შეცდომის არსებობაზე საუბარი შეუძლებელია, როცა სახეზეა გარიგება, რომელიც ქვეყანაში დამკვიდრებულ სამართლებრივ ნორმებს ეწინააღმდეგება. მაგალითად, პოლიტიკური გაერთიანება „ქართლი“ უცხო ქვეყნის მოქალაქესთან დებს ხელშეკრულებას, რომლის მიხედვითაც, ის მხოლოდ მაშინ მისცემს ამ პოლიტიკურ პარტიის საარჩევნო სიაში ადგილს, თუ ნაღდი ანგარიშნორების სახით ერთ მილიონ ლარს მიიღებს. ეს გარიგება კანონსაწინააღმდეგოა და დადების შემთხვევაშიც კი არ ჩაითვლება ნამდვილად,<sup>61</sup> იმის გათვალისწინებით, რომ საქართველოს კონსტიტუციაში განწერილია მოქალაქის ზოგიერთი უფლებანი და თავისუფლებანი იმგვარად, რომ მათი გამოყენება მხოლოდ საქართველოს მოქალაქეებს შეუძლიათ,<sup>62</sup> ანუ ამგვარი უფლებამოსილებით უცხო ქვეყნის მოქალაქენი არ სარგებლობენ.<sup>63</sup> იმის გათვალისწინებით, რომ გარიგების ნამდვილობა ეჭვის ქვეშ არ იქნეს დაყენებული, საჭი-

<sup>61</sup> კანონსაწინააღმდეგოა სამი მიზეზის გამო: 1. ირღვევა საქართველოს კონსტიტუციის 49-ე II მუხლი, რომლის თანახმადაც, პარლამენტის წევრად შეიძლება აირჩეს საარჩევნო უფლების მქონე საქართველოს მოქალაქე 25 წლის ასაკიდან; 2. ირღვევა სსკ-ის 81-ე მუხლი, ანუ ერთ-ერთი მონაწილე გარიგებას დებს მოტყუებით; 3. სახეზეა სისხლის სამართლის კოდექსის 180-ე მუხლით გათვალისწინებული წინაპირობები, გარიგების დადების მომტყუებელს ბრალი წაეყენება თაღლითობის მუხლით.

<sup>62</sup> *კვაჭაძე მ.*, კონსტიტუციური სამართალი, თბ., 2005, 133.

<sup>63</sup> შეად. საქართველოს კონსტიტუციის 49-ე II მუხლი; 70-ე II მუხლი; 86-ე I მუხლი; 88-ე IV მუხლი; თავის მხრივ, უშუალოდ საქართველოს მოქალაქეობის ინსტიტუტისთვის შესაძარებლად შესაძლებელია საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავის გამოყენება (საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი; იხ. საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავის შესაბამისი მუხლების კომენტარი – *იზორია ლ., კორკელია კ., კუბლა-შვილი კ., ხუბუა გ.*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, 21).

როა იგი ექვემდებარებოდეს კანონმდებლობით გათვალისწინებულ ნორმებს, ვინაიდან, თავის მხრივ, აღნიშნული ნორმები უშუალოდ ექვემდებარება საქართველოს კონსტიტუციას,<sup>64</sup> რაც გარიგების დადებისას მისი სამართლებრივი საფუძველი იქნება. სხვა მხრივ კი შეიძლება აღნიშნული მაგალითი ბათილად იქნეს ცნობილი მოტყუებით დადების გამო, ვინაიდან ერთ-ერთი მხარე ენდო მეორეს ისე, რომ არ გაეცნო გარიგების შინაარსის სამართლებრივ საფუძველს. ამ მსჯელობაში შეიძლება გამოიკვეთოს მეორე აზრი, რომელიც დამყარებული იქნება პრინციპზე, რომლითაც ადამიანს არ ამართლებს კანონის არცოდნა, მაგრამ გარიგების დადების მომენტში ეს არის შემთხვევა, როდესაც აღნიშნული ურთიერთნდობაზე დაყრდნობით ხორციელდება.<sup>65</sup> გარიგება მოტყუებით დადებულად შეიძლება ჩაითვალოს, თუ ცალსახაა, რომ მოტყუების გარეშე იგი არ დაიდებოდა. სწორედ აღნიშნული ფაქტი შეიძლება გახდეს არა მარტო სამოქალაქო სამართლებრივი, არამედ სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის კუთხით განხილვის საგანი.<sup>66</sup> სახეზეა გარიგების დადების ინიციატორის მიერ აქტიური თაღლითობა (მოტყუება).<sup>67</sup> მოყვანილი მაგალითიდან შეგვიძლია გამოვიტანოთ შემდეგი დასკვნა, რომ უცხო ქვეყნის მოქალაქე არ გადაიხდიდა ერთ მილიონ ლარს, რომ სცოდნოდა, ის არ გახდებოდა საქართველოს პარლამენტის წევრი. შესაბამისად, გარიგება ჩაითვლება მოტყუებით დადებულად,<sup>68</sup> ვინაიდან მხარეს სურდა ამ შეთანხმებით სარგებლის მიღება.<sup>69</sup>

მოყვანილ მაგალითში ვიმსჯელოთ იმ კუთხით, როდესაც მონაწილე მხარემ დაუშვა შეცდომა და ნაცვლად ერთი მილიონი ლარისა, გარიგების დადების ინიციატორს გადაურიცხა მხოლოდ ათასი ლარი. შეცდომით დადებული გარიგების ზოგადი პრინციპებიდან რომ ამოვიდეთ, სახეზეა არსებითი შეცდომა, ვინაიდან მილიონ ლარი ათას ლარს ათასჯერ აღემატება, გარიგების ბათილობის საკითხი დადგება, მაგრამ არა შეცდომით თანხის გადარიცხვისთვის, არამედ მოტყუებით დადებული გარიგებისთვის. აქედან გამომდინარე, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ მოტყუებით დადებული გარიგებს დროს, თუნდაც მასში ნების გამოვლენა არსებითი შეცდომის საფუძველზე იქნეს გამოვლენილი, იმოქმედებს გარიგების დასადავად მხარის მოტყუებისთვის გათვალისწინებული სამართლებრივი პირობები.

შეიძლება დაისვას კითხვა: რატომ რეგულირდება მოტყუებით დადებული გარიგების სამართლებრივი ურთიერთობანი კერძო სამართლის ნორმებით და არა სისხლის სამართლებრივი ნორმებით? კითხვის ლოგიკურობა გამომდინარეობს მოყვანილი მაგალითიდან, საიდანაც

<sup>64</sup> *კვაჭაძე მ.*, კონსტიტუციური სამართალი, თბ., 2005, 130.

<sup>65</sup> შეად. *მუავანაძე ზ.*, სისხლის სამართალი, კერძო ნაწილი, კომენტარები, თბ., 2000, 178. ავტორი კონკრეტულად განსაზღვრავს ამგვარი შედეგის დადგომის ფაქტს და მიუთითებს, რომ სხვისი საკუთრების ხელყოფისას ხშირად დაზარალებული საერთოდ ვერ ერკვევა დამნაშავეს მოქმედებაში და უმეტეს შემთხვევაში დამნაშავეს მოქმედება მასში მონონებასაც იმსახურებს მანამ, სანამ არ დადგება შესაბამისი შედეგი სახეზე.

<sup>66</sup> *ზოიძე ბ., ახვლედიანი ზ., ჭანტურია ლ., ჯორბენაძე ს.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნ. 1, სამოქალაქო კოდექსის ზოგად დებულებანი, თბ., 1999, 239-240.

<sup>67</sup> *მუავანაძე ზ.*, სისხლის სამართალი, კერძო ნაწილი, კომენტარები, თბ., 2000, 179 (ამგვარი დანაშაული იმიტომ შეეფარდება პირს, რომ (მოყვანილი მაგალითის მიხედვით) პოლიტიკური გაერთიანება „ქართლი“ და მისი წარმომადგენელი (დირექტორი თუ სხვა უფლებამოსილი პირი) არ გახლავთ საჯარო მოხელე; ამასთან, სახეზე არაა მუქარა. შესაბამისად, პრობლემის გადასაჭრელად არც ქრთამის აღებისთვის და არც გამოძალვისთვის გათვალისწინებული ნორმები არ გამოდგება).

<sup>68</sup> შეად. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 81-82-ე მუხლები.

<sup>69</sup> *ზოიძე ბ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნ. 1, 242.



ჩანს, რომ სახეზე არის თაღლითობა, პირი არ ასრულებს ნაკისრ ვალდებულებებს და არც სურს მისი ჯეროვნად განხორციელება. მაგალითისთვის გამოვარჩიოთ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 15 ივნისის განჩინება (ი1276-აპ),<sup>70</sup> რომლითაც მსჯავრდებულს მიესაჯა თავისუფლების აღკვეთა გარკვეული ვადით.<sup>71</sup> სასამართლო განაჩენი იზიარებდა იმ ფაქტობრივ გარემოებებს, რომელიც საქმეზე წინასწარ და სასამართლო მოძიების შედეგად იქნა დადგენილი (საქალაქოსა და სააპელაციო ინსტანციებში). მსჯავრდებულს ბრალი დაედო თაღლითობისთვის. მან მოტყუებით მოინდომა სხვისი თანხების მითვისება და ამ მიზნით ქალაქ თბილისში გაავრცელა ინფორმაცია, რომ ტურისტულ ბიუროს ამერიკაში მიჰყავდა „ქართული ხმები“ და მოცეკვავეთა ჯგუფი, ხოლო მას წამსვლელთა დასაქმება შეეძლო სწორედ ამერიკაში გარკვეული ფულადი გასამრჯელოს საფასურად. შესაბამისად, ტურისტულ ბიუროს მიაკითხა არაერთმა პირმა, რომელთაც მსჯავრდებულმა 1997-2001 წლებში გამოართვა ე.წ. გასამრჯელო, რომლის თანახმადაც დაზარალებული პირები უნდა წაეყვანა სხვადასხვა ქვეყანაში (მაროკო, პორტუგალია, აშშ). შედეგად, სასამართლომ მიიჩნია, რომ მსჯავრდებული არღვევდა სისხლის სამართლის კანონმდებლობით გათვალისწინებულ ნორმას,<sup>72</sup> ანუ მოტყუებით ითვისებდა სხვის ქონებას. სასამართლომ სამოტივაციო ნაწილში მიუთითა, რომ სააპელაციო პალატის განაჩენი უნდა გაუქმდეს ერთ-ერთ ნაწილში, კერძოდ: მსჯავრდებულს მიესაჯა დაზარალებულისთვის თაღლითური გზით ზიანის მიყენებისთვის შესაბამისი სასჯელი, რაც უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატის მიერ გაუქმებულ იქნა შედეგი მიზეზებით: მსჯავრდებულსა და დაზარალებულს შორის დაიდო არასაცხოვრებელი ფართის იჯარის ხელშეკრულება, რის საფუძველზეც მსჯავრდებულს ეკისრებოდა ვალდებულება, გადაეხადა შესაბამისი ქირა, მაგრამ მან აღნიშნული ვალდებულებანი არ შეასრულა. სასამართლო მიუთითებს იჯარის ხელშეკრულების ერთ-ერთ პუნქტზე, რომლის მიხედვითაც: „საჯარო საკითხები გადაწყდება მოქმედი კანონმდებლობის საფუძველზე, სასამართლოს მეშვეობით“, <sup>73</sup> ხოლო ამ სახის სამართლებრივი ურთიერთობის მომწესრიგებელი არის არა სისხლის, არამედ სამოქალაქო საქმეთა პალატა, ვინაიდან ხელშეკრულების დადება სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობაა და მხარეთა მიერ ნაკისრი ვალდებულებების არშესრულება არ წარმოშობს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკითხს.<sup>74</sup> სასამართლოს აზრით, მსჯავრდებული სხვის ნივთს ან ქონებრივ უფლებას მოტყუებით ან ნდობის ბოროტად გამოყენებით არ დაუფლებია.

მოყვანილი სასამართლო გადაწყვეტილებიდან ირკვევა, რომ თითოეული სახის მოტყუება, რომლის საფუძველზეც გარიგება იქნება დადებული, არ წარმოშობს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას. მთავარია, მასში გამოიკვეთოს სხვისი ნივთის ან ქონებრივი უფლების მითვისება, ან ნდობა ბოროტად იქნეს გამოყენებული. მაგალითად: უ არის იურიდიული კომპანიის დირექტორი, მას დასაქმების სურვილით მიმართა კ-მ, რომელიც ამტკიცებდა, რომ ჰქონდა დამლაგებლად მუშაობის დიდი გამოცდილება. სინამდვილეში კ იტყუებოდა და ამას აკეთებდა მხოლოდ იმისთვის, რომ მოეპოვებინა უ-ს ნდობა და დასაქმებულიყო მასთან. სახე-

<sup>70</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი სისხლის სამართლის საქმეებზე, ეკონომიკური დანაშაული, №9, თბ., 2007, 39.

<sup>71</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 15 ივნისის განჩინებით, მსჯავრდებულს შეუმსუბუქდა თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2006 წლის 4 ოქტომბრის განაჩენი რამდენიმე ნაწილში (იხ. იქვე: სარეზოლუციო ნაწილი, 48).

<sup>72</sup> შეად. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 180-ე მუხლი.

<sup>73</sup> იქვე, სამოტივაციო ნაწილი, 47.

<sup>74</sup> იქვე, 47.

ზეა სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობა (შრომის სამართლი), მაგრამ ხელშეკრულება მოხდა მოტყუებით, ერთ-ერთი მხარის ნდობით, რომელმაც იმიტომ დადო მეორე მხარესთან გარიგება, რომ სჯეროდა მისი. გარიგების შესრულების შემდგომი განვითარება არ იწვევს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას მომტყუებლისთვის, ვინაიდან მას დანაშაულებრივი ქმედება არ ჩაუდენია, ანუ სახეზე არაა მძიმე შედეგი. უ-მ (დამსაქმებელი) რომ სასამართლოში იჩივლოს, არ ცნობენ მას დაზარალებულად თაღლითობის ნორმის საფუძველზე, ვინაიდან სახეზეა კერძოსამართლებრივი ურთიერთობა და შესაძლებელია გარიგების ბათილად ცნობა მოტყუების გამო. ამ შემთხვევაში კონკრეტული შემთხვევა დაკვალიფიცირდება, როგორც პასიური მოქმედება, რაც დამსაქმებლისთვის მონაცემთა დამალვაში გამოიხატება.<sup>75</sup>

მოტყუებით დადებული გარიგება მხოლოდ იმ შემთხვევაში წარმოშობს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას, თუ ზიანი მიადგება ერთ-ერთ მხარეს და სახეზე იქნება ქონების მითვისება. ამ შემთხვევაში მოტყუება გამოიყენება, როგორც დანაშაულის ჩადენის ხერხი,<sup>76</sup> ხოლო ამ ხერხით ხორციელდება სხვისი ქონების მითვისება.<sup>77</sup> სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დროს თაღლითობა (მოტყუების გზით ნივთის დასაკუთრება) შესაძლებელია იყოს ნივთის მითვისების ერთ-ერთი ხერხი, ხოლო კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის დროს ქონების მფლობელობაში გადაცემა ერთადერთი საშუალებაა.<sup>78</sup> მხარეს ექნება შესაძლებლობა შეიტანოს სამოქალაქო სარჩელი სასამართლოში და დაიწყოს საქმის წარმოება შესაბამის საქმეზე, ამ შემთხვევაში ვერანაირ ჩარევას ვერ მოახერხებს ვერც სახელმწიფო ბრალმძებელი და სარჩელის დაკმაყოფილების შემთხვევაში პირს დაეკისრება სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობა, რაც, თავის მხრივ, სხვადასხვაგვარი ვალდებულების შესრულებაში შეიძლება გამოიხატოს.

თუ გავითვალისწინებთ სასამართლო პრაქტიკას, დავრწმუნდებით, რომ მოტყუებით დადებული გარიგება უმეტეს შემთხვევაში სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლით<sup>79</sup> რეგულირდება.<sup>80</sup> მოყვანილი სიტყვების დასტურად სასურველი იქნება განხილულ იქნეს საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2004 წლის 16 ივლისის გადაწყვეტილება,<sup>81</sup> სადაც საკასაციო სასა-

<sup>75</sup> ჭანტურია ლ., შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 2000, 377.

<sup>76</sup> ლეკვეიშვილი მ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, ნ. 1, თბ., 2008, 367.

<sup>77</sup> შეად. იქვე, 366.

<sup>78</sup> სამოქალაქო სამართლის საფუძველზე არც ერთი სხვა საშუალება არ არსებობს, რომლითაც მოხდება ქონების მისაკუთრება, ხოლო ძალისმიერი მეთოდის გამოყენებით ამგვარი მოქმედების განხორციელება შესაძლებელია როგორც თაღლითობის, ასევე ქურდობის (საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის (შემდგომში – სსსკ) 177-ე მუხლი), ძარცვის (სსსკ-ის 178 III მუხლი), ყაჩაღობისა (სსსკ-ის 179-ე მუხლი), გამოძალგის (სსსკ-ის 181-ე მუხლი) თუ საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული სხვა სახის ჩადენილი დანაშაულის (სსსკ-ის მერვე კარი, ეკონომიკური დანაშაული, თავი XXV, 177-189<sup>1</sup> მუხლები) საშუალებით.

<sup>79</sup> იხ. სსკ-ის 54-ე მუხლი – მართლსაწინააღმდეგო და ამორალური გარიგებანი.

<sup>80</sup> აქ არ იგულისხმება საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის IX თავით განწერილი მხარეთა უფლებაუნარიანობისა და ქმედუნარიანობის პრინციპის დარღვევა. ამავე კოდექსის 83-ე III მუხლის თანახმად, მხარეებს გააჩნიათ საპროცესო უფლებები, რაც საქმის წინასწარი სასამართლო განხილვისთვის მომზადების შემდეგ სარჩელის საფუძვლის ან საგნის შეცვლის დაუშვებლობაზე მიუთითებს. მაგალითად, იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2004 წლის 16 ივლისის №ას-325-619-04 გადაწყვეტილება.

<sup>81</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2004 წლის 16 ივლისის №ას-325-619-04 გადაწყვეტილება; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეებზე, თბ., 2004.

მართლო არ ეთანხმება სააპელაციო სასამართლოს აზრს<sup>82</sup> და იღებს გადაწყვეტილებას გარიგების ბათილად და მინდობილობის გაუქმებულად ცნობის შესახებ.<sup>83</sup> საქმის არსს ხელშეკრულების ბათილობა წარმოადგენს. მოსარჩელემ მიმართა სასამართლოს და მოთხოვნა დააფუძნა სსკ-ის 59-ე, 114-ე და 81-ე მუხლებზე. ვინაიდან პირველი ინსტაციის სასამართლოში სარჩელი არ დაკმაყოფილდა,<sup>84</sup> მოსარჩელემ გადაწყვეტილება გაასაჩივრა სააპელაციო სასამართლოში. აღნიშნული ინსტაციის განჩინებით ასევე არ დაკმაყოფილდა სარჩელი. სასამართლოს მსჯელობა დაეყრდნო შემდეგს: ა) სსკ-ის 81-ე მუხლი არაა სახეზე, ვინაიდან, მოტყუება არ იყო საქმის მასალებიდან გამომდინარე ერთადერთი საშუალება, რომლის გარეშეც გარიგება არ დაიდებოდა, ამასთან აპელანტებმა ვერ დაადგინეს, რომ მათ ბინაზე ნასყიდობის ხელშეკრულება მხოლოდ იმ სურვილით დადეს, რომ შემდეგ მიიღებდნენ საპასუხოდ ოროთახიან ბინას; ბ) მოპასუხეს გარიგება არ დაუდია საკუთარ თავთან, ვინაიდან მინდობილობით წარმოადგენდა მესამე პირს და, შესაბამისად, სახეზე არაა სსკ-ის 114-ე და 54-ე მუხლები, ვინაიდან ქონება მეუღლეთა თანასაკუთრება იყო.

საკასაციო ინსტაციის მოსაზრება გასაზიარებელია იმდენად, რამდენადაც ის ასკვნის, რომ მოპასუხესა და მის მეუღლეს შორის დაიდო ნასყიდობის ხელშეკრულება და მას მიჰყიდა ბინა. შესაბამისად, დაირღვა სსკ-ის 1158-ე I მუხლის ნორმა.<sup>85</sup> ამ გარიგების საშუალებით მხარეებს წარმოემვათ წარმოდგენილი პირის ქონებაზე თანასაკუთრების უფლება და ამის გათვალისწინებით ამგვარი გარიგება გაიგივებულ უნდა იქნეს საკუთარ თავთან დადებულ გარიგებასთან.<sup>86</sup> შესაბამისად, თუ დაირღვა სსკ-ის 114-ე მუხლის ნორმა, სახეზეა მართლსაწინააღმდეგო გარიგება, ვინაიდან იგი „არღვევს კანონით დადგენილ წესს“.

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ საერთოდ არ იმსჯელა სსკ-ის 81-ე მუხლზე, რაც, თავის მხრივ, ზემოთ განმარტებულის ირიბი დამონშემაა. სასამართლომ არაპირდაპირ, მაგრამ მაინც, ჩათვალა, რომ მოსარჩელემ (კასატორმა) ვერ წარმოადგინა იმის დამამტკიცებელი ფაქტები, რომ გარიგება გარკვეული შეთანხმებული მიზნით დადო.<sup>87</sup> თუმცა საკითხს შეიძლება მივუდგეთ მეორე კუთხითაც: განსახილველია, იყო თუ არა სახეზე დაშვებული შეცდომა? ის ფაქტი, რომ პირს რაღაც პირობით დაადებინეს<sup>88</sup> გარიგება, მოტყუებას ნიშნავს.

<sup>82</sup> თბილისის საოლქო სასამართლოს სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეთა სააპელაციო პალატის 2004 წლის 5 თებერვლის განჩინება.

<sup>83</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2004 წლის 16 ივლისის №ას-325-619-04 გადაწყვეტილება, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეებზე, თბ., 2004, 2081.

<sup>84</sup> ვაკე-საბურთალოს რაიონული სასამართლოს 2003 წლის 24 ივლისის გადაწყვეტილება.

<sup>85</sup> **მეუღლეთა თანასაკუთრება:** „მეუღლეთა მიერ ქორწინების განმავლობაში შექმნილი ქონება წარმოადგენს მათ საერთო ქონებას (თანასაკუთრებას), თუ მათ შორის საქორწინო ხელშეკრულებით სხვა რამ არ არის დადგენილი“.

<sup>86</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2004 წლის 16 ივლისის №ას-325-619-04 გადაწყვეტილება, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეებზე, თბ., 2004, 2081.

<sup>87</sup> აღნიშნულს ასკვნის სააპელაციო სასამართლო და თავისი გადაწყვეტილებით საქართველო უზენაესი სასამართლო იზიარებს ყოველივეს.

<sup>88</sup> სიტყვა – „ხელშეკრულება დაადებინეს“, იძულებას ნიშნავს, მაგრამ ამ შემთხვევაში საუბარია კონკრეტულ შემთხვევაზე, სადაც პირი არ რჩება მეორე მხარის მიერ ვალდებულების შეუსრულებლობამდე მისი უმადური, პირიქით, არაფერი აქვს საწინააღმდეგო იმისა, რომ მომავალში

ამასთან, არაპირდაპირ მტკიცებულებად ჩასათვლეელია ის ფაქტი, რომ მოსარჩელემ საქმის წარმოება წამოიწყო სასამართლოში მხოლოდ იმის გათვალისწინებით, რომ მოპასუხე მხარემ დაკისრებული ვალდებულებანი არ შეასრულა. აქედან გამომდინარე, სასამართლოს მოსაზრება შეიძლება, რომ არასრულფასოვნად ჩაითვალოს, ვინაიდან მას უნდა გაეთვალისწინებინა დამატებითი ფაქტობრივი გარემოებანი.

## 2.5.2. შეცდომის ფაქტის უგულებელყოფა მოტყუებით მართლსაწინააღმდეგო და ამორალური გარიგებისას

თუ სახეზეა სსკ-ის 54-ე მუხლით გათვალისწინებული შემთხვევა და ამასთან, გარიგებაში დაშვებულია შეცდომა, საკითხი მოგვარდება არა შეცდომით დადებული გარიგების კუთხით, არამედ მართლსაწინააღმდეგო და ამორალური გარიგების საცილოობის კუთხით. მაგალითისთვის ავიღოთ შემთხვევა, როდესაც საქართველოში ერთ-ერთი ტურისტი, როგორც ავტორი, ყიდის თავისი ქვეყნის ყველაზე ცნობილი მომღერლის სიმღერებს ისე, რომ მასთან აღნიშნულის თაობაზე შეთანხმება არ აქვს მიღწეული. მუსიკალური ნაწარმოების გამყიდველს სურს, რომ გასაყიდი საქონელი მიჰყიდოს ერთ-ერთ ცნობილ კომპანიას, რომელიც მთელი საქართველოს მასშტაბით „პიარს“ აკეთებს. ტურისტი ცდება ადრესატში და ნაცვლად დასახელებული კომპანიისა, ნივთს გადასცემს სხვა ფირმას, რომელიც არა პიარაქციას, არამედ საქველმოქმედო აქციას ატარებს. გააჩნია თუ არა უფლება გამყიდველს, რომ მყიდველს შეცდომით დადებული გარიგების ბათილობა მოსთხოვოს?

საავტორო სამართლით, მუსიკალური ნაწარმოები დაცვადა ობიექტია, ანუ მასზე ვრცელდება საავტორო უფლებები. ამ შემთხვევაში ირღვევა პირის საავტორო და მომიჯნავე უფლებები (ავტორის არაქონებრივი უფლებები).<sup>89</sup> გამყიდველს არ გააჩნია შეცილების უფლება, ვინაიდან მან კანონის დარღვევით მოახდინა გარიგების დადება.<sup>90</sup> მოყვანილი მაგალითის შემთხვევაში შესაძლებელია ასევე დადგეს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკითხი. სისხლისსამართლებრივი შედეგი იმ შემთხვევაში დგება, თუ პირმა სხვისი საავტორო უფლება მიითვისა და, შესაბამისად, გამოიყენა იგი (მოახდინა გავრცელება, მითვისება და ა.შ.) ავტორისგან ნებართვის აღების გარეშე.<sup>91</sup> დანაშაულის ჩადენის მაგალითი მნიშვნელოვანია საკითხის განხილვისთვის შეცდომის ჩრილში, რომელიც ამ შემთხვევაში სახეზე აღარ იქნება.

განსხვავებული ვითარება იქნებოდა იმ შემთხვევაში, თუ გამყიდველი ყიდის სხვის მიერ შექმნილ მუსიკალურ ნაწარმოებს, მაგრამ მას აქვს ამის უფლება.<sup>92</sup> მაგალითად: გამყიდველი

---

საკუთრებაში გადაეცეს ოროთახიანი ბინა. ყოველივე კი მოტყუების ფაქტია და სიტყვა „დაადებინეს“ სწორედ ამ ჩრილშია განხილული.

<sup>89</sup> შეად. იქვე, მე-17 მუხლი.

<sup>90</sup> სახეზე არის რამდენიმე სამართლებრივი ნორმის ერთდროულად დარღვევა, კერძოდ: საქართველოს კონსტიტუციის 23-ე მუხლით – ინტელექტუალური საკუთრება ხელშეუვალია; ამასთან, სსკ-ის მე-18 მუხლით გათვალისწინებულია პირადი არაქონებრივი უფლებების დაცვის საკითხი; საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ კანონის მე-17 მუხლში განმტკიცებულია ნაწარმოების ავტორის პირადი არაქონებრივი უფლებები; ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, რამდენიმე სამართლებრივი ნორმა ერთდროულად ირღვევა.

<sup>91</sup> *მეჯანაძე ზ.*, სისხლის სამართალი, კერძო ნაწილი, კომენტარები, თბ., 2000, 194.

<sup>92</sup> საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ კანონის 35-ე-42-ე მუხლების საფუძველზე გადაცემული აქვს ავტორის ქონებრივი უფლებები.

ყიდის იმ ნაწარმოებს, რომელიც ერთ-ერთი ცნობილი მომღერლის მიერაა შექმნილი, მაგრამ უშუალოდ აღნიშნულ მომღერალთან დადებულ იქნა სალიცენზიო ხელშეკრულება, რომლითაც გამყიდველს გადაეცა ნაწარმოების ქონებრივი უფლებები.<sup>93</sup>

გარიგების სამართლებრიობის საკითხი განისაზღვრება იმ ფაქტორით, თუ კანონის რა ნორმების დაცვითაა იგი დადებული. აუცილებელია, იგი არ მოდიოდეს წინააღმდეგობაში იმ სამართლებრივ დებულებებთან, რომლებიც ქვეყანაში კონსტიტუცია განსაზღვრავს. აქედან გამომდინარე, შეიძლება დავასკვნათ, რომ თითოეული სამართლებრივი გარიგება, მიუხედავად მხარეთა ინტერესებისა და სურვილისა (სწორედ სურვილია ნების გამოხატვის წინაპირობა და სწორედ მისი გამოვლინებაა შეთანხმების მიღწევა პირობებზე), არ ჩაითვლება კანონის ფარგლებში განხორციელებულად, თუ იგი ეწინააღმდეგება კანონმდებლობით დადგენილ წესს. გარიგების ამგვარი თვისება, რომელიც კანონის წინააღმდეგ დადებულ გარიგებებს კრძალავს, ჯერ კიდევ რომის სამართლიდან მომდინარეობს. მაგალითად, სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეებს არ შეეძლოთ გარიგების დადება სხვა ადამიანის ლიკვიდაციის მიზნით, თუნდაც იგი ლინჩის წესით გაესამართლებინათ.<sup>94</sup> აღნიშნული გადაწყვეტილების მიღება მხოლოდ მოსამართლის უფლებამოსილებას განეკუთნებოდა, მაგრამ მასაც კონკრეტული შემთხვევის შესაბამისად უნდა გადაეწყვიტა განსასჯელის ბედი.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, თუ შეცდომა პირის მიერ იქნა დაშვებული, გარიგება ვერ იქნება შეცილებული შეცდომის საფუძველზე დადებული გარიგების შესაბამისი ნორმებით. გავავლოთ პარალელი გსკ-სთან, რომლის 134-ე და 138-ე პარაგრაფებში გარიგების ბათილობის საკითხებზეა საუბარი. კერძოდ, თუ კანონიდან სხვა სამართლებრივი შედეგი არ გამომდინარეობს, გარიგება, რომელიც კანონით დადგენილ აკრძალვას არღვევს, ბათილია.<sup>95</sup> ამგვარი სახის გარიგების შემთხვევაში, მისი ბათილად ცნობისთვის საჭიროა ჩამოთვლილი კრიტერიუმების არსებობა.<sup>96</sup>

განსხვავებით ქართული სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული მართლსაწინააღმდეგო გარიგებისგან, გსკ სხვა ნორმით აწესრიგებს ამორალური გარიგების სამართლებრივ ბუნებას. იგი, 134-ე პარაგრაფის მსგავსად, ბათილი გარიგებაა.<sup>97</sup> ამორალური გარიგება არის ზნეობრივი ნორმების საწინააღმდეგოდ დადებული, რომელიც ასეთად რომ ჩაითვალოს, საჭი-

<sup>93</sup> შეად. *ჯორბენაძე ს.*, საავტორო უფლებები ცხოვრებაში, თბ., 2008, 110 (მაგალითი, რომელიც მოყვანილია ქონებრივი უფლებების გადაცემასთან დაკავშირებით: 2003 წელს *Beatles*-ის ყოფილმა წევრმა, პოლ მაკარტნიმ, თავის მეუღლესა და შვილს საშობაოდ სიმღერა „დედა და შვილი“ აჩუქა).

<sup>94</sup> *Тираспольский Г.И.*, Беседы с палачом, М., 2003, 69: ავტორი გამოყოფს სასჯელის რამდენიმე სახეობას (რომელიც დამნაშავეს დანაშაულისამებრ შეეფარდებოდა). სასჯელების ერთ-ერთი ასეთი სახე, რომელიც, თავის მხრივ, რამდენიმე სასჯელს მოიცავდა, ეგზოტიკური სასჯელი იყო (იქვე. 66 – *Экзотические казни*). ეგზოტიკური სასჯელი ავტორის მიერ გაერთიანებულია განსაკუთრებული ხასიათის სასჯელებში (იქვე. 62 – *Особые казни*). დღევანდელობასთან პარალელი რომ გავავლოთ (ნაკლებად მძიმე, მძიმე და განსაკუთრებით მძიმე დანაშაული – შეად.: საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის III თავი), ეგზოტიკური სასჯელის რომელიმე სახე გამოყენებულ იქნებოდა მხოლოდ განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის ჩადენისას. პარალელის გავლების კუთხით თუ ვიმსჯელებთ, ამგვარი სიმძიმის დანაშაულისთვის დამნაშავეს როგორც მინიმუმ 10 წელზე მეტი ვადით შეეფარდებოდა თავისუფლების აღკვეთა.

<sup>95</sup> იხ. BGB, § 134, Ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzlicher Verbot verstößt, ist nichtig, wenn sich aus dem Gesetz ein anderes ergibt.

<sup>96</sup> *Kropholler V. J.*, BGB, Studienkommentar, 8. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2005, 63.

<sup>97</sup> იხ. BGB § 138 I, Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig.

როა, მისი შინაარსი ეწინააღმდეგებოდეს მორალს,<sup>98</sup> მაგალითად, გარიგება, რომელიც იდება პირთან რაიმე დანაშაულის ჩადენისთვის ან კონკრეტული სამართლებრივი ნორმის დარღვევისთვის.<sup>99</sup> ამავე მაგალითზე დაყრდნობით განვიხილოთ შემთხვევა, როდესაც პირი დებს გარიგებას სხვის საკუთრებაში არსებულ ნივთზე. თავისთავად, გარიგება ბათილი იქნება, ვინაიდან გსკ-ის 903-ე პარაგრაფი ნივთის მესაკუთრეს ნივთის საკუთარი შეხედულებებით სარგებლობის უფლებას ანიჭებს.<sup>100</sup> შესაბამისად, ვინაიდან ნივთი გარიგების მონაწილეთაგან არც ერთის საკუთრება არ არის, გარიგება ვერ იქნება სამართლებრივი ნორმების დაცვით დადებული.<sup>101</sup> მივყვეთ მაგალითს: პირმა, რომელსაც სურდა, სხვის საკუთრებაში არსებული ქონება ეყიდა ისე, რომ უფლებრივად ნაკლის მქონე ნივთის შესახებ არაფერი იცოდა, დაუშვა შეცდომა ნივთის თვისებაში. რა იქნება ამ შემთხვევის სამართლებრივი შედეგი? იმის გათვალისწინებით, რომ თავად გარიგების მონაწილეს უკვე გააზრებული ჰქონდა სამართლებრივი შედეგი და ნივთის უფლებრივი ნაკლი, გარიგება ბათილი იქნება 134-ე პარაგრაფის საფუძველზე.

მართლსაწინააღმდეგო გარიგება ასეთად, უშუალოდ მიღებული შედეგით შეიძლება იქნეს დაკვალიფიცირებული. გერმანულ იურისპრუდენციაში ამგვარ გარიგებას „შემოვლითი გარიგება“ ეწოდება.<sup>102</sup> გარიგების ამგვარი სახის არსებობის შემთხვევაში, გარიგების შინაარსი კი არ ეწინააღმდეგება სამართლებრივ ნორმებს, არამედ მის საფუძველზე მიღებული საბოლოო შედეგია,<sup>103</sup> მაგალითად, შრომითი ხელშეკრულება, რომელიც, უპირველეს ყოვლისა, პირის დასაქმებას ითვალისწინებს, თუ აღმოჩნდება, რომ ეს ე.წ. საქმიანობა არის კანონსაწინააღმდეგო, მაგრამ ხელშეკრულებაში ამის გარკვევა შეუძლებელია, სახეზე იქნება ე.წ. შემოვლითი გარიგება, ვინაიდან მისი თითოეული დეტალი არ იყო ხელშეკრულებაში განერილი. ამ შემთხვევაშიც, თუნდაც დაშვებულ იქნეს კონტრაჰენტის პიროვნებაში შეცდომა და სხვას გაუფორმდეს იგი, გარიგების ბათილობის საფუძველი იქნება (გსკ-ის 134-ე მუხლი).

გერმანულ სამართალში ზნეობის საწინააღმდეგო გარიგებების ინსტიტუტი რომაული სამართლიდან შევიდა.<sup>104</sup> მართალია, ზნეობის წინააღმდეგ მიმართული გარიგებანი გერმანულ სამართალში ანტიკური ხანიდან იკიდებს ფეხს, მაგრამ მან განიცადა გარკვეული ცვლილებები და ამჟამად იგი უფრო ჩამოყალიბებული სახით გვხვდება.<sup>105</sup> ამორალური გარიგება შეიძლება ლახავდეს როგორც ცალკეული პირის, ისე სახელმწიფოს ინტერესებსაც.<sup>106</sup> მაგალითისთვის შესაძლებელია მოვიყვანოთ, სახელმწიფოს ინტერესების საწინააღმდეგოდ დადებული გარიგება, რომელიც მიზნად სწორედ ამორალური ხასიათის შედეგის დადგომას ისახავს.<sup>107</sup> აქ-

<sup>98</sup> იხ. *Meyer-Maly T.*, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2001, 1352-1354.

<sup>99</sup> იხ. *Kropholler V. J.*, BGB, Studienkommentar, 8. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2005, 66.

<sup>100</sup> იხ. BGB § 903, Der Eigentümer einer Sache kann [...] mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen.

<sup>101</sup> შეად. *Meyer-Maly T.*, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2001, 1296-1298.

<sup>102</sup> Umgehungsgeschäft.

<sup>103</sup> შეად. *Meyer-Maly T.*, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2001, 1296.

<sup>104</sup> *Looschelders D.*, BGB, Anwaltskommentar, Band 1, AT mit EGBGB, Deutscher Anwaltsverein, 2005, 719.

<sup>105</sup> იქვე, მითითება: შეად. Staudinger/Sack, R. 1; Flume BGB AT B. 2, § 18,1.

<sup>106</sup> იქვე.

<sup>107</sup> შეად. იქვე.

ვე აუცილებელია აღინიშნოს, რომ ხშირ შემთხვევაში, შეიძლება ამორალური გარიგება შეიცავდეს კანონმდებლობის საწინააღმდეგო შინაარსს, რაც, თავის მხრივ, სხვა, სპეციალურად მონესრიგებადი სამართლებრივი ურთიერთობის შესაბამისი ნორმებით იქნება განსაზღვრული. მაგალითად, როდესაც პირი დებს გარიგებას ნარკოტიკის შესყიდვასთან დაკავშირებით ისე, რომ მას ამის უფლება არ გააჩნია.<sup>108</sup>

გარიგების ბათილად ცნობისთვის ზნეობის ნორმის დარღვევა უნდა „მოხდეს უშუალოდ გარიგებით, მისი დადების ფაქტით ან მისი შინაარსით“.<sup>109</sup> გარიგების მონაწილე არც ერთი პირი არ არის დაზღვეული შეცდომისგან. იბადება კითხვა, თუ რა სამართლებრივი შედეგი ექნება გარიგების მონაწილეს ასეთის არსებობის შემთხვევაში და როდესაც დაშვებულია შეცდომა გარიგების შინაარსში? ისევე როგორც მართლსაწინააღმდეგო გარიგებისას, შემთხვევა უნდა იქნეს გადაჭრილი 138-ე მუხლით, ვინაიდან უპირველესად გარიგების ბათილობის საკითხი უნდა იქნეს დაყენებული.

გავავლოთ პარალელი გსკ-ის 134-ე და 138-ე პარაგრაფებსა და სსკ-ის შესაბამის ნორმასთან (54-ე მუხლთან). შედარება ცხადყოფს, რომ საქართველოში, ზნეობისა და მართლწინააღმდეგობის წინააღმდეგ მიმართული სამართლებრივი შემთხვევები ერთ მუხლში ერთიანდება, რაც გერმანული კანონმდებლობით ორ პარაგრაფშია განწერილი. თუმცა აღნიშნულ ორ პარაგრაფს აქვს ერთმანეთთან დამაკავშირებელი ფუნქცია, იგი გარიგების სამართლებრივი შედეგი – გარიგების ბათილობაა.<sup>110</sup> სწორედ სამართლებრივი შედეგის განსაზღვრა მიჯნავს შეცდომით დადებული გარიგებისგან მართლსაწინააღმდეგო და ამორალურ გარიგებას.

სსკ-ის 54-ე მუხლი მართლსაწინააღმდეგო და ამორალურ გარიგებებს სამართლებრივად აწესრიგებს.<sup>111</sup> ეს ის შემთხვევაა, როდესაც: „გარიგების ნამდვილობაზე ზეგავლენის მოხდენა შეუძლია იმ კანონის ხელყოფას, რომელიც სამართლებრივ შედეგად უშუალოდ გარიგების ბათილობას ითვალისწინებს“.<sup>112</sup> აღნიშნული გამოიყენება გერმანიაში მოქმედი კანონმდებლობიდანაც, სადაც გარიგების ბათილობის საფუძველი ასევე პირთა მიერ გამოვლენილ ნებასა და მათ მიერ განხორციელებულ ქმედებაზეა დამყარებული.

შეცდომით გამოვლენილ ნებას სამართლებრივი შედეგი შეცდომით დადებული გარიგებისთვის არ მოყვება, თუ იგი დადებულ იქნა მოტყუებით. აღნიშნული ეხება თითოეული სახის შეცდომას. „მოტყუებისას, საცილობისთვის არ არის არსებითი ის, თუ რა სახის შეცდომაა

<sup>108</sup> სამართლებრივი საფუძველი (პირის პასუხისმგებლობის საკითხი) დადგება საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის XXXIII თავის შესაბამისად (ნარკოტიკული დანაშაული, 260-ე და 274-ე მუხლები).

<sup>109</sup> *ზოიძე ბ., ახვლედიანი ზ., ჭანტურია ლ., ჯორბენაძე ს.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნ. 1, სამოქალაქო კოდექსის ზოგად დებულებანი, თბ., 1999, 181.

<sup>110</sup> *Meyer-Maly T.*, Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2001, 1351.

<sup>111</sup> საინტერესოა მოსაზრება, რომლითაც იგი სამართლებრივ შედეგს სამ პირობით კატეგორიად ყოფს: 1) მოქმედება, რომელიც ხელყოფს „კანონით დადგენილ წესსა და აკრძალვებს“ (კანონსაწინააღმდეგო, იმავე აკრძალვის საწინააღმდეგო ნების გამოვლენა); 2) მოქმედება, რომელიც „ენიწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს“ (საჯარო წესრიგის საწინააღმდეგო ნების გამოვლენა); 3) მოქმედება, რომელიც ხელყოფს „ზნეობის ნორმებს“ (ზნეობის საწინააღმდეგო ნების გამოვლენა). იხ. *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები თბ., 2009. 271-272.

<sup>112</sup> იქვე, 275. აღნიშნული შემთხვევა ეკუთვნის კანონსაწინააღმდეგო ნების გამოვლენის კატეგორიას.

გამონვეული პირის ნების გამოვლენაზე მოტყუებით ზემოქმედების შედეგად<sup>113</sup> აღნიშნულის დასტური არის ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული შეხედულება, რომ მოტყუება მხოლოდ განზრახვი ქმედობით შეიძლება იქნეს გამოხატული.<sup>114</sup>

აღსანიშნავია ლადო ჭანტურიას მოსაზრება, რომელიც დაფუძნებულია შეცდომითა და მოტყუებით დადებული გარიგებების უფლებათა კონკურენციაზე.<sup>115</sup> მოტყუება შეცდომის საფუძვლად არის განმარტებული. თუ ორივე სახეზე იქნა, საინტერესოა, რომელი მათგანით მოახდენს სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე გარიგების საცილოდ გახდომას: როგორც შეცდომით დადებულ თუ როგორც მოტყუებით დადებულ გარიგებას. შეცილების უფლებისა და ხანდაზმულობის ვადებიდან გამომდინარე, პირისთვის მეორე ვარიანტი უფრო მეტად ხელსაყრელია.<sup>116</sup> ავტორის მოსაზრება შესაძლებელია გაზიარებულ იქნეს და ამასთან აქვე აღინიშნოს, რომ შეცილების უფლების მქონე პირისთვის მეტად იოლი გზაა, გარიგების საცილოობა მოტყუებით დადებული გარიგების ნორმის საფუძველზე მოითხოვოს, ვინაიდან გარიგების ერთ-ერთი მონაწილე განზრახვით მოქმედებს და მისი სამართლებრივი შედეგები გააზრებული აქვს.<sup>117</sup>

<sup>113</sup> იქვე, 340.

<sup>114</sup> შეად. *ჭანტურია ლ.*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 2000, 377, სადაც ავტორი ეთანხმება აღნიშნულ მოსაზრებას და საკითხზე მსჯელობს სწორედ ამგვარი კუთხით.

<sup>115</sup> იქვე, 378-379.

<sup>116</sup> იქვე, 378.

<sup>117</sup> სხვა საკითხია სასამართლო პროცესის სტადიაზე არსებული მტკიცების ტვირთი, რომელიც მხარეს ეკისრება შემდგომ სასამართლო მსვლელობისას, მაგრამ აღნიშნულიც მნიშვნელოვან როლს ასრულებს იმ მიზეზით, რომ შეცდომის ფაქტის დადგენა უფრო რთულია, ვიდრე მოტყუებით დადებული გარიგების, ვინაიდან შეცდომისას პირს ხშირად გააზრებული არ აქვს საერთოდ, თუ რა სახის გარიგებას დებს, რაც მოტყუებით დადებული გარიგებისას გამორიცხულია. პირი, რომელიც ატყუებს მეორე პირს, დარწმუნებულია თავის განზრახვაში. მაგალითად, 1. შეცდომის შემთხვევა: პირმა უნდა მიიღოს გარიგების საფუძველზე ავტომობილი „მერსედესი“, მაგრამ შემთხვევით მის მისამართზე გაგზავნიან „აუდის“; 2. მოტყუების შემთხვევაში: პირმა უნდა მიიღოს ავტომობილი „მერსედესი“. აღნიშნული საფუძველით ლადო გარიგება, მაგრამ გარიგებაში ჩაწერილი „მერსედესის“ სერიის ნომერი არ ემთხვევა მის მიერ აღწერილ სერიას, ხოლო მეორე მხარე ატყუებს მას და აჯერებს, რომ მის მიერ გამოხატული ნება შეესაბამება გარიგების შინაარსს. უფლებათა კონკურენციაც სახეზეა ჩემ მიერ მოყვანილ მაგალითში, მაგრამ ის, რომ პირს ჰქონდა განზრახვა, გაეყიდა სხვა სახის, ბევრად უფრო იაფფასიანი ავტომობილი, თავის მხრივ შეცდომას გამორიცხავს, ხოლო მიმღების მხრიდან არ არის რთული იმის მტკიცება, რომ გარიგების დადებამდე სხვა სახის ნება ჰქონდა გამოვლენილი, რაც აქცეპტანტმა სრულიად გაიზარა და განზრახ დაადებინა სხვა სახის ხელშეკრულება. შეიძლება სხვა აზრიც იქნეს განვითარებული, რომ შეცდომის ფაქტის დამტკიცება ამ მაგალითში ბევრად მარტივი ხასიათისაა. აქედან გამომდინარე, საკითხი განვიხილოთ სხვა სახის მაგალითით. აღნიშნულში ნათლადაა წარმოჩენილი, თუ რა სახის სირთულეა შეცდომის ფაქტის დადგენა: პირს სურდა ეყიდა ავტომობილი *BMW X6*, მაგრამ ნების განმარტებისას მან ახსნა, რომ მას სურდა ავტომობილი *BMW X5* ყიდვა, რაც აქცეპტანტის მიერ დაკმაყოფილებულ იქნა. ამ შემთხვევაში შეიძლება ფაქტი ორი კუთხით განვმარტოთ: შეცდომა განმარტებაში ან შეცდომა მოტივში. თავის მხრივ, იმის მტკიცება, რომ მოტივში არსებული შინაარსი გადმოცემულის არაპროპორციულია, არანაირ სამართლებრივ შედეგს არ წარმოშობს. შესაბამისად, თუ სახეზე იქნა შეცდომა განმარტებაში, მაშინ იგი პირის მიერ დამტკიცებულ უნდა იქნეს, რაც, თავის მხრივ, არ არის იოლად შესასრულებელი მოქმედება. აქედან გამომდინარე, საინტერესოა, გაზიარებულ იქნეს ლადო ჭანტურიას მოსაზრება, რომ პირისთვის მეტად ხელსაყრელია სსკ-ის 81-84-ე მუხლებით გარიგების მონაწილე მეორე მხარისთვის გარკვეული ვალდებულების შესრულების მოთხოვნა.



გსკ-ის 123-ე მუხლში მოწესრიგებულია მოტყუებით დადებული გარიგების სამართლებრივი ბუნება. მოტყუება<sup>118</sup> ის კონკრეტული შემთხვევაა, როდესაც მიღებული შედეგი შეიძლება გაუფრთხილებლობითაც იქნეს დამდგარი.<sup>119</sup> მაგალითად, პირს ჰქონდა წარმოდგენა მოსალოდნელი ბუნებრივი ცვლილებების შესახებ, მაგრამ მაინც განახორციელა მოწვევა ოფერტზე და მხოლოდ დადებული გარიგების შემდეგ გახდა ცნობილი, რომ იჯარის ხელშეკრულების მონაწილეები გარიგების საგანს სურვილისამებრ ვერ გამოიყენებდნენ.

მნიშვნელოვანია ის, რომ პარალელი იქნეს გავლებული მოტყუებით და მართლსაწინააღმდეგო/ამორალური გარიგების მომწესრიგებელ ნორმებს შორის. თითოეულის სახეზე არსებობის შემთხვევაში შეცდომა გარიგებებში სხვა სახის სამართლებრივი ურთიერთობის მომწესრიგებელი ნორმებით რეგულირდება. ამ შემთხვევაში შეცდომას არ შეუძლია, გავლენა იქონიოს გარიგების საბოლოო შედეგზე.

### 2.5.3. ამორალური და მართლსაწინააღმდეგო გარიგების მომწესრიგებელი ნორმების კონკურენცია მოტყუებით დადებულ გარიგების შესაბამის ნორმებთან მიმართებაში

სსკ-ის იმ თავში, რომელიც მოტყუებით დადებულ გარიგებას ეხება, 83-ე II მუხლი განსაზღვრავს შესაბამისი სამართლებრივი შედეგის არქონას, კერძოდ, როდესაც სამართლებრივი ურთიერთობის ორივე მხარე მოტყუებით დებდა გარიგებას. აღნიშნულთან დაკავშირებით საინტერესო მოსაზრებას ავითარებს დავით კერესელიძე, რომელიც მიიჩნევს, რომ ნორმის ამგვარი „ფორმულირება მოტყუებით დადებული გარიგებების მოწესრიგების არსს ეწინააღმდეგება“.<sup>120</sup>

ავტორის მოსაზრება გაზიარებულ უნდა იქნეს, რადგან ფაქტია, ხელშეკრულება ძალაში რჩება, მაგრამ სახეზე გვაქვს მისი ბათილობის საფუძველი.<sup>121</sup> შესაბამისად, ეს ორი სამართლებრივი ინსტიტუტი ერთმანეთთან შეუსაბამობაში მოდის და საბოლოოდ მხარეთათვის იმ უფლების ჩამორთმევა ხდება, რაც მათ საცილო გარიგების დადების შემთხვევაში გააჩნიათ.<sup>122</sup>

პარალელი უნდა იქნეს გავლებული მოტყუებით დადებულ გარიგებასა და მართლსაწინააღმდეგო და ამორალურ გარიგებებს შორის. ისევე როგორც პირველ შემთხვევაში, თუ სახეზეა მართლსაწინააღმდეგო და ამორალურ გარიგებაში<sup>123</sup> დაშვებული შეცდომა, ვერ მოხდება გარიგების საცილობის საკითხზე მოთხოვნის წამოყენება სსკ-ის შესაბამისი ნორმებით, რომელიც, თავის მხრივ, შეცდომით დადებულ გარიგებას ეხება. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთ-ერთ განჩინებაში საკითხი საინტერესოაა წარმოჩენილი. კასატორის მოთხოვნა არ იქნა დაკმაყოფილებული და ჩუქების ხელშეკრულება სასამართლოს მიერ მიჩნეულ

<sup>118</sup> „Täuschung“.

<sup>119</sup> შეად. Kropholler V. J., BGB, Studienkommentar, 8. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2005, 49.

<sup>120</sup> კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები თბ., 2009, 347.

<sup>121</sup> შეად. სსკ-ის 81-ე მუხლი, როდესაც გარიგება ბათილია, თუ იგი მოტყუებითაა დადებული.

<sup>122</sup> შეად. ჭანტურია ლ., შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 2000, 377-379, სადაც ავტორი უთითებს გარიგების საცილობაზე, თუ იგი მოტყუებითაა დადებული და სადაც ავტორი აღნიშნავს, რომ გარიგების საცილობის მოთხოვნა შეიძლება წამოყენებულ იყოს მისი მონაწილე მხარის მიერ.

<sup>123</sup> შეად. სსკ-ის 54-ე მუხლი.

იქნა ბათილად.<sup>124</sup> სასამართლოს მხრიდან ამგვარი მსჯელობის საგანს წარმოადგენდა ხელშეკრულების დადება, რომელიც საჯარო წესრიგის წინააღმდეგ იყო მიმართული.<sup>125</sup> გარიგების მონაწილე ერთ-ერთი მხარის მიერ ჩუქების ხელშეკრულება დადებულ იქნა იმგვარად, რომ გაჩუქებული ნივთი არ იყო მისი საკუთრება, ანუ მოხდა სხვისი საკუთრების გადაცემა, რაც, თავის მხრივ, ეწინააღმდეგება სამართლებრივ ნორმებს.<sup>126</sup> კასატორის მტკიცებით, გაჩუქებული ქონება ადრე ნასყიდობის ხელშეკრულებით გადაცემული ჰქონდა მას აღნიშნულ საქმეში მოპასუხედ დასახელებულ პირზე, რომელმაც, თავის მხრივ, ნაყიდი უძრავი ქონება არ დაარეგისტრირა საჯარო რეესტრში 30 დღის ვადაში.<sup>127</sup> შედეგად, კასატორმა მიიჩნია, რომ იგი იყო ქონების მესაკუთრე და გააფორმა ჩუქების ხელშეკრულება მესამე პირთან (წარმოდგენილი მესამე პირი გახლდათ კასატორის დედა).

მივყვეთ გადაწყვეტილებას ქრონოლოგიურად და განვიხილოთ შემთხვევა, სადაც შეიძლება, რომ კასატორს შეეცდომა დაეშვა გარიგების დადებისას და ნაცვლად სასურველი კონტრაქტისა, ჩუქების ხელშეკრულება გაეფორმებინა სხვა, არასასურველ პირთან, რომელთანაც სინამდვილეში არ სურდა გარიგების დადება.<sup>128</sup>

საქმის მასალებიდან ჩანს, რომ ნაჩუქარი ქონება უკვე ნასყიდობის ხელშეკრულების საფუძველზე მისი მყიდველისთვის გადაცემული იყო, ანუ გამჩუქებლის საკუთრებას არ წარმოადგენდა იგი, შესაბამისად, მნიშვნელობა არ აქვს, თუ ვის გადასცემს იგი ქონებას, რომლის გასხვისების უფლებითაც სხვა პირი სარგებლობს. დადებული გარიგება უკვე მართლსაწინააღმდეგოა, ვინაიდან მესაკუთრე თავად არის უფლებამოსილი განკარგოს ნივთი, ისარგებლოს მისით, ვინაიდან მას გააჩნია კანონით მინიჭებული საკუთრების უფლება.

#### 2.5.4. იძულებით დადებული გარიგება

უპირველეს ყოვლისა, უნდა აღინიშნოს, რომ **იძულებისას ორივე მხარის მიერ სურვილისამებრ არ ხდება ნების გამოვლენა**. სწორედ ეს არის ამოსავალი წერტილი იმისა, თუ რატომ არაა მოხსენიებული სხვა სახის საცილო ან/და ბათილ გარიგებებთან მიმართებაში იძულებით დადებული გარიგება. თავად იძულების ფაქტი ნების საწინააღმდეგო ქმედებაა<sup>129</sup> და ამდროს პირი, მოტყუებით დადებული გარიგებისგან განსხვავებით, ნების საწინააღმდეგოდ

<sup>124</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება №ას-553-786-08, 2008 წლის 18 ნოემბერი, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაცოტრების საქმეზე, შესავალი სამოქალაქო სამართალში, №3, თბ., 2009, 118-127.

<sup>125</sup> იქვე, 127.

<sup>126</sup> შეად. სსკ-ის 183-ე-185-ე მუხლები.

<sup>127</sup> იხ. იქვე, 125, სადაც სასამართლო სამოტივაციო ნაწილში უთითებს სადავო ურთიერთობის მომენტში არსებული კანონის „მინის რეგისტრაციის შესახებ“ მე-8 მუხლზე, რომლის თანახმადაც, თუ შემძენმა უძრავი ქონება 30 დღის ვადაში არ დაარეგისტრირა საჯარო რეესტრში, მას არ ჩამოერთმევა საკუთრების უფლება აღნიშნულ ქონებაზე, მხოლოდ მოსაკრებლის გარდა დამატებითი თანხა უნდა გადაეხადა.

<sup>128</sup> მიუხედავად იმისა, რომ რთულია იმის წარმოდგენა, როგორ უნდა დაეშვა გარიგების ერთ-ერთ მონაწილეს შეცდომა ადრესატის არჩევისას, როდესაც საქმის მასალებიდან ირკვევა, რომ ეს პიროვნება კასატორის დედა იყო, მოყვანილი მაგალითი სწორედ იმ შემთხვევას ემსახურება, რომ ნათლად გამოჩნდეს სსკ-ის 54-ე და 72-ე მუხლების არსებობისას, რომელი მათგანით გადაწყდება პრობლემა.

<sup>129</sup> შეად. Kramer E.A., Rebmann K., Säcker F.J., Rixecker R., Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2001, 1186.

შეგნებულად მოქმედებს. სიტყვა „მოქმედებს“, ამ შემთხვევაში შეიძლება უფრო რბილადაც უღერდეს, ვინაიდან გარიგების მონაწილე უბრალოდ ვალდებულია, განახორციელოს ესა თუ ის ქმედება. შესაბამისად, განხორციელებული ქმედება უკვე არასასურველი ხასიათისაა და ის თავიდანვე ეწინააღმდეგება მის სურვილს, მიიღოს შესაბამისი სამართლებრივი შედეგი.

#### 2.5.4.1. შეცდომა იძულებაში

ისევე როგორც მოტყუებით დადებული გარიგებისას, იძულებით დადებულ გარიგებაში სახეზე არაა პირის მიერ გამოვლენილი ნების შესაბამისობა დამდგარ შედეგთან. აღნიშნული შემთხვევა გვაქვს შეცდომით დადებული გარიგებების დროსაც, როდესაც გამოვლენილი ნებით არ მიიღწევა სასურველი შედეგი.

საინტერესოა ისეთი შემთხვევა, როდესაც შეცდომა დაშვებულ იქნება იძულებით დადებული გარიგების დროს. მაგალითად, დამსაქმებელი აიძულებს დასაქმებულს, დადოს მასთან შრომითი ხელშეკრულება. შრომითი ხელშეკრულება დამსაქმებლის სურვილის მიხედვით უნდა დადებულიყო 2-წლიანი ვადით. ხელშეკრულების გაფორმებისას კი მოხდა შეცდომის ფაქტი და ნაცვლად 2 წლისა ჩანერილ იქნა 2 თვე. შედეგად, სახეზე დადგა გარიგების საცილოობის ორი საფუძველი: შეცდომა იძულებით დადებული გარიგების კუთხით და შეცდომა შეცდომით დადებული გარიგების კუთხით. კონკრეტულ შემთხვევაში, გარიგების საცილოობას დააყენებს დასაქმებული იძულებით დადებული გარიგების კუთხით. მართალია, სახეზეა შეცდომის ფაქტი, მაგრამ იგი იძულებით დადებული გარიგების შედეგია და, შესაბამისად, არ გააჩნია მისთვის დამახასიათებელი ნიშანი.<sup>130</sup> რაც შეეხება იმ ფაქტის განსაზღვრას, თუ რამდენად მოიცავს იძულებით დადებული გარიგება შეცდომის ფაქტს, კონკრეტული შემთხვევის განმარტებისას უნდა იქნეს გამოკვეთილი.<sup>131</sup>

#### 2.5.4.2. იძულების ფაქტის მნიშვნელობა შეცდომისას

იმის გათვალისწინებით, რომ იძულებით დადებული გარიგება თავისი შინაარსით აღემატება შეცდომით დადებული გარიგების შინაარსს (პირის მიერ ნების გამოვლენის უგულვებლყოფა), ასეთი გარიგების დადებისას თუნდაც მხარეთა მიერ კონკრეტული სახის არსებითი შეცდომა იქნეს დაშვებული, შემთხვევა მოგვარდება იძულებით დადებული გარიგების კუთხით.

#### 2.5.4.3. მიღებული შედეგის ანალიზი

შეცდომით დადებული გარიგებისგან მოტყუებით ან იძულებით დადებული გარიგების უპირველესი განმასხვავებელი ნიშანი არის ხანდაზმულობის ვადები. თითოეული ზემოთ მოყვანილი შემთხვევისთვის კანონმდებლობა ითვალისწინებს განსხვავებულ ვადებს. მაგალითად,

<sup>130</sup> დამახასიათებელ ნიშანში იგულისხმება შეცდომის ფაქტი, როდესაც პირის სურვილი და შედეგი ერთმანეთის საწინააღმდეგოა, მაგრამ ამას პირი გააზრებულად აკეთებს და სურს გარიგების დადება, რაც იძულების დროს სახეზე არ არის. იხ. მაგალითად, *დავით კერესელიძე*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 317.

<sup>131</sup> *Kropholler V. J.*, BGB, Studienkommentar, 8. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2005, 51; მითითება სასამართლო გადაწყვეტილებაზე – BGHZ 78, 216, 221.

სსკ-ის მიხედვით, მოტყუებით – იძულებით დადებული გარიგებებისთვის – ერთნაირი შეცდომების ვადაა გათვალისწინებული,<sup>132</sup> ხოლო შეცდომით დადებული გარიგებისთვის – ერთვიანი ვადა.<sup>133</sup> მისი დარღვევისთვის დგება პირის სამოქალაქოსამართლებრივი ვალდებულების საკითხი და საქმის კონკრეტულ შემთხვევად დაკვალიფიცირების ფუნქცია სასამართლოს ენიჭება.<sup>134</sup>

### III. შეცდომით დადებული გარიგებების მომწესრიგებელი ნორმების კონკურენცია სხვა სახის სამართლებრივ ნორმებთან მიმართებაში

შეცდომით დადებულ თითოეულ გარიგებას კონკრეტული ფაქტების საფუძველზე სჭირდება გადაწყვეტა, რაც სამართლებრივი შედეგის განსაზღვრის შემთხვევაში უმნიშვნელოვანეს როლს ასრულებს. თავის მხრივ, გარიგების საცილობის საბოლოო სახე სწორედ განსახილველი გარიგების ბათილად ცნობა ან არცნობაა, ხოლო გარიგების ბათილობა, როგორც ცალკე ინსტიტუტი, გარიგების საცილოდ გახდომის გარეშე, შეცდომის არსებობის დროს არ განიხილება. შესაბამისად, მნიშვნელოვანია, უპირველესად გამოყოფილ იქნეს გარიგების საცილობის მნიშვნელობა არსებითი შეცდომის დროს. სამართლებრივ შედეგს თავისთავად ადგენს სასამართლო. სასამართლომ შეიძლება თავად განსაჯოს ის, რომ კონკრეტულ შემთხვევაში დაშვებულია თუ არა შეცდომა გარიგებაში.<sup>135</sup>

#### 1. გარიგების საცილობა

სიტყვა საცილო თავისი მნიშვნელობით განსხვავდება სიტყვა უცილოსგან. განსხვავებაა მის სამართლებრივ ბუნებაში და შესაბამისად, განსხვავდება იგი გარიგებების სამართლებრივ შედეგებზე მსჯელობის დროსაც. კერძოდ, საცილო გარიგებას გააჩნია თავისებურება, რაც იმაში გამოიხატება, რომ იგი ძალას იმ მომენტამდე ინარჩუნებს, სანამ მხარეებს საცილოდ არ გაუხდიათ.<sup>136</sup> საცილო გარიგება ნამდვილია მისი დადების მომენტში, რაც გულისხმობს იმას, რომ ის გარემოებანი არსებობს, რამაც შესაძლოა გარიგება მომავალში ბათილი გახადოს.<sup>137</sup>

გსკ შეცდომების უფლების მქონეს ამგვარ შესაძლებლობას ართმევს, თუ მან იცოდა, ან უნდა სცოდნოდა გარიგების შემდგომ საცილოდ გახდომის საფუძველი.<sup>138</sup> მაგალითად, როდესაც პირი უშვებს შეცდომას განმარტებაში (*Erklärungsirrtum*), მაგრამ ისე, რომ ხვდება ამის შე-

<sup>132</sup> იხ. სსკ-ის 84-ე და 89-ე მუხლები.

<sup>133</sup> იხ. სსკ-ის 79-ე I მუხლი.

<sup>134</sup> იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 9 ნოემბრის (№ას-435-407-2010) განჩინება; იქვე მითითება აღწერილობით ნაწილში, თბილისის გლდანი-ნაძალადევის რაიონული სასამართლოს 2004 წლის 30 ნოემბრის გადაწყვეტილება და თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2009 წლის 27 ოქტომბრის გადაწყვეტილება.

<sup>135</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 26 მარტის №ბს-928-887(კ-06) განჩინება, მითითება იქვე, აღწერილობით ნაწილში: ზესტაფონის რაიონული სასამართლოს 2005 წლის 11 მარტის გადაწყვეტილება და ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს 2006 წლის 11 სექტემბრის განჩინება.

<sup>136</sup> *კობახიძე ა.*, სამოქალაქო სამართალი, I, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2001, 302.

<sup>137</sup> *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები თბ., 2009, 270.

<sup>138</sup> *Prütting H., Wegen G., Weinrich G.*, BGB, Kommentar, 4. Auflage, Köln, Stuttgart, Oldenburg, 2009, 110.

სახებ და არ ცდილობს, რეალურად არსებული ინფორმაციის გააზრებას. შედეგად, მას არ წარმოეშობა საფუძველი, მოითხოვოს გარიგების საცილოდ გახდომა.<sup>139</sup>

„საცილო გარიგებები დადების მომენტში ნამდვილია“.<sup>140</sup> შეცილების უფლება გააჩნია დაინტერესებულ პირს, რომელსაც, გარდა სასამართლოში სარჩელის შეტანისა, შეუძლია იგი საცილოდ გახადოს უშუალოდ მეორე მხარესთან, სხვა ორგანოების ჩაურევლად.<sup>141</sup> საცილო გარიგებების ყველაზე გავრცელებული სამი სახეა: შეცდომით, იძულებით და მოტყუებით დადებული გარიგებანი,<sup>142</sup> რომელთა საფუძველზე დაინტერესებული მხარის<sup>143</sup> მიერ შეცილების უპირველეს საფუძველს ნების ნაკლი წარმოადგენს.<sup>144</sup>

გარიგების საცილობის შედეგია გარიგების ბათილობა, რომელიც საცილობისგან უპირველესად იმით განსხვავდება, რომ მისი ბათილობისთვის სავალდებულო არ არის სასამართლოს გადაწყვეტილება.<sup>145</sup> შესაბამისად, მნიშვნელოვანია ერთმანეთისგან განსხვავებულ იქნეს ბათილობა, როგორც შეცილების სამართლებრივი შედეგი, და ბათილობა, რომლის წარმოშობის მიზეზად უცილოდ ბათილი გარიგება გვევლინება.<sup>146</sup> თავის მხრივ, შეცილებული გარიგება ბათილად ჩაითვლება მისი დადების მომენტიდან და არა მისი შეცილების მომენტიდან.<sup>147</sup>

## 2. გარიგების ბათილობა

გარიგების ბათილობა შეიძლება გაგებულ იქნეს, როგორც საცილო გარიგების სამართლებრივი, საბოლოო, შედეგი. გარიგების ბათილობა დაიშვება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ იგი შეცილებულ იქნა ნამდვილი შეცილების სამართლებრივი უფლების საფუძველზე, თუ იგი შეცილებულ იქნა ნამდვილი შეცილების შემთხვევაში.<sup>148</sup> გსკ-ის 142-ე პარაგრაფი განმარტავს საცილობის საფუძველზე გარიგების დადგომის სამართლებრივ საფუძველს. შეიძლება ითქვას, რომ ბათილობა საცილოდ დადებული გარიგების შედეგია.<sup>149</sup> შესაბამისად, გარიგების ბათილად ცნობის შემთხვევაში, გარიგება ასეთად დადების მომენტიდან ჩაითვლება.<sup>150</sup> ბათილი

<sup>139</sup> შეად. *Erman W.*, Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 12. Auflage, Band 1, *Schmidt (Otto)*, Köln, 2008, 101.

