



ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო
უნივერსიტეტი
იურიდიული ფაკულტეტი
Ivane Javakhishvili Tbilisi State University
Faculty of Law

სამართლის ჟურნალი

Journal of Law

№1, 2009

თბილისი, Tbilisi

მთავარი რედაქტორი

ბესარიონ ზოიძე (პროფ., თსუ)

Editor-in-Chief

Besarion Zoidze (Prof., TSU)

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 ტიოზნერი (პროფ.,

ფრანკფურტის უნივერსიტეტი)

ლოურენს ფრიდმანი (პროფ.,

სტენფორდის უნივერსიტეტი)

ბერნდ შუნემანი (პროფ., მიუნხენის

უნივერსიტეტი)

პეტერ ჰებერლე (პროფ., ბაიროითის

უნივერსიტეტი)

Editorial Board:

Levan Alexidze (Prof.,TSU)

Giorgi Davitashvili (Prof., TSU)

Avtandil Demetrashvili (Prof.,TSU)

Mzia Lekveishvili (Prof., TSU)

Guram Nachkebia (Prof., TSU)

Tevdore Ninidze (Prof., TSU)

Nugzar Surguladze (Prof.,TSU)

Lado Chanturia (Prof., TSU)

Giorgi Khubua (Prof., TSU)

Lasha Bregvadze (T. Tsereteli

Institute of State and Law,

Director)

Irakli Burduli (Prof.,TSU)

Paata Turava (Prof., TSU)

Gunther Teubner (Prof., Frankfurt

University)

Laurence Friedman

(Prof., Stanford University)

Bernd Schuneman (Prof., Munich

University)

Peter Hberle (Prof., Bayreuth

University)

© თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2009

© Tbilisi University Press, 2009

ISSN 1987-76-68

სარჩევი

Table of Contents

რედაქტორისაგან 5

მეცნიერება

SCIENCE

გიორგი დავითაშვილი

თანამონაწილეობის საკითხი ქართულ ჩვეულებით სამართალში 7

Giorgi Davitashvili

Complicity in Georgian Habitual Law 7

გურამ ნაჭყებია

დანაშაული ბრალის ორი ფორმით 26

Guram Nachkebia

Crime with Two Forms of Guilt 26

ლადო ჭანტურია

ევროპის კერძო საზოგადოება – სიახლე ევროპის საკორპორაციო სამართალში 36

Lado Chanturia

European Private Company – Novelty in the European Company Law 36

გიორგი თუმანიშვილი

პოლიციის საქმიანობის ძირითადი პრინციპები 43

Giorgi Tumanishvili

The Basic Principles of Police Activities 43

მზია დუნდუა

დელიქტური პასუხისმგებლობისა და სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის
თანაფარდობა 52

Mzia Dundua

Correlation Between Tort and Contractual Liabilities 52

გიორგი კახიანი

აბსტრაქტული ნორმათკონტროლის პრობლემები საქართველოს საკონსტიტუციო
სასამართლოს საქმიანობაში 61

Giorgi Kakhiani

The Problems of Abstract Control of Norms within the Framework of the Activities
of the Constitutional Court of Georgia 61

ქეთევან კოჩაშვილი

ბრალი, როგორც სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის პირობა
(შედარებით სამართლებრივი კვლევა) 78

Ketevan Kochashvili

Fault – as a Condition of Civil Liability
(Comparative Law Analysis) 78

გულნაზ გალდავა

სამოქალაქო უფლებათა დაცვის ფორმები და საშუალებები საქართველოს
სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით 116

Gulnaz Galdava

The Forms and Means of Protection of Civil Rights According to the Civil Code of Georgia 116

ნათია ჩიტაშვილი

ბრალის მნიშვნელობა სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის
განსაზღვრისთვის 143

Natia Chitashvili

Importance of Fault for the Determination of Contractual Liability (Comparative Analysis
of the Principles of European Contract Law and German and Georgian Legislation) 143

დევი ხვედელიანი

ანდერძით მემკვიდრეობა და მასთან დაკავშირებული პრობლემები საქართველოს
საერთაშორისო კერძო სამართლის მიხედვით 218

Devi Khvedeliani

Testamentary Succession and Related Thereto Conflict of Law Problems
According to the International Private Law of Georgia 218

თარგმანი

TRANSLATION

კლაუს ჰოპტი

კორპორაციული მართვა ევროპაში: რეგულირების ახალი მოდელი და
„რბილი სამართალი“
თარგმნა ირაკლი ბურდულმა 228

Klaus J. Hopt

Corporate Governance in Europe: New Model of Regulation and “Soft Law”
translated by Irakli Burduli 228

რედაქტორისაგან

დიდი სიამაყითა და, ამავე დროს, სინანულით მინდა აღვნიშნო, რომ თითქმის საუკუნეს მიტანებულ იურიდიულ ფაკულტეტს პირველად ეღირსა ფართო პროფილის სამეცნიერო ჟურნალი. დასანანია, რომ ქვეყანაში, სადაც იურიდიული პროფესია ერთ-ერთი ყველაზე პრესტიჟულია, ამ დარგში სულ რამდენიმე ჟურნალი არსებობს. იმედია, ეს წამოწყება მისაბაძი იქნება სხვა უნივერსიტეტებისთვისაც. სამართლის ტრანსფორმაციისა და ევროპულ სამართალთან მისი ჰარმონიზაციის პროცესი გადაუდებლად მოითხოვს ფუნდამენტური სამეცნიერო კვლევების განხორციელებას და მათი შედეგების ფართოდ პრეზენტაციას. ამაში უდავოდ დიდია სამეცნიერო ჟურნალის მნიშვნელობა, რასაც მოწინავე ქვეყნების გამოცდილებაც ადასტურებს. მრავალი შემთხვევა ახსოვს ისტორიას, როდესაც ადამიანებს საჟურნალო სტატიებში გადმოუციათ ის კონცეფციები, რომელთაც სერიოზული გავლენა მოუხდენიათ სამართლის განვითარებაზე. მნიშვნელოვანია, რომ ამ ჟურნალში იბეჭდება ევროპული სამართლის აღიარებულ მკვლევართა ნერილებიც. ეს გამოცემა პირველი ნომერია და, ცხადია, არ იქნება დაზღვეული ხარვეზებისაგან. მთავარია, იურიდიულ ფაკულტეტს აქვს თავისი ჟურნალი და არის ნება იმისა, რომ იგი თანდათან დაიხვეწოს.

დაბოლოს, ნამდვილად მადლობის ღირსია ყველა ის ადამიანი, რომლებმაც ძალ-ღონე არ დაიშურეს, რათა „სამართლის ჟურნალი“ გამოცემულიყო.

გიორგი ღავითაშვილი

თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის სრული პროფესორი

თანამონაწილობის საკითხი ქართულ ჩვეულებით სამართალში

შესავალი

ობიექტური შერაცხვის პრინციპის არსებითი გავლენა ქართულ ჩვეულებით სამართალზე თანამონაწილობის ინსტიტუტთან დაკავშირებითაც ვლინდება. საზოგადოებაში, სადაც ეს პრინციპი მნიშვნელოვან როლს ასრულებს, შეუძლებელია თანამონაწილობის ინსტიტუტზე საუბარი თანამედროვე, კლასიკური გაგებით. ეს ქართული ჩვეულებითი სამართლის მასალებითაც დასტურდება. ამ თვალსაზრისით, საინტერესო ცნობებს ვხვდებით ხევსურეთთან დაკავშირებით და აღნიშნულ საკითხზე, ძირითადად, სწორედ ხევსურული ჩვეულებითი სამართლის მიხედვით გვექნება საუბარი.

1. თანამსრულებლის პასუხისმგებლობის საკითხი ქართულ სამართალში

თავდაპირველად განვიხილავთ, თუ როგორ წყდებოდა პასუხისმგებლობის საკითხი თანამსრულებლობის შემთხვევაში.

ცნობილია, რომ კავკასიელ მთიელთა ჩვეულებით სამართალში ისეთ გავრცელებულ დანაშაულებს, როგორებიცაა: მკვლელობა, დაჭრა-დასახინჩრება, ქურდობა და სხვა, კერძო დელიქტის სახე ჰქონდა. დაზარალებული დაინტერესებული იყო მხოლოდ მისთვის მიყენებული ზიანის კომპენსირებით. ამოსავალი აქ ობიექტური შერაცხვის პრინციპია, როდესაც განმსაზღვრელია დანაშაულებრივი შედეგი – თუ ვინ გამოიწვია იგი, როგორია მისი მატერიალური გამოხატულება. დაზარალებულს სურდა მიეღო კომპოზიციის ის ოდენობა, რაც კონკრეტული დანაშაულისათვის იყო გათვალისწინებული და მისთვის აბსოლუტურად არავითარი მნიშვნელობა არ ჰქონდა იმას, თუ რამდენი კაცი მონაწილეობდა დანაშაულის ჩადენაში. კერძოდ, მკვლელობაში ერთი კაცი მიიღებდა მონაწილეობას, თუ მეტი, კომპოზიციის ოდენობაზე არავითარ გავლენას არ ახდენდა. ამიტომ დაზარალებულისთვის სულერთი იყო, სისხლის ფასს ერთი გადაუხდოდა, თუ ყველა თანამსრულებელი სოლიდარულად, ხოლო თუ სისხლის ალებაზე, შურისძიებაზე მიდგებოდა საქმე, იგი მხოლოდ ერთ-ერთი თანამსრულებლის მიმართ შეიძლებოდა განხორციელებულიყო, სხვები კი თავისუფლდებოდნენ მკვლელობისათვის პასუხისმგებლობისაგან. კომპოზიციასაც ხშირად მხოლოდ ერთი მათგანი იხდიდა. მაგალითად, დაღესტანში ორი ან მეტი პირი თუ ჩაიდენდა მკვლელობას, დაზარალებული მხარე პასუხს სთხოვდა მხოლოდ ნებისმიერ ერთ მათგანს, საკუთარი შეხედულებით.¹ ამის მიხედვით, გამოდის,

¹ Косвен М., Преступление и наказание в догосударственном обществе, М., 1925, 130. მსგავს ცნობას აჭარაში ჩანერილ მასალებშიც ვხვდებით. მაგ., ერთ-ერთი აჭარელი ინფორმატორის ცნობით: „თუ უშუალოდ მკვლელი ვერ მოიხელთეს, მის თანხლებს მოკლავდნენ. მაგრამ ორივეს არცერთ შემთხვევაში არ მოკლავდნენ.“ (კეკელია მ., მასალები აჭარულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1989, 18).

რომ პასუხისმგებლობა მკვლევლობაში თანაამსრულებელთაგან მხოლოდ ერთ მათგანს ეკისრებოდა, ხოლო სხვები ამ დანაშაულისათვის პასუხს არ აგებდნენ. აქ, ფაქტობრივად, საქმე გვაქვს თანამონაწილეობის ინსტიტუტის იგნორირებასთან, როდესაც პასუხისმგებლობის დაკისრებისას არავითარი მნიშვნელობა არ ენიჭება თითოეული თანაამსრულებლის დანაშაულებრივ ქმედებაში მონაწილეობის ხარისხს. ე. ი., შესაძლებელია, პირმა უშუალო მონაწილეობა მიიღოს წინასწარგანზრახული დანაშაულის ჩადენაში, კერძოდ მკვლელობაში, და საერთოდ არ დაეკისროს არავითარი პასუხისმგებლობა.

ზემოთ აღნიშნული ტენდენციები კარგად ჩანს ხევსურეთში დაფიქსირებულ ეთნოგრაფიულ მონაცემებში. ერთ-ერთი ხევსური ინფორმატორის ცნობით: „თუ ორმა ერთი მოკლა, ერთ რიგს იყენებენ. მოკვლითაც მხოლოდ ერთს მოკლავენ... და თავსაც ერთს გადაიხდიან.“² მეორე ინფორმატორიც ადასტურებს იმავეს: „რამდენიმე კაცმა რომ მოაწყოს ვინმეს მკვლელობა, მაშინ მხოლოდ ერთს გამოარჩევდნენ და მის თავს დაედებდნენ.“³ აქ კარგად ჩანს, რომ დაზარალებული მხარე მხოლოდ ერთ თანაამსრულებელს აკისრებს პასუხისმგებლობას, შურს მხოლოდ ერთ მათგანზე იძიებს, ხოლო კომპოზიციის ოდენობა თანამონაწილეობის შემთხვევაშიც უცვლელი რჩება.

ხევსურული „რჯულით“ პირდაპირაა დაკონკრეტებული მკვლელობის ის ერთი თანაამსრულებელი, რომელსაც ეკისრება პასუხისმგებლობა. ეს არის მოკლულისათვის სასიკვდილო ჭრილობის უშუალოდ მიმყენებელი, ანუ ვის ქმედებასა და დამდგარ სასიკვდილო შედეგს შორის არსებობს უშუალო მიზეზობრივი კავშირი. ამ გარემოებას არაერთი ხევსური ინფორმატორი ადასტურებს. საილუსტრაციოდ რამდენიმე მათგანის ცნობას მოვიტანთ: ერთის თქმით, „თუ რამდენიმე კაცი მოკლავდა ვინმეს, თავი დაედებოდა იმას, ვინც მიაყენა სასიკვდილო ჭრილობა. დანარჩენებს იმისდა მიხედვით გადახდებოდათ დრამა, ვინ რა ჭრილობა მიაყენა;“⁴ მეორე ინფორმატორის განმარტებით: „თუ მკვლელობა ჯგუფმა ჩაიდინა, ვისი ხელითაც უშუალოდ მოკვდება პირი, იმას დაედება სისხლი. თუ ჭრილობა ყველამ მიაყენა, ვისი ჭრილობაც სასიკვდილო იყო, იმას დაედება სისხლი;“⁵ კიდევ ერთი ინფორმატორის ცნობით: „როცა სამი კაცი კლავს ერთ კაცს, აუცილებლად უნდა დადგინდეს, ვისი ტყვიით ან დანით მოკვდა კაცი.“⁶

აღექსი ოჩიაურის მასალებში კონკრეტული ფაქტებია მოყვანილი, სადაც კარგად ჩანს, რომ პასუხისმგებლობა მკვლელობისათვის სასიკვდილო ჭრილობის მიმყენებელს ეკისრება. მოვიყვანთ ერთ შემთხვევას: „სოფელ მუცოში ცხოვრობდა ერთი ვაჟკაცობით სახელგანთქმული კაცი ჩხუბრე (ჩხუბია) სუხიას ძე დაიაური. იგი ერთხანს ყაჩაღადაც კი გავიდა, ცარცვადა მგზავრებს, იპარავდა პირუტყვს და სხვა. ამავე დროს, სოფელ შატილში, მანგიათ მამაში ცხოვრობდა მგელა ბოციას ძე ჭინჭარაული. მონინავე ვაჟკაცებში არა სჩანდა, მაგრამ საშუალო ვაჟკაცად მაინც ითვლებოდა. გაზაფხული იყო და მგელიას თივა გაუთავდა. შოვნაც არსად იყო. მგელიამ ჩხუბრეს დაავალა, ვინმეს თივა მოპარე, მე მომეცი და ხუთ ცალს ბერდენკას ვაზნებს მოგცემო. ჩხუბრემ შეუსრულა თხოვნა, თავისივე თანასოფელს ვაჟიკათ გიორგის მოპარა თივა და მგელიას მისცა..... მგელიას პატრონები თან არ ჰქონდა და ვალად დარჩა. კარგა ხნის შემდეგ ჩხუბრე მივიდა მგელიასთან, ვალის გამოსართმევად. მგელიამ ნაწილი მისცა და უთხრა: ეხლა აღარ მაქვს, მადროვე, ვიშოვნი და მოგცემო. ჩხუბრე მეტად ამაყი კაცი იყო და დაინყო ჩხუბი, – ახლავე მიშოვნი, თუ არა შენს პირუტყვს რამეს ნავიყვანო. მგელია ჯერ არაფერს ეუბნებოდა და ბოლოს ამანაც უთხრა: მე კაცი ვარ და ჩემს პირუტყვს არ გაგატან ცოცხალიო. მოუვიდა

² კეკელია მ., მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული №6, 1977, 27.