<sup>140</sup> *ჭანტურია ლ.*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 2000, 388.

<sup>141</sup> იქვე, 389.

<sup>142</sup> იქვე.

<sup>143</sup> იხ. იქვე, 389-390; საინტერესოა იმ ფაქტის დადგენა, თუ ვინ არის „დაინტერესებული მხარე“. სსკ-ის 59-ე III მუხლის მიხედვით, ნებისმიერი დაინტერესებული მხარე არის შეცილების უფლების მქონე ნებისმიერი პირი.

<sup>144</sup> იქვე, 389.

<sup>145</sup> *კობახიძე ა.*, სამოქალაქო სამართალი, I, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2001. 303.

<sup>146</sup> იქვე.

<sup>147</sup> *ჭანტურია ლ.*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 2000, 389.

<sup>148</sup> *Feuerborn A., Looschedlders D.*, Herausgabe von Heidel Thomas, Hüftege Reiner, HeinzßPeter Mansel, Noack Ulrich, BGB, Anwaltskommentar, Deutscheranwaltsverein, Band 1, Allgemeiner Teil mit EGBGB, D. A. Verlag, Bonn, 2005, 826; Die Nichtigkeitsfolge ergreift das wirksam angefochtene Rechtsgeschäft.

<sup>149</sup> შეად. *Herberger M., Martinek M., Rüßmann H., Weth S.*, Juris Praxiskommentar, BGB, Band 1, Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Verlag Juris Saarbrücken, Saarbrücken, 2004, 811.

<sup>150</sup> *Walter E.*, Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 12. Auflage, Band 1, *Schmidt (Otto)*, Köln, 2008, 479.

გარიგება არ აძლევს ერთ-ერთ მხარეს რაიმე სახის უპირატესობას, დააყენოს დამატებითი მოთხოვნა (გარიგების ასეთად ცნობის შემდეგ).

ბათილობა უპირველეს ყოვლისა უნდა იქნეს გამიჯნული საცილოობისგან. იგი კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში დგება ყოველგვარი დამატებითი მოქმედების გარეშე, ანუ ავტომატურად. „კანონი არ ითვალისწინებს ბათილი გარიგების გამოსწორების შესაძლებლობას“.<sup>151</sup> შესაბამისად, მისი შეცვლა (გამოსწორება) ვერ მოხდება ვერც გარიგების მონაწილეთა მიერ და ვერც სასამართლოს მიერ.<sup>152</sup>

იმის გათვალისწინებით, რომ გარიგების საცილოობა, მოყვანილი მაგალითების მიხედვით, ხშირ შემთხვევაში ნასყიდობის ხელშეკრულების საცილოობას გულისხმობს (იგულისხმება სასამართლო პრაქტიკა თუ სხვა გამოყენებული მაგალითები), საინტერესოა განმარტებულ იქნეს სამოქალაქო სამართლებრივი ხელშეკრულების სამართლებრივ შედეგებთან მიმართებაში ადმინისტრაციული ხელშეკრულების<sup>153</sup> სამართლებრივი შედეგის არსი, მნიშვნელობა და მიმართება სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული ხელშეკრულებების ბათილობის/საცილოობის საფუძვლებთან.

## 2.1. სამოქალაქო სამართლებრივი ხელშეკრულების ბათილობა

ხელშეკრულების ბათილობის საფუძვლები წესრიგდება ბათილი (საცილო) გარიგებების შესაბამისი ნორმებით. გერმანიის კერძო სამართალში არსებული სხვადასხვა სახის ხელშეკრულებათა სამართლებრივ შედეგს, სწორედ საცილო/ბათილი გარიგებების შესაბამისი ნორმები აწესრიგებს. ამას მოწმობს გსკ-ის კომენტარები<sup>154</sup> და გერმანიის სასამართლო პრაქტიკა.<sup>155</sup> აქედან გამომდინარე, საინტერესოა ბათილობის საფუძვლის განხილვა სხვა სახის სამართლებრივ ურთიერთობაში, რომლის მაგალითადაც ქორწინების ბათილობა იქნა მოყვანილი.

## 2.2. ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ბათილობა<sup>156</sup>

ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ბათილობა საკმაოდ საინტერესოა სამოქალაქო კოდექსით განერილ გარიგებების სამართლებრივ შედეგებთან მიმართებაში განხილვის კუთხით, ვინაიდან იგი რეგულირდება სსკ-ის ზოგადი ნაწილით გათვალისწინებული შესაბამისი ნორმებით.

<sup>151</sup> *ჭანტურია ლ.*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 2000, 383.

<sup>152</sup> იქვე.

<sup>153</sup> იხ. სზაკ-ის 70-ე მუხლი. სანამ ცვლილებები შევიდოდა კოდექსში, იგი მოწერილებულ იყო, როგორც ადმინისტრაციული გარიგება, თუმცა საკანონმდებლო ცვლილებებმა მის შინაარსში არსებითი ცვლილება არ გამოიწვია.

<sup>154</sup> იხ. მაგალითად, *Prütting H., Wegen G., Weinrich G.*, BGB, Kommentar, 4. Auflage, Köln, Stuttgart, Oldenburg, 2009, 103 და სხვ.

<sup>155</sup> იხ. მაგალითად, BGH, Beschluss vom 5.6.2008 – V ZB 150/07 და სხვ.

<sup>156</sup> იხ. სზაკ-ის 70-ე I მუხლი, სადაც მითითებაა შემდეგზე: ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ბათილობის განსაზღვრისთვის სსკ-ის შესაბამისი ნორმები გამოიყენება, რომელიც, თავის მხრივ, საცილო და ბათილი გარიგებების მომწესრიგებელია.

### 2.2.1. ადმინისტრაციული ხელშეკრულების განმარტება

სზაკ-ის მე-2 მუხლის „ზ“ ქვეპუნქტში განწერილია ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ცნება. მისი მონაწილე უნდა იყოს ადმინისტრაციული ორგანო. ხელშეკრულება უნდა დაიდოს საჯარო უფლებამოსილების განსახორციელებლად. შესაბამისად, იკვეთება მისი სამართლებრივი ბუნება: ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადებისთვის სავალდებულოა მის მონაწილეთა საერთო ინტერესი – საჯარო მიზნები,<sup>157</sup> რაც, თავის მხრივ, გარიგების მონაწილეთა ცალკეულ, არასაჯარო ინტერესებს გამოორიცხავს. თუ სახეზე იქნა კერძო ინტერესი, გარიგება ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებად ვერ დაკვალიფიცირდება.

### 2.2.2. ადმინისტრაციული ხელშეკრულების განსხვავება სამოქალაქოსამართლებრივი გარიგებისგან

ადმინისტრაციული ხელშეკრულება სამოქალაქოსამართლებრივი გარიგებებისგან რამდენიმე ნიშნით განსხვავდება. პირველი ასეთი ნიშანია გარიგების მიზანი.<sup>158</sup> როგორც ზემოთ აღინიშნა, მნიშვნელოვანია, რომ მისი დადების მიზანი საჯარო ხასიათს ატარებდეს და იგი ობიექტური კუთხით იქნეს განსაზღვრული;<sup>159</sup> ამასთან, მისი ერთ-ერთი მონაწილე აუცილებლად უნდა იყოს ადმინისტრაციული ორგანო.

მართალია, ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებას სხვა სახის ხელშეკრულებებისგან ხელშეკრულების საგანი მიჯნავს, მაგრამ სსკ-ს მისი სამართლებრივი შედეგის განსაზღვრისთვის უდიდესი როლი უკავია.

### 2.2.3. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის როლი

სსკ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ბათილობის საფუძველს განსაზღვრავს გარიგებებისთვის განწერილი შესაბამისი ნორმებით.<sup>160</sup> გარდა სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული სამართლებრივი რეგულირებისა, საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი ითვალისწინებს იმ მოთხოვნებს, რომელთა დაუცველობაც შეიძლება ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ბათილობის საფუძველი გახდეს,<sup>161</sup> მაგალითად, ზეპირად დადებული ადმინისტრაციული გარიგება,<sup>162</sup> რომელიც სამოქალაქოსამართლებრივი ნორმების ჩაურევლად გახდება ბათილობის საფუძველი.

<sup>157</sup> ნკეპლაძე ნ., ტურავა პ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2010, 94.

<sup>158</sup> კოპალეიშვილი მ. და ავტორთა კოლექტივი, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2005, 196.

<sup>159</sup> ნკეპლაძე ნ., ტურავა პ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2010, 95.

<sup>160</sup> იქვე, 105.

<sup>161</sup> იქვე.

<sup>162</sup> იხ. სზაკ-ის 69-ე მუხლი, სადაც ჩამოყალიბებულია ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ფორმა, რომელიც აუცილებლად წერილობით უნდა იქნეს დადებული, რაც, სამოქალაქოსამართლებრივი ნორმებისგან განსხვავებით, ზეპირად დადებულ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ფაქტს გამოორიცხავს.

სამოქალაქოსამართლებრივი ნორმებით ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ბათილობის გადაწყვეტას საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი ადრე არ ითვალისწინებდა.<sup>163</sup> შესაბამისად, სზაკ-ის 70-ე მუხლის განმარტება ადმინისტრაციული ხელშეკრულების სამოქალაქოსამართლებრივი ხელშეკრულების სამართლებრივ შედეგებთან იგივეობას განსაზღვრავს.

#### 2.2.4. სამართლებრივი შედეგების იგივეობა

სამართლებრივი შედეგის სამოქალაქოსამართლებრივი ნორმებით რეგულირება უპირველეს ყოვლისა მხოლოდ იმ შემთხვევაშია დასაშვები, თუ სზაკ-ით გათვალისწინებული თითოეული ნორმა მხარეთა მიერ იქნა დაცული. რაც შეეხება, უშუალოდ სამართლებრივ შედეგს, იგი შეიძლება ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ბათილობა (მაგ. სსკ-ის 54-ე მუხლის პირობების არსებობისას) ან ადმინისტრაციული ხელშეკრულების საცილობა (მაგ. სსკ-ის 81-ე მუხლის პირობების არსებობისას) იყოს.

მაგალითისთვის განვიხილოთ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება,<sup>164</sup> რომლის მიხედვითაც პირს ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ბათილად ცნობაზე უარი იმ მიზეზით ეთქვა, რომ გასული იყო სკ-ით დადგენილი ხანდაზმულობის ვადები.<sup>165</sup>

განვიხილოთ კიდევ ერთი შემთხვევა, როდესაც მხარეებს შორის დავა ამჯერად ქუთაისის საოლქო სასამართლოს მიერ იქნა მიღებული.<sup>166</sup> სააპელაციო პალატის აზრი საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში არ გაითვალისწინა<sup>167</sup> და ახალი გადაწყვეტილება მიიღო. სასამართლო გადაწყვეტილებაში მნიშვნელოვანია იმ ფაქტორზე ხაზის გასმა, როდესაც საკასაციო პალატა სსკ-ის 129-ე მუხლზე<sup>168</sup> უთითებს და ხანდაზმულობის ვადებს გასულად თვლის.<sup>169</sup>

ზემოთ მოყვანილი სასამართლო პრაქტიკა მნიშვნელოვანია სწორედ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების სამართლებრივი შედეგის გარკვევისთვის. მართალია, სზაკ-ის 70-ე მუხლი ადმინისტრაციული გარიგების ბათილობის საფუძვლებს აწესრიგებს, მაგრამ ეს არ ნიშნავს

<sup>163</sup> შეად. მაგალითად, *კობაღიშვილი მ.*, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, 221-222; მართალია, მას შემდეგ ცვლილება შევიდა თავად კოდექსის V თავის დასახელებაშიც, მაგრამ მოყვანილი ბიბლიოგრაფია მნიშვნელოვანია იმ კუთხით, რომ მასში განიხილება ადმინისტრაციული გარიგების – 2005 წლის 24 ივნისამდე მოქმედი ნორმების შესაბამისად – სამართლებრივი რეგულირების მეთოდები.

<sup>164</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2004 წლის 9 ივლისის №ბს-19-18-კ-04 განჩინება; იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი ადმინისტრაციულ და სხვა კატეგორიის საქმეებზე, თბ., 2005.

<sup>165</sup> იქვე, 2713-2714.

<sup>166</sup> ქუთაისის საოლქო სასამართლოს ადმინისტრაციული სამართლისა და საგადასახადო საქმეთა სააპელაციო პალატის 2002 წლის 18 დეკემბრის განჩინება; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი ადმინისტრაციულ და სხვა კატეგორიის საქმეებზე, თბ., 2003, 2766.

<sup>167</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს №3-გ-დ-101-კ-03 გადაწყვეტილება.

<sup>168</sup> იხ. სსკ-ის 129-ე მუხლი – სახელშეკრულებო მოთხოვნათა ხანდაზმულობის ვადა.

<sup>169</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი ადმინისტრაციულ და სხვა კატეგორიის საქმეებზე, თბ., 2003, 2768, სადაც სასამართლო უძრავ ნივთებთან დაკავშირებულ სახელშეკრულებო მოხონაზე – ექვს თვეზე საუბრობს (სსკ-ის 129-ე I მუხლი).



იმას, რომ შეუძლებელია ადმინისტრაციული გარიგება საცილოდ იქნეს მხარის მიერ გამხდარი. აქედან გამომდინარე, სზაკ-ის 70-ე მუხლის შესაბამისად, შეცილების უფლების მქონე პირს, შეცილების საფუძვლის არსებობისას შეუძლია, გარიგება საცილოდ გახადოს. უშუალოდ სიტყვაში „გარიგება“, თავის მხრივ, ადმინისტრაციული ხელშეკრულებაც მოიაზრება. მართალია, ადმინისტრაციული ხელშეკრულების მონაწილეებს გარკვეული სახის ვალდებულებების შესრულება ევალებათ და გარკვეულ ჩარჩოებში ჯდება (მაგალითად, საჯარო მიზანი), მაგრამ, მიუხედავად ამისა, ნების გამოვლენის არარსებობის შემთხვევაში, ისევე როგორც სამოქალაქო სამართლებრივი გარიგება, ადმინისტრაციული ხელშეკრულებაც არ იქნება ძალაში შესული.

### 2.3. ქორწინების ბათილობა<sup>170</sup>

ქორწინების ბათილობაზე საუბრისას, უპირველეს ყოვლისა, საჭიროა, იგი განვასხვაოთ განქორწინებისგან.<sup>171</sup> ამ უკანასკნელის არსებობის შემთხვევაში იგულისხმება, რომ მეუღლეთა შორის არსებობდა ქორწინება და ის ყველა სამართლებრივი შედეგი, რაც მის დადგომამდე არსებობდა, ძალაში დარჩება განქორწინების შემდეგაც.<sup>172</sup>

ქორწინების ბათილობისას არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს სამართლის ის ნორმები, რომელიც დადგენილია სამოქალაქო სამართლებრივი გარიგებების ბათილობის დროს,<sup>173</sup> ვინაიდან ქორწინება არ არის მატერიალური გარიგების ერთ-ერთი სახე.<sup>174</sup> დღევანდელ კანონმდებლობაში, ქორწინების ბათილობას გააჩნია დამოუკიდებელი საფუძველი, რომელიც არ გამომდინარეობს გარიგების ბათილობის/შეცილების სამართლებრივი საფუძველიდან.<sup>175</sup>

ისტორიული მაგალითი რომ მოვიყვანოთ, შევამჩნევთ, რომ საბჭოთა კანონმდებლობითაც, ქორწინების ბათილობა განსხვავებული ნორმების საფუძველზე წესრიგდებოდა, ვიდრე ეს საცილო/ბათილი გარიგებების მონესრიგებისთვის იყო განწერილი.<sup>176</sup> მაგალითად, საქართველოს სსრ სისხლის სამართლის კოდექსის 173-ე მუხლი, ქორწინების მონაწილეთა შორის სისხლის აღრევისთვის სისხლის სამართლებრივ პასუხისმგებლობას აწესებდა,<sup>177</sup> რაც კიდევ ერთხელ ცხადყოფს ქორწინების ბათილობის გარიგების ბათილობისგან განმასხვავებელ სპეციფიკას.

ქორწინების ბათილობისთვის, საცილო/ბათილი გარიგებების მომწესრიგებელი ნორმისგან განსხვავებით, საჭიროა დარღვეული იყოს დაქორწინების აუცილებელი პირობები,<sup>178</sup> რაც, მაგალითად, ნასყიდობის ხელშეკრულების ბათილობისთვის განწერილი ცალკე მუხლად არაა და, შესაბამისად, მისი ბათილობის საკითხი, გარიგებების მომწესრიგებელი შესაბამისი ნორმებით რეგულირდება.

<sup>170</sup> იხ. სსკ-ის V წიგნის I კარის III თავი, 1140-1150 მუხლები.

<sup>171</sup> ჯორბენაძე ს., საბჭოთა საოჯახო სამართალი, თბ., 1957, 192;

<sup>172</sup> შენგელია რ., შენგელია ე., საოჯახო სამართალი, თბ., 2011, 107-110.

<sup>173</sup> Новицкий И.Б., Сделки, М., 1954, 96-112, მითითებულია: შენგელია რ., შენგელია ე., საოჯახო სამართალი, თბ., 2011, 107-110.

<sup>174</sup> იქვე.

<sup>175</sup> სსკ-ის 1140-ე-1150-ე მუხლები.

<sup>176</sup> ჯორბენაძე ს., საბჭოთა საოჯახო სამართალი, თბ., 1957, 192;

<sup>177</sup> იქვე.

<sup>178</sup> შენგელია რ., ახვლედიანი ზ., ჭანტურია ლ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარები, წ. V, თბ., 2000, 83.

## 2.4. სასამართლო გადაწყვეტილებაში დაშვებული შეცდომა<sup>179</sup>

ნებისმიერმა ადამიანმა შეიძლება დაუშვას შეცდომა. მნიშვნელობა არ აქვს, იგი სკოლის მოსწავლეა თუ აკადემიური ხარისხის მქონე; მშობელი თუ შვილი; ასაკით უფროსი თუ უმცროსი... შეცდომისგან არც ერთი მათგანი არაა დაზღვეული, ვინაიდან შეცდომა ადამიანის ცხოვრების მუდამ თანამდევია შემთხვევაა. აქედან გამომდინარე, ისევე როგორც ნებისმიერი მოკვდავი, არც მოსამართლეს აქვს იმის გარანტია, რომ არ დაუშვებს შეცდომას.

უპირველეს ყოვლისა, აღსანიშნავია, რომ საუბარია მოსამართლის მიერ მის გადაწყვეტილებაში დაშვებულ შეცდომაზე და არა, ვთქვათ, გარიგებაში, რომელშიც იგი ერთ-ერთ მხარეს წარმოადგენს, ვინაიდან ამ შემთხვევაში სახეზეა უკვე შეცდომით დადებული გარიგებების სამართლებრივი შედეგი.

მნიშვნელოვანია ის, თუ რა ქმედების განხორციელება შეუძლია სასამართლოს, როდესაც საქმის განმხილველი პირი – მოსამართლე შეცდომას უშვებს გადაწყვეტილების გამოტანისას.<sup>180</sup>

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის (შემდგომში – სპსკ) 260-ე I მუხლში განმარტებულია გადაწყვეტილებაში უსწორობათა და აშკარა არითმეტიკული შეცდომის გასწორების სამართლებრივი რეგულირება. ამასთან, თუ სასამართლომ მიზანშეწონილად მიიჩნია, შეუძლია მას შესწორების სახით საკითხის სასამართლო სხდომაზე განიხილოს. აღნიშნული მუხლი განიხილება ორ ასპექტში: არსებითი შეცდომისა და წვრილმანი შეცდომის შედარების კუთხით.

### 2.4.1. სასამართლო გადაწყვეტილებაში დაშვებული შეცდომა, როგორც შეცდომის გასწორების საფუძველი, სასამართლო სხდომის დანიშნვის გარეშე; პარალელი წვრილმანი შეცდომასთან

როგორც ზემოთ აღინიშნა, გარიგება და სასამართლო გადაწყვეტილება ერთმანეთისგან რადიკალურად განსხვავებული ინსტიტუტებია. თუმცა, მიუხედავად ამისა, საინტერესოა მათ შორის პარალელის გავლება.

ვინაიდან სპსკ-ის 260-ე I მუხლი, დაშვებული შეცდომისას, სასამართლოს გადაწყვეტილებაში შესწორების შეტანას გულისხმობს, საინტერესოა ერთგვარი კავშირის დანახვა მასსა და წვრილმანი შეცდომას შორის. წვრილმანი შეცდომის შემთხვევაში არ დგება გარიგების ბათილობა, არამედ მხარეები ასწორებენ მხოლოდ გარიგების შინაარსს. შესაბამისად, სასამართლო გადაწყვეტილებაში დაშვებული შეცდომის შემთხვევაში, სასამართლო უფლებამოსილია, შესწორება შეიტანოს მის გადაწყვეტილებაში.

მნიშვნელოვანია, რომ შესწორება არ უნდა ცვლიდეს არსებითად საქმის არსს და მისი განხილვის სამართლებრივ მსჯელობას. შესწორება მხოლოდ კონკრეტული (აშკარა) შეუსაბა-

<sup>179</sup> საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 260-ე I მუხლი – გადაწყვეტილებაში უსწორობათა და აშკარა არითმეტიკული შეცდომის გასწორება.

<sup>180</sup> აქ არ იგულისხმება შეცდომა სუბიექტური მიდგომით, ვინაიდან სასამართლო გადაწყვეტილებით ერთ-ერთი მხარე თითქმის ყოველთვის უკმაყოფილო რჩება და მხარის სუბიექტური კუთხით საკითხის დანახვა ვერ გახდება პრობლემების გადაჭრის მიზეზი. შესაბამისად, ზემოთ განხილულ თავში გაანალიზებულია მოსამართლის მიერ დაშვებული არა სამართლებრივი შეფასების კრიტერიუმი, არამედ მიღებული გადაწყვეტილებისას, მაგალითად, ბეჭდვაში დაშვებული შეცდომა.

მოზის შემთხვევაში შეიძლება, რაც გამოიხატება, მაგალითად, ციფრების ან ასოების განსხვავებულად ჩანერაში და ა.შ.

2010 წლის 25 იანვარს საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ გამოიტანა განჩინება სასამართლო გადაწყვეტილებაში უსწორობათა და აშკარა არითმეტიკული შეცდომების შესწორების კუთხით.<sup>181</sup> განჩინების სამოტივაციო ნაწილში<sup>182</sup> მითითებაა სპსკ-ის 260-ე მუხლზე და სასამართლო დადასტურებულად მიიჩნევს განჩინებაში<sup>183</sup> დაშვებულ შეცდომას. კერძოდ, ადგენს, რომ ნაცვლად სიტყვისა „კო“, უნდა იქნეს შესწორება შესული განჩინებაში და ჩაიწეროს სიტყვა „კა“.<sup>184</sup>

სასამართლომ საქმე განიხილა ზეპირი მოსმენის გარეშე, რაც, თავის მხრივ, იმის დამადასტურებელია, რომ შეცდომა არსებითი ხასიათის<sup>185</sup> არ იყო. სწორედ ამით ხდება პარალელის გავლება და სწორედ ამით ჰგავს იგი წვრილმან შეცდომას. ამ უკანასკნელის არსებობის შემთხვევაში სახეზე იქნება მხოლოდ შესწორების მოთხოვნის საფუძველი.

#### **2.4.2. სასამართლო გადაწყვეტილებაში დაშვებული შეცდომა, როგორც შეცდომის გასწორების საფუძველი, სასამართლო სხდომის დანიშვნის გზით; პარალელი არსებით შეცდომასთან**

არსებითი შეცდომის დაშვების დროს გარიგება ხდება საცილო, რომლის სამართლებრივი შედეგი მისი ბათილად ცნობაა. საცილო გარიგების ბათილად ცნობა მხოლოდ სასამართლოს შეუძლია, ანუ, წვრილმანი შეცდომისგან განსხვავებით, სახეზეა საკმაოდ რთული პროცედურა, რომელიც გარკვეულ ვადას მოითხოვს (ეს ვადა დადგენილია კანონმდებლობით, მათ შორის, გასაჩივრების ვადა გარიგებაში შეცდომის ფაქტის დადგენიდან). პარალელის გავლება სწორედ ამიტომ მივიჩნეოთ მიზანშეწონილად, რომ სპსკ-ის 260-ე I მუხლის მეორე აბზაცში განერილია შემდეგი: „თუ სასამართლოს მიზანშეწონილად მიაჩნია, შესწორებათა შეტანის საკითხი შეიძლება გადაწყდეს სასამართლო სხდომაზე“.

ამ ნორმიდან იკვეთება სწორედ საქმის სირთულე. სირთულე, თავის მხრივ, ისაა, რომ სასამართლო დანიშნავს სხდომას, სადაც სასამართლო გადაწყვეტილებაში/განჩინებაში ცვლილების შეტანის საკითხი გადაწყდება.<sup>186</sup> მაგალითად, განვიხილოთ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება,<sup>187</sup> რომელიც სასამართლო სხდომაზე განხილვით, სასამართლოს

<sup>181</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2009 წლის 23 ივლისის №ა-1183-შ-40-09 განჩინება.

<sup>182</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი სამოქალაქო საქმეებზე, უცხო ქვეყნების სასამართლოს გადაწყვეტილების საქართველოს ტერიტორიაზე ცნობა და აღსრულება, თბ., 2010, 15-16.

<sup>183</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2009 წლის 23 ივლისის №ას-1183-შ-40-09 განჩინება. იხ. იქვე, 16.

<sup>184</sup> იქვე.

<sup>185</sup> აღნიშნულ მოსაზრებაში მსჯელობა გარიგებაში დაშვებული არსებითი შეცდომის კუთხით კი არ არის წარმართული, არამედ გაანალიზებულია სასამართლო გადაწყვეტილებაში დაშვებული შეცდომა და მისი სამართლებრივი შედეგი.

<sup>186</sup> იხ. *ხრუსტალი ვ., ლილუაშვილი თ.*, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, II გამოცემა, თბ., 2007, 454-455.

<sup>187</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2009 წლის 25 თებერვლის №ას-799-1014-08 განჩინება.

განჩინებაში<sup>188</sup> დაშვებული უსწორობის გასწორების საკითხს ეხებოდა.<sup>189</sup> კერძოდ, სასამართლოს მიერ სახელმწიფო ბაჟის 70% უკან დაბრუნებისას დაშვებულ იქნა შეცდომა. ამ შემთხვევაში საუბარია საჩივრით განსაზღვრული თანხის სამმაგ ოდენობაზე.<sup>190</sup> სამმაგი ოდენობის თანხა, მაგალითად, გარიგებაში დაშვებული შეცდომისას, საცილოობის საფუძველი გახდებოდა, მაგრამ ამით არ იგულისხმება, რომ გარიგებაში დაშვებული შეცდომა სასამართლო გადაწყვეტილებაში დაშვებულ შეცდომად უნდა იქნეს განხილული.

განსხვავებით არსებითი შეცდომისგან, როდესაც გარიგების ბათლობის საკითხის განხილვა დასაშვებია, სასამართლო გადაწყვეტილებისას დაშვებულ შეცდომაში უშუალოდ სასამართლო გადაწყვეტილების ბათილობის საფუძველი არ არის.

### 2.4.3. განსხვავება სასამართლო გადაწყვეტილებასა და გარიგებას შორის

მიუხედავად შეცდომის დაშვების ფაქტისა, აუცილებელია ერთმანეთისგან ეს ორი ინსტიტუტი გაიმიჯნოს. გარიგება პირთა ნებაზე დამოკიდებული სამოქალაქო სამართლებრივი უფლებამოსილების განხორციელებაა, ხოლო სასამართლო გადაწყვეტილების შეთანხმება დაუშვებელია. გარიგების – ხელშეკრულების შინაარსს მხარეები აყალიბებენ. სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპი ხელშეკრულების მონაწილე მხარეებს აძლევს საშუალებას, დადონ სასურველი გარიგება,<sup>191</sup> რაც სასამართლო გადაწყვეტილების შემთხვევაში ყოველგვარ სამართლებრივ საფუძველსაა მოკლებული. ამასთან, სსკ-ის საფუძველზე პირს შეუძლია თავად განსაჯოს (გარკვეული შემთხვევების გარდა) ხელშეკრულების დადების ფორმა (მაგალითად, სესხის ხელშეკრულება ზეპირი ფორმით, ან ნასყიდობის ხელშეკრულება წერილობითი ფორმით), სახელშეკრულებო ვადები (თუ კანონით სხვა რამ არაა გათვალისწინებული) და ხელშეკრულების შინაარსი.<sup>192</sup> თითოეული ზემოთ ჩამოთვლილი საკითხი, სასამართლო გადაწყვეტილების მიღებისას, მხარეთა შეთანხმებით კი არ წყდება, არამედ საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით.<sup>193</sup>

სასამართლო გადაწყვეტილებაში დაშვებულ შეცდომას გააჩნია კიდევ ერთი განმასხვავებელი ნიშანი გარიგებაში დაშვებული შეცდომისგან: იგი არ შეიძლება გახდეს საცილო ან ბათილი. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, დაუშვებელია სასამართლო გადაწყვეტილებაში მისი შინაარსისა და აზრის არსებითად შეცვლა,<sup>194</sup> შესაბამისად, დაუშვებელია, სასამართლო გადაწყვეტილებაში დაშვებული შეცდომისას ამ საკითხის იმ ნორმების საფუძველზე განხილვა, რომელიც შეცდომით დადებული გარიგებების მომწესრიგებელია.

<sup>188</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2009 წლის 12 იანვრის განჩინება.

<sup>189</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი სამოქალაქო საქმეებზე, სამოქალაქო პროცესი, №12, თბ., 2009, 202-204.

<sup>190</sup> იქვე, 203, აგრეთვე სარეზოლუციო ნაწილი, 204.

<sup>191</sup> *შენგელია ი.*, სახელშეკრულებო თავისუფლება, როგორც სამოქალაქო სამართლის პრინციპი, არსი და მნიშვნელობა, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4(23) '09, თბ., 2009, 46.

<sup>192</sup> იქვე, 47.

<sup>193</sup> მაგალითად, იხილეთ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 247-ე I მუხლი: „გადაწყვეტილებას წერილობითი ფორმით ჩამოაყალიბებს მოსამართლე“.

<sup>194</sup> *ბრუსტალი ვ., ლილუაშვილი თ.*, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, მეორე გამოცემა, თბ., 2007, 454.

### 3. შუალედური შედეგი

გარიგებების სამართლებრივი შედეგები თითოეულ მაგალითზე დაყრდნობით სხვადასხვაგვარად ნესრიგდება. კერძოდ, შესაძლებელია გარიგება იყოს სამართლებრივი უფლების მატარებელი ან ბათილი/შეცილებული. როგორც ზემომოყვანილი მსჯელობიდან ჩანს, შეცდომის არსებითობის საკითხს სასამართლო განსაზღვრავს, ხოლო ბათილი გარიგების შემთხვევაში სასამართლო გადაწყვეტილებას არ ენიჭება გადამწყვეტი მნიშვნელობა. თითოეული შემთხვევა კონკრეტული მსჯელობის საგანია. გარიგების საცილოდ გახდომისთვის აუცილებელია სახეზე იყოს შეცილების სამართლებრივი საფუძველი.<sup>195</sup> კერძო სამართლის უპირველესი პრინციპი – პირთა თანასწორობაზე დამყარებული სამართლებრივი ურთიერთობა – მის მონაწილე მხარეებს ანიჭებს უფლებამოსილებას, განახორციელონ კანონით დადგენილი მოქმედებანი. მათ აქვთ შესაძლებლობა აირჩიონ გარიგების ობიექტი, შეათანხმონ საბაზრო ფასი და ა.შ.<sup>196</sup> თუმცა, ხშირია შემთხვევა, როდესაც გარიგება, მიუხედავად გამოვლენილი ნებისა, შეუსაბამობაში მოდის სურვილთან, რაც მას მხარის მიერ საცილოდ აქცევს. შესაბამისად, მნიშვნელოვანია, განსაზღვრულ იქნეს, თუ რა სახის ფაქტი იქნება ამ მიზეზის გამომწვევი. როგორც ქართულ, ასევე გერმანულ სამოქალაქო კოდექსშიც მნიშვნელოვანი ადგილი უკავია შეცდომით დადებულ გარიგებათა კლასიფიკაციას, რაც იძლევა საშუალებას, გარიგების საცილობისას მოახდინოს მათი კონკრეტული დიფერენციაცია და შესაბამისი შემთხვევა შეცდომის კონკრეტული სახის დაშვებით იქნეს განმარტებული. შეცდომით დადებული გარიგებების სამართლებრივ შედეგზე საუბრისას იკვეთება შემდეგი: ა) გარიგება შეიძლება შეცილებულ იქნეს, თუ შეცდომა არსებითი ხასიათისაა, ხოლო მისი საბოლოო შედეგი გარიგების ბათილობად იქნეს დაკვალიფიცირებული; ბ) გარიგებაში შეიძლება ცვლილება იქნეს შეტანილი (მისი შინაარსი შესწორებული), თუ სახეზეა წვრილმანი შეცდომა; გ) სამართლებრივი შედეგი არ დგება, თუ შეცდომა მოტივში იქნა დაშვებული.

### IV. დასკვნა

გარიგებაში დაშვებულ შეცდომას სამართლებრივი შედეგი რომ მოჰყვეს, საჭიროა იგი არსებითი ხასიათის იყოს. შეცდომის არსებითობა-არაარსებითობის საკითხი განისაზღვრება კონკრეტულ შემთხვევაზე დაყრდნობითა და სუბიექტურ და ობიექტურ ფაქტორებზე დამყარებული მოსაზრების შეჯერებით. ქართულ კანონმდებლობაში, განსხვავებით გსკ-ისგან, შეცდომის ის სახეები კონკრეტდება, რომელთა არსებობის შემთხვევაშიც კი არ დადგება სამართლებრივი შედეგი.

შეცდომის სამართლებრივი შედეგი როგორც ქართულ, ისევე გერმანულ სამოქალაქო კოდექსშიც გარიგების საცილოდ გახდომაა. შესაბამისად, სწორედ აღნიშნული ასრულებს მნიშვნელოვან როლს საცილობის საკითხის ბათილობისგან გამიჯვნისას. დასკვნის სახით შესაძლებელია ითქვას, რომ საცილო გარიგება სახეზეა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ გარიგება უკ-

<sup>195</sup> Herberger M., Martinek M., Rüßmann H., Weth S., Juris Praxiskommentar, BGB, Band 1, Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Verlag Juris Saarbrücken, Saarbrücken, 2004, 811; Das Rechtsgeschäft kann angefochten werden, wenn ein Anfechtungsgrund vorliegt.

<sup>196</sup> შეად. Grunewald B., Bürgerliches Recht, 7. Auflage, Beck Juristischer Verlag, München, 2006, 1-5.

ვე დადებულია და მისი პირობების მოქმედება სავალდებულოა ორივე მხარისთვის. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, გარიგების საცილოდ გახდომისთვის მნიშვნელოვანია, რომ ხელშეკრულება გამოვლენილი სურვილის შესაბამისად იქნეს დადებული და არა სხვა პირის ზემოქმედებით.

შეცდომა შესაძლებელია დაშვებულ იქნეს ნებისმიერი გარიგების დადებისას, იქნება ეს ნასყიდობის, ქირავნობის, იჯარის თუ სხვა ხელშეკრულება. თავის მხრივ, ხელშეკრულების პირობების შესრულება მისი მონაწილე მხარეებისთვის მნიშვნელოვან როლს ასრულებს, ხოლო თუ ხელშეკრულება შეცდომითაა დადებული, აუცილებელია მისი არსებითობის საკითხის შემოწმება.

შეცდომის თითოეული სახის არსებობისთვის მნიშვნელოვანია, რომ პირის მიერ გამოვლენილი ნება იყოს ნაკლის მქონე, ხოლო თავად პირი მოქმედებდეს თავისი სურვილისამებრ და გამოხატავდეს **ინიციატივას** გარიგების დადებისას. სხვა შემთხვევაში სახეზე აღარ იქნება შეცდომით დადებული გარიგებანი. აქედან გამომდინარე, შეიძლება ჩამოყალიბებულ იქნეს შეცდომის დეფინიცია, რომელიც შემდეგნაირად უღერს: **გარიგების დადებისთვის გამოვლენილი ნების ნაკლოვანება.**

**გადანყვეტილების მიღების პროცესში საჯარო ინტერესების  
დაცვისა და ლობირების პროცესის რეგულირება  
საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით**

**1. შესავალი**

სახელმწიფო ხელისუფლება, მისი ორგანიზაცია და ფუნქციონირება მჭიდროდ უკავშირდება საჯარო ინტერესების აღიარებასა და დაცვას. საჯარო ინტერესების შესაბამისად ხდება სახელმწიფო ხელისუფლების მიერ მმართველობის პროცესის განხორციელება და გადანყვეტილებების მიღება. მეორე მხრივ, სახელმწიფო ხელისუფლება, მისი ფუნქციონირების პროცესში, უზრუნველყოფს საჯარო ინტერესების ფორმირებას. შეიძლება ითქვას, რომ საჯარო ინტერესების განსაზღვრა და დაცვა სახელმწიფო ხელისუფლების საქმიანობის საფუძველია. ამასთან, საჯარო ინტერესების რეალიზებას სახელმწიფო ორგანოები უზრუნველყოფს, რომლებიც უმნიშვნელოვანეს როლს ასრულებენ სახელმწიფოს ფუნქციონირებისა და სახელმწიფოს მიერ გადანყვეტილების მიღების პროცესში. აღნიშნული ორგანოები მკაცრად განსაზღვრული რეგლამენტაციის პირობებში საქმიანობს და მათი საშუალებითაა შესაძლებელი საჯარო მიზნის მიღწევა.

თავის მხრივ საჯარო ინტერესის ფორმირება მრავალმხრივი და რთული პროცესია, მისი მიღწევისათვის მნიშვნელოვან გარემოებათა გათვალისწინება და შეხედულებათა ფართო სპექტრის ურთიერთდაკავშირება და კონსოლიდირებაა საჭირო. გავრცელებული შეხედულებით საჯარო ინტერესის ფორმირება სახელმწიფოს კანონშემოქმედებითი პროცესის შედეგად მიიღწევა, როდესაც სახელმწიფოს სახელით დგინდება სავალდებულოდ შესასრულებელი ნორმები და ისინი ნორმატიული სახით ფორმდება. თუმცა აღნიშნული პროცესი საკმაოდ წინააღმდეგობრივია და საბოლოო კომპრომისული გადანყვეტილების მიღება მრავალი ბარიერის დაძლევა საჭიროებს. ამასთან, გასათვალისწინებელია გადანყვეტილებათა<sup>1</sup> მიღების ფორმა და მისი შედეგების შესაბამისობის საკითხი საჯარო ინტერესებისათვის წარდგენილ მოთხოვნებთან. არაფერი რომ არ ვთქვათ ავტორიტარულ რეჟიმებზე, სადაც მმართველის ერთპიროვნული ნების შესაბამისად ხდება გადანყვეტილების მიღება, თვით დემოკრატიულ რეჟიმებშიც კი გვხვდება გარკვეული დისბალანსი, როდესაც გადანყვეტილება უბრალო უმრავლესობით მიიღება, ხოლო მეორე, უმცირესობად მიჩნეული დიდი ნაწილისათვის სავალდებულო ხდება აღნიშნული ნორმები, ანდა როდესაც გადანყვეტილების მიღება მმართველი „ელიტის“ პრეროგატივაა. ამგვარი თავისებურებების მიუხედავად სახელმწიფოს ფუნქციონირება გულისხმობს იმ ძირითადი საკითხების განსაზღვრას, რომლებმაც საზოგადოების ნევრთა ჰარმონიული თანაცხოვრება და საჯარო წესრიგის დაცვა უნდა უზრუნველყოს. ამასთან, სახელმწიფოს მხრიდან მსგავსი გადანყვეტილებების მიღების პროცესში მნიშვნელოვანია უზრუნველყოფილ იქნეს საჯარო ინტერესების დაცვა.

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

<sup>1</sup> გადანყვეტილებაში მოიაზრება სახელმწიფოს მმართველობის პროცესისა და საზოგადოებრივი ურთიერთობის რეგულირების თაობაზე მიღებული ნებისმიერი გადანყვეტილება.

წინამდებარე სტატიის მიზანია გადაწყვეტილების მიღებასა და საჯარო ინტერესების ფორმირებასთან დაკავშირებული პრობლემების, ასევე საქართველოს კანონმდებლობაში არსებული იმ მექანიზმების მიმოხილვა, რომელმაც გადაწყვეტილების მიღების პროცესში საჯარო ინტერესების დაცვა, ზემოქმედების ფარული ხერხებისა და გადაწყვეტილების მიმღები თანამდებობის პირების პირადი ინტერესების გამორიცხვა უნდა უზრუნველყოს.

## **2. საჯარო ინტერესი და გადაწყვეტილების მიღების პროცესი**

საჯარო ინტერესის განსაზღვრა სახელმწიფოსა და მისი ორგანოების საქმიანობას უკავშირდება. თავის მხრივ, აღნიშნული ორგანოების საქმიანობა გარკვეული კანონზომიერებითა და კომპეტენციითა განსაზღვრულობით ხასიათდება. ფართოდ დამკვიდრებული თანამედროვე შეხედულების მიხედვით, სახელმწიფო ორგანოთა ფუნქციონირება ხელისუფლების მკვეთრი დანაწილების, ურთიერთკონტროლისა და განონასწორების პრინციპს ექვემდებარება. ეს კი უზრუნველყოფს, რომ სახელმწიფო ორგანოებმა გადაწყვეტილება მხოლოდ მათი კომპეტენციისა და მათთვის ლეგიტიმურად დადგენილი ზღვრის გათვალისწინებით მიიღონ. აღნიშნულის საპირწონე კი შეკავებისა და კონსტიტუციური კონტროლის მექანიზმების არსებობაა. სწორედ აღნიშნული მექანიზმებია სახელმწიფო ორგანოების მიერ თავიანთი საქმიანობის საჯარო ინტერესების შესაბამისად წარმართვის გარანტია.

საჯარო ინტერესის ფორმირებისათვის მნიშვნელოვანია გადაწყვეტილების მიღების სისტემის განსაზღვრა და იმ ფაქტორების გათვალისწინება, რაც გადაწყვეტილების მიღებას ახლავს. თანამედროვე პირობებში საჯარო ინტერესების აღიარებასა და დაცვას მნიშვნელოვნად უკავშირდება ხალხის მიერ ძალაუფლების განხორციელების დემოკრატიული და კონსტიტუციური პრინციპები. სახელმწიფოთა ჩამოყალიბების დღიდან ადამიანთა ცნობიერება მუდმივად ესწრაფოდა მმართველობის იმგვარი სახით ფორმირების უზრუნველყოფას, რაც მათი ცხოვრების, საკუთრებისა და პირადი უსაფრთხოების დაცვის გარანტი იქნებოდა და საჯარო წესრიგის დაცვას შეუწყობდა ხელს. კაცობრიობის ისტორიულმა ცნობიერებამ შემოგვინახა მმართველობის უამრავი ფორმა (დესპოტიზმით დაწყებული დემოკრატიული მმართველობით დამთავრებული) და კიდევ უფრო მეტი შეხედულება აღნიშნული მმართველობათა შესაძლო განხორციელების თაობაზე. მოაზროვნეთა უმეტესობა მმართველობის ყველაზე ეფექტურ ფორმად უშუალოდ ხალხის მიერ განხორციელებულ მმართველობას მიიჩნევდა (მისი სხვადასხვა ვარიანტებით). მათი აზრით, მხოლოდ ხალხი იყო უფლებამოსილი თავისთვის სასურველი მართვა-გამგებლობა დაემყარებინა. აღნიშნული იდეის რეალიზაციამ არაერთი მძიმე ისტორიული ცვლილება გამოიწვია და, საბოლოო ჯამში, კაცობრიობამ აღიარა ხელისუფლებითი უფლებამოსილების მხოლოდ ხალხის მიერ განხორციელების პრინციპი, ანუ დემოკრატიული მმართველობა. „დემოკრატიის თითქმის ყველანაირი გაგება „სახალხო მმართველობის“ პრინციპს ეყრდნობა. ეს კი იმას ნიშნავს, რომ ადამიანები რეალურად თავადვე არიან მმართველობის წყარო – უმნიშვნელოვანესი გადაწყვეტილებების მიღებაშიც მონაწილეობენ და საკუთარი საზოგადოების ავკარგეიანობასაც განაპირობებენ“.<sup>2</sup>

ხალხის მიერ ხელისუფლების განხორციელების დოქტრინა თავისი არსით ადამიანთა ბუნებრივი თავისუფლებისა და მისი მხოლოდ საერთო შეთანხმების – ხელშეკრულების საფუძ-

<sup>2</sup> *ჰეივუდი ე., პოლიტიკა, ქართული გამოცემა, მთარგმნელები ჭუმბურიძე გ., ჭელიძე ზ., თბ., 2007, 106.*



ველზე განკარგვის ისტორიულ და ლიბერალურ პრინციპებს უკავშირდება. „სოციალური კონტრაქტის არგუმენტი თავის თავში აერთიანებს ლიბერალთა რამდენიმე მნიშვნელოვან თვალსაზრისს კონკრეტულად სახელმწიფოსა და ზოგადად პოლიტიკური ძალაუფლების შესახებ. პირველ რიგში, ის გულისხმობს, რომ პოლიტიკური ძალაუფლება, გარკვეული გაგებით, „ქვემოდან“ მოდის. სახელმწიფოს ინდივიდები ქმნიან ასევე ინდივიდებისათვის. მისი არსებობის მიზანია, მათ ინტერესებსა და მოთხოვნილებებს ემსახუროს. მმართველობა მართულთა შეთანხმებიდან ან თანხმობიდან აღმოცენდება“.<sup>3</sup> აღნიშნული შეხედულების ნიშანდობლივ საფუძველს ხაზს უსვამდა ჯონ ლოკი თავის ნაშრომში „ორი ტრაქტატი სამოქალაქო მმართველობისა“: „რამდენადაც ადამიანები ბუნებით თავისუფალი, თანასწორი და დამოუკიდებელი არიან, არავის შეუძლია გამოიყვანოს ისინი ამგვარი მდგომარეობიდან და დაუმორჩილოს სხვის პოლიტიკურ ძალაუფლებას მათი თანხმობის გარეშე. ერთადერთი გზა, რომლის შედეგადაც რომელიმე უარს იტყვის თავის ბუნებრივ თავისუფლებაზე და შეიმოსება სამოქალაქო საზოგადოების ბორკილით – ეს არის შეთანხმება სხვა ადამიანებთან საზოგადოებაში გაერთიანებისა იმისათვის, რომ მოხერხებულად, კეთილდღეობით და მშვიდობიანად იცხოვრონ ერთად, მშვიდად ისარგებლონ თავიანთი საკუთრებით და უფრო უსაფრთხოდ იყვნენ, ვიდრე ისინი, ვინც არ არიან საზოგადოების წევრები. როცა ადამიანთა გარკვეული რაოდენობა აღნიშნული თვალსაზრისით შეთანხმდება შექმნან საზოგადოება ანდა სახელმწიფო, ისინი, უკვე გაერთიანებულები, ქმნიან ერთიან პოლიტიკურ ორგანიზმს, რომელშიც უმრავლესობას აქვს უფლება იმოქმედოს და გადაწყვიტოს სხვების ნაცვლად“.<sup>4</sup>

პირდაპირი დემოკრატიის ინსტიტუტებთან ერთად (არჩევნები, პლებისციტი და ა.შ.) დემოკრატიული მმართველობის მოდელის უმნიშვნელოვანესი მახასიათებელია ასევე წარმომადგენლობითი ინსტიტუტებიც, რომლის პირობებში ხალხი გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობას გადასცემს საამისოდ უფლებამოსილ პირებს (დელეგირებულ პირებს). „რადგან უშუალო დემოკრატია ვერ პასუხობს თანამედროვე სახელმწიფოს მოთხოვნებს, წარმომადგენლობა აუცილებელი პირობაა“, – აღნიშნავს ფილიპ ლოვო თავის ნიგში „თანამედროვე დიდი დემოკრატიები“.<sup>5</sup>

წარმომადგენლობითი სისტემა ყველაზე თვალსაჩინოდ აისახა საკანონმდებლო ხელისუფლების განშტოებაში. საკანონმდებლო ორგანოთა უმეტესობა, რომლებიც პარლამენტარიზმის ინსტიტუტის სახით დამკვიდრდა, როგორც წესი, სწორედ ხალხის წარმომადგენლების – დეპუტატების მეშვეობით კომპლექტდება. ხალხის მიერ არჩეული წარმომადგენლები, თავის მხრივ, ქმნიან გარკვეულ წარმომადგენლობით კრებულს, რომელიც უზრუნველყოფს ხალხის ნების ფორმირებასა და მათ სავალდებულოდ ქცევას. ასეთი ორგანოები ამგვარად საკანონმდებლო ორგანოდ ყალიბდება.

ხალხის მიერ არჩეული წარმომადგენლები ასევე უზრუნველყოფენ ხელისუფლების სხვა ორგანოების ფორმირებას და მათთვის ძალაუფლების ნაწილის დელეგირებას, განსაკუთრებით მათ მიერ მიღებული გადაწყვეტილების აღსრულების ნაწილში. ძნელია დემოკრატიულად

<sup>3</sup> *ჰეივუდი ე.*, პოლიტიკური იდეოლოგიები (შესავალი კურსი), მე-3 გამოცემა, ქართული გამოცემის რედაქტორები *ბერაია ლ., სარაძე ზ.*, თბ., 2005, 45.

<sup>4</sup> *ლოკი დ.*, Два трактата о правлении, Источник: *Локк Дж.*, Сочинения: В 3 т., т. 3., М., 1988, 317.

<sup>5</sup> *ლოვო ფ.*, თანამედროვე დიდი დემოკრატიები, 1990. ფრანგულიდან თარგმნეს: *ბალავაძე მ., ცქიტიშვილი ნ.*, სამეცნიერო რედაქტორი – *კეშელავა ვ.*, სპეციალური რედაქტორი – *ხუბუა გ.*, საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის პოლიტოლოგიის ინსტიტუტი, თბ., 2005, 77.

მიჩნეულ რომელიმე სახელმწიფოში მოიძებნოს ისეთი სახელისუფლებო ინსტიტუცია, რომლის ფორმირებაში ამა თუ იმ ფორმით არ მონაწილეობდეს ხალხის მიერ არჩეული საკანონმდებლო ორგანო. თავის წიგნში „თანამედროვე დიდი დემოკრატიები“ ფილიპ ლოვო აღნიშნავს, რომ „წარმომადგენლობითი ორგანოები, გერმანელი იურისტის ელინეკის შემოთავაზებული ტერმინოლოგიით, მეორადი ორგანოებია. სახელმწიფოს პირველად ორგანოს წარმომადგენს ხალხი იურიდიული მნიშვნელობით, ანუ რეალური ხალხის ის ნაწილი, რომელსაც კონსტიტუციის მიხედვით ხმის მიცემის უფლება აქვს, ე.ი. ზრდასრული მოქალაქეების ერთობლიობა“.<sup>6</sup> აღსანიშნავია ანდრას შაიოს მოსაზრება, რომლის მიხედვით, „მთელი ის ძალაუფლება, რომელიც კონსტიტუციურ ინსტიტუტებს აქვთ, ხალხმა მიანიჭა მათ. მეორე მხრივ, ხალხის სუვერენიტეტი სულაც არ ნიშნავს, რომ მათ, ვინც ამ სუვერენიტეტს ახორციელებს, შეუძლიათ სუვერენულად განაგონ ყოველი ადამიანის ბედი და მოქმედება“.<sup>7</sup>

ხალხის მიერ ძალაუფლების განხორციელება, ბუნებრივია, გულისხმობს მათ უფლებამოსილებას, განსაზღვრონ საჯარო ინტერესი. ამასთან, ძალაუფლების წარმომადგენლებზე დელეგირების კვალდაკვალ მათ გადაეცემა საჯარო ინტერესის განსაზღვრის ფუნქციაც. შეიძლება ითქვას, რომ წარმომადგენლობის გაჩენა და მისი საკანონმდებლო ორგანოსთან დაკავშირება ხალხის უმრავლესობის ნების გარკვევას ემსახურება. თუმცა მხოლოდ წარმომადგენლობა და ნების გარკვევა არ არის საკმარისი რესურსი აღნიშნული ნების ფორმირებისათვის, სწორედ ამიტომ ჩნდება წარმომადგენლობითი ორგანოსათვის საკანონმდებლო ფუნქციის მინიჭების აუცილებლობა, რომელიც უზრუნველყოფს უმრავლესობის გამოვლენილი ნების საერთო-სავალდებულოდ ქცევას, კერძოდ, ხალხის საერთო ნების ფორმირების საფუძველზე სავალდებულოდ შესასრულებელი აქტის – კანონის მიღებას, რომელიც არეგულირებს საზოგადოებრივი ურთიერთობის მრავალფეროვან სპექტრს. პარლამენტი თავისი ბუნებით განსხვავებული პოლიტიკური ძალებისა თუ ქვეყნის სხვადასხვა რეგიონის წარმომადგენელთა კრებულთა (ერთობა), რომელიც ასახავს და გამოხატავს ქვეყანაში არსებულ ძირითად ტენდენციებს. სწორედ აღნიშნული ტენდენციებისა და შეხედულებების გაფორმება ხდება მათ მიერ კანონის მიღებით. შესაბამისად, წარმომადგენლობასა და საკანონმდებლო ორგანოს ფუნქციონირებას შორის ურთიერთკავშირი ბუნებრივია, ისინი ურთიერთსაზრდოობენ და საერთო ინტერესების გამოხატვის საფუძველზე, კანონის სახით, ინტერესთა ნორმატიულ (სავალდებულოდ შესასრულებელ წესად) გაფორმებას უზრუნველყოფენ. რუსი მეცნიერი ბ. ჩიჩერინი აღნიშნავს: „...სარგებელი, რომელიც სახელმწიფოსათვის სახალხო წარმომადგენლობას მოაქვს, არ შემოიფარგლება საზოგადოებრივი აზრის თავისუფალი გამოხატვით. ამისათვის საკმარისი იქნებოდა სხვა საშუალებები. უფრო მნიშვნელოვანია, რომ აქ აზრი პირდაპირ გადადის საქმეში, რომ საზოგადოებრივი აზრი დგინდება ხალხის ნების გამოხატველად, მოქალაქის მონაწილეობად სახელმწიფოს საერთო საქმეში“.<sup>8</sup>

<sup>6</sup> ლოვო ფ., თანამედროვე დიდი დემოკრატიები, 1990. ფრანგულიდან თარგმნეს: ბალავაძე მ., ცქიტიძევილი ნ., სამეცნიერო რედაქტორი – კეშელავა ვ., სპეციალური რედაქტორი – ხუბუა გ., საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის პოლიტოლოგიის ინსტიტუტი, თბ., 2005, 80-81.

<sup>7</sup> შაიო ა., ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, კონსტიტუციონალიზმის შესავალი, თარგმანი ინგლისურიდან, მეცნიერული რედაქტორი – ნინიძე თ., თბ., 2003, 68.

<sup>8</sup> ჩიჩერინ ბ., О народном представительстве, вб. Теория государства и права. хрестоматия, Автор-составитель Мухаев Р.Т., М., 2000,195.

საკანონმდებლო ორგანო გადაწყვეტილებას, როგორც წესი, უმრავლესობის ნების შესაბამისად იღებს. უმრავლესობის ნებას კი ბევრად განსაზღვრავს საზოგადოების დამოკიდებულება პრობლემისა და განსახილველი საკითხის მიმართ. საზოგადოების განწყობის გათვალისწინებით მიღებული გადაწყვეტილება კი საერთო კეთილდღეობის პრინციპს უნდა ეფუძნებოდეს, რომლის არსიც საზოგადოების უმრავლესობის ურთიერთობისა და ერთმანეთთან ჰარმონიული თანაცხოვრების მოწესრიგებისათვის მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილების მიღებაა. სწორედ საერთო კეთილდღეობის პრინციპის გათვალისწინებით განისაზღვრება საჯარო მიზანი, რომელიც უკავშირდება საზოგადოების არა ერთი ინდივიდის, არამედ ინდივიდთა ერთობისათვის მისაღები მიზნის ფორმირებას. საჯარო მიზანი კერძო ინტერესების განმსაზღვრელი ნორმების მოწესრიგებასაც გულისხმობს, იმის გათვალისწინებით, რომ თითოეული აღნიშნული კერძო მიზანი არ შეიძლება წინააღმდეგობაში მოდიოდეს საჯარო მიზანთან. თუმცა, ბუნებრივია, მითითებული საჯარო ინტერესის ფორმირების პროცესში გათვალისწინებული უნდა იქნეს ინდივიდების ინტერესები და შეხედულებები.

საჯარო ინტერესების ფორმირების პროცესში ინდივიდუალური შეხედულებების აგრეგაცია გარკვეული პირობების არსებობას საჭიროებს. როგორც ცნობილი მეცნიერი *ბერნარ მანენი* მიუთითებს „საზოგადოებრივი აზრის თავისუფლება წარმომადგენლობითი სისტემის დემოკრატიული მახასიათებელია, ვინაიდან მისი მეშვეობით ხალხის ხმა მიდის მათთან, ვინც მართავს, ...საზოგადოებრივი აზრის თავისუფლება უზრუნველყოფს შესაძლებლობას, წარმოადგინონ ეს შეხედულებები და მოიტანონ ეს მოსაზრებები მათთან, ვინც მართავს. გადაწყვეტილების მიღება, ბუნებრივია, ეკუთვნით წარმომადგენლებს, მაგრამ ადამიანთა ნების სისტემის შექმნა – ერთ-ერთი ის ფაქტორია, რომელიც აუცილებლად მათ უნდა გაითვალისწინონ“.<sup>9</sup>

ამასთან, მეცნიერი საზოგადოებრივი აზრის თავისუფლების ორ პირობას გამოყოფს. კერძოდ, მისი მოსაზრებით, „საზოგადოებრივი პოლიტიკური აზრის თავისუფლება საჭიროებს ორი პირობის დაცვას. იმისათვის, რომ მართულად ჰქონდეთ შესაძლებლობა, ჩამოაყალიბონ თავისი აზრი პოლიტიკურ საკითხებზე, მათ აუცილებელია ჰქონდეთ პოლიტიკურ ინფორმაციის მიღების შესაძლებლობა, ეს კი საჭიროებს სამთავრობო გადაწყვეტილებების საჯაროობას. მეორე პირობა საზოგადოებრივი აზრის თავისუფლებისა – ეს არის პოლიტიკური აზრის თავისუფალი გამოხატვა ნებისმიერ დროს და არა მხოლოდ არჩევნებზე ხმის მიცემისას“.<sup>10</sup> ამასთან, ბერნარ მანენი მიუთითებს გამოხატვის კოლექტიური ხასიათის უპირატესობაზე. მისი აზრით, „გამოხატვის კოლექტიური ხასიათი განსაზღვრავს მის პოლიტიკურ წონას. ხელისუფლებას ყოველგვარი რისკის გარეშე შეუძლია ინდივიდუალური აზრის გამოხატვის იგნორირება, მაგრამ მას არ შეუძლია, ასევე მარტივად უგულვებლყოს ქუჩაში გამოსული ხალხი, რაც არ უნდა მშვიდობიანი იყოს, ანდა პეტიციები ათასობით ხელმოწერით“.<sup>11</sup>

ზემოაღნიშნული პირობების დაცვა, როგორც წესი, დემოკრატიული მმართველობის პირობებშია შესაძლებელი, რომლის დროსაც უზრუნველყოფილია ხალხის მონაწილეობა გადაწყვეტილების მიღების პროცესში. ამასთან, როგორც *ი. ე. ლეინი* თავის სტატიაში „დემოკრატია და კონსტიტუციონალიზმი“ აღნიშნავს, „დემოკრატია ინსტიტუტების ერთობლიობაა „სოციალური გადაწყვეტილებების“ მისაღებად, რომელშიც მოიაზრება მექანიზმები, რომელ-

<sup>9</sup> *Манен Б.*, Принципы представительного правления, Пер. с. англ. *Рошуна Е.Н.*, науч. ред. *Хархордин О.В.*, СПб, 2008, 213.

<sup>10</sup> იქვე, 209-210.

<sup>11</sup> იქვე, 211.

თა საშუალებით შესაძლებელია ინდივიდის შეხედულებების აგრეგაცია ჯგუფურ გადაწყვეტილებებში<sup>12</sup>.

დემოკრატიული მმართველობა, როგორც წესი, უზრუნველყოფს გადაწყვეტილების კოლექტიური ფორმით, უმრავლესობის ნების შესაბამისად მიღებას. დემოკრატიის მრავალგვარი ფორმის (პირდაპირი, არაპირდაპირი და ა.შ.) მიუხედავად, აღნიშნული პრინციპი შენარჩუნებულია მსგავსი მმართველობის ყველა ფორმაში. *ი.ე. ლეინის* შეფასებით, „დემოკრატიული ინსტიტუტების მინიმალური წყობა თავის თავში მოიცავს ორი ძირითადი პრინციპის რეალიზებას: ა) „ერთი ადამიანი – ერთი ხმა“, ბ) გადაწყვეტილების მიღება უბრალო უმრავლესობით“<sup>13</sup>. *ა. შაიოს* შეხედულებით კი „კონსტიტუციურ დემოკრატიებში წარმომადგენლები (და ამომრჩევლები) თანასწორი არიან. მათ თანასწორი საარჩევნო უფლება აქვთ და შეთანხმებული არიან, თანასწორობაზე დამყარებული რეგლამენტის მიხედვით იმოქმედონ და აღიარონ საბოლოო შედეგი. იმის მიზეზი, რომ არჩევნებში უპირატესობა უმრავლესობის პრინციპს ენიჭება, ისაა, რომ უმრავლესობის წესი ყოველთვის უზრუნველყოფს გადაწყვეტილებათა მიღების პროცესის არაორაზროვან შედეგს“<sup>14</sup>.

როგორც აღინიშნა, დემოკრატიული მმართველობისას გადაწყვეტილების მიღების პროცესში მნიშვნელოვან როლს ასრულებენ წარმომადგენლობითი ორგანოები და წარმომადგენლები (ამომრჩევლები), რომლებიც უზრუნველყოფენ გადაწყვეტილებების დაკავშირებას ხალხის ნებასთან. რუსი მეცნიერი *ბ. ჩიჩერინის* აზრით, „თვით წარმომადგენლობითი დანესებულებები ქმნიან კარგი მმართველობის ელემენტებს. ეს კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი სამსახურია, რასაც ისინი უწევენ სახელმწიფოს“<sup>15</sup>.

ამასთან, უნდა აღინიშნოს, რომ არჩეული წარმომადგენლობითი ორგანოების ქმედუნარიანობა ბევრად არის დამოკიდებული მათ მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების საჯარო ინტერესებთან შესაბამისობაზე. როგორც აღექის ტოკვილი აღნიშნავს თავის წიგნში „ამერიკული დემოკრატია“, „ამერიკელები ფიქრობდნენ, რომ თითოეულ შტატში უმაღლესი ხელისუფლება უნდა დაამყაროს თვითონ ხალხმა, მაგრამ როგორც კი ხელისუფლების ორგანოები ჩამოყალიბდა, ამერიკელები არ მიიჩნევდნენ, ისინი რამეთი შეეზღუდათ, ისინი ხალხისთვითანხმებოდნენ აზრს, რომ ხელისუფლებას უფლება აქვს, გააკეთოს ყველაფერი“<sup>16</sup>. აღნიშნული მოსაზრება გადაისინჯა და ლიბერალთა შეხედულებაში ჩამოყალიბდა თვალსაზრისი, რომ „ყველა მმართველობა ინდივიდის წინააღმდეგ მიმართული პოტენციური ტირანიაა. ერთი მხრივ, ასეთი დასკვნის საფუძველია ის ფაქტი, რომ მთავრობა სუვერენული ძალაუფლებითაა აღჭურვილი და ამიტომ ინდივიდის თავისუფლებას მუდმივ საფრთხეს უქადის... ამიტომ, რომ ლიბერალები თავისუფალი მმართველობის იდეას უფრთხიან და შეზღუდული მმართველობის პრინციპს ემხრობიან. მთავრობა შეუძლია შეზღუდოს ან „მორჩილი გახადოს“ კონსტიტუციურმა შეზღუდ-

<sup>12</sup> *ლэйн Я.Э.*, Демократия и конституционализм. Журн. «Полис (Политические исследования)», №6, 1998, 33.

<sup>13</sup> იქვე.

<sup>14</sup> *შაიო ა.*, ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, კონსტიტუციონალიზმის შესავალი, თარგმანი ინგლისურიდან, მეცნიერული რედაქტორი – *ნინიძე თ.*, თბ., 2003, 72.

<sup>15</sup> *Чичерин Б.*, О народном представительстве, *იხ.* Теория государства и права. хрестоматия, Автор-составитель *Мухаев Р.Т.*, М., 2000, 196.

<sup>16</sup> *Токвиль А.*, Демократия в Америке. Пер. с франц. Перевод *Олейника В.Т.*, Предисл. *Ласки Г. Дж.*, М., 1992, 483.

ვებმა ან დემოკრატია<sup>17</sup>. ანალოგიურ მოსაზრებას უსვამს ხაზს ანდრამ შაიო თავის წიგნში „ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, კონსტიტუციონალიზმის შესავალი“, რომლის მიხედვით „მთელი ის ძალაუფლება, რომელიც კონსტიტუციურ ინსტიტუტებს აქვთ, ხალხმა მიანიჭა მათ. მეორე მხრივ, ხალხის სუვერენიტეტი სულაც არ ნიშნავს, რომ მათ, ვინც ამ სუვერენიტეტს ახორციელებს, შეუძლია სუვერენულად განაგონ ყოველი ადამიანის ბედი და მოქმედება“.<sup>18</sup>

დემოკრატიული მმართველობის ეფექტურობის მიუხედავად, აღნიშნულ რეჟიმში გადაწყვეტილების მიღების პროცესი ინტერესთა დაბალანსებისა და საზოგადოების წევრთა მრავალგვარი მოთხოვნის დაკმაყოფილების სპეციფიკურ თავისებურებებს ექვემდებარება. როგორც ი. შუმპეტერი თავის წიგნში „კაპიტალიზმი, სოციალიზმი და დემოკრატია“ მიუთითებს: „დემოკრატიული მეთოდი – ეს ისეთი ინსტიტუციური მოწყობაა პოლიტიკური გადაწყვეტილების მიღებისა, რომელშიც ინდივიდები იძენენ გადაწყვეტილების მიღების ძალაუფლებას ამომრჩეველთა ხმებისათვის კონკურენტული ბრძოლის გზით“.<sup>19</sup> შესაბამისად, წარმომადგენელთა საქმიანობა და მათ მიერ გადაწყვეტილების მიღების პროცესი მნიშვნელოვნად უკავშირდება ხალხის აზრის გაგებას. პ. შერიოლის მოსაზრებით, „მოქალაქეთა აზრი –სახელმწიფო პოსტის კანდიდატების სამიზნეა. . . . მოქალაქეთა შეხედულებებზე ზემოქმედება სხვადასხვა ჯგუფის მიზანია, რომლებიც ეპაექრებიან ერთმანეთს სახელმწიფო პოსტებისათვის. ასეთ ჯგუფებს, ბუნებრივია, ესაჭიროებათ, ნებისმიერი საშუალებით დაამუშაონ მოქალაქეთა აზრი, რათა მიიღონ ანდა სულაც გამოგლიჯონ მხარდაჭერა მათ უმრავლესობას“.<sup>20</sup>

დემოკრატიულ რეჟიმში გადაწყვეტილების მიღების კოლექტიური ფორმის არსებობა თავის შინაარსში გულისხმობს საზოგადოების შესაბამის წევრთა ინტერესების დაბალანსებისა და კომპრომისის მიღწევის აუცილებლობას. ამ თვალსაზრისით ნიშანდობლივია ფ. შმიტერის მოსაზრება, რომლის მიხედვით „თანამედროვე დემოკრატია შესაძლებელია განვიხილოთ არა როგორც „რეჟიმი“, არამედ როგორც ერთობლიობა „კერძო რეჟიმებისა“, რომელთაგან თითოეული ინსტიტუციონალიზებულია საზოგადოების გარკვეულ ნაწილთან ამა თუ იმ სოციალური ჯგუფის წარმოდგენისა და მისთვის დამახასიათებელი კონფლიქტის გადაწყვეტისათვის. მსგავსი კერძო რეჟიმების ფარგლებში მიმდინარეობს კონკურენცია და გაერთიანება პარტიების, ასოციაციების, მოძრაობების... და მათი ბრძოლა სახელმწიფო პოსტებისთვის და გავლენა ქვეყნის პოლიტიკურ კურსზე“.<sup>21</sup>

დემოკრატიის პირობებში გადაწყვეტილების მიღების სპეციფიკურობაზე მიუთითებს ფრანგი მეცნიერი პ. შერიოლი, რომლის მიხედვით „დემოკრატიული წესრიგი შემოვიდა პრაქტიკაში მხოლოდ იმიტომ, რომ მიჩნეულ იქნა როგორც ყველაზე უფრო ეკონომიური ყველა იმ კონფლიქტის გადასაწყვეტად, რომლებსაც სტრუქტურულად უპირისპირებენ ერთმანეთს სა-

<sup>17</sup> *ჰეივუდი ე.*, პოლიტიკური იდეოლოგიები (შესავალი კურსი), მე-3 გამოცემა, (ქართული გამოცემის რედაქტორები ბერაია ლ., სარაძე ზ.), თბ., 2005, 46.

<sup>18</sup> *შაიო ა.*, ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, კონსტიტუციონალიზმის შესავალი, თარგმანი ინგლისურიდან, მეცნიერული რედაქტორი – ნინიძე თ., თბ., 2003, 68.

<sup>19</sup> *Шумпетер Й.А.*, Капитализм, Социализм и Демократия: Пер. с англ. (Предисл. и общ. ред. Автономова В.С.), М., 1995, 412.

<sup>20</sup> *Шерель П.И.*, Строить демократию: свобода формирования и выражения мнений. Журн., «Полис (Политические исследования)», №6, 1993, 95.

<sup>21</sup> *Шмиттер Ф.*, Размышления о гражданском обществе и консолидации демократии. Журн., «Полис (Политические исследования)», № 5, 1996, 20.

ზოგადოების სხვადასხვა ჯგუფები ძალაუფლებისათვის ბრძოლაში. მოწინააღმდეგის ფიზიკური განადგურება ანდა მისი დამორჩილება ხშირად ძვირად მიიღწევა, თუმცა აღნიშნული თვით გამარჯვებული ჯგუფის არსებობასაც ემუქრება. დემოკრატიული სტრატეგიის წარმატებული შედეგი ადამიანური საზოგადოების გაძლიერებაა მის ნაწილებს შორის მინიმალური თანხმობის მიღწევის გზით<sup>22</sup>.

დემოკრატიულ მმართველობაში კონსტიტუცია ის უმნიშვნელოვანესი დოკუმენტია, რომელიც უზრუნველყოფს საჯარო ინტერესის განსაზღვრისათვის შესაბამისი პირობების შექმნას და ინსტიტუციურად განამტკიცებს აღნიშნულ პროცესს. კონსტიტუცია აყალიბებს სახელმწიფო ხელისუფლების მოწყობისა და ფუნქციონირების საბაზისო პრინციპებს და ხელს უწყობს გადაწყვეტილების მიღების სისტემის ფორმირებას. როგორც *გ. ალმონდი* მიუთითებს, „კონსტიტუციები შეიცავს გადაწყვეტილების მიღების თაობაზე ნორმათა ერთობლიობას – ფუნდამენტურ პრინციპებს, რომლებიც განსაზღვრავენ: რა საშუალებით უნდა იქნეს მიღებული გადაწყვეტილება, როგორ დაფუძნდეს ინსტიტუტები და უწყებები, როგორ დაეკისროთ მათ კონკრეტული ხელისუფლებითი უფლებამოსილებები, აგრეთვე ადგენენ ამგვარი ინსტიტუტებისა და უწყებების კომპეტენციის ტერიტორიულ და ფუნქციონალურ სფეროს“<sup>23</sup>.

ამასთან, *ი.ე. ლეინის* შეხედულებით „კონსტიტუციური სახელმწიფო ფლობს ორ ძირითად მექანიზმს სოციალური გადაწყვეტილებების სტაბილურობის ამაღლებისათვის: პირველი ე.წ. იმუნიტეტის სისტემის შექმნაა, ე.ი. სამართლისა, რომელიც არ ექვემდებარება გადასინჯვას; მეორე – ინერციის შეტანა გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში. იმუნიტეტი და ინერცია ამცირებს მოწინააღმდეგე ნაწილს ალბათობას ხმის მიცემისას, ამცირებს ნეგატიურ შედეგებს სტრატეგიული ხმის მიცემისას და ხმის მიცემას პრინციპით „შენ – მე, მე – შენ“. კონსტიტუციური სახელმწიფოს პრობლემის განხილვის დროს ის კი არ არის მნიშვნელოვანი, მისაღებია თუ არა იმუნიტეტისა და ინერციის ინსტიტუტი, არამედ ის, თუ როგორი მოცულობითაა შესაძლებელი მათი გამოყენება“<sup>24</sup>.

*გ. ალმონდი* თანამედროვე სახელმწიფოთა ორგანოების მიერ გადაწყვეტილებების მიღების მრავალგვარი წესიდან ორ მთავარ პრინციპს გამოყოფს. მისი აზრით, „თანამედროვე საკანონმდებლო ორგანოების უმეტესობაში, ისევე როგორც მრავალ სასამართლოში, გამოიყენება ხმის მიცემის ეგალიტარული წესი, სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, თითოეული კანონმდებლის ანდა სასამართლო ორგანოს წევრის ხმა თანაბარია (თუმცა ცალკეულ შემთხვევაში, ხმების თანასწორობისას, ხელმძღვანელი თანამდებობის პირების ხმას, მაგალითად, ბრიტანეთის თემთა პალატის სპიკერისას, შესაძლებელია დაკისრებული ჰქონდეს გადამწყვეტი ხმის უფლება). სხვაგვარად რომ ვთქვათ: ერთი ადამიანი – ერთი ხმა. ამასთან, სამთავრობო დაწესებულებებში (სამინისტროებში) ასეთი პრაქტიკა იშვიათად თუ შეგვხვდება. გადაწყვეტილების მიღების პროცესს იქ იერარქიული ხასიათი აქვს. მიიჩნევა, რომ ყველა მოქმედებს მისი ზემდგო-

<sup>22</sup> *Шерель П.И.*, Строить демократию: свобода формирования и выражения мнений. Журн., «Полис (Политические исследования)», №6, 1993, 94.

<sup>23</sup> *Алмонд Г., Пауэлл Дж., Стром К., Далтон Р.*, Сравнительная политология сегодня: Мировой обзор (Сокр. пер. с англ. *Богдановского А.С., Галкиной Л. А.*; Под. ред. *Ильина М. В., Мельвиля А. Ю.*), М., 2002, 188.

<sup>24</sup> *Лэйн Я.Э.*, Демократия и конституционализм, Журн. «Полис (Политические исследования)», №6, 1998, 45.

მი ხელმძღვანელის მითითებით. იერარქიულ სისტემაში სათვალავში მიიღება მხოლოდ იმ ადამიანის ხმა, რომელიც იმყოფება იერარქიის სათავეში (ვთქვათ, მინისტრი)“.<sup>25</sup>

ამასთან, გადანყვეტილების მიღების პროცესში საჯარო ინტერესის დაცვა ერთმანეთთან მჭიდროდ დაკავშირებული მრავალი ფაქტორის გათვალისწინებას გულისხმობს, იურიდიულ ფორმალობასთან ერთად იგი ფსიქოლოგიურ, პოლიტიკურ თუ სოციოლოგიურ ასპექტებს მოიცავს. ე. ჰეივუდის მიხედვით „პოლიტიკური გადანყვეტილებების მიღების რამდენიმე თეორია არსებობს, რომელთა შესაბამისად, ამ პროცესში შემდეგ ფაქტორებს გამოყოფენ: რაციონალური საწყისი, გარემოებათა გათვალისწინება, ბიუროკრატიული მექანიზმების როლი, იდეოლოგიური ფაქტორების მნიშვნელობა“.<sup>26</sup>

გადანყვეტილებათა მიღების რთული სტრუქტურების მიუხედავად, როგორც თომას მ. მაგშტადტი აღნიშნავს, „პოლიტიკაში მიზნები და საშუალებები ერთმანეთისაგან განუყოფელია. ხშირად როცა კამათობენ იმის შესახებ, რა სახის პოლიტიკური კურსია სასურველი, თითქმის ყოველთვის გამოდიან დაშვებიდან, რომ მისი შედეგი უნდა ეთანხმებოდეს საჯარო კეთილდღეობას ან უნდა შედიოდეს საჯარო ინტერესებში და გარკვეული საერთო სარგებელი მოუტანოს მოგებას პოლიტიკური ერთობას, როგორც ერთ მთელს. როგორც წესი, დემოკრატიულ პოლიტიკურ მექანიზმებში დებატები იმართება საშუალებებთან და არა მიზნებთან დაკავშირებით“.<sup>27</sup>

როგორც აღინიშნა, გადანყვეტილების მიღების პროცესში საჯარო ინტერესის ფორმირება რთული პროცესია და მრავალგვარი სპეციფიკური თავისებურებების გათვალისწინებას გულისხმობს. წარმომადგენლობითი დემოკრატიის პირობებში იგი ხალხის მიერ დელეგირებული წარმომადგენლების მიერ ხორციელდება, თუმცა თვით გადანყვეტილების მიღებისა და საჯარო ინტერესის ფორმირებისას მნიშვნელოვანია ხალხის მოსაზრების გაგება და მათი კერძო ინტერესების ჰარმონიული დაბალანსება, რაც ინტერესთა სტრუქტურებისა და კომპრომისების საფუძველზე მიიღწევა. როგორც რუსი მეცნიერი ი.ა. ტიხომიროვი თავის წიგნში „საჯარო სამართალი“ საჯარო ინტერესის განმარტებისას მიუთითებს, „ეს სიტყვა ზუსტი მნიშვნელობით არის საერთო ინტერესი, თავისებურად გასაშუალოებული პირადი, ჯგუფური ინტერესები. ეს არის საზოგადოებრივი ინტერესები, რომლის დაკმაყოფილების გარეშე შეუძლებელია, ერთი მხრივ, განახორციელო კერძო ინტერესები, ხოლო, მეორე მხრივ, მთლიანად უზრუნველყო ორგანიზაციის, სახელმწიფოს, ერის და საზოგადოების მთლიანობა, სიმყარე და ნორმალური განვითარება“.<sup>28</sup> აქვე მეცნიერი ხაზს უსვამს საჯარო ინტერესის მახასიათებელ მნიშვნელოვან ფაქტორს, კერძოდ, მისი შეხედულებით „საჯარო ინტერესი სახელმწიფოს მიერ აღიარებული და სამართლით უზრუნველყოფილი სოციალური ურთიერთობის ინტერესია, რომლის დაკმაყოფილება მისი არსებობისა და განვითარების წინაპირობა და გარანტიაა“.<sup>29</sup>

საჯარო ინტერესის ფორმირების რთული და სპეციფიკური შინაარსის გათვალისწინებით პრობლემურია გადანყვეტილების მიღების პროცესში საჯარო ინტერესის დაცვა, საჯარო და

<sup>25</sup> Лэйн Я.Э., Демократия и конституционализм, Журн. «Полис (Политические исследования)», №6, 1998, 189-190.

<sup>26</sup> ჰეივუდი ე., პოლიტიკა, ქართული გამოცემა, მთარგმნელები ჭუმბურიძე გ., ჭელიძე ზ., თბ., 2007, 518.

<sup>27</sup> მაგშტადტი თ.მ., გავიგოთ პოლიტიკა, იდეები, ინსტიტუტები და პრობლემები, ქართული გამოცემა, თბ., 2010, 422.

<sup>28</sup> Тихомиров Ю.А., Публичное право, Издательство БЕК, М., 1995, 55.

<sup>29</sup> იქვე, 55.

კერძო ინტერესს შორის ზღვრის გავლება და მისი, როგორც მუდმივი და უცვლელი სუბსტანციის განსაზღვრა, ვინაიდან ბევრ შემთხვევაში საჯარო ინტერესად სწორედ უმრავლესობის გასაშუალოებული კერძო ინტერესების ერთობლიობა წარმოგვიდგება. „საზღვარი სახელმწიფოსა და საზოგადოების სიცოცხლისუნარიანობის სფეროს, საჯარო და კერძო ინტერესებს შორის მეტად მოკრძალებული და მოძრავია, მისი განსაზღვრა არც ისე იოლია. ერთი მხრივ, რთულია შემოსაზღვრო ცხოვრების ყველა მხარე, რომელსაც „საჯარო“ მნიშვნელობა აქვს, ხოლო, მეორე მხრივ, საზოგადოების განვითარების დინამიკა, ცხოვრების მატერიალური პირობების ცვლილება გვაიძულებს, ვისაუბროთ „საჯაროზე“ როგორც მუდმივად ევოლუციურ კატეგორიაზე“.<sup>30</sup> ამგვარი ცვალებადობა კი ბევრ შემთხვევაში ქვეყნის პოლიტიკურ კონიუნქტურასა და გადაწყვეტილებათა მიღების პროცესის თავისებურებებთან არის დაკავშირებული. თუმცა მუდმივი ცვალებადობის პირობებშიც კი არსებობს საკითხები, რომელთა დაცვას სასიცოცხლო მნიშვნელობა აქვს საჯარო ინტერესების რეალიზაციისათვის და მისი გათვალისწინება აუცილებელია გადაწყვეტილების მიღების პროცესში.

### 3. საჯარო ინტერესების დაცვის მექანიზმები საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით

საქართველოს კანონმდებლობაში „საჯარო ინტერესის“ ზუსტი საკანონმდებლო დეფინიცია არ გვხვდება. მის ადეკვატურად ცალკეულ შემთხვევებში ტერმინები „სახელმწიფო ინტერესი“ ან „საზოგადოებრივი ინტერესი“ გამოიყენება. ნიშანდობლივია, რომ საქართველოს კონსტიტუციაში მის აღსანიშნავად ტერმინი „საზოგადოებრივი საჭიროება“ გამოიყენება, რომელიც მის სასარგებლოდ კერძო ინტერესებისათვის დამახასიათებელი ისეთი უმნიშვნელოვანესი სიკეთის შეზღუდვასა და ჩამორთმევასაც კი ითვალისწინებს, როგორც საკუთრებაა.<sup>31</sup>

ამასთან, საქართველოს კანონმდებლობაში უხვადაა ნორმები, რომლებიც საჯარო ინტერესების დაცვასა და რეალიზაციას უზრუნველყოფენ. სახელმწიფო ორგანოთა მოწყობის, ფუნქციონირების, ბალანსისა და ურთიერთკონტროლის მექანიზმები, ასევე გადაწყვეტილებათა მიღების კონსტიტუციური ნორმები ამის მყარ საფუძველს იძლევა. სახელმწიფო ფლობს ასევე მნიშვნელოვან საშუალებებს, საზოგადოებრივი ინტერესის შესაბამისად არეგულიროს გადაწყვეტილებათა მიღების პროცესი, უზრუნველყოს აღნიშნულ პროცესში საზოგადოების ჩართულობა, სახელმწიფოსა და საზოგადოების ეფექტური ურთიერთობა, ამასთან სამართლებრივი მექანიზმებით დაიცვას გადაწყვეტილების მიღების პროცესში საჯარო ინტერესების შესაძლო დარღვევის შემთხვევები.

გადაწყვეტილების მიღების კონსტიტუციურად განმტკიცებული სისტემის პარალელურად მნიშვნელოვანია იმ პირთა უფლება-მოვალეობათა და კომპეტენციათა განსაზღვრა, რომლებიც უშუალოდ მონაწილეობენ გადაწყვეტილების მიღების პროცესში და რომლებზეც ბევრად არის დამოკიდებული აღნიშნულ პროცესში საჯარო ინტერესების დაცვა. აღნიშნულ ნაწილშიც გადაწყვეტილების მიღების პროცესში საჯარო ინტერესის დაცვასთან დაკავშირებული საკითხები ზემოაღნიშნული თვალსაზრისით იქნება განხილული.

<sup>30</sup> *Кряжков А. В.*, Публичный интерес: понятие, виды и защита, Журн. «Государство и право», 1999, 10, 93.

<sup>31</sup> იხ. საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლი.



სახელმწიფოები ცდილობენ გადაწყვეტილების მიღების პროცესი იმგვარად არეგულირონ, რომ მინიმუმამდე შემცირდეს მასში გადაწყვეტილების მიღებაზე უფლებამოსილი პირების პირადი, მატერიალური თუ სხვა კერძო ინტერესების გათვალისწინება, რის უზრუნველსაყოფად სპეციალური ანტიკორუფციული ხასიათის საკანონმდებლო აქტები მიიღება. ასევე გავრცელებულია ეთიკის კოდექსების მიღება, რომელიც განსაზღვრავს ხელისუფლების ცალკეული შტოს თანამდებობის პირების ქცევის ნორმებსა და მათთვის დადგენილ შეზღუდვებსა და აკრძალვებს. როგორც თავის წიგნში „კორუფცია და ხელისუფლება, მიზეზები, შედეგები და რეფორმა“ სიუზან როუზ-აკერმანი აღნიშნავს, „განვითარებული ქვეყნების უმრავლესობა უკრძალავს სამოქალაქო მოსამსახურეებს იმ გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში მონაწილეობას, რომლებიც მათ ფინანსურ ინტერესებს ეხება. ბევრ შემთხვევაში სამოქალაქო მოხელეები და მაღალი რანგის პოლიტიკური თანამდებობის პირები ვალდებული არიან, წარადგინონ მათი ფინანსური აქტივების ნუსხა საჯარო სააგენტოში მაინც, ხოლო უმაღლესი დონის მოხელეებს მოეთხოვებათ მათი აქტივების განთავსება „blind trust“-ში. რეგულირდება საჩუქრებისა და ჰონორარების მიღებაც“.<sup>32</sup>

საქართველოს კანონმდებლობა გადაწყვეტილების მიღების პროცესში გადაწყვეტილების მიმღები პირების მიერ საჯარო ინტერესთა დაცვის უზრუნველყოფის თვალსაზრისით უმეტესად პრევენციული ხასიათის ნორმებს შეიცავს, რომლის მიზანიც გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში გადაწყვეტილების მიმღები თანამდებობის პირების კერძო ინტერესების გამორიცხვაა. მათ, შესაბამისად, ანტიკორუფციული დატვირთვა გააჩნიათ. როგორც წესი, მსგავსი ნორმების მიზანია თანამდებობის პირთათვის გარკვეული მოქმედებების შეზღუდვა ან აკრძალვა, ანდა მათი თანამდებობრივი შეუთავსებლობის საკითხის რეგულირება. თუმცა, ბუნებრივია, საქართველოს კანონმდებლობა ასევე შეიცავს პასუხისმგებლობის განმსაზღვრელ ნორმებს (სისხლისსამართლებრივს თუ ადმინისტრაციულსამართლებრივს) კონკრეტული პირის მიერ საჯარო ინტერესის წინააღმდეგ ჩადენილი ქმედებისათვის. მაგალითად, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის XXXIX თავი შეიცავს პასუხისმგებლობას სამოხელეო დანაშაულებისათვის. ამავე თავის ნორმების მიხედვით კი სამოხელეო დანაშაულების მახასიათებელს წარმოადგენს სამსახურებრივი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენება საჯარო ინტერესის საწინააღმდეგოდ.

ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი საკითხი, რომელმაც გადაწყვეტილების მიღების პროცესში საჯარო ინტერესების დაცვა უნდა უზრუნველყოს, ესაა თანამდებობის პირებისათვის დადგენილი თანამდებობრივი შეუთავსებლობის მოთხოვნები, როდესაც საჯარო თანამდებობასთან ერთად შეუთავსებელი ხდება სხვა სამსახურის განხორციელება, განსაკუთრებით კი კერძო სფეროში რაიმე ფუნქციის შესრულება. აღსანიშნავია, რომ თვით საქართველოს კონსტიტუციაში გვხვდება ნორმები ცალკეული მაღალი რანგის თანამდებობის პირთათვის არსებული თანამდებობრივი შეუთავსებლობის შესახებ. კერძოდ, საქართველოს კონსტიტუციით განსაზღვრულია საქართველოს პრეზიდენტის, საქართველოს პარლამენტის წევრის, საქართველოს მთავრობის წევრის, მოსამართლის და სხვა თანამდებობის პირთა მიმართ არსებული თანამდებობრივი შეუთავსებლობის საკითხები.<sup>33</sup> საქართველოს კონსტიტუციასთან ერთად აღ-

<sup>32</sup> როუზ-აკერმანი ს., კორუფცია და ხელისუფლება, მიზეზები, შედეგები და რეფორმა, თარგმანი ქართულ ენაზე, თბ., 2002, 109.

<sup>33</sup> იხ. მაგალითად, საქართველოს კონსტიტუციის 53-ე, 72-ე, 81<sup>2</sup>, 86-ე მუხლები.

ნიშნულ თანამდებობის პირთა შეუთავსებლობის საკითხები განსაზღვრულია მათი საქმიანობის მომწესრიგებელ სპეციალურ საკანონმდებლო აქტებში. მაგალითად, საქართველოს პარლამენტის წევრის თანამდებობრივი შეუთავსებლობის საკითხებს განსაზღვრავს ასევე „საქართველოს პარლამენტის წევრის სტატუსის შესახებ“ საქართველოს კანონი და საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტი, საქართველოს მთავრობის წევრისა და მისი მოადგილეების თანამდებობრივი შეუთავსებლობის საკითხებს არეგულირებს ასევე „საქართველოს მთავრობის სტრუქტურის, უფლებამოსილებისა და საქმიანობის წესის შესახებ“ საქართველოს კანონი,<sup>34</sup> საქართველოს მოსამართლის თანამდებობრივი შეუთავსებლობის საკითხს – „საერთო სამართლოების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონი<sup>35</sup> და ა.შ.

ამასთან, საჯარო სამსახურში დასაქმებულ პირთათვის საჯარო სამსახურში თანამდებობრივი შეუთავსებლობისა და თანამდებობის პირებისათვის დადგენილი მოქმედების შეზღუდვის თაობაზე ნორმები მოცემულია „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონსა და „საჯარო სამსახურში ინტერესთა შეუთავსებლობისა და კორუფციის შესახებ“ საქართველოს კანონში. ეს უკანასკნელი საკმაოდ მნიშვნელოვანი დოკუმენტია, მისი მოქმედება ვრცელდება გადაწყვეტილების მიმღებ თითქმის ყველა მაღალი თანამდებობის პირზე, ადგენს მათთვის მოქმედების შეზღუდვის, თანამდებობრივი შეუთავსებლობის, საჩუქრის მიღებისა და ეკონომიკური ინტერესების განცხადებისა და გამოქვეყნების ვალდებულებას პერიოდულად ფინანსური და ქონებრივი მდგომარეობის დეკლარაციის წარდგენით, ასევე განსაზღვრავს საჯარო სამსახურში კორუფციისა და კორუფციული სამართალდარღვევის ცნებასა და მის პრევენციასთან დაკავშირებულ ნორმებს.

აღსანიშნავია, რომ „საჯარო სამსახურში ინტერესთა შეუთავსებლობისა და კორუფციის შესახებ“ საქართველოს კანონით<sup>36</sup> განისაზღვრა საჯარო სამსახურში „ინტერესთა შეუთავსებლობის“ დეფინიცია, რომლის მიხედვით „ინტერესთა შეუთავსებლობა საჯარო სამსახურში“ არის საჯარო მოსამსახურის ქონებრივი ან სხვა პირადი ინტერესების დაპირისპირება სახელმწიფო სამსახურის ინტერესებთან“. აღნიშნულის გათვალისწინებით საყურადღებოა, რომ ინტერესთა შეუთავსებლობის განმარტებისას კანონმდებელი აქცენტს აკეთებს სწორედ თანამდებობის პირის ქონებრივი ინტერესის, ასევე სხვა პირადი ინტერესის შესაძლო დაპირისპირებაზე სახელმწიფო სამსახურის ინტერესებთან. კერძოდ, სახელმწიფო მოხელისათვის მინიჭებული სახელისუფლო უფლებამოსილების შესაძლო გამოყენებით მისთვის რაიმე სახის ქონებრივი სიკეთის ან შეღავათის მიღების მიზნით. აქვე ყურადღებას იქცევს ტერმინის – „სახელმწიფო სამსახურის ინტერესების“ – გამოყენება. ბუნებრივია, მითითებული ტერმინი ფართო მნიშვნელობით უნდა იქნეს გაგებული, ვინაიდან იგი გულისხმობს არა მხოლოდ კონკრეტული სახელმწიფოს სამსახურის ინტერესებთან დაპირისპირებას, არამედ მთლიანად იმ მართლწესრიგთან, რომელიც სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანიზაციასა და მის ფუნქციონირებას შეეხება. სახელმწიფო სამსახური და მისი ფუნქციონირების პრინციპები კი არ შეიძლება მონყვეტილი იყოს საერთოსახელმწიფოებრივი მართლწესრიგისაგან, უფრო მეტიც, ისინი

<sup>34</sup> „საქართველოს მთავრობის სტრუქტურის, უფლებამოსილებისა და საქმიანობის წესის შესახებ“ საქართველოს კანონი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №3, 13.02.2004, 7.

<sup>35</sup> „საერთო სამართლოების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №41, 08.12.2009, 300.

<sup>36</sup> „საჯარო სამსახურში ინტერესთა შეუთავსებლობისა და კორუფციის შესახებ“ საქართველოს კანონი, პარლამენტის უწყებანი, №44, 11.11.1997, 86.

თავიანთი საქმიანობით უზრუნველყოფენ აღნიშნული მართლწესრიგისა და საჯარო ინტერესების ფორმირებას.

საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით, თანამდებობის პირთა მიმართ დადგენილი თანამდებობრივი შეუთავსებლობის საკითხებიდან განსაკუთრებით აღსანიშნავია ის აკრძალვები, რომლებიც დაკავშირებულია თანამდებობის პირის მიერ სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელების შეუძლებლობასა ან მასში მონაწილეობის შეზღუდვასთან.

„საჯარო სამსახურში ინტერესთა შეუთავსებლობისა და კორუფციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-13 მუხლის მიხედვით, „თანამდებობის პირს უფლება არა აქვს ეკავოს რაიმე თანამდებობა რომელიმე სანარმოში“ (მე-4 პუნქტი), ამასთან, „თანამდებობის პირსა და ასევე მისი ოჯახის წევრს უფლება არა აქვს ეკავოს რაიმე თანამდებობა ან ასრულებდეს რაიმე სამუშაოს საქართველოში რეგისტრირებულ იმ სანარმოში, რომლის სამეწარმეო საქმიანობის კონტროლიც ამ თანამდებობის პირის ან მისი სამსახურის უფლებამოსილებას განეკუთვნება“ (მე-3 პუნქტი). უფრო მეტიც, აღნიშნული კანონის მიხედვით, „თანამდებობის პირს, მისი ოჯახის წევრს უფლება არა აქვს ფლობდეს აქციებს ან სანესდებო კაპიტალის წილს იმ სანარმოში, რომლის საქმიანობის კონტროლიც ამ თანამდებობის პირის ან მისი სამსახურის უფლებამოსილებას განეკუთვნება“ (მე-13 მუხლის მე-5 პუნქტი). აღსანიშნავია, რომ საქართველოს კონსტიტუცია საქართველოს მთავრობის წევრისათვის კრძალავს ასევე სანარმოს დაფუძნების შესაძლებლობას.<sup>37</sup> ნიშანდობლივია, რომ „საჯარო სამსახურში ინტერესთა შეუთავსებლობისა და კორუფციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით, შეუთავსებლობის მოთხოვნის დაცვის ვალდებულება ასევე ვრცელდება თანამდებობის პირის ოჯახის წევრზეც. ოჯახის წევრად კი მიიჩნევა თანამდებობის პირის „მეუღლე, არასრულწლოვანი შვილი და გერი, აგრეთვე მასთან მუდმივად მცხოვრები პირები“ (მე-4 მუხლის ა) ქვეპუნქტი).

„საქართველოს პარლამენტის წევრის სტატუსის შესახებ“ საქართველოს კანონის<sup>38</sup> მიხედვით კიდევ უფრო კონკრეტდება სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელების თვალსაზრისით პარლამენტის წევრებისათვის დაწესებული აკრძალვები. აღნიშნული კანონის მე-8 მუხლის მიხედვით, „საქართველოს პარლამენტის წევრს უფლება არა აქვს უშუალოდ განახორციელოს არაერთჯერადი საქმიანობა მოგების მიზნით მატერიალური ფასეულობებისა და ფინანსური საშუალებების სამართავად<sup>39</sup>; უშუალოდ განახორციელოს სამეწარმეო საქმიანობის სუბიექტის მუდმივმოქმედი ხელმძღვანელი, სამეთვალყურეო, საკონტროლო, სარევიზიო და საკონსულტაციო ორგანოს წევრის უფლებამოსილებანი“; თუმცა აღნიშნული კანონი შეიცავს მითითებას იმის თაობაზე, რომ „სამეწარმეო საქმიანობასთან პარლამენტის წევრის სტატუსის შეუთავსებლობის მოთხოვნები არ ხელყოფს საქართველოს კონსტიტუციით აღიარებულ საკუთრების უფლებას. ის შეიძლება ფლობდეს აქციებს, წილს და სხვა ქონებას“ (მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტი). იმავე ნორმებს შეიცავს საქართველოს პარლამენტის წევრებთან მიმართებაში საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტის (რომელიც კანონის ძალის მქონე სამართლებრივი აქტია) მე-9 მუხლი.

<sup>37</sup> იხ. საქართველოს კონსტიტუციის 81<sup>2</sup> მუხლის მე-4 პუნქტი.

<sup>38</sup> „საქართველოს პარლამენტის წევრის სტატუსის შესახებ“ საქართველოს კანონი, პარლამენტის უწყებანი, №13-14, 8.04.1998, 201.

<sup>39</sup> „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით, „არაერთჯერადი საქმიანობა მოგების მიზნით“ წარმოადგენს სამეწარმეო საქმიანობის დეფინიციის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან მახასიათებელს (იხ. „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის პირველი მუხლის მე-2 პუნქტი).

აღსანიშნავია, რომ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 337-ე მუხლი აწესებს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას სამენარმეო საქმიანობაში უკანონო მონაწილეობისათვის, რომლის მიხედვით სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას გამოიწვევს „მოხელის ან მასთან გათანაბრებული პირის მიერ პირადად ან სხვისი მეშვეობით საწარმოს, ორგანიზაციის ან დაწესებულების დაარსება სამენარმეო საქმიანობის მიზნით, ანდა მის მართვაში მონაწილეობა კანონით დადგენილი აკრძალვის მიუხედავად, თუ ეს დაკავშირებულია მისთვის უკანონო შეღავათის ან უპირატესობის დაწესებასთან, ან მის სხვა ფორმით მფარველობასთან“.<sup>40</sup>

ნიშანდობლივ დებულებას შეიცავს „საჯარო სამსახურში ინტერესთა შეუთავსებლობისა და კორუფციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლი, რომლის მიხედვით, „თანამდებობის პირს უფლება არა აქვს საჯაროსამსახურებრივი უფლებამოსილება ან მასთან დაკავშირებული შესაძლებლობა გამოიყენოს საჯარო სამსახურის ინტერესების საწინააღმდეგოდ ან იმ საკითხის გადასაწყვეტად, რომელიც არ განეკუთვნება მის საჯაროსამსახურებრივ უფლებამოსილებას“.

აღნიშნულ აკრძალვასთან ერთად საქართველოს კანონმდებლობა შეიცავს ნორმებს თანამდებობის პირის მიერ გადაწყვეტილების მიღების პროცესში კერძო ინტერესების გაცხადების ვალდებულების თაობაზე. კერძოდ, „საჯარო სამსახურში ინტერესთა შეუთავსებლობისა და კორუფციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-11 მუხლის მიხედვით, „თანამდებობის პირი, რომლის მოვალეობაა კოლეგიური ორგანოს შემადგენლობაში იმ გადაწყვეტილების მიღება, რომლის მიმართაც მას ქონებრივი ან სხვა პირადი ინტერესი აქვს, ვალდებულია ამის თაობაზე აცნობოს ამ ორგანოს სხვა წევრებს ან თავის უშუალო ხელმძღვანელს, ამასთან, უარი განაცხადოს გადაწყვეტილების მიღებაში მონაწილეობაზე“. ხოლო ამავე მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით, „თანამდებობის პირი, რომლის მოვალეობაა იმ გადაწყვეტილების ერთპიროვნულად მიღება, რომლის მიმართაც მას ქონებრივი ან სხვა პირადი ინტერესი აქვს, ვალდებულია განაცხადოს თვითაც ილების შესახებ და ამის თაობაზე წერილობით აცნობოს თავის უშუალო ხელმძღვანელს (ხელმძღვანელ ორგანოს), რომელიც ან თვითონ იღებს შესაბამის გადაწყვეტილებას, ან სხვა თანამდებობის პირს აკისრებს ამ მოვალეობას“. თუმცა კანონში არსებული დათქმის მიხედვით აღნიშნული ვალდებულება არ ვრცელდება რიგ თანამდებობის პირებზე, კერძოდ, საქართველოს პრეზიდენტზე, საქართველოს პარლამენტის წევრზე, აფხაზეთისა და აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკების უმაღლესი წარმომადგენლობითი ორგანოების წევრებსა და აღმასრულებელი ორგანოების ხელმძღვანელებზე.

ინტერესთა გაცხადების თაობაზე სპეციალურ ნორმას შეიცავს „ლობისტური საქმიანობის შესახებ“<sup>41</sup> საქართველოს კანონი, რომლის მე-3 მუხლის მიხედვით, „საჯარო მოსამსახურეები ვალდებულნი არიან სამენარმეო საქმიანობაში პირადი ინტერესებისა და სფეროს შესახებ წერილობით განაცხადონ თანამდებობაზე არჩევის, დანიშვნის ან დამტკიცებისთანავე, ან შემდგომ, თუ ასეთი ინტერესები წარმოიშვა. პარლამენტის წევრს, სხვა საჯარო მოსამსახურეს, რომელიც წერილობით განაცხადებს სამენარმეო საქმიანობის სფეროში პირადი ინტერესების შესახებ, უფლება აქვს თავი შეიკავოს შესაბამისი ნორმატიული აქტის განხილვაში მონაწილეობისაგან“.

<sup>40</sup> საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №41(48), 1999, 209.

<sup>41</sup> საქართველოს კანონი „ლობისტური საქმიანობის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 2, 26.10.1998.

კანონმდებელი აწესებს ასევე შეზღუდვებს თანამდებობის პირებისათვის, რომ მათ სამსახურებრივი საქმიანობის განხორციელებასთან დაკავშირებით მიიღონ რაიმე დამატებითი ქონებრივი სარგებელი. კერძოდ, „საჯარო სამსახურში ინტერესთა შეუთავსებლობისა და კორუფციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლის მიხედვით, „თანამდებობის პირს, რომელიც საჯარო სამსახურის გამო ვალდებულია უფასოდ გასწიოს მომსახურება ან მიიღოს გადაწყვეტილება, უფლება არა აქვს ამისათვის მიიღოს ან მოითხოვოს ანაზღაურება ქონებრივი ან სხვა სიკეთის სახით“. ასევე ამავე მუხლის მე-3 პუნქტის მიხედვით, „თანამდებობის პირს უფლება არა აქვს მიიღოს რაიმე ანაზღაურება სახაზინო დანესებულების მიერ შექმნილი ან მოპოვებული ინფორმაციის, ან ამ ინფორმაციის საფუძველზე მომზადებული ნაშრომის, მოხსენების ან სხვა მასალის გამოქვეყნებისათვის“.

ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი შეზღუდვა, რომელიც დაკავშირებულია თანამდებობის პირთა საქმიანობასთან, მის მიერ გარკვეული ქონებრივი გარიგებების დადების შეზღუდვაა. „საჯარო სამსახურში ინტერესთა შეუთავსებლობისა და კორუფციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლის მიხედვით, „თანამდებობის პირს უფლება არა აქვს ქონებრივი გარიგება დადოს იმ სახაზინო დანესებულებასთან, რომელშიც მას უკავია თანამდებობა. თანამდებობის პირს უფლება არა აქვს თავის ახლო ნათესავთან ან მის წარმომადგენელთან დადოს ქონებრივი გარიგება, როგორც საჯარო მოხელემ“. მნიშვნელოვან ნორმებს საჯარო მოსამსახურეთა მიერ გარიგებათა დადების შეზღუდვის თვალსაზრისით შეიცავს „საჯარო სამსახურის შესახებ“<sup>42</sup> საქართველოს კანონი. აღნიშნული კანონის 66-ე მუხლის მიხედვით, „მოსამსახურეს ეკრძალება: გარიგების დასადავად მისთვის მინდობილი დანესებულების ქონების შექმნა; ქონებრივი გარიგების დადება იმ დანესებულებასთან, სადაც საქმიანობს, გარდა კანონმდებლობით დაშვებული გამონაკლისებისა; როგორც საჯარო მოსამსახურემ, დადოს გარიგება თავისი სამეწარმეო საქმიანობის სუბიექტთან, პარტიასთან ან სხვა დანესებულებასთან; როგორც საჯარო მოსამსახურემ, დადოს ქონებრივი გარიგება საკუთარ მეუღლესთან, საკუთარ ან მეუღლის ბებიასთან, ბაბუასთან, მშობელთან, ძმასთან, დასთან, შვილთან ან შვილიშვილთან“. ზემოაღნიშნულ მოთხოვნათა დარღვევით დადებული გარიგება ბათილად მიიჩნევა.

მნიშვნელოვან შეზღუდვებს შეიცავს ასევე საქართველოს კანონმდებლობა თანამდებობის პირების მიერ საჩუქრების მიღებასთან დაკავშირებით. „საჯარო სამსახურში ინტერესთა შეუთავსებლობისა და კორუფციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით, „საჩუქარი“ არის საჯარო მოსამსახურისათვის, მისი ოჯახის წევრისათვის უსასყიდლოდ ან შეღავათიანი პირობებით გადაცემული ქონება ან განუული მომსახურება, ქონებრივი ვალდებულებისაგან სრულად ან ნაწილობრივ გათავისუფლება, რომელიც წარმოადგენს საერთო წესიდან გამონაკლისს“ (მე-5 მუხლის პირველი პუნქტი). ამავე კანონის მიხედვით, „საჯარო მოსამსახურის მიერ საანგარიშო წლის განმავლობაში მიღებული საჩუქრების ჯამური ღირებულება არ უნდა აღემატებოდეს მისი თანამდებობრივი სარგოს წლიური ოდენობის 15%-ს, ხოლო ერთჯერადად მიღებული საჩუქრებისა – 5%-ს, თუ ეს საჩუქრები მიღებული არ არის ერთი წყაროდან“ (მე-5 მუხლის მე-2 პუნქტი), ამასთან, „საჯარო მოსამსახურის ოჯახის თითოეული წევრის მიერ საანგარიშო წლის განმავლობაში მიღებული საჩუქრების ჯამური ღირებულება ოჯახის თითოეულ წევრზე არ უნდა აღემატებოდეს 1 000 ლარს, ხოლო ერთჯერადად მიღებული საჩუქრები-

<sup>42</sup> „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონი, პარლამენტის უწყებანი, №45, 21.11.1997, 55.

სა – 500 ლარს, თუ ეს საჩუქრები მიღებული არ არის ერთი წყაროდან“ (მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტი). მითითებული კანონის მიხედვით, თანამდებობის პირმა აკრძალული საჩუქარი სამი სამუშაო დღის ვადაში უნდა გადასცეს საჯარო სამართლის იურიდიულ პირს – საფინანსო სააგენტოს (5<sup>2</sup> მუხლი).

„საჯარო სამსახურში ინტერესთა შეუთავსებლობისა და კორუფციის შესახებ“ საქართველოს კანონი და „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონი სახელმწიფო მოსამსახურეთა საქმიანობის გამჭვირვალობისა და მათი ეკონომიკური ინტერესების გაცხადებისათვის ითვალისწინებს თანამდებობის პირებისა და საჯარო მოსამსახურეების მიერ მათი ქონებისა და შემოსავლების თაობაზე პერიოდულად საჯარო დეკლარაციის წარდგენას. „საჯარო სამსახურში ინტერესთა შეუთავსებლობისა და კორუფციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით, თანამდებობის პირი ვალდებულია თანამდებობაზე გამწესებიდან და თანამდებობის დატოვებიდან ორი თვის ვადაში, ხოლო თანამდებობაზე ყოფნის განმავლობაში ყოველწლიურად შეავსოს და წარადგინოს ქონებრივი მდგომარეობის დეკლარაცია (მე-14 მუხლი). კანონით გათვალისწინებულ ვადაში დეკლარაციის წარუდგენლობა იწვევს ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის დაკისრებას ჯარიმის სახით, ხოლო ადმინისტრაციული სახდელის დადების შემდეგ ქონებრივი მდგომარეობის დეკლარაციის წარუდგენლობა, ან დეკლარაციაში განზრახ არასრული ან არასწორი მონაცემის შეტანა იწვევს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 355-ე მუხლის შესაბამისად.

ნიშნდობლივია, რომ საქართველოს კანონმდებლობა შეზღუდვებს აწესებს არა მხოლოდ საჯარო სამსახურში ყოფნის პერიოდისათვის, არამედ ასევე შეზღუდვებს ითვალისწინებს საჯარო სამსახურის დატოვებიდან გარკვეული პერიოდის განმავლობაში ცალკეული სამსახურის დაკავებასა და სამუშაოს შესრულებასთან დაკავშირებით. მაგალითად, „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის 65-ე მუხლის მიხედვით, „განთავისუფლებული სახელმწიფო მოსამსახურე განთავისუფლების დღიდან 3 წლის მანძილზე არ შეიძლება სამსახურში შევიდეს იმ დაწესებულებაში ან ეწეოდეს საქმიანობას იმ სანარმოში, რომელსაც იგი უკანასკნელი 3 წლის მანძილზე სისტემატურად ზედამხედველობდა სამსახურებრივად. ამ ხნის განმავლობაში მას აგრეთვე არ აქვს უფლება ასეთი დაწესებულებიდან ან სანარმოდან მიიღოს შემოსავალი“.

თანამდებობრივი შეუთავსებლობის მოთხოვნის დარღვევა შესაბამისი პირისათვის თანამდებობრივი უფლებამოსილების შეწყვეტის საფუძველია. აღსანიშნავია, რომ საქართველოს პარლამენტის წევრის მიერ შეუთავსებლობის მოთხოვნის დარღვევის შემთხვევაში მისთვის უფლებამოსილების შეწყვეტის თაობაზე მითითებულია საქართველოს კონსტიტუციაში.<sup>43</sup> ამასთან, „საჯარო სამსახურში ინტერესთა შეუთავსებლობისა და კორუფციის შესახებ“ საქართველოს კანონი ითვალისწინებს ნორმას, რომლის მიხედვით „თანამდებობის პირი, მისი ოჯახის წევრი ვალდებულია ამ თანამდებობის პირის მიერ თანამდებობის დაკავებიდან 10 დღის ვადაში, თუ კონსტიტუციით ან კანონით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული, გადადგეს შეუთავსებელი თანამდებობიდან, შეწყვიტოს შეუთავსებელი საქმიანობა,“ ხოლო მსგავსი მოთხოვნის შეუსრულებლობა გამოიწვევს თანამდებობიდან მის განთავისუფლებას.

<sup>43</sup> იხ. საქართველოს კონსტიტუციის 53-ე და 54-ე მუხლები.

#### 4. ლობირების პროცესის რეგულირება საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით

მნიშვნელოვან საფრთხეს გადაწყვეტილების მიღების პროცესში საჯარო ინტერესების დაცვისათვის წარმოადგენს გადაწყვეტილების მიღების პროცესზე ფარული ზემოქმედების არსებობის შესაძლებლობა. გადაწყვეტილების მიღებაზე ზემოქმედება ზოგადად ლობირების პროცესად მიიჩნევა. დამოკიდებულება ლობირების პროცესის მიმართ არაერთგვაროვანია, თუ რიგ შემთხვევაში იგი ნეგატიურ მოვლენად მიიჩნევა, სხვა შემთხვევაში იგი დემოკრატიის თანმხლებ მოვლენად და გადაწყვეტილების მიღების პროცესის დამხმარე საინფორმაციო-ანალიტიკურ წყაროდ განიხილება. ამასთან, თანამედროვე პირობებში სახელმწიფოები აქტიურად მიმართავენ საკანონმდებლო თუ სხვა ადმინისტრაციული ხასიათის ზომებს, რათა უზრუნველყონ ლობირების პროცესის საჯაროობა და მისი დადებითი მხარეების განვითარება.

თანამედროვე პირობებში, ლობიზმის აღიარებული შეხედულების მიხედვით, იგი მოიაზრება, როგორც ცალკეული პირის თუ დაინტერესებული ჯგუფების პოლიტიკური ზემოქმედების სპეციფიკური ფორმა სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოებზე თავიანთი ინტერესების საკანონმდებლო დონეზე წარმოდგენის, დაცვისა და უზრუნველყოფისათვის. დღეისათვის ბევრ ქვეყანაში ლობირება ლეგალურად მიჩნეული საქმიანობაა, რომლის განხორციელება სპეციალური საკანონმდებლო აქტებით რეგულირდება. აღნიშნული საკანონმდებლო აქტები განსაზღვრავს ლობისტური საქმიანობის დეფინიციას, ლობისტის სტატუსის წარმოშობის, ლობისტების მიერ საქმიანობის განხორციელებისა და მათ მიერ პერიოდული ანგარიშგების მოთხოვნებს, ასევე ლობისტების უფლებებსა და მათ მოვალეობებს.

თანამედროვე მსოფლიოში ლობისტური საქმიანობის რეგულირების ორ ძირითად მოდელს გამოჰყოფენ: პირველი, ე.წ. ანგლოსაქსური მოდელის მიხედვით (გავრცელებულია აშშ-ში, კანადაში, ავსტრალიაში და ა.შ.), აღნიშნულ ქვეყნებში მოქმედებს სპეციალური კანონი ლობისტური საქმიანობის რეგულირების თაობაზე, რომელიც ითვალისწინებს ლობისტური საქმიანობის განმახორციელებელი პირების სავალდებულო რეგისტრაციას და მათ პერიოდულ ანგარიშგებას. მეორე, ევროპული ანუ კონტინენტური მოდელის (გავრცელებულია იტალიაში, გერმანიაში, საფრანგეთში და ა.შ.) მიხედვით, შესაბამის ქვეყნებში სპეციალური კანონი ლობისტური საქმიანობის შესახებ არ მოქმედებს, თუმცა არსებობს შესაძლებლობა, დაინტერესებულმა პირებმა ზემოქმედება განახორციელონ გადაწყვეტილების მიმღებ პირებზე, რასაც ისინი ახორციელებენ საკანონმდებლო ორგანოში რეგისტრაციითა და საკანონმდებლო ორგანოში არსებულ კომიტეტებსა და კომისიებში მონაწილეობით.

საქართველოში ჯერ კიდევ 1998 წელს მიღებულ იქნა ლობისტური საქმიანობის მარეგულირებელი სპეციალური აქტი – კანონი „ლობისტური საქმიანობის შესახებ“. აღნიშნული კანონი ერთ-ერთი პირველი ერთიანი და სისტემატიზებული აქტი იყო ლობიზმის რეგულირების თაობაზე ყოფილ პოსტსაბჭოთა და კონტინენტური ევროპის ქვეყნების სამართლებრივ სისტემაში. მისი მიღება დაკავშირებული იყო ქვეყანაში ხელისუფლების ორგანოების საქმიანობის მომწესრიგებელი და ანტიკორუფციული ხასიათის საკანონმდებლო აქტების მიღებასთან. აღნიშნული კანონის მიღებას წინ უძღოდა ისეთი საკანონმდებლო აქტების მიღება, როგორიცაა „საჯარო სამსახურის შესახებ“, „საჯარო სამსახურში ინტერესთა შეუთავსებლობისა და კორუფციის შესახებ“ საქართველოს კანონები, საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტი და სხვა.

აღსანიშნავია, რომ ლობისტური საქმიანობის მარეგულირებელ სპეციალურ აქტთან ერთად, ლობირების პროცესსა და მის რეგულირებასთან დაკავშირებული ნორმები საქართველოს სხვა საკანონმდებლო აქტებშიც გვხვდება. საქართველოს კანონმდებლობაში არსებული ნორმები, რომლებიც ლობისტური საქმიანობის სპეციფიკურ თავისებურებებს შეეხება, შესაძლებელია, პირობითად, რამდენიმე ჯგუფად იქნეს კლასიფიცირებული. მაგალითად, ნორმათა ერთი ნაწილი შეეხება თვით ლობისტის საქმიანობის რეგლამენტაციის საკითხებს. აღნიშნული ნორმები განსაზღვრავს უშუალოდ ლობისტის სტატუსის წარმოშობის, ლობისტად რეგისტრაციის, ლობისტის უფლება-მოვალეობათა და მისი საქმიანობის განხორციელების საკითხებს, ასევე იმ ხერხებსა და საშუალებებს, რომლებიც ლობისტური საქმიანობის, როგორც ლეგალური ქმედების, ფარგლებში კანონმდებლობის მიხედვით არის დაშვებული. ყოველივე ეს, როგორც აღინიშნა, „ლობისტური საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონით რეგულირდება.

ნორმათა მეორე ნაწილი შეეხება მოქალაქეთა (მოქალაქეთა ჯგუფის), დაინტერესებული პირთა (პირთა ჯგუფის) მიერ სახელმწიფო ორგანოებისადმი მიმართვის, სახელმწიფო ორგანოებში თავიანთი ინტერესების წარმოდგენისა და დაცვის საკითხებს. აღნიშნული ნორმები ასევე განსაზღვრავს მოქალაქეთა მიერ სახელმწიფო ორგანოებისადმი მიმართვის წესებს, საკითხის განხილვისა და გადაწყვეტილების მიღების პროცესში მათი მონაწილეობის თავისებურებებს. მაგალითად, საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტის<sup>44</sup> 203-ე მუხლი ითვალისწინებს შესაძლებლობას, პირთა ჯგუფმა საქართველოს პარლამენტის თავმჯდომარის სახელზე წარადგინოს წერილობითი **მიმართვა – პეტიცია**, რომელიც შეეხება სახელმწიფოებრივ და საერთო პრობლემებიდან გამომდინარე საკითხებს. პეტიციის თაობაზე მიღებული გადაწყვეტილება ერთი კვირის განმავლობაში ეცნობება მის ავტორებს. ასევე საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტის 150-ე მუხლი ითვალისწინებს საკანონმდებლო ინიციატივის უფლების არმქონე სუბიექტის – საქართველოს მოქალაქეების, კანონით დადგენილი წესით საქართველოში რეგისტრირებული პოლიტიკური და საზოგადოებრივი გაერთიანებებისა და სხვა იურიდიულ პირების მიერ საქართველოს პარლამენტისადმი საკანონმდებლო წინადადების, დადგენილი წესით გაფორმებული და დასაბუთებული მიმართვის, წარდგენის შესაძლებლობას ახალი კანონის მიღების ან კანონში ცვლილებების ან/და დამატებების შეტანის თაობაზე. საკომიტეტო განხილვის შედეგად საკანონმდებლო წინადადება მოტივირებული გადაწყვეტილებით შეიძლება ცნობილ იქნეს მიღებულად ან უარყოფილად. ასევე საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი<sup>45</sup> ითვალისწინებს ნორმატიული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოცემასთან დაკავშირებულ ადმინისტრაციულ წარმოებაში დაინტერესებული ფიზიკური და იურიდიული პირების მონაწილეობის შესაძლებლობას. აღნიშნული კოდექსის 106<sup>1</sup> მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით, „ადმინისტრაციული წარმოება ნორმატიული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის მისაღებად შეიძლება დაიწყოს ფიზიკური ან იურიდიული პირის, ადმინისტრაციული ორგანოს განცხადების საფუძველზე“. ამასთან, აღნიშნული კანონის 106<sup>4</sup> მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, „ყველას აქვს უფლება, წარუდგინოს საკუთარი მოსაზრება კოლექტიური ადმინისტრაციული ორგანოს ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის პროექტთან დაკავშირებით“. აღსანიშნავია, რომ „ნორმატიული აქტების შესახებ“ სა-

<sup>44</sup> საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №8, 25.03.2004, 38.

<sup>45</sup> საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №32(39), 1999, 166.



ქართველოს კანონის<sup>46</sup> მიხედვით, განსახილველად წარდგენილ კანონპროექტს, ასეთის არსებობის შემთხვევაში, თან უნდა ერთვოდეს კანონით დადგენილი წესით რეგისტრირებული ლობისტის დასკვნა (მე-17 მუხლის მე-2 პუნქტი).

ნორმათა მესამე ნაწილი შეეხება ხელისუფლების განხორციელების პროცესში საჯარო ინტერესების დაცვისა და სახელმწიფო მოხელეთა საქმიანობის გამჭვირვალობის საკითხებს, ლობირების ფარული ხერხებისა და შესაბამისი ანტიკორუფციული ხასიათის ქმედებების განსაზღვრასა და მისი პრევენციის უზრუნველყოფას. ამ თვალსაზრისით აღსანიშნავია „საჯარო სამსახურში ინტერესთა შეუთავსებლობისა და კორუფციის შესახებ“ „საჯარო სამსახურის შესახებ“, „საქართველოს პარლამენტის წევრის სტატუსის შესახებ“ საქართველოს კანონები. როგორც ზემოთ აღინიშნა, მითითებული კანონები განსაზღვრავს საჯარო მოსამსახურეთა და მათი ოჯახის წევრებისათვის დადგენილ შეზღუდვებს, აკრძალვებს, თანამდებობრივი შეუთავსებლობისა და ეკონომიკური ინტერესების გაცხადებისა და გამოქვეყნების საკითხებს, ასევე შესაბამის პასუხისმგებლობის მექანიზმებს.

ნორმათა მეოთხე ნაწილი შეეხება ცალკეულ გაერთიანებათა (იურიდიულ პირთა) საქმიანობის რეგულირებასა და მათთვის საკანონმდებლო აქტების საფუძველზე გარანტირებულ გარკვეულ უფლებამოსილებებს, სპეციფიკურ საკანონმდებლო სტატუსს, საქმიანობის ფორმებს, ინტერესების წარმოდგენისა და დაცვის, ასევე გადაწყვეტილების მიღების პროცესში მონაწილეობის თავისებურებებს. ამ მხრივ აღსანიშნავია „საქართველოს სავაჭრო-სამრეწველო პალატის შესახებ“ საქართველოს კანონი<sup>47</sup>, რომლის მიხედვით საქართველოს სავაჭრო-სამრეწველო პალატა არის კორპორაციულად ორგანიზებული საჯარო სამართლის იურიდიული პირი. მითითებული კანონის მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტის გ) ქვეპუნქტის მიხედვით, საქართველოს სავაჭრო-სამრეწველო პალატის ფუნქციას განეკუთვნება „სამენარმეო საქმიანობასთან დაკავშირებულ საკითხებში, მათ შორის, საზღვარგარეთ, მენარმეთა საერთო და ინდივიდუალური ინტერესების წარმოდგენა და დაცვა“, ხოლო ამავე კანონის მე-5 მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით, იგი უფლებამოსილია „მონაწილეობა მიიღოს ეკონომიკური და სხვა სახის საკითხების შესახებ კანონპროექტების შემუშავებასა და განხილვაში, განახორციელოს ეკონომიკის სფეროში მომზადებული ნორმატიული აქტების პროექტების დამოუკიდებელი ექსპერტიზა და შესაბამის სახელმწიფო ორგანოებს განსახილველად წარუდგინოს წინადადებები“. აღსანიშნავია ასევე „პროფესიული კავშირების შესახებ“ საქართველოს კანონი<sup>48</sup>, რომლის მე-10 მუხლის მიხედვით „პროფესიულ კავშირებს, პროფესიული კავშირების გაერთიანებებს (ასოციაციებს) უფლება აქვთ, მონაწილეობა მიიღონ შესაბამის ორგანოებში შრომით და სოციალურ-ეკონომიკურ საკითხებზე საკანონმდებლო და კანონქვემდებარე ნორმატიულ აქტების პროექტების წინასწარ განხილვაში, შეიმუშაონ ალტერნატიული წინადადებები“, ხოლო ამავე მუხლის მე-3 პუნქტის მიხედვით, „პროფესიული კავშირი წარადგენს წინადადებებს სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოებში ცხოვრების დონის ძირითადი კრიტერიუმებისა და კომპენსაციების განსაზღვრის შესახებ“. აღსანიშნავია ასევე „შემოქმედ მუშაკთა და შემოქმე-

<sup>46</sup> „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №33, 09.11.2009, 200.

<sup>47</sup> „საქართველოს სავაჭრო-სამრეწველო პალატის შესახებ“ საქართველოს კანონი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 33, 10.11.2001, 132.

<sup>48</sup> „პროფესიული კავშირების შესახებ“ საქართველოს კანონი, პარლამენტის უწყებანი, №15-16, 26.04.1997, 6.

დებითი კავშირების შესახებ“ საქართველოს კანონი, რომლის მე-15 მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით, „შემოქმედებით კავშირს უფლება აქვს თავისი კომპეტენციის ფარგლებში მონაწილეობა მიიღოს ლიტერატურისა და ხელოვნების სფეროში საერთაშორისო ხელშეკრულებების, საქართველოს საკანონმდებლო და სხვა ნორმატიული აქტების პროექტების განხილვაში, წინადადებით მიმართოს საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ხელისუფლების ორგანოებს ლიტერატურისა და ხელოვნების განვითარების, აგრეთვე შემოქმედი მუშაკის სოციალურსამართლებრივი დაცვის საკითხებზე“. აღსანიშნავია ასევე საქართველოს კანონი, „ბავშვთა და ახალგაზრდული კავშირების სახელმწიფოებრივი მხარდაჭერის შესახებ“<sup>49</sup>, რომლის მე-5 მუხლის მიხედვით ბავშვთა და ახალგაზრდულ კავშირებს უფლება აქვს, „ბავშვებისა და ახალგაზრდების ინტერესებიდან გამომდინარე, საქართველოს კანონებსა და სხვა ნორმატიულ აქტებში ცვლილებათა შესატანად წინადადებით მიმართონ საკანონმდებლო ინიციატივის მქონე სუბიექტებს; მონაწილეობა მიიღონ სახელმწიფო ახალგაზრდული პოლიტიკის სფეროში სახელმწიფო პროგრამების შემუშავებაში, განხილვასა და განხორციელებაში“.

„ლობისტური საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონით განმარტებულ იქნა ლობისტური საქმიანობის ცნება, რომლის მიხედვით ლობისტური საქმიანობა გულისხმობს „საკანონმდებლო ცვლილების განხორციელების მიზნით წარმომადგენლობით ან აღმასრულებელ ორგანოზე ლობისტად რეგისტრირებული პირის ისეთ ზემოქმედებას, რომელიც არ არის აკრძალული საქართველოს კანონმდებლობით“ (მე-2 მუხლის ა) ქვეპუნქტი), ხოლო საკანონმდებლო ცვლილება გულისხმობს ნორმატიული აქტის მიღებას ან ნორმატიული აქტის პროექტის შეცვლას ან უარყოფას (მე-2 მუხლის დ) ქვეპუნქტი).

აღსანიშნავია, რომ მითითებულმა კანონმა გაითვალისწინა კონტინენტური ევროპის ქვეყნების გამოცდილება და პირის ლობისტად რეგისტრაციას მიანიჭა გადამწყვეტი მნიშვნელობა მის მიერ ლობისტური საქმიანობის განხორციელების უფლებამოსილების წარმოშობისათვის. სწორედ რეგისტრაციის შემდეგ წარმოეშობა პირს ლობისტის სამართლებრივი მდგომარეობა და ენიჭება გარკვეული დამატებითი უფლებები. კანონი დეტალურად არეგულირებს ლობისტის რეგისტრაციის წესსა და პირობებს, განსაზღვრავს იმ სუბიექტთა წრეს, რომელთაც არა აქვთ ლობისტად რეგისტრაციის უფლება, რეგისტრაციისათვის წარსადგენი მონაცემების წესსა და იმ ორგანოს ან თანამდებობის პირს, ვისაც უნდა წარედგინოს აღნიშნული მონაცემები. რეგისტრატორის როლში გამოდის საქართველოს პარლამენტის ბიურო, სახელმწიფო კანცელარიის უფროსი, რაიონის ან ქალაქის წარმომადგენლობითი ორგანოს თავმჯდომარე, იმისდა მიხედვით, თუ ხელისუფლების რომელ რგოლზე ხორციელდება ზემოქმედება. კანონი ითვალისწინებს ლობისტად რეგისტრაციაზე უარის თქმის შემთხვევაში გადანაცვლებების გასაჩივრების შესაძლებლობას, აგრეთვე ლობისტის სამართლებრივი მდგომარეობის შეწყვეტის (დაკარგვის და ჩამორთმევის) შემთხვევებს.

კანონის მიხედვით ლობისტის მიერ ლობისტური საქმიანობის განხორციელების საფუძველია დავალება, რომელიც ფორმდება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით დადგენილი წესით. დავალება შეიძლება ითვალისწინებდეს მხოლოდ ერთი ნორმატიული აქტის მიღებას ან ნორმატიული აქტის მხოლოდ ერთი პროექტის შეცვლას ან უარყოფას. აღსანიშნავია, რომ დავალებაში მარწმუნებლად შეიძლება წარმოდგენილი იყოს საქართველოში რეგისტრირებული

<sup>49</sup> „ბავშვთა და ახალგაზრდული კავშირების სახელმწიფოებრივი მხარდაჭერის შესახებ“ საქართველოს კანონი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №25(32), 1999, 124.

იურიდიული პირი (სახაზინო სანარმოსა და სახაზინო დანესებულების გარდა) ან საქართველოს ქმედუნარიან მოქალაქეთა არანაკლებ ორმოცდაათკაციანი ჯგუფი (მუხლი 7).

„ლობისტური საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით ლობირების განხორციელების შესაძლებლობა დაშვებულია ხელისუფლების როგორც საკანონმდებლო, ისე აღმასრულებელ ორგანოზე, ასევე ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოებსა და მათ აღმასრულებელ ერთეულებზე.

კანონში ვრცლადაა საუბარი ლობისტის უფლებებსა და მისი საქმიანობის სამართლებრივ გარანტიებზე, კერძოდ, კანონის მიხედვით, ლობისტს უფლება აქვს შევიდეს და გადაადგილდეს შესაბამისი წარმომადგენლობითი ან აღმასრულებელი ორგანოს ადმინისტრაციულ შენობაში, მონაწილეობა მიიღოს ნორმატიული აქტების პროექტების განხილვაში, დაესწროს წარმომადგენლობითი ორგანოს სტრუქტურების მიერ მოწყობილ ნორმატიული აქტების პროექტების ღია განხილვის ყველა სტადიას, მიიღოს რეგლამენტირებული სიტყვის უფლება, წერილობითი მოთხოვნის საფუძველზე შესაბამისი სტრუქტურისაგან მიიღოს მისთვის საჭირო ინფორმაცია, შეხვდეს წარმომადგენლობითი ორგანოს წევრს და ა. შ. კანონის მიხედვით, ლობისტი უფლებამოსილია განახორციელოს ლობისტური საქმიანობა როგორც დამოუკიდებლად, ისე კანონით დადგენილი წესით შექმნილი ლობისტთა სხვადასხვა გაერთიანებების მეშვეობით.

კანონი განსაზღვრავს ლობისტთა ანგარიშების წესს, რომლის მიხედვით ლობისტი ვალდებულია რეგისტრაციის დღიდან არა უგვიანეს ყოველი მომდევნო თვის პირველიდან ათ რიცხვამდე, აგრეთვე ლობისტის სამართლებრივი მდგომარეობის შეწყვეტის დღიდან არა უგვიანეს 10 დღის ვადაში, იმ თანამდებობის პირს, რომელმაც მოახდინა პირის ლობისტად რეგისტრაცია, წარუდგინოს ანგარიში. ამასთან, უზრუნველყოფილია საზოგადოებისათვის ლობისტის საქმიანობის საჯაროობა. ნებისმიერ მოქალაქეს უფლება აქვს გაეცნოს ხელისუფლების ორგანოში ლობისტის მიერ წარდგენილ საბუთებსა და ანგარიშებს, გადაიღოს მათი ასლები.

## 5. დასკვნა

გადაწყვეტილებათა მიღების პროცესში საჯარო ინტერესების დაცვას ფუნდამენტური მნიშვნელობა აქვს, რადგან მასზე ბევრად არის დამოკიდებული მიღებული გადაწყვეტილების ადეკვატურობა საზოგადოების მოთხოვნებსა და საჯარო მართლწესრიგთან მიმართებაში. შესაბამისად, სახელმწიფოთა ზრუნვის საგანი გადაწყვეტილების მიღების პროცესში საზოგადოების უმრავლესობისათვის მისაღები ინტერესის განსაზღვრა და აღნიშნულ პროცესში, მრავალ სხვა ფაქტორთან ერთად, გადაწყვეტილების მიმღებ თანამდებობის პირთა კერძო ინტერესების გამორიცხვაა. როგორც აღინიშნა, საქართველოს კანონმდებლობა ამ მხრივ მრავალ მნიშვნელოვან დებულებას შეიცავს და ძირითადად ინტერესთა შესაძლო კონფლიქტის წარმოშობის თავიდან აცილებაზეა ორიენტირებული.

კანონმდებლობაში არსებული თანამდებობრივი შეუთავსებლობის, სამენარმეო საქმიანობაში მონაწილეობის შეზღუდვის, ინტერესთა გაცხადებისა და გარკვეული მოქმედებების განხორციელების შეზღუდვის მოთხოვნები მნიშვნელოვნად ამცირებს გადაწყვეტილების მიღების პროცესში გადაწყვეტილების მიმღებ პირთა პირადი, ქონებრივი თუ სხვა კერძო ინტერესების გათვალისწინების შესაძლებლობას. ამასთან, უნდა აღინიშნოს, რომ კანონმდებლობა ნაკლებ აქცენტებს აკეთებს მსგავსი აკრძალვებისა თუ შეზღუდვების დაცვაზე ზედამხედველობისა და ადმინისტრირების თვალსაზრისით. მართალია, თითოეული ამ აკრძალვისა თუ

შეზღუდვის დარღვევას შესაბამისი პასუხისმგებლობა (დისციპლინური, ადმინისტრაციული თუ სისხლისსამართლებრივი) მოჰყვება, თუმცა ნაკლებად გვხვდება ნორმები აღნიშნული ვალდებულებების დაცვაზე სისტემური და კომპლექსური ზედამხედველობის თვალსაზრისით (ბუნებრივია, აქ არ იგულისხმება ისეთი შემთხვევები, როდესაც მსგავსი აკრძალვისა თუ შეზღუდვის დარღვევა სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას უკავშირდება).

ლობისტური საქმიანობის სამართლებრივი რეგულირების თვალსაზრისით, აღსანიშნავია ასევე საქართველოს კანონმდებლობაში არსებული ნორმები, რაც აღნიშნული ქმედების საჯაროობისა და მისი სამართლებრივ ჩარჩოებში მოქცევის მნიშვნელოვანი წინაპირობაა. ამასთან, მსგავსი პროცესის სტიმულირებისათვის მნიშვნელოვანია ლობისტად რეგისტრირებული პირისათვის მინიჭებული უფლებების გაფართოება, განსაკუთრებით ინფორმაციული და ანალიტიკური შესაძლებლობების თვალსაზრისით. ამასთან, ლობისტური საქმიანობის რეგულირებისას საყურადღებოა გათვალისწინებულ იქნეს ცალკეულ ქვეყნებში (ამერიკის შეერთებული შტატები, კანადა და ა.შ.) არსებული გამოცდილება, რომლის მიხედვით, ლობისტური საქმიანობის განხორციელება კანონმდებლობით დადგენილი წესის დარღვევით იწვევს გარკვეულ პასუხისმგებლობას (ძირითადად, ფინანსური ხასიათის სანქციებს). აღნიშნული განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ისეთი შემთხვევებისათვის, როდესაც გადაწყვეტილების მიმღებ პირებზე ზემოქმედებასა და ლობირების პროცესს შესაბამისი პირები ახორციელებენ რეგისტრაციის და კანონით დადგენილი სხვა პროცედურების მოთხოვნათა დარღვევით, რითაც აღნიშნულ პროცესს ფარული, კორუფციასა და „ხმათა მოსყიდვასთან“ დაკავშირებული ფორმა აქვს.