³ ჯალაბაძე დ., მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1988, 41-42.

⁴ მერაბიშვილი ჯ., მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1988, 47.

⁵ იქვე, 75.

⁶ კეკელია მ., მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1988, 42.

შული და ცარიელი ხელით გაარტყეს ერთიმეორეს. მანგიანთ მამისავე კაცი იყო ნიქა (მეტსახელად ბრუცას ეძახდნენ). მას სამი შვილი ჰყავდა: ნიკო, ჩალხია და ბათიკა. მგელიას ერთი ძმაც ყავდა, ვაჟკაცად ქებული სამუკა. ჩხუბრემ ჯერ მგელიას სცა და შემდეგ მთელ მანგიანთ დაუნყო გინება..... მერე კი სამუკამაც დაკრა ჩხუბრეს, ბრუცათ ნიკომ ხანჯარი დაკრა ჩხუბრეს და ჩალხიამ ჯოხი იმავე ნახანჯრალში. ჩხუბრე წავიდა შინ და თანდათან ტკივილი დაუნყო ნახანჯრალმა და ნაჯოხარმა თავმა. დააყენეს სოფლისა ექიმი, დაუჩირქდა თავი და გარდაიცვალა... ჩხუბრე რომ გარდაიცვალა, საჭირო გახდა რიგის ყენება, გახდა საარდარაოდ. ბრუცა ამბობდა: ჩემმა შვილებმა მგელიას გულისად იშულეს, მერე მაგათმა ნაჭრემა არც მოკლა, სამუკამაც დაკრა ჯოხი და იმან მოკლაო. სამუკა ეუბნებოდა: მართალია, ჩვენი გულისად იშულეს, მაგრამ დრამა და სისხლისათვის გაძლოა ხელს მისდევს, მე არც დამიკრავს რამე ჩხუბრესთვისო.....⁷ როგორც მაგალითიდან ჩანს, ჩხუბრეს წინააღმდეგ მოშულლარ ნათესავეებს შორის სადავო გამხდარა, თუ ვის უნდა ეკისრა პასუხისმგებლობა მომხდარი მკვლელობისათვის. ეს გარემოება მიუთითებს იმას, რომ ხევსურეთში გადამწყვეტი მნიშვნელობა ჰქონდა მკვლელობის უშუალო ჩამდენის გამოვლენას. შულის ერთ-ერთი მონაწილის ფრაზა: „დრამა და სისხლისათვის გაძლოა ხელს მისდევს“ (ე.ი., მკვლელობისათვის სისხლის ფასის, ქონებრივი საზღაურის გადახდა და ამასთან დაკავშირებული ხევსურული „რჯულით“ გათვალისწინებული წესების შესრულება მხოლოდ იმის ვალდებულებაა, ვისი ხელითაც სასიკვდილო ჭრილობის მიყენება ხდება), ნიშნავს, რომ ჯგუფური მკვლელობის შემთხვევაში, ხევსურული „რჯულით“, პასუხისმგებლობა მკვლელობისათვის ეკისრება მხოლოდ და მხოლოდ სასიკვდილო ჭრილობის მიმყენებელს.⁸ სხვა თანაამსრულებლებს, როგორც ზემოთ მოყვანილ ერთ-ერთ ცნობაში გამოჩნდა, შეიძლებოდა პასუხი ეგოთ მათ მიერ, სასიკვდილო ჭრილობის გარდა, მიყენებული სხვა ჭრილობებისათვის, თუ ასეთი აღმოჩნდებოდა (რაც დამოუკიდებელ დანაშაულად უნდა ჩაითვალოს), მათი შესატყვისი ქონებრივი საზღაურის გადახდით და არა მკვლელობისათვის.

ზემოთ მოყვანილი ცნობები და კონკრეტული მაგალითი, რომლებიც ხევსურულ სინამდვილეს ასახავს, ჩვენი აზრით, კარგად წარმოაჩენს მკვლელობის, როგორც კერძო დელიქტის, ბუნებას ხევსურულ ჩვეულებით სამართალში. სწორედ ამით უნდა აიხსნას, ჯგუფური მკვლელობის შემთხვევაში, მკვლელობისათვის მხოლოდ ზიანის (ამ შემთხვევაში სასიკვდილო ჭრილობის) მიმყენებლის პასუხისმგებლობა.

⁷ ოჩიაური ა., პირადი არქივი, 7/10, მოსისხლეობა ხევსურეთში, ხელნაწერი, 112-113; ა. ოჩიაურის პირადი არქივი ინახება საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის ივ. ჯავახიშვილის სახელობის ისტორიისა და ეთნოლოგიის ინსტიტუტის არქივში.

⁸ როცა ვსაუბრობთ ხევსურეთში ჯგუფური მკვლელობისას მხოლოდ სასიკვდილო ჭრილობის მიმყენებლის პასუხისმგებლობაზე, ვგულისხმობთ სწორედ ამ პიროვნების ახლონათესაური ჯგუფის პასუხისმგებლობას, რადგანაც ხევსურეთში, მკვლელობის შემთხვევაში, დანაშაულის სუბიექტად არა ცალკეული პიროვნება, არამედ სწორედ ეს ჯგუფი (მკვლელობის ჩამდენის გვარის შემადგენელი სტრუქტურული ერთეული – მამიშვილობა) გვევლინება. ამიტომ დაზარალებული მხარის მიერ შურისძიების აქტის განხორციელებისას არ უნდა გამოვრიცხოთ უშუალო მკვლელის ახლო ნათესავის შესაძლო საპასუხო მკვლელობა, რომელიც შურისძიების ობიექტთა წრეში შედის, განსაკუთრებით იმ შემთხვევაში, თუ უშუალო მკვლელს ვერ მოკლავდნენ. ეს მკვლელობა განხილული უნდა იყოს უშუალო მკვლელის პასუხისმგებლობის კონტექსტში. იგი ჩაითვლებოდა საპასუხო მკვლელობად, რაც წინა მკვლელობას „გაბრიდა“. თუ უშუალო მკვლელის თანაამსრულებელი, ამავე დროს, შურისძიების ობიექტთა წრეში შემავალი მისი ახლო ნათესავი იყო, ასეთ შემთხვევაში რომელ მათგანზე იძიებდნენ შურს მოკლულის ნათესავები, ამას სამართლებრივი მნიშვნელობა არ ჰქონდა და საპასუხო მკვლელობად ჩაითვლებოდა. (თუმცა, პირველ რიგში, ცხადია, მკვლელის მოკვლას ცდილობდნენ). თუ მოკლულის ნათესავები უშუალო მკვლელის არანათესავ თანაამსრულებელს მოკლავდნენ, მაშინ, ხევსურული „რჯულის“ პრინციპებიდან გამომდინარე, მოკლულის ნათესავები არ ჩათვლიდნენ ამას საპასუხო მკვლელობად და შეუძლებლად მიიჩნევდნენ ამ მკვლელობათა „ურთიერთგაბრას“. ამ შემთხვევაში შესაძლებელია წარმოქმნილიყო ახალი მესისხლეობა.

ამრიგად, ჯგუფური მკვლევლობის შემთხვევაში ჩვეულებითი სამართალი მოითხოვს იმის გარკვევას, კონკრეტულად თუ რომელმა პიროვნებამ ჩაიდინა მკვლევლობა (ან მიაყენა სასიკვდილო ქრილობა) და პასუხს ის აგებს.

საინტიერესოა, რომ ხევსურეთში ჩაწერილ მასალაში გვხვდება რამდენიმე მონაცემი, რომელთა მიხედვითაც გარკვეული პასუხისმგებლობა ჯგუფური მკვლევლობისას, სასიკვდილო ქრილობის უშუალო მიმყენებლის გარდა, სხვა თანაამსრულებლებსაც ეკისრებათ. ერთ-ერთი ხევსური ინფორმატორი, რომელიც ადასტურებს, რომ ჯგუფური მკვლევლობისას სისხლი დაედება მხოლოდ სასიკვდილო ქრილობის უშუალოდ მიმყენებელს, იქვე მიუთითებს: დანარჩენები კი გადაიხდიან ხელჩასამართაოს.⁹ მსგავს ცნობას ვხვდებით კიდევ ერთ ინფორმატორთან. მისი თქმით, თუ ჯგუფური მკვლევლობის დროს ყველა მიაყენებს ქრილობას მოკლულს, მკვლევლობისათვის გათვალისწინებული პასუხისმგებლობა მხოლოდ სასიკვდილო ქრილობის მიმყენებელს დაეკისრება, დანარჩენები კი პასუხს აგებენ მხოლოდ ხელჩასამართაოს გადახდით, თითოეული 5 ძროხის ოდენობით.¹⁰ ამ ინფორმატორის მიხედვით, გამოდის, რომ ხელჩასამართაოს იხდიდა მხოლოდ მკვლევლობის ის თანაამსრულებელი, რომელიც რაიმე ქრილობას (არასასიკვდილოს) მიაყენებდა მოკლულს. ა. ოჩიაურის მასალითაც გამოდის, რომ ხელჩასამართაოს იმავე ოდენობით იხდის ის თანაამსრულებელი, რომელიც ძალიან პატარა, თუნდაც უმნიშვნელო, ქრილობას მიაყენებდა მოკლულს.¹¹

ჩვენი აზრით, აქ არ გვაქვს საქმე მკვლევლობაში თანამონაწილეობისათვის პასუხისმგებლობასთან, თანამედროვე გაგებით, როდესაც ჯგუფური მკვლევლობის თითოეული თანაამსრულებელი (უშუალო მკვლელიც და სხვებიც) მკვლევლობისათვის გათვალისწინებული მუხლით აგებს პასუხს და ისჯება ჩადენილ დანაშაულში მისი მონაწილეობის ხარისხის თანაზომიერად. აღნიშნული მონაცემების მიხედვით, ხელჩასამართაოს სახით 5 ძროხის გადახდა, ჩვენი აზრით, არ ნიშნავს მკვლევლობისათვის დადგენილი წესით პასუხისმგებლობას. ხევსურეთში მკვლევლობისათვის პასუხისმგებლობა გულისხმობს: საჭიროებისას ოჯახის გახიზვნას შურისძიების თავიდან ასაცილებლად, სისხლის ფასის – „თავისსხლის“ გადახდას, „რიგის ყენებას“, „პირშესამყრელოებს“,¹² ე.წ. „პატივს“,¹⁴ „თავის გათავებას“.¹⁵ ყოველივე ეს კი მხოლოდ და მხოლოდ სასიკვდილო ქრილობის მიმყენებელს და მის ახლო ნათესავებს ეკისრებათ, ხოლო სხვა თანაამსრულებლების მონაწილეობა ამაში არ ჩანს და, აქედან გამომდინარე, არ შეიძლება მკვლევლობისათვის გათვალისწინებული წესით მათ პასუხისმგებლობაზე საუბარი. ზემოთ ჩამოთვლილი

⁹ ჯალაბაძე დ., მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რეკუილი, 1988, 41-42.

¹⁰ მერაბიშვილი ჯ., მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რეკუილი, 1988, 75.

¹¹ ოჩიაური ა., პირადი არქივი, 6/5, ჭრა-ჭრილობა ხევსურეთში, 57.

¹² „რიგის ყენება“ მკვლევლობის საქმეზე მხარეთა შერიგების საკმაოდ რთული და ხანგრძლივი პროცესია, რომელიც ხევსურულმა „რჯულმა“ შექმნა, როგორც სისხლის ალების ალტერნატიული მექანიზმი. რიგის ყენება აფერხებს შურისძიებას და არცთუ იშვიათად მკვლელის მხარე, რომელიც რიგს უყენებს მოკლულის მხარეს და სათანადოდ შეასრულებს მასთან დაკავშირებულ ყველა მოთხოვნას (ასევე შერიგების პროცესის სხვა კომპონენტებს), აღწევს სისხლის ალების თავიდან აცილებას და დიდი დროისა და ხანგრძლივი ძალისხმევის შემდეგ ხდება მხარეთა საბოლოო შერიგება. რიგის ყენება გულისხმობს ყოველწლიურად დათქმულ დღეს (ეს უნდა იყოს რომელიმე დღეობა) მოკლულის ოჯახისათვის მკვლელის მიერ საკლავის გაგზავნას, სანამ არ მოხდება მხარეთა საბოლოო შერიგება. ასევე არსებობს სხვადასხვა სახის რიგი, რომელთაც მკვლელის ნათესავები ერთჯერადად უხდიან მოკლულის ნათესავებს. ესენია: საგვარო რიგი, საძმო რიგი, სადელო რიგი, სამამიდო რიგი, სადო რიგი.

¹³ „პირშესამყრელო“ – მოკლულის სალოცავში („ჯვარში“) მკვლელისა და მოკლულის ბიძაშვილების, შემდეგ ოჯახის წევრების შერიგების ცერემონიალი. პირშესამყრელო მკვლელის შემოსარიგებლადაც ტარდებოდა.

¹⁴ „პატივი“ – მკვლელის ახლობლების მიერ მოკლულის ახლობლებისადმი ხათრის განევა, რაც განსაზღვრული წესების შესრულებას გულისხმობს.

¹⁵ „თავის გათავება“ – მხარეთა საბოლოო შერიგება, რაც შესაძლოა, მკვლევლობიდან მრავალი ათეული წლის შემდეგ მომხდარიყო. თავის გათავების ცერემონიალის შემდეგ საბოლოოდ წყდებოდა ყოველწლიური რიგის ყენება და მკვლელის ნათესავებისათვის მოკლულის ნათესავების მიმართ პატივის ვალდებულება.