**ადგილობრივ თვითმმართველობასა და რეგიონის დეკონცენტრირებულ მმართველობას შორის კომპატიბილენობის გაძლიერების სამართლებრივი გარანტიები**

**1. შესავალი**

საქართველოს პარლამენტის მიერ 2004 წლის 26 ოქტომბერს, „ადგილობრივი თვითმმართველობის ევროპული ქარტიის“ რატიფიცირების შემდეგ, საქართველოში დაიწყო ევროპული სტანდარტების შესაბამისი თვითმმართველობების ფორმირების პროცესი. „ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ“ 2005 წლის 16 დეკემბრის საქართველოს ორგანული კანონის ამოქმედებით საქართველოში დამკვიდრდა ახალი დეცენტრალიზებული<sup>1</sup> მმართველობის სისტემა, რაც სამართლებრივი სახელმწიფოს და დემოკრატიის პრინციპების უმნიშვნელოვანესი პირობაა. 2006 წლის 5 ოქტომბრის ადგილობრივი თვითმმართველობის არჩევნების საბოლოო შედეგების გამოცხადების დღიდან საქართველოში მოქმედებს თვითმმართველობაზე დაფუძნებული ერთდონიანი ადგილობრივი ხელისუფლების სისტემა, რომელიც 69 თვითმმართველ ერთეულს – 64 მუნიციპალიტეტსა და 5 თვითმმართველ ქალაქს აერთიანებს.

მმართველობის სისტემის დეცენტრალიზაციამდე განხორციელდა რეგიონული მმართველობის დეკონცენტრაციის<sup>2</sup> პროცესი. სამთავრობო დანებსებულებების რეგიონული ორგანობის გარდა, შეიქმნა სახელმწიფო რწმუნებულის – გუბერნატორის ინსტიტუტი, რომელიც უზრუნველყოფს საქართველოს პრეზიდენტისა და მთავრობის წარმომადგენლობას საქართველოს ადმინისტრაციულ-ტერიტორიულ ერთეულებში,<sup>3</sup> აგრეთვე რეგიონული განვითარებისა

\* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

<sup>1</sup> დეცენტრალიზაცია გულისხმობს სახელმწიფო დაყოფას ადმინისტრაციულ-ტერიტორიულ ერთეულებად, რომლებიც სახელმწიფო ხელისუფლების მიმართ ადმინისტრაციული ავტონომიით სარგებლობენ; თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ ზოგჯერ ტერმინი „დეცენტრალიზაცია“ უფრო ფართო მნიშვნელობით გამოიყენება და აღნიშნავს ძალაუფლების და რესურსების გადაცემას ცენტრალური დონიდან რეგიონულ და ადგილობრივ დონეზე ან ცენტრალური ხელისუფლების დაქვემდებარებაში მყოფ რეგიონულ ან ადგილობრივ ადმინისტრაციულ ერთეულზე. ასეთ შემთხვევაში დეცენტრალიზაციის ფორმებად განიხილება დეკონცენტრაცია, დელეგირება და დევიოლუცია, ამის თაობაზე იხ. Democratic Decentralization Programming Handbook, USAID, Office of Democracy and Governance, Washington, 2009, 9.

<sup>2</sup> დეკონცენტრაცია გულისხმობს სახელმწიფო კომპეტენციების გადანაწილებას ხელისუფლების ცენტრალურ და ცენტრალური ხელისუფლებისადმი ორგანიზაციულად და სტრუქტურულად დაქვემდებარებულ ტერიტორიულ (სამხარეო, ადგილობრივ და ა.შ.) ორგანოებს შორის, იხ. *დემეტრაშვილი ა., კობახიძე ი.*, კონსტიტუციური სამართალი, თბ., 2008, 374.

<sup>3</sup> 1993 წლიდან, პრეზიდენტის ინსტიტუტის შემოღებამდე, არსებობდა სახელმწიფო რწმუნებულის ინსტიტუტი; სახელმწიფო რწმუნებული იყო სახელმწიფოს მეთაურის წარმომადგენელი შესაბამის რეგიონში. პრეზიდენტის ინსტიტუტის შემოღებიდან 2007 წლამდე არსებობდა საქართველოს პრეზიდენტის სახელმწიფო რწმუნებულის ინსტიტუტი; საქართველოს პრეზი-

და ინფრასტრუქტურის სამინისტრო, რომლის მმართველობის ერთ-ერთ სფეროდ რეგიონული განვითარების პოლიტიკა განისაზღვრა.

ცენტრალურ, რეგიონულ და ადგილობრივ ინსტიტუციებს შორის უფლებამოსილებების გამიჯვნა განსაკუთრებული გამოწვევაა ახალი დემოკრატიის ქვეყნებისათვის და მათ შორის საქართველოსათვის, ვინაიდან მმართველობის სისტემის თანმიმდევრული დეცენტრალიზაციისა და დეკონცენტრაციის პროცესის განხორციელება სწორედ ხელისუფლების სხვადასხვა დონეს შორის უფლებამოსილებების ეფექტიან გადანაწილებასა და დამოკიდებულებას ნიშნავს.

წინამდებარე ნაშრომის მიზანია: გააანალიზოს ადგილობრივი თვითმმართველობისა და რეგიონული დეკონცენტრირებული მმართველობის კონსტიტუციური გარანტიები, ადგილობრივი თვითმმართველობისა და რეგიონული დეკონცენტრირებული მმართველობის სფეროში სახელმწიფო ინსტიტუციების უფლებამოსილებების სამართლებრივი რეგლამენტაციის საკითხები და დასახოს ადგილობრივ თვითმმართველობასა და რეგიონის დეკონცენტრირებულ მმართველობას შორის უფლებამოსილებების გამიჯვნის სამართლებრივი პერსპექტივები, მათ შორის, ისეთ უმნიშვნელოვანეს სფეროში, როგორცაა რეგიონული განვითარების სტრატეგიული დაგეგმვა.

## **2. ადგილობრივი თვითმმართველობისა და რეგიონული დეკონცენტრირებული მმართველობის კონსტიტუციური საფუძვლები**

### **2.1 ადგილობრივი თვითმმართველობისა კონსტიტუციური გარანტიები**

2010 წლის 15 ოქტომბერს საქართველოს პარლამენტის მიერ „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის შესახებ“ საქართველოს კონსტიტუციური კანონის მიღებით საქართველოს კონსტიტუციას დაემატა ახალი, VII<sup>1</sup> თავი – „ადგილობრივი თვითმმართველობა“, რომელიც ამოქმედდა 2011 წლის 1 იანვრიდან. კონსტიტუციის VII<sup>1</sup> თავით, ადგილობრივი თვითმმართველობის სფეროს სხვა საკითხებთან ერთად, მონესრიგდა ადგილობრივი თვითმმართველობის უფლებამოსილებების განსაზღვრის საფუძვლები. გარდა ამისა, აღნიშნული კონსტიტუციური კანონის შესაბამისად კონსტიტუციის 89-ე მუხლში შეტანილი ცვლილების საფუძველზე, ადგილობრივი თვითმმართველობის წარმომადგენლობით ორგანოს მიენიჭა საკონსტიტუციო სასამართლოში კონსტიტუციური სარჩელის შეტანის უფლებამოსილება.

კონსტიტუციის მე-VII<sup>1</sup> თავის 101<sup>2</sup>-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის შესაბამისად, „ადგილობრივი თვითმმართველობის უფლებამოსილებები გამიჯნულია სახელმწიფო ორგანოთა უფლებამოსილებებისაგან“. უფლებამოსილებათა გამიჯვნის პრინციპის დამატებითი კონსტიტუციური გარანტიები შეიქმნა 101<sup>2</sup> მუხლის მე-2 პუნქტით, რომლის შესაბამისად, „თვითმმართველი ერთეული საკუთარ უფლებამოსილებებს ახორციელებს საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით, დამოუკიდებლად და საკუთარი პასუხისმგებლობით“. კონსტიტუციის ამ დათქმით გამოირიცხა სახელმწიფო ხელისუფლების ყოველგვარი უშუალო ჩარევა ადგილობრივ დონეზე გადანაწილებათა მიღების პროცესში. გარდა ამისა, კონსტიტუციის VII<sup>1</sup> თავით განისაზღვრა თვითმმართველი ერთეულის უფლებამოსილებათა სახეები, – საკუთარი და დელე-

---

დენტის სახელმწიფო რწმუნებული იყო საქართველოს პრეზიდენტის წარმომადგენელი საქართველოს ადმინისტრაციულ-ტერიტორიულ ერთეულებში.

გირებული უფლებამოსილები და დანესდა ორგანული კანონით განსაზღვრული საკუთარი უფლებამოსილებების ექსკლუზიურობის გარანტიები.

საკონსტიტუციო ცვლილებების განხორციელებისას ნაწილობრივ გადაისინჯა საქართველოს კონსტიტუციის მე-2 მუხლის მე-4 პუნქტი, რომელიც ადგენს ადგილობრივი თვითმმართველობის განხორციელების ზოგად საფუძვლებს. კერძოდ, მისი ახალი რედაქციის შესაბამისად, „თვითმმართველ ერთეულში რეგისტრირებული საქართველოს მოქალაქეები ადგილობრივი მნიშვნელობის საქმეებს ანესრიგებენ ადგილობრივი თვითმმართველობის მეშვეობით, სახელმწიფო სუვერენიტეტის შეუღახავად, საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად“. ამ ნორმის შინაარსი შეესატყვისება კონსტიტუციური სამართლის თეორიაში დამკვიდრებულ ადგილობრივი თვითმმართველობის უფლებამოსილებათა უნივერსალურობის პრინციპს.<sup>4</sup> ამ პრინციპს განამტკიცებს კონსტიტუციის 101<sup>2</sup> მუხლის მე-3 პუნქტიც, რომლის თანახმად: „თვითმმართველი ერთეული უფლებამოსილია თავისი ინიციატივით გადაწყვიტოს ნებისმიერი საკითხი, რომელიც საქართველოს კანონმდებლობით არ არის ხელისუფლების სხვა ორგანოს უფლებამოსილება და აკრძალული არ არის კანონით“ („ნებაყოფლობითი“ საკუთარი უფლებამოსილებები). ამით, საქართველოს კონსტიტუცია შესაბამისობაშია „ადგილობრივი თვითმმართველობის ევროპული ქარტიასთან“, რომლის მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტის შესაბამისად, „ხელისუფლების ადგილობრივ ორგანოებს, კანონის ფარგლებში აქვთ სრული თავისუფლება, განახორციელონ თავიანთი ინიციატივა ნებისმიერი საკითხის მიმართ, რომელიც არ გამოირიცხება მათი კომპეტენციიდან ან რომელიც მინიჭებული არა აქვს ხელისუფლების სხვა ორგანოს“.

კონსტიტუციით არ არის განსაზღვრული ადგილობრივი თვითმმართველობის უფლებამოსილებების სფეროები (ეკონომიკური, სოციალური, საგანმანათლებლო, კომუნალური და სხვ.),<sup>5</sup> რაც შეიძლება აიხსნას კონსტიტუციური კანონმდებლის თავშეკავებით (მომავალში ამ უფლებამოსილებების ჩამონათვალში შესაძლო ხშირი ცვლილებების შეტანის საჭიროებიდან გამომდინარე). თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ კონსტიტუციით ადგილობრივი თვითმმართველობის უფლებამოსილებების ძირითადი სფეროების განსაზღვრის შემთხვევაში, უდავოდ, შეიქმნებოდა თვითმმართველი ერთეულების დამოუკიდებლობის მყარი გარანტიები. ამგვარი გარანტიების შექმნა განსაკუთრებით აქტუალურია ისეთ სფეროში, როგორცაა სტრატეგიული დაგეგმვა.

## 2.2 რეგიონული დეკონცენტრირებული მმართველობის კონსტიტუციური გარანტიები

1993 წლიდან, საქართველოს პრეზიდენტის (სახელმწიფოს მეთაურის) ბრძანებულებების შესაბამისად, საქართველოს რეგიონებში მოქმედებდა საქართველოს პრეზიდენტის (სახელმწიფოს მეთაურის) რწმუნებულის ინსტიტუტი, რომელიც ახორციელებდა ადგილობრივი და ცენტრალური ხელისუფლების ორგანოთა რეგიონული წარმომადგენლობების ფორმალურ და არაფორმალურ კოორდინაციას.

<sup>4</sup> Nierhaus M., Art. 28, in: Sachs M. (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, 3. Aufl. 2003, Rn. 40 ff.

<sup>5</sup> ეს რეკომენდაცია გათვალისწინებული იყო ვენეციის კომისიის დასკვნაშიც, იხ.: CDL(2010)017 Draft Constitutional Law on changes and amendments to the Constitution of Georgia – Chapter VII<sup>1</sup> Local Self-Government; ამის თაობაზე ასევე იხ.: *კობახიძე ი.*, კონსტიტუციური კანონის მიმართ გამოთქმული კრიტიკული შენიშვნების ანალიტიკური მიმოხილვა, <[www.osgf.ge/files/In-house%20Prijects/Human%20Good%20Governance/Const\\_Final\\_\(Geo\)\\_-Irakli\\_Kobakhidze.doc](http://www.osgf.ge/files/In-house%20Prijects/Human%20Good%20Governance/Const_Final_(Geo)_-Irakli_Kobakhidze.doc)>.

სახელმწიფო რწმუნებულის – გუბერნატორის ინსტიტუტის საკანონმდებლო განმტკიცება განხორციელდა საკმაოდ გვიან, საქართველოს პარლამენტის მიერ 2007 წლის 8 ივლისს მიღებული კანონით „ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების საქმიანობაზე სახელმწიფო ზედამხედველობის შესახებ“. ამ კანონთან ერთად მიღებულ იქნა, ასევე, საქართველოს კანონი „საქართველოს მთავრობის სტრუქტურის, უფლებამოსილებებისა და საქმიანობის წესის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის შესახებ“, რომლის შესაბამისად, განისაზღვრა სახელმწიფო რწმუნებულის – გუბერნატორის უფლებამოსილებების ფარგლები.

სახელმწიფო რწმუნებულის – გუბერნატორის ინსტიტუტის კონსტიტუციური განმტკიცება განხორციელდა „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის შესახებ“ 2008 წლის 11 მარტის საქართველოს კონსტიტუციური კანონით. ამ კონსტიტუციური კანონის თანახმად კონსტიტუციას დაემატა 81<sup>3</sup> მუხლი, რომლის შესაბამისად დადგინდა, რომ სახელმწიფო რწმუნებულის – გუბერნატორი უზრუნველყოფს საქართველოს პრეზიდენტისა და მთავრობის წარმომადგენლობას საქართველოს ადმინისტრაციულ-ტერიტორიულ ერთეულებში. აღნიშნული მუხლით ასევე განისაზღვრა სახელმწიფო რწმუნებულის – გუბერნატორის უფლებამოსილება, კანონით დადგენილი წესით განახორციელოს სახელმწიფო ზედამხედველობა ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების საქმიანობაზე და ასევე კანონით განსაზღვრული სხვა უფლებამოსილებები.

„საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის შესახებ“ 2010 წლის 15 ოქტომბრის საქართველოს კონსტიტუციური კანონით ცვლილებები შევიდა კონსტიტუციის 81<sup>3</sup> მუხლშიც (ამოქმედდება 2013 წლის ოქტომბრის მორიგი საპრეზიდენტო არჩევნების შედეგად არჩეული პრეზიდენტის მიერ ფიცის დადების მომენტიდან) და დადგინდა, რომ სახელმწიფო რწმუნებულის – გუბერნატორის (რომელიც უზრუნველყოფს საქართველოს მთავრობის წარმომადგენლობას საქართველოს ადმინისტრაციულ-ტერიტორიულ რეგიონებში) უფლებამოსილებები განისაზღვრება კანონით.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, კონსტიტუციის მოქმედი 81<sup>3</sup> მუხლი განსაზღვრავს სახელმწიფო რწმუნებულის – გუბერნატორის ერთადერთ, სახელმწიფო ზედამხედველობის განხორციელების უფლებამოსილებას, ხოლო ამ მუხლის ახალი რედაქცია (რომელშიც სახელმწიფო ზედამხედველობის უფლებამოსილება ალარაა დადგენილი) არ აწესებს სახელმწიფო რწმუნებულის – გუბერნატორის არც ერთ უფლებამოსილებას. ეს ქმნის უფლებამოსილებათა გამიჯვნის პრინციპის რეალიზებისა და ადგილობრივი თვითმმართველობის დამოუკიდებლობის შეზღუდვის საფრთხეს, ვინაიდან, სახელმწიფო რწმუნებულები – გუბერნატორები, ფაქტობრივად, ახორციელებენ ქმედით, ძლიერ დეკონცენტრირებულ მმართველობას რეგიონებში.

### **3. ადგილობრივი თვითმმართველობის უფლებამოსილებები „ადგილობრივი თვითმმართველობის ევროპული ქარტიის“ მიხედვით**

2004 წლის 26 ოქტომბერს საქართველოს პარლამენტის მიერ რატიფიცირებულ იქნა „ადგილობრივი თვითმმართველობის ევროპული ქარტია“, რითაც ქვეყანამ აიღო ვალდებულება, ჩამოეყალიბებინა დეცენტრალიზებული მმართველობის სისტემა ქარტიით გათვალისწინებული ნორმების შესაბამისად. ქარტიით განსაზღვრულია ადგილობრივი თვითმმართველობის უნივერსალური ევროპული სტანდარტები და პრინციპები. ამიტომ განუზომელია ამ დოკუმენტის მნიშვნელობა ქარტიის მონაწილე ქვეყნებისათვის, „იმის მიუხედავად, რომ ნორმათა ეს



ჯგუფი განეკუთვნება „არათვითშემსრულებელ“ ნორმათა კატეგორიას, რომელთა გამოყენება დამაკონკრეტებელი შიდასახელმწიფოებრივი ნორმატიული აქტის მიღების გარეშე თითქმის შეუძლებელია“.<sup>6</sup>

ქარტიის ხელშემკვრელი სახელმწიფოების უმნიშვნელოვანესი ამოცანაა ქარტიით დადგენილი სტანდარტების და პრინციპების რეალიზაციის მიზნით შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობის მოწესრიგება. ამასთან, აღსანიშნავია, რომ ქარტიის მე-4 მუხლის 1-ლი პუნქტის შესაბამისად, ქარტიის ხელმომწერი ევროპის საბჭოს წევრი სახელმწიფოები იღებენ ვალდებულებას, ხელისუფლების ადგილობრივი ორგანოების ძირითადი უფლებამოსილებები განისაზღვროს კონსტიტუციით ან კანონით. „ეს მხოლოდ იმას ნიშნავს, რომ ევროპული ქარტია პირდაპირ ავალდებულებს ევროპის საბჭოს წევრ ქვეყნებს, რეალურად გამოიყენონ ადგილობრივი ხელისუფლების პოლიტიკური, ადმინისტრაციული და საფინანსო დამოუკიდებლობის უზრუნველყოფი ძირითადი სამართლებრივი ნორმები“.<sup>7</sup>

ქარტიის შესაბამისად, ადგილობრივი თვითმმართველობის ძირითად უფლებამოსილებებზე განხილულ უნდა იქნეს ის უფლებამოსილებები, რომლებიც არსებითია ადგილობრივი თვითმმართველობის განხორციელებისათვის. სწორედ ეს უფლებამოსილებები უნდა განისაზღვროს კონსტიტუციით ან კანონით. ამით, ქარტიით აღიარებულ იქნა ადგილობრივი თვითმმართველობის ძირითადი უფლებამოსილებებისა და პასუხისმგებლობის კონსტიტუციითა და კანონით განსაზღვრის პრინციპი.<sup>8</sup> ამასთან, აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ, ქარტიის მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტის შესაბამისად, ადგილობრივი თვითმმართველობის უფლებამოსილების ფარგლები ნეგატიურად არის შემოსაზღვრული. ხელისუფლების ადგილობრივ ორგანოებს კანონის ფარგლებში აქვთ სრული თავისუფლება, განახორციელონ თავისი ინიციატივა ნებისმიერი საკითხის მიმართ, რომელიც არ გამოირიცხება მათი კომპეტენციიდან ან რომელიც მინიჭებული არა აქვს ხელისუფლების სხვა ორგანოს (ნებაყოფლობითი უფლებამოსილებები). პრაქტიკაში ამ უფლებამოსილებების განხორციელება დაკავშირებულია მმართველობის პროცესში ისეთი ღონისძიების გატარების საჭიროებასთან, რომელთა შესაბამისი უფლებამოსილებები ხელისუფლების არც ერთ ორგანოს არ აქვს კანონმდებლობით განსაზღვრული. ასეთ შემთხვევაში ადგილობრივ თვითმმართველობას აქვს უფლება, ნებაყოფლობით განახორციელოს უფლებამოსილებები კონკრეტული საკითხის გადასაჭრელად, თუ კანონი პირდაპირ არ კრძალავს ამ საკითხის გადანაცვების უფლებას.

ადგილობრივი თვითმმართველობის უფლებამოსილებების კლასიფიკაცია სხვადასხვა ნიშნით (განსაზღვრულობის ფორმის, შინაარსის, ვალდებულებითი ხასიათის და სხვ.) შეიძლება. ადგილობრივი თვითმმართველობის უფლებამოსილებების სამართლებრივი რეგულირების

<sup>6</sup> *ჭილაძე ნ.*, ადგილობრივი თვითმმართველობის გარანტიები, ქართული სამართლის მიმოხილვა ტ.X, 4, თბ., 2007, 438, ციტირება ნ: *კორკელია/ქურდაძე*, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით, თბ., 2004, 29.

<sup>7</sup> *ზუგბაია ზ., მელქაძე ო.*, ზოგიერთი კომენტარი ადგილობრივი თვითმმართველობის ევროპული ქარტიის ეროვნულ კანონმდებლობაში იმპლემენტაციისათვის, ქართული სამართლის მიმოხილვა ტ.V, 1, თბ., 2002, 98.

<sup>8</sup> ადგილობრივი თვითმმართველობის ევროპულ ქარტიაში ადგილობრივი თვითმმართველობის უფლებამოსილებების განსაზღვრასთან დაკავშირებული პრინციპების შესახებ იხ. *ზარდია-შვილი დ.*, თვითმმართველი ერთეულის უფლებამოსილებები, საკანონმდებლო რეგულირების პრობლემები და მათი გადანაცვების გზები, თბ., 2009, 11-15.

სას, უპირველეს ყოვლისა, გამოიყენება უფლებამოსილებების დაყოფა სუბიექტისადმი კუთვნილების (საკუთარი, ერთობლივი და დელეგირებული უფლებამოსილებები) მიხედვით. ადგილობრივი თვითმმართველობის ევროპული ქარტიაც უფლებამოსილებების კლასიფიკაციას, ძირითადად, სუბიექტისადმი კუთვნილების ნიშნით ახდენს. ქარტია ერთმანეთისაგან განასხვავებს თვითმმართველი ერთეულის უფლებამოსილებების ორ ძირითად კატეგორიას: 1. საკუთარ უფლებამოსილებებს და 2. დელეგირებულ უფლებამოსილებებს. ქარტიის მე-4 მუხლის მე-4 პუნქტის შესაბამისად, ხელისუფლების ადგილობრივი ორგანოებისათვის მინიჭებული უფლებამოსილება, როგორც წესი, უნდა იყოს სრული და ექსკლუზიური (ამასთან, არ შეიძლება ამ უფლებამოსილების შეზღუდვა ცენტრალური ან რეგიონული ორგანოს მიერ კანონით განსაზღვრული შემთხვევების გარდა), ხოლო მე-4 მუხლის მე-5 პუნქტის თანახმად, „ცენტრალური ან რეგიონული ორგანოების მიერ უფლებამოსილებათა დელეგირების შემთხვევაში, ხელისუფლების ადგილობრივ ორგანოებს ენიჭებათ, რამდენადაც ეს შესაძლებელია, თავისუფლება, განახორციელონ დელეგირებული უფლებამოსილებები ადგილობრივ პირობებთან მისადაგებით“.

„ადგილობრივი თვითმმართველობის ევროპული ქარტიის“ მე-4 მუხლის მე-3 პუნქტი განამტკიცებს ადგილობრივი თვითმმართველობის უფლებამოსილებების განხორციელების უმნიშვნელოვანეს პრინციპს – სუბსიდიარობის პრინციპს. ამ პრინციპის შესაბამისად, დაუშვებელია შედარებით მაღალი საფეხურის ხელისუფლებას დაეკისროს იმ უფლებამოსილებების განხორციელება, რომელთა განხორციელება შედარებით დაბალი საფეხურის ხელისუფლებას შეუძლია. ამასთან, უფლებამოსილებების გადანაწილებისას მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ეფექტიანობისა და ეკონომიის მოთხოვნები. იმ შემთხვევაში, თუ ზედა დონის ორგანოს შეუძლია რაიმე უფლებამოსილების უფრო ეფექტიანად და ეკონომიურად განხორციელება, ვიდრე ქვედა დონის ორგანოს, შესაძლებელია ეს უფლებამოსილება განისაზღვროს ზედა დონის ორგანოს უფლებამოსილებად. „ადგილობრივი თვითმმართველობის ევროპული ქარტიის“ ზედმინვნით დაცვა, შესრულება და პატივისცემა ევროპის საბჭოს მიერ<sup>9</sup> განიხილება ადგილობრივ და რეგიონულ დონეზე შესაძლებლობათა განვითარების სამართლებრივ საფუძვლად, რაც, უპირველეს ყოვლისა, გულისხმობს სუბსიდიარობის პრინციპის რეალიზებას.

„ადგილობრივი თვითმმართველობის ევროპული ქარტიის“ მე-4 მუხლის მე-6 პუნქტი განამტკიცებს ხელისუფლების ცენტრალური ორგანოების ვალდებულებას, გამართონ წინასწარი კონსულტაციები (რამდენადაც ეს შესაძლებელია) ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოებთან ადგილობრივ თვითმმართველობასთან უშუალოდ დაკავშირებული გადაწყვეტილებების დაგეგმვისა და მიღების შემთხვევაში. ქარტიით განმტკიცებული ეს პრინციპი – ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოებთან კონსულტაციის გამართვა – არ არის რატიფიცირებული საქართველოს პარლამენტის მიერ.

<sup>9</sup> ევროპის საბჭოს რეკომენდაციები ადგილობრივი თვითმმართველობის საკითხებზე, თბ., 2009, 317.

#### 4. ადგილობრივი თვითმმართველობისა და რეგიონული დეკონცენტრირებული მმართველობის სფეროში სახელმწიფო ინსტიტუციების უფლებამოსილებების სამართლებრივი რეგულირება

##### 4.1 ადგილობრივი თვითმმართველობის უფლებამოსილებების სამართლებრივი რეგულირება

„ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონი ადგენს თვითმმართველი ერთეულის უფლებამოსილებების ორ სახეს. ესენია: 1) საკუთარი უფლებამოსილებები და 2) დელეგირებული უფლებამოსილებები<sup>10</sup>. ამასთან, ორგანული კანონი განსაზღვრავს იმ საკითხების ამომწურავ ჩამონათვალს, რომლებთან დაკავშირებით გადაწყვეტილების მიღება მხოლოდ თვითმმართველი ერთეულის უფლებამოსილებას წარმოადგენს (უფლებამოსილებათა ე.წ. პოზიტიური რეგულირების პრინციპის შესაბამისად<sup>11</sup>). ეს საკითხებია:

**საერთო დანიშნულების ადგილობრივი მომსახურების სფეროში:**<sup>12</sup> ა) თვითმმართველი ერთეულის ბიუჯეტის პროექტის მომზადება, განხილვა და დამტკიცება, დამტკიცებულ ბიუჯეტში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანა, ბიუჯეტის შესრულების ანგარიშის მოსმენა და შეფასება; ბ) ადგილობრივი გადასახადებისა და მოსაკრებლების შემოღება და გაუქმება, მათი განაკვეთების დადგენა კანონით გათვალისწინებული ზღვრული ოდენობების ფარგლებში; გ) ინვესტირების მიმართულებების, საკუთარი, აგრეთვე ერთობლივი მიზნობრივი პროგრამების განსახორციელებლად საჭირო სახსრების განსაზღვრა და თვითმმართველ ერთეულში ინვესტიციების ხელშეწყობა საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით; დ) ხელშეკრულების დამტკიცება ერთობლივი პროექტების განხორციელების მიზნით სხვა თვითმმართველ ერთეულთან საბიუჯეტო სახსრების გაერთიანების შესახებ; ადგილობრივი მოსაკრებლების ამოღება; ე) ადგილობრივი შესყიდვების განხორციელება; ვ) მშენებლობის ნებართვის გაცემა, თვითმმართველი ერთეულის ტერიტორიის ფარგლებში მიმდინარე მშენებლობაზე ზედამხედველობა კანონით დადგენილი წესით; ზ) თვითმმართველი ერთეულის უფლებამოსილების განხორციელების მიზნით განსაზღვრული იურიდიული პირების შექმნა, რეორგანიზაცია და ლიკვიდაცია; თ) ავტომანქანების პარკირების ადგილების განსაზღვრა და პარკირების წესების დადგენა; მინათსარგებლობის დაგეგმვა, თვითმმართველი ერთეულის ტერიტორიის ზონებად (გამწვანების, დასვენების, სამრეწველო, სავაჭრო და სხვა სპეციალური ზონები) დაყოფა, მათი საზღვრების დადგენა და შეცვლა; ი) გარე ვაჭრობის, ბაზრებისა და ბაზ-

<sup>10</sup> „საქართველოს დედაქალაქის – თბილისის შესახებ“ საქართველოს პარლამენტის 1998 წლის 20 თებერვლის №1254 კანონი (მე-9 მუხლი) ადგენს აგრეთვე სახელმწიფოსა და ქ.თბილისის ერთობლივ კომპეტენციებს.

<sup>11</sup> *Лазарев В.В.* (Отв. Ред.), Конституционное право, Из-во Юристъ, М., 1999, 517.

<sup>12</sup> „ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ“ საქართველოს ორგანულ კანონში საკუთარი უფლებამოსილებები არ არის მოწესრიგებული სფეროების მიხედვით. ნაშრომში წარმოდგენილი კლასიფიკაცია ავტორისეულია და ჩამოყალიბებულია ხარჯებისა და არაფინანსურ აქტივებზე ოპერაციების ფუნქციონალური კლასიფიკაციის (კლასიფიკაციის 1-ლი თანრიგის შესაბამისად) და ამ კლასიფიკაციის მეთოდური მითითებების შესაბამისად, იხ.: საქართველოს ფინანსთა მინისტრის 2010 წლის 25 აგვისტოს №672 ბრძანება „საქართველოს საბიუჯეტო კლასიფიკაციის დამტკიცების თაობაზე.“

რობების რეგულირება; კ) გარე რეკლამის განთავსების რეგულირება საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით; ლ) შეკრებების, მიტინგების, დემონსტრაციების ჩატარებასთან დაკავშირებული საკითხების რეგულირება საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით; მ) ქუჩებისა და მოედნების სახელდება და ნუმერაცია; ნ) თვითმმართველი ერთეულის მუნიციპალური სახანძრო უსაფრთხოებისა და სამაშველო ღონისძიებების უზრუნველყოფა; ო) თვითმმართველი ერთეულის ტერიტორიაზე ადგილობრივი მნიშვნელობის საავტომობილო გზებისა და საგზაო მოძრაობის დაგეგმარება; თვითმმართველი ერთეულის სივრცით-ტერიტორიული დაგეგმვა და თვითმმართველი ერთეულის სივრცით-ტერიტორიული დაგეგმვის ნორმებისა და წესების განსაზღვრა; პ) მიწათსარგებლობის გენერალური გეგმის, განაშენიანების რეგულირების გეგმის, დასახლებათა ტერიტორიების გამოყენებისა და განაშენიანების რეგულირების წესების დამტკიცება; ჟ) თვითმმართველი ერთეულის ტერიტორიის კეთილმოწყობისა და საინჟინრო ინფრასტრუქტურის განვითარების პროგრამების დამტკიცება; რ) თვითმმართველი ერთეულის მუნიციპალური პროგრამებისა და გეგმების შემუშავება და დამტკიცება; ს) მუნიციპალური არქივის შექმნა და საარქივო მომსახურების ტარიფების დადგენა საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით.

**ეკონომიკური საქმიანობის სფეროში:** ა) თვითმმართველი ერთეულის ქონების ფლობის, განკარგვის და ქონებით სარგებლობის წესების დადგენა საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით; ბ) დასაქმების ხელშეწყობის მუნიციპალური პროგრამების დამტკიცება; გ) მშენებლობის ნებართვის გაცემა, თვითმმართველი ერთეულის ტერიტორიის ფარგლებში მიმდინარე მშენებლობაზე ზედამხედველობა კანონით დადგენილი წესით; დ) თვითმმართველი ერთეულის საკუთრებაში არსებული მიწის რესურსების მართვა და განკარგვა საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით; ე) ადგილობრივი მნიშვნელობის ტყის და ადგილობრივი მნიშვნელობის წყლის რესურსების მართვა; ვ) ადგილობრივი მნიშვნელობის გზების შენახვა, მშენებლობა და განვითარების უზრუნველყოფა; ზ) საქართველოს კანონმდებლობით მინიჭებული უფლებამოსილების ფარგლებში საგზაო მოძრაობისა და ავტოსატრანსპორტო გადაყვანის რეგულირება, კანონით დადგენილი ნებართვების გაცემა და მოსახლეობის სამგზავრო ტრანსპორტით მომსახურების ორგანიზება.

**გარემოს დაცვის სფეროში:** ა) დასახლებებში ქუჩების დასუფთავება, გარე განათება, სანიაღვრე მეურნეობის, კანალიზაციის, ნაგავსაყრელების მოწყობა, საყოფაცხოვრებო ნარჩენების შეგროვებისა და უტილიზაციის სამუშაოთა წარმოების დაგეგმვა და განხორციელება ან მათ განხორციელებაზე მუნიციპალური შესყიდვის ორგანიზება; ბ) თვითმმართველი ერთეულის ტერიტორიის კეთილმოწყობა და გამწვანება, შესაბამისი პროგრამების დამტკიცება, პროგრამით გათვალისწინებულ ღონისძიებათა განხორციელება ან მათ განხორციელებაზე მუნიციპალური შესყიდვის ორგანიზება; დ) სასაფლაოების მოვლა-პატრონობა.

**ჯანმრთელობის და სოციალური დაცვის სფეროში:** საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად თვითმმართველი ერთეულის ტერიტორიაზე ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სფეროში მუნიციპალური რესურსების მობილიზება, შესაბამისი ღონისძიებების (აღამიანის ჯანმრთელობისათვის უსაფრთხო გარემოს შექმნა, ცხოვრების ჯანსაღი წესის დამკვიდრება, ჯანმრთელობის რისკფაქტორების იდენტიფიცირება) შემუშავება, განხორციელება და ამის თაობაზე მოსახლეობის ინფორმირება.

**კულტურის სფეროში:** ადგილობრივი მნიშვნელობის ბიბლიოთეკების, მუზეუმების, თეატრების, გამოფენების, სპორტულ გამაჯანსაღებელი ობიექტების საქმიანობის ორგანიზება;

**განათლების სფეროში:** სკოლამდელი და სკოლისგარეშე დანესებულებების არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირის ფორმით შექმნა და მათი ნესდებების დამტკიცება.

თვითმმართველი ერთეულის საკუთარი უფლებამოსილებების წარმოდგენა უფლებამოსილებების სფეროების მიხედვით მკაფიოდ წარმოაჩენს ამ უფლებამოსილებათა სიმწირეს. თვითმმართველი ერთეულის საკუთარი უფლებამოსილებები, ძირითადად, ადმინისტრირების სფეროს განეკუთვნება. ამასთან, ორგანული კანონის მიხედვით ეს უფლებამოსილებები საკითხების სახით იმგვარად არის ფორმულირებული, რომ ზოგიერთ მათგანში მოცემულია როგორც დარგობრივი, ისე ზოგადი ადმინისტრირების სფეროში შემავალი საკითხები და ამიტომ არ არის შესაძლებელი საერთო დანიშნულების ადგილობრივი მომსახურების სფეროში მათი გათვალისწინება. აქედან გამომდინარე, კიდევ უფრო მეტად იზრდება ადმინისტრირების სფეროში განსაზღვრული უფლებამოსილებების წილი და კიდევ უფრო მწირად წარმოჩნდება თვითმმართველი ერთეულის საკუთარი უფლებამოსილებები სხვა დარგობრივ სფეროებში. თვითმმართველი ერთეულის შეზღუდულ საკუთარ უფლებამოსილებებს მკაფიოდ წარმოაჩენს მათი შედარება კანონმდებლობით აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყნებში განმტკიცებულ ადგილობრივი თვითმმართველობის კომპეტენციებთან<sup>13</sup>. თვითმმართველ ერთეულს არ აქვს განსაზღვრული საკუთარი უფლებამოსილებები ისეთ სფეროებში, როგორცაა საბინაო-კომუნალური მომსახურება და სოციალური დაცვა, რაც პირდაპირ შეიძლება ჩაითვალოს „ადგილობრივი თვითმმართველობის ევროპული ქარტიით“ დადგენილი სუბსიდიარობის პრინციპის უგულებელყოფად.

უმნიშვნელოვანესი პრობლემაა ადგილობრივი თვითმმართველობის ცალკეული დარგობრივი საკუთარი უფლებამოსილებების საკანონმდებლო რეგლამენტაცია შესაბამის დარგობრივ კანონმდებლობაში; კერძოდ, დარგობრივ კანონმდებლობაში ისინი იმგვარად არის ასახული, რომ არ არის უზრუნველყოფილი ადგილობრივი საკუთარი უფლებამოსილებების ექსკლუზიურობა და ამით ისინი ექცევიან სახელმწიფო ორგანოების გამგებლობის სფეროში<sup>14</sup>. აქედან გამომდინარე, უმნიშვნელოვანესი საკითხია ადგილობრივი თვითმმართველობისა და ცენტრალური, მათ შორის, რეგიონული, დეკონცენტრირებული მმართველობის სფეროში უფლებამოსილებების გამიჯვნის სამართლებრივი მოწესრიგება.

ამგვარი საკანონმდებლო მოწესრიგების საჭიროება წარმოჩნდება, ასევე, თვითმმართველი ერთეულის დელეგირებული უფლებამოსილებების სამართლებრივი რეგულირების განხილვის საფუძველზე. ამჟამად მხოლოდ ორი კანონი<sup>15</sup> – „საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის შესახებ“ საქართველოს კანონი და „სამხედრო ვალდებულებისა და სამხედრო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონი – ხაზგასმით მიუთითებს თვითმმართველი ერთეულის დელეგირებულ უფლებამოსილებებზე. ამასთან, თვითმმართველი ერთეულები რეალურად ახორციე-

<sup>13</sup> ზარდიაშვილი დ., თვითმმართველი ერთეულის უფლებამოსილებები, საკანონმდებლო რეგულირების პრობლემები და მათი გადაწყვეტის გზები, თბ., 2009, 44-60.

<sup>14</sup> იქვე, 72.

<sup>15</sup> აქ არ არის მითითება საქართველოს პარლამენტის 2010 წლის 17 დეკემბრის №4107 კანონზე „საქართველოს 2011 წლის სახელმწიფო ბიუჯეტის შესახებ“. მასში მოცემული დელეგირებული უფლებამოსილებები (ისევე როგორც ეს განსაზღვრული იყო 2007, 2008, 2009 და 2010 წლების სახელმწიფო ბიუჯეტის შესახებ კანონებით), გარდა ამ ორი კანონით განსაზღვრული უფლებამოსილებებისა, არ უნდა ჩაითვალოს კანონის საფუძველზე დელეგირებულ უფლებამოსილებებად, ვინაიდან ისინი არ არის ასახული (ხაზგასმით) შესაბამის დარგობრივ კანონებში.

ლებენ მთელ რიგ დელეგირებულ დარგობრივ უფლებამოსილებებს, მიუხედავად დელეგირებული უფლებამოსილებების სახით მათი საკანონმდებლო რეგლამენტაციისა. ეს ქმნის ორმაგ პრობლემას, – ირლვევა ადგილობრივი თვითმმართველობის განხორციელების ერთ-ერთი ძირითადი პრინციპი (სახელმწიფოსა და ადგილობრივი თვითმმართველობის გამიჯვნის პრინციპი) და საფრთხე ექმნება „ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონით დადგენილი დელეგირების წესის (დელეგირებისას შესაბამისი მატერიალური და ფინანსური რესურსები უნდა გადაეცეს თვითმმართველ ერთეულს)<sup>16</sup> განხორციელებას. ამ პრობლემების გადაჭრის ერთ-ერთ სამართლებრივ გზად გვესახება, კანონის საფუძველზე დელეგირების შემთხვევაში, დარგობრივ კანონმდებლობასთან ერთად, „ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონით განისაზღვროს თვითმმართველი ერთეულის დელეგირებული უფლებამოსილებების (გარდა ხელშეკრულების საფუძველზე დელეგირებული უფლებამოსილებებისა) ჩამონათვალი.

#### **4.2 რეგიონული დეკონცენტრირებული მმართველობის სფეროში უფლებამოსილებების სამართლებრივი რეგულირება**

რეგიონულ დონეზე მოქმედებს სახელმწიფო რწმუნებულის – გუბერნატორის ინსტიტუტი. საქართველოს კონსტიტუციის შესაბამისად,<sup>17</sup> როგორც ზემოთ აღინიშნა, სახელმწიფო რწმუნებული – გუბერნატორი უზრუნველყოფს საქართველოს პრეზიდენტისა და მთავრობის წარმომადგენლობას საქართველოს ადმინისტრაციულ რეგიონებში. კონსტიტუცია განსაზღვრავს სახელმწიფო რწმუნებულის – გუბერნატორის ერთადერთ უფლებამოსილებას: კანონით დადგენილი წესით განახორციელოს სახელმწიფო ზედამხედველობა ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების საქმიანობაზე. კონსტიტუციის შესაბამისად, სახელმწიფო რწმუნებულის – გუბერნატორის სხვა უფლებამოსილებები დგინდება კანონით. სახელმწიფო რწმუნებულის – გუბერნატორის უფლებამოსილებების საკანონმდებლო რეგლამენტაცია განხორციელდა „საქართველოს მთავრობის სტრუქტურის, უფლებამოსილებისა და საქმიანობის წესის შესახებ“ საქართველოს კანონით და „ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების საქმიანობის სახელმწიფო ზედამხედველობის შესახებ“ საქართველოს კანონით.<sup>18</sup>

სახელმწიფო რწმუნებული – გუბერნატორი, გარდა კონსტიტუციითა და სახელმწიფო ზედამხედველობის სფეროში კანონით განსაზღვრული უფლებამოსილებებისა, ახორციელებს შემდეგ უფლებამოსილებებს:<sup>19</sup> მთავრობის დავალებით ადმინისტრაციულ-ტერიტორიულ ერთეულებში ახორციელებს სოციალურ-ეკონომიკური განვითარების რეგიონალურ პროგრამებს, ასევე, მთავრობის დავალების შემთხვევაში კოორდინაციას უწევს საქართველოს სამინისტროების ტე-

<sup>16</sup> იხ. „ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ“ საქართველოს პარლამენტის 2005 წლის 16 დეკემბრის №2304 ორგანული კანონის მე-17 მუხლის 1-ლი პუნქტი.

<sup>17</sup> იხ. საქართველოს კონსტიტუციის 81<sup>3</sup>-ე მუხლი.

<sup>18</sup> კანონის მე-3 მუხლის 1-ლი პუნქტის შესაბამისად, ამ კანონით განსაზღვრული ფორმითა და პირობებით, როგორც წესი, სახელმწიფო ზედამხედველობას ახორციელებენ სახელმწიფო რწმუნებულები – გუბერნატორები.

<sup>19</sup> იხ. „საქართველოს მთავრობის სტრუქტურის, უფლებამოსილებისა და საქმიანობის წესის შესახებ“ საქართველოს პარლამენტის 2005 წლის 16 დეკემბრის №2304 კანონის 27<sup>1</sup> მუხლის მე-2 პუნქტი.

რიტორიული ორგანოების საქმიანობას. სახელმწიფო რწმუნებული – გუბერნატორი უფლებამოსილია მხოლოდ სათათბირო ხმის უფლებით მონაწილეობდეს მთავრობის სხდომებში და თავისი უფლებამოსილებების ფარგლებში გამოსცეს ინდივიდუალური სამართლებრივი აქტი.

კანონით განსაზღვრული უფლებამოსილებების ფარგლებში სახელმწიფო რწმუნებულის – გუბერნატორის უფლებამოსილებები დაკონკრეტებულია საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულებით დამტკიცებულ დებულებაში.<sup>20</sup> გარდა უფლებამოსილებებისა, ბრძანებულებით განსაზღვრულია, ასევე, სახელმწიფო რწმუნებულის – გუბერნატორის ამოცანები და ფუნქციები, რომლებიც შეიძლება განხილულ იქნეს მის დამატებით უფლებამოსილებად. აღნიშნული ფუნქციებიდან ზოგიერთი (მაგალითად, საზოგადოებრივი წესრიგის დაცვა, ეკოლოგიური მდგომარეობის სტაბილიზაციის მისაღწევად ღონისძიებათა განხორციელების ხელშეწყობა) წარმოადგენს შესაბამისი სამინისტროს ტერიტორიული ორგანოების ფუნქციასაც. სახელმწიფო რწმუნებული – გუბერნატორი კი, კანონმდებლობის შესაბამისად, მხოლოდ მთავრობის დავალებითაა უფლებამოსილი კოორდინაცია გაუწიოს სამინისტროების ტერიტორიული ორგანოების საქმიანობას, რაც მის კომპეტენციაში შემავალი ფუნქციების განხორციელების შესაძლებლობას მნიშვნელოვნად ზღუდავს. დეკონცენტრირებულ მმართველობაში შექმნილი ასეთი მდგომარეობა შეიძლება შეფასდეს როგორც „დეკონცენტრაცია დეკონცენტრაციის წინააღმდეგ (შესასუსტებლად)“. ამასთან, აღსანიშნავია, რომ სამინისტროებისა (ამასთან ყველა სამინისტროს არ აქვს ტერიტორიული ორგანოები) და საჯარო საქმიანობის განმახორციელებელი სხვა ორგანიზაციების ტერიტორიული ორგანოების უფლებამოსილებების ტერიტორიული საზღვრები არაერთგვაროვანია და ხშირ შემთხვევაში არ ემთხვევა როგორც სახელმწიფო რწმუნებულის – გუბერნატორის, ისე სხვა სამთავრობო დანესებულების რეგიონული ორგანოების უფლებამოსილების ტერიტორიულ საზღვრებს. აქედან გამომდინარე, „შეუძლებელი ხდება რეგიონულ დონეზე მართვის ორგანოების კოორდინაცია“.<sup>21</sup>

სამინისტროებისა და საჯარო საქმიანობის განმახორციელებელი სხვა ორგანიზაციების ტერიტორიულ ორგანოებს შესაბამისი სამართლებრივი აქტებით განსაზღვრული აქვთ, ძირითადად, ინფორმაციის შეგროვების, ზედამხედველობისა და კონტროლის (როგორც ეს სახელმწიფო რწმუნებულს – გუბერნატორს აქვს განსაზღვრული) ფუნქციები. აქედან გამომდინარე, საქართველოში რეგიონული დეკონცენტრირებული მმართველობის განვითარების ამ ეტაპს შეიძლება ეწოდოს რეგიონული კვაზიდეკონცენტრირებული მმართველობის ეტაპი.

## **5. ადგილობრივ თვითმმართველობასა და რეგიონის დეკონცენტრირებულ მმართველობას შორის უფლებამოსილებების გამიჯვნის სამართლებრივი გარანტიები რეგიონული განვითარების სტრატეგიული დაგეგმვის სფეროში**

„ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის შესაბამისად, მხოლოდ თვითმმართველი ერთეულია უფლებამოსილი, მიიღოს გადაწყვეტილება შემდეგ საკითხებზე: თვითმმართველი ერთეულის ბიუჯეტის მომზადება, განხილვა და დამტკი-

<sup>20</sup> იხ. საქართველოს პრეზიდენტის 2007 წლის 27 ივნისის №406 ბრძანებულებით დამტკიცებული სახელმწიფო რწმუნებულის – გუბერნატორის დებულების მე-6 მუხლი.

<sup>21</sup> საქართველოს რეგიონული განვითარება, დიაგნოსტიკური მოხსენება, საქართველოს რეგიონული განვითარების კომისია, თბ., 2009, 30.

ცემა, დამტკიცებულ ბიუჯეტში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანა, ბიუჯეტის შესრულების ანგარიშის მოსმენა და შეფასება, თვითმმართველი ერთეულის მუნიციპალური პროგრამებისა და გეგმების შემუშავება და დამტკიცება. გარდა ამისა, თვითმმართველი ერთეული უფლებამოსილია შეიმუშაოს „საქართველოს საბიუჯეტო კოდექსით“ გათვალისწინებული ადგილობრივი თვითმმართველობების ადმინისტრაციული ერთეულების განვითარების ძირითადი გეგმა – ადგილობრივი თვითმმართველი ერთეულის პრიორიტეტების დოკუმენტი, რომელიც ასახავს ინფორმაციას საშუალოვადიანი სამოქმედო გეგმების შესახებ. თვითმმართველი ერთეულის ბიუჯეტის პროექტი უნდა შეიცავდეს ინფორმაციას ადგილობრივი თვითმმართველი ერთეულის პრიორიტეტების დოკუმენტით გათვალისწინებული ადგილობრივი თვითმმართველი ერთეულის საშუალოვადიანი პრიორიტეტების, მათი მიზნებისა და შედეგების შესახებ. ამგვარად, დღეისათვის ადგილობრივი თვითმმართველობების მიერ პრიორიტეტების შემუშავება უკავშირდება საბიუჯეტო პროცესს და წარმოადგენს ბიუჯეტის შედგენის საფუძველს.

პრიორიტეტების განსაზღვრას ცალკეულ შემთხვევებში ხელს უშლის „ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ“ საქართველოს ორგანულ კანონთან დარგობრივი კანონმდებლობის და იმ საკანონმდებლო აქტების წინააღმდეგობები, რომლებიც აწესრიგებენ არაადარგობრივ, ზოგად, საკუთარ უფლებამოსილებებს. ამ წინააღმდეგობების აღმოფხვრა ხელს შეუწყობს ადგილობრივი თვითმმართველი ერთეულის მიერ საკუთარი უფლებამოსილების განხორციელებას – შეიმუშაოს და განახორციელოს ადგილობრივი თვითმმართველი ერთეულის სტრატეგია და მისი სამოქმედო პროგრამა. თვითმმართველი ერთეულის ეს უფლებამოსილება, ასევე, გულისხმობს პრიორიტეტების შემუშავებასა და დამტკიცებას. თუმცა, ადგილობრივი თვითმმართველობების, ისევე როგორც ცენტრალურ და რეგიონულ დონეზე შესაბამისი სუბიექტების, მიერ ამ უფლებამოსილებების ეფექტური განხორციელებისათვის საჭიროა „ჩარჩო“ საკანონმდებლო ბაზის შექმნა.

კანონით უნდა ჩამოყალიბდეს და გაიმიჯნოს რეგიონული განვითარების პროცესში ცენტრალური, ავტონომიური რესპუბლიკების, დროებითი ადმინისტრაციულ-ტერიტორიული ერთეულის, ქ. თბილისისა და სხვა ადგილობრივი თვითმმართველობების კომპეტენციები, დადგინდეს მდგრადი რეგიონული განვითარების სახელმწიფო პოლიტიკის განხორციელების უზრუნველყოფის მექანიზმები. გარდა ამისა, კანონით უნდა დადგინდეს ერთიანი წესისა და მეთოდოლოგიის საფუძველზე რეგიონული განვითარების პრიორიტეტების განსაზღვრის აუცილებლობა რეგიონულ და ადგილობრივ დონეზე (ანალოგიურად „საქართველოს საბიუჯეტო კოდექსით“ გათვალისწინებული პრიორიტეტების დოკუმენტების შემუშავებისა). ამასთან, უზრუნველყოფილ უნდა იქნეს შესაბამისი სუბიექტების საბიუჯეტო სფეროში განსაზღვრული უფლებამოსილებების ურთიერთავსებადობა.

აღსანიშნავია, რომ საქართველოს მთავრობის მიერ მიღებულია საქართველოს რეგიონული განვითარების 2010-2017 წლების სახელმწიფო სტრატეგია<sup>22</sup> და ამ სტრატეგიის 2011 წლის სამოქმედო გეგმა<sup>23</sup>, რაც ქმნის რეგიონული განვითარების სტრატეგიული დაგეგმვის სფეროში

<sup>22</sup> იხ.: საქართველოს მთავრობის 2010 წლის 25 ივნისის №172 დადგენილება „საქართველოს რეგიონული განვითარების 2010-2017 წწ. სახელმწიფო სტრატეგიის დამტკიცებისა და საქართველოს რეგიონული განვითარების სამთავრობო კომისიის შექმნის შესახებ“.

<sup>23</sup> სამოქმედო გეგმა დამტკიცდა საქართველოს მთავრობის 2010 წლის 16 ნოემბრის №1448 განკარგულებით „საქართველოს რეგიონული განვითარების 2010-2017 წწ. სახელმწიფო სტრატეგიის 2011 წლის სამოქმედო გეგმის დამტკიცების შესახებ“.



ადგილობრივ თვითმმართველობასა და რეგიონის დეკონცენტრირებულ მმართველობას შორის უფლებამოსილებების გამიჯვნის სამართლებრივ წინაპირობებს. მდგრადი რეგიონული განვითარებისათვის ეფექტიანი მართვის უზრუნველყოფის მიზნით, სტრატეგიით გათვალისწინებული არაერთი ამოცანის განხორციელება, მათ შორის: რეგიონული განვითარების სამართლებრივი უზრუნველყოფა, საქართველოს რეგიონული განვითარების რეფორმის პროცესში მონაწილე სახელმწიფო ორგანოთა კომპეტენციების განსაზღვრა, ადგილობრივი თვითმმართველობის დამოუკიდებლობის ხელშეწყობა და ცენტრალურ და ადგილობრივ ხელისუფლებებს შორის უფლებამოსილებების მკაფიო გამიჯვნა. სტრატეგიის თანახმად, საჭიროა გადაისინჯოს საჯარო უფლებამოსილებების მარეგულირებელი ყველა საკანონმდებლო აქტი და უზრუნველყოფილ იქნეს მათი თავსებადობა „ადგილობრივი თვითმმართველობის ევროპულ ქარტიასთან“, ასევე, „ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ“ საქართველოს ორგანულ კანონთან. საკანონმდებლო აქტების გადასინჯვისას მიღებული უნდა იქნეს პრინციპული გადაწყვეტილება – კონკრეტული საჯარო კომპეტენცია გადაეცეს ადგილობრივ თვითმმართველობებს საკუთარ კომპეტენციად, ან მოხდეს მისი დელეგირება თვითმმართველი ერთეულებისათვის, ან ამ კომპეტენციის განხორციელება მიეკუთვნოს სახელმწიფო ხელისუფლების (მათ შორის სახელმწიფო რწმუნებულის – გუბერნატორის) უფლებამოსილების სფეროს.

სახელმწიფო რწმუნებული – გუბერნატორი, როგორც ზემოთ აღინიშნა, მთავრობის დავალებით ადმინისტრაციულ-ტერიტორიულ ერთეულებში ახორციელებს სოციალურ-ეკონომიკური განვითარების რეგიონალურ პროგრამებს, მთავრობის დავალების შემთხვევაში კოორდინაციას უწევს საქართველოს სამინისტროების ტერიტორიული ორგანოების საქმიანობას. საქართველოს პრეზიდენტის მიერ დამტკიცებული სახელმწიფო რწმუნებულის – გუბერნატორის დებულების შესაბამისად, სტრატეგიული განვითარების სფეროში სახელმწიფო რწმუნებულის – გუბერნატორის კომპეტენცია: შესაბამისი ადმინისტრაციულ-ტერიტორიული ერთეულების სოციალურ-ეკონომიკური განვითარების პროგრამების შემუშავება და განხორციელება; ინვესტიციების მოზიდვასა და რეგიონალური განვითარების ღონისძიებებში მონაწილეობა; კანონმდებლობით დადგენილ შემთხვევებში ადგილობრივი თვითმმართველი ერთეულისათვის შესაბამისი კონსულტაციის განევა დასაგეგმ გადასახდელსა და იმ პრიორიტეტებთან დაკავშირებით, რომლებიც ასახულ უნდა იქნეს ქვეყნის ძირითადი მონაცემებისა და მიმართულებების დოკუმენტში. აღნიშნულიდან გამომდინარე, სახელმწიფო რწმუნებული – გუბერნატორი არ ფლობს რეგულარულ კომპეტენციას სტრატეგიული დავალების სფეროში.

ეფექტიანი რეგიონული დეკონცენტრირებული მმართველობის განხორციელებისა და სახელმწიფო რწმუნებულისათვის – გუბერნატორისათვის მკაფიო კომპეტენციების დადგენის მიზნით, რაც, თავის მხრივ, უზრუნველყოფს მმართველობის სხვადასხვა დონეებზე უფლებამოსილებების გამიჯვნას, სახელმწიფო რწმუნებულის – გუბერნატორის რეგულარულ კომპეტენციად უნდა განისაზღვროს რეგიონის განვითარების სტრატეგიის მომზადება და მისი განხორციელების კოორდინაცია (შესაბამისად, რეგიონის განვითარების პრიორიტეტების დადგენა). სახელმწიფო რწმუნებულისთვის – გუბერნატორისთვის ამ რეგულარული კომპეტენციის სამართლებრივი განმტკიცების მიზნით, საჭიროა შესაბამისი ცვლილებები და დამატებები შეტანილ იქნეს „საქართველოს მთავრობის სტრუქტურის, უფლებამოსილებისა და საქმიანობის წესის შესახებ“ საქართველოს კანონში და „სახელმწიფო რწმუნებულის – გუბერნატორის დებულების დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს პრეზიდენტის 2007 წლის 27

იენისის №406 ბრძანებულებაში. ამასთან, კანონით უნდა დადგინდეს რეგიონული მმართველობის სფეროში სახელმწიფო რწმუნებულის – გუბერნატორის (ისევე როგორც სამინისტროებისა და საჯარო საქმიანობის განმახორციელებელი სხვა ორგანიზაციების ტერიტორიული ორგანოების) კომპეტენციების ამომწურავი ჩამონათვალი, წინააღმდეგ შემთხვევაში რეგიონის სტრატეგია შეიძლება გახდეს თვითმმართველობის საკუთარ კომპეტენციებში ჩარევის ლეგიტიმაციის საფუძველი. გარდა ამისა, საჭიროა რეგიონის დონეზე ფუნქციონირებდეს იმგვარი ინსტიტუციები (რეგიონული განვითარების საბჭოები), რომლის საქმიანობის ფარგლებში უზრუნველყოფილი იქნება ადგილობრივ ორგანოებთან კონსულტაციების გამართვა ყველა იმ საკითხზე, რომელიც უშუალოდ ეხება მათ. ამით უზრუნველყოფილი იქნება რეგიონული დეკონცენტრირებული მმართველობის დონეზე „ადგილობრივი თვითმმართველობის ევროპული ქარტიის“ მე-4 მუხლის მე-6 პუნქტით განსაზღვრული ადგილობრივ თვითმმართველობებთან კონსულტაციის გამართვის პრინციპი, რაც ხელს შეუწყობს ამ პუნქტის რატიფიცირებისათვის წინაპირობების შექმნას.

## 6. დასკვნა

ადგილობრივი თვითმმართველობისა და რეგიონული დეკონცენტრირებული მმართველობის სფეროში სახელმწიფო ინსტიტუციების უფლებამოსილებების სამართლებრივი რეგლამენტაციის შესწავლამ წარმოაჩინა ამ უფლებამოსილებების გამიჯვნასთან დაკავშირებული პრობლემები, რომელთა გადაჭრისათვის საჭიროა შემდეგი საკითხების მონესრიგება:

ა) საქართველოს კონსტიტუციით მიზანშეწონილია განისაზღვროს თვითმმართველი ერთეულის ძირითადი უფლებამოსილებები;

ბ) საქართველოს კონსტიტუციით უნდა განისაზღვროს სახელმწიფო რწმუნებულის – გუბერნატორის ძირითადი უფლებამოსილებები, მათ შორის რეგულარული უფლებამოსილება რეგიონული სტრატეგიული დაგეგმვის სფეროში, რაც შექმნის უფლებამოსილებათა გამიჯვნისა და ადგილობრივი თვითმმართველობის დამოუკიდებლობის კონსტიტუციურ გარანტიებს;

გ) „ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონით თვითმმართველი ერთეულის საკუთარი და კანონის საფუძველზე დელეგირებული უფლებამოსილებები უნდა განისაზღვროს სფეროების მიხედვით;

დ) უნდა გაფართოვდეს თვითმმართველი ერთეულის უფლებამოსილებები, მათ შორის, უპირველეს ყოვლისა, საბინაო-კომუნალურ და სოციალური დაცვის სფეროებში;

ე) უნდა განხორციელდეს თვითმმართველი ერთეულის დარგობრივი საკუთარი უფლებამოსილებების რეგლამენტაცია შესაბამის დარგობრივ კანონმდებლობაში;

ვ) კანონის საფუძველზე დელეგირების შემთხვევაში, დარგობრივ კანონმდებლობასთან ერთად, „ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონით უნდა განისაზღვროს თვითმმართველი ერთეულის დელეგირებული უფლებამოსილებების (გარდა ხელშეკრულების საფუძველზე დელეგირებული უფლებამოსილებებისა) ჩამონათვალი;

ზ) კანონით უნდა დადგინდეს რეგიონული მმართველობის სფეროში სახელმწიფო რწმუნებულის – გუბერნატორის კომპეტენციების ამომწურავი ჩამონათვალი.

## ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში ხალხის მონაწილეობის ფორმები

(შედარებითსამართლებრივი ანალიზი)

### 1. შესავალი

დღეს ევროპის მასშტაბით აუცილებელი მოთხოვნაა მოქალაქეების და გადანყვეტილების მიმღები სუბიექტების დაახლოება, ასევე სამთავრობო საქმიანობის ღიაობის და გამჭვირვალობის გაზრდა. აქედან გამომდინარე, ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში ხალხის მონაწილეობა იქნეს განსაკუთრებულ მნიშვნელობას. მოქალაქეებს შეუძლიათ მონაწილეობა პოლიტიკურ პროცესში არა მარტო არჩევნების გზით ან ადმინისტრაციული წარმოების საფუძველზე (ინდივიდუალური აქტის გამოცემასთან დაკავშირებით), არამედ ადმინისტრაციული ან კვანძისამთავრობო სააგენტოების მიერ ნორმების შემუშავების პროცესში აქტიური ჩართვით.<sup>1</sup>

წინამდებარე ნაშრომი ეძღვნება ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში ხალხის მონაწილეობის როლის გამოკვეთას და მონაწილეობის იმ ფორმების ანალიზს, რომლებიც გავლენას ახდენენ ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების ლეგიტიმაციაზე. ეს საკითხი ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში არ არის გამოკვლეული. ამიტომ საინტერესო იქნება ხალხის მონაწილეობის სხვადასხვა ფორმის ანალიზი ამერიკული ადმინისტრაციული კანონმდებლობის მიხედვით.<sup>2</sup>

ნაშრომში განხილულია ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში ხალხის მონაწილეობის ის ფორმები, რომლებიც გამოიყენება როგორც ამერიკის შეერთებულ შტატებში, ასევე საქართველოში. გარდა ამისა, წარმოდგენილი იქნება ამერიკული სამართლისთვის დამახასიათებელი მონაწილეობის სხვა ფორმების ანალიზი, ხალხის მონაწილეობის ფორმალური და არაფორმალური პროცედურის დადებითი და უარყოფითი მხარეები და წარმოჩენილი იქნება პრობლემის გადაჭრის ის გზები, რომლებიც დამკვიდრებულია ამერიკულ სამართალში. ნაშრომის პირველი ნაწილი შეეხება დელეგირების დოქტრინას და ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებას, მეორე ნაწილი – ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში ხალხის მონაწილეობის მნიშვნელობას და ფორმებს, მესამე ნაწილი – ხალხის მონაწილეობის ფორმების დადებითი და უარყოფითი მხარეების გამოვლენას, ხოლო დასკვნაში წარმოდგენილი იქნება კვლევის შედეგები.

\* თსუ-ის ურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

<sup>1</sup> Ziamou T., *Public Participation in Administrative Rulemaking: The Legal Tradition and Perspective in the American and European (English, German, Greek) Legal Systems*, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 2000, 43, <[http://www.zaoerv.de/60\\_2000/60\\_2000\\_1\\_a\\_41\\_102.pdf](http://www.zaoerv.de/60_2000/60_2000_1_a_41_102.pdf)>.

<sup>2</sup> საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში ხალხის მონაწილეობის ამერიკულ მოდელს ემხრობა. შესაბამისად, შედარებითი კვლევისათვის არჩეულ იქნა ამერიკული კანონმდებლობა. უდავოა, რომ ხალხის მონაწილეობის ფორმების ანალიზისთვის საინტერესო იქნება ამერიკული პრაქტიკის და გამოცდილების გათვალისწინება-გაზიარება.

## 2. დელეგირების დოქტრინა და ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედება

ყველა სახელმწიფო, რომელიც ხელისუფლების დანაწილების ტრადიციულ პრინციპს მისდევის, აწყდება დილემას, რაც აღმასრულებელი ხელისუფლებისათვის საკანონმდებლო უფლებამოსილების დელეგირებას უკავშირდება.<sup>3</sup> ამერიკულ სამართლებრივ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრების თანახმად, თეორიულად კანონმდებელს არ შეუძლია საკანონმდებლო უფლებამოსილების გადაცემა, მაგრამ პრაქტიკულად კანონმდებელი ამას გამოუდგებით აკეთებს სტატუტების მეშვეობით, რომლებიც ნორმაშემოქმედების ფართო უფლებამოსილებას ანიჭებენ ადმინისტრაციულ სააგენტოებს.<sup>4</sup> აშკარაა, რომ სამართლის ნორმას არ შეუძლია მონაწილეობის საზოგადოებრივი ურთიერთობები მმართველობის სფეროში მათი მრავალმხრივობის და დინამიკურობის გამო. შესაბამისად, მმართველობითი ურთიერთობის სრული იურიდიული რეგლამენტაცია და საქმიანობის მიზანი უზრუნველყოფილია სახელმწიფო მმართველობის ორგანოების სამართალშემოქმედებითი საქმიანობით.<sup>5</sup> რამდენადაც საკანონმდებლო ხელისუფლებას ძალა არ შესწევს, უზრუნველყოს ქვეყნის საზოგადოებრივი ცხოვრების ყველა საკითხის ნორმატიული მონესრიგება, ნორმაშემოქმედება მოითხოვს სამუშაოს გაყოფას საკანონმდებლო და აღმასრულებელ ხელისუფლებას შორის.<sup>6</sup> პარლამენტის მიერ მთავრობისათვის საკანონმდებლო უფლებამოსილების დელეგირების აუცილებლობა განპირობებულია პარლამენტის სამუშაო დროის დაზოგვის საჭიროებით.<sup>7</sup> კანონში ყველა ტექნიკური დეტალის მონესრიგება ფიზიკურად შეუძლებელია... მაგალითად, პარლამენტს ფასების განსაზღვრა რომ ევალეზოდეს, მაშინ როდესაც ფასების რეგულირება საჭირო, ფასების რეგულირება საერთოდ შეუძლებელი გახდებოდა.<sup>8</sup> შესაბამისად, არც ერთი პარლამენტისათვის არ არის მოსახერხებელი თავად შეიმუშაოს მთელი დეტალური კანონმდებლობა.<sup>9</sup> აქედან გამომდინარე, პარლამენტი საკანონმდებლო უფლებამოსილებას გადასცემს აღმასრულებელ ხელისუფლებას, რომელიც იყენებს სპეციალურ ცოდნას და კომპეტენციას<sup>10</sup> ადმინისტრაციულ ნორმათა შესამუშავებლად. დელეგირებული კანონშემოქმედების სახელმწიფოებრივ-სამართლებრივი აზრი სწორედ ისაა, რომ კანონის მოთხოვნათა დაცვით რეგულირების ამოცანების შესრულებაში ჩართულ იქნეს აღმასრულებელი ხელისუფლების სპეციალური შესაძლებლობანი და მისი სპეციალიზებული პროფესიული ცოდნა.<sup>11</sup> მაშასადამე, დელეგირებული სამართალშემოქმედე-

<sup>3</sup> Punder H., Democratic Legitimation of Delegated Legislation-A Comparative View on the American, British and German Law, Cambridge Journals, "International Comparative Law Quarterly", Vol. 58(2), 2009, 353-378.

<sup>4</sup> Asimov M.R., Administrative Law, The BarBri Group, Chicago, 2002, 2-3.

<sup>5</sup> Каплунов А.И., Административное право (общая часть): учебное пособие, авторский коллектив, под общей редакцией Салникова В.П., тема 13, Санкт-Петербург, 2000, 134.

<sup>6</sup> ტურავა პ., ნეკელაძე ნ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2010, 83.

<sup>7</sup> Bailey S.H., Cases, Materials and Commentary on Administrative Law, 4<sup>th</sup> ed., Sweet and Maxwell, London, 2005, 206.

<sup>8</sup> შაიო ა., ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, კონსტიტუციონალიზმის შესავალი, თბ., 2003, 203.

<sup>9</sup> Seerden Rene J.G.H., Administrative Law of the European Union, its Member States and the United States - A Comparative Analysis, 2<sup>nd</sup> ed., Intersentia, Antwerpen-Oxford, 2007, 233.

<sup>10</sup> Рухтер И., Шуперт Г.Ф., Судебная практика по административному праву, М., 2000, 141.

<sup>11</sup> კობალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ქარდავა ე., ტურავა პ., ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2008, 271.

ბა არის სპეციფიკური მიზნისთვის მინიჭებული უფლებამოსილება,<sup>12</sup> რომელიც მიმართულია ეკონომიკურობის და ეფექტურობის მიღწევის, ასევე საჯარო საქმიანობის გაუმჯობესებისაკენ.<sup>13</sup>

დელეგირებული უფლებამოსილება გამოხატულებას პოულობს კანონქვემდებარე ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში,<sup>14</sup> ანუ აღმასრულებელ გადაწყვეტილებაში,<sup>15</sup> რომელიც სხვა არაფერია თუ არა სამთავრობო სააგენტოების სამართალშემოქმედება<sup>16</sup> და კანონის დაზუსტება.<sup>17</sup> იგი, როგორც ამერიკის შეერთებულ შტატებში, ისე საქართველოში, მიჩნეულია ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის აუცილებელ საჭიროებად<sup>18</sup> და ბიუროკრატიული გადაწყვეტილების მიღების კონკრეტულ ფორმად.<sup>19</sup> ამერიკის შეერთებულ შტატებში „ნორმაშემოქმედება არის ერთადერთი ყველაზე უფრო მნიშვნელოვანი ფუნქცია, რომელსაც სამთავრობო სააგენტოები ასრულებენ“.<sup>20</sup> ისინი ნორმაშემოქმედების გამოყენებით სტატუტით დადგენილი უხეში და არარსებული ნორმებიდან გადადიან დასაბუთებულ და განსაზღვრულ ნორმებზე,<sup>21</sup> სამართლებრივად შემოჭავ მოთხოვნებზე, რომლებიც საზოგადოებამ, სააგენტოებმა და სასამართლომ უნდა გამოიყენოს.<sup>22</sup> ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების ასეთივე განმარტებას იძლევა საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი (შემდგომში – სზაკ). სზაკ-ის მიხედვით, ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი არის უფლებამოსილი ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ საკანონმდებლო აქტის საფუძველზე გამოცემული სამართლებრივი აქტი, რომელიც შეიცავს მისი მუდმივი ან დროებითი და მრავალჯერადი გამოყენების ქცევის ზოგად წესს.<sup>23</sup> მასხადაამე, ამერიკელი და ქართველი კანონმდებლისათვის ნორმაშემოქმედება, როგორც ერთ-ერთი მთავარი გამოგონება,<sup>24</sup> საკანონმდებლო პროცე-

<sup>12</sup> *McHarg A.*, What is Delegated legislation? Journal “Public Law”, issue AUTUM, 2006, 557.

<sup>13</sup> *Langhauser D.P.*, Executive Regulations and Agency Interpretations: Binding Law or More Guidance? Development in Federal Judicial Review, “Journal of College and University Law”, Vol. 29, 2002, 6.

<sup>14</sup> უფრო დანვრილებით ნორმატიული აქტი, როგორც კანონქვემდებარე ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედება იხ. *Козлов Ю.М., Овсянко Д.М., Попов Л.Л.*, Административное право, М., 2002, 256.

<sup>15</sup> ფრანგი პოლიტოლოგი *მაქს გენელი* გამოყოფდა ადმინისტრაციულ აქტებს საჯარო სამართლის სხვა წყაროებისგან და უწოდებდა მათ აღმასრულებელ გადაწყვეტილებებს, დანვრილებით იხ. *Тухомиров Ю.А.*, Административное право и процесс: полный курс, М., 2001, 107.

<sup>16</sup> *Furlong S.R., Kerwin M.C.*, Interest Group Participation in Rule Making: A Decade of Change, Economics of Administrative Law, edited by *Rose-Ackerman S.*, An Elgar Reference Collection, Chentelham, UK, Northhampton, MA, USA, 2007, 318.

<sup>17</sup> ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედება განმარტებულია, როგორც აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ დადგენილების შემუშავება კანონის დასაზუსტებლად. დანვრილებით იხ. *Ашдама А., Ломан Э., Паррэт Н., Пилвинг И., Вэне Э.*, Руководство по административному производству, Тарту, 2005, 560.

<sup>18</sup> *Wade W., Forsyth C.*, Administrative Law, Chapter 22, 9<sup>th</sup> ed., Oxford University Press, New York, 2004, 857.

<sup>19</sup> *Black J.*, Rules and Regulations, Oxford University Press, New York, 1997, 213.

<sup>20</sup> *Warren K.F.*, Administrative Law in the Political System, 4<sup>th</sup> ed., Westview Press, Colorado, 2004, 213.

<sup>21</sup> *Davis K.C.*, Discretionary Justice: A Preliminary Inquiry, Louisiana State University Press, Baton Rouge, 1969, 219.

<sup>22</sup> *Koch C.H.Jr., Jordan W.S. III., Murphy R.W.*, Administrative Law, Cases and Materials, 5<sup>th</sup> ed., Mathew Bender and Company, San-Fransisco, 2006, 183.

<sup>23</sup> სზაკ, 1999 წლის 25 ივნისი, მე-2 მუხლის „ე“ ქვეპუნქტი.

<sup>24</sup> *Cooper J.P.*, Public Law and Public Administration, 4<sup>th</sup> ed., Wadsworth Publishing, 2006, 180.

სის ადმინისტრაციული ეკვივალენტია,<sup>25</sup> რომელიც სამართლებრივი ნორმების შემუშავებაში<sup>26</sup> და საკანონმდებლო საქმიანობის დასრულებაში<sup>27</sup> გამოიხატება.

ერთი მხრივ ნორმაშემოქმედება შეუფასებელია, თუ გავითვალისწინებთ იმას, რომ აღმასრულებელი ხელისუფლების ორგანოები კომპეტენტურები არიან, მიიღონ გადაწყვეტილება საზოგადოებრივი ცხოვრების ამა თუ იმ სფეროსთან დაკავშირებით. მეორე მხრივ, აღმასრულებლებისათვის, რომლებიც უშუალოდ არ არიან არჩეულები ხალხის მიერ, განუზომელი უფლებამოსილების მინიჭება პრობლემატური საკითხია,<sup>28</sup> ამიტომ პრაქტიკაში დგება დელეგირებული უფლებამოსილების ლეგიტიმაციის პრობლემა, რომლის გადაჭრის სხვადასხვა გზა არსებობს.<sup>29</sup> ამერიკელი და ქართველი კანონმდებლები საკითხის გადაწყვეტის ხალხზე ორიენტირებულ მიდგომას ემხრობიან. ისინი ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების ლეგიტიმაციისათვის ხალხის მონაწილეობის ფორმალურ და არაფორმალურ პროცედურებს მიმართავენ, რომლებსაც დაწვრილებით ქვემოთ განვიხილავთ.

### 3. ხალხი როგორც ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი ნორმების შემოქმედი

დღეს, როდესაც ასეა გავრცელებული საკანონმდებლო უფლებამოსილების დელეგირება აღმასრულებელი ხელისუფლებისათვის, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია მისი ლეგიტიმაცია. როგორც პოლ გრეიგი აღნიშნავს, ნორმაშემოქმედებისადმი აბსოლუტური ნდობა არ არსებობს, რადგან მთავრობის რაციონალურობაზე საუბარი ყოველთვის წარმოშობს კითხვას. მთავრობის აქტები ხშირად პოლიტიკური დაპირისპირების შედეგია და, აქედან გამომდინარე, აუცილებლად საჭიროებენ დემოკრატიულ ლეგიტიმაციას.<sup>30</sup> გზა, რომლის გამოყენებითაც შეიძლება განხორციელდეს ნორმაშემოქმედების რეალიზაცია ისე, რომ მისი შედეგი არ მოვიდეს წინააღმდეგობაში დემოკრატიული მმართველობის პრინციპთან, არის ნორმაშემოქმედებაში იმ პირების უშუალოდ ჩართვა, რომლებიც დაინტერესებული არიან საკითხის გადაწყვეტით.<sup>31</sup>

<sup>25</sup> Hall D.E., *Administrative Law Bureaucracy in a Democracy*, 2<sup>nd</sup> ed., Prentice Hall, Upper Saddle River, New Jersey, 2003, 110.

<sup>26</sup> უფრო დაწვრილებით იხ. Бровко Н.В., Смоленский М.Б., Соколова Ю.А., *Административное право*, М., 2003, 127.

<sup>27</sup> როგორც პროფესორი კერვინი აცხადებს, ნორმაშემოქმედება არის ყველაზე მნიშვნელოვანი გამოგონება, რაც ფედერალურმა სააგენტოებმა შეიძლება გამოიყენონ კონგრესის სამუშაო პროდუქტის წარმოჩენის, განმარტების და დახვეწისათვის. დაწვრილებით იხ. Croley S., *Making Rules: An Introduction, How Government Agencies Write Law and Make Policy* by Cornelius M. Kerwin, "Michigan Law Review", Vol. 93, 1995, 1512.

<sup>28</sup> Balla S.J., *Between Commenting and Negotiation: The Contours of Public Participation in Agency Rulemaking*, "I/S: A Journal of Law and Policy for the Information Society", Vol.1, 2004/2005, 60.

<sup>29</sup> მაგალითად, ზოგიერთ სახელმწიფოში ნორმაშემოქმედების ლეგიტიმაციის გზა არის საპარლამენტო კონტროლის განხორციელება აღმასრულებელი ხელისუფლების საქმიანობაზე. უფრო დაწვრილებით Punder H., *Democratic Legitimation of Delegated Legislation-A Comparative View on the American, British and German Law*, Cambridge Journals, "International Comparative Law Quarterly", Vol. 58(2), 2009, 353-378.

<sup>30</sup> Balla S.J., *Between Commenting and Negotiation: The Contours of Public Participation in Agency Rulemaking*, "I/S: A Journal of Law and Policy for the Information Society", Vol.1, 2004/2005, 353-378.

<sup>31</sup> Balla S.J., *Between Commenting and Negotiation: The Contours of Public Participation in Agency Rulemaking*, "I/S: A Journal of Law and Policy for the Information Society", Vol. 1, 2004/2005, 60.

თუმცა შესაძლებელია ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების ლეგიტიმაციის წყარო იყოს არა ხალხი, არამედ ხალხის მიერ არჩეული წარმომადგენლები.<sup>32</sup> ასეთ შემთხვევაში მათ უნდა ჰქონდეთ აღმასრულებელ ხელისუფლებაზე კონტროლის მნიშვნელოვანი სამართლებრივი მექანიზმი,<sup>33</sup> მაგრამ ზედმეტი გადატვირთულობის გამო ხალხის მიერ არჩეული წარმომადგენლები მოკლებული არიან შესაძლებლობას, ზედამხედველობა გაუწიონ მათ მიერ დანიშნულ თანამდებობის პირებს.<sup>34</sup> აქედან გამომდინარე, აუცილებელი ხდება ხალხის პირდაპირი მონაწილეობა ნორმაშემოქმედებაში, როგორც საარჩევნო პროცესის ჩანაცვლება, რომელიც თავის მხრივ უზრუნველყოფს კანონმდებლობის კონსტიტუციურ ლეგიტიმაციას<sup>35</sup> და მოქალაქეებს აძლევს შესაძლებლობას, განახორციელონ დემოკრატიული თვითმმართველობა.<sup>36</sup> შესაბამისად, თანამედროვე სახელმწიფოებმა უნდა გააფართოონ ნორმაშემოქმედებაში ხალხის მონაწილეობის ფარგლები,<sup>37</sup> რადგან მოქალაქეებზე ორიენტირებული პროცედურები უზრუნველყოფენ ნორმაშემოქმედებაში ჩართული პირების მოსაზრებებისა და შეხედულებების გათვალისწინებას.<sup>38</sup> ხალხს სურს სამართლიანი ადმინისტრაციული გადაწყვეტილებები.<sup>39</sup> აქედან გამომდინარე, მმართველებმა უნდა გაათანაბრონ ყველა დაინტერესებული მხარე ნორმაშემოქმედების პროცესში და შეიმუშაონ ისეთი ტექნიკა, რომელიც ყველაზე უფრო უკეთ წარმოაჩენს ხალხის ინტერესს.<sup>40</sup> საქართველოში და ამერიკის შეერთებულ შტატებში ასეთი ტექნიკა როგორც არაფორმალური ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრებების წარდგენის ნორმაშემოქმედება, ისე ფორმალური ნორმაშემოქმედება (ითვალისწინებს ფორმალურ პროცედურებს, როგორიცაა: საჯარო განხილვები და მტკიცებულებების წარდგენა).

### 3.1. ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრებების წარდგენის ნორმაშემოქმედება

ამერიკული ადმინისტრაციული სამართლის მიხედვით, ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრებების წარდგენის ნორმაშემოქმედება არის მნიშვნელოვანი ინსტიტუტი, რომლის დროს სააგენტო ვალდებულია, უზრუნველყოს დაინტერესებული მხარეების მონაწილეობა ნორმაშემოქმედებაში.

<sup>32</sup> Punder H., Democratic Legitimation of Delegated Legislation-A comparative View on the American, British and German Law, Cambridge Journals, "International Comparative Law Quarterly", Vol. 58(2), 2009, 353-378.

<sup>33</sup> Richardson H.S., Democratic Autonomy, Public Reasoning About the Ends of Policy, Oxford University Press, New York, 2002, 4.

<sup>34</sup> Coglianese C., The Internet and Citizen Participation in Rulemaking, "A Journal of Law and Policy for the International Society", Vol.1, 2004/2005, 36.

<sup>35</sup> Furlong S.R., Kerwin M.C., Interest Group Participation in Rule Making: A Decade of Change, Economics of Administrative Law, edited by Rose-Ackerman S., An Elgar Reference Collection, Chentelham, UK, Northhampton, MA, USA, 2007, 318.

<sup>36</sup> Noveck B.S., The Electronic Revolution in Rulemaking, "Emory Law Journal", Vol. 53, 2004, Spring, 460.

<sup>37</sup> Rose-Ackerman S., Regulation and Public Law in Comparative Perspective, Vol.14, <[http://www.law.utoronto.ca/documents/conferences2/Trebilcock09\\_Rose-Ackerman.pdf](http://www.law.utoronto.ca/documents/conferences2/Trebilcock09_Rose-Ackerman.pdf)>

<sup>38</sup> Aman A.C. Jr., Politics, Policy and Outsourcing in the United States: The Role of Administrative Law, Administrative Law in a Changing State, Essays in Honour of Mark Aronson, edited by Pearson L., Harlow C., Taggart M., Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2008, 220.

<sup>39</sup> Shapiro M., Who Guards the Guardians? Judicial Control of Administration, the University Georgia Press, Athens and London, 1988, 34.

<sup>40</sup> Warren K.F., Administrative Law in the Political System, 4<sup>th</sup> ed., Westview Press, Colorado, 2004, 234.

მოქმედებაში მათთვის წერილობითი დოკუმენტების წარდგენის უფლებამოსილების მინიჭებით.<sup>41</sup> მაშასადამე, არაფორმალური ნორმაშემოქმედება, ცნობილი ასევე, როგორც ცნობის გამოქვეყნებისა და მოსაზრებების წარდგენის ნორმაშემოქმედება, ითვალისწინებს სააგენტოს მხრიდან აქტის პროექტის გამოქვეყნებას ფედერალურ რეესტრში და დაინტერესებული პირებისათვის ნორმაშემოქმედებასთან დაკავშირებით მოსაზრებების წარდგენის შესაძლებლობის მინიჭებას.<sup>42</sup> ქართველი კანონმდებელი ამერიკელი კანონმდებლის მსგავსად არჩევანს ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრებების წარდგენის ნორმაშემოქმედებაზე აჩერებს. განსხვავება ისაა, რომ სზაკ-ით მხოლოდ კოლეგიური ადმინისტრაციული ორგანოა ვალდებული, ნორმატიული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოცემისას გამოიყენოს ცნობის გამოქვეყნებისა და მოსაზრებების წარდგენის პროცედურა.<sup>43</sup> შესაბამისად, სტატიაში კოლეგიური ადმინისტრაციული ორგანოს ნორმაშემოქმედებას განვიხილავთ, რადგან სწორედ კოლეგიური ადმინისტრაციული ორგანოს ნორმაშემოქმედების დროს გამოიყენება ამერიკული დემოკრატიის ქვაკუთხედად<sup>44</sup> წოდებული ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრებების წარდგენის პროცედურა.

ამერიკის შეერთებული შტატების ადმინისტრაციული პროცედურის აქტის<sup>45</sup> (შემდგომში ადმინისტრაციული პროცედურის აქტი) მიხედვით, ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედება იწყება სააგენტოს მიერ ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების შესახებ ცნობის გამოქვეყნებით, რომელსაც შესაბამისი გამომხაურება მოჰყვება ხალხის მხრიდან.<sup>46</sup> ადმინისტრაციული პროცედურის აქტი<sup>47</sup> ადგენს, რომ ცნობა ნორმაშემოქმედების შესახებ გამოქვეყნებულ უნდა იქნეს ფედერალურ რეესტრში და უნდა შეიცავდეს ინფორმაციას ნორმაშემოქმედების დროის და ადგილის, ნორმაშემოქმედების პროცედურების და იმ ორგანოს შესახებ, რომელიც ნორმაშემოქმედების ინიციატორია. ცნობა ასევე უნდა შეიცავდეს შეთავაზებული პროექტის შინაარსს ან კიდევ იმ საკითხების აღწერილობას, რომლებსაც მოიცავს შეთავაზებული პროექტი. ამასთან, დაინტერესებული პირები უნდა ფლობდნენ სრულყოფილ ინფორმაციას იმ საკანონ-

<sup>41</sup> Longley D., Rhoda J., *Administrative Justice: Central Issues in UK and European Administrative Law*, Cavendish Publishing Limited, London, 1999, 237-238.

<sup>42</sup> Kolber M., *Rulemaking without Rules: An Empirical Study of Direct Final Rulemaking*, “Albany Law Review”, 72, 2009, 85.

<sup>43</sup> სზაკ მისი ამოქმედებიდან (2000 წლის 1 იანვარი) მოყოლებული „ნორმატიული აქტების შესახებ“ ახალი კანონის მიღებამდე, ცალკე თავად გამოყოფდა ადმინისტრაციულ წარმოებას ნორმატიული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოცემასთან დაკავშირებით, რომლითაც ითვალისწინებდა ყველა სახის ნორმატიული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოცემისას ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრებების წარდგენის აუცილებლობას. 2009 წლის 22 ოქტომბერს ამოქმედდა „ნორმატიული აქტების შესახებ“ ახალი კანონი, რომლის 1-ლი მუხლის მე-3 პუნქტით დადგინდა, რომ სზაკ-ით ნორმატიული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოცემისათვის გათვალისწინებული ადმინისტრაციული წარმოება გამოიყენება მხოლოდ კოლეგიური ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ გამოცემული ნორმატიული აქტების მიმართ, ხოლო სხვა ადმინისტრაციული ორგანოსა და თანამდებობის პირის მიერ გამოცემული ნორმატიული აქტების მიღების (გამოცემა) საკითხებს ანესრიგებს „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონი.

<sup>44</sup> Croley S., *Making Rules: An Introduction, How Government Agencies Write Law and Make Policy* by Kerwin C.M., “Michigan Law Review”, Vol. 93, 1995, 1525.

<sup>45</sup> Administrative Procedure Act (APA), §553.

<sup>46</sup> იქვე, 1519.

<sup>47</sup> Administrative Procedure Act (APA), §553(b).



მდებლო ნორმის შესახებ, რომლის საფუძველზე სააგენტო გამოსცემს რეგულაციას.<sup>48</sup> ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების დაწყების ანალოგიური წესი გამოიყენება საქართველოში კოლევგიური ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ნორმატიული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოცემისას. კერძოდ, სზაკ-ის მიხედვით, აუცილებელია ნორმატიული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის პროექტის გამოქვეყნება<sup>49</sup> კოლევგიური ადმინისტრაციული ორგანოს ბეჭდვით ორგანოში, ხოლო თუ ადმინისტრაციულ ორგანოს არ გააჩნია ოფიციალური ბეჭდვითი ორგანო, ნორმატიული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი უნდა გამოქვეყნდეს ბეჭდვით ორგანოში, რომელიც ვრცელდება ადმინისტრაციული ორგანოს მთელ სამოქმედო ტერიტორიაზე და გამოიცემა კვირაში ერთხელ მაინც, ან გამოცხადდეს საჯაროდ,<sup>50</sup> რაც გულისხმობს აქტის ადმინისტრაციულ ორგანოში ყველასათვის ხელმისაწვდომ ადგილზე განთავსებას.<sup>51</sup> გარდა ამისა, დასაშვებია ნორმატიული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის პროექტი ოფიციალურ ბეჭდვით ორგანოში გამოქვეყნების ნაცვლად დაიდოს კოლევგიური ადმინისტრაციული ორგანოს ვებგვერდზე.<sup>52</sup> ამასთან, სზაკ ნორმატიული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის პროექტის გამოქვეყნებასთან ერთად ავალდებულებს კოლევგიურ ადმინისტრაციულ ორგანოს, გამოაქვეყნოს ცნობა ნორმატიული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოცემასთან დაკავშირებით ადმინისტრაციული წარმოების დაწყების შესახებ.<sup>53</sup> ადმინისტრაციული წარმოების თაობაზე ცნობის გამოქვეყნება აუცილებელია იმ პირების ინფორმირებისათვის, რომლებიც დაინტერესებული არიან ნორმაშემოქმედების შედეგით. შესაბამისად, ადმინისტრაციული ორგანო ცნობაში მიუთითებს იმ კოლევგიური ადმინისტრაციული ორგანოს დასახელებას, რომელშიც მიმდინარეობს წარმოება, ნორმატიული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის მიღების ვადას, კოლევგიური ადმინისტრაციული ორგანოს მისა-

<sup>48</sup> ამას განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს, რასაც ადასტურებს *Global Van Lines, Inc. v. ICC*, 714 F.2d 1290 (5<sup>th</sup> Cir.1983) საქმე, რომელთან დაკავშირებით საოლქო სასამართლომ შტატთაშორისო სავაჭრო კომისიის მიერ გამოცემული რეგულაციის გაუქმების გადაწყვეტილება მიიღო. რეგულაციის გაუქმების საფუძველი გახდა დაინტერესებული პირებისათვის რეგულაციის პროექტთან დაკავშირებით პეტიციის წარდგენის შესაძლებლობის შეზღუდვა. საოლქო სასამართლოში კომისიამ განაცხადა, რომ სატრანსპორტო მომსახურებაზე შეზღუდვები შეცვალა შესაბამისი ნორმატიული აქტით, რომლის გამოცემის უფლებამოსილება გამომდინარეობდა შტატთაშორისო სავაჭრო აქტის დებულებებიდან. თუმცა, ნორმაშემოქმედების შესახებ გამოქვეყნებულ ცნობაში კომისიას აღნიშნულ სამართლებრივ საფუძველზე მითითება არ გაუკეთებია. საბოლოოდ საოლქო სასამართლომ გააუქმა კომისიის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება და დაადგინა, რომ კომისიის მიერ საკანონმდებლო საფუძვლის მიუთითებლობამ დაინტერესებულ პირებს წაართვა მოსაზრების წარდგენის შესაძლებლობა. იხ. *Aman A.C. Jr., Mayton W.T.*, *Administrative Law, Hornbook Series*, West Publishing, St. Paul, Minn., 1998, 51-52.

<sup>49</sup> მაგალითად, სზაკ-ის 106<sup>2</sup> მუხლის 1-ლი პუნქტი მიუთითებს, რომ ნორმატიული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის პროექტის გამოქვეყნებისათვის გამოყენებული უნდა იქნეს ამავე კოდექსის 55-ე და 56-ე მუხლებით გათვალისწინებული წესები.

<sup>50</sup> როგორც ეს გათვალისწინებულია სზაკ-ის 56-ე მუხლის 1-ლი და მე-2 პუნქტებით.

<sup>51</sup> იხ. სზაკ-ის 57-ე მუხლი.

<sup>52</sup> ნორმატიული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის პროექტის გამოქვეყნების მსგავსი პროცედურა სიახლეა ქართულ ადმინისტრაციულ კანონმდებლობაში და ამკარად წინგადადგმული ნაბიჯია, თუ გავითვალისწინებთ იმას, რომ დღეს არავისთვის არის უცხო ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში დაინტერესებულ პირთა ელექტრონული მმართველობის გამოყენებით მონაწილეობა. თუმცა აღნიშნული საკითხი, მისი მოცულობისა და სირთულის გამო, ცალკე განხილვის საგანია და წინამდებარე სტატიაში მას არ შევეხებით.

<sup>53</sup> იხ. სზაკ-ის 106<sup>2</sup>-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

მართს, რომელშიც შესაძლებელია მოსაზრებების წარდგენა, და მოსაზრებების წარდგენის ვადას.<sup>54</sup> გარდა ამისა, თუ ნორმატიული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის პროექტი დიდი მოცულობისაა და კოლეგიურ ადმინისტრაციულ ორგანოს არ გააჩნია საკუთარი ვებგვერდი, კოლეგიური ადმინისტრაციული ორგანო უფლებამოსილია, გამოაქვეყნოს მხოლოდ ცნობა ნორმატიული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის მიღებასთან დაკავშირებული ადმინისტრაციული წარმოების შესახებ. ასეთ შემთხვევაში ცნობაში აღინიშნება ნორმატიულ ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის დასახელება და მოკლე შინაარსი.<sup>55</sup> ზემოთ მოყვანილი მსჯელობა ადასტურებს, რომ ამერიკელი და ქართველი კანონმდებლები განსაკუთრებულ ყურადღებას უთმობენ ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში ხალხის მონაწილეობის არაფორმალურ ფორმას. ისინი ადმინისტრაციული პროცედურების მომწესრიგებელი სპეციალური აქტებით<sup>56</sup> პირდაპირ აყალიბებენ ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრებების წარდგენის პროცედურებს, მაგრამ რამდენად ეფექტურია ეს პროცედურები და რამდენად უზრუნველყოფს ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში დაინტერესებული პირების მონაწილეობას,<sup>57</sup> ამაზე ქვემოთ ვისაუბრებთ.

### 3.2. ფორმალური ნორმაშემოქმედება

ჯერ კიდევ მე-20 საუკუნეში არსებობდა შეხედულება, რომ საჯარო განხილვები, სათათბირო კომიტეტები და კონსულტაციის სხვა ფორმები მნიშვნელოვან როლს ასრულებდა ნორმაშემოქმედების პროცესში.<sup>58</sup> როგორც წესი, პირები უფრო მეტად ცდილობენ შეასრულონ ნორმა, რომელიც კონსენსუსის შედეგია იმ მოლაპარაკებაში, სადაც ისინი მხარედ გამოდიოდნენ.<sup>59</sup> შესაბამისად, მსოფლიოში სხვადასხვა ფორმალური პროცედურა გამოიყენება ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში ხალხის უშუალო მონაწილეობის უზრუნველსაყოფად. მეცნიერთა ნაწილის აზრით, მმართველობის ორგანოს და დაინტერესებულ პირებს შორის მოლაპარაკებების წარმოება და თანამშრომლობაზე დაფუძნებული<sup>60</sup> ურთიერთობა საუკეთესო პრო-

<sup>54</sup> იხ. სზაკ-ის 106<sup>2</sup>-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

<sup>55</sup> იხ. სზაკ-ის 106<sup>2</sup>-ე მუხლის მე-4 პუნქტი.

<sup>56</sup> მსოფლიო თანაბრად იყოფა იმ სახელმწიფოებად, რომლებსაც აქვთ ზოგადი პროცედურული კოდექსი და იმ სახელმწიფოებად, რომლებიც პროცედურული საკითხების გადაწყვეტას, განსაკუთრებით პოლიტიკის შემუშავების სფეროში, უტოვებენ „მშობელი“ სტატუსით დადგენილ ნორმებს. იხ. *Galligan D.J., Langan R. II, Nicandrou C.S., Administrative Justice in the New European Democracies, cases Studies of Administrative Law and Process in Bulgaria, Estonia, Hungary, Poland and Ukraine, COLPI, University of Oxford, 1998, 343.*

<sup>57</sup> *Harrington C.B., Carter L.H., Administrative Law and Politics: Cases and Comments, 4<sup>th</sup> ed., A division of Sage Washington D.C., 2009, 242.*

<sup>58</sup> *Balla S.J., Between Commenting and Negotiation: The Contours of Public Participation in Agency Rulemaking, "I/S: A Journal of Law and Policy for the Information Society", Vol. 1, 2004/2005, 66-67.*

<sup>59</sup> *Freeman J., Collaborative Governance in the Administrative State, "UCLA Law Review", Vol. 45, 1997, 23-24.*

<sup>60</sup> თანამშრომლობაზე დამყარებული მმართველობა არის ერთ-ერთი გზა, რომ გაუმჯობესდეს სააგენტოს ისეთი ინიციატივების ხარისხი, აღსრულება და ლეგიტიმურობა, როგორცაა: ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედება. დაწვრილებით იხ. *Zabawa B.J., Making the Health Insurance Flexibility and Accountability (HIFA) Waiver Work Through Collaborative Governance, "Annals of Health Law", Vol.12, 2003, 378.*

ცედურა ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში ხალხის მონაწილეობის გასაუმჯობესებლად. მოლაპარაკების ნორმაშემოქმედების პროცესში მხარეები ერთობლივად იკვლევენ როგორც მათ საერთო ინტერესებს, ისე განსხვავებულ შეხედულებებს და თანამშრომლობენ ტექნიკური ინფორმაციის შეგროვებისა და ანალიზის კუთხით, აყალიბებენ მოსაზრებებს და კამათობენ ამ მოსაზრებებთან დაკავშირებით განსხვავებული პრიორიტეტების შესაბამისად.<sup>61</sup> მოლაპარაკების ნორმაშემოქმედების ზემოთ მოყვანილი უპირატესობების მიუხედავად, განსხვავებული შეხედულება აქვთ მეცნიერებს, რომლებიც მიიჩნევენ, რომ საჯარო განხილვა არის ერთადერთი მოდელი, რომელიც ყველაზე უფრო ახლოს დგას ხალხის მიერ განხორციელებულ მმართველობასთან და გადაწყვეტილების მიღების პროცესთან. მათი აზრით, ყველა სხვა მოდელს წმინდა საკონსულტაციო ხასიათი აქვს.<sup>62</sup> ნიშანდობლოვია, რომ ფორმალური ნორმაშემოქმედების ერთმანეთისგან განსხვავებულ ფორმებს იცნობს ამერიკული და ქართული ადმინისტრაციული სამართალი. ამერიკის შეერთებულ შტატებში ფართოდ გამოიყენება ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში ხალხის ჩაბმის ისეთი პროცედურა, როგორცაა მოლაპარაკება სააგენტოს წარმომადგენლებს და დაინტერესებულ პირებს შორის. იგი არის ადმინისტრაციული პროცედურის აქტივით<sup>63</sup> დადგენილი ნორმაშემოქმედების დამატება, რომელიც უზრუნველყოფს მოლაპარაკებების გამართვას ნორმაშემოქმედების შესახებ ცნობის გამოქვეყნებამდე.<sup>64</sup> ტიპური მოლაპარაკებითი რეგულირების დროს კერძო დაინტერესებული პირები ადმინისტრაციულ სააგენტოსთან ათანხმებენ შესათავაზებელი ნორმის შინაარსს, რომელსაც შემდგომ სააგენტო გამოსცემს ტრადიციული ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრებების წარდგენის პროცედურისათვის.<sup>65</sup> მოლაპარაკების ნორმაშემოქმედების ზემოთ მოყვანილი მოდელი ამერიკის შეერთებულ შტატებში შემოღებულ იქნა ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების ფორმის და შინაარსის გასაუმჯობესებლად.<sup>66</sup> ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში მოლაპარაკებების გამოყენების მომხრეები მიიჩნევენ, რომ ხშირად დაინტერესებულ პირთა ჩართვა ადრეულ ნორმაშემოქმედებაში გაცილებით უფრო დიდი ეფექტის მომტანი იქნებოდა, ვიდრე შემდგომი მონაწილეობა უკვე ურთიერთდაპირისპირების პროცესში.<sup>67</sup> შესაბამისად, მათ არჩევანი ხალხის მონაწილეობის მოლაპარაკებით მექანიზმზე შეაჩერეს. აღსანიშნავია, რომ მსგავსი სახის მოლაპარაკების მოდელს ქართული ადმინისტრაციული სამართალი არ იცნობს, თუმცა ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში ხალხის მონაწილეობის ზეპირ მოსმენაზე დაფუძნებული პროცედურა, რომელიც ამკარად ფორმალურ ხასიათს ატარებს, ქართველი კანონმდებლისათვის უცხო არ არის. ამის საილუსტრაციოდ შეგვიძლია მოვიყვანოთ სზაკ-ში ჩამოყალიბებული დებულება ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში ფორმა-

<sup>61</sup> *Susskind L., McMahon G.*, The Theory and Practice of Negotiated Rulemaking, “Yale Journal on Regulation”, Vol. 3, 1985, 137.

<sup>62</sup> *Abels G.*, Organizer, Observer and Participation, different pTA models? “Science, Technology and Innovation Studies”, Vol. 5, 2009, 25.

<sup>63</sup> Administrative Procedure Act (APA), §553

<sup>64</sup> *Lubbers J.S.*, Approaches to Regulatory Reform in the United States: A Response to the Remarks of Professors Levin and Freeman, “Washington University Law Quarterly”, Vol. 83, 2005, 1898.

<sup>65</sup> *Rossi J.*, Bargaining in the Shadow of Administrative Procedure: the Public Interest in Rulemaking Settlement, “Duke Law Journal”, Vol. 41, 2001, 1021.

<sup>66</sup> *Esposito D.H., Ulbrich K.W.*, Negotiated Rulemaking in Environmental Law, “Rhode Island Bar Journal”, Vol. 46, 1998, April, 5.

<sup>67</sup> *Fine J.D., Owen D.*, Tecocracy and Democracy: Conflicts Between Models and Participation in Environmental Law and Planning, “Hastings Law Journal”, Vol. 56, No 5, 2005, 918-919.

ლური პროცედურების გამოყენების შესახებ. კერძოდ, სზაკ-ის 103-ე მუხლის 1<sup>1</sup> პუნქტში მოცემულია, რომ თუ კანონით სხვა რამ არ არის დადგენილი, კოლეგიური ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ნორმატიული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის მიღებისას გამოიყენება საჯარო ადმინისტრაციული წარმოებისათვის დადგენილი წესები. საჯარო ადმინისტრაციულ წარმოებაზე მითითებით, რომელიც ზეპირ მოსმენას ითვალისწინებს,<sup>68</sup> აშკარაა, რომ სზაკ დაინტერესებულ მხარეებს ანიჭებს შესაძლებლობას, უშუალოდ მიიღონ მონაწილეობა ნორმატიული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოცემასთან დაკავშირებით მიმდინარე ადმინისტრაციულ წარმოებაში. მაშასადამე, კოლეგიური ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ნორმატიული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოცემისას აღნიშნულმა ორგანომ დაინტერესებული მხარეები ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში უნდა ჩააბას, თუ კანონით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული.<sup>69</sup> ზემოთ თქმული ცხადყოფს, რომ როგორც ამერიკის შეერთებულ შტატებში, ისე საქართველოში გამოიყენება ფორმალური პროცედურები ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში ხალხის მონაწილეობის უზრუნველსაყოფად, იმ განსხვავებით, რომ ამერიკის შეერთებულ შტატებში მოქმედი მოლაპარაკების ნორმაშემოქმედება ტრადიციული ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრებების წარდგენის ნორმაშემოქმედებით გათვალისწინებული ცნობის გამოქვეყნების პროცედურამდე გამოიყენება, ისიც ყოველთვის არა.<sup>70</sup> საქართველოს კანონმდებლობა კი, როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, არ იცნობს მოლაპარაკებით ნორმაშემოქმედებას. სზაკ-ით გათვალისწინებულია მხოლოდ ზეპირი მოსმენა, რომელიც ჩვეულებრივ გამოიყენება კოლეგიური ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ნორმატიული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოცემისას, თუ კანონით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული. ზემოთ თქმული ცხადყოფს, რომ, ამერიკული სამართლისგან განსხვავებით,<sup>71</sup>

<sup>68</sup> სზაკ-ის 120-ე მუხლი ადგენს: „საჯარო ადმინისტრაციული წარმოებისას უნდა გაიმართოს ზეპირი მოსმენა, რომლის დროსაც გამოიყენება ამ კოდექსის 110-ე-112-ე მუხლების დებულებები“.

<sup>69</sup> 103-ე მუხლის 1<sup>1</sup> პუნქტში მითითებულია, რომ საჯარო ადმინისტრაციული წარმოება უნდა იქნეს გამოყენებული ნორმატიული აქტის გამოცემისას, რათა უზრუნველყოფილ იქნეს საზოგადოების მონაწილეობა. ნორმატიული აქტი პირთა განუსაზღვრელი წრისთვისაა განკუთვნილი. შესაძლებელია საზოგადოების ზევრ ნევრზე პოტენციურად გავრცელდეს ამ ნორმატიული აქტის მოქმედება და, აქედან გამომდინარე, საზოგადოებას სრული უფლება აქვს, იყოს ინფორმირებული ნორმატიული აქტის გამოცემის მიმდინარეობის შესახებ და მონაწილეობა მიიღოს მასში. ამავე დროს კანონით შესაძლოა დადგენილ იქნეს ნორმატიული აქტის გამოცემის სხვა პროცედურაც. იხ. *ადეიშვილი ზ., ვინტერი გ., ქიტოშვილი დ.*, საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის კომენტარი, თბ., 2002, 371.

<sup>70</sup> მოლაპარაკების ნორმაშემოქმედების აქტი ჩამოთვლის სხვადასხვა აუცილებელ მოთხოვნას, რომელიც დაცულ უნდა იქნეს მოლაპარაკების წარმოებისათვის და მხოლოდ ამ ფაქტორების გათვალისწინებით ირჩევს სააგენტო, რამდენად მიზანშეწონილია გამოიყენოს მოლაპარაკება ნორმაშემოქმედების დამხმარე საშუალებად. *Aman A.C. Jr., Mayton W.T.*, *Administrative Law*, Hornbook Series, West Publishing, St. Paul, Minn., 1998, 51.

<sup>71</sup> ამერიკის შეერთებული შტატების ადმინისტრაციული პროცედურის აქტი ნორმატიული აქტების მიღებას უზრუნველყოფს ფორმალური და არაფორმალური წარმოების საშუალებით. წარმოებისამ ორ სახეს შორის განსხვავება არის ის, რომ ოფიციალური წარმოების პროცედურა მოითხოვს საქმის საჯარო, ზეპირ მოსმენას იმ დროს, როცა არაფორმალური წარმოების პროცედურის დროს ზეპირი მოსმენის ჩატარების საკითხი კომპეტენტური ორგანოების დისკრეციული უფლებაა. ფორმალური წარმოება გამოიყენება მხოლოდ კანონმდებლობით გათვალისწინებულ შემთხვევებში. ყველა სხვა შემთხვევაში გამოიყენება არაფორმალური წარმოება. იხ.

ქართული ადმინისტრაციული სამართალი პირდაპირ სზაკ-ით<sup>72</sup> აღიარებს ნორმაშემოქმედებაში ხალხის მონაწილეობის ფორმალური პროცედურების გამოყენებას.

#### 4. ფორმალური თუ არაფორმალური პროცედურები?

ზემოთ წარმოდგენილი შედარების შემდეგ საინტერესო იქნება იმის დადგენა, ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში ხალხის მონაწილეობის უზრუნველსაყოფად რომელი პროცედურაა (ფორმალური თუ არაფორმალური) უფრო ეფექტიანი. ამერიკულ სამართლებრივ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებების თანახმად, ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრებების წარდგენის დროს დაინტერესებული პირების მიერ ცოდნის გამოვლენის და მასალასთან დაშვების შესაძლებლობა სრულად არის გათვალისწინებული.<sup>73</sup> მნიშვნელოვანი საკითხია სააგენტოს მხრიდან განხილვის სამართლიანად წარმოების უზრუნველყოფა. ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრებების წარდგენის პროცედურა იძლევა შესაძლებლობას, რომ მხარეებმა წარადგინონ თავიანთი შეხედულებები, მაგრამ არ უზრუნველყოფს ამ შეხედულებების სააგენტოს მხრიდან გათვალისწინების გარანტიას.<sup>74</sup> მაგალითად ადმინისტრაციული პროცედურის აქტი<sup>75</sup> არ განსაზღვრავს, რა იგულისხმება ტერმინში „მოსაზრებების გათვალისწინება“. პირები, რომლებზეც უშუალო ზეგავლენას ახდენს სააგენტოს საქმიანობის შედეგი, მიუთითებენ, რომ „გათვალისწინება“ სააგენტოების უმეტესი ნაწილისათვის ნიშნავს მოსაზრებაზე მისი წარდგენის დღის თარიღის და ბეჭდის დასმას და შემდგომში მის მოთავსებას შესაბამისი მასალებისთვის განკუთვნილ ოთახში. სრულიად ნათელია, რომ სააგენტო არ არის აბსოლუტურად შებოჭილი მოსაზრებებით საბოლოო ნორმის ჩამოყალიბების დროს. მას შეუძლია მიმართოს საკუთარ ექსპერტიზას ნორმის შემუშავებისას იმ შემთხვევაშიც კი, როცა მოსაზრებების გათვალისწინებით საპირისპირო შედეგს მიიღებს.<sup>76</sup> ამერიკელი კანონმდებლის მსგავსად, ქართვე-

ადეიშვილი ზ., ვინტერი გ., ჟიტოშვილი დ., საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის კომენტარი, თბ., 2002, 369.

<sup>72</sup> ზოგიერთ სახელმწიფოში (მაგალითად, დიდ ბრიტანეთში, გერმანიაში, საბერძნეთში) ხალხის მონაწილეობა ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში მონესრიგებულია არა ზოგადი კოდექსით ან სპეციალური აქტით (როგორც ეს ამერიკის შეერთებულ შტატებში და საქართველოშია), არამედ იმ კონკრეტული საკანონმდებლო აქტით, რომლის აღსრულებას ემსახურება ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედება. ეს იმას ნიშნავს, რომ თავად იმ საკანონმდებლო აქტში არის მოცემული მითითება ხალხის მონაწილეობის თუ რომელი კონკრეტული ფორმა (ცნობის გამოქვეყნება და მოსაზრების წარდგენა, მოლაპარაკების წარმოება ან საჯარო მოსმენა და მტკიცებულების გამოკვლევა) უნდა იქნეს გამოყენებული ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედებისას. განსხვავებული წესი მოქმედებს ამერიკის შეერთებულ შტატებში, სადაც არაფორმალური ნორმაშემოქმედება ჩვეულებრივ გამოიყენება, ხოლო ფორმალურ ნორმაშემოქმედებას სააგენტოები (საჯარო მოსმენა და მტკიცებულებების გამოკვლევა) მიმართავენ მხოლოდ მაშინ, როცა სტატუტი ავალებს. *Heinzerling L., Tushnet M.V., the Regulatory and Administrative State, Materials, Cases, Comments, Oxford University Press, New York, 2006, 425.*

<sup>73</sup> *Galligan D.J., Due Process and Fair Procedures, a Study of Administrative Procedures, Clarendon Press, University of Oxford, New York, 1996, 497-498.*

<sup>74</sup> იქვე, 498.

<sup>75</sup> Administrative Procedure Act (APA), §553(c).

<sup>76</sup> *Fox W.F.Jr., Understanding Administrative Law, 4<sup>th</sup> ed., Mathew Bender and Company, Lexis Publishing, Danvers, 2000, 169.*

ლი კანონმდებელი არ ანებს კოლეგიური ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მოსაზრებების გათვალისწინების აუცილებლობას. სზაკ-ის მიხედვით, ყველა პირს აქვს უფლება, წარადგინოს საკუთარი მოსაზრება ნორმატიული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის პროექტთან დაკავშირებით. წარდგენილი მოსაზრებები განხილულ უნდა იქნეს კოლეგიური ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ. მოსაზრებებზე პასუხის გაცემა სავალდებულო არ არის.<sup>77</sup> ადმინისტრაციისთვის ნაწილის აზრით, მსგავსი მიდგომა აზრს უკარგავს ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრებების წარდგენის ნორმაშემოქმედებას. შესაბამისად, ადმინისტრაციული სამართლის მეცნიერებს შორის დომინირებს შეხედულება ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების დროს სასამართლო მოსმენების მსგავსი ფორმალური პროცედურების გამოყენების შესახებ.<sup>78</sup> მეცნიერები მიიჩნევენ, რომ საკითხების საჯარო განხილვა და გადაწყვეტა გაცილებით უფრო ეფექტიანი იქნება. საჯარო მოსმენის შემოღების შემთხვევაში ხალხი შეეცდება, უშუალოდ საჯარო მოსმენის დროს წარადგინოს მტკიცებულებები და გააბათილოს სხვა პირების მიერ მიწოდებული მოსაზრებები. უფრო მეტი, მკვლევართა ნაწილი არ სჯერდება მხოლოდ ფორმალური პროცედურების შემოღებას ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში და მიუთითებს, რომ ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების შესახებ ცნობის გამოქვეყნებამდე სააგენტოებმა უნდა მართონ საკითხის დამუშავების წინარე ამომწურავ პროცედურებს და ანალიზს.<sup>79</sup>

რამდენად უზრუნველყოფენ ზემოთ მოყვანილი ფორმალური და წინარე პროცედურები ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრებების წარდგენის ნორმაშემოქმედების შევსება-გაუმჯობესებას და შესაბამისად ხალხის მონაწილეობის როლის გაზრდას ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში? მეცნიერები, რომლებიც ემხრობიან ფორმალური პროცედურების გამოყენებას, მიუთითებენ, რომ საჯარო განხილვა და მოსმენები სააგენტოს აძლევს შესაძლებლობას, მოიპოვოს მნიშვნელოვანი პრაქტიკული ინფორმაცია, რომლის მიღება სხვაგვარად შეუძლებელია და რაც საბოლოოდ აუმჯობესებს სააგენტოს პოლიტიკას.<sup>80</sup> გარდა ამისა, მოლაპარაკების შედეგად შეიძლება შემცირდეს მიღებული რეგულაციის სასამართლოში გასაჩივრების რაოდენობა, რადგან იმ პირების უმრავლესობა, რომლებზეც გავლენას ახდენს ნორმაშემოქმედების შედეგი, და რომლებიც ივარაუდება, რომ გასაჩივრებენ გადაწყვეტილებას, ფაქტობრივად, მონაწილეობს ნორმის შემუშავებაში.<sup>81</sup> მოლაპარაკების პროცესი ასევე ამცირებს გადაწყვეტილების აღსრულების ხარჯებს.<sup>82</sup> შესაბამისად, მოლაპარაკება, რომელიც მოითხოვს დამატებით დროს და ახანგრძლივებს ნორმაშემოქმედებას, უმეტეს შემთხვევაში მიიჩნევა სა-

<sup>77</sup> სზაკ-ის 106<sup>4</sup> მუხლის 1-ლი და მე-2 პუნქტები.

<sup>78</sup> *Galligan D.J.*, *Due Process and Fair Procedures, a Study of Administrative Procedures*, Clarendon Press, University of Oxford, New York, 1996, 498.

<sup>79</sup> *Stern S.*, *Cognitive Consistency: Theory Maintenance and Administrative Rulemaking*, “University of Pittsburgh Law Review”, Vol. 63, 2002, 598.

<sup>80</sup> *Harter P.J.*, *A Plumber Responds to The Philosophers: A Comment on Professor Menkel-Meadow’s Essay on Deliberative Democracy*, “Nevada Law Journal”, Vol. 5, 2004-2005, 384.

<sup>81</sup> *Coglianesi C.*, *Assessing the Advocacy of Negotiated Rulemaking: A Response to Philip Harter*, “New York University Environmental Law Journal”, Vol. 9, 2001, 417.

<sup>82</sup> *Mee S.*, *Negotiated Rulemaking and Combined Sewer Overflows (CSOS): Consensus Saves Ossification?* “Boston College Environmental Affairs Law Review”, Vol. 25, 1997, 230-231.

მართლიან პროცედურად იმ სარგებლის მისაღებად, რაც აღნიშნული პროცესის შედეგია.<sup>83</sup> თუმცა, ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში მოლაპარაკების და სხვა ფორმალური პროცედურების დანერგვის მონინალმდეგეები აცხადებენ, რომ მთავრობის გადანყვეტილება არ შეიძლება ემყარებოდეს კონსენსუსს, რადგან საზოგადოების, ხალხის, პოლიტიკის საუკეთესო ინტერესების გადანყვეტა არის მთავრობის ფუნქცია და ვალდებულება.<sup>84</sup> შესაბამისად, აღნიშნული დებულების უგულებელყოფა ნინალმდეგობაში მოდის „ხალხის ინტერესებთან“.<sup>85</sup> გარდა ამისა, კრიტიკოსების აზრით, საკითხის საჯარო განხილვა და გადანყვეტა მოითხოვს მოქალაქეებს შორის კონსენსუსის დონეს, რაც, ჩვეულებრივ, არ არსებობს თანამედროვე შერეულ საზოგადოებაში.<sup>86</sup> ამასთან, მათი შეხედულებით, ფორმალური „სასამართლოს მაგვარი“ პროცედურები უადგილოა ნორმაშემოქმედებაში... ისინი შექმნილია სავსებით განსხვავებული პროცედურებისათვის და შეიძლება გამოიწვიოს ადმინისტრაციული პროცესის ვირტუალური პარალიზება.<sup>87</sup>

ზემოთ ნარმოდგენილი განსხვავებული მოსაზრებების ფონზე, შეიძლება ითქვას, რომ არც ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრებების წარდგენის ნორმაშემოქმედება და არც სხვა ნებისმიერი ფორმალური პროცედურა არ არის პანაცეა<sup>88</sup> და არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ყველა შემთხვევაში. მოქალაქეებისათვის, თანამდებობის პირებისა და პრაქტიკოსებისათვის ძირითადი გამოწვევაა, დაადგინონ კონკრეტულ ნორმაშემოქმედებასთან დაკავშირებით ხალხის მონაწილეობის რომელი ფორმა იქნება უფრო ეფექტიანი და ხელსაყრელი.

## 5. დასკვნა

კვლევის შედეგად გამოიკვეთა, რომ ქართველი კანონმდებელი ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების ლეგიტიმაციის აუცილებელ წინაპირობად მიიჩნევს ხალხის უშუალო მონაწილეობას აღნიშნულ პროცესში. იგი სავსებით სამართლიანად ამკვიდრებს ფორმალურ და არა-ფორმალურ პროცედურებს ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში ხალხის მონაწილეობის უზრუნველსაყოფად. ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრებების წარდგენის პროცედურასთან ერთად საინტერესოა ასევე ზეპირი მოსმენის გამართვის დაწესება, რომელიც ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში ხალხის მონაწილეობის ერთგვარი ჰიბრიდია. თუმცა, სასურველი

<sup>83</sup> *Selmi D.P.*, the Promise and Limits of Negotiated Rulemaking: Evaluating Negotiation of a Regional Air Quality Rule, “Environmental Law”, Vol. 35, 2005, 460.

<sup>84</sup> *Harter P.J.*, A Plumber Responds to The Philosophers: A Comment on Professor Menkel-Meadow’s Essay on Deliberative Democracy, “Nevada Law Journal”, Vol. 5, 2004-2005, 384.

<sup>85</sup> *Goldfien J.*, Negotiated Rulemaking and the Public Interest, “Journal of American Arbitration”, Vol. 5, 2006, 88-92.

<sup>86</sup> *Hunold C.*, Corporatism, Pluralism, and Democracy: Toward a Deliberative Theory of Bureaucratic Accountability, “An International Journal of Policy and Administration”, Vol. 14, No. 2, 2001, 153.

<sup>87</sup> *United States v. Florida East Coast Railway Co.*, 410 U.S. 224 (1973) საქმის შემდეგ სასამართლოები მოითხოვენ სააგენტოებისაგან, რომ ფორმალურ ნორმაშემოქმედებას მიმართონ შემდეგ შემთხვევებში: 1. კონკრეტული სტატუტი ნათლად მოითხოვს ფორმალურ ნორმაშემოქმედებას; 2. ზეპირი განხილვა და მტკიცებულებების შემონიშნება სავალდებულოა სტატუტიდან გამომდინარე. დაწვრილებით იხ. *Warren K.F.*, Administrative Law in the Political System, 4<sup>th</sup> ed., Westview Press, Colorado, 2004, 220.

<sup>88</sup> *McKinney M.*, Negotiated Rulemaking: Involving Citizens in Public Decisions, “Montana Law Riview”, 1999, 537-538.

იქნება, თუ საკანონმდებლო დონეზე მონესრიგდება ცნობის გამოქვეყნების შედეგად მიღებული მოსაზრებების გათვალისწინების წესი და ნორმატიული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის წერილობით დასაბუთებაში<sup>89</sup> მიეთითება მოსაზრებების უარყოფის მიზეზი. გარდა ამისა, მიზანშეწონილი იქნება ხალხის მონაწილეობის სხვადასხვა ფორმალური პროცედურა (როგორცაა: მოლაპარაკებები, ზეპირი მოსმენა და მტკიცებულებების გამოკვლევა), კოდექსის გარდა, დამატებით თავად იმ საკანონმდებლო აქტით განისაზღვროს, რომლის აღსასრულებლად უნდა გამოიყენოს შესაბამისი ნორმატიული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი, რადგან მსგავსი ფორმალური პროცედურის დანამატის სახით იმ საკანონმდებლო აქტით დადგენა, რომელიც უნდა იქნეს აღსრულებული, გაცილებით უფრო მეტად უზრუნველყოფს ხალხის რეალურ მონაწილეობას ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში.

---

<sup>89</sup> მართალია, სზაკ-ით არ არის აუცილებელი წარმოდგენილ მოსაზრებებზე წერილობითი პასუხის გაცემა, რადგან წინააღმდეგობრივ შემთხვევებში, შესაძლოა წარმოდგენილი იყოს იმდენად ბევრი მოსაზრება, რომ თითოეული მოქალაქისათვის პასუხების გაცემამ შეიძლება შეაფერხოს ნორმატიული აქტის გამოცემის პროცესი. მიუხედავად ამისა, ორგანომ უნდა მოაწყოს მოსაზრებათა შიდა განხილვა და ეს დოკუმენტურად დააფიქსიროს. იხ. *ადეიშვილი ზ., ვინტერი გ., ქიტოშვილი დ.*, საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის კომენტარი, თბ., 2002, 378.



**პოზიტიური სამართლის მოქმედების ფარგლებს  
ანუ მონესრიგებული ადამიანისა და  
მიმტავიპალი სახელმნიფოს შესახებ**

(ესეი)

I

სამართლის მოქმედების ფარგლების უსაზღვროდ გაფართოება ისევე საშიშია, როგორც მისი მოქმედების უზომოდ შევიწროება. არც სამართლის უქონლობა ვარგა და არც ყველაფრის „გასამართლება“. როცა ადგილი აქვს სამართლის ნაკლებობას, შესაბამისად, ურთიერთობანიც მოუწესრიგებელია. უწესრიგო სამოქალაქო ცხოვრება შობს უწესრიგო ადამიანს. უწესრიგო ადამიანი კი თავისუფლებადაკარგული ადამიანია. მისი ნება არ არის სამართლებრივი დაცვის ობიექტი. ეს ნება, პირდაპირი გაგებით, არცაა ნება. იგი ბუნებრივი თავნებობის გამოვლინებაა. თავნებობის საფუძველი კი სამართლის უქონლობაა. **თავისუფალი ნება იქაა, სადაც სამართალია.** ნების თავნებობის პირობებში კი თავად პიროვნულ უნარიანობაზეა დამოკიდებული ამ ნების წარმატება. როგორც ნება, ისე ამ ნების დაცვის მექანიზმი პიროვნების ხელშია. ასეთ ვითარებაში სახელმნიფო ფუნქციურად უცხოვდება, ეთიშება სამოქალაქო ცხოვრებას, როგორც ძალაუფლების სუბიექტი, რასაც შედეგად მოსდევს ანარქია. სამართლის ნაკლებობის დროს არ არსებობს სამართლისადმი სანდოობა. ადამიანი თავის თავს ავლენს ისეთი ბუნებრივი თავისუფლებით, რაც მისთვის თავისუფლების შეზღუდვაა. **თავისუფლება იქ კი არაა, სადაც ადამიანების ნებათა დაპირისპირებაა, არამედ იქაა, სადაც მათ შორის მშვიდობა და სოლიდარობაა.** ნაკლები სამართალი აუცილებლად წარმოშობს ამ პრობლემას. სხვა სოციალურმა ნორმებმა შეუძლებელია შეასრულონ ის ფუნქცია, რასაც ასრულებს სამართალი. შეუძლებელია მათ დაიკავონ ის ადგილი, სადაც მხოლოდ საკანონმდებლო ნება უნდა ბატონობდეს.

ახლა რაც შეეხება მომეტებული სამართლის შესახებ. ეს ისეთი სინამდვილეა, როცა ყველგან და ყველაფერში ბატონობს სამართალი. მისი შედეგია მონესრიგებული, სამართლებრივი წესრიგით განსაზღვრული სამოქალაქო ცხოვრება. იგი შეიძლება იმდენად დაშორდეს ბუნებრივი წესრიგით განპირობებულ ცხოვრებას, რომ აბსოლუტურად შეიცვალოს თავად ცხოვრების არსი. ადამიანი ექცევა სამართლით დადგენილი ცხოვრების შუაგულში და ამ ცხოვრების წესებს ასრულებს ავტომატურად. აქ ცხოვრება იმდენად შეცვლილია, რომ თავად სამართალი ხდება ნების სუბიექტი და ადამიანებს აიძულებს, მოიქცნენ ამ ნების შესაბამისად. ადამიანთა „თავისუფალი ნებაც“ ესაა. ადამიანი ასეთ პირობებში ემსგავსება მანქანას და, ტექნოკრატიული სამართლის მეშვეობით, ამ საზოგადოების ერთ-ერთი ჭანჭიკი ხდება. იგი, როგორც საათის ცალკეული მექანიზმი, ისეა ჩართული საზოგადოებრივი ცხოვრების ფერ-

\* იურიდიულ მეცნიერებათა დოქტორი, თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის სრული პროფესორი.

ხულში, რომ მისმა ერთმა ცდომილებამ შეიძლება მთელი ურთიერთობა გააჩეროს. რაც უფრო მაღალია მოწესრიგების ეს ფორმა, მით უფრო იშლება ზღვარი საზოგადოებრივ კანონებსა და ტექნიკურ კანონებს შორის და ადამიანი ჩაპლინის გმირს ემსგავსება. ამგვარ მოწესრიგებას მოსდევს მნიშვნელოვანი წარმატებები, ვინაიდან ყველაფერი განერილია და ადამიანები ყველაფერს ზუსტად ასრულებენ. იბადება კითხვა, არის კი ამ წესრიგის პირობებში ადამიანი მისი სუბიექტი? არა მგონია, ადამიანი ამ წესრიგის ელემენტია. თავად წესრიგია სიკეთე. ამიტომაც, ადამიანი აღარ არის თავისუფალი ნების სუბიექტი. მისთვის წესრიგი ბუნებრივ აუცილებლობად კი არ აღიქმება, არამედ თავსმოხვეულ ღირებულებად. იგი საქმეს აკეთებს იმიტომ, რომ ასეა საჭირო, ასე მოითხოვს სამართლის ნება.

ამიტომაც ვამტკიცებ, რომ მომეტებული სამართლის პირობებში ადამიანი არ არის თავისუფალი. ასეთი სამართალი უარყოფაა ინდივიდუალური ცხოვრებისა და იგი მთლიანად მორგებულია საზოგადოებრივი ცხოვრების ინტერესებზე. კერძო ინტერესი შთანთქმულია საზოგადოებრივით. ადამიანები ცხოვრობენ საზოგადოებრივით განპირობებული კერძო ცხოვრებით და არა პირიქით – კერძოთი განპირობებული საზოგადოებრივი ცხოვრებით. ასეთი წესრიგი ამახინჯებს ადამიანის ადამიანურობას და მას აქცევს სამოქალაქო ცხოვრების ტყვედ, ცვლის მის ხასიათს და სახის გამომეტყველებასაც. ბუნებრივია, აქ ძნელია მსჯელობა მის თავისუფლებაზე. ასეთ პირობებში სამართალი თავად ქმნის ადამიანთა ყოფიერებას და აიძულებს მათ ამ ყოფიერებით იცხოვრონ და ცნობიერებაც შესაბამისი იქონიონ. ასეთი სამართალი ვერ შენარჩუნდება დიდხანს და ადამიანი აუცილებლად გაექცევა მას. საკმარისია იგი აღმოჩნდეს სხვა გარემოში, რომ შეეცდება მოიშოროს მომეტებული სამართლის ტვირთი და დაუბრუნდეს თავის ბუნებრივ ყოფიერებას. **სამართლის მომეტებული დიქტატურა, მომეტებული სამართლებრივი წესრიგი, უწესრიგობის თავისებური გამოვლინებაა.**

მაშ რაა საჭირო იმისათვის, რომ ადამიანი თავისუფალი იყოს და სამართლებრივი წესრიგის პირობებში ცხოვრობდეს? პირველ რიგში საჭიროა სწორად მოიხაზოს სამართლებრივი მოწესრიგების სივრცე. **არ უნდა დავუშვათ სამართლის ინტერვენცია ცხოვრების იმ სფეროში, სადაც ადამიანი თავს ავლენს არა როგორც სამართლის სუბიექტი, არამედ როგორც ტრადიციულად მოაზროვნე მორალური სუბიექტი,** სადაც ქცევათა მრავალფეროვნებას არ მოაქვს საზოგადოებისათვის უარყოფითი შედეგები. აქ აღარაა საჭირო სამართლით განპირობებული საერთო მასშტაბის აუცილებლობა. გარდა ამისა, არც იქაა საჭირო სახელმწიფოს მხრიდან ნორმატიული ჩარევა, სადაც ასეთი ნორმატივიზმი ბუნებრივად არსებობს. უმჯობესია ადამიანს ჰქონდეს ვალდებულების შესრულების ბუნებრივი აუცილებლობის შეგრძნება, ვიდრე სახელმწიფო ახსენებდეს ამას. მოკლედ, **სამართალი ცხოვრების საშუალება უნდა იყოს და არა მიზანი.** ასეთი სამართლის დიქტატი დასაშვებია და აუცილებელიც. ასეთი სამართლის პირობებში ადამიანებს მიეცემა შესაძლებლობა, რაც შეიძლება მეტად იგრძნონ თავი ადამიანებად და სამართლის ბატონ-პატრონებად. ასეთ პირობებში, მოწესრიგებული ადამიანი ბუნებრივი ადამიანია და მოხსნილია მისი გაუცხოება სამართალთან.

სამართალი ვერ იცოცხლებს, თუკი იგი აბსოლუტური, ტოტალური ბატონობის იდეით მოვა. ეს სამართლის ფეტიშიზმი და თვითუარყოფაა. სამართალი, ისევე როგორც ყველა სხვა ფიზიკური თუ გონითი ფასეულობა, აუცილებლად მოითხოვს დაპირისპირებულ გარემოში არსებობას. სამართალი, როგორც დადებითი, პოზიტიური ფასეულობა, აუცილებლად საჭიროებს ნეგატიურ, არაპოზიტიურ გარემოს. მაშინაც კი, როცა სამართლით მოწესრიგდება ადამიანთა ცხოვრება, უნდა დარჩეს მოწესრიგების სხვა საშუალებები, რომელთანაც სამართალს

ექნება მშვიდობიანი თანაარსებობა. ესაა სოციალური ნორმების მოქმედების სფეროთა სწორი განსაზღვრა. ამით გამოირიცხება სამართლის მონოპოლიზმი და დამყარდება მშვიდობიანი ბალანსი აღნიშნულ ნორმებს შორის. ბევრია შემთხვევა, როცა მთელი რიგი ურთიერთობებიდან გამოდევნილია მორალი, რაც ქმნის არაბუნებრივი მონესრიგების საფრთხეს და ურთიერთობის სუბიექტთა ერთმანეთისაგან გაუცხოებას. **ნებისმიერი სამართლის პირობებში რჩება ისეთი სფერო, რომელიც მთლიანად ადამიანთა თავნებობის სამყაროა და აუცილებელია თავისუფალი ნების სუბიექტისა და, შესაბამისად, სამართლის არსებობისათვის.** არც აქ უნდა ჩაერიოს სახელმწიფო, იგი აუცილებლობითაა განპირობებული.

მოკლედ, ზღვარგადასული მონესრიგების საშიშროება ისაა, რომ მას მოსდევს, ჯერ ერთი, არაბუნებრივი, ადამიანისგან გაუცხოებული ქცევების იძულება და, მეორეც, ადამიანის ისეთი ქცევების მართვა, რაც უკეთესად იმართება ნორმატიული ჩარევის გარეშე. **გაუცხოებული ქცევის იძულება ინდივიდუალური თავისუფლების დარღვევა და ბუნების სანინალმდეგო მოქმედებაა.** მას არ მოსდევს დადებითი ეფექტი. ნებისმიერი მონესრიგება ისე უნდა მოეწყოს, რომ ამან ხელი შეუწყოს ადამიანის იმ პოზიტიური, ბუნებრივი ქცევების განვითარებას, რითაც იგი რაც შეიძლება მეტად გამოავლენს თავს, როგორც თავისუფალი ნების სუბიექტი. ამას მოჰყვება ქცევის ნახალისება და არა მისგან გაუცხოება. **ქცევაში უნდა ვლინდებოდეს სამართლის გონივრული და ბუნებრივი სუბიექტი.** ასეთი მონესრიგება არ წარმოშობს ადამიანთა კონფლიქტს ნორმატიული გარემოსადმი. პირიქით, ადამიანები ადვილად დარწმუნდებიან იმაში, რომ მხოლოდ ასეთ რეალობაში შეიძლება მათი მშვიდობიანი და თავისუფალი თანაარსებობა. სამართალი ადამიანების თვალში გარდაუვალ აუცილებლობად წარმოჩინდება და მას შეიყვარებენ. და პირიქით, გაუცხოებული, ხელოვნურად მოგონილი, არაბუნებრივი ქცევების ლეგალიზაციის შემთხვევაში, ადამიანები და სამართალი გაუცხოვდებიან და რაც მეტი იძულება იქნება გამოყენებული ამ ქცევების დასამკვიდრებლად, მით უფრო გამოჩნდება მათი არაბუნებრიობა და გაუცხოება. ეს არ იქნება სამართალი.

*გუსტავ რადბუხის* ფორმულიდან თუ ამოვალთ, მომეტებული სამართალი კანონისმიერი უმართლობის ფარგლებში გადადის. მასში მოჭარბებულია იძულებითი და არაბუნებრივი ელემენტები. ასეთი სამართლის მიზანია მონესრიგებული ადამიანის შექმნა, რომელიც საათის მექანიზმივით იქნება აწყობილი. ესაა, ყველა შემთხვევაში, ისეთი ადამიანის აღზრდა, სადაც ნაკლები იქნება იმპულსური, არაცნობიერი ქცევები. აქ სახეზეა ბუნებრივი გარემოს ტოტალური ბოჭვა და, შესაბამისად, ადამიანების გაუცხოება საკუთარი ყოფიერებისაგან.