კომპონენტების შესრულებაში რაიმე სახით რომ ჩართულიყვნენ არასასიკვდილო ჭრილობის მიმყენებელი თანაამსრულებლები (თანაამსრულებელი), მით უმეტეს, წარმოშობილიყო მათთვის ამ კომპონენტთა მკვლელისგან დამოუკიდებლად შესრულების ვალდებულება, მხოლოდ მაშინ შეიძლებოდა გვესაუბრა ამ თანაამსრულებელთა მკვლელობისათვის დადგენილი წესით პასუხისმგებლობასა და თანამონაწილეობაზე, თანამედროვე გაგებით. ისინი არც სისხლის აღების ობიექტები ხდებიან.¹⁶

როდესაც ჯგუფური მკვლელობის დროს პასუხისმგებლობა მხოლოდ ერთ თანაამსრულებელს ეკისრება და სხვები არავითარ პასუხს არ აგებენ, ეს, როგორც დალესტინის შესახებ მონაცემთან დაკავშირებით აღვნიშნეთ, თანამონაწილეობის ინსტიტუტის სრული იგნორირებაა. ხევისურეთში ჯგუფური მკვლელობისას არასასიკვდილო ჭრილობის მიმყენებელ თანაამსრულებელთა მიერ ხელჩასამართაოს გადახდა, მიუხედავად იმისა, რომ ეს მკვლელობისათვის დადგენილი წესით პასუხისმგებლობას არ გულისხმობს, თანამონაწილეობის ინსტიტუტის იგნორირებას უკვე აღარ ნიშნავს. ფაქტია, რომ არასასიკვდილო ჭრილობის მიმყენებელი თანაამსრულებლები ქონებრივ საზღაურს (ხელჩასამართაოს) იხდიან უშუალო მკვლელთან (სასიკვდილო ჭრილობის მიმყენებელთან) ერთად მოკლულის საწინააღმდეგოდ მიმართული ქმედების განხორციელებისათვის. ხელჩასამართაო არ არის გადასახადი მკვლელობის თანაამსრულებლის მიერ მიყენებული არასასიკვდილო ჭრილობისათვის. ამ ჭრილობისათვის გადასახადს იგი ცალკე გადაიხდიდა. ხელჩასამართაო ნებისმიერ შემთხვევაში 5 ძროხა იყო, მიუხედავად მიყენებული ჭრილობის სიმძიმისა. უმნიშვნელო ჭრილობის შემთხვევაშიც, როდესაც ცალკე აღებული ამ ჭრილობისათვის, ხევისურული „რჯულით“, რაიმე საზღაურიც კი არ იყო გათვალისწინებული, მისი მიმყენებელი მკვლელობის თანაამსრულებელი, ხელჩასამართაოს, 5 ძროხის ოდენობით, მაინც გადაიხდიდა. ე. ი. ხელჩასამართაოს ოდენობას მიყენებული ჭრილობის სიმძიმე და ადგილმდებარეობა არ განაპირობებდა, როგორც დაჭრის დროს ხევისურული „რჯულისთვის“ იყო დამახასიათებელი. არასასიკვდილო ჭრილობის მიმყენებლები ხელჩასამართაოს მხოლოდ მაშინ იხდიდნენ, როდესაც სასიკვდილო შედეგი დადგებოდა. ყოველივე ეს გვაფიქრებინებს, ჯგუფური მკვლელობისას არასასიკვდილო ჭრილობის მიმყენებლებს ხელჩასამართაოს ახდევინებდნენ იმის გამო, რომ მათ თავიანთი მოქმედებით, გარკვეულწილად, ხელი შეუწყვეს („ხელი ჩაურთეს“) მკვლელობის ჩადენას.¹⁷

¹⁶ მხედველობაში არაა არასასიკვდილო ჭრილობის მიმყენებელი ის თანაამსრულებელი, რომელიც სასიკვდილო ჭრილობის მიმყენებლის ახლო ნათესავია და ისედაც შევიდოდა სისხლის აღების უშუალო ობიექტთა წრეში, თანაამსრულებელიც რომ არ ყოფილიყო.

¹⁷ საინტერესოა, რომ ხევისურული „რჯულით“, ხელჩასამართაოს არა მხოლოდ ჯგუფური მკვლელობისას არასასიკვდილო ჭრილობის მიმყენებელი მკვლელობის თანაამსრულებელი იხდიდა, არამედ ის პიროვნებაც, რომელმაც არასასიკვდილო ჭრილობა მოკლულს სასიკვდილო ჭრილობის მიმყენებლისაგან დამოუკიდებლად მიაყენა, სხვა დროსა და ვითარებაში, არა როგორც მისმა თანაამსრულებელმა. ხევისურეთში სშირი იყო შემთხვევა, როდესაც დაჭრილი იმ ჭრილობის მიყენებდან, რომელმაც მისი სიკვდილი გამოიწვია, გარკვეული დროის შემდეგ გარდაიცვლებოდა. თუ ამ ჭრილობის მიყენების შემდეგ, დაჭრილის გარდაცვალებამდე, ვინმე სხვაც მიაყენებდა მას ჭრილობას, ისიც იხდიდა ხელჩასამართაოს. ა. ოჩიაურის მასალებში გვხვდება კონკრეტული შემთხვევა, რომელიც ადასტურებს ზემოთ თქმულს: ერთმა ადამიანმა მეორეს მიაყენა ჭრილობა. გარკვეული დროის შემდეგ დაზარალებული გარდაიცვალა, თუმცა ჭრილობის მიმყენებელმა უარი განაცხადა, პასუხი ეგო მისი მკვლელობისათვის იმ მოტივით, რომ გარდაცვლილს მის მიერ ჭრილობის მიყენებამდე იმავე ადგილას ადრე ჰქონია სხვა ჭრილობა მიყენებული, რომელიც დაჩირქდა და გახდა დაჭრილის გარდაცვალების მიზეზი, მის მიერ მიყენებული ჭრილობა კი უმნიშვნელო იყო და მას არ შეეძლო, დაჭრილის გარდაცვალება გამოეწვია. საქმის სასამართლო განხილვისას მან ეს თავისი პოზიცია ფიცით დაამტკიცა, ასევე დაჭრილის მკურნალმა ადგილობრივმა ექიმმაც დაადასტურა ეს და ამიტომ სასამართლომ („რჯულმა“) იგი გაამართლა, თუმცა 5 ძროხა ხელჩასამართაოს გადახდა დააკისრა (ა. ოჩიაური, პირადი არქივი, 6/7, ჭრა-ჭრილობა ხევისურეთში, ხელნაწერი, 82-84). ეს მაგალითიც ამტკიცებს, რომ ხელჩასამართაოს გადახდა მკვლელობისათვის გათვალისწინებული წესით პასუხისმგებლობას არ ნიშნავს. ხელჩასამართაოს გადახდელი მკვლელობისათვის გათვალისწინებული წესით პასუხისმგებლობისაგან სრულიად გათავისუფლდა, ის არც გახიზნულა, არც რიგი უყენებია და სხვა. როგორც ჩანს, ხელჩასამართაოს ხევისურეთში მაშინ იხდიდნენ, როდესაც მოკლულს, სა-

ამდენად, ხევსურული „რჯული“ ჯგუფური მკვლევლობისათვის პასუხისმგებლობას მკვლევლობის უშუალოდ ჩამდენს აკისრებს, მხოლოდ მას ევალება მკვლევლობის შემთხვევაში „რჯულით“ გათვალისწინებული სისხლის გადახდა და სათანადო წესების აღსრულება, რაც „თავის გათავებით“ სრულდება (აქ მოქმედებს პრინციპი: „სისხლი ხელს მოსდევს“), თუმცა, ამავე დროს, პასუხისმგებლობის გარეშე არც არასასიკვდილო ჭრილობის მიმყენებელ თანაამსრულებლებს ტოვებს (მხედველობაში არაა ამ ჭრილობისათვის გათვალისწინებული პასუხისმგებლობა). ჩვენი აზრით, აქ საქმე გვაქვს თანამონაწილეობის ერთგვარ ადრეულ ფორმასთან, თანამედროვე თვალთახედვით, თანამონაწილეობის ინსტიტუტის რაღაც ჩანასახთან, როდესაც თანაამსრულებელი ისჯება, თუმცა მას არ ეკისრება იმ დანაშაულისათვის (ამ შემთხვევაში მკვლევლობისათვის) გათვალისწინებული წესით პასუხისმგებლობა, რომლის ჩადენაშიც ზიანის უშუალო მიმყენებელთან ერთად მონაწილეობდა, ანუ რომლის თანაამსრულებელიც იყო. როგორც ჩანს, საზოგადოება აღიქვამს არასასიკვდილო ჭრილობის მიმყენებელი თანაამსრულებლების წვლილს დანაშაულებრივი შედეგის დადგომაში და ზიანის უშუალოდ მიმყენებელთან ერთად საჭიროდ მიაჩნია მათი დასჯა ხელჩასამართაოს გადახდევინებით, თუმცა იმის გამო, რომ მკვლევობა და მთელი რიგი სხვა დანაშაულებისა კერძო დელიქტის თვისებების მატარებელი არიან და სამართალზე არსებითია ობიექტური შერაცხვის პრინციპის გავლენა (როდესაც მთავარია შედეგი და კონკრეტული დანაშაულისათვის პასუხს მხოლოდ დანაშაულებრივი შედეგის უშუალო გამომწვევი აგებს), ჩამოყალიბდა თანამონაწილეობის ზემოთ ნახსენები ფორმა. თანამონაწილეობის ინსტიტუტის თანამედროვე გაგება მაინც უკავშირდება საზოგადოების მიერ მკვლევლობის და სხვა დანაშაულების საჯარო სამართალდარღვევებად აღქმას და ობიექტური შერაცხვის პრინციპის სუბიექტურით შეცვლას. ხევსურულ სამართალში ეს პროცესი მხოლოდ საწყის მდგომარეობაში გვხვდება.

სრულიად შესაძლებელია, სადავო გამხდარიყო სასიკვდილო ჭრილობის მიმყენებლის ვინაობა. რადგანაც მკვლევლობისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრების თვალსაზრისით ამას გადამწყვეტი მნიშვნელობა ჰქონდა, ხდებოდა დაფიცება იმის გასარკვევად, შუღლის რომელმა მონაწილემ მიაყენა მოკლულს სასიკვდილო ჭრილობა. ა. ოჩიაურის მასალებში რამდენიმე კონკრეტულ ფაქტს ვხვდებით. ერთ-ერთი ცნობა ასეთია: „გუროელ-შატილიონთ შუღლში დაიჭრა და ჭრილობისაგან გარდაიცვალა კოკოთ გიგლა (შატილიონი). მისი ნაჭრევი საარდარაო (სადავო) გახდა, ჩონქარაი და ირგვლივ (გუროველებია) იბრძოდნენ: არა შენმა ნაჭრევა მოკლა, არა შენმაო. რჯულმა სიგიგალს ფიცი უთვალა. მან 16 კაცი ხელ მაიკიდა და დაიფიცა. თავი დაედო ჩონქარას.“¹⁸ მეორე შემთხვევა: „ჩხუბის დროს ჭრილობის შედეგად მოკვდა ლაგაზა არაბული..... მას სჭირდა ხუთი ჭრილობა. ორი ჭრილობა თავში. თავში ერთიმეორის ახლო სჭირდა და ძალიან აწუხებდა..... ამას ნაჭრევები სჭირდა სოფელ ჭიეში მცხოვრებ ბაჯიგათ იაისაგან და გუდანში მცხოვრებ გაგათ წიქაისაგან. ისინიც ლაგაზაისაგან ორივე იყვნენ ნაჭრევიანები... ბოლოს ლაგაზა გარდაიცვალა და საქმე გაურჩეველი იყო, ვისზე უნდა შევარდნილიყო თავსისხლი, ვის უნდა ეყენა რიგი და დამდგარიყო მეთავედ. ის კი გაიგეს, რომელმა ნაჭრევა მოკლა.., მაგრამ ვისგან იყო ეს დაკრული, აღარ იცოდნენ. შეიყარა რჯულის კაცები და წიქას ფიცი უთვალეს: დაიფიცე, რომ ის შენი ნაჭრევი არ იყოვო. წიქამ გუდანის ჯვარში ფიცი ვერ გაბედა და სთქვა: მე არ ვიცი, რომელი ნაჭრევი იყო ჩემი დაკრულიო. ბაჯიგად იამ კი თქვა: მე დავიფიცავ, რომ ჩემი ნაჭრევი მეორე იყო, რომელმაც მოკლა, ის არ იყოვო. ადგა და იამ

სიკვდილო ჭრილობის გარდა, სხვა არასასიკვდილო ჭრილობაც ექნებოდა მიყენებული, როგორც იმავე შუღლში, როდესაც მას სასიკვდილო ჭრილობა მიაყენეს, ასევე შემდგომაც (ცხადია, ეს იმ შემთხვევაში მოხდებოდა, თუ სასიკვდილო შედეგი სასიკვდილო ჭრილობის მიყენებიდან გარკვეული დროის შემდეგ დადგებოდა).

¹⁸ ოჩიაური ა., პირადი არქივი, 7/11, მოსისხლეობა ხევსურეთში, ხელნაწერი, 128-129.

მართლა დაიფიცა. იამ კაცის თავისხლი გადაიგდო.¹⁹ ამ ორივე მაგალითიდან ცალსახად ჩანს, რომ მკვლელობისათვის პასუხს მხოლოდ სასიკვდილო ქრილობის მიმყენებელი აგებდა. მეორე ცნობაში პირდაპირ არის მითითებული, რომ სასიკვდილო ქრილობის მიმყენებლის დადგენა აუცილებელია იმის გასარკვევად, „თუ ვისზე უნდა შევარდნილიყო თავისხლი, ვის უნდა ეყენა რიგი და დამდგარიყო მეთავედ,“ ანუ ვის უნდა ეგო პასუხი მკვლელობისათვის გათვალისწინებული წესით, რადგანაც ამ ამონარიდში მოტანილი კომპონენტების შესრულება გულისხმობს ხევსურეთში მკვლელობისათვის დადგენილ პასუხისმგებლობას. როგორც ჩანს, აღნიშნული დავის გადასაწყვეტად ხდებოდა სამედიცინო სასამართლოს ანუ „რჯულის“ მოწვევა, რომელიც იმის გამო, რომ სხვა რაიმე მტკიცებულება არ იყო სახეზე, დავის გადასაწყვეტად ფიცს აკისრებდა მხარეებს და, როგორც პირველ ცნობაში გამოჩნდა, 16 თანამოციქართან ერთად (თანამოციქართა ასეთი დიდი რაოდენობა განპირობებული იყო იმით, რომ დავა მკვლელობის საქმეზე იყო და მკვლელობაში ეჭვიმტანილებს ხევსურეთში, თავის მართლების მიზნით, ძირითადად, 16 თანამოციქართან ერთად აფიცებდნენ). ეჭვიმტანილს ფიცით უნდა დაემტკიცებინა, რომ მის მიერ მიყენებული ქრილობა სასიკვდილო არ იყო. თუ იგი სათანადოდ შეასრულებდა ფიცის რიტუალს, მკვლელობისათვის გათვალისწინებული წესით პასუხისმგებლობას თავს აარიდებდა, თუ არა და „თავისხლი“ მას გადახდებოდა. ორივე მოყვანილ შემთხვევაში სწორედ ფიცის მეშვეობით დადგინდა, თუ ვის უნდა დაკისრებოდა მკვლელობისათვის გათვალისწინებული პასუხისმგებლობა.

არ იყო გამორიცხული, ჯგუფური მკვლელობისას საერთოდ ვერ დადგენილიყო სასიკვდილო ქრილობის მიმყენებლის ვინაობა. მაგალითად, როდესაც თანამსრულებლები ერთმანეთს კი არ აბრალებდნენ სასიკვდილო ქრილობის მიყენებას, არამედ თითოეული მათგანი ერთობლივად იღებდა საკუთარ თავზე პასუხისმგებლობას მკვლელობაზე და არავინ უარყოფდა მის მიერ სასიკვდილო ქრილობის მიყენებას. ამ დროს თითოეული ჩაითვლებოდა მკვლელად.

როდესაც შეუძლებელი იყო ჯგუფური მკვლელობის თანამსრულებელთაგან სასიკვდილო ქრილობის მიმყენებლის დადგენა, დაზარალებულ მხარეს შეეძლო, შური ეძია ნებისმიერ მათგანზე, თუმცა მათ შორის მხოლოდ ერთზე. ამ შემთხვევაში სხვა თანამსრულებლები მკვლელობისათვის პასუხისმგებლობისაგან თავისუფლდებოდნენ. თუ დაზარალებული მხარე შურს ერთზე მეტ თანამსრულებელზე იძიებდა, მას „სისხლი დაედებოდა“. ერთი მოკლულის საპასუხოდ, შეიძლებოდა მხოლოდ ერთის მოკვლა, რაც დანაშაულის გაბრას გამოიწვევდა და საპასუხო მკვლელობის ჩამდგენს ამ მკვლელობისათვის პასუხისმგებლობა არ დაეკისრებოდა. კიდევ სხვა თანამსრულებლის მკვლელობა კი დამატებით ზიანს ნიშნავდა და ამიტომ პასუხისმგებლობის გამომწვევი იყო. კომპოზიციას კი ასეთ შემთხვევაში მკვლელობის ყველა თანამსრულებელი თანაზომიერად გადაიხდიდა, ე.ი. პიროვნებათა ჯგუფი კოლექტიურად აგებდა პასუხს ერთობლივად ჩადენილი დანაშაულისათვის. თქმულის საილუსტრაციოდ ხევსური ინფორმატორის ცნობას მოვიტანთ: „თუ მკვლელები ამბობენ, ჩვენ მოვკალით ერთადო, მაშინ ყველა ერთნაირად აგებს პასუხს და ყველაზე შეიძლება ისისხლოს დაზარალებულმა, მაგრამ ისისხლებს ერთ თავს, თავის გათავების დროს კი ყველა გამოდის, როგორც ერთი.“²⁰ ბოლო ფრაზა: „თავის გათავების დროს კი ყველა გამოდის, როგორც ერთი“ ნიშნავს სწორედ იმას, რომ სისხლის ფასის გადახდა ყველა თანამსრულებლის მიერ ერთობლივად ხდება; მეორე ინფორმატორი უფრო აზუსტებს ამ გარემოებას. მისი თქმით, როდესაც ორ პიროვნებას ეკისრება პასუხისმგებლობა მკვლელობისათვის, „თავი თანაბრად გაიყოფა, ნახევარს მე გადავიხდი,

¹⁹ იქვე, 6/5, ჭრა-ჭრილობა ხევსურეთში, ხელნაწერი, 56.