**ამდენად, საჭიროა, არც მეტი და არც ნაკლები სამართალი, მხოლოდ იმდენი, რამდენიც ადამიანთა ცხოვრების პრაქტიკული გონიერებითაა განპირობებული.**

## II

რა არის იმისათვის აუცილებელი, რომ ადამიანი ბედნიერი იყოს? სამართლებრივი ფუნდამენტალიზმის მიხედვით, ადამიანი ბედნიერია კანონით მონესრიგებულ სამყაროში. ძნელია ამ დებულებაში ეჭვი შეგეპაროს, თუმცა, როგორც უკვე ვისაუბრეთ, **თავისთავად წესრიგი კი არაა ფასეულობაა, არამედ გონივრული წესრიგი.** მომეტებული წესრიგი ისევე ბოჭავს ადამიანს, როგორც უზომოდ მოჭერილი არტახები აკვანში მწოლიარე ბავშვს. გონივრული წესრიგი კი, როგორც ითქვა, საშუალებაა და არა მიზანი. ასეთი საშუალება აუცილებელიცაა ბედნიერებისათვის და მას ადამიანები ადვილად ეჩვევიან. სამწუხაროდ, ადამიანები არაგონივრულ,

მომეტებულ წესრიგსაც ეჩვევიან და მას მიიჩნევენ სიკეთედაც და გარდაუვალ ბოროტებადაც. ასეთი ადამიანი ყალბი ადამიანია და მისი ღიმილიანი, ესთეტიკურად ლამაზი გამომეტყველება და კულტურული სიტყვა-პასუხი ერთობ არაბუნებრივია. საკმარისია მალაზიის გამყიდველი, რესტორნის მოსამსახურე, თავიანთი სამსახურის კარს დაშორდნენ, რომ მაშინვე გაუქრებათ ხელოვნური სამართლებრივი ნილაბი და შეეცდებიან, თავიანთი ნამდვილი სახე დაიბრუნონ. ე.ი. გამოდის, რომ სამართლებრივი იძულება არც ისე „სასიამოვნო“ იძულება ყოფილა. ცხადია, ვერ მოვითხოვთ, რომ ადამიანები ყველა გარემოში ერთნაირად იქცეოდნენ, მაგრამ ყველაზე რაციონალური სამართალი მაინც ის იქნება, სადაც სამართლის ნება ადამიანის ფსიქოლოგიური ნებით იქნება გაჯერებული. კანონმდებელი სამართალს ისე უნდა განიცდიდეს, როგორც ნებისმიერი მომაკვდავი ადამიანი. ეს კი მიიღწევა მაშინ, როცა კანონმდებლის ნება და ცალკეული ადამიანის ნება დაემთხვევა ერთმანეთს. აქ უკვე დგას სამართლებრივი კულტურის საკითხი. **სამართლებრივი კულტურაც გონივრული სამართლის ნაყოფია. თუ სამართალი არ არის პრაქტიკულად გონივრული, ვერ ჩამოყალიბდება მისი შესატყვისი კულტურა და მათ შორის გაუცხოება იქნება.** ამდენად, გონივრული მონესრიგება სწორი კულტურის საფუძველია. თავად სამართალი უნდა იყოს კულტურული ღირებულება, რომ შევძლოთ ადეკვატური ბუნებრივი ქცევების ჩამოყალიბება. ამდენად, სამართალი მხოლოდ ერთი აუცილებელი ფაქტორია ადამიანთა ბედნიერებისა.

აქვე გაჩნდება კითხვა, როგორ გავიგოთ სამართალი, ჩვენ გარეთ არსებული ფასეულობა თუ ჩვენში არსებული ცოცხალი სიკეთე? მოკლედ, სამართალი აუცილებლად თვითონ უნდა პასუხობდეს კითხვებზე – კი ან არა და თუ მეც ხელმეწიფება, ეგზისტენციალურად მივუდგები ამ საკითხს. მიმაჩნია, რომ სამართალი უნდა გავიგოთ ისეთ სიკეთედ, რომელსაც ცალკეულ შემთხვევებში შეუძლია საკუთარი თავის „უარყოფაც“. ეს უარყოფა არ უნდა წარმოვიდგინოთ ურეზულტატო თვითლიკვიდაციად. ამუარყოფას ისევ სამართალი მოსდევს შედეგად, ოღონდ არაპოზიტიური და არა საყოველთაო. ეს არის კონკრეტული ვითარების შესატყვისი ეგზისტენციალური სამართალი. ნებისმიერ შემთხვევაში უარყოფას გონივრული გამართლება უნდა ჰქონდეს და არ უნდა გაჩნდეს სამართლებრივი უსაფრთხოებისა და წესრიგისადმი საფრთხე. პრაქტიკულად, გონივრული უარყოფით დაიძლევა სამართლებრივი პედანტიზმი. მართალია კანონმდებელმა გამოთქმები „არ შეიძლება“ და „შეიძლება“ ზოგადი მოქმედებისათვის შექმნა, გამორიცხა მისგან გადახვევები, მაგრამ ვინაიდან ზოგადი გამომდინარეობს კონკრეტულიდან და არ შეიძლება იყოს ყველა შემთხვევის შედეგი, თუნდაც იმიტომ, რომ კონკრეტული შემთხვევები ცვალებადია და ყოველთვის სრულად ვერ აისახება ზოგად დებულებებში, ეს გარემოება აუცილებლად გასათვალისწინებელია სამოსამართლეო სამართლის დროს. არ გამოვრიცხავ აღნიშნულის მიხედვით სუბიექტების მოქმედებას ცალკეულ შემთხვევებში. მთავარია, რომ ყველა შემთხვევაში ჩვენ დავრჩეთ პრაქტიკული გონიერებით გამართლებული სამართლის სივრცეში. მაშასადამე, გამოდის, რომ სამართალსაც უნდა შევხედოთ როგორც ცოცხალ ორგანიზმს, რომელიც თავად არის ქცევის იმიტირებული სუბიექტი. ძველი ქართული სამართლის ძეგლებში ხშირად გამოიყენებოდა გამოთქმა – „სამართალს ასე სურს“, მაგრამ სამართალი არ არის მარტო კანონმდებლის ნორმატიული ნების სურვილი, ადვილი შესაძლებელია, რომ სამართალს სხვაგვარადაც სურდეს და ეს სურვილი იყოს ყველაზე გამართლებული ცალკეულ სპეციფიკურ შემთხვევებში. აქ უკვე სამართლის ნამდვილი სურვილის ამოცნობის მონოპოლისტი სასამართლოა, აქ უკვე სასამართლო ნორმატიულ სურვილს ხსნის ნამდვილი სამართლის სურვილით. სამართლის საზოგადო სურვილში თავად კანონმდებლისა და სა-

სამართლოს გარდა ვერავინ ჩაერევა. მე მხოლოდ იმას ვამტკიცებ, რომ ეგზისტენციალური გადახრების წყალობით შესაძლებელია, ამ საერთო სურვილის არსებობის პირობებში, კონკრეტული შემთხვევისადმი განსხვავებული მიდგომა, რაც სწორედ სამართლებრივი ნების გამოხატვა და სამართლის ქმედუნარიანობის აღიარება იქნება.

### III

**როგორც პლატონი ამბობდა, სახელმწიფო ადამიანის ორგანიზმივით უნდა მოეწყოს და ბევრი რამით ადამიანს უნდა ჩამოჰგავდეს.** რაც უფრო მეტია ეს მსგავსება, მით უფრო ადამიანურია სახელმწიფო. მაინც რით უნდა ჩამოჰგავდეს ადამიანს სახელმწიფო? შეიძლება აქ ვიგულისხმოთ ქრისტიანული შემწყნარებლობა? ალბათ სწორი ვიქნებით, თუ ვიტყვით, რომ, **ისევე როგორც ცალკეული ადამიანი, სახელმწიფოც მიმტევებელი და შემწყნარებელი უნდა იყოს.** გამოდის, რომ სახელმწიფოსაც უნდა სწამდეს ბიბლიური იმპერატივები და, მაშასადამე, ღმერთი. ასე თუ არ იქნება, სახელმწიფო ვერ დაემსგავსება ადამიანს და, ამდენად, მასთან დაპირისპირებული იქნება. როგორ გავიგოთ, სახელმწიფოს მიმტევებლობაც ისეთია, როგორიც ცალკეული ადამიანისა? აქ უკვე ზღვარია გასავლები. სახელმწიფოს მიმტევებლობის საზომია საზოგადო ინტერესები, მაშინ როცა ცალკეული ადამიანის მიმტევებლობას ზღვარი არა აქვს. დანაშაულის მსხვერპლმა შეიძლება მძიმე დანაშაული აპატიოს დამნაშავეს, მაგრამ სახელმწიფო უფლებამოსილია ეს გააკეთოს მხოლოდ საზოგადო უსაფრთხოების მხედველობაში მიღებით. **ცალკეული ადამიანის მიმტევებლობა წესრიგს არ ემორჩილება, მაშინ როცა სახელმწიფო შებოჭილია ამ წესრიგით.** შესაბამისად, მიმტევებლობის ხარისხი დამოკიდებულია იმაზე, თუ როგორ ესმის სახელმწიფოს ეს წესრიგი. დემოკრატიულ სახელმწიფოში წესრიგი სიკეთეა და სახელმწიფოს მიმტევებლობაც ადეკვატურია ამ სიკეთის ღირსების შენარჩუნებისა. როცა სახელმწიფო არათანაზომიერად მოქმედებს, იგი მიმტევებლობის თვისებას კარგავს. მაშასადამე, სახელმწიფოს შემწყნარებლობა ყოველთვის გონივრული, აუცილებელი და სამართლიანი უნდა იყოს. სახელმწიფოს ნებისმიერი ნაბიჯი, რომელიც არ გამოდინარეობს აუცილებლობიდან, იქნება უსაფუძვლო და უშედეგო. ამით სახელმწიფო რაც შეიძლება მეტად დაშორდება ცალკეულ ადამიანს. თანამედროვე ევროპული სამართალი სახელმწიფოსაგან სწორედ რომ აუცილებელი და გონივრული, მიზნის შესაფერისი ნაბიჯების გადადგმას მოითხოვს.

### IV

მიმტევებლობა და შურისძიება გამორიცხავენ ერთმანეთს. მიმტევებლობის შედეგი მშვიდობაა, ვინაიდან იგი სიკეთის პროპაგანდაა. შურისძიებას შედეგად მოსდევს „ომი“, ვინაიდან იგი სიკეთისგანგაუცხოებაა. როგორც ერთი, ისე მეორე იარაღია ადამიანის ხელში ბოროტების წინააღმდეგ. ერთი სპობს ბოროტებას საერთოდ, მეორე კი შეიძლება გახდეს ახალი ბოროტების წყარო. ასეთ თვისებას იძენს მიმტევებლობა და შურისძიება ადამიანთა ხელში. განსხვავებულია მათი მდგომარეობა სახელმწიფოს ხელში. სახელმწიფო, როგორც ითქვა, ვერ იმოქმედებს წმინდა მიმტევებლობით. მაშინ იგი ეკლესიას დაემსგავსება, ეკლესიას, რომელიც თავად ჰგავს სახელმწიფოს თავის მრევლთან მიმართებით.

სახელმწიფოს მიმტვევებლობა სანქციითა მოქმედების საზომია. რას უნდა ნიშნავდეს ეს? პირველ რიგში იმას, რომ სახელმწიფომ სწორად განსაზღვროს ადამიანის მიერ ჩადენილი ქმედებისათვის სანქციის შემოღება. იქნებ სულაც არ არის საჭირო სანქცია და მისი შემოღებით სახელმწიფო ბოჭავს ადამიანის თავისუფლებას? თავისუფლებად კი არ შეიძლება გავიგოთ მხოლოდ პოზიტიურ ქმედებაზე აგებული სიკეთე. არის ადამიანთა მხრიდან ისეთი გადახვევები, რომლებიც განუყოფელია დადებითი ქმედებებისაგან. **სახელმწიფომ სანქციის პოლიტიკით მოქმედების ასპარეზი უნდა შეუქმნას ადამიანს და არა ხელ-ფეხი შეუკრას.** სახელმწიფო, რომელიც კარგად ჩასწვდება ადამიანის ამ ფილოსოფიას, აუცილებლად წარმატებები ექნება. რა შედეგი მოჰყვება ამ ბუნებრივი სინამდვილის გაუთვალისწინებლობას? ის, რომ ყველა ადამიანი რეალური სამართალდარღვევის წინაშე აღმოჩნდება, რაც იქნება მათი ნაბიჯების თანამდევნი მოვლენა და ისინი პასუხს აგებენ იმისათვის, რომ არიან ადამიანები და არა იმიტომ, რომ არიან ცუდი ადამიანები. ამ პირობებში მყოფი ადამიანები მუდამ შიშისა და საფრთხის შემცველ გარემოში იქნებიან. ეს აიძულებს მათ პასიური ქმედებებისაკენ, რითაც ისინი გამოეთიშებიან სამოქალაქო ცხოვრების სივრცეს. სახელმწიფოს კი მუდამ მომწყვდეული ეყოლება ადამიანი, იმის მიუხედავად, თუ როგორია მისი ცხოვრების წესი. სახელმწიფოს მხრიდან მიმტვევებლობა იქნება ის, რომ იგი ადამიანს არ დასჯის იმის გამო, რომ იგი ადამიანია. მაშასადამე, **სახელმწიფომ ანგარიში უნდა გაუწიოს იმას, რომ ადამიანი ცოდვილია და არის ცოდვები, რომლებსაც იგი ზოგჯერ მაშინაც ჩადის, როცა პოზიტიურ ქმედებებს ახორციელებს.**

ამასთან, არის მეორე კატეგორია ადამიანთა ქმედებებისა, რომლებიც მკაცრად იმიჯნებიან პოზიტიური ქმედებებისაგან და კიდევ უპირისპირდებიან მათ. აქ უკვე სახელმწიფოს მიმტვევებლობა სხვაგვარად ვლინდება. ეს ქმედებანიც შეიძლება თავის მხრივ ორ ჯგუფად დაიყოს. პირველში შედის ადამიანთა ისეთი ქმედებანი, რომელთა მართლწინააღმდეგობის გაცნობიერება მხოლოდ კანონის ცოდნის პრეზუმფციას ემყარება. ეს პრეზუმფცია საშუალო ადამიანისადმი წაყენებული მოთხოვნაა. გასათვალისწინებელია ის, რომ აღნიშნული პრეზუმფციის საფუძველი არ შეიძლება იყოს ერთნაირი ყველა მართლწინააღმდეგო ქმედებისათვის. აქაც შეგვხვდება ისეთი ქმედებანი, რომელთა „დასჯადობის“ ცოდნა ვერ დაემყარება პრეზუმფციას და საგანგებო ცოდნა სჭირდება ადამიანს, რომ ქმედების მისგან გაუცხოება შენიშნოს.

იქ, სადაც ეს ცოდნა ოფიციალურად მოითხოვება, პრეზუმფცია კი არ გვაქვს, არამედ თავად ცოდნა. ამიტომაც, არცოდნა ვერ იქნება საკუთარი ქმედების გამართლების საფუძველი. მაგალითად, მძღოლი ვერ იმართლებს თავს იმით, რომ მან არ იცოდა მოძრაობის წესები. სადაც პრეზუმფცია ფაქტობრივად უსაფრთხოების ინტერესებს ემყარება და ადამიანისგან მოითხოვს მომეტებულ ცოდნასა და სპეციალურ განათლებას, იქ სახელმწიფომ სანქციის დაწესებისას ანგარიში უნდა გაუწიოს შემდეგ რეალობას: „უნდა მცოდნოდა“ ნიშნავს კი ყოველთვის იმას, რომ შემდეგ მცოდნოდა? „უნდა ვიცოდე ის, რაც შემიძლია ვიცოდე“, „რაც არ შემიძლია ვიცოდე, ის ვერც მეცოდინება“. იქ, სადაც ქმედების ცოდნა მარტო მისი ბუნებიდან არ გამომდინარეობს, სახელმწიფო ვალდებულია მომეტებულად თავშეკავებული იყოს.

რაც შეეხება ქმედებათა მეორე ჯგუფს, აქ თავად ქმედებიდან ჩანს მისი ცოდნის პრეზუმფცია და მას არ სჭირდება დამატებითი ცოდნა. აქ ქმედების ბოროტი ხასიათი ყველამ უნდა იცოდეს და, შესაბამისად, ყველას შეუძლია იცოდეს. რატომ არის ასე? იმიტომ, რომ თავად ქმედება იმდენად გაუცხოებული და დაპირისპირებული ადამიანის ნორმალურ ყოფიერებასთან, რომ მისი შეცნობაც ადვილია. არასრულწლოვანსაც კი აქვს იმისი ცნობიერება, რომ ადამიანის მკვლელობა

დაუშვებელია და ცოდვია. ბავშვმაც კი იცის, რომ არ შეიძლება სხვისი ნივთის ქურდობა. როგორ უნდა მოიქცეს სახელმწიფო ამ შემთხვევაში? ხმალი იმიშვლოს და თავები წააგდებინოს კანონდამრღვევებს? სახელმწიფო ამ შემთხვევაშიც უნდა ამოვიდეს იქიდან, რომ **ცოდვებისათვის ადამიანი ისე უნდა დაისაჯოს, რომ არ მივიღოთ ახალი ცოდვა.** აქაც მიმტევებლობის თვალთ უნდა შეხედოს სახელმწიფომ ადამიანს და არ უნდა გაბრუდეს შურისძიებით.

## V

**ნებისმიერი სანქცია აუცილებლობით უნდა იყოს განპირობებული.** სანქცია ნებისმიერ შემთხვევაში ბოლო სიტყვაა ამა თუ იმ მიზნის მისაღწევად. თუკი სახელმწიფოს შეუძლია იგივე შედეგი მიიღოს უფრო უმტკივნეულო გზით, მან ჯერ ეს გზა უნდა მოსინჯოს. სამოქალაქო კოდექსებმა ეს ასე გამოხატეს: სამართლის მიზანია დარღვეული ვალდებულების გაჯანსაღება – გაცოცხლება (შესრულება) და არა დაუყოვნებლივ სანქციის გამოყენება. სანქცია მაშინ გამოიყენება, როცა მოსინჯულია კეთილსინდისიერი ბრუნვისათვის ჩვეული მეთოდები, მაგრამ უშედეგოდ. ცხადია, ნებისმიერ სანქციას ასე ვერ მივუდგებით. უმართლობის ბუნებაზე დამოკიდებული, თუ როგორ გამოვიყენებთ ამა თუ იმ სანქციას.

და მაინც, რას ვაღწევთ სანქციით? რაც ყველა სანქციისათვისაა დამახასიათებელი – ესაა კერძო და საერთო პრევენცია. სახელმწიფო პასუხისმგებლობის დაკისრებით სამართალდამრღვევს აფრთხილებს, რომ მომავალშიც დაისჯება მსგავსი ქმედების ჩადენისათვის. ეს მისთვის იმისი ჩვენებაა, რომ პასუხისმგებლობა აუცდენელია. ამ კონკრეტული პირის დასჯით სახელმწიფო იმავდროულად ყველას აფრთხილებს, რომ თავი შეიკავონ უმართლობისგან, თორემ ისინიც ისევე დაისჯებიან, როგორც კონკრეტული სამართალდამრღვევი დაისაჯა. ამით **სახელმწიფო ადამიანებს შეახსენებს, რომ მხოლოდ გონივრული მართლწესრიგის პირობებშია შესაძლებელი მათი მშვიდობიანი თანაცხოვრება. ამდენად, მართლწესრიგი მშვიდობაა.** ოღონდ არა ყველანაირი მართლწესრიგი, არამედ მხოლოდ ისეთი, რომელიც თავისი თვისებით სიკეთეს წარმოადგენს და, ამგვარად, ფასეულობასაც. მხოლოდ ასეთ მართლწესრიგს აქვს უფლება ხელი მიუწვდებოდეს სანქციაზე. სანქციის ეს მიზანი ძველთაგანვეა ცნობილი და მის განხორციელებას სხვადასხვაგვარად აღწევდნენ სხვადასხვა დროში. მაგალითად, მკვლელს ან მოედანზე მოკვეთდნენ თავს, ან ჩამოახრჩობდნენ, ან კიდევ გზაზე ჩამოკიდებდნენ სხვების დასაშინებლად. ეს დრო წარსულს ჩაბარდა, მაგრამ ის, რომ სანქციით ხდება მომავალი საფრთხეების გაუფრთხილებლობა, ამას ყველა დროში ექნება ადგილი. ბუნებრივია, ნებისმიერი დამნაშავე დასვათ კითხვას: მე იმიტომ მსჯით, რომ ჩემი ქმედებით კონკრეტული ზიანი გამოვიწვიე, თუ იმიტომ, რომ სხვებმა ისწავლონ ჭკუა ჩემი დასჯით? ნებისმიერი სახელმწიფო ასე გასცემს პასუხს ამ კითხვაზე: როგორც ერთისთვის, ისე მეორესთვის.

გამოდის, რომ სანქციის გამოყენების ერთ-ერთი ძირითადი მოტივაცია სუბიექტის დასჯაა. დიახ, ეს ასეა და როგორადაც არ უნდა შელამაზდეს ამ მოტივაციის საფუძვლები, დასჯას ვერ ავცდებით. სადაც უმართლობის შედეგთა კომპენსაცია შესაძლებელია დასჯით, აქ თვით დასჯის არსებობაც საეჭვო ხდება. მაგრამ როცა შეუძლებელია კომპენსაცია, ვინაიდან არ ხდება შედეგის რეაბილიტაცია, მაშინ სანქცია მართლაც დასჯის თვისებით გვევლინება. ასეთი შემთხვევები ბევრია და ნაკლებად სარწმუნო ხდება სანქციის ჰუმანიტარულ მიზნებზე ხაზგასმა. ვინ დაიჯერებს იმას, რომ ადამიანს თავისუფლების აღკვეთას უფარდებენ მარტოოდენ იმისათვის, რომ მისი აღზრდა-გამოსწორება მოხდეს. ვინ ირწმუნებს იმას, რომ სანქციათა

დახარისხება მხოლოდ იმის მიხედვით ხდება, თუ რამდენი დროა საჭირო დამნაშავეს გამოსასწორებლად. რა თქმა უნდა, ეს მომენტებიცაა მოტივაციის საფუძველი, მაგრამ არაა არსებითი. **ნებისმიერი სანქცია დგინდება ჩადენილი ქმედების სიმძიმის ადეკვატურად.** თანაზომიერება, ადეკვატურობა, სხვას რას უნდა ნიშნავდეს თუ არა ძველთაგანვე ცნობილ ეკვივალენტობას. ამდენად, საკუთრივ დასჯაც უნდა იყოს სანქციის გამოყენების ერთ-ერთი მთავარი საფუძველი. რახან ეს ასეა, სახელმწიფო აქაც გონივრულ მიმტვევებლობას უნდა ავლენდეს და შურისძიების სურვილმა არ უნდა შეიპყროს. **მთავარია, დამნაშავემ ცოდვები მოინანიოს და ეს ხდებოდეს მონანიების მტკიცე შეგნებით.** ე.ი. დამნაშავესათვის ტკივილის მიყენების გზით ხდება იმ მიზნის მიღწევა, რასაც ჰქვია კერძო და საჯარო პრევენცია. დამნაშავე, რომელიც ფიზიკური და სულიერი ტანჯვის „საკვებს“ მიიღებს, ამით ჩადენილ ცოდვასაც მოინანიებს და ახალი ცოდვების ჩადენის მადაც დაეკარგება. რაც შეეხება ამის მაყურებელ საზოგადოებას, მათი თანამოქალაქის დასჯა ყველა დანარჩენისათვის მუხრუჭის ფუნქციას ასრულებს უმართლობის მიმართ. ამდენად, დამნაშავე ისჯება იმისათვის, რომ მან ჩაიდინა უმართლობა. როგორც კერძო, ისე საჯარო პრევენციები მასთან დაკავშირებული მოვლენებია და სასჯელს იგი თავისთავად აუცილებლად მოჰყვება. მაშასადამე, სახელმწიფოს პასუხი დამნაშავეს კითხვაზე ასეც გამოითქმება: „მე გსჯი იმიტომ, რომ ცოდვა ჩაიდინე და არა იმიტომ, უცოდველი გაგხადო“. ასეთი ხედვისას პრევენცია მომეტებულად ველარ დაამძიმებს სასჯელს. რა თქმა უნდა, არც სამაგიეროს მიზლის იდეალიზაციაა საჭირო და არც პრევენციის დავინწყება.

## VI

არ სჭირდება შელამაზება იმ აზრს, რომ დაზარალებულს შურისძიება ამოძრავებს. დამნაშავეს დასჯაში ხედავს იგი უფლებრივ სიმშვიდეს მაშინაც კი, როცა მისი აღდგენა შეუძლებელია. სასჯელი მისთვის მორალური კომპენსაციაა.

ის, რომ დამნაშავეს დასჯის უფლება მთლიანად სახელმწიფოს ხელშია, არ ნიშნავს დაზარალებულთა ინტერესების უარყოფასა და ანგარიშის სივრციდან გაძევებას. დაზარალებული ინტერესის სუბიექტი რჩება მთელი პროცესის განმავლობაში. ამ ინტერესის დაკმაყოფილების იარაღი სახელმწიფოს მხრიდან სამართლიანი განაჩენის გამოტანაა. თუ ეს არ მოხდება, დამკვიდრდება მართლმსაჯულებისადმი უნდობლობა. სასამართლო, როგორც სამოქალაქო წესრიგის გარანტი, ნიჰილიზმის ობიექტი გახდება. შედეგად მივიღებთ იმას, რომ სახელმწიფო გაუცხოვდება ადამიანებისგან და ფებს მოიკიდებს თვითგასწორების პატრიარქალური წესი. ამიტომაც, **სამართლიანი განაჩენები სამოქალაქო მშვიდობის გარანტიაა. სახელმწიფოს ნებისმიერი გადაწყვეტილება, რომელიც ამ მშვიდობას საფრთხეს შეუქმნის, მიუღებელია. მშვიდობას კი სამართლიანობის აღდგენა იწვევს. სამართლიანობა კი სასჯელის აუცილებელი თვისებაა.** ამდენად, ნებისმიერ შემთხვევაში დამნაშავეს ინტერესი დაზარალებულის ინტერესთან ერთად უნდა განვიხილოთ. მცდარი იქნება ის აზრი, რომ დანაშაულის ჩადენის შემდეგ გვაქვს მხოლოდ დამნაშავეს ინტერესი. სასჯელი დაზარალებულის უფლებრივ სფეროსაც შეეხება. სასჯელს სახელმწიფო უფარდებს და ამ აზრითაა მისი უფლება. **დაზარალებული, ბრალდებულის მსგავსად, უფლებამოსილია იმაზე, რომ სამართლიანი სასჯელი დადგინდეს. ეს კი სახელმწიფოს ავალდებულებს.**



სახელმწიფო მიმტევებელია, როცა იგი სანქციის შემოღებისას ეფუძნება ჰუმანურ იდეებს. ჰუმანიზმი კაცთმოყვარეობაა. სახელმწიფოს უნდა უყვარდეს ნებისმიერი მოქალაქე, რისი მოქმედიც არ უნდა იყოს იგი. დამნაშავესაც მან კაცთმოყვარეობის გრძნობით უნდა შეხედოს და ჰუმანური სასჯელი უნდა შეუფარდოს. ხანგრძლივი ვადით პატიმრობა, თუკი იგი ცივილური ფორმით ხდება, შეიძლება კიდევ აჩვევდეს ადამიანს არაადამიანური ცხოვრების წესს, ისევე როგორც ამას შეეჩვია კუნძულზე განმარტოვებული რობინზონი. სანქცია მაშინ იქნება ეფექტიანი, როცა ამ კუთხითაც გონივრული იქნება. **სანქციამ თავისუფლების ინტერესი არ უნდა ჩაუკლას ადამიანს. ვისთვისაც თავისუფლება გაუფასურებულია, ის გაცილებით საშიში ხდება, ვიდრე ის, ვისაც შერჩენილი აქვს მისი ნყურვილი.** ამდენად, არც მომეტებულად მკაცრი სანქციებია საჭირო და შესაბამისად, არც მომეტებულად ჰუმანური. სახელმწიფომ ზომიერება უნდა დაიცვას სანქციის განსაზღვრისას.

სახელმწიფოს ნებას გამოხატავს სასამართლო და სხვა დაწესებულებანი. როგორ უნდა მოიქცეს სასამართლო? იგი უნდა მოიქცეს ისევე, როგორც სახელმწიფო სანქციების შემოღებისას. ე.ი. სასამართლოც ჰუმანურ პოზიციებზე უნდა დადგეს. ეს კი იმას ნიშნავს, რომ სასამართლომ მაქსიმალურად უნდა გაითვალისწინოს დამნაშავეს მდგომარეობა და რაც შეიძლება ჰუმანური სასჯელი შეუფარდოს მას. **მოსამართლე, რომელიც თავიდანვე მკაცრ სასჯელებზეა ორიენტირებული, ვერ გამოდგება მოსამართლედ. ის ვერ აცდება უსამართლო გადაწყვეტილებებს.** ამ პირობებში სასამართლო ვეღარ შეასრულებს მართლმსაჯულების ფუნქციას და არა მარტო დამნაშავეს, არამედ მთელ საზოგადოებას დააპირისპირებს სახელმწიფოს. **არ შეიძლება სიმკაცრე ჩაითვალოს ობიექტურობის ნიშნად.**

## VII

არის სანქციები, რომლებიც ეკონომიკურ ეფექტს იძლევიან სახელმწიფოსათვის. ასეთია უმეტესწილად ადმინისტრაციული სანქციები. ასეთი სანქციების დაწესებისას განსაკუთრებული გონიერებაა საჭირო, რათა მაქსიმალურად იქნეს დაძლეული სახელმწიფოს ცდუნება, შემოსავლის წყაროდ გაიხადოს იგი. საკმარისია სახელმწიფომ ბიუჯეტის ორიენტაცია ამ სანქციებზე ააგოს, იგი დაკარგავს სანქციის იმანენტურ თვისებას და გახდება თავისი მოქალაქეების უფლებათა დარღვევის იარაღი. სახელმწიფომ ამ შემთხვევაში ეკვივალენტობის, თანაზომიერების პრინციპით უნდა იხელმძღვანელოს. თუმცა, ეკვივალენტობასა და თანაზომიერებას შორის განსხვავებაცაა. **ეკვივალენტობა სიკეთის კომპენსაციის თანაწონადი ფორმაა, მაშინ როცა თანაზომიერება არა უბრალოდ თანაწონადი, არამედ ყველაზე შესაფერისი ფორმაა სანქციით უზრუნველყოფილი მიზნისა.** ამ თვალსაზრისით ადმინისტრაციული სანქციებია ყველაზე მნიშვნელოვანი. როცა სანქცია ამბობს, რომ ადმინისტრაციულ შენობაში სიგარეტის განმეორებით მოწვევა ისჯება, ვთქვათ, ხუთმაგი ოდენობით, რას უნდა ემსახურებოდეს ამგვარი სანქციები, დასჯას, პრევენციას? ალბათ არც ერთს. ხუთმაგი და მეტი ოდენობის სანქცია სულაც არაა უმართლობის ადეკვატური. გაუგებარია სიგარეტის მეორედ მოწვევამ როგორ შეიძლება პიროვნების ქმედების ასეთი ჰიპერტრანსფორმაცია გამოიწვიოს. სანქცია, ქმედების ისეთ შეფასებას იძლევა, რომელიც არსებითად ცვლის თავად ქმედების ბუნებას, ისეთი სურათი იქმნება, თითქოს განმეორების შემთხვევაში ადმინისტრაციული გადაცდომა კი არ ჩაუდენია ადამიანს, არამედ „დანაშაული“. თუ ეს კეთდება პრევენციის მიზნით, მაშინ რა საჭიროა საამისოდ სანქციების ასე მომეტებულად გაზრდა? განა პრევენციას სანქციის

გონივრული ზრდა არ იწვევს? **ნებისმიერი პრევენცია თავისუფლების ფარგლებში უნდა განხორციელდეს.** არ შეიძლება განმეორებითა და დამატებითა სანქციებმა საფრთხე შეუქმნან ამ თავისუფლებას. ამდენად, ასეთი მიდგომით სახელმწიფო სინამდვილეში სამართალდარღვევათა კვალიფიკაციას ცვლის. გარდა ამისა, სახელმწიფო ვალდებულია ანგარიშს უწევდეს იმ რეალობას, თუ პასუხისმგებლობის რა ტვირთის მატარებელი შეიძლება იყოს სანქციის სუბიექტი. რა თქმა უნდა, ეს პასუხისმგებლობა მოიაზრება მისი ქონებრივი შესაძლებლობების ფარგლებში. როცა სანქცია ბევრად აღემატება პიროვნების ქონებრივ მდგომარეობას, ამას პიროვნების თავისუფლების სრულ კრახამდე მივყავართ, ვინაიდან ხშირად იგი იძულებულია ყველაფერი გაყიდოს და დიდი ვალი აიღოს, რათა პასუხისმგებლობა მოიხსნას. ასეთი სანქციები მოქალაქეებს უსუსტებს სახელმწიფოებრივ აზროვნებას და სახელმწიფოში ისინი ხედავენ მათთან დაპირისპირებულ სუბიექტს, ვიდრე მათი ინტერესების დამცველ დანესებულებას.

## VIII

რაც ჩვენ აღვნიშნეთ სახელმწიფოს შესახებ, იგივე ეხება ცალკეულ ადამიანს. თუკი ვალიარებთ, რომ უფლებები ბუნებითი სიკეთეებია, მაშინ ვალდებულიც ვართ ვალიაროთ მათი კავშირი უზენაეს ნებასთან. **რელიგია ხომ მარტო რიტუალების სამყარო არაა. რელიგია უზენაესი სიკეთე და, შესაბამისად, უფლებათა შინაარსის განმსაზღვრელია.** შეიძლება ამის ოფიციალური აღიარება არ მოხდეს იმ სახელმწიფოში, სადაც ეკლესია ნაკლებად ერევა საერო ცხოვრებაში, მაგრამ, ფაქტობრივად, მას ყოველთვის ექნება ადგილი. ან კიდევ ვინ დაუშლის ადამიანს თავის უფლებათა გამოყენებისას ქცევები ააგოს რელიგიურ იმპერატივებზე. როცა ვსაუბრობთ სამოქალაქო ბრუნვის კეთილსინდისიერებაზე, განა ამ კეთილსინდისიერების წყარო რელიგიაც არაა? შეცდომა იქნება კეთილსინდისიერებაში მარტოოდენ წმინდა მერკანტილური, ქონებრივი ინტერესის დაკმაყოფილების საშუალება დაგვეჩინა. **ცდება ის, რომელიც ამბობს, რომ მხოლოდ იმიტომ არ ტყუიან, რომ ზარალი არ ნახონ. კეთილსინდისიერი ქცევა თავადაა ფასეულობა ყოველგვარი ქონებრივი დატვირთვების გარეშე.** ამიტომაც ვამტკიცებ, რომ რელიგიით გაშუალებული კეთილსინდისიერება უმაღლესი ფასეულობა და სამოქალაქო ბრუნვის სისხლხორციელებელი ნაწილია. ის ადამიანი, რომელიც რელიგიისაგან თავისუფალია და არა აქვს ცოდვის განცდა, ცხადია, ნაკლებად საიმედო იქნება აღნიშნული მიზნის მიღწევისათვის. მთავარია, ადამიანს ჰქონდეს ცოდვის განცდა, იმისი განცდა, რომ დანაშაულის ჩადენა ცოდვაა და ამ ცოდვებისათვის იგი განისჯება უფლისაგან.

სახელმწიფო ადამიანისათვის ყოველთვის არაა სანიმუშო ავტორიტეტი მისი გამოსწორებისათვის. **დამნაშავემ სასჯელი უნდა მიიღოს. ეს კი შეუძლია იმ ადამიანს, რომელსაც აქვს ცოდვის განცდა.** მაშასადამე, საჭირო ყოფილა სახელმწიფომ ეკლესია გამოიყენოს ამ მიზნებისათვის. ეს არ ნიშნავს სახელმწიფოს გაეკლესიურებას. მაგრამ შეუძლებელია ქვეყანაში სახელმწიფოს გვერდით არსებობდეს ეკლესია და ვამტკიცებდეთ, რომ მათ სრულიად განსხვავებული მიზნები აქვთ. ორივეს მიზანი ერთია — ადამიანი. განსხვავება ამ მიზნის მიღწევის გზებშია. სახელმწიფომ აუცილებლად უნდა გამოიყენოს რელიგია იმ დონემდე, რაც მას არ დაუკარგავს საერო ხასიათს. რადგანაც რელიგია უმაღლესი ღირებულებაა, სახელმწიფომ აუცილებლად უნდა ითანამშრომლოს მასთან. **არ ყოფილა ფაქტი, როცა ეკლესიიდან წასულ ადამიანს სახელმწიფოსათვის შეეფარებინოს თავი, და პირიქით, ეკლესია ყოველთვის იყო სახელმწიფოსგან გაძევებული ადამიანების თავშესაფარი.** მაშინაც კი, როცა ადამიანები

ვერ ღებულობენ სახელმწიფოსგან საკმარის მფარველობას, ისინი ეკლესიაში ხედავენ მფარველს. რაც უფრო უძღურია სახელმწიფო, მით უფრო მატულობს ეკლესიის მრევლი. ადამიანმა სადღაც აუცილებლად უნდა ნახოს თავშესაფარი. სადაც უკეთესად გრძნობს თავს, იგი იქ მიდის. როცა სახელმწიფო ძლიერია, მაშინაც არ უნდა მოაკლდეს მრევლი ეკლესიას. ამ საქმეში ეკლესიამ უნდა შეასრულოს თავისი როლი. ეკლესიაში მარტო გაჭირვებული ადამიანი კი არ უნდა მიდიოდეს, არამედ ისინიც, ვისაც არ უჭირს. მოტივაცია ორივე შემთხვევაში სიკეთის სამსახური და იმისი შეგნებაა, რომ ყველა ადამიანი თანასწორია და მდიდრებს მეტად ევალებათ ხელგამლილები და მიმტევებელნი იყვნენ. **ყველაზე დიდი სიმდიდრე საერთო ბედნიერებაა. ყველა ადამიანმა უნდა იწამოს, რომ ის ვერ იქნება ბედნიერი, თუკი ამ სიკეთეს მოკლებულ გარემოში იცხოვრებს. ბედნიერება ბედნიერ გარემოს გულისხმობს. ასეთი გარემოა მთელი სახლი და არა მარტო იზოლირებული ბინა.**

## ბიორგი დავითაშვილი\*

### დანაშაული და სასჯელი ქართულ ჩვეულებით სამართალში (გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2011)

#### რეზიუმე

ნაშრომში XIX საუკუნის მეორე ნახევრისა და XX საუკუნის ქართული ჩვეულებითი სამართლის მასალების საფუძველზე შესწავლილია დანაშაულისა და სასჯელის ინსტიტუტი ქართულ ჩვეულებით სამართალში. კერძოდ, გადმოცემულია ამ ინსტიტუტების ზოგადი დახასიათება.

#### თავი პირველი: დანაშაულის არსი, დანაშაულთა კლასიფიკაცია ქართულ ჩვეულებით სამართალში

1. ქართული ჩვეულებითი სამართლის მასალების მიხედვით დანაშაულობები შესაძლებელია დავყოთ: საზოგადოების წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებად და კერძო სამართალდარღვევებად.

2. დანაშაულთა ამ ორ ჯგუფს შორის ჩვეულებითი სამართლით დადგენილი ზუსტი მიჯნა არ არსებობდა, თუმცა ქართული ჩვეულებითი სამართლის მასალებზე დაყრდნობით, შეგვიძლია ვთქვათ, რომ გარკვეული დანაშაულებანი, კონკრეტულ შემთხვევებში, უმთავრესად საზოგადოების წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებებად ითვლებოდა, ხოლო მეორენი – კერძო სამართალდარღვევებად. ეს გარემოება საშუალებას გვაძლევს დანაშაულებანი ორ ზემოაღნიშნულ ჯგუფად დავყოთ.

3. ქართული ჩვეულებითი სამართლის მასალების მიხედვით, საზოგადოების წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებს (საჯარო სამართალდარღვევებს) ძირითადად მიეკუთვნება: საზოგადოების ღალატი, საზოგადოების თავისუფლების ხელყოფა, საზოგადოების პირის გატეხვა, ქურდობა (საკუთარ სოფელსა თუ თემში ჩადენილი, ძირითადად, განმეორებითი, სისტემატური), უზნეო საქციელი (უკანონო სქესობრივი კავშირი, გაუპატიურება, ბუშის გაჩენა), საზოგადოების გადაწყვეტილების შეუსრულებლობა, ეკლესიის ქონების ხელყოფა (აღმოსავლეთ საქართველოს მთიანეთში ჯვარ-ხატის), საზოგადოების (თემის, სოფლის) საერთო საკუთრების, საერთო ქონების ხელყოფა, მისი უკანონო ექსპლოატაცია, უკანონო ქორწინება, თემში, სოფელში რაიმე უპირატესობის (სოციალურის, ქონებრივის) მოპოვებისაკენ სწრაფვა და თემისაგან განცალკევების მცდელობა (ეს ფიქსირდება ზოგიერთ მთის რეგიონში), უქმის გატეხვა და სხვა.

4. კერძო სამართალდარღვევებს (კერძო დანაშაულობებს) ძირითადად მიეკუთვნება: მკვლელობა, დაჭრა-დასახინჩრება, ქურდობა, შეურაცხყოფა, ქონების დაზიანება, ვალის დაუბრუნებლობა, საოჯახო სფეროში წარმოშობილი დავები, განქორწინება, ქონებრივი დავები, ოჯახის გაყრისას, ქონების გაყოფასთან დაკავშირებით წარმოშობილი დავები და სხვა.

\* იურიდიულ მეცნიერებათა დოქტორი, თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის სრული პროფესორი.

**თავი მეორე: შურისძიების ინსტიტუტის ზოგადი დახასიათება ქართულ ჩვეულებით სამართალში**

1. საქართველოს ზოგიერთ კუთხეში (სვანეთი, ხევსურეთი და სხვა) სისხლის აღების ინსტიტუტი XX საუკუნეშიც შემორჩა.

2. სისხლის აღების ინსტიტუტს რელიგიურ-სარწმუნოებრივი საფუძველი ჰქონდა, რაც ქართულ სინამდვილეშიც ფიქსირდება. კერძოდ, იგი დაკავშირებული იყო მიცვალებულის კულტთან.

3. სისხლის აღება ვალდებულებაა სწორედ მოკლულის წინაშე, რომელიც თავისი ნათესავებისაგან მკვლელის ან მისი ნათესავის სისხლს მოითხოვს, წინააღმდეგ შემთხვევაში დიდ უბედურებას მოუვლენს საკუთარ ნათესაობას. სისხლის აულებლობით მიცვალებულისგან მოვლენილი საშინელი საფრთხის სრულიად რეალურად წარმოსახვის გამო, სისხლის აღება საზოგადოების წარმოდგენაში ვალდებულებად აღიქმებოდა.

**თავი მესამე: დანაშაულის სუბიექტი ქართულ ჩვეულებით სამართალში**

1. ქართულ ჩვეულებით სამართალში ფიქსირდება კოლექტიური, ჯგუფური პასუხისმგებლობა, რაც დამახასიათებელია იმ ხალხებისათვის, რომლებშიც შენარჩუნებულია შურისძიების ინსტიტუტი, დაცულია გვაროვნულ-თემური სოლიდარობა. ქართული ჩვეულებითი სამართლის მასალების მიხედვით დანაშაულის სუბიექტად ინდივიდის გარდა გვევლინება გვარი, გვარის სტრუქტურული ერთეული (სამხუბი, მამიშვილობა), თემი, სოფელი.

2. ჩვენი დაკვირვებით, ქართული ჩვეულებითი სამართალი მნიშვნელოვნადაა გაცდენილი განვითარების იმ საფეხურს, როდესაც პასუხისმგებლობის დაკისრებისას ჯგუფი სრულად შთანთქავს ინდივიდს. შეინიშნება პასუხისმგებლობის ინდივიდუალიზაციის გარკვეული ელემენტები. ჩვენი აზრით, ქართულ ჩვეულებით სამართალში (სვანური და ხევსურული ჩვეულებითი სამართლის მასალების მიხედვით თუ ვიმსჯელებთ), კოლექტიური პასუხისმგებლობიდან ინდივიდუალურზე გადასვლის გარკვეული ეტაპი ფიქსირდება. ხოლო საქართველოს იმ რეგიონების ჩვეულებით სამართალში, სადაც არ შემორჩა სისხლის აღების ინსტიტუტი (მაგალითად, ქართლის ჩვეულებითი სამართლის მიხედვით), დამნაშავის აბსოლუტურად ინდივიდუალური პასუხისმგებლობა ფიქსირდება.

3. ობიექტური შერაცხვის პრინციპის გავლენით, ქართულ ჩვეულებით სამართალში (ხევსურეთსა და სვანეთში დაფიქსირებული მონაცემებით), მცირეწლოვნის თუ სულით ავადმყოფის მიერ დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში, პასუხისმგებლობა სრული მოცულობით დგება იმ ჯგუფის მიმართ, რომლის წარმომადგენელიცაა დამნაშავე. სულით ავადმყოფი თუ მცირეწლოვანი დამნაშავე, როგორც წესი, არ ხდებოდა შურისძიების ობიექტი. დაზარალებული მხარე თავის შურისგებას, ძირითადად, მისი გვარის (უფრო ზუსტად მამიშვილობისა თუ სამხუბის) ვაჟკაცობით გამორჩეული წევრის წინააღმდეგ მიმართავდა. იმ რეგიონებში კი, სადაც სისხლის აღებისა და გვაროვნული სოლიდარობის პრინციპი ჩვეულებითი სამართლის მასალებით არ ფიქსირდება, სულით ავადმყოფისა და მცირეწლოვნის მიერ დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობას ადგილი არ ჰქონდა.

4. ქართულ ჩვეულებით სამართალში დანაშაულის სუბიექტად მხოლოდ ადამიანი, ადამიანთა ჯგუფი გვევლინება და არ ფიქსირდება ცხოველების, ფრინველების, მწერების თუ უსულო საგნების პასუხისმგებლობა.

5. შინაური ცხოველის მიერ ზიანის მიყენების შემთხვევაში პასუხისმგებლობის სუბიექტად მისი პატრონი ითვლება. ფიქსირდება ასევე იარაღის (მაგალითად, თოფის) პატრონის გარკვეული პასუხისმგებლობა სხვისი იარაღით დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში.

#### **თავი მეოთხე: ბრალის საკითხი ქართულ ჩვეულებით სამართალში**

1. ქართული ჩვეულებითი სამართალი ცალსახად განასხვავებს ბრალის ორ ფორმას: განზრახვას და განზრახვის გარეშე ქმედებას. ეს ფიქსირდება საქართველოს ყველა იმ კუთხეში, სადაც ჩვეულებითი სამართლის მოქმედება XIX საუკუნის მეორე ნახევრის და XX საუკუნის ჩვენს ხელთ არსებული მასალებით ფიქსირდება (მათ შორის XX საუკუნის დასასრულის მასალებით).

2. განზრახვის აღსანიშნავად ქართულ ჩვეულებით სამართალში ვხვდებით შემდეგ ტერმინებს: „გიზამაობით“, „განგებ“, „განგებისაით“, „მოფიქრებით“, „სიმტერისით“, „ნებით.“ ამ ტერმინებში იგულისხმება დამნაშავის ნება-სურვილით ჩადენილი დანაშაულები.

3. განზრახვის გარეშე ჩადენილი დანაშაულები ქართულ ჩვეულებით სამართალში გამოიხატება ტერმინებით: „იშობრად“, „შემთხვევით“, „უცაბედად“, „ფათერაკით“, „უნებურად“, „უნებლიედ“, „ყეზად“. ამ ტერმინების შინაარსი დღევანდელი გაგებით მოიცავს როგორც გაუფრთხილებლობას, ისე შემთხვევას, კაზუსს, ანუ შეიძლება მათი დაკავშირება განზრახვის გარეშე, დამნაშავის ნება-სურვილის წინააღმდეგ ჩადენილ დანაშაულთან.

4. ქართულ ჩვეულებით სამართალში საკმაოდ დიდხანს შემორჩა ობიექტური შერაცხვის პრინციპისათვის დამახასიათებელი ელემენტები. ეს განსაკუთრებით ეხება ხევსურეთსა და სვანეთს, სადაც ჩვეულებითი სამართლის მოქმედება სხვა რეგიონებთან შედარებით ყველაზე სრულყოფილი, თანაც უძველესი სახით ფიქსირდება. ობიექტური შერაცხვის პრინციპების გამოვლენა ქართულ ჩვეულებით სამართალში შემდეგში გამოიხატება: ა) ხევსურეთსა და სვანეთში დაფიქსირებულ არაერთ მონაცემში გამოკვეთილად ჩანს, რომ პასუხისმგებლობის დაკისრებისას გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭებოდა დანაშაულებრივ შედეგს და არა დანაშაულის მოტივსა და მიზეზს. ამ მონაცემების მიხედვით, დანაშაული განზრახ იყო ჩადენილი თუ განზრახვის გარეშე (შემთხვევით, უნებლიეთ, ფათერაკით), ამას პასუხისმგებლობის დაკისრებისას ყურადღება არ ექცეოდა. ამ თვალსაზრისით, ობიექტური შერაცხვის პრინციპის მოქმედება განსაკუთრებით ხევსურეთში ვლინდება. მკვლელობასთან დაკავშირებით ამ პრინციპის მოქმედება აქ XX საუკუნის დასასრულის მასალებითაც ფიქსირდება. სვანეთში ობიექტური შერაცხვის პრინციპის მოქმედება კი ეგ. გაბლიანის და ა. დავითიანის მასალებში ჩანს. ამ მასალებით, მიუხედავად იმისა, რომ ადგილობრივ მედიატორ მოსამართლეებს (მორგებს) ძალიან კარგად ესმოდათ განსხვავება განზრახ და შემთხვევით დანაშაულებს შორის, დანაშაულის მიზეზისა და მოტივის მნიშვნელობა, მაინც გარკვეულ ფაქტორებს უწევდნენ ანგარიშს და ამ ფაქტორებს განაჩენის გამოტანისას (განსაკუთრებით მკვლელობის საქმეზე) არ ითვალისწინებდნენ; ბ) სისხლის აღებისას დაზარალებულ მხარეს შეეძლო არა მარტო მკვლელის, არამედ მის ნაცვლად, მისი ახლო ნათესავის მოკვლა, რაც იმ პიროვნების პასუხისმგებლობის შესაძლებლობას გულისხმობს, რომელსაც არანაირი სუბიექტური დამოკიდებულება მოცემულ დანაშაულთან არ ჰქონია. ასე რომ, სამართალგანვითარების ადრეული ეტაპისათვის დამახასიათებელი ობიექტური შერაცხვის პრინციპის ელემენტები საქართველოს ზოგიერთი კუთხის ჩვეულებით სამართალში XX საუკუნის განმავლობაშიც კი შემორჩა.

5. ქართულ ჩვეულებით სამართალში მხოლოდ ობიექტური შერაცხვის პრინციპის მოქმედება არ ფიქსირდება. საქართველოს იმ კუთხეებშიც კი, სადაც ობიექტური შერაცხვის პრინციპი არსებით როლს ასრულებდა, სუბიექტური შერაცხვის ელემენტები მაინც ვლინდება. ამას ადასტურებს ის გარემოება, რომ შედარებით გაადვილებული იყო მხარეთა შერიგება განზრახვის გარეშე (შემთხვევით) ჩადენილი დანაშაულის შემთხვევაში. საქართველოს ყველა იმ კუთხეში, სადაც სისხლის აღების ინსტიტუტის მოქმედება XX საუკუნის მასალებით ფიქსირდება, გაადვილებული იყო მხარეთა შერიგება არაგანზრახი მკვლელობისას, განზრახ მკვლელობასთან შედარებით.

6. სუბიექტური შერაცხვის პრინციპის მოქმედება ქართულ ჩვეულებით სამართალში ყველაზე მეტად პასუხისმგებლობის განსაზღვრისას დანაშაულისადმი დამნაშავეს სუბიექტური დამოკიდებულების გათვალისწინებაში გამოიხატება. ამას მიუთითებს განზრახვის გარეშე (შემთხვევითი) დანაშაულისათვის პასუხისმგებლობის მნიშვნელოვანი შემცირება, რაც ძირითადად XX საუკუნის მასალებით ფიქსირდება — ხევსურეთში (მხოლოდ დაჭრა-დასახიჩრებისას და არა მკვლელობისას), ფშავში, სვანეთში (როგორც მკვლელობისას, ისე დაჭრა-დასახიჩრებისას).

7. მ. კეკელიას მიერ სვანეთში XX საუკუნის 60-70-იან წლებში ჩანერილ მასალებში ცალსახად ჩანს პასუხისმგებლობის დაკისრებისას დანაშაულის მოტივისა და მიზეზის გათვალისწინება.

8. სვანეთში სხვადასხვა დროს დაფიქსირებული მასალები ცალსახად გვიჩვენებს სვანური ჩვეულებითი სამართლის პროგრესს. კერძოდ, ეგ. გაბლიანის მიხედვით, პასუხისმგებლობის დაკისრებისას არავითარი ყურადღება არ ექცევა იმას, დანაშაული განზრახაა ჩადენილი თუ შემთხვევით, არც დანაშაულის მოტივსა და მიზანს, რაც სვანურ ჩვეულებით სამართალში ჯერ კიდევ ობიექტური შერაცხვის პრინციპის გარკვეულ გავლენას ადასტურებს. მ. კოვალევსკის და ა. დავითიანის მიხედვით, შემთხვევითი დანაშაულისას შესაძლო იყო როგორც სრული გადასახადის დაკისრება, ისე მისი შემცირება. ა. დავითიანის განმარტებით, შემთხვევითი მკვლელობის ჩამდენს, ძირითადად, სრულ წორს აკისრებდნენ, წორის შემცირებისათვის კი დამნაშავე მხარეს გარკვეული პირობები უნდა შეესრულებინა, ხოლო დანაშაულის მიზეზისა და მოტივის გათვალისწინება (მათი გათვალისწინების სამართლიანობის გაცნობიერების მიუხედავად), გარკვეული მიზეზების გამო, ფაქტობრივად არ ხდებოდა. შედარებით გვიანდელი პერიოდის ამსახველ მ. კეკელიას მასალებით კი ცალსახად ჩანს სვანი მორვების მიერ დანაშაულის მიზეზისა და მოტივის უპირობო გათვალისწინება, ასევე შემთხვევითი მკვლელობისას პასუხისმგებლობის მნიშვნელოვანი შემცირება. როგორც ჩანს, გარკვეულ ეტაპზე, ფაქტორებს, რომლებიც აფერხებდნენ სვანეთში პასუხისმგებლობის დაკისრებისას დანაშაულის მიზეზის და მოტივის გათვალისწინებას, ხოლო არაგანზრახი მკვლელობისას „წორის“ მნიშვნელოვან შემცირებას, ძველებურად აღარ ექცეოდა არსებითი ყურადღება. ეს მიუთითებს დროთა განმავლობაში სუბიექტური შერაცხვის პრინციპის სრულფასოვან დამკვიდრებას სვანეთში მორვთა სასამართლო საქმიანობისას, რაც სვანური ჩვეულებითი სამართლის გენეზისის მაჩვენებელია (თუმცა, აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ამის პარალელურად სვანეთში ობიექტური შერაცხვის პრინციპის შემორჩენილობაც დასტურდება, რაც სისხლის აღების ნიადაგზე მკვლელის სრულიად უდანაშაულო ახლო ნათესავის მოკვლის შესაძლებლობაში გამოიხატება).

9. აჭარაში, ხევში, ფშავში და საქართველოს ზოგიერთ სხვა კუთხეში ჩანერილ მასალებში ასევე ფიქსირდება პასუხისმგებლობის დაკისრებისას დანაშაულის მოტივისა და მიზეზის გათ-

ვალისწინება, რაც ზოგიერთი მონაცემით, განსაზღვრულ შემთხვევებში, მკვლევლობისას თუ სხვა დანაშაულებისას, პასუხისმგებლობის გამორიცხვაშიც გამოიხატება.

**თავი მეხუთე: თანამონაწილეობის საკითხი ქართულ ჩვეულებით სამართალში**

1. ხევსურული ჩვეულებითი სამართლის შესახებ ჩვენს ხელთ არსებული მასალების მიხედვით, პასუხისმგებლობა ეკისრებოდა არა მხოლოდ დანაშაულის ჩამდენს, არამედ დანაშაულის ჩადენასთან დაკავშირებულ სხვა პირებსაც: დანაშაულის თანაამსრულებლებს, დამნაშავისათვის იმ იარაღის მთხოვებელს, რომლითაც დანაშაული განხორციელდა, ენის მიტანის საფუძველზე დანაშაულის ჩადენისას, ენის მიმტანს და სხვა, რაც მიუთითებს ხევსურეთში, გარკვეული ფორმით, თანამონაწილეობის ინსტიტუტის არსებობას. ეს გარკვეულწილად გადახვევაა ობიექტური შერაცხვის პრინციპიდან, რომლის მიხედვითაც პასუხისმგებლობა დანაშაულის ჩადენისას ეკისრება მხოლოდ ზიანის უშუალო მიმყენებელს, დანაშაულებრივი შედეგის გამომწვევს. თუმცა ობიექტური შერაცხვის პრინციპის გავლენა თანამონაწილეობის ინსტიტუტზე ხევსურეთში მაინც არსებითია.

2. ხევსურეთში ჩადენილი დანაშაულისათვის გათვალისწინებული პასუხისმგებლობა ეკისრებოდა მხოლოდ დანაშაულის უშუალო ჩამდენს (მაგალითად, მკვლევლობისას სასიკვდილო ჭრილობის მიმყენებელს). მკვლევლობის თანაამსრულებელი იხდიდა „ხელჩასამართაოს“, რომელიც არ შედიოდა მკვლევლობისათვის გათვალისწინებული კომპოზიციის შემადგენლობაში, ხოლო თანაამსრულებელს არ ეხებოდა იმ წესების შესრულება, რაც ხევსურეთში მკვლევლობისათვის პასუხისმგებელს ეკისრებოდა, ე. ი. იგი არ აგებდა პასუხს იმ დანაშაულისათვის გათვალისწინებული სასჯელის ფარგლებში, რომლის თანაამსრულებელიც იყო. იგივე შეიძლება ითქვას ენის მიმტანზე და იარაღის მიმცემზე, რომლებიც იხდიდნენ „არბითს“, ჩადენილი დანაშაულისადმი მათი სუბიექტური დამოკიდებულების მიუხედავად. აღნიშნული ფაქტორები მიუთითებს სწორედ ობიექტური შერაცხვის პრინციპის გავლენას თანამონაწილეობის ინსტიტუტზე.

3. ხევსურულ ჩვეულებით სამართალში თანამონაწილეობის ინსტიტუტის თავისებურებას განაპირობებს აგრეთვე ის, რომ მკვლევლობა, დაჭრა-დასახიჩრება და სხვა დანაშაულები კერძო დელიქტის ბუნების მატარებელია. დაზარალებულისთვის მთავარი იყო დანაშაულით მისთვის მიყენებული ზიანის ქონებრივი კომპენსირება. ამ დანაშაულთა ჩადენისათვის გათვალისწინებული კომპოზიციის ოდენობაზე არანაირ გავლენას არ ახდენდა დანაშაულში მონაწილეთა რაოდენობა. თუ დანაშაულის უშუალო ჩამდენის დადგენა ვერ ხერხდებოდა, თანაამსრულებელნი სოლიდარულად იღებდნენ მონაწილეობას „თავსისხლის“ გადახდაში, როგორც ერთი სუბიექტი. სისხლის აღებისას კი თანამონაწილეთაგან მხოლოდ ერთ-ერთის მიმართ შეიძლებოდა განხორციელებულიყო შურისძიების აქტი.

4. ზემოთქმული გვიჩვენებს, რომ ხევსურულ ჩვეულებით სამართალში, თანამონაწილეობის ინსტიტუტი თანამედროვე გაგებით არ გვხვდება. ჩვენი აზრით, აქ საქმე გვაქვს თანამონაწილეობის ინსტიტუტის ადრეულ, ჩანასახობრივ ფორმასთან, რომლის თავისებურება განპირობებულია ობიექტური შერაცხვის პრინციპის პრიმატით სუბიექტურთან შედარებით და ასევე დანაშაულთა კერძოდელიქტური ბუნებით.

5. სვანური ჩვეულებითი სამართლის მასალებითაც ჩანს დანაშაულის თანაამსრულებლის, დამნაშავისათვის დანაშაულის ჩადენის იარაღის მთხოვებლის, დანაშაულის გამომწვევი ჩხუბის დამწყების პასუხისმგებლობა (ჩვენს ხელთ არსებული მასალებით არ დასტურდება წამქეზებლის პასუხისმგებლობა).



6. ხევისურეთისაგან განსხვავებით, სვანეთში აღნიშნულ პირთა გადასახდელი საზღაურის ოდენობა წინასწარ არ ყოფილა განსაზღვრული და მორვეები ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ადგენდნენ მას, მათი დანაშაულებრივ ქმედებაში მონაწილეობის ხარისხის შესაბამისად, რაც სვანურ ჩვეულებით სამართალში სუბიექტური ფაქტორის განვითარების მაჩვენებელია. ეს საზღაური მნიშვნელოვნად ნაკლებია იმ საზღაურზე, რომელიც მხარეთა შერიგებისას დანაშაულის უშუალო ჩამდენს უნდა გადაეხადა. მისი სახეზე ყოფნისას მოცემული დანაშაულისათვის პასუხისმგებლობა, შესაბამისი ქონებრივი საზღაურის (წორის) გადახდით, მას ეკისრებოდა.

7. მიუხედავად იმისა, რომ თანამონაწილეობის ინსტიტუტი სვანეთში უფრო სრულფასოვნად არის გამოვლენილი, ვიდრე ხევისურეთში და გარკვეული განსხვავებები თანამონაწილეობასთან დაკავშირებით შეიმჩნევა, ამ ინსტიტუტის ძირითადი თავისებურებანი საქართველოს ამ ორივე კუთხის ჩვეულებით სამართალში ერთმანეთის მსგავსია.

### **თავი მეექვსე: მცდელობის საკითხი ქართულ ჩვეულებით სამართალში**

1. ქართული სამართლის ძეგლების მსგავსად, ქართულ ჩვეულებით სამართალში გვხვდება დანაშაულის ე.წ. „შეკვეცილი“ შემადგენლობა. ჩვენი აზრით, ასეთი შემადგენლობის მქონეა და ამდენად საფრთხის შემქმნელ დელიქტს წარმოადგენს სხვის სახლში უკანონოდ შეღწევა, რომელიც სხვა დანაშაულის ჩასადენად ხორციელდება, თუმცა სვანურ და ხევისურულ ჩვეულებით სამართალში დამთავრებული დანაშაულია.

2. ქართულ, კერძოდ, სვანურსა და ხევისურულ ჩვეულებით სამართალში, მიუხედავად მათზე ობიექტური შერაცხვის პრინციპის მნიშვნელოვანი გავლენისა, მაინც აშკარად დასტურდება დანაშაულის მცდელობის დასჯადობა. სვანეთთან დაკავშირებით ეს ძირითადად ქვემო სვანეთს ეხება, ხოლო ზემო სვანეთში, XIX საუკუნის დასასრულის მასალებით, მცდელობის დასჯადობა არ ფიქსირდება (გამონაკლისია მ. კოვალევსკის ცნობა უშგულთან დაკავშირებით). მკვლელობის მცდელობის დასჯადობა დასტურდება მ. კეკელიას მიერ XX საუკუნის 60-იანი წლების ბოლოს უშგულში ჩანერილი მასალებითაც.

3. ქართული სამართლის ძეგლების მსგავსად სვანეთსა და ხევისურეთში მხოლოდ ერთი დანაშაულის, კერძოდ, მკვლელობის მცდელობის დასჯადობა ვლინდება.

4. ჩვენს ხელთ არსებული უმრავლესი მონაცემის მიხედვით, მკვლელობის მცდელობისათვის სასჯელის ზომა დამთავრებული მკვლელობისათვის გათვალისწინებული სასჯელის ნახევარია. ამას ადასტურებს მ. კეკელიას სვანი და ხევისური ინფორმატორების უმრავლესობა, რომელიც მკვლელობის მცდელობის დასჯადობის შესახებ საუბრობს, ასევე ბ. ნიჭარაძე ქვემო სვანეთთან დაკავშირებით. განსხვავებული მონაცემი გვხვდება მხოლოდ ბ. გაბურთან ხევისურეთთან დაკავშირებით – 5 ძროხა.

5. ხევისურეთში სიცოცხლისათვის საშიშ ადგილას ხანჯლის წვერით მიყენებული ჭრილობა (თუნდაც მსუბუქი, უმნიშვნელო) განიხილება მკვლელობის მცდელობად, რაც სამედიცინო სასამართლოს გადაწყვეტილებებშიც კარგად ჩანს და ნახევარი სისხლის გადახდას ითვალისწინებს.

6. სვანურ და ხევისურულ ჩვეულებით სამართალში მკვლელობის მცდელობის დასჯადობა მაჩვენებელია იმისა, რომ, კონკრეტულ შემთხვევებში, პასუხისმგებლობის დაკისრება ხდებოდა არა მიყენებული ფაქტობრივი ზიანის, რეალურად დამდგარი შედეგის მიხედვით, არამედ სუბიექტური ფაქტორის, კერძოდ, მკვლელობის განზრახვის არსებობის გათვალისწინებით,

რაც ხევესურულ და სვანურ ჩვეულებით სამართალში სუბიექტური შერაცხვის პრინციპის ელემენტების არსებობასაც ადასტურებს.

**თავი მეშვიდე: სასჯელის ინსტიტუტის ზოგადი დახასიათება ქართულ ჩვეულებით სამართალში**

1. დანაშაულის კლასიფიკაციის მსგავსად, სასჯელებიც ქართულ ჩვეულებით სამართალში შეიძლება დაიყოს საჯარო და კერძო სასჯელებად.

2. სასჯელის მიზნებად ქართული ჩვეულებითი სამართლის მასალების მიხედვით ჩანს: სამაგიეროს მიზნება, ზოგადი და კერძო პრევენცია, დამნაშავის გამოსწორება, კერძო თუ საზოგადოებრივი ინტერესის დაცვა.

3. მასალების განზოგადების საფუძველზე შესაძლებელია პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ და შემამსუბუქებელ გარემოებებზე საუბარი ქართული ჩვეულებითი სამართლის მიხედვით. პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელი გარემოებებია: დანაშაულის ჩადენა განზრახვის გარეშე, დამნაშავის მძიმე ოჯახური მდგომარეობა, დანაშაულის მონანიება, დანაშაულის ჩადენა ნათესავის მიმართ (გარკვეული კერძო ხასიათის დანაშაულებისას) და სხვა. პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოებებია: დანაშაულის ჩადენა არაერთგზის, დანაშაულის ჩადენა ეკლესიაში თუ სალოცავის ტერიტორიაზე, დანაშაულის ჩადენა უსაკოს მიმართ (ჩანს, უკანონო სქესობრივ კავშირთან მიმართებაში), დანაშაულის ჩადენა ნათესავის მიმართ (გარკვეული საჯარო ხასიათის დანაშაულებისას) და სხვა.

**თავი მერვე: სასჯელების ცალკეული სახეები ქართულ ჩვეულებით სამართალში**

1. ჩვენს ხელთ არსებული ქართული ჩვეულებითი სამართლის მასალების მიხედვით, ფიქსირდება სასჯელთა ისეთი სახეები, რომლებიც ქართულ სამართლის ძეგლებსა და სხვა იურიდიული ხასიათის წერილობით აქტებში გვხვდება და ასევე ისეთებიც, რომლებიც წერილობითი ძეგლებისათვის უცნობია. ამდენად აღნიშნული მასალა საშუალებას გვაძლევს წარმოგვჩვენა ვიქონიოთ წერილობითი ძეგლებისათვის უცნობი სასჯელების შესახებ.

2. გვხვდება სასჯელები (ან სასჯელთა ელემენტები), რომლებიც დამახასიათებელია საზოგადოებისათვის, რომელშიც ძლიერია თემურ-გვაროვნული ურთიერთობები. ეს საშუალებას გვაძლევს, განვიხილოთ საზოგადოებრივი განვითარების ადრეული ეტაპისათვის დამახასიათებელი სასჯელები და მათი ნიშნები.

3. **სიკვდილით დასჯა**, ცხადია, ყველაზე უფრო მძიმე დანაშაულებისათვის გამოიყენებოდა. ქართული ჩვეულებითი სამართლის ნორმების საფუძველზე სიკვდილით დასჯის გამოყენება იშვიათად ხდებოდა. გვხვდება სიკვდილით დასჯის უძველესი სახე – „ჩაქოლვა“, რომლის გამოყენება XX საუკუნის დასაწყისშიც კი ფიქსირდება. სიკვდილით დასჯის ეს სახე საქართველოში საკმაოდ ფართოდ იყო გავრცელებული. „ჩაქოლვას“ ვხვდებით აღმოსავლეთ საქართველოს მთიანეთში, სვანეთში, აჭარაში, ასევე ბარის რეგიონებში. გვხვდება სიკვდილით დასჯის სხვა სახეებიც, მაგალითად, წვეტიანი საგნებით (ანძა, შამფური, შუბები), ცეცხლსასროლი იარაღით და სხვა.