²⁰ კეკელია მ., მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1988, 42.

ნახევარს მეორე. რიგის ყენებაც წელგამოშვებითაა.²¹ აქ კარგად ჩანს, რომ ყოველგვარი ქონებრივი საზღაური თანაამსრულებლებს შორის თანაბრად იყოფა, „რიგის ყენებას“ კი ისინი რიგრიგობით ასრულებენ – ერთ წელს ერთი, მეორე წელს მეორე.

ამრიგად, როდესაც ვერ დგინდებოდა, ჯგუფური მკვლევლობის მონაწილეთაგან რომელი იყო სასიკვდილო ქრილობის მიმყენებელი, თითოეული ითვლებოდა მკვლევლობისათვის პასუხისმგებლად, თუმცა ყველა ცალ-ცალკე არ აგებდა პასუხს დაზარალებულის წინაშე. როგორც დავინახეთ, დაზარალებულ მხარეს შეეძლო, შური ეძია მხოლოდ ერთ თანამსრულებელზე,²² ხოლო კომპოზიცია მათ ცალ-ცალკე კი არ უნდა გადაეხადათ, არამედ ერთობლივად. ფაქტობრივად, თანამსრულებლები პასუხს აგებდნენ როგორც ერთი სუბიექტი, – რასაც ერთი მკვლელი გადაიხდიდა, იმავეს იხდიდნენ თანამსრულებლები, მხოლოდ იმ განსხვავებით, რომ ეს გადასახადი მათ შორის თანაბრად ნაწილდებოდა. ამდენად, მკვლევლობის, როგორც კერძო დელიქტის, ჩადენისას მთავარია ამ დელიქტით მიყენებული ზიანის ანაზღაურება, რაზეც ამ მკვლევლობის ჩადენაში მონაწილე პირთა რაოდენობა არანაირ გავლენას არ ახდენს.

თანამსრულებლობით ჩადენილი მკვლევლობისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრების წესები სხვა დანაშაულებზეც ვრცელდება. მაგალითად, დაჭრა-დასახიჩრების დროს თუ რამდენიმე პიროვნება მონაწილეობდა ჯგუფურ ჩხუბში და ვინმე დაიჭრებოდა, ქრილობის საზღაურს იხდიდა მხოლოდ უშუალოდ ქრილობის მიმყენებელი. თუ ჯგუფური ჩხუბისას სხვადასხვა პირი დაჭრიდა ერთ კაცს, თითოეული აგებდა პასუხს მხოლოდ მის მიერ მიყენებული ქრილობისათვის. საილუსტრაციოდ ერთ კონკრეტულ შემთხვევას მოვიტანთ ა. ოჩიაურის მასალებიდან: „პირაქეთ ხევსურეთში, სოფელ ჩხუბაში ცხოვრობდა ერთი თავგადადებული კაცი – მეხატე (მეხატე მისი სახელი იყო). მეხატე ჯვარში მოიყვანეს.., ხალხი როცა დაითრო, ერთ ლებაისკარელს, სახელად ალექსს, და მეხატეს შულლად მოუხდა (ჩხუბი მოუვიდა). შულლში სხვებიც ჩაერივნენ და მეხატე ვილაცამ დასჭრა ხანჯრით. ვერ გაიგეს, ვინ დაჰკრა, რადგან შულლი ერთბაშად მოხდა და ბევრი ხანჯრები ტრიალებდა. მეხატემ აქიმი დაიყენა და ქრილობა მოიჩინა. ამ შულლში მონაწილეები სხვებიც დაიჭრნენ ერთი მეორისაგან და ყველამ იცოდა, ვინ ვისგან იყო დაჭრილი და ხევსურეთის რჯულის მიხედვით ყველამ თავ-თავის ნაჭრევიანს დააყენა აქიმი, მოაჩინა, ისჯულა და რაც რჯულმა დაადო, დრამაც მისცეს. ხოლო მეხატეს ნაჭრევი გახდა საარდარაო. არავინ არ იბრალებდა, ყველა უარს ამბობდა – ჩემგან არ არის მეხატე დაჭრილიო. ამ შულლში მონაწილეები იყვნენ: ბერდია, გიგოლა, ხოლოგა, სუმბატა და სხვები, სულ ერთი-მეორის სახლიკაცები (ბიძაშვილები). რაკი ეს ნაჭრევი საარდარაოდ გახდა, გადანყდა დაფიცვა.., რაკი ყველამ დაიფიცა, საერთოდ მისცეს ხუთი ძროხა „სამართალი“ ანუ „დრამა.“²³ როგორც ვხედავთ, ყველამ მხოლოდ თავის მიერ მიყენებული ქრილობისათვის ავო პასუხი. მხოლოდ ერთ შემთხვევაში გახდა ქრილობის უშუალოდ მიმყენებლის ვინაობა სადავო და რაკი ეს დავა ფიცმაც ვერ გადანყვიტა, დაჭრილთან შულლში მონაწილე ყველა პირმა ერთობლივად გადაიხადა ამ ქრილობისათვის გათვალისწინებული საზღაური. ამ მაგალითმა ცალსახად ნარმოაჩინა, რომ დაჭრას ხევსურულ ჩვეულებით სამართალში კერძო დელიქტის შინაარსი აქვს. მკვლევლობის მსგავსად, აქაც მთავარი აღმოჩნდა დაჭრის შედეგად მიყენებული ზიანის კომპენსაცია. რაკი ქრილობის უშუალოდ მიმყენებელი ვერ დადგინდა, შესაბამისი საზღაურის გადახდა მოხდა სოლიდარულად, რამდენიმე პირის მიერ. მისი დადგენის შემთხვევაში, ზუსტად იმავე საზღაურს მხოლოდ ერთი გადაიხდიდა. ასე რომ, როგორც მკვლევლობის, ისე დაჭრის დროს

²¹ იქვე, №6, 1977, 42.

²² ან მის უახლოეს ნათესავზე, რომელიც შურისძიების ობიექტთა წრეში შედის.

²³ ოჩიაური ა., პირადი არქივი, სამამო მინისმფლობელობის შესახებ ხევსურეთში, ხელნაწერი, 1953, რვეული №3, 31-32.

პასუხისმგებლობის ზომა (გადასახდელი ქონებრივი საზღაურის ოდენობა) არ იყო დამოკიდებული დანაშაულის ჩადენაში მონაწილე პირთა რაოდენობაზე.

ქურდობის დროსაც დამნაშავენი ვალდებულნი იყვნენ, დაებრუნებინათ ნაქურდალი (ან მისი ეკვივალენტის ქონება), არავითარი მნიშვნელობა არ ჰქონდა, რამდენი კაცი ჩაიდენდა ამ დანაშაულს – ერთი თუ რამდენიმე. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში დაზარალებულს შეეძლო, თითოეულისაგან ცალ-ცალკე მოეთხოვა ნაქურდალის ანაზღაურება (თუ ერთ-ერთი თანამონაწილე სრულად აანაზღაურებდა ნაქურდალს, მაშინ, ბუნებრივია, სხვა დამნაშავეთაგან მოთხოვნის უფლება დაზარალებულს აღარ ჰქონდა). შესაძლოა, თანამონაწილეებს ერთობლივად აენაზღაურებინათ ნაქურდალი. მთავარია, დაზარალებულს მიეღო შესაბამისი ოდენობის კომპოზიცია – ქონებრივი საზღაური დანაშაულის შედეგად მიყენებული ზიანისათვის. მისთვის არსებითი მნიშვნელობა არ ჰქონდა, ერთ-ერთი თანამონაწილე გადაუხდოდა მას კომპოზიციას სრული ოდენობით, თუ ყველა თანამონაწილე სოლიდარულად, იმავე ოდენობით.

გარკვეული მონაცემები თანამონაწილეობის შესახებ სვანური ჩვეულებითი სამართლის მასალებშიც გვხვდება. კერძოდ, მხედველობაში გვაქვს მ. კეკელიას მიერ XX საუკუნის 70-იანი წლების ბოლოს ბალს ზემო სვანეთში ჩანერილი მასალა. ცნობილი იურისტი მეცნიერი, მასალების სხვა შემკრებთაგან განსხვავებით, წმინდა იურიდიული კუთხით ცდილობდა ინფორმაციის მიღებას სვანი ინფორმატორებისაგან. მას სპეციალურად წინასწარ ჰქონდა მომზადებული კითხვები თანამონაწილეობის ინსტიტუტთან დაკავშირებითაც და ჩვენ თუ დღეს შეგვიძლია რაღაც მაინც ვისაუბროთ თანამონაწილეობის ინსტიტუტზე სვანურ ჩვეულებით სამართალში, სწორედ მ. კეკელიას ამ მასალების დამსახურებაა. მათ მიხედვით, თანამონაწილეობის ინსტიტუტი სვანეთში უფრო ჩამოყალიბებული სახით ჩანს, ვიდრე ხევსურეთში, რაც, პირველ რიგში, მკვლელობის თუ დაჭრის თანამსრულებლის პასუხისმგებლობას ეხება.

ხევსურეთის მსგავსად, სვანეთშიც ჯგუფური დანაშაულისას ადგენდნენ ზიანის უშუალო მიმყენებელს და პასუხისმგებლობა სწორედ მას ეკისრებოდა: პირველ რიგში მას ისისხლებდნენ, ხოლო შერიგების შემთხვევაში წორის²⁴ გადახდა მას ეკისრებოდა (თავის ნათესავებთან ერთად). მაგალითად, ერთ-ერთი სვანი ინფორმატორის განმარტებით, „თუ პირმა კაცის მოსაკლავად ან დასაჭრელად ახლობელი წაიყვანა და ჩაიძინეს დანაშაული, მორვეები (დაპირისპირებული მხარეების მიერ კონკრეტული საქმის გასარჩევად არჩეული მედიატორები, სამედიატორო სასამართლოს მოსამართლეები – გ. დ.) პირველ რიგში იმის დადგენას ცდილობდნენ, ვისი ხელით მოხდა დანაშაული ...“²⁵ ცხადია, ეს იმისათვის ხდებოდა, რომ დაედგინათ პირი, ვისაც მკვლელობისათვის თუ დაჭრისათვის სვანური ჩვეულებითი სამართლით გათვალისწინებული ძალზე მძიმე პასუხისმგებლობა დაეკისრებოდა. ინფორმატორთა განმარტებით, თუ დანაშაულის უშუალო ჩამდენი სახეზე არ იქნებოდა (გაიქცა, ხელში ვერ ჩაიგდეს), შესაძლოა, დაზარალებულ მხარეს მისი თანამსრულებლისათვის მოეთხოვა პასუხისმგებლობა. ამ გარემოებას რამდენიმე ინფორმატორი მიუთითებს.²⁶ ერთ-ერთი მათგანის თქმით, „თუ უშუალო მკვლეელი ან დამჭრელი გაიქცა, გადაიკარგა, ხოლო მასთან ამ დროს მყოფი კაცი ცნობილია (მხედველობაშია დანაშაულის ჩადენისას მისი თანამზრახველი – გ. დ.), წორი მას გადახდება, ან მასვე ისისხლებენ.“²⁷ ამ თვალსაზრისით საკმაოდ საინტერესო შემთხვევას მოგვითხრობს ლატალელი ინფორმატორი: „მკვლელობაში თანამონაწილე ამხანაგის პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებით მახსენდება ასეთი საქმე: დაახლოებით 1934 წელს ეცერელმა (ბალსქვემო სვა-

²⁴ სვანეთში წორს უწოდებენ მკვლელობისათვის განსაზღვრულ გადასახადს, სისხლის ფასს.

²⁵ კეკელია მ., მასალები სვანურ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული №2, 1968, 43-44.

²⁶ იქვე, №6, 1969, 25; 5, 1968-1969, 42.

²⁷ იქვე, №2, 1968, 43.

ნეთის სოფელია) გერლიანებმა მოკლეს ლატალელი გირგვლიანი. მკვლელობიდან ცოტა დროის გავლის შემდეგ მკვლელი გერლიანი გარდაიცვალა, ამიტომ ისისხლეს მკვლელის ამხანაგი.²⁸ თუ ჯგუფური დანაშაულისას მისი უშუალო ჩამდენი ვერ გამოვლინდებოდა, სავარაუდოდ, პასუხისმგებლობა ხევსურეთში მოქმედი პრინციპების საფუძველზე დადგებოდა.

თუ ჯგუფური მკვლელობისას მისი უშუალო ჩამდენი სახეზე იყო და შერიგების საკითხი იდგა დღის წესრიგში, წორის გადახდა, როგორც აღვნიშნეთ, სწორედ მას ეკისრებოდა, თუმცა, როგორც რამდენიმე ინფორმატორი ერთხმად ამტკიცებს, გარკვეული გადასახადი მის თანაამსრულებელსაც (თანაამსრულებლებსაც) დაეკისრებოდა. საილუსტრაციოდ რამდენიმე მათგანის განმარტებას მოვიტანთ. ერთი ლატალელი ინფორმატორის მიხედვით, „თუ რამდენიმე კაცმა განიზრახა ვინმეს მოკვლა და განზრახვა სისრულეში მოიყვანა, უშუალო მკვლელს (ვინც ესროლა) მთელ წორს გადავახდევინებთ, ხოლო მის ამხანაგს წორის მესამედს მაინც (ნახევარს არასოდეს).“²⁹ უშუალო მკვლელი რომ უფრო მეტს იხდიდა, ვიდრე თანაამსრულებელი, ხოლო ამ უკანასკნელის გადასახადი დაახლოებით წორის მესამედი ან უფრო ნაკლები იყო, სხვა ინფორმატორებთანაც დასტურდება.³⁰ როგორც ვხედავთ, თანაამსრულებლის პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებით სვანეთში ხევსურეთისაგან გარკვეულწილად განსხვავებული ვითარებაა. აქ არ გვხვდება თანაამსრულებლისათვის წინასწარ განსაზღვრული გადასახადი, ხელჩასამართაოს რაღაც ანალოგი. თანაამსრულებელი გარკვეულ გადასახადს ნებისმიერ შემთხვევაში იხდის და არა მხოლოდ მაშინ, თუ არასასიკვდილო ჭრილობას (თუნდაც უმნიშვნელოს) მიაყენებს მოკლულს, როგორც ეს ხევსურეთშია (მხედველობაში გვაქვს ის, რომ ხელჩასამართაო ხევსურეთში იმ თანაამსრულებელს დაეკისრება, რომელიც არასასიკვდილო ჭრილობას მიაყენებს მოკლულს). მასალები გვიჩვენებს, რომ ჯგუფური მკვლელობისას თანაამსრულებლის მიერ გადასახდელი საზღაურის ოდენობას მორვეები ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში წყვეტენ. როგორც წესი, მისი ოდენობა წორის მესამედს არ აღემატება, თუმცა შესაძლოა, ნაკლებიც იყოს. თუ რაზეა ეს დამოკიდებული, ერთ-ერთი სვანი ინფორმატორი ასე განმარტავს: „თანამონაწილეობის დროს თუ დადგინდა, ვინ იყო უშუალოდ შემსრულებელი, იმას გადახდება ის, რაც ასეთ მოქმედებებზეა დაწესებული, ხოლო დანარჩენ თანამონაწილეებს ცოტა გადახდებოდათ. გააჩნია, როგორი საქმეა და რაში გამოიხატება თანამონაწილეობა.“³¹ როგორც ჩანს, სვანი მორვეები თანაამსრულებლის პასუხისმგებლობის განსაზღვრისას ითვალისწინებდნენ დანაშაულებრივ ქმედებაში მისი მონაწილეობის ხარისხს. ეს ფაქტორი (სხვა ფაქტორებთან ერთად), ჩვენი აზრით, მიუთითებს იმას, რომ სვანურ ჩვეულებით სამართალში თანამონაწილეობის ინსტიტუტი უფრო სრულფასოვნადაა გამოვლენილი, ვიდრე ხევსურეთში.

2. დანაშაულის მაპროვოცირებლის პასუხისმგებლობა ქართულ ჩვეულებით სამართალში

ხევსურულ ჩვეულებით სამართალში, გარკვეული ფორმით, თანამონაწილის ისეთ სახესაც ვხვდებით, როგორიცაა წამქეზებელი. კერძოდ, თუ მკვლელობა მოხდებოდა ენის მიტანის საფუძველზე, პასუხს არა მარტო მკვლელობის ჩამდენი აგებდა, არამედ ენის

²⁸ იქვე, №1, 1967, 7. მასალების მიხედვით, მკვლელობის ჩასადენად თუ ვინმე წავიდოდა, დამხმარედ, ძირითადად, თავისი ახლო ნათესავი მიჰყავდა.

²⁹ იქვე, 63.

³⁰ იქვე, №2, 1968, 44; 5, 1968-1969, 42; 6, 52.

³¹ იქვე, №6, 1969, 52.

მიმტანიც. ასევე, სხვისი იარაღით მკვლელობის შემთხვევაში, გარკვეული პასუხისმგებლობა იარაღის პატრონსაც ეკისრებოდა.

მ. კოვალევსკი ოსურ ჩვეულებით სამართალზე საუბრისას მიუთითებს, რომ ბოლო დრომდე (ე.ი. XIX საუკუნის ბოლოსთვის) ოსები პასუხისმგებლობას აკისრებდნენ მხოლოდ დანაშაულის ფიზიკურად ჩამდენს და არა ნამქეზებელს, რადგანაც დანაშაულის მხოლოდ ობიექტურ მხარეს აქცევდნენ ყურადღებას – იმ კერძო ზიანს, რომელიც დამნაშავეს მიაღდა.³²

ხევსურულ ჩვეულებით სამართალში, პირიქით, ცალსახად ჩანს ენის მიტანის საფუძველზე მომხდარი დანაშაულისას (მაგალითად, მკვლელობისას) ენის მიტანის პასუხისმგებლობა. ზოგიერთი ხევსური ინფორმატორი ენის მიტანის პასუხისმგებლობას დანაშაულის ჩამდენისას უთანაბრებს. ერთ-ერთი მათგანის განმარტებით: „თუ ვინმეს ვილაცამ ენა მიუტანა – შენზე ასე და ასე თქვაო და ამის გამო მკვლელობა მოხდა, მეენზე ამბობდნენ: თუ ამის ხმალმა მოკლა, ამის ენამ მოკლაო. რა ბედენაა, ორივე მკვლელია.... და რომელსაც მოასწრებენ, მეენსა თუ უშუალო მკვლელს, იმას მოჰკლავენ. ორივე თუ მოკლეს, თავი დაედებათ;“³³ მეორე ინფორმატორის თქმით: „ნამქეზებლის (მეენის) მეშვეობით თუ მოკლავდნენ კაცს, ხელსაც (მეხელე) და მეენსაც თანაბრად ედებოდა სისხლი.“³⁴ როგორც ვხედავთ, ამ მონაცემების მიხედვით, ენის მიტანისა (მეენე) და მკვლელის პასუხისმგებლობა დაახლოებით ისეთია, როგორც თანაამსრულებლებისა, სასიკვდილო ჭრილობის უშუალოდ მიმყენებლის დაუდგენლობის შემთხვევაში. ორივე თანაბრად ითვლება მკვლელად. დაზარალებული თუ მეენეს მოკლავდა, მკვლელის მოკვლის ან მისთვის კომპოზიციის მოთხოვნის უფლება მას აღარ ჰქონდა, ანუ შესაძლოა, უშუალო მკვლელს მკვლელობისათვის პასუხისმგებლობა საერთოდ არ დაკისრებოდა. კომპოზიციის გადახდაში კი ორივე სოლიდარულად მონაწილეობდა.

აღსანიშნავია, რომ ხევსურ ინფორმატორთა უმრავლესობა მეენის პასუხისმგებლობას სპეციალურ გადასახადს – „არბითს“ უკავშირებს, რაც მისი და მკვლელის პასუხისმგებლობას მაინც სხვადასხვა სიბრტყეზე აყენებს. არბითის გადახდა მაშინ ხდება, როდესაც მკვლელობა რკინის იარაღითაა ჩადენილი – თოფით, ხანჯლით, დანით. „არბითი რკინას დაედების,“ – განმარტავს ერთ-ერთი ინფორმატორი.³⁵ არბითი, როგორც ქონებრივი საზღაური, არ შედის თავსისხლის შემადგენლობაში და რკინის იარაღით მკვლელობისას თავსისხლის შემოთ გადახდება არბითის გადამხდელს ანუ „მეარბითეს“.³⁶ არბითის ოდენობა 5 ...ძროხაა.³⁷ ზოგიერთი მონაცემით, იგი შეიძლება მეტიც იყოს: 5-იდან 16 ძროხამდე.³⁸ ენის მიმტანის პასუხისმგებლობას 5 ძროხის ოდენობით ფშავის სინამდვილეში ადასტურებს ვაჟა-ფშაველა. მისი თქმით: თუ ვინმეს ენატანობით, ანუ „ენაკაჭლაობით“ ერთი მეორეს გადაემტერებოდა და ამას სისხლის დაქცევა მოჰყვებოდა, მაშინ ამ ლაქლაქას დაზარალებულის ნათესავებისათვის უნდა გადაეხადა „საენაო“ – ხუთი ძროხა.³⁹ როგორც ვხედავთ, ვაჟა ენის მიტანის შედეგად მომხდარი დანაშაულისას ენის მი-

³² Ковалевский М., Современный обычай и древний закон, М., 1886, 93.

³³ ზოიძე ო., მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1988, 75.

³⁴ მერაბიშვილი ჯ., მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1988, 48.

³⁵ ჯალაბაძე დ., მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1988, 36.

³⁶ კეკელია მ., მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული №5, 1977, 12.

³⁷ ჯალაბაძე დ., მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1988, 18, 36; მერაბიშვილი ჯ., მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1988, 20, 81; კეკელია მ., მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული №5, 1977, 12; მაკალათია ს., ხევსურეთი, თბ., 1984, 95. ძროხა ხევსურეთში ქონებრივი საზღაურის გადახდის ძირითადი ეკვივალენტი იყო.

³⁸ ხარაძე რ., ხევსურული რჯული, „ანალები“, ტ. I, 1947, 188; კეკელია მ., მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული №6, 1977, 9.

³⁹ ვაჟა-ფშაველა, თხზ. სრული კრებული ათ ტომად, ტ. IX, 1964, 76.

ტანის გადასახადს „საენაოს“ უწოდებს. მასთან არ ვხვდებით „არბითის“ მოხსენიებას. „საენაო“ მხოლოდ ენის მიტანისათვის დანესებულ გადასახადს გულისხმობდა, ხოლო „არბითის“ ბევრად ფართო დანიშნულება ჰქონდა და არა მარტო ენის მიტანის პასუხისმგებლობისათვის გამოიყენებოდა.

ხევესურეთში არბითს იხდიდა, ასევე, დამნაშავეისათვის იარაღის მიმცემი. მას ხევესურები დანაშაულის მაპროვოცირებლად აღიქვამდნენ. ვინც პიროვნებას იარაღს ათხოვებდა და ამ იარაღით მოხდებოდა მკვლელობა (ან დაჭრა), იგი არბითს გადაიხდიდა.

სხვისი იარაღით მკვლელობისას, იარაღის მთხოვებლის პასუხისმგებლობა გავრცელებული მოვლენაა სამართალგანვითარების ადრეულ ეტაპზე მყოფი ხალხებისათვის. მაგალითად, მ. კოვალევსკის მიხედვით, ოსეთში მკვლელობის იარაღის პატრონი, ჩვეულებრივ, მკვლელის თანაბრად აგებდა პასუხს: ნახევარს თოფის პატრონი იხდიდა, ნახევარს კი მკვლელი.⁴⁰ მ. კოვალევსკი ამ ძველი წესის შენარჩუნებას იმას უკავშირებს, რომ იარაღის მთხოვებლისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრება ერთადერთი საშუალებაა, რომლითაც სასჯელი შეიძლება დაეკისროს ზნეობრივ დამნაშავეს. იგი იარაღის სხვისთვის მთხოვებელს ნამქეზებლად განიხილავს. მისი აზრით, ძნელია იმის დაშვება, რომ უმრავლეს შემთხვევაში თოფის თხოვება დაკავშირებული არ იყო ბოროტმოქმედების ჩადენის პირდაპირ ნაქეზებასთან.⁴¹ იარაღის პატრონის პასუხისმგებლობა განპირობებულია იმით, რომ, ზოგადი წესის მიხედვით, პირი პასუხს აგებდა მისი პირუტყვის მიერ მისი ნივთის მემშვეობით ჩადენილი დანაშაულისათვის.

ხევესურული „რჯულით“, ჩვენს ხელთ არსებული ყველა მონაცემის თანახმად, მკვლელისათვის იარაღის მიმცემი არბითის სახით 5 ძროხას იხდიდა. არცერთი ინფორმატორი არ ადასტურებს იარაღის მიმცემის ჩართვას თავისიხლის გადახდაში. ერთ-ერთი ხევესური ინფორმატორი განმარტავს: „მე რომ კაცს მივცე იარაღი და ამ კაცმა ამ იარაღით მოკლას კაცი, მე უნდა გადავიხადო არბითი 5 ძროხა, იმიტომ, რომ ჩემი იარაღით მოიკლა კაცი.“⁴² იმავეს ადასტურებს XX საუკუნის დასაწყისში ხევესურული სამართლის შესანიშნავი მცოდნე ბ. გაბური: „თუ კაცმა კაცი სხვისი იარაღით მოკლა, მაშინ იარაღის პატრონი გადაიხდის 5 ძროხას.“⁴³ არაერთი მონაცემია ხევესურეთთან დაკავშირებით, სადაც დასტურდება არბითის გადახდა როგორც ენის მიტანით, ისე სხვისი იარაღით დანაშაულის ჩადენისას.⁴⁴

არბითს, ცხადია, მაშინ იხდიდნენ, როდესაც დაპირისპირებული მხარეები დავას შერიგებით მოაგვარებდნენ და შურისძიება თავიდან იქნებოდა აცილებული. ერთ-ერთ ზემოთ მოყვანილ ცნობაში გამოჩნდა ენის მიტანის ჩართვა თავისიხლის სანახევროდ გადახდაში, მონაცემთა დიდი უმრავლესობა კი მიუთითებს ენის მიტანის მიერ 5 ძროხის გადახდას არბითის თუ სამენეოს სახით. აქედან გამომდინარე, შეიძლება დავასკვნათ, რომ, საერთო წესიდან გამომდინარე, მკვლელობისათვის კომპოზიციის გადახდა უშუალოდ მკვლელს ეკისრებოდა, ხოლო ენის მიტანი, ძირითადად, „არბითს“ გადაიხდიდა. თუმცა, როგორც ჩანს, მისი თავისიხლის გადახდაში ჩართვაც არ იყო გამორიცხული. თუ როდის შეიძლებოდა მომხდარიყო ეს, მხოლოდ ერთი ინფორმატორის მინიშნება გვაქვს ამასთან დაკავშირებით: „როგორც წესი, როდესაც ვისიმე იარაღით, ან ვისიმე ენით მოკლავენ კაცს,

⁴⁰ კოვალევსკი მ., დასახ. ნაშრომი, 106-107.

⁴¹ იქვე, 107.

⁴² მერაბიშვილი ჯ., მასალები ხევესურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1988, 20.

⁴³ გაბური ბ., ხევესურული მასალები, ქართული საენათმეცნიერო საზოგადოების წელიწდეული, I-II, 1923-1924, 142.

⁴⁴ ხარაძე რ., ხევესურული რჯული, „ანალები“, ტ. I, 1947, 188; ა. ოჩიაური, ხევესურული რჯული, ხელნაწერი, 1945, რვეული №3, 35-36; ჯალაბაძე დ., მასალები ხევესურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1988, 18, 36; კეკელია მ., მასალები ხევესურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული №5, 1977, 12; ეთნოგრაფიული რვეული №6, 42-43.

იარაღის მიმცემს ან ენის მიმტანს ედება არბითი, მაგრამ, როგორც ჩანს, თუ აღმოჩნდება, რომ ენის მიმტანი ტყუოდა და არ გამართლდა, და რასაც იგი აბრალედა მოკლულს, სინამდვილეში არ ყოფილა, მკვლელს შეუძლია, იგი სისხლში ჩართოს, ე.ი. მკვლელმა თვითონ დაადოს ნახევარი თავი, ე.ი., თუ მკვლელმა იმარჯვა, თავისას მიაღწევს და ჩართავს სისხლში. არბითი ამ შემთხვევაში აღარ გადახდება, რადგან იგი სისხლში იქნება ჩართული.⁴⁵ ამ ცნობით დასტურდება, რომ, „როგორც წესი“, ენის მიმტანი არბითს გადაიხდიდა, თუმცა, თუ აღმოჩნდებოდა, რომ ენის მიმტანმა შეგნებულად ცრუ ინფორმაცია მიუტანა მკვლელს, შესაძლოა, მკვლელის ზემოქმედებით, ენის მიმტანი მისი თანამოზიარე გამხდარიყო თავისი სისხლის გადახდაში. რამდენად ხშირი იყო ასეთი ფაქტი, ძნელი სათქმელია, სათანადო ცნობების არქონის გამო. შეიძლება ვივარაუდოთ, რომ ეს ცალკეულ, გამონაკლის შემთხვევებში თუ მოხდებოდა, მკვლელის შესაძლებლობებიდან გამომდინარე.