4. ქართულ ჩვეულებით სამართალში კერძო ხასიათის სამართალდარღვევებისათვის ყველაზე გავრცელებული **ქონებრივი სასჯელები** იყო. ქონებრივი საზღაურის – კომპოზიციის – გადახდა ჩვეულებითი სამართლის საფუძველზე ფიქსირდება როგორც ნატურით, ისე ფულით. კერძოდ, აღმოსავლეთ საქართველოს მთიანეთში გადახდის ძირითადი საშუალება იყო პი-

რუტყვი, სვანეთში კი მიწა, რაც ამ რეგიონებში წამყვანი მეურნეობის ფაქტორით იყო განპირობებული. პირუტყვი და მიწა აქ ქონებრივი საზღაურის გადახდის ძირითადი ეკვივალენტი იყო. მასალების მიხედვით ქონებრივ საზღაურთა საკმაოდ ბევრი სახე ფიქსირდება. სვანეთში, ფშავ-ხევსურეთში, თუშეთში მკვლელობისათვის გადასახადი წინასწარ განსაზღვრული სახით ფიქსირდება – ფშავ-ხევსურეთში მას „თავსისხლს“ უწოდებენ, სვანეთში – „წორს“. აღმოსავლეთ საქართველოს მთიანეთსა და სვანეთში დაჭრისა და დასახიჩრებისათვის, აგრეთვე სხვა დანაშაულებისათვის ჩამოყალიბებული იყო ქონებრივი საზღაურების მთელი სისტემა. ასევე ბევრ რეგიონში გვხვდება ქურდობისათვის ნაქურდალის რამდენიმემაგი ანაზღაურება, აღმოსავლეთ საქართველოს მთიანეთის ზოგიერთ კუთხეში კი ქართული სამართლის ძეგლებისათვის კარგად ცნობილი „შვიდეული“ (ნაქურდალის შვიდმაგი ანაზღაურება). ძალზე გავრცელებულ ქონებრივ საზღაურს წარადგენდა ჯარიმა. იგი ძირითადად საჯარო სამართალდარღვევებისას გამოიყენებოდა, თუმცა მისი დაკისრება კერძო სამართალდარღვევების დროსაც გვხვდება, თანაც, როგორც საზოგადოების, ისე კერძო პირის სასარგებლოდ. დაჯარიმების თავისებური ფორმაა „დარბევა“. ამ ტერმინით გამოიხატებოდა დამნაშავეისათვის დაკისრებული ჯარიმის ამოღების მეთოდი. „დარბევისას“ ხალხს (ხალხის წარმომადგენლებს) დაჯარიმებულის ოჯახიდან მისგან უკითხავად ჯარიმის სახით გამოჰყავდა რაიმე პირუტყვი, გამოჰქონდა ღვინო, რითაც შემდეგ მთელი საზოგადოება ქეიფობდა. ქონებრივი საზღაურის სხვა სახეები, ძირითადად, საქართველოს ცალკეულ კუთხეებში გვხვდება და მათ განსხვავებულ შემთხვევებში იყენებენ.

5. ჩვენს ხელთ არსებული XIX-XX საუკუნის ეთნოგრაფიული მონაცემების მიხედვით, საქართველოში ფიქსირდება სხვადასხვა სახის **გამანბილებელი სასჯელების** გამოყენება ჩვეულებითი სამართლის საფუძველზე. ყველაზე გავრცელებულ გამანბილებელი სასჯელებია: სახალხო შერცხვენა-გაკიცხვა, სიმბოლური ჩაქოლვა, თავს ლაფის დასხმა, ვირზე შესმა, სამარცხვინო ბოძზე გაკვრა, სოფელში ჩამოტარება. ზოგიერთი გამანბილებელი სასჯელი მხოლოდ ცალკეული კუთხისათვის იყო დამახასიათებელი. გამანბილებელი სასჯელი შესაძლოა გამოყენებულიყო როგორც ძირითად, ისე დამატებით სასჯელად. აღსანიშნავია ისიც, რომ ზოგიერთი მონაცემის მიხედვით, პიროვნება, რომლის მიმართაც გამანბილებელ სასჯელს გამოიყენებდნენ, გარკვეული ხნის განმავლობაში საზოგადოებიდან გარიყული იყო და მასთან ურთიერთობას ყველა გაუბრუნდა, ისე, რომ მოკვეთას თუ ბოიკოტის გამოცხადებას ადგილი არ ჰქონია.

6. **მოკვეთა (ბოიკოტის, უნდობლობის გამოცხადება)** ქართული ჩვეულებითი სამართლის მასალების მიხედვით საკმაოდ გავრცელებული სასჯელი იყო. მოკვეთა ხდებოდა როგორც ტერიტორიული ერთეულიდან (თემიდან, სოფლიდან), ისე ნათესაობიდან. გადანყვეტილებას მოკვეთის (ბოიკოტის გამოცხადების) შესახებ იღებდა შესაბამისი ტერიტორიული ერთეულის საზოგადოების ყრილობა, ან შესაბამისი ნათესაური ჯგუფი. მოკვეთა (ბოიკოტის, უნდობლობის გამოცხადება) ყველაზე უფრო მძიმე დანაშაულებისათვის გამოიყენებოდა, მაგალითად, საზოგადოების (თემის, სოფლის) ღალატისათვის, უკანონო ქორწინებისათვის, უკანონო სქესობრივი კავშირისთვის, ქურდობისათვის და სხვა. აღმოსავლეთ საქართველოს მთიანეთში მოკვეთის რიტუალს თან ახლდა ჯვარ-ხატში სამრისხველო საკლავის დაკვლა და ზოგიერთ, ყველაზე უფრო მძიმე შემთხვევაში, სამნის ჩასმა. მოკვეთილი (ბოიკოტგამოცხადებული) რჩებოდა თავის სახლში, თუმცა სრულიად გარიყული იყო საზოგადოებისაგან. მოკვეთილთან საზოგადოების ყველა წევრს ყოველგვარი ურთიერთობა ეკრძალებოდა. ჭირსა თუ ლხინში მას არავინ დაუძახებდა, არ დაეხმარებოდა, საერთოდ არ დაელაპარაკებოდა, რაიმე საზოგადოებრივი სიკეთით

სარგებლობის უფლებას საზოგადოება არ მისცემდა. აღმოსავლეთ საქართველოს მთიანეთში (ფშავ-ხევსურეთში) მოკვეთილი ჯვარ-ხატიდანაც მოკვეთილად ითვლებოდა, აქედან გამომდინარე შედეგებით. გარკვეული დროის შემდეგ შესაძლებელი იყო მოკვეთილის შემორიგებაც. ნათესაობიდან ძირითადად იკვეთდნენ უკანონო ქორწინებისათვის (გვარის გატეხისათვის), უკანონო სქესობრივი კავშირისათვის და სხვა. ნათესაობიდან მოკვეთა ხდებოდა მადახურობით, ძალის მოკვლით, ხოლო უმძიმეს შემთხვევაში სამნის ჩასმით. ნათესაობიდან მოკვეთილის მიმართ მოკვეთაში მონაწილე ყველა პირი ნათესაობაზე დაფუძნებული ყველა ვალდებულებისაგან თავისუფლდებოდა, მათ შორის სისხლ-მესისხლეობის საფუძველზე წარმოქმნილი ვალდებულებისაგან. ნათესაობიდან მოკვეთილის მიერ მკვლელობის ჩადენის შემთხვევაში მისი მომკვეთი ნათესაობა თავისუფლდებოდა ყოველგვარი პასუხისმგებლობისაგან – არ იქნებოდა დაზარალებული მხარის დევნის ობიექტი, არ დაეკისრებოდა შესაბამისი ნათესაური ჯგუფისათვის სავალდებულო კომპოზიციის (დრამის) წილის გადახდა, გათავისუფლდებოდა მოკლულის ნათესავებისადმი ე. წ. „პატივის“ გადახდისაგან. მოკვეთილი ნათესავის მკვლელობის შემთხვევაში კი მკვლელს და მის ნათესაობას ვერაფერს მოსთხოვდა.

7. მოკვეთის გარდა ქართული ჩვეულებითი სამართალი **გაძევებასაც** იცნობს. ეს ერთ-ერთი უძველესი სასჯელი საქართველოში საკმაოდ დიდხანს შემორჩა და მასზე მსჯელობა XX საუკუნის II ნახევარში ჩანერილი მასალებითაც არის შესაძლებელი. გაძევება, როგორც სასჯელი, ფიქსირდება საქართველოს ფაქტობრივად ყველა კუთხის ჩვეულებით სამართალში, როგორც მთის, ისე ბარის რეგიონებში. გაძევება ხდებოდა გარკვეული ტერიტორიული ერთეულიდან. მთავარია გაძევებული ამ ტერიტორიული ერთეულის ფარგლებს გასცლოდა და თუ სად წავიდოდა საცხოვრებლად, მისი გადასაწყვეტი იყო. გაძევება ხდებოდა სოფლიდან, თემიდან (სოფლების გაერთიანება) და ხეობიდან (თემების გაერთიანება). ბარის რეგიონებში, ძირითადად, სოფლიდან გაძევება ფიქსირდება, ხოლო მთის რეგიონებში ასევე თემიდან და მთელი ხეობიდან გაძევებასაც ვხვდებით. ეს იმით უნდა იყოს განპირობებული, რომ საკვლევ პერიოდში თემური გაერთიანება მთის რეგიონებში უფრო მყარი სახით შემორჩა, ვიდრე ბარში. გაძევება შესაძლოა ყოფილიყო ვადიანიც და უვადოც, ქონებრივი სანქციებითაც და ამის გარეშეც. ჩვეულებრივი მოვლენა იყო გაძევებასთან ერთად სხვა სასჯელების გამოყენებაც (მაგ., დარისხება, მოკვეთა). გაძევების შესახებ გადაწყვეტილებას ფაქტობრივად ყველა რეგიონში შესაბამისი ტერიტორიული ერთეულის საზოგადოების ყრილობა იღებდა (ზოგიერთ კუთხეში საზოგადოების მესვეურები, რომელთაც შესაბამისი უფლებამოსილება საზოგადოებისგან ჰქონდა მინიჭებული) და მისი შეფარდება, ძირითადად, საჯარო ხასიათის სამართალდარღვევებისათვის ხდებოდა, ხოლო გაძევებულთან გაძევების შესახებ გადაწყვეტილების მიმღები ყველა სუბიექტი ყოველგვარ კავშირს წყვეტდა. ეს სასჯელი ფაქტობრივად იმავე დანაშაულებისას გამოიყენებოდა, რისთვისაც მოკვეთა. საზოგადოება გაძევებას უპირატესად მაშინ მიმართავდა, როდესაც შესაბამისი დანაშაული შედარებით მძიმე გარემოებებში იქნებოდა ჩადენილი, ან მას მძიმე შედეგი მოჰყვებოდა. საზოგადოება გადაწყვეტილებას ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში იღებდა აღნიშნული ფაქტორების თუ დამნაშავის პიროვნების გათვალისწინებით. საზოგადოებიდან გაძევება უმძიმეს სასჯელთა რიცხვს მიეკუთვნება, რომლებიც ქართული ჩვეულებითი სამართლის მასალებში გვხვდება.

8. ქართული ჩვეულებითი სამართლის მიხედვით, **დანყევლა** სხვადასხვა ფორმითა და სახით საკმაოდ გავრცელებული სასჯელი იყო. თავისი შინაარსით, იგი შეიძლება ყოფილიყო როგორც საჯარო, ისე კერძო ხასიათის. როგორც გამოჩნდა, შესაძლოა, დანყევლა დარისხების,

შერისხვის სახით დამნაშავისათვის შეეფარდებინა საზოგადოებას (მთელს ხეობას, თემს, სოფელს), კულტის მსახურთა მონაწილეობით. ამ შემთხვევაში დაწყევლა საჯარო ხასიათის სასჯელი იყო. ის გარემოება, რომ მას გარკვეული ტერიტორიული ერთეულის საზოგადოების ყრილობა უფარდებდა, მიუთითებს იმ დანაშაულის საჯარო ხასიათს, რომლისთვისაც ის გამოიყენებოდა. აქვე აღვნიშნავთ, რომ, როდესაც ნათესაური ჯგუფი არისხებდა პიროვნებას, მაშინ ეს ხდებოდა არა საჯარო ხასიათის დანაშაულისათვის, არამედ ისეთი დანაშაულისათვის, რომელიც მხოლოდ ამ ნათესაური ერთეულის ინტერესს ხელყოფდა და ამდენად ამ შემთხვევაში გამოყენებულ მოცემულ სასჯელს კერძო ხასიათი უნდა ჰქონოდა, თუმცა ძირითადად, დარისხება მაინც საჯარო სასჯელად ჩანს ჩამოყალიბებული. რაც შეეხება დაწყევლის სხვა სახეებს – ხატზე გადაცემა, „ბედუა“, წინდით გადაცემა, დაკოჭვა – მათი შეფარდება, ძირითადად, კერძო პირთა ინიციატივით ხდებოდა უშუალოდ მათი ინტერესების ხელმყოფი ქმედებების შემთხვევაში. ხშირად შესაბამის ცერემონიალსაც თვითონ დაზარალებულები ახორციელებდნენ. ასეთ შემთხვევაში აღნიშნული სასჯელები კერძო ხასიათის მატარებლებად შეიძლება ჩაითვალოს.

9. ქართული ჩვეულებითი სამართლის მასალების მიხედვით კიდევ სხვა სახის სასჯელებიც ფიქსირდება, რომელთა შესახებაც ჩვენს ხელთ არსებულ მასალებში მონაცემები შედარებით მწირია. მასალების მიხედვით, შესაძლებელია საუბარი **დამნაშავისათვის გარკვეული ვალდებულების შესრულების დაკისრებაზე**. აქ იგულისხმება **გარკვეული სამუშაოს შესრულების ვალდებულება**, კერძოდ, დამნაშავისათვის შეიძლება დაეკისრებინათ საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომაში (მაგალითად, სასოფლო გზის მშენებლობაში) მონაწილეობა. იმავე კატეგორიის სასჯელს შეიძლება მივაკუთვნოთ „**ძენგლის დადება**“, რაც გულისხმობდა დამნაშავის მიერ წელიწადში ერთხელ რომელიმე დღეობაზე ჯვრის (სალოცავის) მიმართ გარკვეული სამსახურის შესრულების ვალდებულებას. ძალზე იშვიათად გამოიყენებოდა **თავისუფლების შეზღუდვა**. აქ იგულისხმება დამნაშავისათვის ბორკილების თუ ხუნდების დადება და მისი საპატიმრო ადგილას (ციხეში, დილეგში) მოთავსება. შესაბამისი მონაცემები ჩვენს ხელთ არსებულ ქართული ჩვეულებითი სამართლის მასალებში მხოლოდ სამეგრელოსთან და სვანეთთან დაკავშირებით გვხვდება. ქართულ ჩვეულებით სამართალში შესაძლოა გამოიყოს სასჯელები, რომელთა შინაარსი **უფლების ჩამორთმევას** ითვალისწინებს. ისინი შეიძლება დავეოთ ორ კატეგორიად: 1. გარკვეული საქმიანობის თუ მოქმედების განხორციელების უფლების ჩამორთმევა, 2. ქმრის მიერ ცოლისათვის დაქორწინების უფლების ჩამორთმევა თუ შეზღუდვა, ე. წ. „კვეთილში ჩასმა“. ამ უკანასკნელს აღმოსავლეთ საქართველოს მთიანეთში ვხვდებით. იგი გამოიყენებოდა ქმრის მიერ მისი დამწუნებელი ცოლის მიმართ. ამ აკრძალვას შესაძლოა ჰქონოდა აბსოლუტური ხასიათი, ასევე გამოხატული ყოფილიყო დაქორწინების უფლების შეზღუდვაში, კერძოდ, შესაძლოა ქმარს ცოლისთვის ქორწინება აეკრძალა არა საერთოდ, არამედ მხოლოდ კონკრეტულ პირზე თუ პირებზე, კონკრეტულ სოფელსა თუ სოფლებში. **დამასახიჩრებელი და გვემითი სასჯელები** ძირითადად სამეგრელოსა და აღმოსავლეთ საქართველოს მთიანეთში გვხვდება. სხვა კუთხეებში აღნიშნული კატეგორიის სასჯელების გამოყენების მხოლოდ ცალკეული შემთხვევები ფიქსირდება. აღმოსავლეთ საქართველოს მთიანეთში გვხვდება ქმრის მიერ მოლაღატე ცოლის დასახიჩრება.

## რამდენიმე განმარტება „განმარტებასთან“ დაკავშირებით

„სამართლის ჟურნალის“ 2010 წლის 1-2 ნომერში გამოქვეყნდა ბატონ დავით მაისურაძის პოლემიკური სტატია „სამენარმეო განსჯის წესის“ განმარტებისთვის“, რომელიც ეძღვნება Business Judgement Rule-ის პრობლემას. პუბლიკაცია მრავალი საკითხის განხილვისას ძირითადად ეყრდნობა ჩემს მონოგრაფიას „კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში“ (გამომც. „სამართალი“, თბ., 2006) და შეიცავს რამდენიმე ფაქტობრივ უზუსტობას, რომელსაც მკითხველი შეცდომაში შეჰყავს. ამიტომ აუცილებლად ვთვლი მათზე განმარტების გაკეთებას.

**პირველი,** ავტორის აზრით, Business Judgement Rule არასწორად მაქვს თარგმნილი – „სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლებად“.

Business Judgement Rule „სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლებად“ ზემოთ დასახელებულ წიგნში არსად არ მითარგმნია. ამით არის განპირობებული ნაშრომის თითქმის მთელ ტექსტში მისი გამოყენება ორიგინალის ენაზე, მათ შორის სათაურებში (იხილეთ გვერდები: 215, 220, 231 და ა.შ.). ვისაც ერთხელ მაინც აუღია და გადაუთვალთვალა წიგნი, ამაში იოლად დარწმუნდება.

Business Judgement Rule-ს, როგორც წესი, თარგმნის გარეშე იყენებენ ის მართლწესრიგებიც, რომლებშიც ამ ინსტიტუტის რეცეფცია მოხდა, მათ შორის გერმანულ სამართალშიც, რაც, როგორც ჩანს, ავტორის კვლევის საგანიც არის აღნიშნულ პუბლიკაციაში. მას ერთ-ერთ ნარმატივულ სამართლებრივ ტრანსპლანტადაც კი მიიჩნევენ.<sup>1</sup> ამიტომაც არ ჩავთვალე მიზანშეწონილად მისი თარგმნა ქართულად. თუმცა თარგმანის სირთულე ჩემთვის უცხო არ იყო და ამის თაობაზე მივუთითე კიდევაც წიგნის ერთ-ერთ სქოლიოში შემდეგი:

„Business Judgement ქართულ ენაზე სიტყვასიტყვით შეიძლება ითარგმნოს როგორც სამენარმეო გადაწყვეტილება. გერმანულ ენაში მის სინონიმად გამოიყენება *unternehmerisches Ermessen*, რომლის ადეკვატური ქართული თარგმნა არ აღმოჩნდა იოლი. ყველაზე მიახლოებული აღნიშვნა ქართულ ენაზე ამ ცნებისა იქნება „სამენარმეო დისკრეცია“. თავდაპირველად ვეცადე მენამარა გამოთქმა „მიხედულება“, მაგრამ ვინაიდან ქართული ენის განმარტებით ლექსიკონებში ეს ტერმინი სხვა გაგებით გამოიყენება, გადავწყვიტე, მასზე უარი მეთქვა. ამ მოვლენის აღმნიშვნელ ყველაზე სწორ გამოთქმად ვთვლი „სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლებას“ (გვ. 215).

ამდენად ამ სქოლიოში საუბარია არა Business Judgement Rule-ის თარგმანზე, რომელზეც მე შეგნებულად ვთქვი უარი, არამედ Business Judgement-ზე და Business Judgement Rule-ის, როგორც მოვლენის (და არა ტერმინის), გამოხატვაზე ქართულად. Business Judgement Rule კი არსად არ არის ნათარგმნი „სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლებად“ და ავტორის ეს მტკიცება არ შეესაბამება სინამდვილეს.

„სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლებით“ მე შევეცადე ქართველი მკითხველისთვის ამ ინსტიტუტის არსი გადმომეცა და ახლაც დარწმუნებული ვარ, რომ ეს იყო სწორი არჩევანი, ალბათ, უკეთესი, ვიდრე „სამენარმეო განსჯის წესი“, რომელიც Business Judgement Rule-ს კალკია და მკითხველს არავითარ შემეცნებით ინფორმაციას ამ ინსტიტუტზე არ აწვდის. უკეთესია ავტორის მიერ გამოყენებული მეორე ფრაზა: „გადაწყვეტილების მიღების წესი“ (გვ. 108). მთავარი *განსჯა* კი არ არის. ეს სამართლისთვის საერთოდ არ არის საინტერესო, არამედ გადაწყვეტილება და მისი მიღების პროცედურა. თუმცა რომელ თარგმანზე შეაჩერებს ყურადღებას, ეს ავტორის საქმეა.

<sup>1</sup> მაგალითად, *Fleischer, Holger*, Legal Transplants im deutschen Aktienrecht. NZG 24/2004, S. 1129-1137.

Business Judgement Rule ამერიკული საპროცესო სამართლის ინსტიტუტია, რომლის მიზანიც არის სამენარმეო გადაწყვეტილებათა დაცვა სასამართლოს ზედმეტი კონტროლისაგან, მათთვის ე.წ. „უსაფრთხო ნავსადგურის“ შექმნა. სწორედ ეს არის მთავარი ამ ინსტიტუტის დახასიათებისას. თუ გავითვალისწინებთ იმას, რომ ეს მხოლოდ ერთ-ერთი ინსტიტუტია, ჩემს მონოგრაფიაში ერთი ინსტიტუტის კვალობაზე იქნებ ზედმეტად დაწვრილებითაც კი აღვწერე მასთან დაკავშირებული თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, სხვათა შორის, სათანადო წყაროებზე მითითებით.

**მეორე,** ავტორი ამტკიცებს, რომ Business Judgement Rule-ის არასწორი გაგება მისი არასწორი თარგმანით არის გამოწვეული. როგორც ვნახეთ, ეს ცნება ქართულად არ თარგმნილა. ამიტომ მისი „არასწორი გაგება“ თარგმანთან არ უნდა იყოს დაკავშირებული.

ახლა ვნახოთ, როგორ ესმის ავტორს Business Judgement Rule. ამ მიზნით მოვიხმობ ციტატას პუბლიკაციიდან უცვლელად: „*Business Judgement Rule არავითარ შემთხვევაში, თვით ამერიკულ სასამართლო პრაქტიკაში, არ ნიშნავს დირექტორის სრულ თავისუფლებას საწარმოს საქმიანობასთან დაკავშირებით; პირიქით, ეს კომპლექსური ცნებაა, რომელიც უკავშირდება მრავალ საკითხს და მოიცავს ძალიან მნიშვნელოვანი პროცესების თანმიმდევრობას*“.

1. გაუგებარია, თუ რა იგულისხმება „სრულ თავისუფლებაში“. სამართალში სრულ თავისუფლებაზე საუბარი ნონსენსია (SIC). 2. ასეთი კატეგორიული აზრი ავტორს რომელიმე ლიტერატურულ წყაროზე მითითებით მაინც უნდა დაესაბუთებინა. 3. საიდან დაასკვნა ავტორმა, რომ ჩემს ნაშრომში არ არის განხილული ის წესები, რომელთა დაცვის პირობებშიც გამოიყენება Business Judgement Rule-ის დამცავი ფუნქცია (იხილეთ ჩემი წიგნის გვერდები 215-236).

Business Judgement Rule ჩემს მონოგრაფიაში ისეა გაგებული და განმარტებული, როგორც ის გამოიყენება ამერიკულ სამართალში და განხილულია ლიტერატურაში.

**მესამე,** ავტორი იწუნებს „Entire Fairness Test“-ის ქართულ შესატყვისად „კორექტულობის ტესტის“ გამოყენებას და გვთავაზობს „გარიგების სამართლიანობის ტესტს“, რაც სრულიად გაუგებარია, რადგან ამ დროს მოწმდება არა გარიგების სამართლიანობა, არამედ ის, თუ რამდენად იქნა დაცული და გათვალისწინებული მოცემული გარიგების დადებისთვის დადგენილი წესები. გადაწყვეტილების სამართლიანობას, როგორც ამას ავტორი ამტკიცებს (გვ. 116), სასამართლო არ ამოწმებს.

ავტორის დანარჩენ მოსაზრებებს მე არ შევეხები, რადგან დაინტერესებულ მკითხველს შეუძლია დაწვრილებით გაეცნოს ამ საკითხს ჩემს ზემოთ მითითებულ მონოგრაფიაში.

მეცნიერებაში ყველას აქვს უფლება ჰქონდეს საკუთარი აზრი, მაგრამ მეცნიერული კეთილსინდისიერება მოითხოვს, რომ სხვისი მოსაზრება სწორად იქნეს გადმოცემული. გარდა ამისა, სასურველია სამეცნიერო ნააზრევის გასამყარებლად, მით უმეტეს, როცა ეს სხვათა შეხედულებების უარსაყოფად გამოიყენება, რამდენიმე ფუძემდებლური ნაშრომის მითითება, განსაკუთრებით, როცა საუბარია საერთაშორისოდ აღიარებულ ინსტიტუტზე.

დარწმუნებული ვარ, რომ ახალგაზრდა ავტორი ამას მომავალში უეჭველად გაითვალისწინებს.

**ლადო ქანტურია**

*სამართლის დოქტორი, სრული პროფესორი*

*თბილისი, 2011 წლის 27 ივლისი*

## რა არის სამართლის წმინდა თეორია?

სამართლის წმინდა თეორია, როგორც ამას სახელწოდებაც ადასტურებს, არის სამართლის თეორია. თეორიის შემუშავების ხერხი განისაზღვრება მისივე ობიექტით. იმისათვის, რომ ჩავწვდეთ სამართლის თეორიის თავისებურებას, აუცილებელია მისი ობიექტის ბუნების გააზრება; უპირველეს ყოვლისა, პასუხი უნდა გავცეთ კითხვას, თუ რა არის სამართალი.

მიუხედავად იმისა, რომ სამართლის თეორია – ან, როგორც ხშირად მოიხსენიებენ, იურისპრუდენცია – ერთ-ერთი უძველესი მეცნიერებაა, არ არსებობს საზოგადოდ მიღებული სამართლის ცნება. მოცემულ საკითხთან დაკავშირებით ორი განსხვავებული შეხედულება არსებობს. პირველის თანახმად, სამართალი არის *ფაქტი*, ადამიანის განსაზღვრული ქცევა, რომელსაც ადგილი აქვს დროსა და სივრცეში და შესაძლებელია აღქმულ იქნეს ჩვენი გრძნობების მეშვეობით. ფაქტები საბუნებისმეტყველო მეცნიერებათა – ფიზიკა, ქიმია, ბიოლოგია, ფსიქოლოგია, სოციოლოგია – საგანია. ამდენად, მოცემული შეხედულების თანახმად, იურისპრუდენცია არსებითად არც განსხვავდება აღნიშნულ საბუნებისმეტყველო მეცნიერებათაგან. ისევე როგორც მოცემული მეცნიერებანი, იურისპრუდენციაც აღწერს თავის საგანს იმ მტკიცებების სახით, რომ რაღაცა არსებობს ან არ არსებობს, ანუ: *არსობის* მტკიცებათა მეშვეობით. მეორე შეხედულების თანახმად, სამართალი არის არა ფაქტი, არამედ *ნორმა*. ნორმა არის წესი, რომლის თანახმადაც რაღაც უნდა იყოს ან შესრულდეს, მიუხედავად იმისა, რომ ეს რაღაც ჯერ არ არსებობს ან არ შესრულებულა. ნორმას აქვს ბრძანების ან მითითების ხასიათი, და ჩვეულებისამებრ, ლინგვისტური თვალსაზრისით, გამოიხატება იმპერატიულად, მაგალითად, ღმერთის მიერ სინას მთაზე დადგენილი ათი მცნება: „პატივ-ეც მამასა შენსა და დედასა შენსა“, „არა კაც-ჰკლა“ და ასე შემდეგ. ნორმას შეიძლება ჰქონდეს არა მარტო ბრძანების, არამედ ნებართვის ხასიათიც; ნორმის მეშვეობით, ერთმა პირმა მეორეს შეიძლება მიანიჭოს ძალაუფლება ან ბრძანებების გაცემის უფლებამოსილება. ღმერთმა მისცა მოსეს ებრაელი ხალხისათვის ბრძანებათა გაცემის ნებართვა; ღმერთმა მას კანონმდებლის უფლებამოსილება უბოძა. სახელმწიფოს კონსტიტუცია უფლებას აძლევს ცალკეულ ადამიანს ან ადამიანთა ჯგუფს, გამოსცენ კანონები – ზოგადი ნორმები – და ეს კანონები აძლევს უფლებამოსილებას ადმინისტრაციულ ორგანოებს, გამოსცენ ინდივიდუალური ნორმები – სასამართლო გადაწყვეტილებები და ადმინისტრაციული განკარგულებანი. დაბოლოს, ნორმას შეიძლება ნებართვის ხასიათიც ჰქონდეს, ანუ ნებართვის საფუძველზე პირს ეძლევა განსაზღვრული ქცევის უფლება, რაც ამ ნებართვის გარეშე აკრძალულია. მაგალითად, ზოგადი ნორმის საფუძველზე, მკვლელობა აკრძალულია; მაგრამ სპეციალური ნორმის თანახმად, რომელიც ზღუდავს პირველ ნორმას, იგი ნებადართულია თავდაცვის შემთხვევაში. სწორედ ზემოაღნიშნული წარმოადგენს ნორმის სამ ფუნქციას: ბრძანება ან მითითება; უფლებამოსილების მინიჭება; ნებართვა. თუ ჩვენ ვიტყვით, რომ ნორმა არის წესი, რომლის მნიშვნელობაცაა, რომ რაღაცა უნ-

<sup>1</sup> წინამდებარე ნაშრომი თარგმნილია შემდეგი გამოცემიდან: Hans Kelsen: "What is the Pure Theory of Law?", in: *Tulane Law Review*, 1960, Volume 34, 269-276.



და შესრულდეს, ცნება „უნდა“ მოიცავს თითოეულ სამ ფუნქციას; იგი მიუთითებს სწორედ ნორმატიულ ფუნქციაზე.

განსაკუთრებული მნიშვნელობა, რომელიც ახასიათებს მტკიცებას, რომლის მიხედვითაც რაღაც უნდა იყოს ან შესრულდეს, შესაძლებელია განისაზღვროს მხოლოდ იმ განსხვავებით, რომელიც არსებობს მოცემულ მტკიცებასა და იმ მტკიცებას შორის, რომლის მიხედვითაც რაღაც არის ან შესრულებულია. მოცემული განსხვავება იმთავითვე თვალში საცემია. „არსისა“ და „ჯერარსის“ ლოგიკური დუალიზმი გულისხმობს, რომ მტკიცებიდან, რომლის თანახმადაც რაღაც უნდა იყოს ან შესრულდეს, შეუძლებელია იმ დასკვნის გამოტანა, რომ რაღაც არის ან შესრულებულია, და პირიქით.

ჩვენ გვესმის „ჯერარსი“, როგორც „არსისაგან“ განსხვავებული ფენომენი თუ პირველი ინდივიდის მოქმედების გამოხატულება, რომელიც შეგნებულადაა მიმართული სხვა ინდივიდის ქცევისკენ. მაგალითად, თუ **A** უბრძანებს **B**-ს რაღაცის შესრულებას, ამ მოქმედებას აღწერთ მტკიცებით, რომლის მიხედვითაც **A**-ს სურს, რომ **B**-მ შეასრულოს რაღაც. ეს მტკიცება განეკუთვნება *არსობის* კატეგორიას. მაგრამ მოქმედების *შინაარსის* აღწერა შეიძლება მხოლოდ იმ მტკიცებით, რომ **B**-მ უნდა შეასრულოს რაღაც, და არა *არსობის* მტკიცების გამოყენებით, რომლის მიხედვითაც **B** ასრულებს ან სურს შეასრულოს ის, რასაც **A** უბრძანებს. ის, რომ **B**-მ რაღაც უნდა შეასრულოს, არის ბრძანების აქტის *სუბიექტური* მნიშვნელობა; მნიშვნელობა, რომელიც აქტს აქვს მისი გამომცემლის, ბრძანების გამცემი ინდივიდის თვალთახედვით. მაგრამ ეს არ არის უეჭველად ბრძანების აქტის *ობიექტური* მნიშვნელობაც, ანუ ის მნიშვნელობა, რომელიც აქტს ენიჭება მისი ადრესატის ან მესამე დამოუკიდებელი პირის თვალთახედვით. ის, რომ **B**-მ რაღაც უნდა შეასრულოს, მიიჩნევა ასევე ბრძანების აქტის *ობიექტურ* მნიშვნელობად, თუ მოცემული აქტი არის უფლებამოსილი. ამ შემთხვევაში მისი გამოხატულება იწოდება *ნორმად*. კითხვას, რომელიც შეეხება განსაზღვრული ქცევის მავალელები აქტის *სუბიექტურ* და *ობიექტურ* მნიშვნელობებს შორის განსხვავებას, მოგვიანებით დავუბრუნდებით.

*სამართლის წმინდა თეორიის* თანახმად, სამართალი არის ნორმა, ან, უფრო ზუსტად, ნორმათა ერთობლიობა, ნორმატიული წესრიგი. რამდენადაც ნორმატიული წესრიგი იურისპრუდენციის საგანია, და ნორმათა მნიშვნელობა მოითხოვს, რომ რაღაც უნდა შესრულდეს, რომ ადამიანები უნდა მოიქცნენ განსაზღვრული სახით, იურისპრუდენციას არ შეუძლია საკუთარი საგნის აღწერა ისე, როგორც ამას საბუნებისმეტყველო მეცნიერება ახდენს – *არსის* მტკიცებების გამოყენებით. ნაცვლად ამისა, იურისპრუდენცია მხოლოდ *ჯერარსულ* მტკიცებებს გამოიყენებს. კითხვაზე, თუ რა არის სამართალი კონკრეტულ შემთხვევაში, მაგალითად, ქურდობასა თუ მკვლელობასთან მიმართებით, პასუხი არ არის ის, რომ თუ ადამიანი ჩაიდენს ქურდობას ან მკვლელობას, იგი არის ან იქნება დასჯილი, არამედ ის, რომ იგი უნდა დაისაჯოს და იმიტომ, რომ არსებობს სამართალი – რაც გულისხმობს სამართლის მოქმედებას – თუნდაც მაშინ, როდესაც კონკრეტულ შემთხვევაში ქურდი თუ მკვლელი არ დაისჯება იმიტომ, რომ მოახერხებს სასჯელისაგან თავის დაქვრენას. თუ კალიფორნიის სისხლის სამართლის სახელმძღვანელოში მოცემული იქნებოდა მტკიცება, რომლის მიხედვითაც ადამიანი, რომელიც ჩაიდენს ქურდობას ან მკვლელობას, არის ან იქნება დასჯილი, მსგავსი მტკიცება იქნებოდა მცდარი, რამეთუ, სამწუხაროდ, კალიფორნიის შტატში დაფიქსირებულია ცალკეული შემთხვევა, რომლებშიაც – გამონაკლისის სახით – მკვლელი დარჩა დაუსჯელი. მაგრამ სამართალი ამბობს, რომ მკვლელი ყველა შემთხვევაში უნდა დაისაჯოს.

როდესაც კანონიერი ხელისუფლება იყენებს მის მიერვე გამოცემულ ნორმაში ცნებას „უნდა“ – მაგალითად, ქურდი უნდა დაისაჯოს, სამოქალაქო აღსრულების ღონისძიება უნდა ჩატარდეს იმ დებიტორის ქონების მიმართ, რომელიც არ ანაზღაურებს ვალს – მოცემულ ტერმინს აქვს *პრესკრიფციული* მნიშვნელობა. როგორც პრესკრიფცია ან ბრძანება, ნორმა არც ჭეშმარიტია და არც მცდარი, არამედ მოქმედი ან არამოქმედი. თუმცა, იგივე ტერმინი *დესკრიფციულ* მნიშვნელობას ღებულობს, როდესაც გამოიყენება სამართლის მეცნიერების მიერ მტკიცებაში, რომელიც ასაბუთებს სამართლის ნორმის მოქმედებას. ამგვარი მტკიცება შეიძლება იყოს ჭეშმარიტი ან მცდარი. მხოლოდ კანონიერ ხელისუფლებას შეუძლია *პრესკრიფცია*; სამართლის მეცნიერებას შეუძლია მხოლოდ *დესკრიფცია*, აღწერა იმისა, რასაც ხელისუფლება დაადგენს.

მიუხედავად იმისა, რომ ლოგიკის პრინციპები, როგორცაა, მაგალითად, წინააღმდეგობის კანონი და დასკვნის გამოტანის წესები, გამოიყენება მხოლოდ იმ მტკიცებების მიმართ, რომლებიც შეიძლება იყოს ჭეშმარიტი ან მცდარი, შესაძლებელია მათი არაპირდაპირი გამოყენება ასევე სამართლის ნორმებთან მიმართებითაც, რამდენადაც მტკიცებანი ნორმების შესახებ, მტკიცებანი, რომლებიც ადასტურებენ სამართლის არსებობას, ანუ მოქმედებას, ექვემდებარებიან აღნიშნულ პრინციპებს. ორი მტკიცება, რომელთაგან ერთი ადგენს, რომ, მოქმედი სამართლის მოთხოვნიდან გამომდინარე, ადამიანი უნდა მოიქცეს განსაზღვრული სახით, ხოლო მეორე ადგენს, რომ ადამიანი არ უნდა მოიქცეს ამგვარად იმავე მოქმედი სამართლის მოთხოვნიდან გამომდინარე, ეწინააღმდეგება ერთმანეთს, ისევე როგორც ის ორი მტკიცება, რომელთაგან ერთი ადასტურებს, მეორე კი უარყოფს რაღაცის არსებობას. თუ პირველი მტკიცება ჭეშმარიტია, მაშინ მეორე მცდარი უნდა იყოს. ორი წინააღმდეგობრივი ნორმა შეიძლება მიჩნეულ იქნეს მოქმედ ნორმად მხოლოდ იმ მტკიცებების სახით, რომლებიც ეწინააღმდეგებიან ერთმანეთს. ამ მნიშვნელობით, საპირისპირო ნორმების შესახებ შეგვიძლია ვთქვათ, რომ ისინი „ეწინააღმდეგებიან“ ერთმანეთს. შესაბამისად, ორი ურთიერთგამომრიცხავი ნორმა არ შეიძლება მიჩნეულ იქნეს ერთდროულად მოქმედად. ამდენად, სამართლის მეცნიერება თავის საგანს ლოგიკურ ერთეულად განიხილავს: არაწინააღმდეგობრივი ნორმების სისტემა.

მიუხედავად იმისა, რომ სამართალი არის ნორმა და არა ფაქტი, მაინც აუცილებელი ურთიერთობა არსებობს ნორმასა და ფაქტს შორის. ნორმა არის – როგორც უკვე აღინიშნა – ფაქტის მნიშვნელობა, ფაქტისა, რომლის მეშვეობითაც მიღებულია ნორმა. ფაქტი, რომლითაც მიღებულია, ან, მეტაფორულად რომ ვთქვათ, შექმნილია ნორმა, წარმოადგენს ინდივიდის მოქმედებას ან ასეთ მოქმედებათა წყებას, რომელიც წინასწარგანზრახულად მიმართულია სხვისი ქცევისაკენ. თუ იგი განეკუთვნება საკანონმდებლო აქტის ან ჩვეულების კატეგორიას, საქმე გვაქვს ზოგად ნორმასთან. ხოლო თუ განვიხილავთ სასამართლო ან ადმინისტრაციულ აქტს, სახეზეა ინდივიდუალური ნორმა. ნორმის შემქმნელი აქტი არის ფაქტი, რომელიც არსებობს დროსა და სივრცეში და შესაძლებელია აღვიქვათ გრძნობის ორგანოთა მეშვეობით. ფაქტის აღწერა შესაძლებელია *არსობის* კატეგორიით. მაგრამ ეს ფაქტი განსხვავებულია მისი მნიშვნელობისაგან – ანუ ნორმისაგან – რაც იურისპრუდენციის საგანია, და რომელიც არ შეიძლება გადმოიცეს *არსობის* მტკიცებაზე დაყრდნობით, არამედ მხოლოდ *ჯერარსული* მტკიცების გამოყენებით გადმოიცემა. სიმართლეა ისიც, რომ იურისპრუდენცია ასევე განიხილავს იმ პროცედურას, რომლის მეშვეობითაც ხდება სამართლის ნორმების მიღება; მაგრამ მხოლოდ იმდენად, რამდენადაც სწორედ სამართლის ნორმების მეშვეობით ხდება მოცემული პროცედურის დადგენა და დამტკიცება. სამართალი არეგულირებს თავისსავე წარმოებას. მხოლოდ ის ნორმები განეკუთვნება

იურისპრუდენციის საგანს, რომლებიც თავად აწესებენ ნორმის წარმოების აქტებს, ან იძლევიან ამის უფლებამოსილებას. იურისპრუდენცია განიხილავს საკანონმდებლო პროცესს მხოლოდ იმდენად, რამდენადაც ეს პროცესი დადგენილია კონსტიტუციაში, ხოლო სასამართლო – ადმინისტრაციულ პროცესს ასევე მხოლოდ იმდენად, რამდენადაც ხდება მათი დადგენა კანონებსა თუ ჩვეულებითი სამართლის ნორმებში. კონსტიტუცია, კანონები, ჩვეულებითი სამართალი განეკუთვნება ნორმებს, და მხოლოდ ამდენად – იურისპრუდენციის საგანს.

ის გარემოება, რომ სამართლის ნორმის არსებობისთვის – რაც ნორმის მოქმედებას გულისხმობს – იგი უნდა შეიქმნას იმ აქტის მეშვეობით, რომელიც წარმოადგენს დროსა და სივრცეში არსებულ ფაქტს, არ გულისხმობს ნორმასა და ფაქტს შორის ერთადერთ ურთიერთობას. ნორმა შეიძლება იქნეს ან არ იქნეს შესრულებული და გამოყენებული კონკრეტული ადამიანური ქცევის შედეგად, რომელსაც ფაქტობრივად დროსა და სივრცეში აქვს ადგილი. სამართლებრივი წესრიგი მთლიანობაში და კონკრეტული სამართლებრივი ნორმები, რომლებიც შეადგენენ მოცემულ სამართლებრივ წესრიგს, მიჩნეულია მოქმედად მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ საერთოდ ხდება მათი შესრულება და გამოყენება, თუ ისინი არიან ეფექტურნი. თუმცა მათი მოქმედება არ უნდა აგვერიოს მათსავე ეფექტურობაში. ეფექტურობა მხოლოდ პირობაა მოქმედების, და არა მისი იდენტური. სამართლის ნორმა შეიძლება იყოს მოქმედი, სანამ ის ეფექტური გახდება. როდესაც სასამართლო იყენებს კანონს საკანონმდებლო ორგანოს მიერ მისი მიღებიდან პირველად, ამდენად, მანამ, სანამ კანონი ეფექტური გახდება, სასამართლო იყენებს მოქმედ სამართალს; მას შეუძლია მხოლოდ მოქმედი კანონის გამოყენება. მაგრამ კანონი კარგავს მოქმედების ძალას, თუ იგი ვერ გახდება ეფექტური, ან შეწყვეტს ეფექტურობას. ფაქტი, რომ სამართლის ნორმა იქნეს ეფექტურობას, უნდა დაემატოს ფაქტს, რომ იგი შექმნილია აქტის შესაბამისად; სხვა შემთხვევაში შეუძლებელია მისი მიჩნევა მოქმედების ძალის მქონედ. მაგრამ, ისევე როგორც აქტი, რომლის მიხედვითაც ხდება ნორმის მიღება, არ არის იდენტური ნორმისა – რაც აღნიშნული აქტის შინაარსს წარმოადგენს – სამართლის ნორმის ეფექტურობა არ არის მისი მოქმედების იდენტური.

დოქტრინა, რომელიც განმარტავს სამართალს, როგორც ფაქტს, ეფუძნება ნორმის მცდარ იდენტიფიკაციას იმ აქტთან, რომლის მნიშვნელობასაც წარმოადგენს ნორმა, და ასევე ნორმის მოქმედების მცდარ გაიგივებას მისსავე ეფექტურობასთან. აღნიშნული მცდარი მსჯელობისათვის გვერდის ავლით, *სამართლის წმინდა თეორია* განასხვავებს იურისპრუდენციას, – რომელიც ნორმებს *ჯერარსული* მტკიცებების სახით განიხილავს, საბუნებისმეტყველო მეცნიერებისაგან, – რომელიც ფაქტებს *არსობის* მტკიცებებად განიხილავს. ეს არის პირველი მიზეზი იმისა, თუ რატომ ეწოდება მას სამართლის „წმინდა“ თეორია. მეორე მიზეზი ისაა, რომ იგი გამიჯნავს იურისპრუდენციას ეთიკისაგან. ეთიკის მეცნიერებაც განიხილავს ნორმებს, ისევე როგორც იურისპრუდენცია, მაგრამ ეთიკის მიერ განხილული ნორმები არა სამართლის, არამედ მორალის ნორმებია. განსხვავება სამართლისა და მორალის ნორმებს შორის ისაა, რომ სამართლის ნორმები აწესებს კონკრეტულ ქცევას, რომლის საწინააღმდეგო ქცევასაც უპირისპირდება იძულების ღონისძიებითა თუ სანქციით. სანქცია არის სიცოცხლის, თავისუფლების, საკუთრების თუ სხვა ფასეულობის იძულებითი წართმევა, როგორც რეაქცია კონკრეტულ ქცევაზე, რომელსაც კანონიერი ხელისუფლება მიიჩნევს საზოგადოებისთვის ზიანის მომტანად. კანონით იკრძალება მკვლელობა, ქურდობა და სხვა სახის ქმედებები იმ სახით, რომ თუ ვინმე ჩაიდენს მკვლელობას ან ქურდობას, იგი დაისჯება სიკვდილით ან პატიმრობით. სამართალი ყველას ავალდებულებს აღებული სესხის დაფარვას იმისი დაწესებით, რომ თუ ვინმე არ გადაიხდის ვალს, ჩატარდება სამოქალაქო აღსრულების ღონისძიებანი მისი ქონების

მიმართ. კონკრეტულ ქმედებაზე სანქციის მიზნით, სამართალი ახდენს მოცემული ქმედების კვალიფიცირებას დელიქტად და უკანონოდ, და მის საწინააღმდეგო ქმედებას აცხადებს სამართლებრივი მოვალეობის შინაარსად. ამ თვალსაზრისით, სამართალი იძულებითი წესრიგია. მორალის ნორმები, ასევე, კრძალავენ ან ანებსებენ კონკრეტულ ქცევებს, ზოგიერთი მათგანი სამართლის იდენტურ ქცევებსაც მოითხოვს, მაგრამ საწინააღმდეგო ქცევისთვის სანქციის სახით იძულებითი აქტის განსაზღვრის გარეშე. მორალური წესრიგი არის ნორმატიული, მაგრამ არა იძულებითი წესრიგი.

იმდენად, რამდენადაც მორალის ნორმები ყალიბდება ადამიანთა ქცევების მეშვეობით, ასევე იქმნება რელიგიის ფუძემდებელთა – მოსე, იესო, მუჰამედი – მიერ, ან ვითარდება ჩვეულების შედეგად, განასხვავებენ მრავალ მორალურ წესრიგს, რომელიც მოქმედებს სხვადასხვა საზოგადოებაში დროის განსხვავებულ ეტაპზე. ამდენად, მორალურ ფასეულობას აქვს მხოლოდ ფარდობითი ხასიათი. განსაზღვრული სამართლებრივი წესრიგი შეიძლება შეესაბამებოდეს ან არ შეესაბამებოდეს ცალკეულ მორალურ წესრიგს; მაგრამ სამართლებრივი წესრიგის მოქმედება არ არის დამოკიდებული მორალურ წესრიგთან მის შესაბამისობაზე. განსაზღვრული მორალური წესრიგის თვალსაზრისით, იგი შეიძლება მიჩნეულ იქნეს დადებითად ან უარყოფითად. ის, რომ სამართლებრივი წესრიგი მორალურად დადებითია, გულისხმობს მის სამართლიანობას; მორალური თვალსაზრისით მისი უარყოფითი შეფასება კი მის უსამართლობაზე მეტყველებს. ფაქტობრივად, ყოველი სამართლებრივი წესრიგი მეტ-ნაკლებად შეესაბამება ცალკეულ მორალურ წესრიგს, რომელიც გაბატონებულია მმართველ ჯგუფში, რომლის ინტერესებიც განსაზღვრავს სამართალწარმოების პროცესს; და ამდენად, აღნიშნული მორალური წესრიგის თვალსაზრისით, იგი სამართლიანად მიიჩნევა. მაგრამ, იმავდროულად იგი შეიძლება მეტ-ნაკლებად ეწინააღმდეგებოდეს მორალურ წესრიგს, რომელიც გაბატონებულია სხვა ჯგუფებში, თუნდაც იმავე საზოგადოებისა, რომელშიაც მოქმედებს სამართლებრივი წესრიგი. ამდენად, აუცილებელია სამართლის განსხვავება სამართლიანობისაგან. მტკიცება სამართლის შესახებ არ უნდა გულისხმობდეს სამართლის მორალური ღირებულების ნებისმიერ შეფასებას, მის სამართლიანობას თუ უსამართლობას, რაც, თავის მხრივ, არ გამორიცხავს იმ პოსტულატს, რომ სამართალი უნდა იყოს სამართლიანი. თუმცა, რადგანაც ერთი სამართლიანობის ნაცვლად არსებობს სამართლიანობის ურიცხვი და ასევე წინააღმდეგობრივი იდეალი, მოცემული პოსტულატის წამოყენება არ უნდა მოხდეს იმის მითითების გარეშე, თუ ამ სიმრავლიდან რომელი სახის სამართლიანობაა ნაგულისხმევი. ზუსტად იმდენად, რამდენადაც *სამართლის წმინდა თეორია* განასხვავებს სამართალს ბუნებისაგან და იურისპრუდენციას საბუნებისმეტყველო მეცნიერებებისაგან, იგი განასხვავებს სამართალს მორალისაგან და, ამდენად, იურისპრუდენციას – ეთიკისაგან. აღნიშნული ორი თვალსაზრისით ის არის სწორედ სამართლის „წმინდა“ თეორია.

*სამართლის წმინდა თეორია* სამართლის პოზიტიური თეორიაა. პოზიტიური სამართალი იძულებითი წესრიგია, რომლის ნორმებიც ყალიბდება ადამიანთა მოქმედების საფუძველზე – საკანონმდებლო, სასამართლო და ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ, ან ადამიანთა ქცევების საფუძველზე ჩამოყალიბებული ჩვეულებების შედეგად. საკანონმდებლო, სასამართლო და ადმინისტრაციული ორგანოები განიხილება როგორც ადამიანები მათთვის მინიჭებული სახელმწიფო ორგანოს უფლებამოსილების ფარგლებში. რამდენადაც სამართალი იქმნება მოცემული ორგანიების მიერ, ჩვენ ვამბობთ, რომ სამართალს ქმნის სახელმწიფო. განსაზღვრულ ინდივიდთა მიერ მიღებულ სამართალწარმოების აქტს განვმარტავთ როგორც „სახელმწიფოს აქტს“; ცალკეულ პირთა მიერ ფაქტობრივად განხორციელებულ ფუნქციას მივანეროთ სახელ-

მნიფოს. მაგრამ რა არის სახელმწიფო და რა სახის ურთიერთობაშია ის სამართალთან? *სამართლის წმინდა თეორია* გვიჩვენებს, რომ ადამიანის მიერ განხორციელებული მოქმედება განიმარტება როგორც სახელმწიფოებრივი მოქმედება მხოლოდ მაშინ, თუ ამ მოქმედებას განსაკუთრებული სახით სამართლებრივი წესრიგი ადგენს; რომ სამართალწარმოების ამ აქტის შესრულების სახელმწიფოსთვის მიკუთვნება ნიშნავს აქტის შეთავსებას სამართლებრივი წესრიგისადმი, რომლითაც აღნიშნული აქტი განისაზღვრება; რომ სახელმწიფო, როგორც მოქმედი პირი, რომელიც ქმნის სამართალს, სხვა არა არის რა, თუ არა სამართლებრივი წესრიგის პერსონიფიკაცია, რომელიც არეგულირებს თავისსავე წარმოებას; და რომ სახელმწიფო, როგორც სოციალური წესრიგი თუ პოლიტიკური ორგანიზაცია, არის ის იძულებითი წესრიგი, რომელსაც ჩვენ სამართალს ვუწოდებთ; რომ სახელმწიფო, წარმოსახული, როგორც სამართლისაგან განსხვავებული რეალური არსება, ამ შედარებით ცენტრალიზებული სამართლებრივი წესრიგის ჰიპოსტატიზება ან მის პერსონიფიკაციაა. ამდენად, *სამართლის წმინდა თეორია* აბათილებს სახელმწიფოსა და სამართლის მცდარ დუალიზმს, რაც გაბატონებულია ტრადიციულ სამართლებრივ თუ პოლიტიკურ აზროვნებაში.

*სამართლის წმინდა თეორია* მხედველობაში იღებს მხოლოდ პოზიტიურ სამართალს, ნორმებს, რომლებიც იქმნება ადამიანთა მოქმედების საფუძველზე. იგი უგულებელყოფს ნორმებს, რომლებიც მომდინარეობენ სხვა, მაგალითად, ზეჰუმანური ავტორიტეტებისაგან. შესაბამისად, იურისპრუდენციის სფეროდან იგი გამორიცხავს ნებისმიერ ღვთიურ სამართალს, ანუ სამართალს, რომლის შემქმნელად ღმერთი ან მისი მსგავსი არსება ივარაუდება. შედეგად, იგი გამორიცხავს ასევე ეგრეთ წოდებულ ბუნებით სამართალს, სამართალს, რომელიც – ბუნებითი სამართლის დოქტრინის მიხედვით – იმანენტურია ბუნებაში. სამართალი – იგულისხმება ადამიანის ქცევის მარეგულირებელი ნორმები – შესაძლოა იმანენტური იყოს ბუნებაში მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ბუნება იქნებოდა მიჩნეული კანონმდებლად. ბუნების კანონმდებლად მიჩნევა გულისხმობს ბუნებისათვის ნებელობის მიწერას. ეს ან ანიმისტური ცრურწმენა იქნებოდა ან ბუნების თეოლოგიური ინტერპრეტაცია, დაფუძნებული რწმენაზე, რომლის მიხედვითაც ბუნება შექმნილია ღმერთის მიერ და, ამდენად, ღმერთის აბსოლუტური კეთილი ნების მანიფესტაციაა. აღნიშნული წარმოადგენს მეტაფიზიკურ მოსაზრებას, რომელიც შეუთავსებელია ნებისმიერ მეცნიერულ შემეცნებასთან და, ამდენად, სამართლის მეცნიერებასთანაც.

იგივე არგუმენტი უპირისპირდება ბუნებითი სამართლის დოქტრინის იმ ვერსიას, რომელიც ადამიანის ქცევის სამართლიანი ნორმების მიკვლევას ცდილობს ადამიანის ბუნებაში, კერძოდ კი მის გონში. გონი არის შემეცნების უნარი. ჩვენი გონით შეგვიძლია ვიცოდეთ, გავიგოთ თუ გავიაზროთ რაღაც, რაც შემეცნების ობიექტის სახითაა მოცემული აღნიშნული გონებრივი ოპერაციისაგან დამოუკიდებლად. ნორმის დადგენა, რაღაცის დაწესება არის ნების ფუნქცია, და ადამიანის ნება ფსიქიკური ფენომენია, რაც სრულიად განსხვავდება ადამიანის გონისაგან. ადამიანის გონს შეუძლია შეიმეცნოს ნორმები მას შემდეგ, რაც ისინი დგინდება ადამიანის ნების აქტის საფუძველზე, მაგრამ მას თავად არ შეუძლია ნორმების შექმნა. მხოლოდ ღმერთის შემთხვევაში ემთხვევა გონი და ნება ერთმანეთს; მხოლოდ ღმერთთან მიმართებით შეიძლება სჯეროდეს ხალხს, რომ იცოდენ ის, რაც უნდა იყოს, არის იმის იდენტური, რაც გინდა, რომ იყოს. ამასვე გულისხმობს ცოდნის ხის ძველი მითიც: როდესაც ადამიანები გასინჯავენ ამ ხის ნაყოფს, ისინი გახდებიან ღმერთის მსგავსნი, ეცოდინებათ სიკეთეც და ბოროტებაც. ღმერთისათვის კი სიკეთისა და ბოროტების ცოდნა იგივეა, რაც სიკეთის ნებართვა და ბოროტების აკრძალვა. მხოლოდ მაშინ, როდესაც გონი ადამიანისა, რომელიც ღმერთმა თავის სახებად შექმნა, რაი თვლებოდა ღვთიური გონის ნაწილად, შესაძლებელი იქნებოდა მისი მიჩნევა ნორმათმწარმო-

ბელ ნებად, ეგრეთ წოდებულ „პრაქტიკულ გონად“. აღნიშნული წინააღმდეგობრივი ცნება, რომელიც გონითი სამართლის საფუძველია, თეოლოგიური წარმოშობისაა.

თეოლოგიური თუ ბუნებითი სამართლის დოქტრინისაგან განსხვავებით, *სამართლის წმინდა თეორია*, როგორც პოზიტიური თეორია, არ ეძებს პოზიტიური სამართლის მოქმედების მიზეზს ღვთაებრივ თუ ბუნების წესრიგში, რომელიც განსხვავდება და აღემატება პოზიტიურ სამართალს. იგი უარყოფს შეხედულებას, რომლის მიხედვითაც პოზიტიური სამართალი მოქმედებს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მისი შინაარსი შეესაბამება საღვთო ან ბუნების წესრიგს, ანუ პოზიტიური სამართალი მოქმედია მხოლოდ მაშინ, თუ იგი სამართლიანია. იგი ყოველ პოზიტიურ სამართალს – ნებისმიერ იძულებით წესრიგს, რომელიც დადგენილია ინდივიდთა მოქმედებით და მთლიანობაში არის ეფექტური – მიიჩნევს მოქმედად, მიუხედავად მისი სამართლიანობისა თუ უსამართლობისა. კითხვა პოზიტიური სამართლის მოქმედების მიზეზის შესახებ – კითხვა, თუ რატომ უნდა მოხდეს ნებისმიერი იძულებითი წესრიგის ნორმათა შესრულება და გამოყენება – *სამართლის წმინდა თეორიის თანახმად*, უნდა იქნეს გაგებული შემდეგი კითხვის სახით: რომელი ლოგიკური პირობის შედეგად უნდა მოხდეს სამართალწარმოების აქტის სუბიექტური მნიშვნელობის – რომლის თანახმადაც ადამიანები უნდა მოიქცნენ განსაზღვრულად – განმარტება მათი ობიექტური მნიშვნელობით? მოცემულ კითხვაზე პასუხის გაცემისას მხედველობაში უნდა ვიქონიოთ ის გარემოება, რომ მტკიცებიდან, რომლის თანახმადაც რაღაც არსებობს ან შესრულდა, ლოგიკურად შეუძლებელია იმ დასკვნის გამოტანა, რომ რაღაც უნდა იყოს ან უნდა შესრულდეს, ისევე როგორც მტკიცებიდან, რომლის თანახმადაც რაღაც უნდა იყოს ან უნდა შესრულდეს, ლოგიკურად შეუძლებელია იმ დასკვნის გამოტანა, რომ რაღაც არსებობს ან შესრულდა. მოცემული ლოგიკური პრინციპი გამოიყენება ასევე ნების გამომხატველი მოქმედების ფაქტის მიმართ, რომლის სუბიექტური მნიშვნელობაც ისაა, რომ რაღაც უნდა შესრულდეს. ინდივიდის ბრძანების ფაქტიდან, რომლის თანახმადაც სხვა ინდივიდი უნდა მოიქცეს განსაზღვრული სახით, არ გამომდინარეობს ის, რომ სხვა ინდივიდი ასე უნდა მოიქცეს. ბრძანების აქტის სუბიექტური მნიშვნელობიდან არ გამომდინარეობს ის, რომ ბრძანების შინაარსი ობიექტურად მოქმედი ნორმაა, რომლის შეუსრულებლობაც რაიმე სახის ზიანს გამოიწვევდა. თუ განგსტერი უბრძანებს ვინმეს მისთვის გარკვეული თანხის გადახდას, ჩვენ არ ვთვლით, რომ ეს პირი უნდა დაემორჩილოს აღნიშნულ ბრძანებას, და, ამდენად, თუ არ დაემორჩილება, ამით არასწორად მოიქცევა. არ შეიძლება ნორმის დედუცირება ფაქტიდან; შესაძლებელია მისი მხოლოდ ნორმიდანვე დედუცირება. შესაბამისად, სასამართლო გადაწყვეტილებისა თუ ადმინისტრაციული ბრძანებულების მოქმედების მიზეზი არ არის ის ფაქტი, რომ მოსამართლემ უშუალოდ გამოიტანა გადაწყვეტილება, ან ადმინისტრაციულმა ორგანომ რეალურად გამოსცა ბრძანებულება. კანონთა მოქმედების საფუძველია კონსტიტუცია, რომელიც კანონის მიღების უფლებამოსილებას ანიჭებს პირს ან პირთა ჯგუფს. თუ საქმე ისტორიულად პირველ კონსტიტუციას ეხება, და თუ მოცემული კონსტიტუციის მოქმედების საფუძველად შეუძლებელია – სამართლის პოზიტიური თეორიის მიხედვით – მივიჩნიოთ საღვთო, ზეჰუმანური ნების საფუძველზე შექმნილი ზემდგომი წესრიგი, რომელიც კონსტიტუციის შექმნის უფლებამოსილებას მიანიჭებდა პირს ან პირთა ჯგუფს, კონსტიტუციის და, ამდენად, კონსტიტუციის შესაბამისად მიღებული კანონების, სასამართლო გადაწყვეტილებებისა და ადმინისტრაციულ ბრძანებულებათა მოქმედების საფუძველად შეგვიძლია მხოლოდ ის ნორმა მივიჩნიოთ, რომელსაც ჩვენ *მოვიაზრებთ წარმოსახვაში*, თუ გვსურს კონსტიტუციის, კანონების, სასამართლო გადაწყვეტილებისა და ადმინისტრაციული ბრძანებულების მნიშვნელობით მოცემული სუბიექტური აქტები განვმარტოთ, როგორც ობიექტუ-

რად მოქმედი ნორმები. ხდება ნორმის მოაზრება, რომლის მიხედვითაც ადამიანები უნდა მოიქცნენ კონსტიტუციის შესაბამისად, და ამდენად, კონსტიტუციის საფუძველზე კანონმდებლის ან ჩვეულების მიერ შექმნილი ზოგადი ნორმების შესაბამისად, და ბოლოს ინდივიდუალურ ნორმათა შესაბამისად, რომლებიც მიიღება კანონისა თუ ჩვეულებითი სამართლის საფუძველზე, სასამართლო და ადმინისტრაციული აქტების მეშვეობით; ანუ სამართლებრივი წესრიგისთვის დამახასიათებელი იერარქიული სტრუქტურის შესაბამისად. აღნიშნული ნორმა, რომელიც არ არის პოზიტიური ნორმა – არ არის ადამიანის ან ზეადამიანური ნების შედეგად მიღებული აქტის საფუძველზე შექმნილი ნორმა, არამედ მხოლოდ *მოიაზრება* იურიდიულ აზროვნებაში – პოზიტიური სამართლებრივი წესრიგის მოქმედების საფუძველია. მას ეწოდება *ძირითადი ნორმა*. მისი მოაზრება არის პირობა იმისა, რომ ადამიანთა მოქმედების საფუძველზე შექმნილი და მთლიანობაში ეფექტური ნებისმიერი იძულებითი წესრიგი ინოვაციურად მოქმედ ნორმათა სისტემად.

აღნიშნულის მოაზრება შესაძლებელია, მაგრამ იგი არ არის აუცილებელი. თუ ძირითადი ნორმა არ მოაზრება, ადამიანთა მოქმედებით მიღებული და ერთობლიობაში ეფექტური იძულებითი წესრიგი, ნაცვლად მოქმედ ნორმათა სისტემისა, შეიძლება განიმარტოს მხოლოდ როგორც ბრძანებათა ერთობლიობა; და ამგვარი წესრიგის საფუძველზე ჩამოყალიბებული ურთიერთობა არ შეიძლება განიმარტოს როგორც სამართლებრივი ურთიერთობა, ანუ მოვალეობების, უფლებების, კომპეტენციების სფერო, არამედ როგორც ძალაუფლებითი ურთიერთობა. ამდენად, *სამართლის წმინდა თეორია*, მიიჩნევს რა ძირითად ნორმას ლოგიკურ პირობად, რომლის მიხედვითაც იძულებითი წესრიგი შეიძლება განიმარტოს მოქმედ პოზიტიურ სამართლად, ადგენს პოზიტიური სამართლის მოქმედების მხოლოდ პირობით, და არა კატეგორიულ საფუძველს. რამდენადაც ძირითადი ნორმა გულისხმობს განსაზღვრულ იძულებით წესრიგს, დადგენილს ადამიანთა განსაზღვრული მოქმედებების შედეგად, რომელიც ხასიათდება ზოგადად ეფექტურობით განსაზღვრულ დროსა და განსაზღვრულ სივრცეში, არ არსებობს არჩევანი განსხვავებულ ძირითად ნორმებს შორის. მხოლოდ იმ ძირითადი ნორმის მოაზრება შეიძლება, რომელიც გულისხმობს მსგავს იძულებით წესრიგს.

*სამართლის წმინდა თეორიის* თანახმად, ძირითადი ნორმის მოაზრება შეიძლება ნებისმიერ იძულებით წესრიგთან მიმართებით, რომელიც ყალიბდება ადამიანთა მოქმედების საფუძველზე და ხასიათდება ზოგადი ეფექტურობით, მიუხედავად მისი შინაარსისა, ანუ მიუხედავად სამართლიანი თუ უსამართლო ხასიათისა. მოცემული თეორია არ ისახავს მიზნად პოზიტიური სამართლის მორალურ თუ პოლიტიკურ დაფუძნებას. როგორც პოზიტიური სამართლის მეცნიერება, იგი უარყოფს საკუთარი საგნის სამართლიანად თუ უსამართლოდ შეფასების პრინციპს; მას არ შეუძლია შეფასების აბსოლუტური, მყარი სტანდარტის დანერგვა. მათ კი, ვინც იურისპრუდენციისგან მსგავს სტანდარტს მოელის, შეუძლიათ, ზოგადად სამართლის პოზიტიური თეორია და კერძოდ კი *სამართლის წმინდა თეორია* მიიჩნიონ არადაამაკმაყოფილებლად. მაგრამ მათი მოლოდინის დაკმაყოფილება მხოლოდ თეოლოგიური სპეკულაციით იქნება შესაძლებელი: მეტაფიზიკის, და არა სამართლის მეცნიერების, მეშვეობით.

თარგმნა  
ლაშა ბრეგვაძემ\*

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

## ღირებულებათა იურისპრუდენცია როგორც გერმანული სამართლის მეთოდის საფუძველი\*\*

აღნიშნული სტატია არის კონსპექტი ლექციისა, რომელიც ჩატარდა პროგრამის – „შედარებითსამართლებრივი კვლევა ევრაზიულ სამართალში“ – ფარგლებში. პროგრამა მოქმედებს მაქს-პლანკის სახელობის საზღვარგარეთის ქვეყნებისა და საერთაშორისო კერძო სამართლის ინსტიტუტში (გერმანია, ჰამბურგი) (ფოლკსვაგენის ფონდის მხარდაჭერით) და მიზნად ისახავს, გააცნოს მკითხველს გერმანული სამართლებრივი მეთოდის საფუძვლები. სტატიის პირველ ნაწილში წარმოდგენილი იქნება თეორიული კონცეფციები მათი განვითარების პროცესში,<sup>1</sup> ხოლო მეორე ნაწილში დემონსტრირებული იქნება მათი გამოყენება კონკრეტულ მაგალითზე.