მასალებით დასტურდება არბითის გადახდა შუღლის წამომწყების მიერაც, როდესაც ერთი დაიწყებდა ჩხუბს, მერე გამოეცლებოდა მოჩხუბრებს, ამ ჩხუბს კი შედეგად მკვლელობა, ან დაჭრა მოჰყვებოდა.⁴⁶

ზემოთ მოტანილი მასალები აშკარად მიუთითებს, რომ ხევსურეთში დანაშაულებრივი შედეგის დადგომის შემთხვევაში, დანაშაულის მაპროვოცირებელი, კერძოდ, დანაშაულისათვის ენის მიმტანი, იარაღის მიმცემი, ჩხუბის დამწყები, ძირითადად, არბითის გადახდით აგებდა პასუხს. ხევსურული „რჯული“ მათ დანაშაულის თანამონაწილეებად მოიაზრებს, რადგანაც არბითის გადახდა სწორედ მკვლელობის თუ დაჭრის ჩადენაში მათ გარკვეულ მონაწილეობას უკავშირდება. თუმცა საკითხავია, რამდენად შეიძლება, აქ საქმე გვექონდეს თანამონაწილეობასთან, თანამედროვე გაგებით; შესაძლებელია თუ არა, ენის მიმტანი, თოფის მიმცემი ან, თუნდაც, ჩხუბის დამწყები ჩაითვალოს წამქეზებლად? თანამედროვე გაგებით, წამქეზებელი არის პირი, რომელიც სხვას დაიყოლიებს სწორედ განზრახვი დანაშაულის ჩასადენად. ენის მიმტანის, იარაღის მიმცემის წამქეზებლად განხილვა შეიძლება მაშინ, როდესაც ენის მიტანის, იარაღის გადაცემის მიზანი იქნება, დანაშაულის ჩადენისაკენ უბიძგოს ადამიანს, ანუ ენის მიმტანს, იარაღის მიმცემს ასეთი განზრახვა ექნება და ამისათვის აგებს პასუხს. მასალების მიხედვით, ეს გარემოება გამოკვეთილად არ ჩანს. ენის მიტანის, იარაღის მიცემის შედეგად თუ დანაშაული იქნებოდა ჩადენილი, ენის მიმტანი, იარაღის მიმცემი იხდიდა არბითს, სავარაუდოდ, მაშინაც, როცა ენა მიიტანა, იარაღი გადასცა რაიმე ბოროტი განზრახვის გარეშე და, შესაძლოა, არც ფიქრობდა, რომ მის მიერ ენის მიტანას, იარაღის გადაცემას დანაშაული მოჰყვებოდა და მაშინაც, როდესაც იგი ამას აკეთებდა სწორედ იმ მიზნით, რომ ვისთანაც ენა მიჰქონდა, ვისაც იარაღს აძლევდა, მას დანაშაული ჩადენა. აქედან გამომდინარე, ჩვენი აზრით, ენის მიმტანი, იარაღის მიმცემი არ შეიძლება კლასიკური სახით ჩაითვალოს წამქეზებლად, რადგანაც ხევსურული „რჯული“ მნიშვნელობას არ ანიჭებს ენის მიმტანის თუ იარაღის მიმცემის განზრახვას დანაშაულის ჩადენასთან მიმართებით და ნებისმიერ შემთხვევაში აკისრებს მას არბითის გადახდას დანაშაულებრივი შედეგის დადგომისას. განზრახვის გარეშე, მის გაუთვალისწინებლად კი, თანამედროვე გაგებით, თანამონაწილეობა, ასევე წამქეზებლობა არ ხდება.

როგორც დავინახეთ, მ. კოვალევსკი სხვისი იარაღით მკვლელობისას იარაღის მკვლელისათვის გადამცემს ავტომატურად განიხილავს წამქეზებლად, რადგანაც თვლის, რომ იარაღის თხოვების მიზანი, ძირითადად, დანაშაულის ჩადენის წამქეზება იყო. ასეთი მიდგომა საკითხისადმი არასწორად მიგვაჩნია. რატომ არ შეიძლება დანაშაული ჩადენილი ყოფილიყო სხვისი იარაღით, მაგრამ იარაღის პატრონს აზრადაც არ ჰქონოდა, რომ მისი

⁴⁵ კეკელია მ., მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული №6, 42-43.

⁴⁶ ხარაძე რ., ხევსურული რჯული, „ანალები“, ტ. 1, 1947, 188; კეკელია მ., მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული №5, 1977, 12.

იარაღი დანაშაულის ჩასადენად იქნებოდა გამოყენებული. ხევესურეთში მკვლელობა საკმაოდ ხშირად ხდებოდა შემთხვევით. სრულიად შესაძლებელია, შემთხვევითი მკვლელობა ნათხოვარი იარაღით მომხდარიყო (მაგალითად, ერთმა ადამიანმა მეორეს იარაღი სანადიროდ ათხოვა და ნადირობისას მოხდა შემთხვევითი მკვლელობა). ცნობილია, რომ ხევესურული „რჯულით“, შემთხვევითი მკვლელობისათვის მკვლელი ისევე აგებდა პასუხს, როგორც განზრახ მკვლელობის ჩამდენი. ჩვეულებრივ ხდებოდა არბითის გადახდაც. ასე რომ, ნათხოვარი თოფით მკვლელობა თუ შემთხვევით (განზრახვის გარეშე) მოხდებოდა, იარაღის მიმცემი მაინც იხდიდა არბითს. ამ შემთხვევაში, როდესაც მკვლელსაც კი არ ჰქონია მკვლელობის განზრახვა, ლაპარაკიც ზედმეტია იარაღის მიმცემის განზრახვაზე მკვლელობასთან მიმართებით. აქ ვერაფერს იტყვის, რომ იარაღის თხოვება მოხდა დანაშაულის ჩადენის ნასაქეზეზლად. ნათხოვარი იარაღით მკვლელობისას იარაღის მიმცემის პასუხისმგებლობა, არბითის გადახდის სახით, ნათელი მაგალითია იმისა, რომ იარაღის მიმცემისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრება ხევესურეთში არ ყოფილა დამოკიდებული იმაზე, იარაღი მან დანაშაულის ჩადენის განზრახვით ათხოვა მომავალ მკვლელს, თუ ამის განზრახვის გარეშე. ეს კი ამყარებს ჩვენს მოსაზრებას, რომ იარაღის მიმცემი არ შეიძლება ჩაითვალოს თანამონაწილედ, კერძოდ, წამქეზებლად, თანამედროვე გაგებით. ასევე შეუძლებელია აპრიორული დაშვება იმისა, რომ ენის მიმტანს ნებისმიერ შემთხვევაში იმიტომ მიაქვს ენა, რომ ამით მაინცდამაინც დანაშაულებრივი შედეგი (მაგალითად, მკვლელობა) გამოიწვიოს. დანაშაული შეიძლება, ენის მიტანიდან საკმაოდ დიდი ხნის შემდეგ მომხდარიყო და, ენის მიტანის გარდა, სხვა ფაქტორებს მოეხდინა მკვლელზე გავლენა. დავუშვათ, მეენეს საერთოდ არ ჰქონია განზრახვა, რომ ენის მიტანით ვინმეს მკვლელობა გამოეწვია, თუმცა მისმა, ერთი შეხედვით უწყინარმა, ჭორაობამ დაძაბა ურთიერთობა ორ ადამიანს შორის. საკმაოდ დიდი ხნის შემდეგ მათ მოუვიდათ შელაპარაკება, რაც ერთ-ერთის მკვლელობით დამთავრდა. ამ შემთხვევაშიც, ენის მიმტანი, რომელსაც შესაძლოა, ვერც წარმოედგინა, რომ მისი უბრალო ჭორაობა მკვლელობას გამოიწვევდა და ენა მკვლელობის განზრახვით არ მიუტანია, პასუხს აგებს არბითის გადახდით. ასეთ დროს აუცილებლად მოხდებოდა გარკვევა იმისა, თუ როდის და საიდან დაიწყო ამ ადამიანებს შორის დავა და თუ აღმოჩნდებოდა, რომ ენის მიტანამ მოახდინა გავლენა, თუნდაც დიდი ხნის წინ და რაიმე ბოროტი განზრახვის გარეშე, ენის მიმტანს არბითი აუცილებლად გადახდებოდა. ამ დროს არც იმას ჰქონდა მნიშვნელობა, ენის მიმტანმა სიმართლე თქვა თუ არა. ყოველივე ამის გათვალისწინებით ვამბობთ, რომ ენის მიმტანის სახითაც ფშავ-ხევესურეთში არ გვაქვს საქმე თანამედროვე გაგებით წამქეზებელთან; ასევე, ჩხუბის დამწყებზე, რომელიც შემდეგ გაეცალა მოჩხუბრებს და ამ ჩხუბს დანაშაულებრივი შედეგი მოჰყვა, დანამდვილებით ვერ ვიტყვით, რომ მან ჩხუბის პროვოცირება იმ განზრახვით მოახდინა, ეს ჩხუბი მკვლელობით ან დაჭრა-დასახიჩრებით დასრულებულიყო, მაგრამ მას არბითი უნდა გადაეხადა.

არბითის დაკისრებისას ბრალის ფაქტორს რომ არ ითვალისწინებდნენ, ვლინდება მისი ისეთი პირებისათვის შესაძლო გადახდევინებით, რომლებსაც მომხდარ დანაშაულთან არანაირი კავშირი არ ჰქონდათ. კერძოდ, თუ მკვლელობა ან დაჭრა მომხდარი იყო ენის მიტანის ან სხვისი იარაღის გარეშე, არბითს გადაიხდიდა ის პირი, რომელიც ჩხუბს დაესწრო და მოშულლარნი არ გააშველა, თუ ასეთიც არ იყო, მაშინ არბითის გადახდა დაეკისრებოდა იმას, „ჩხუბის დროს ვინც სახლში იყო სოფელში, და კარები ღია იდგა და გასაშველებლად არ გამოვიდა.“⁴⁷ აშკარაა, რომ ამ ორივე შემთხვევაში სწორედ ასეთ გარემოებასთან გვაქვს საქმე.

⁴⁷ ოჩიაური ა., პირადი არქივი, ხევესურული რჯული, ხელნაწერი, 1945, რვეული №3, 36.

ამრიგად, შეგვიძლია ვთქვათ, რომ ხევსურული სამართალი მკვლელისათვის ენის მიმტანს, იარაღის მიმცემს, იმ ჩხუბის დამწყებს, რომელსაც მკვლელობა მოჰყვა, განიხილავს დანაშაულის თანამონაწილედ, მის მაპროვოცირებლად, მიუხედავად იმისა, მან ეს გააკეთა ასეთი დანაშაულებრივი შედეგის დადგომის განზრახვით, თუ მის გარეშე. ეს არ არის გასაკვირი, იმის გათვალისწინებით, რომ ხევსურეთში მკვლელობისათვის სასჯელის ზომაც კი არ იყო დამოკიდებული იმაზე, მკვლელმა დანაშაული განზრახ ჩაიდინა, თუ განზრახვის გარეშე. ყოველივე ეს ობიექტური შერაცხვის პრინციპის გამოვლენაა, როდესაც მთავარია მიძიმე შედეგი და თუ ის სახეზეა, ყველა ისჯება – ამ შედეგის უშუალო გამომწვევიც და ისიც, ვინც რაღაც გავლენა იქონია ამ შედეგის დადგომაზე (დამნაშავისათვის ენის მიმტანი თუ იარაღის მიმცემი), ამ შედეგისადმი მათი სუბიექტური დამოკიდებულების მიუხედავად.

არბითთან დაკავშირებით ბოლოს გვინდა აღვნიშნოთ, რომ ეს არ იყო თანამონაწილეობისათვის გათვალისწინებული გადასახადი. ამაზე ის გარემოებაც მეტყველებს, რომ გარკვეულ შემთხვევაში იგი შესაძლოა დაკისრებოდა პირებს, რომელთაც ჩადენილ დანაშაულთან არ ჰქონიათ არანაირი დამოკიდებულება – ისინი მხოლოდ შეესწრნენ ჩხუბს, რომელსაც დანაშაულებრივი შედეგი მოჰყვა და არ აღკვეთეს იგი. ასეთი პირების თანამონაწილეობაზე საუბარი კი შეუძლებელია. ასევე ისიც, რომ, თუ არბითის გადამხდელი ზემოთ ჩამოთვლილი კატეგორიებიდან არცერთი იქნებოდა სახეზე, არბითი არ იკარგებოდა და მას გადაიხდიდა თვითონ დანაშაულის ჩამდენი.⁴⁸ არბითი არ შედიოდა თავისი სხლის შემადგენლობაში, იგი დამატებით გადაიხდებოდა და მისი გადამხდელი უშუალოდ მკვლელობისათვის გათვალისწინებული კომპოზიციის გადახდაში მონაწილეობას არ იღებდა (თუ, რა თქმა უნდა, არბითის გადახდა თვით მკვლელს არ მოუწევდა). არბითი, როგორც ქონებრივი საზღაური, აქ ჩვენ განვიხილეთ თანამონაწილეობის ინსტიტუტთან მიმართებით, თუმცა, როგორც აღვნიშნეთ, იგი არ ყოფილა თანამონაწილეობისათვის გათვალისწინებული გადასახადი. მისი უფრო სრულყოფილი კვლევა უნდა მოხდეს ქართულ ჩვეულებით სამართალში სასჯელების, კერძოდ ქონებრივი საზღაურების, შესწავლისას.

სვანურ ჩვეულებით სამართალში არ გვხვდება ისეთი ქონებრივი საზღაური, როგორც არბითი, თუმცა სხვისი იარაღით მკვლელობისას ან დაჭრისას იარაღის პატრონის, მკვლელობის ან დაჭრის გამომწვევი ჩხუბის წამომწყების პასუხისმგებლობა ფიქსირდება მ. კეკელიას მიერ ჩანერილ მასალებში.

სვანეთში დამკვიდრებული წესის მიხედვით, შერიგებისას, სათანადო საზღაურის გადახდის გარდა, მკვლელს მოკლულის ჭირისუფალთათვის უნდა მიეცა ის თოფი, რომლითაც მკვლელობა მოხდა.⁴⁹ ეს წესი, ცხადია, ვრცელდება იმ შემთხვევაზეც, როდესაც მკვლელობა სხვისი იარაღით ხდება. ამ შემთხვევაში იარაღის პატრონს გარკვეული პასუხისმგებლობა ეკისრება. მოკლულის ახლო ნათესავებს შესაძლოა, მკვლელის გარდა, ისიც მოეკლათ. ერთ-ერთი ინფორმატორი იხსენებს ასეთ შემთხვევას: „ლატალელმა გულედანებმა ფილფანის თოფით მოკლეს უდესიანი. მათ ისისხლეს. გულედანებს უნდოდათ მოეკლათ ფილფანიც, მაგრამ ბოლოს მათ შორის ქორწინება მოხდა და საქმეს ეშველა“.⁵⁰ საფიქრებელია, რომ მკვლელზე შურისძიების შემდეგ თოფის პატრონის მოკვლა ახალ მესისხლეობას გამოიწვევდა, თუმცა ეს მაგალითი კარგად გვიჩვენებს სვანების მტრულ დამოკიდებულებას იმ თოფის პატრონისადმი, რომლითაც სხვა ადამიანი ჩაიდინა დანაშაული. იგი აღიქმება მკვლელობის თანამონაწილედ, რომელმაც პასუხი უნდა აგოს ამისათვის. მასალების მიხედვით, მას გარკვეული ქონებრივი

⁴⁸ იქვე.

⁴⁹ კეკელია მ., მასალები სვანურ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული №1, 1967, 24, 61; №5, 10.

⁵⁰ იქვე, №5, 1968-1969, 31.

პასუხისმგებლობა ეკისრება. ინფორმატორის განმარტებით, თუ მოკლულის მხარე არ აპატიებდა იარაღის პატრონს, მაშინ საქმეს მორევები (მედიატორი მოსამართლეები) გაარჩევდნენ და იარაღის პატრონს გარკვეულ გადასახადს დააკისრებდნენ.⁵¹ გადასახადის ოდენობა ხევსურეთის მსგავსად წინასწარ განსაზღვრული არ ყოფილა და მორევები ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ადგენდნენ მას. ამ თვალსაზრისით, ძალზე საინტერესო ფაქტს (მომხდარს 1931 წელს) ვხვდებით მ. კეკელიას მასალებში. ლატალელი ინფორმატორი იხსენებს, რომ აფხაზეთის სვანეთში ცხოვრობდნენ მისი სოფლელები, ბესარიონ და ვასილი კვანჭიანები. მათთან სტუმრად მისულა ეცერელი კაცი, რომელსაც თავისი თოფი სახლში ჩამოუკიდია, ხოლო თვითონ მასპინძლებთან ერთად ყანის სათოხნად გასულა. ამ ოჯახისა და მეზობლის ბავშვებს ჩამოუღიათ ეს თოფი და მისით თამაში დაუწყიათ. სწორედ ამ თამაშისას ბესარიონ კვანჭიანის ბავშვმა მოკლა ვასილი კვანჭიანის ბავშვი. მორევებმა მკვლელის მამას ნახევარი წორის გადახდა დააკისრეს, რადგანაც მკვლელობა შემთხვევით მოხდა, თოფის პატრონს კი მეოთხედი წორისა. ინფორმატორი თვითონ ყოფილა ამ საქმეზე ერთ-ერთი მორვი. მისი განმარტებით, თოფის პატრონს მორევებმა ბრალი იმაში დასდეს, რომ მან უმეტესადაა დატოვა დატენილი თოფი.⁵² ეს მაგალითი გვიჩვენებს, რომ სხვისი თოფით მკვლელობისას თოფის პატრონის პასუხისმგებლობაც დგება, ხოლო გადასახადის ოდენობა, რომელიც მას მორევების მიერ ეკისრება, ყოველი კონკრეტული საქმის დეტალების გათვალისწინებით დგინდება. ამ მაგალითში საინტერესოა ისიც, რომ თოფის პატრონი მორევებმა მკვლელობაში ბრალეულად მიიჩნიეს, მისი დაუდევრობის (დატენილი თოფის უმეტესადაა მიტოვების) გამო და, აქედან გამომდინარე, ამ საქმეში თანამონაწილედ ჩათვალეს.⁵³

მოკლულის მხარეს შესაძლოა ეპატიებინა თოფის პატრონისათვის, თუ ეს უკანასკნელი დაზარალებულის მიერ დასახელებულ თანამოფიცრებთან ერთად ტოლობის ფიცს დადებდა მის წინაშე, ე. ი. დაფიცებისას თავს მის ტოლად ჩათვლიდა, მის მდგომარეობაში ჩაიყენებდა და დაიფიცებდა, დაზარალებულის ადგილზე რომ ყოფილიყო, ისიც აპატიებდა მას.⁵⁴

ასევე წინასწარ არ ყოფილა განსაზღვრული სვანეთში იმ ქონებრივი საზღაურის ოდენობა, რომელიც მკვლელობის ან დაჭრის გამომწვევი ჩხუბის წამომწყებს ეკისრებოდა. მის ოდენობასაც ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში მორევები ადგენდნენ. საილუსტრაციოდ მაგალითებს მოვიტანთ. ერთ-ერთი ინფორმატორი იხსენებს ვინმე ნარიმან პირველის მძიმედ დაჭრის ფაქტს. მორევებმა მის დამჭრელს გარკვეული საზღაურის გადახდა დააკისრეს. ამის შემდეგ ნარიმან პირველმა მოციქულები გაუგზავნა მისი დაჭრის გამომწვევი ჩხუბის ორ წამომწყებს და შეუთვალა, რომ მათაც მიუძღვით ბრალი მის დაჭრაში, რადგანაც მათ პირველებმა დაიწყეს ჩხუბი, რასაც მისი დაჭრა მოჰყვა (ამ ჩხუბში დაზარალებული თურმე გამშველებელი ყოფილა). მორევებმა ორივეს გარკვეული თანხის გადახდა დააკისრეს. კიდევ ერთი ინფორმატორი იხსენებს დაჭრის გამომწვევი ჩხუბის დამწყების პასუხისმგებლობის ფაქტს. მისი თქმით, ოჯახში ქეიფისას ერთმა პიროვნებამ მეორეს თვალელებში შეასხა ჭიქა არაყი, რასაც მოჰყვა სუფრაზე მყოფთა ორად გაყოფა და ერთმანეთში ჩხუბი. ერთ-ერთ გამშველებელს შემთხვევით თვალში მოხვდა ხელი და მნიშვნელოვნად დაუზიანა იგი. მორევებმა (მათ შორის ამ ამბის მომყოლიც ყოფილა) დაზიანებული თვალის საფასურად დაზარალებულის სასარგებლოდ განსაზღვრეს 16 000

⁵¹ იქვე, №1, 1967, 64.

⁵² იქვე, 12-13.

⁵³ ამ მაგალითში საქმე გვაქვს თოფის პატრონის დაუდევრობასთან და დანაშაულის (მკვლელობის) არაგანზრახ, შემთხვევით ჩადენასთან. როგორც ჩანს, სვანურ ჩვეულებით სამართალში არაგანზრახი დანაშაულის შემთხვევაშიც შესაძლებელი იყო პირის დანაშაულში თანამონაწილედ განხილვა, მისი დაუდევარი მოქმედების გამო, რასაც მოჰყვა დანაშაულებრივი შედეგი და მისთვის პასუხისმგებლობის დაკისრება.

⁵⁴ კეკელია მ., მასალები სვანურ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული №1, 1967, 64.

მანეთის⁵⁵ გადახდა. აქედან 12 000 მანეთის გადახდა დაეკისრა ჭრილობის მიმყენებელს, 4 000 მანეთისა – ჩხუბის წამომწყებს.⁵⁶ როგორც ამ ორი მაგალითიდან ჩანს, ჩხუბის წამომწყები სვანეთში დანაშაულის თანამონაწილედ აღიქმება, რომელიც ზიანის უშუალო მიმყენებელთან ერთად აგებს პასუხს ჩადენილი დანაშაულისათვის, რადგანაც ითვლება, რომ მასაც მიუძღვის ბრალი ამ დანაშაულის ჩადენაში და ამიტომ დანაშაულისათვის მორვეების მიერ განსაზღვრული ქონებრივი საზღაურის ნაწილი მანაც უნდა გადაიხადოს. ცხადია, მისი გადასახდელი წილი არსებითად მცირეა, ზიანის უშუალოდ მიმყენებლის გადასახდელ წილთან შედარებით, რადგანაც დანაშაულებრივ ქმედებაში მისი მონაწილეობის ხარისხი უფრო ნაკლებია.

რაც შეეხება დანაშაულის წამქეზებლის (ენის მიმტანის) პასუხისმგებლობას, სვანურ ჩვეულებით სამართალში იგი არ გვხვდება. რამდენიმე ინფორმაციური ადასტურებს, რომ წამქეზებელი არ ისჯება და მას არაფერს ახდევინებენ.⁵⁷ ერთ-ერთი მათგანის განმარტებით, ეს იმიტომაცაა ასე, რომ კაცმა ყური არ უნდა ათხოვოს წამქეზებელს, არ უნდა დაიჯეროს მისი.⁵⁸

დასკვნა

თანამონაწილეობის ინსტიტუტთან დაკავშირებით ქართულ ჩვეულებით სამართალში შეიძლება დავასკვნათ:

– 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.

– 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. არ აგებდა პასუხს იმ დანაშაულისათვის გათვალისწინებული სასჯელის ფარგლებში, რომლის თანაამსრულებელი იყო. იგივე შეიძლება ითქვას ენის მიმტანსა და იარაღის მიმცემზე, რომლებიც იხდიდნენ არბიტს, ჩადენილი დანაშაულისადმი მათი სუბიექტური დამოკიდებულების მიუხედავად. აღნიშნული ფაქტორები მიუთითებს სწორედ ობიექტური შერაცხვის პრინციპის გავლენას თანამონაწილეობის ინსტიტუტზე.

– ხევსურულ ჩვეულებით სამართალში თანამონაწილეობის ინსტიტუტის თავისებურებას განაპირობებს აგრეთვე ის, რომ მკვლევლობა, დაჭრა-დასახიჩრება და სხვა

⁵⁵ მხედველობაშია საბჭოთა მანეთი ე. წ. ძველი კურსით – 1961 წლის ფულის რეფორმამდე.

⁵⁶ კეკელია მ., მასალები სვანურ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული №7, 1970, 53.

⁵⁷ იქვე, №1, 1967, 35, 70.

⁵⁸ იქვე, 35.

დანაშაულები კერძო დელიქტის ბუნების მატარებელი არიან. დაზარალებულისათვის 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, თანაამსრულებელი სოლიდარულად იღებდნენ მონაწილეობას თავისი სხლის გადახდაში, როგორც ერთი სუბიექტი. სისხლის აღებისას კი თანამონაწილეთაგან მხოლოდ ერთ-ერთის მიმართ შეიძლება განხორციელებულიყო შურისძიების აქტი.

– ზემოთ თქმული გვიჩვენებს, რომ ხევსურულ ჩვეულებით სამართალში თანამონაწილეობის ინსტიტუტი თანამედროვე გაგებით არ გვხვდება. ჩვენი აზრით, აქ საქმე გვაქვს თანამონაწილეობის ინსტიტუტის ადრეულ, ჩანასახოვან ფორმასთან, რომლის თავისებურება განპირობებულია ობიექტური შერაცხვის პრინციპის პრიმატიით სუბიექტურთან შედარებით და ასევე დანაშაულთა კერძოდელიქტური ბუნებით.

– სვანური ჩვეულებითი სამართლის მასალებითაც ჩანს დანაშაულის თანაამსრულებლის, დამნაშავეისათვის დანაშაულის ჩადენის იარაღის მთხოვებლის, დანაშაულის გამომწვევი ჩხუბის დამწყების პასუხისმგებლობა (ჩვენს ხელთ არსებული მასალებით არ დასტურდება ნამქეზების პასუხისმგებლობა).

– ხევსურეთისაგან 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 კონკრეტული დანაშაულისათვის პასუხისმგებლობა, შესაბამისი ქონებრივი საზღაურის (წორის) გადახდით, მას ეკისრებოდა.

– მიუხედავად იმისა, რომ თანამონაწილეობის ინსტიტუტი სვანეთში უფრო სრულფასოვნად არის გამოვლენილი, ვიდრე ხევსურეთში და გარკვეული განსხვავებები თანამონაწილეობასთან დაკავშირებით შეიმჩნევა, ამ ინსტიტუტის ძირითადი თავისებურებანი საქართველოს ამ ორივე კუთხის ჩვეულებით სამართალში ერთმანეთის მსგავსია.

GIORGI DAVITASHVILI

Full Professor, TSU, the Faculty of Law

COMPLICITY IN GEORGIAN HABITUAL LAW

(Short Summary)

The institution of complicity in Georgian habitual law is analyzed on the basis of ethnographic findings collected in Khvesureti and Svaneti in the twentieth century.

According to the data on hand, Khevsuretian justice would hold liable not only a perpetrator, but also the other persons, who were related to the commission of a crime: a co-perpetrator, a person who lent the weapon the crime was committed with, a perpetrator, a slanderer – when the crime was committed due to slandering, etc. The foregoing evidences the existence of the elements of the institution of complicity in Khevsureti. This is a certain derogation from the principle of objective imputation, under which principle only the direct inflictor of a damage, the one who caused the consequences of a crime, is to be held liable. However, the principle of objective imputation has an essential impact on the institution of complicity.

In Khevsureti, only the person who personally committed a crime (e.g. the one, who did the wounding to death in the case of homicide) was held liable. A co-perpetrator in murder was required to pay *khelchsamrtao* (payment for giving a hand in a crime), which was not included into the composition provided for homicide, whilst an accomplice was not supposed to observe the rules imposed on a person held liable for a homicide, i.e. he was not subject to sanctions which were envisaged for the crime he was an accomplice in. The same can be said about a slanderer and a lender of a weapon who pay *arbit*, irrespective of their subjective relation to the committed crime. The aforementioned factors prove the influence being exerted by the principle of objective imputation on the institution of complicity.

There is no institution of complicity in the habitual law of Khevsureti in the modern meaning of this term. In our opinion, this is the early, germ-type form of the institution of complicity, the peculiar characteristics of which are conditioned by the primacy of the principle of objective computation as compared with the subjective one and the private tort nature of crimes.

The liability of an accomplice in a crime, lender of a weapon the crime was committed with, to a perpetrator, initiator of fighting which resulted in a crime is also proved by the available data of the habitual law of Khevsureti (the data on hand do not certify the existence of the liability of an instigator).

Unlike Khevsureti, the amount of penalty payable by the aforementioned persons in Svaneti was not predetermined – the *morvas* (judges, mediators) would set the necessary amount on a case-by-case basis – according to the level of their involvement in a crime, which evidences the development of subjective factor in the habitual law of Svaneti. This amount was sizably lesser than the amount payable by a direct perpetrator of a crime in the case of reconciliation of the parties. If there was such a person, he would be held liable for the crime concerned through the payment of the respective amount of compensation *in rem (tsori)*.

გურამ ნაჭყებია

თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის სრული პროფესორი

დანაშაული ბრალის ორი ფორმით

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-11 მუხლის თანახმად, „თუ სისხლის სამართლის კანონი ითვალისწინებს სასჯელის გადიდებას იმ თანამდევნი შედეგის დადგომის გამო, რომელსაც არ მოიცავდა დამნაშავეს განზრახვა, მაშინ ასეთი გადიდება შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც პირმა ეს შედეგი გაუფრთხილებლობით განახორციელა. ასეთი დანაშაული განზრახ დანაშაულად ჩაითვლება.“

როგორც ამ დებულებიდან ჩანს, საქმე შეეხება პასუხისმგებლობას მძიმე შედეგით კვალიფიცირებული განზრახვი დანაშაულისათვის. რაკი მძიმე შედეგს სუბიექტის განზრახვა არ მოიცავს, ამ შედეგისათვის სასჯელის გადიდება დაიშვება მხოლოდ მაშინ, როდესაც იგი სუბიექტის გაუფრთხილებლობითაა გამოწვეული. ასეთი ვითარება ქმედების ერთ შემადგენლობაში ბრალის ორი ფორმით უნდა აღინიშნოს, რადგან განზრახვა და გაუფრთხილებლობა ბრალის ფორმებია. მაგრამ საქმის ვითარება ასე მარტივი არ არის. ჯერ ერთი, პრინციპულად სადავოა თვით ბრალის ცნება, მისი შინაარსის პრობლემა. ბუნებრივია, სადავო ხდება ბრალის ფორმის პრობლემაც; მეორეც, განზრახვა და გაუფრთხილებლობა ბრალის ფორმებად ბრალის ფსიქოლოგიურ თეორიაშია მიჩნეული. მაგრამ საქმე ის გახლავთ, რომ მძიმე შედეგით კვალიფიცირებული განზრახვი დანაშაულისათვის პასუხისმგებლობის დასაბუთებისას ხშირადაა ლაპარაკი ორმაგ ანუ შერეულ ბრალზე. ამ პოზიციიდან იგულისხმება, რომ განზრახვა და გაუფრთხილებლობა ბრალის სახეებია, ესე იგი არსებობს განზრახვი ბრალი და გაუფრთხილებელი ბრალი. ამიტომ მძიმე შედეგით კვალიფიცირებულ დელიქტებში საქმე შეეხება არა ბრალის ორი ფორმის, არამედ ბრალის ორი სახის შერწყმას. მაგალითად, პროფ. მ. უგრეხელიძის ფრიად საინტერესო სტატია, რომელიც ზემოთ აღწერილ ვითარებას ეძღვნება, ასე იწოდება: „შერეული ანუ ორმაგი ბრალი სისხლის სამართალში.“ ამ სათაურის აზრი ისაა, რომ განზრახვა და გაუფრთხილებლობა ბრალის სახეებია და ამიტომ ზემოთ აღწერილი ვითარება გულისხმობს განზრახვი და გაუფრთხილებელი ბრალის შერწყმას. უფრო ზუსტად, ირკვევა, რომ არსებობს ქმედების ერთ შემადგენლობაში ორმაგი ანუ შერეული ბრალი. „თუ კანონით აკრძალული ქმედება უსათუოდ განზრახვას გულისხმობს, – წერს მ. უგრეხელიძე, – მაშინ ასეთი მოქმედებით გამოწვეული მართლსაწინააღმდეგო შედეგების გაუფრთხილებლობით განხორციელება ყველა შემთხვევაში შერეულ ბრალს მოგვცემს.“¹ ამ ვითარების ყველაზე გავრცელებულ მაგალითად იხსენიებდნენ საქართველოს 1960 წლის სისხლის სამართლის კოდექსის 110-ე მუხლის მეორე ნაწილს, როდესაც ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანება ჩადენილი იყო განზრახვით, ხოლო თუ ამ ქმედებას დაზარალებულის სიკვდილი მოჰყვებოდა, მაშინ ასეთი მძიმე შედეგისათვის სასჯელის გადიდება შეიძლებოდა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ იგი გამოწვეული იყო გაუფრთხილებლობით. ანალოგიური ნორმა გათვალისწინებულია საქართველოს ამჟამად მოქმედ სისხლის სამართლის კოდექსშიც. კერძოდ, 117-ე მუხლის პირველ ნაწილში აღწერილია ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე დაზიანების ყველა შესაძლო ვარიანტი, ხოლო ამავე მუხლის მეორე ნაწილში გათვა-

¹ უგრეხელიძე მ., შერეული ანუ ორმაგი ბრალი სისხლის სამართალში, ფ. „საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის მაცნე“, ფილოსოფიის, ფსიქოლოგიის, ეკონომიკისა და სამართლის სერია, 1, 1971, 160.