### 1. გერმანული სამართლის მეთოდის განვითარება

#### ა) პანდექტიკა ისტორიულ კონტექსტში

კლასიკური გერმანული სამართლის მეთოდის სკოლად მიჩნეულია პანდექტიკა, რომელიც, პირველ რიგში, უკავშირდება ბერნჰარდ ვინდშაიდის სახელს, უფრო ზუსტად კი, მისი პანდექტური სამართლის სახელმძღვანელოს.<sup>2</sup> ამ მეთოდის არსის უკეთ გასაგებად სასურველია გადავხედოთ მისი ჩამოყალიბების ისტორიას, რომელიც მჭიდროდაა დაკავშირებული მე-19 საუკუნის ბოლოს გერმანიის გაერთიანების ისტორიასთან.<sup>3</sup> გვინდა შეგახსენოთ, რომ 1871 წლამდე გერმანია შედგებოდა მრავალი პატარა დამოუკიდებელი სახელმწიფოსაგან, რომლებიც 1834 წლიდან გაერთიანდნენ საბაჟო კავშირში. შესაბამისად, გაერთიანების მომენტში არ არსებობდა ერთიანი გერმანული სამოქალაქო სამართალი. გერმანიის ზოგიერთ რეგიონში, მაგალითად, კიოლნში, მოქმედებდა ნაპოლეონის კოდექსი, ბერლინში მოქმედებდა ე.წ. „პრუსიის საერთო მინის სამართალი“ (Preussisches Allgemeines Landrecht), ლაიფციგში კი – საქსონური სამოქალაქო სჯულდება, რომელიც იმ დროს კოდიფიკაციის ყველაზე თანამედროვე აქტი იყო. მაინის ფრანკფურტში გამოიყენებოდა რომის სამართალი, ე.წ. „საერთო სა-

\* სამართლის დოქტორი, მაქს-პლანკის საზღვარგარეთის ქვეყნებისა და საერთაშორისო კერძო სამართლის ინსტიტუტი, ჰამბურგი, გერმანია.

\*\* Юриспруденция ценностей как основа методики немецкого права. Научные труды Адилет (Казахстан), 2011, N1, 87-94.

<sup>1</sup> გერმანული სამართლის სამართლებრივი მეთოდის განვითარების ისტორიის შესახებ იხ.: *A.F. Kapanev*, Политика и догматика гражданского права: исторический очерк // Вестник ВАС 2010 № 4/5.

<sup>2</sup> *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 3 Bände, 1862-1870, 3. Aufl. დანვრილებით ვინდშაიდის შესახებ იხ.: *Rückert*, JuS 1992, S. 902-908.

<sup>3</sup> 1871 Gründung des (zweiten) deutschen Kaiserreichs. მე-2 რეიხის ისტორიის შესახებ იხ.: *Gebhard*, Handbuch der deutschen Geschichte, 10. Aufl. 2001, Band 16.



მართლის“ (Gemeines Recht) სახით.<sup>4</sup> სწორედ რომის სამართალი გახდა გაერთიანებული გერმანიის სამოქალაქო სამართლის განვითარების თავდაპირველი საფუძველი.

ტერმინი „პანდექტიკა“ მომდინარეობს ბერძნული სიტყვა „პანდექტებისაგან“, რომლითაც აღინიშნებოდა დიგესტები, Corpus Iuris Civil-ის შემონახული ნაწილი.<sup>5</sup> აღნიშნული ნაწილები შეიცავდნენ კლასიკური ანტიკური ხანის რომაელი იურისტების სისტემატიზებულ ნაშრომებს. რასაკვირველია, რომის სამართალი გერმანიაში გამოიყენებოდა არა თავისი პირვანდელი სახით. წინა ასწლეულების განმავლობაში რომის სამართალმა განიცადა მნიშვნელოვანი მეცნიერული დამუშავება. პირველ რიგში, რომის სამართლიდან გამოყვანილ იქნა ცნებები და პრინციპები, რომლებიც აისახა პანდექტიკის სახელმძღვანელოებში, პირველ რიგში კი, ვინდშიდის ზემოაღნიშნულ სახელმძღვანელოში, რომლითაც სარგებლობდნენ გერმანელი იურისტები. შესაბამისად, პანდექტურმა სწავლებამ დიდი გავლენა მოახდინა გერმანულ სამოქალაქო სჯულდებაზე, სადაც პანდექტიკის არაერთმა კონცეფციამ პოვა ასახვა, როგორცაა, მაგალითად, სავინის მიერ გამოყვანილი აბსტრაქციის პრინციპი.<sup>6</sup>

თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ ეს გავლენა, უპირველეს ყოვლისა, ეხებოდა იურიდიულ მეთოდს. გერმანიის სამოქალაქო სჯულდების მიღების შემდეგ რომის სამართლის ნორმებთან კავშირი განყდა. სისტემატიზაცია და კონცეპტუალიზმი, უკვე გერმანიის სამოქალაქო სჯულდების დებულებათა საფუძველზე, ინარჩუნებდნენ გადამწყვეტ როლს მეცნიერ-იურისტთა ნაშრომებში. ამგვარად, შეიძლება ითქვას, რომ პანდექტიკა, როგორც იურისპრუდენციის კლასიკური მეთოდი, ძირითად მიზნად ისახავს სამართლის ლოგიკური სისტემის აგებას, რომელშიც ფორმალურ ლოგიკას ძალიან დიდი მნიშვნელობა ენიჭება.

### **ბ. პოზიტივიზმი, ცნებათა იურისპრუდენცია და „სამართლის წმინდა სწავლება“**

ტენდენცია, სამართალი გაგებულ იქნეს როგორც ფორმალურ ლოგიკაზე დამყარებული სისტემა, გაძლიერდა გერმანულ სამართლებრივ მეცნიერებაში პოზიტიური სწავლების შედენვით. ეს სწავლება გამომდინარეობს პოსტულატიდან, რომ სამართალი არის მხოლოდ ის წესები, რომლებიც დადგენილია სახელმწიფოს მიერ კანონშემოქმედებით პროცესში. აღნიშნული პოზიტიური სამართალი მოითხოვს უპირობო შესრულებას და არ ტოვებს ადგილს სამართლის განვითარებისათვის სამოსამართლეო სამართალშემოქმედების ფარგლებში. ამავე დროს, სამართლებრივი ნორმების გამოყენება მკაცრად უნდა იყოს ორიენტირებული გრამატიკული და ფორმალურ-ლოგიკური (სისტემური) ინტერპრეტაციის მეთოდებზე. კანონმდებლის მიზნები, ისევე როგორც სამართლიანობის, მორალისა და ეთიკის მოსაზრებანი, სამართლის გამოყენების პროცესში არავითარ როლს არ ასრულებს.<sup>7</sup>

<sup>4</sup> Horn, Einführung in die Rechtswissenschaft und die Rechtsphilosophie, Heidelberg 1996, Rn. 149.

<sup>5</sup> დაწვრილებით იხ. Zimmermann, in: Basedow/Hopt/Zimmermann (Hrsg.), Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts I, Tübingen 2009, S. 286 ff.

<sup>6</sup> Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. III, S. 312 f; Staudinger-Olzen, Einleitung zum Schuldrecht, Neubearbeitung 2009, Rn. 27

<sup>7</sup> დაწვრილებით იხ. Horn, (Fn. 4), Rn. 358 ff.

ცნებათა იურისპრუდენცია (Begriffsjurisprudenz) პოზიტივიზმის ერთ-ერთ გამოკვეთილ სკოლად გვევლინება, რომელიც გეორგ ფრიდრიხ პუხტას მიერაა დაარსებული.<sup>8</sup> შემოთავაზებულ მეთოდურ ნაშრომს პლანზე გამოჰყავს ფორმალური ლოგიკა და ცდილობს ააგოს წმინდა იურიდიული, პოზიტიურ ცნებათა სისტემა, რომელიც არ უკავშირდება რეალურ საზოგადოებას.

გარდა ამისა, აღსანიშნავია კელზენის „სამართლის წმინდა თეორია“, რომელიც ასევე ეფუძნება ფორმალურ ლოგიკას, კრძალავს რა სამართლებრივ მეთოდურ ნაშრომში გათვალისწინებას, როგორცაა, მაგალითად, ეთიკური ღირებულებები. ასე, თავის ნაშრომში, „რა არის სამართლიანობა“<sup>9</sup>, კელზენი იცავს მოსაზრებას, რომ სამართლიანობა, როგორც ასეთი, არ არსებობს. შესაძლებელია მხოლოდ ღირებულებათა და ინტერესთა კონფლიქტების მოწესრიგება იმ ღირებულებათა სისტემასთან დაკავშირებით კონსენსუსის მიღწევით, რომელიც მოცემულ კონკრეტულ საზოგადოებაშია გაბატონებული. ჩემი აზრით, რთულია, არ დაეთანხმო პოსტულატს, რომ კანონი მოწოდებულია, გადაწყვიტოს ინტერესთა და ღირებულებათა კონფლიქტი, თუმცა კელზენის მოსაზრება იმის შესახებ, რომ *de lege ferenda*-ს ანალიზი იურიდიული მეცნიერების საქმე არ არის, წინააღმდეგობაშია თანამედროვე მიდგომასთან.

## გ. ინტერესთა იურისპრუდენცია

პოზიტივიზმის ნაკლოვანებები გერმანელი მეცნიერების მიერ უკვე მე-19 საუკუნის ბოლოს იქნა შემჩნეული. კერძოდ, იერიინგი თვლიდა, რომ სამართალი გაგებულ უნდა იქნეს და გამოიყენებოდეს იმ მიზნებიდან გამომდინარე, რომელთაც ის ისახავს.<sup>10</sup>

ტერმინი „ინტერესთა იურისპრუდენცია“ შემოთავაზებულ იქნა ფილიპ ჰეკის მიერ.<sup>11</sup> ამ მიდგომის არსი ისაა, რომ იმის ნაცვლად, რომ მიიღო შედეგი ლოგიკური განმარტების გზით, აღნიშნულ მიდგომას კანონის ნორმა ესმის, როგორც განსაზღვრულ ინტერესთა კონფლიქტის მიზანმიმართული და გონივრული გადაწყვეტა კანონმდებლის მიერ.<sup>12</sup> მოსამართლემ უნდა ამოიცნოს კანონით დაცული ინტერესები და იხელმძღვანელოს მათით დავის გადაწყვეტისა და კანონის ნორმების გამოყენებისას. აღნიშნული მიდგომის ნაკლოვანებაა წარმოქმნილი ინტერესთა კონფლიქტის მომწესრიგებელი ნორმის არარსებობა, რადგან შეუძლებელია კანონის მიზნის დადგენა, თუ რომელ ინტერესს მიენიჭოს უპირატესობა.<sup>13</sup>

თუმცა უნდა აღვნიშნოთ, რომ ამ მიდგომის წყალობით სამართალგამომყენებლის ყურადღება კანონის ტექსტიდან გადადის აღნიშნული კანონის მიზანსა და დაცულ ინტერესებზე, აგრეთვე იმ ღირებულებით მასშტაბებზე, რომლებიც ჩადებულია მათ საფუძველში.

<sup>8</sup> დანვრილებით იხ. Röhl/Röhl, Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, § 7, S. 62-75.

<sup>9</sup> Kelsen, What is justice?, 1957, S. 1-24.

<sup>10</sup> Jhering, Kampf ums Recht (1872).

<sup>11</sup> Heck, Gesetzesauslegung und Interessensjurisprudenz, AcP 112 (1914), 1, 17.

<sup>12</sup> დანვრილებით იხ. Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl. 2004, § 4, Rn. 8.

<sup>13</sup> Larenz/Wolf, (Fn. 12), § 4 Rn. 10.

## დ. თანამედროვე მიდგომა

სამართლის თანამედროვე მეთოდოლოგია, გარკვეულწილად, ზემოაღნიშნული თეორიების სინთეზს ეფუძნება.

გაუგებრობის თავიდან ასაცილებლად მინდა აღვნიშნო, რომ ცნებებისა და პრინციპების სისტემა თანამედროვე გერმანულ სამართალში ისევე დიდ როლს ასრულებს. გერმანიის სამოქალაქო სჯულდების სისტემამ საუკუნეების გამოცდას გაუძლო და მისი უპირატესობები ცხადაა. ის აადვილებს სწავლებას, აყალიბებს ორიენტირების ნაკრებს, აადვილებს სამართალგამოყენების კონკრეტული პრობლემის გადაწყვეტის ძიებას. განმარტების სისტემური მეთოდი ფართოდ გამოიყენება პრაქტიკაში და მნიშვნელოვან როლს ასრულებს გადაწყვეტილების პოვნაში.

თუმცა, უნდა გავითვალისწინოთ, რომ ის კონცეფციები, რომელთაც ჩვენ ასე ვაფასებთ სამართალში, თავის მხრივ, მიღებულია თავად მათში არსებული ფასეულობების საფუძველზე.<sup>14</sup> გარდა ამისა, ძალიან ხშირად ცნებები თავის თავში შეიცავენ ისეთ ნიშნებს, რომელთა განმარტებაც მოითხოვს სამართალგამომყენებლის შეფასებას. მსგავსი შეფასების საჭიროება წარმოიშობა არა მხოლოდ გერმანულ სამართალში. მაგალითისთვის შეგვიძლია მოვიყვანოთ რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 133-ე მუხლით გათვალისწინებული წესი, რომლის თანახმადაც, ნივთი აღიარებულ იქნება გაუყოფადად, თუ ის არ შეიძლება ნატურით გაიყოს მისი დანიშნულების შეცვლის გარეშე. „დანიშნულების შეცვლა“ ლიტერატურაში განიმარტება როგორც წინა დანიშნულების დაკარგვა ან მისი ღირებულების მნიშვნელოვნად შემცირება.<sup>15</sup> მაგრამ „წინა დანიშნულების დაკარგვის“ ან „ღირებულების მნიშვნელოვანი შემცირების“ ნიშნის დადგენისთვის კანონგამომყენებელმა უნდა მოახდინოს შეფასება სამოქალაქო ბრუნვიდან გამომდინარე, როდესაც ნივთს უკვე აღარ შეუძლია თავისი დანიშნულების შესრულება, ან მისი დანიშნულება მნიშვნელოვნად მცირდება.

ამას გარდა, აუცილებელია გავითვალისწინოთ, რომ გერმანიის სამოქალაქო სჯულდების, მისი სისტემისა და პრინციპების შემუშავება ხდებოდა მე-19 საუკუნის ბოლოს. შესაბამისად, სჯულდება, მისი თავდაპირველი სახით, ისევე როგორც მასში ასახული პრინციპები, შეესაბამებოდა ქონებრივი ბრუნვის იმდროინდელ მოთხოვნებს.<sup>16</sup> თანამედროვე რეალიზმში ამ პრინციპების აბსოლუტური მიყოლა შესაძლებლად არ გვესახება. სოციალური საბაზრო ეკონომიკის პირობებში კანონმდებელი და სამართალგამომყენებელი პრაქტიკა იძულებულია გაითვალისწინოს თანამედროვე სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილე სხვადასხვა ჯგუფთა ინტერესები. გასაკვირი არაა, რომ გადაწყვეტილებები, რომლებიც იქნება სამართლიანი და გონივრული ჩვენს დროში, ყოველთვის არ ასახავენ ინტერესთა იმ ბალანსს, რომელიც თავდაპირველად იყო ჩადებული გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში (შემდგომში – გსკ).

ამრიგად, თანამედროვე სამართლის მეცნიერებაში პირველ ადგილზე დგას გონივრულობა, სამართლიანობა და სამართლის ეფექტურობა, რომლებიც გავლენას ახდენენ როგორც კანონმემოქმედებით პროცესზე, ისე კანონის გამოყენებასა და კონკრეტული სამართლებრივი

<sup>14</sup> *Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S. 44*

<sup>15</sup> სერგეევი ნიგნოი: *Сергеев/Толстой, Гражданское право, 6. Aufl. 2003, Kap. 9, § 1, S. 261.*

<sup>16</sup> *Wiegand, Die Entwicklung des Sachenrechts im Verhältnis zum Schuldrecht // Archiv für die civilistische Praxis (AcP) 190 (1990), 112, 119.*

ნორმის განმარტებაზეც. ასეთი სახით ნაპოვნი გადაწყვეტილებები ზოგ შემთხვევაში არ შეესაბამებიან სამოქალაქო სჯულდების პრინციპებსა და სისტემას და ადგენენ გამონაკლისებს ჩამოყალიბებული პრინციპებიდან.

თანამედროვე მიდგომას ხშირად უწოდებენ „ღირებულებათა ტელეოლოგიურ იურისპრუდენციას“<sup>17</sup>, თუმცა ტერმინი „ინტერესთა იურისპრუდენცია“<sup>18</sup> ასევე ხშირად გამოიყენება ამ კონტექსტში.

თუმცა სამართლიანი გადაწყვეტილების ძიება ეფუძნება არა კონკრეტული სამართალგამომყენებლის სუბიექტურ წარმოდგენებს სამართლიანობაზე, არამედ ხორციელდება განსაზღვრული მეთოდის ფარგლებში, რომელზეც ღირს, უფრო დეტალურად შევჩერდეთ.

### (1) სამართლებრივი ურთიერთობების მონაწილეთა ინტერესთა ბალანსი

თავის ნაშრომში „რა არის სამართლიანობა“ კელზენი ემხრობა შეხედულებას, რომ აბსოლუტური სამართლიანობა, როგორც ასეთი, არ არსებობს, ხოლო ღირებულებათა სისტემა სხვა არაფერია, გარდა საზოგადოების იმწუთიერი კონსენსუსისა.<sup>19</sup> უნდა დავეთანხმოთ კელზენს იმაში, რომ უმაღლესი სამართლიანობის ძიება იურისპრუდენციის მოვალეობებში არ შედის.<sup>20</sup> სასამართლო გადაწყვეტილებების განჭვრეტადობის უზრუნველყოფის აუცილებლობა ასევე არ უშვებს სიტუაციას, რომელშიც მოსამართლე გადაწყვეტილებას გამოიტანდა მხოლოდ სამართლიანობაზე თავის პირად შეხედულებებზე დაყრდნობით.

შესაბამისად, კანონმდებლის ამოცანას წარმოადგენს როგორც კერძო, ისე საჯარო, განსხვავებულ ინტერესთა ბალანსის დადგენა, პირველ რიგში ღირებულებათა გარკვეული სისტემის აგების გზით. ის იქცევა იმ აუცილებელ საკოორდინაციო სისტემად, რომლის ფარგლებშიც ხდება გადაწყვეტილების ძიება ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში.

ინტერესთა და ღირებულებათა იურისპრუდენცია ეფუძნება, ჩემი აზრით, იმ წარმოდგენას, რომ ყოველი იურიდიული პრობლემის საფუძველში დევს ინტერესთა კონფლიქტი. უნდა აღინიშნოს, რომ პოსტსაბჭოთა სივრცეში ეს შეხედულება არ არის თავისთავად ცხადი. საბჭოური იდეოლოგია გამოდიოდა სწორედ სოციალისტური საზოგადოების არაკონფლიქტურობის პოსტულატიდან, ეფუძნებოდა წარმოდგენას, რომ „კერძო საკუთრების ლიკვიდაციით ქრება ანტაგონისტური წინააღმდეგობანი ინდივიდსა და კოლექტივს შორის“.<sup>21</sup>

სინამდვილეში, მთელი სამოქალაქო ბრუნვა აგებულია სწორედ ცალკეული პირადი ინტერესების კონფლიქტზე. მყიდველს სურს მიიღოს ნივთი მაქსიმალურად დაბალ ფასად, ხოლო გამყიდველს სურს გაყიდოს ნივთი მაქსიმალურად ძვირად და ა.შ.

იურიდიული კაზუსის გადაწყვეტა, შესაბამისად, გულისხმობს კონფლიქტური სიტუაციების გადაწყვეტას, კანონით დადგენილი ინტერესთა ბალანსისა და კანონმდებლობაში ასახული ღირებულებათა სისტემის საფუძველზე. ამ ბალანსის გამოსავლენად მივმართავთ ტელეოლოგიურ განმარტებას, რომლის თანახმადაც, ნორმის ინტერპრეტაციისას სამართალგამომყენე-

<sup>17</sup> Horn (Fn.4), Rn. 160.

<sup>18</sup> Staudinger-Coing/Honsel, Neubearbeitung 2004, Einleitung zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Rn. 182-188.

<sup>19</sup> Kelsen, (Fn. 9), S. 7.

<sup>20</sup> Kelsen, (Fn. 9), S. 8.

<sup>21</sup> Иoffee, Избранные труды, Т. 2 / СПб, 2004, С.39.

ბელმა უნდა გაითვალისწინოს კანონის მიზნები, ვინაიდან ისინი ასახავენ ღირებულებათა სისტემას, რომელიც სამართალწესრიგის საფუძველში არის ჩადებული და რომელმაც თავისი ასახვა პოვა კანონმდებლობაში.

## (2) ცალკეულ ინტერესთა ფასეულობის შეფასება და კონსტიტუციის გავლენა

ღირებულებათა სისტემის ფორმირებისას კანონმდებლობით უმაღლეს რანგში აყვანილია კონსტიტუცია. თუმცა აუცილებელია გავითვალისწინოთ, რომ სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობების ფარგლებში კონსტიტუცია უშუალოდ არ გამოიყენება. კონსტიტუციის დებულებანი შეიცავენ ზოგადად ფორმულირებულ დებულებებს, რომლებიც კონკრეტდება ჩვეულებრივი კანონებით. მაგალითად, საკუთრების უფლების გარანტია კონკრეტდება სამოქალაქოსამართლებრივი ნორმებით საკუთრების დაცვის შესახებ. პირს, რომელმაც დაკარგა საკუთრების უფლება მესამე პირის მიერ კეთილსინდისიერი შეძენით (აღნიშნულ საკითხს ჩვენ ისევ დავუბრუნდებით), როგორც წესი, არ შეუძლია მიუთითოს კონსტიტუციის ნორმაზე, რომელიც იცავს საკუთრებას, რადგან კანონმდებელმა უკვე მისცა შეფასება მოცემულ ინტერესთა კონფლიქტს სამოქალაქო კოდექსში და ის ბოჭავს სამართალგამომყენებელს.

კანონმდებლის პრინციპული გადაწყვეტილებანი, რომელნიც აყალიბებენ ღირებულებათა სისტემას, შეიძლება აისახოს თავად სამოქალაქოსამართლებრივ კანონებშიც. ისინი შეიძლება იყვნენ როგორც ცალკეული პრინციპის სახით, მაგალითად, კეთილსინდისიერების პრინციპი, ასევე გამომდინარეობდნენ ნორმათა ერთობლიობიდან, მაგალითად, სამოქალაქო ბრუნვის დაცვის აუცილებლობის პრინციპი.

მსგავსი პრინციპული გადაწყვეტილებანი დანარჩენი ნორმების ინტერპრეტირების დროსაც გაითვალისწინება. მაგრამ კანონთა ინტერპრეტაციას მივყავართ კონსტიტუციის ნორმებამდე იმ შემთხვევაში, როდესაც კანონი იყენებს ბუნდოვან ცნებებს და ზოგადი ხასიათის დათქმებს (Generalklausel), მაგალითად, კეთილსინდისიერება (Treu und Glauben), მნიშვნელოვანი საფუძველი (wichtiger Grund) და ა.შ. ასეთი ნორმებისა და ცნებების კონკრეტიზებისას სამართალგამომყენებელს შეუძლია მიმართოს უშუალოდ კონსტიტუციას.

## (3) მაგალითი

კანონის „საცხოვრებელ ფართზე საკუთრების უფლების შეძენის შესახებ“ (Wohnungseigentumsgesetz) §14 ავალდებულებს მრავალბინიანი სახლის ბინების მესაკუთრეებს, გაითვალისწინონ სხვა მესაკუთრეთა ინტერესები. ამ ნორმის ნათელი მაგალითია შენობის ფასადზე სატელიტური ანტენის დამონტაჟების ნებართვის თაობაზე დავების გადაწყვეტა. ერთი მხრივ, ერთი მესაკუთრის მიერ შენობის გარე ფასადის შეცვლა მოცემული სახლის სხვა ბინების მესაკუთრეთა საკუთრების უფლების დარღვევაა. მეორე მხრივ, გერმანიის კონსტიტუციით საკუთრების უფლების გარდა (მუხ. 14) ასევე გარანტირებულია ხელმისაწვდომი წყაროებიდან ინფორმაციის მიღების უფლებაც (მუხ. 5, აბზაცი 1). როგორც შედეგი, შენობის ფასადზე სატელიტური ანტენის დამონტაჟების შესახებ კონფლიქტის გადაწყვეტისას სასამართლო იძულებულია შეაფასოს დაინტერესებულ მხარეთა ინტერესები. ამასთან, ის ითვალისწინებს, თუ

რამდენად თვალში საცემია ანტენა, რამდენად დიდია იმ პირის ინტერესი, რომელმაც იგი დაამონტაჟა, შესაძლებელია თუ არა მოცემული ინფორმაციის სხვა ხელმისაწვდომი წყაროებიდან მიღება და ა.შ.<sup>22</sup>

## ე. სამართლის ეკონომიკური ანალიზი

ზემოაღნიშნული თეორიებისა და მეთოდების გარდა, მინდა შევჩერდე კიდევ ერთ, საკმაოდ ახალ სამართლებრივ მეთოდზე.

ინტერესთა ბალანსისა და კანონის მიზნის პოვნის ერთ-ერთ დამხმარე ინსტრუმენტად გვევლინება სამართლის ეკონომიკური ანალიზი. ეს მეთოდიკა საქმიანი ბრუნვის მონაწილეს განიხილავს როგორც ეკონომიკური ურთიერთობების მონაწილეს, რომელიც თავის მოქმედებებში, უპირველეს ყოვლისა, ხელმძღვანელობს ეკონომიკური მიზანშეწონილობით, ანუ ადამიანი ცდილობს მაქსიმალური მოგების მიღებას მინიმალური დანახარჯით.<sup>23</sup> სამართლის ნორმებს შეუძლიათ გაზარდონ ან შეამცირონ ხარჯების რაოდენობა, ამიტომ სამართალმა და მასთან ერთად კანონმდებელმა უნდა გაითვალისწინონ საქმიანი ურთიერთობის მონაწილეთა ბუნებრივი სურვილი, მაქსიმალურად გაზარდონ მოგება და შეამცირონ დანახარჯები.

სამართლის ეკონომიკურ ანალიზს სამართლის ბევრი სფერო ექვემდებარება, საერთაშორისო კერძო სამართლის ჩათვლით. მოცემული მოთხოვნების გათვალისწინებას საკანონმდებლო საქმიანობისას შეუძლია ხელი შეუწყოს:

- ისეთი სამართლებრივი წესრიგის დადგენას, რომლის დროსაც მხარეთა სასურველი ქცევა ხდება მათთვის ეკონომიკურად მომგებიანი, მაგალითად, თვით დელიქტური სამართლის არსებობა აიძულებს სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეებს, გამოიჩინონ სიფრთხილე;
- მთლიანობაში ტრანზაქციის დანახარჯის შემცირებას. მაგალითად, ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობათა დებულებები ადგენენ გარკვეულ მინიმალურ ჩარჩოებს, ფორმულარებსა და სხვა სტანდარტულ ფორმებს მოცემული პირობებისათვის, რაც მხარეებს საშუალებას აძლევს, უარი თქვან მოლაპარაკებებზე მსგავსი სტანდარტული პირობების შესახებ.<sup>24</sup>
- ხელშეკრულების მხარეებს შორის რისკების სამართლიან და ეკონომიკურად გონივრულ განაწილებას, მაგალითად, წესები გამყიდველის ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობის შესახებ უხარისხო პროდუქციის გამო.

მაგალითის სახით პოსტსაბჭოთა სივრცეში სამართლის ეკონომიკური ანალიზის პრაქტიკაში შესაძლო გამოყენების შესახებ მინდა მოვიყვანო რუსული კანონმდებლობა, უფრო ზუსტად კი რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 333-ე მუხლი, რომლის მიხედვითაც სამართლოს შეუძლია შეამციროს პირგასამტეხლო, თუ ის ამჟამად არ შეესაბამება ვალდებულების დარღვევის შედეგებს.

ტერმინ „ამჟამად შეუსაბამობის“ ინტერპრეტაციისას აუცილებელია გათვალისწინებულ იქნეს შემდეგი:

<sup>22</sup> დანვრილებით იხ. BVerfG vom 09.02.1994, NJW 1994, 1147.

<sup>23</sup> დანვრილებით იხ. Röhrl/Röhrl (Fn. 8), § 81 IV, S. 645.

<sup>24</sup> Kötz, Der Schutzzweck der AGB-Kontrolle - Eine rechtsökonomische Skizze, JuS 2003, 209, 211.

ერთი მხრივ, არ შეიძლება იმის დაგინყება, რომ მოვალის დასჯა საჯარიმო სანქციების გამოყენების გზით უცხოა კონტინენტური კერძო სამართლის სისტემისათვის, რომელსაც მიაკუთვნებენ რუსულ სამართალსაც.<sup>25</sup> დასჯის ფუნქციას მოცემულ სისტემაში ასრულებს სისხლის სამართალი. სასჯელის დადგენა და გამოყენება მიეკუთვნება სახელმწიფოს განსაკუთრებულ კომპეტენციას, ამასთან ერთად სისხლის სამართლის პროცესის ძირითადი პრინციპები კონსტიტუციითაა გარანტირებული. სამოქალაქო სამართალმა უნდა მოაწესრიგოს ურთიერთობა მოქალაქეთა შორის. ამიტომაც „აშკარა შეუსაბამობა“ იწყება იქ, სადაც პირგასამტეხლო ასრულებს მხოლოდ დამსჯელ ფუნქციებს.

სადამსჯელოს გარდა, რა ფუნქციებს შეიძლება ასრულებდეს პირგასამტეხლო?

ცხადია, უპირველეს ყოვლისა, მისი მიზანია, კრედიტორისათვის მიყენებული უხერხულობის კომპენსირება, რომლებიც რუსული სამართლის მიხედვით არ ითვლება ზიანად, ასევე კრედიტორის დახსნა განსაზღვრულ შემთხვევებში მოვალის ბრალის მტკიცების აუცილებლობისაგან.

სამართლის ეკონომიკური ანალიზის დახმარებით, რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 333-ე მუხლის თანახმად, შეიძლება გამოვავლინოთ საჯარიმო პირგასამტეხლოს კიდევ ერთი ფუნქცია, უფრო კონკრეტულად კი, ესაა ხელშეკრულებაში ისეთი პირობების შეტანა, რომლებიც შესაძლებელს გახდიდნენ მოვალის მხრიდან ხელშეკრულების დარღვევის თავიდან აცილებას.<sup>26</sup>

უნდა გავითვალისწინოთ, რომ მკაცრი სანქციები თავისთავად ყოველთვის არ უნდა ფასდებოდეს როგორც „აშკარად შეუსაბამო.“ ჩემი აზრით, სასამართლომ ასეთ შემთხვევებში უნდა გაითვალისწინოს მოვალის მიერ ვალდებულების შესრულების მიმართ კრედიტორის დაინტერესების ხარისხი. ამასთანავე აუცილებელი არაა საუბარი ეხებოდეს ეკონომიკურ დაინტერესებას. ასევე, აუცილებელია გათვალისწინებულ იქნეს კრედიტორის დამოკიდებულება მოვალეზე, ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობის რისკის სიდიდე და ა.შ. შეიძლება ითქვას, რომ მაღალი საჯარიმო პირგასამტეხლო შეიძლება გამოდიოდეს როგორც ვალდებულების შესრულების სავსებით გამართლებული დაზღვევის როლში, რომელსაც მოვალე აძლევს კრედიტორს, ან შეიძლება გახდეს ხელშეკრულების დადებისას მხარეთა უთანასწორო პოზიციების შედეგი.

არსებითად, ეკონომიკური ანალიზი გვევლინება მოცემულ შემთხვევაში როგორც დამხმარე ინსტრუმენტი ინტერესთა ბალანსის საპოვნელად.

### ვ. მეტამეთოდიკა?

როგორც ზემოთ აღვნიშნე, გერმანული სამართლის მეთოდიკა მეთოდთა ერთობლიობაა. ჩვენ ვიყენებთ როგორც გრამატიკულ, სისტემურ, ისტორიულ, ასევე ტელეოლოგიურ განმარტებას, რომლის ფარგლებშიც გაითვალისწინება ინტერესთა ბალანსი, ეკონომიკური წანამდღვრები, შესაძლებელია ასევე პოლიტიკურ-სამართლებრივი არგუმენტებიც.

<sup>25</sup> ივანოვი წიგნში: *Сергеев/Толстой*, Гражданское право, 6. Aufl. 2003, Kap. 4, § 2, S. 78.

<sup>26</sup> იხ. *Mahoney P.*, Contract Remedies: General. In: *Bouckaert B., De Geest G. (eds.)*, Encyclopedia of Law and Economics, Volume I. The History and Methodology of Law and Economics. Cheltenham. 2000. იხ.: <<http://encyclo.findlaw.com/4600book.pdf>>. „The preferred measure of contract damages is the amount of money that will make the promisee indifferent between performance and damages“.

აღნიშნულ სისტემას, თუმცადა, აკლია გარკვეული მეტამეთოდის, რომელიც გვიპასუხებდა კითხვაზე, თუ ჩამოთვლილ მეთოდთაგან, ცალკეულ შემთხვევაში, რომელს უნდა მიენიჭოს უპირატესობა. ჩემი აზრით, ასეთი მეტამეთოდის არსებობა გარკვეულწილად წინააღმდეგობაში მოვიდოდა სამართლის, როგორც ნორმატიული და არა ზუსტი დისციპლინის, ბუნებასთან. ნორმატიული, ანუ შეფასებითი, ელემენტი საშუალებას აძლევს სამართალს, შეინარჩუნოს აუცილებელი მოქნილობა და განვითარების შესაძლებლობა. უნდა აღვნიშნოთ, რომ გერმანელი სტუდენტ-იურისტი პირველივე სემესტრიდან ითავისებს იმას, რომ იურიდიულ კაზუსებში არ არსებობს სწორი გადაწყვეტილება, არამედ არსებობს მხოლოდ საკმარისად დასაბუთებული გადაწყვეტილება. კაზუსის ამოხსნისას ამოცანა სწორედ ისაა, რომ გამოავლინოს მოცემული დავალების ყველა პრობლემა, სხვა სიტყვებით, ყველა ინტერესთა კონფლიქტი, კონტრარგუმენტები, ალტერნატიული გადაწყვეტილების პოვნის შესაძლებლობა. არგუმენტები, რომლებიც ნაპოვნია ზემოთ აღწერილი მეთოდების დახმარებით, განიხილება ერთიანობაში. აქედან გამომდინარე, აზრი იმაზე, რომელი მეთოდისთვის ჯობს უპირატესობის მინიჭება, შეიძლება გაიყოს.

## 1. დავალება

დასკვნის სახით განვიხილოთ პრაქტიკული მაგალითი. ჩვენ წარმოვადგენთ მოცემული კაზუსის ორ გადაწყვეტას: პირველი ეფუძნება წმინდა პანდექტური მიდგომის გამოყენებას, ხოლო მეორე – ღირებულებათა იურისპრუდენციას.

### ა) დავალების პირობა

ა ბრუნდება სახლში გვიან ღამით და ბნელ გზაჯვარედინზე მასთან მიდის ბ. ბ ეუბნება ა-ს: „ხომ არ მაჩუქებდი შენს საათს?“ რადგან ბ-ს ხელში დანა აქვს, ა, როგორც გონიერი ადამიანი, ამბობს: „კი, რა თქმა უნდა“, იხსნის საათს და აძლევს მას ბ-ს. წლინახევრის შემდეგ საათი აღმოჩნდება დ-სთან, რომელმაც იგი იყიდა ბ-სგან, ისე რომ არ იცოდა, როგორ მოხვდა ეს საათი ბ-სთან და არ გააჩნდა მიზეზი ბ-ს საკუთრების უფლებაში ეჭვის შესატანად.

შეუძლია თუ არა ა-ს გამოითხოვოს საათი დ-სგან?

### ბ) ამოცანის გადაწყვეტა

#### ა) მოთხოვნის უფლება გსკ-ის 985-ე პარაგრაფის თანახმად

გსკ-ის 985-ე პარაგრაფის თანახმად, მესაკუთრეს შეუძლია მოითხოვოს მფლობელისგან ნივთის უკან დაბრუნება. ამისათვის დ უნდა იყოს საათის მფლობელი, ხოლო ა – ამ საათის მესაკუთრე. მოცემულ შემთხვევაში დ-ს მფლობელობა სადავო არ არის. ისმის კითხვა, გვევლინება თუ არა ა კვლავ საათის მესაკუთრედ?



## I. პანდექტიკაზე დაფუძნებული გადაწყვეტა

### 1. ა-ს საკუთრების უფლების დაკარგვა ბ-ს სასარგებლოდ

თავდაპირველად ა იყო საათის მესაკუთრე. ა-ს შეეძლო საათზე საკუთრების უფლების დაკარგვა ბ-სთვის საკუთრების უფლების გადაცემის საფუძველზე. გერმანული სამართლის მიხედვით, მოძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების გადაცემისათვის აუცილებელია მხარეთა შეთანხმება საკუთრების უფლების გადასვლაზე (Einigung) და ნივთის გადაცემა (rbergabe) (გსკ-ის §929).

#### ა. ნივთის გადაცემა

ნივთის გადაცემა შედგა.

#### ბ. მხარეთა თანხმობა

ისმის კითხვა, არსებობდა თუ არა მხარეთა თანხმობა? განმკარგველი გარიგების მიმართ გამოიყენება გსკ-ის ზოგადი ნაწილის დებულებები გარიგებების შესახებ. ამგვარად, მხარეთა სანივთოსამართლებრივი თანხმობისათვის საჭიროა ორი თანმხვედრი ნება.

ბ-ს სიტყვებს, ეჩუქებინა მისთვის საათი, შეიძლება ჩუქების ხელშეკრულებაზე ოფერტის ინტერპრეტაცია მივცეთ. საეჭვოა, შეიცავს თუ არა იგი საკუთრების უფლების გადასვლის შესახებ წინადადებას.

გსკ-ის 133-ე პარაგრაფის თანახმად, ნების გამოვლენის განმარტებისას აუცილებელია ვიხელმძღვანელოთ ნამდვილი ნებით და არ მივყვეთ მხოლოდ სიტყვასიტყვით აზრს. თანამედროვე დოქტრინაში გაბატონებული მოსაზრება ნების გამოვლენას განმარტავს ისე, როგორც ის უნდა გაგებულყო საქმიანი ბრუნვის ჩვეულებრივი მონაწილის მიერ (verobjektiviertes Empfängerhorizont – ადრესატის მიერ ობიექტური აღქმა)<sup>27</sup>. ბ-ს სიტყვებიდან გასაგები იყო, რომ იგი გამოდიოდა იქიდან, რომ ჩუქების ხელშეკრულება შესრულდებოდა დაუყოვნებლივ, შესაბამისად, მისი სიტყვები უნდა განიმარტოს, როგორც შეთავაზება ჩუქების ხელშეკრულებისა და, იმავდროულად, განმკარგავი გარიგების დადებაზე.

საეჭვოა, თუმცა, შეიძლება თუ არა ა-ს პასუხი განიმარტოს როგორც აქცეპტი ამ ოფერტზე? სიტყვები – „დიახ, რა თქმა უნდა“ – საქმიანი ბრუნვის ნორმალური მონაწილეების მიერ გაგებული იქნება როგორც ოფერტზე აქცეპტი. ის ფაქტი, რომ ა-ს სინამდვილეში არ უნდოდა ბ-სთვის საათზე საკუთრების უფლების გადაცემა, გსკ-ის 116-ე პარაგრაფის თანახმად, არ ასრულებს არავითარ როლს. ამ ნორმის შესაბამისად, ნების გამოვლენა არ არის ბათილი იმ ფაქტის გამო, რომ ნების გამომვლენმა პირმა დამალა ის, რომ მას სინამდვილეში არ სურს გამოვლენილი ნება.

თუმცა აუცილებელია, ყურადღება მივაქციოთ იმ ფაქტს, რომ ა-ს ნების გამოვლენა მოხდა კონკლუდენტური მუქარისას, რომ მას მიაყენებდნენ ჭრილობას დანით. გსკ-ის 123-ე, 124-ე

<sup>27</sup> BGH NJW 1988, 2878, 2879; *Medicus*, Allgemeiner Teil des BGB, 9. Aufl. 2006, Rn. 323; Schack, BGB AT, 11. Auflage 2006, Rn. 209.

პარაგრაფების თანახმად, ნების გამოვლენა, რომელიც მოხდა მუქარის ქვეშ, შეიძლება გასაჩივრდეს 1 წლის განმავლობაში იმ მომენტიდან, როდესაც მუქარამ შეწყვიტა მოქმედება. აქედან გამომდინარე, ნების გამოვლენა თავისთავად თავიდანვე ნამდვილია. შესაბამისად, ა-მ მიიღო ბ-ს ოფერტი ჩუქების ხელშეკრულებისა და განმკარგველი გარიგების დადებაზე საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებით. აქცეპტი არ იყო გასაჩივრებული, ხოლო ახლა ველარც გასაჩივრდება ვადის გასვლის გამო. ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, ა-სა და ბ-ს შორის შეთანხმება მიღწეულ იქნა.

### გ) შუალედური დასკვნა

ვინაიდან მოხდა ნივთის გადაცემა და მიღწეულ იქნა შეთანხმებაც უფლების გაცემაზე, საკუთრების უფლება გადავიდა ბ-ზე.

## 2. დასკვნა

ა აღარ გვევლინება მესაკუთრედ და არა აქვს ნივთის გამოთხოვის უფლება.

## II. ღირებულებათა იურისპრუდენციაზე დაფუძნებული გადაწყვეტა

თუ ამ გასაწყვეტილებას შევხედავთ ღირებულებათა იურისპრუდენციის სისტემაში, ჩნდება ეჭვი მის სისწორესთან მიმართებით – პირველ რიგში, ა-სა და ბ-ს შორის შეთანხმების თაობაზე.

### 1. ა-ს საკუთრების უფლების დაკარგვა ბ-ს სასარგებლოდ

#### ა. ნივთის გადაცემა

ნივთის გადაცემა შედგა.

#### ბ. მხარეთა შეთანხმება

ადრესატის მიერ ობიექტური აღქმა, როგორც ნების გამოვლენის ინტერპრეტაციის მასშტაბი, განკუთვნილია საქმიანი ბრუნვის დასაცავად, მისთვის სტაბილურობის მისანიჭებლად. ბ-ს, რომელიც მოქმედებს კანონსაწინააღმდეგოდ, მსგავსი დაცვა არ სჭირდება. შესაბამისად, ა-ს ქმედება არ უნდა განიმარტოს როგორც აქცეპტი. აქედან გამომდინარე, საკუთრების უფლება ბ-ზე არ გადასულა.

### გ. ბ-ს სასარგებლოდ ა-ს საკუთრების უფლების დაკარგვასთან დაკავშირებული დასკვნა

ა-ს არ დაუკარგავს საკუთრების უფლება ბ-სთვის საათის გადაცემის შედეგად.

## 2. ა-ს საკუთრების უფლების დაკარგვა დ-ს სასარგებლოდ

ჩნდება კითხვა, ხომ არ მოხდა საკუთრების უფლების გადასვლა დ-ზე ამ უკანასკნელის მიერ ბ-საგან საათის ყიდვით?

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარეობს, რომ დ-ს არ შეუძენია საკუთრების უფლება გსკ-ის 929-ე პარაგრაფის საფუძველზე, ვინაიდან ბ არ იყო საათის მესაკუთრე (იხ. პ. II 1 (გ)).

შესაძლოა დ-მ, როგორც კეთილსინდისიერმა შემძენმა, შეიძინა საკუთრების უფლება გსკ-ის 932-ე პარაგრაფის საფუძველზე.

### ა. დ-ს მიერ საკუთრების კეთილსინდისიერი შეძენა

გსკ-ის 932-ე პარაგრაფის მიხედვით, გსკ-ის 929-ე პარაგრაფის შესაბამისად განხორციელებული გასხვისების შედეგად, შემძენი ხდება მესაკუთრე მაშინაც კი, თუ ნივთი არ ეკუთვნის გამსხვისებელს, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც იგი იმ დროისათვის, როდესაც აღნიშნული ნორმების საფუძველზე უნდა შეეძინა საკუთრების უფლება, კეთილსინდისიერი არ არის. თუმცა გსკ-ის 935-ე პარაგრაფის თანახმად, შეუძლებელია დაკარგული ნივთების შეძენა.

### (1) ბ-სა და დ-ს შორის დადებული გარიგება გსკ-ის 929-ე პარაგრაფის მიხედვით

მოცემულ კაზუსში შეგვიძლია გამოვიდეთ იქიდან, რომ ბ-სა და დ-ს შორის შემდგარი გასხვისება შეესაბამებოდა გსკ-ის 929-ე პარაგრაფის დებულებას.

### (2) დ-ს კეთილსინდისიერება

გსკ-ის 932-ე (2) პარაგრაფის თანახმად, შემძენი არ არის კეთილსინდისიერი, თუ მან იცოდა ან უხეში გაუფრთხილებლობის შედეგად არ იცის, რომ ნივთი გამსხვისებელს არ ეკუთვნის. დავალების პირობიდან გამომდინარე, დ-ს არ ჰქონდა ეჭვის საფუძველი იმასთან დაკავშირებით, რომ საათი არ ეკუთვნოდა ბ-ს. ამიტომაც იგი იყო კეთილსინდისიერი შემძენი.

### (3) გამონაკლისი გსკ-ის 935-ე პარაგრაფის შესაბამისად

ამგვარად, გადამწყვეტ მნიშვნელობას იძენს ის საკითხი, გამორიცხავს თუ არა გსკ-ის 935-ე პარაგრაფის დანაწესები დ-ს მხრიდან საათზე საკუთრების უფლების კეთილსინდისიერი შეძენის შესაძლებლობას.

ამ დებულების თანახმად, საკუთრების უფლება არ შეიძლება შეძენილ იქნეს გსკ-ის 932-ე – 934-ე პარაგრაფების საფუძველზე, თუკი ნივთი მესაკუთრეს მოჰპარეს, მან ნივთი დაკარგა, ან ეს უკანასკნელი სხვაგვარად დაკარგულია მის მიერ. დაკარგვისათვის გადამწყვეტ კრიტერიუმად მიჩნეულია ნივთის გასვლა მესაკუთრის მფლობელობიდან მისი ნების საწინააღმდეგოდ.<sup>28</sup>

<sup>28</sup> Staudinger-Wiegand, BGB, Neubearbeitung 2004, § 935, Rn. 4; Palandt-Bassenge, 69 Aufl. 2010, § 935, Rn. 3.

გადაწყვეტილება სამართლის პანდექტური მიდგომის ფარგლებში კვლავ აიგება სისტემურ არგუმენტებზე, ნების გამოვლენა გსკ-ის 123-ე პარაგრაფის თანახმად, იურიდიულად ასევე იქნება ნამდვილი, მიუხედავად იმისა, რომ ნება ფორმულირებული იყო მუქარის ქვეშ, ხოლო ნების გსკ-ის 935-ე პარაგრაფის ფარგლებში შეფასებისას, ნების ფორმირების ნაკლი მით უფრო არ შეიძლება გათვალისწინებული იყოს. ამ მოსაზრების დასაცავად ასევე შეიძლება მოვიყვანოთ არგუმენტი, რომ გსკ-ის 932-ე (1) პარაგრაფი, რომელიც აწესრიგებს არაუფლებამოსილი პირისგან შეძენის შესაძლებლობას, ფორმულირებულია როგორც ზოგადი წესი. გსკ-ის 935-ე პარაგრაფი გვევლინება გამონაკლისად, რომელიც ვინროდ უნდა განიმარტოს. შესაბამისად, რადგანაც **ა**-მ თვითონ გადასცა საათი **ბ**-ს და მისი ნება მიმართული იყო საათის გადაცემაზე, რათა აეცილებინა თავიდან შემდგომი კონფლიქტი **ბ**-სთან, საათი გავიდა **ა**-ს მფლობელობიდან მისი ნების შესაბამისად. **დ** გვევლინება კეთილსინდისიერ შემძენად.

ღირებულებათა იურისპრუდენციის სისტემაში არგუმენტაცია იქნება განსხვავებული. პირველ რიგში, უნდა აღინიშნოს, რომ კეთილსინდისიერ შეძენასთან დაკავშირებული წესები ასახავს კანონმდებლის მიერ ნაპოვნი ინტერესთა ბალანსს მესაკუთრესა და სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობის ინტერესებს შორის. მოცემულ შემთხვევაში მესაკუთრე კარგავს საკუთრების უფლებას ნივთზე კეთილსინდისიერი შემძენის მხრიდან ყოველგვარი კომპენსაციის გარეშე.

საქმიანი ბრუნვის ინტერესმა მაქსიმალურად უნდა გაამარტივოს და უსაფრთხო გახადოს საქონლის ბრუნვა. შემძენი არ უნდა ზრუნავდეს უხილავ მიზეზებზე, როგორებიცაა, მაგალითად, ის, თუ როგორ შეიძინა გამსხვისებელმა მოცემული ნივთი.<sup>29</sup> მოცემული ვითარება, სამართლის ეკონომიკური ანალიზის ენის გამოყენებით, ამცირებს ტრანზაქციის ღირებულებას. რისკის შემცირება, რომ შესაძლებელია შეძენილი ნივთის დაბრუნება გახდეს საჭირო, ასევე ასრულებს გარკვეულ როლს ფასის წარმოებისას. პირიქითაც, მოსამართლეები გაყიდული ნივთის უჩვეულოდ დაბალ ფასს მიიჩნევენ შემძენის არაკეთილსინდისიერების ინდიკატორად.<sup>30</sup>

კანონმდებლის მიერ ნაპოვნი კომპრომისი აგებულია შემდეგ პოსტულატზე: მესაკუთრე არ საჭიროებს დაცვას იმ შემთხვევაში, როცა მან თვითონ გადასცა ნივთი გამსხვისებელს ან სხვა პირს, რომელიც იდგა ნივთის გაყიდვების ჯაჭვის სათავეში. ვინაიდან მესაკუთრემ თავად აირჩია პირი, რომელსაც გადასცა ეს ნივთი, ამ პირის არაკეთილსინდისიერი ქცევა შედის მესაკუთრის რისკის სფეროში.

იმ შემთხვევაში, როცა მესაკუთრემ ნივთზე მფლობელობა დაკარგა თავისი ნების გარეშე, მისი ინტერესები დგება საქმიანი ბრუნვის ინტერესებზე მაღლა. აღნიშვნად ღირს, რომ კონკრეტული კეთილსინდისიერი შემძენის ინტერესებს კანონმდებლის მიერ ამ კომპრომისის ფარგლებში საკმაოდ დაბალი შეფასება აქვს. კეთილსინდისიერი შემძენი თავად ატარებს გამყიდველის არაკეთილსინდისიერი ქცევის რისკს, რომლისაგანაც მას შეუძლია მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება იმ შემთხვევაში, თუ ის იძულებული გახდება ნივთი მესაკუთრეს დაუბრუნოს. იმ რისკს, რომ ზიანის ანაზღაურება შეუძლებელი იქნება, ატარებს შემძენი, რომელმაც აირჩია გამყიდველი საქმიან პარტნიორად.

თუ ამ წინაპირობებიდან გამოვალთ, მოცემული კაზუსის ამოხსნა, ჩემი აზრით, ცხადია. საათის მფლობელობა გადავიდა **ბ**-ზე დანაშაულის შედეგად (ძარცვა/გამოძალვა ძარცვის ელემენტებით – **ბ**-ს ქმედების სისხლისსამართლებრივი კვალიფიკაცია აღნიშნულ შემთხვევა-

<sup>29</sup> Schack (Fn. 27), § 11 Rn. F238.

<sup>30</sup> Staudinger-Gursky, BGB, Neubearbeitung 2006, § 990, Rn. 17.

ში არ ასრულებს არსებით როლს). აღნიშნული დანაშაული, რომლის მიზანია სხვისი საკუთრების დაუფლება, თავისი არსით უფრო მძიმეა, ვიდრე დაკარგვა, რომელიც მოხსენიებულია გსკ-ის 935-ე პარაგრაფში. შესაბამისად, მოცემულ შემთხვევაში მესაკუთრის ინტერესები უფრო მაღლა უნდა დადგეს, ვიდრე სამოქალაქო ბრუნვის ინტერესები. ბ-ზე მფლობელობის გადასვლა უნდა დაკვალიფიცირდეს როგორც დაკარგვა გსკ-ის 935-ე პარაგრაფის დებულებების აზრით.

**(4) დასკვნა კეთილსინდისიერ შექენასთან დაკავშირებით**

ამგვარად, დ არ არის კეთილსინდისიერი შემძენი.

**(ბ) ა-ს საკუთრების უფლების დაკარგვასთან დაკავშირებული დასკვნა**

ა კვლავ რჩება საათის მესაკუთრედ.

**3. დასკვნა მოთხოვნის უფლებასთან დაკავშირებით**

ა-ს შეუძლია მოითხოვოს დ-სგან საათის დაბრუნება გსკ-ის 985-ე პარაგრაფის შესაბამისად.

თარგმნეს:

თამარ ზარანდიამ\*

მატასი ვაშაკიძემ\*

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

\* ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის მაგისტრატურის სტუდენტი.

# სახელმძღვანელო პრინციპები ავტორთათვის მოთხოვნები სტატიის ავტორთა მიმართ

## 1. ავტორთა წრე

იურიდიული ფაკულტეტის ჟურნალი აქვეყნებს სტატიებს იურისპრუდენციის ყველა მიმართულებით. გამოსაქვეყნებლად სტატიისათვის თუ სხვა მასალის წარდგენის უფლებით სარგებლობენ შემდეგი პირები:

- თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორ-მასწავლებლები (მათ შორის, მონვეული პედაგოგები);
- იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტები;
- სამართლის სფეროში მოღვაწე მეცნიერები და პრაქტიკოსი იურისტები, იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორთან თანაავტორობით;
- თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის მაგისტრატურის კურსდამთავრებულები (რომელთა სამაგისტრო ნაშრომმა დაიმსახურა უმაღლესი შეფასება. სტატია უნდა იყოს სამაგისტრო ნაშრომის ნაწილი);
- სხვა ავტორები, რომლებიც სარედაქციო კოლეგიის დავალებით მოამზადებენ პუბლიკაციებს ცალკეულ საკითხებზე.

## 2. სტატიის მოცულობა

სტატიის საორიენტაციო მოცულობა არ უნდა აღემატებოდეს 70 000 ნაბეჭდ სიმბოლოს სიტყვებს შორის არსებული მანძილისა და სქოლიოებში მითითებული წყაროების ჩაუთვლელად.

## 3. შინაარსობრივი მოთხოვნები

- გამოსაქვეყნებელ სტატიათა შორის განსაკუთრებული მნიშვნელობა მიენიჭება აკადემიური პერსონალის მიერ წარმოდგენილ იმ სტატიებს, რომლებშიც იქნება წარმოჩენილი სამართლის აქტუალური პრობლემები და შემოთავაზებული მათი გადაჭრის გზები;
- პრაქტიკულ საქმიანობაში ჩაბმული სპეციალისტების მიერ წარმოდგენილი იმ სტატიების მეცნიერულ ღირებულებას, რომლებიც ეხება სამართალგამოყენების პრაქტიკის ანალიზს, განსაზღვრავს ავტორის მიერ პრაქტიკული სამართლებრივი პრობლემების იდენტიფიცირება, დასმა და დასაბუთებული გადაწყვეტა.

## 4. გამოსაქვეყნებლად წარმოდგენის პროცედურა და ფორმატი

ავტორმა სტატია უნდა წარმოადგინოს ელექტრონული ფორმატით, *Microsoft Word*-ის დოკუმენტის სახით, და ასახავდეს:

- ა. ავტორის ვინაობას;
- ბ. სტატიის სახელწოდებას;

- გ. ავტორის საკონტაქტო მონაცემებსა და ელექტრონული ფოსტის მისამართს;
- დ. სტატიის გამოგზავნის თარიღს.

სტატიის ქართული ტექსტი შესრულებული უნდა იყოს *AcadNusx-12* ფონტით, უცხოენოვანი ტექსტი – *Times New Roman-12* ფონტით, სქოლიო – იმავე ფონტების „10“ ზომით; სტრიქონები უნდა დაშორდეს ერთი ინტერვალით, აბზაცი გამოიყოს ერთი *Enter*-ით და არა *Tab*-კლავიშით, სტილები უნდა იყოს მაქსიმალურად ერთგვაროვანი და ტექსტში არ ჩაისვას გადატანის ნიშნები; მარჯვენა მხარეს უნდა დარჩეს 4 სმ სივანის მინდორი. თითოეული გვერდი უნდა დაინომროს გვერდის ბოლოს, მარჯვენა მხარეს.

ნაშრომის სტრუქტურულად ჩამოყალიბება უნდა მოხდეს არა მარტო შესაბამისი თავების სათვის ნუმერაციის მინიჭებით, არამედ განსახილველი საკითხების დასათაურებით. სტატიის თავებად, ქვეთავებად და ქვექვეთავებად დაყოფისას გამოყენებულ უნდა იქნეს არაბული რიცხვები. მაგ.: 1.; 1.1.; 1.1.1. და ა.შ., ცალკე უნდა გამოიყოს შესავალი და დასკვნა.

ტექსტი, ძირითადად, უნდა გადმოიცეს III პირში, ავტორი საკუთარი პოზიციის დასაფიქსირებლად მაქსიმალურად უნდა მოერიდოს I პირში თხრობას.

სტატიას არ დაერთვის გამოყენებული ლიტერატურის სია (წყაროები განთავსებულია სქოლიოებში).

## 5. ციტირების ტექნიკა და სქოლიოს გაფორმების წესი

ავტორმა სქოლიოში უნდა მიუთითოს თავის მიერ მოყვანილი ციტატებისა და ფაქტობრივი გარემოებების წყარო.

სიტყვის, სახელწოდების, სათაურის შემოკლება ტექსტსა და სქოლიოში არ დაიშვება, გარდა საყოველთაოდ მიღებული შემოკლებებისა (მაგ.: პარაგრაფი – §, წელი – წ., მაგალითად – მაგ., იხილეთ – იხ., შეადარეთ – შეად. და ა.შ.).

თუ სტატიაში არის აბრევიატურა, მისი გამოყენების პირველ შემთხვევაში ის უნდა იყოს გაშიფრული, რის შემდეგაც ფრჩხილებში მიეთითება აბრევიატურა, რომელიც შემდგომ იქნება გამოყენებული (მაგ., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი (შემდგომში – გკს); ამავე პრინციპით, ხშირად გამოყენებულ კონვენციათა, კანონთა თუ სხვათა სახელწოდებები შემოკლდება საკვანძო სიტყვის მიხედვით, ანუ მისი გამოყენების პირველ შემთხვევაში ის მოხსენიებული უნდა იყოს სრულად და ფრჩხილებში მიეთითოს საკვანძო სიტყვა (მაგ., ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია (შემდგომში – კონვენცია).

- **სამართლებრივი აქტის** გამოყენებისას აუცილებელია სქოლიოში მიეთითოს მისი სრული დასახელება და წყარო, რომელშიც ის გამოქვეყნდა, აგრეთვე თარიღი და გვერდი.
- **ლიტერატურული წყაროების** გამოყენებისას აუცილებელია მიეთითოს:

1. **ნიგნისთვის** – ავტორის (ავტორების) გვარი, სახელის ინიციალი, ნიგნის სათაური (უბრჭყალებოდ), ნაწილის, ნაკვეთის, ტომის ნომერი (თუ საჭიროა), გამოცემის ადგილი, წელი, გვერდი (გვ.-ს გარეშე);

2. **კრებულის სტატიისთვის** – სტატიის ავტორის (ავტორების) გვარი, სახელის ინიციალი, სტატიის სათაური (უბრჭყალებოდ), კრებულის სახელწოდება (უბრჭყალებოდ), მითითებით, თუ ვისი რედაქციით გამოდის, ნაწილის, ნაკვეთის, ტომის ნომერი (თუ საჭიროა), გამოცემის ადგილი, წელი, გვერდი (გვ.-ს გარეშე);

**3. ჟურნალის (გაზეთის) სტატიისთვის** – სტატიის ავტორის (ავტორების) გვარი, სახელის ინიციალი, სტატიის სათაური (უბრჭყალებოდ), პერიოდიკის სახე შემოკლებით (ჟურნ., გაზ.), სახელწოდება (ბრჭყალებში), ნომერი, წელი (თვე, რიცხვი), გვერდი (გვ.-ს გარეშე);

*უცხოური წყაროების ყველა ბიბლიოგრაფიული ელემენტი უნდა მიეთითოს ორიგინალის ენაზე, ან იმ ენაზე, რომელზეც მას ეცნობა ავტორი (შესაბამისი ოფიციალური თარგმანის მითითებით).*

*ნაშრომში მითითებულ სამეცნიერო წყაროთა საერთო რაოდენობის არანაკლებ 4/5 უნდა შეადგენდეს დასავლეთევროპულ ენებზე შესრულებულ ლიტერატურას, გარდა თემის სპეციფიკიდან გამომდინარე გამონაკლისი შემთხვევებისა.*

*სქოლიოში აუცილებელია ერთიანი სისტემის დაცვა: ავტორი და ნაშრომის სათაური გამოიკვეთოს სიტყვათა სხვადასხვა დახრილობით (მაგ., ავტორი – იტალიკით, დანარჩენი ინფორმაცია – გამართულად, ასევე იტალიკით ხდება ყველა გამოყენებული გვარის მითითება, მაგ., რედაქტორის), ამავე დროს, ყველა ერთეული (გარდა გვარისა და სახელის ინიციალისა) ერთმანეთისაგან გამოიყოფა მძიმით და სქოლიოს ბოლოს ინერება წერტილი.*

*მასალა, რომელიც მოპოვებულია ინტერნეტის საშუალებით, საჭიროებს შესაბამისი ინტერნეტგვერდისა და ბოლო განახლების თარიღის მითითებას; სტატიის შემთხვევაში უნდა მიეთითოს ავტორის გვარი, სტატიის სათაური, ინტერნეტგვერდი, თარიღი. სამკუთხედ ფრჩხილებში (<....>) მიეთითება ელექტრონული მისამართი, კვადრატულ ფრჩხილებში ([....]) კი ბოლო განახლების თარიღი.*

**4. საერთაშორისო სასამართლოსა და სხვა ქვეყნების გადანყვეტილებებისათვის:**

**Court of Justice**

მაგ: Case 16/62, Van Gend en Loos, [1963] ECR 95.

**European Court of Human Rights**

მაგ.: Kostovski v. The Netherlands, [1990] ECHR (Ser. A.), 221.

**International Court of Justice**

მაგ.: Maritime Delimitation and Territorial Questions Between Qatar and Bahrain, [1995] ICJ Reports, 6.

*საქმეებისა და მათი გადანყვეტილებების სახელწოდებები ტექსტში გამოიყენება ქართულად (იტალიკით), სრულად კი ორიგინალის ენაზე შეიძლება იქვე მიენეროს, ან სქოლიოში მიეთითოს შემდეგი თანმიმდევრობით: მხარე მხარის წინააღმდეგ, წელი, გამომქვეყნებელი ორგანო, გვერდი, სასამართლო.*

მაგ.: დიდი ბრიტანეთის სასამართლოებისთვის: საქმე არგილი არგილის წინააღმდეგ (*Argyll v. Argyll*, [1967] 1Ch 302,324, .332));

აშშ-ის სასამართლოებისთვის: საქმე ბრაუნი განათლების საბჭოს წინააღმდეგ (*Brown v. Board of Education*, 347 US 483 (1954)).

**5. ეროვნული სასამართლოების გადანყვეტილებებისათვის**

*აუცილებელია ოფიციალური ეროვნული სტილის შენარჩუნება. ერთგვაროვანი ეროვნული მიდგომის არარსებობის შემთხვევაში ავტორმა უნდა იხელმძღვანელოს შემდეგი ძირითადი წესით:*

*საქართველოს სასამართლო გადანყვეტილებების გამოყენებისას უნდა გამოიყოს შემთხვევები – 1. გადანყვეტილება გამოქვეყნებულია; 2. შესაძლებელია მისი გაცნობა ოფიციალურ ელექტრონულ წყაროში; 3. ხელმისაწვდომია მხოლოდ სასამართლო არქივში – და ჩამოყალიბდეს ერთიანი მიდგომები.*



## 6. საერთაშორისო ორგანიზაციათა დოკუმენტები

გამოიყენება იმ სტილით, რომელიც გამოყენებულია ოფიციალურად საერთაშორისო ორგანიზაციის მიერ (იხ. ოფიციალური საიტები).

## 7. კონვენციები და საერთაშორისო ხელშეკრულებები

კონვენციები და საერთაშორისო ხელშეკრულებები მიეთითება, მაგ.: 1985 Vienna Convention for the Protection of the Ozone Layer, International Legal Materials, 1985, 1520

სათანადოა მითითება, თუ ციტატა ჩასმულია ბრჭყალებში და სქოლიო გაფორმებულია ზემოთ აღნიშნული წესების მიხედვით. პერიფრაზის ან ცალკეული აზრის ფორმირების წყაროს მითითებისას გამოიყენება შესაბამისი სიტყვა: „იხილეთ“ ან „შეადარეთ“. „შეადარეთ“ გამოიყენება იმ შემთხვევაში, როდესაც ავტორს სჭირდება განსხვავებულ აზრზე მითითება.

ძირითად ტექსტში დასაშვებია მხოლოდ ნაშრომის სათაურთან უშუალო კავშირში მყოფი ან დასახული მიზნის მისაღწევად აუცილებელი ინფორმაციისა თუ ანალიზის მითითება. დამატებითი ინფორმაცია შესაძლებელია მიეთითოს სქოლიოში.

უცხოური ტერმინები და გამოთქმები უნდა გადმოიცეს სქოლიოში, თუ ნაშრომის უშუალო მიზანი არ არის ტერმინის ნარმოშობის დადგენა.

ქართული ტექსტისთვის უნდა გამოვიყენოთ „ქვედა“ და „ზედა“ („..“) ბრჭყალები, უცხოენოვანი ტექსტისთვის – „ზედა“ („..“) ბრჭყალები;

ციტირებული ტექსტის ბოლოს სასვენი ნიშნები – ნერტილი, ნერტილ-მძიმე, ორნერტილი ან ტირე მხოლოდ დახურული ბრჭყალების შემდეგ დაისმის; კითხვისა და ძახილის ნიშნები ან მრავალნერტილი დაისმის ბრჭყალის წინ, თუ იგი განეკუთვნება იმ სიტყვას ან სიტყვებს, რომლებიც ბრჭყალებშია მოქცეული, ხოლო ბრჭყალის შემდეგ, თუ იგი ბრჭყალებში ჩასმულ სიტყვებთან ერთად მთელ წინადადებას განეკუთვნება.

როდესაც სიტყვასთან ერთდროულად თავს იყრის ბრჭყალი, სასვენი ნიშანი და სქოლიოს ნიშანი, უნდა დავიცვათ შემდეგი თანმიმდევრობა: 1. ბრჭყალი, 2. სასვენი ნიშანი, 3. სქოლიოს ნიშანი; ციტირებული ტექსტის (ანუ წინადადების) ბოლოს კი: 1. ბრჭყალი, 2. სასვენი ნიშანი, 3. სქოლიოს ნიშანი. ერთად არ იწერება ორი ბრჭყალი. ფრჩხილების შემთხვევაში კი შეიძლება მათი განსხვავებული ფორმების გამოყენება;

ტექსტში უნდა გაირჩეს ტირესა და დეფისის დაწერილობა. დეფისი არის მოკლე ხაზი, რომლის წინ და შემდეგ არ არის ინტერვალი, ტირე კი უფრო გრძელი ხაზია და მის წინ და შემდეგ აუცილებელია ინტერვალის დაცვა;

სქოლიოში იმავე წყაროზე მითითებისას, რომელიც უკვე გამოყენებული იყო, საჭიროა გამოიყოს შემდეგი შემთხვევები:

ა. ზუსტად წინა სქოლიოში მითითებული წყაროს ნაცვლად მიეთითება „იქვე“. „იქვეს“ შემდეგ კი (თუ საჭიროა) მიეთითება განსხვავებული მონაცემები (ტომი, წელი, გვერდი);

ბ. მანამდე მითითებული, მაგრამ არა წინამდებარე, წყაროს გამოყენებისას შესაძლებელია მიეთითოს ამ წყაროს სრული დასახელება შესაბამისი გვერდით, ან იმ სქოლიოს ნომერი, რომლითაც მოხდა ამ წყაროს ბოლო მითითება შესაბამისი გვერდით (მაგ. იხ. სქოლიო 15, 20).

პასუხისმგებელი რედაქტორი სტილზე **ნათია ჩიტაშვილი**

გამომცემლობის რედაქტორი **ცირა ჯიშკარიანი**

დამკაბადონებელი **ნათია დვალი**

0179 თბილისი, ი. ჭავჭავაძის გამზირი 14

14 Ilia Chavchavadze Avenue, Tbilisi 0179

Tel 995 (32) 25 14 32

[www.press.tsu.ge](http://www.press.tsu.ge)