ლისწინებულია ქმედება, როდესაც ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე დაზიანებას გაუფრთხილებლობით მოჰყვა დაზარალებულის სიცოცხლის მოსპობა; ასეთივე შემადგენლობაა გათვალისწინებული საქართველოს სსკ-ის 118-ე მუხლის მეორე ნაწილში (ჯანმრთელობის განზრახ ნაკლებად მძიმე დაზიანება, რომელსაც მოჰყვა დაზარალებულის სიცოცხლის მოსპობა); 137-ე მუხლის მეოთხე ნაწილის „ბ“ პუნქტით (გაუპატიურება, როგორც განზრახი ქმედება, რომელსაც გაუფრთხილებლობით მოჰყვა დაზარალებულის სიკვდილი) და სხვა.

ამრიგად, მძიმე შედეგით კვალიფიცირებული დელიქტისათვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დასაბუთების პრობლემა ამჟამადაც აქტუალურია, მაგრამ ამ მიმართებით დგას რამდენიმე რთული პრობლემა: ჯერ ერთი, განზრახვა და გაუფრთხილებლობა ბრალის ფორმებად ბრალის ფსიქოლოგიურ თეორიაშია მიჩნეული, თუმცა ამ თეორიაში ბრალის ფორმა და სახე მკვეთრად გამიჯნული არაა და ამიტომ მათი აღრევა ხშირია; მეორეც, ბრალის ფსიქოლოგიური თეორიის თანახმად, ბრალი არის ქმედებისა და მისი შედეგებისადმი სუბიექტის ფსიქიკური დამოკიდებულება, რომელიც განზრახვის ან გაუფრთხილებლობის ფორმით გამოიხატება. მაგრამ საქმე ის გახლავთ, რომ ბრალის ფსიქოლოგიურ თეორიაში ქცევის წმინდა ფსიქოლოგიური ბუნება და ბრალეული ქმედება ერთმანეთისაგან მკვეთრად გამიჯნული არაა. ქმედებისა და მისი შედეგებისადმი სუბიექტის ფსიქიკური დამოკიდებულებისაგან მოწყვეტით ბრალი არ არსებობს, თუმცა ამგვარ ფსიქიკურ დამოკიდებულებამდე არ დაიყვანება. ეს ჩანს, თუნდაც, ბრალის ფორმებად ნოდებულ განზრახვისა და გაუფრთხილებლობის საკანონმდებლო განსაზღვრებებშიც. მაგალითად, საქართველოს სსკ-ის მე-9 მუხლის მესამე ნაწილში ევენტუალური განზრახვა დახასიათებულია როგორც მართლსაწინააღმდეგო შედეგის შეგნებული დაშვება ან ამ შედეგისადმი სუბიექტის გულგრილი დამოკიდებულება. გასაგებია, რომ „გულგრილი“ არის შეფასებითი ცნება, რამდენადაც არსებობს მისი საპირისპირო შეფასებითი ცნება „გულმხურვალი“. ამდენად, ევენტუალური განზრახვა წმინდა ფსიქიკური ფენომენი არ არის. გარდა ამისა, ცნობილია, რომ თვითიმედოვნების სუბიექტი, უსაფუძვლოდ თუ ქარაფშუტულად, იმედოვნებს, რომ მართლსაწინააღმდეგო შედეგი მოცემულ ვითარებაში არ დადგება, მაშინ, როდესაც ეს შედეგი გარდუვალია. უსაფუძვლო თუ ქარაფშუტული იმედი, რომ მართლსაწინააღმდეგო შედეგი მოცემულ კონკრეტულ ვითარებაში არ დადგება, სხვა არაფერია, თუ არა სუბიექტის უარყოფითად შეფასება. მით უფრო შეფასებითია ტერმინი „დაუდევრობა“, რადგან საქმე ეხება წინდახედულების ნორმისადმი სუბიექტის უყურადღებო, უპასუხისმგებლო დამოკიდებულებას, რომელიც მართლსაწინააღმდეგო შედეგის დადგომის სუბიექტური პირობაა.

როგორც ჩანს, ევენტუალური განზრახვა, თვითიმედოვნება და დაუდევრობა ქმედებისა და მისი შედეგებისადმი სუბიექტის უარყოფით შეფასებას (გულგრილი, ქარაფშუტა, დაუდევარი) გამოხატავს. მაგრამ შეცდომა იქნებოდა იმის ფიქრი, რომ პირდაპირი განზრახვა სუბიექტის უარყოფით შეფასებას თითქოს არ გამოხატავს. პირიქით, პირდაპირი განზრახვა სუბიექტის უკიდურესად უარყოფით შეფასებაზე მეტყველებს. კერძოდ, სწორედ პირდაპირი განზრახვის შემთხვევაში შეიძლება სუბიექტი მოქმედებდეს განსაკუთრებული სისასტიკით, განსაკუთრებული თავხედობით, ხულიგნური ქვენაგრძობით, ანგარებით ან შეკვეთით, აფექტის ვითარებაში და ა. შ.

ერთი სიტყვით, აშკარაა, რომ ბრალის ფორმების საკანონმდებლო განსაზღვრებებში მოცემულია არა მხოლოდ ქმედებისა და მისი შედეგებისადმი სუბიექტის ფსიქიკური დამოკიდებულება, არამედ ამ სუბიექტის უარყოფითი შეფასებაც. ცხადია, აქ გამოირიცხული უნდა იყოს ფსიქიკურისა და ნორმატიულის ეკლექტიზმი, როგორც ეს არცთუ იშვიათად გვხვდება ბრალის იმ ცნებაში, რომლის თანახმად, ბრალი არის ქმედებისა და მისი შედეგებისადმი სუბიექტის გასაკიცხი ფსიქიკური დამოკიდებულება. სინამდვილეში ფსი-

ქიკურისადმი გაკიცხვის მექანიკური მისადაგება ბრალის ცნებას ვერ მოგვცემს. ფსიქიკური სინამდვილე იმდენად წმინდა ფაქტობრივია, ესე იგი არაშეფასებითია, რომ ამ ფაქტობრივიდან შეფასებაზე პირდაპირი ლოგიკური გადასვლა შეუძლებელია. ეს ბუნებრივია, რადგან ბრალის ფსიქოლოგიური თეორია ბრალის ცნებას წმინდა ფსიქოლოგიურად ასაბუთებს. კერძოდ, მიაჩნიათ, რომ ბრალის შინაარსს ქმნის ადამიანის ინტელექტის, ნებელობისა და ემოციის განსაზღვრული კავშირი. სინამდვილეში ამგვარი კავშირი არსებობს არა მარტო ბრალეული ქმედებისას, არამედ მართლზომიერ ქმედებაშიც. წმინდა ფსიქოლოგიურად შეუძლებელია ერთმანეთისაგან გაიმიჯნოს ბრალეული ქმედება და ნებელობითი ქცევა ბრალის გარეშე. ამიტომ, რომ ბრალის ფსიქოლოგიურ თეორიაში აღრეულია ბრალის ფორმებისა და სახეების საკითხი. თუ ბრალი სხვა არაფერია, თუ არა ქმედებისა და მისი შედეგებისადმი სუბიექტის ფსიქიკური დამოკიდებულება, მაშინ უფრო უპრიანია ვილაპარაკოთ ამ ფსიქიკური დამოკიდებულების სახეებზე, ვიდრე ფორმებზე. კერძოდ, ამ პოზიციიდან განზრახვაც ფსიქიკური დამოკიდებულებაა და გაუფრთხილებლობაც, ანუ ისინი ბრალის სახეებია. თუ ვიტყვით, რომ განზრახვა და გაუფრთხილებლობა ბრალის ფორმებია, მაშინ ბრალი არც განზრახვაზე დაიყვანება და არც გაუფრთხილებლობაზე, ისევე როგორც შინაარსი მისი გამოვლენის ფორმებზე არ შეიძლება იყოს დაყვანილი. მაგრამ ბრალის ფსიქოლოგიურმა თეორიამ განზრახვასა და გაუფრთხილებლობაზე დაუყვანადი და მათზე აღმატებული ბრალის სხვა რაიმე შინაარსი არ იცის. ამაზე პირდაპირ მიუთითებენ კიდეც. მაგალითად, რუსული სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილის ერთ-ერთ კურსში ნათქვამია, რომ: „ბრალის შინაარსის, როგორც განზრახვის შინაარსისა და გაუფრთხილებლობის შინაარსის გვარობითი ცნების, გამოყოფა თეორიულად და პრაქტიკულად ნაკლებად დასაბუთებადია... სამართალმეფარდებით პრაქტიკაში მოითხოვება განზრახვისა და გაუფრთხილებლობის შინაარსის კონკრეტული ნიშნების დადგენა და, როგორც წესი, ლაპარაკია ბრალის კონკრეტული ფორმის შინაარსსა და არა ბრალის შინაარსზე საერთოდ.“²

ამრიგად, ბრალის შინაარსი, როგორც განზრახვისა და გაუფრთხილებლობის შინაარსების გვარობითი ცნება, არ არსებობს. მაგრამ მაშინ არც ბრალის ფორმა არსებობს, რადგან ფორმა შინაარსის გარეშე შეუძლებელია. თუმცა ფორმა-შინაარსის პრობლემა მხოლოდ ბრალის ფსიქოლოგიურ თეორიაში როდი დგას. არანაკლებ პრობლემურია ამ მხრივ ბრალის ნორმატივისტული თეორია. კერძოდ, ცნობილია, მაგალითად, რომ სისხლის სამართალში „ფინალისტურმა მიმართულებამ“ განზრახვა და გაუფრთხილებლობა ბრალის ფორმებად კი არ ცნო, არამედ ქმედების ბუნებრივ, ფსიქიკურ ელემენტებად, ანუ წმინდა ფსიქოლოგიურ ფენომენებად. თუ ამ მხრივ განზრახვა თითქოს მართლაც შეიძლება ფსიქოლოგიურ ცნებად ჩაითვალოს, გაუფრთხილებლობის წმინდა ფსიქოლოგიური დასაბუთება შეუძლებელია. ო. გამყრელიძე იმ დასკვნამდე მივიდა, რომ განზრახვა წმინდა ფსიქოლოგიური კატეგორიაა და რომ ამიტომ ის შეიძლება იყოს დადებითიც და უარყოფითიც, კეთილიც და ბოროტიც. მისი დასკვნით, „განზრახვას, როგორც წმინდა ფსიქოლოგიურ კატეგორიას, რომელიც ქმედების ელემენტია, შეფასება სჭირდება და ეს შეფასება უნდა მოხდეს ბრალის დადგენის დროს.“³ სამაგიეროდ, გაუფრთხილებლობა, ავტორის აზრით, „ყოველთვის გულისხმობს ქმედების უარყოფით შეფასებას. ეს შეფასება კი ბრალის დონეზე უნდა მოხდეს.“⁴

ამრიგად, ირკვევა, რომ „ფინალიზმი“ მართალია, როდესაც იგი განზრახვას ფსიქოლოგიურ ცნებად მიიჩნევს და მას ქმედების ელემენტად წარმოსახავს და არა როგორც ბრალის ფორმად. „ფინალისტები“ ცდებიან, როდესაც გაუფრთხილებლობასაც ქმედების

² Курс уголовного права. Общая часть, т. 1, М., 1999, 303.

³ გამყრელიძე ო., საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, თბ., 2005, 86-67.

⁴ გამყრელიძე ო., დასახ. ნაშრომი, 87.

ელემენტად მიიჩნევენ, მაშინ როდესაც გაუფრთხილებლობა უკვე უარყოფითი შეფასებაა და ქმედების ბუნებრივი, ფსიქოლოგიური, ელემენტი ვერ იქნება.

ჩვენ ვეთანხმებით ო. გამყრელიძეს, რომ გაუფრთხილებლობის წმინდა ფსიქოლოგიური ანალოგი არ არსებობს, მაგრამ სადავოა მისი დასკვნა, რომ განზრახვა წმინდა ფსიქოლოგიური კატეგორიაა. ეს დებულება მეტად საინტერესოა, რადგან არსებობს რაიმე წინასწარგანზრახული ქმედების ჩადენის ფსიქოლოგიური მზაობა, მაგრამ, მეორე მხრივ, ტერმინი „განზრახვა“ ტერმინ „შეგნების“ იგივეობრივი არ უნდა იყოს. თუ რაიმე განზრახულია, ის, ამავე დროს, შეგნებულსაც ნიშნავს, მაგრამ არა პირიქით. შეგნებული განზრახულს ჯერ კიდევ არ ნიშნავს. ერთია ქმედების ფსიქოლოგიური ბუნება, როდესაც ქმედება და მისი ელემენტები შეგნებულია, და მეორეა განზრახვა, რომლის ღირებულებითი შინაარსი ქმედების მართლწინააღმდეგობის არა მარტო შეგნებით, არამედ მართლსაწინააღმდეგო შედეგებისადმი სუბიექტის დამოკიდებულებითაც გამოიხატება. მაგალითად, თვითმედოვნებისას სუბიექტს შეგნებული აქვს თავისი ქმედების მართლსაწინააღმდეგო ხასიათი, მაგრამ ის განზრახ როდი მოქმედებს. თუ ქმედების მართლწინააღმდეგობა არის ღირებულებითი (შეფასებითი) კატეგორია, მაშინ გასაგებია, რომ მართლწინააღმდეგობის შეგნება წმინდა ფსიქოლოგიური ცნება უკვე ვერ იქნება და ცნობიერების ღირებულებით ფორმებში ინაცვლებს. ამის საბუთად ჩვენ უკვე მოვიტანეთ ევენტუალური განზრახვის ცნება, როდესაც სუბიექტი ფასდება ვითარცა გულგრილი იმის გამო, რომ მართლსაწინააღმდეგო შედეგების დადგომას ის სასხვათაშორისოდ ეკიდება. ამდენად, უფრო უპირანია იმის მტკიცება, რომ ევენტუალური განზრახვის წმინდა ფსიქოლოგიური ანალოგი არ არსებობს. უფრო მეტიც, წმინდა ფსიქოლოგიურად არც პირდაპირი განზრახვის ანალოგი არსებობს, რადგან, როგორც უკვე აღვნიშნეთ, პირდაპირი განზრახვით სუბიექტი, როგორც წესი, მოქმედებს განსაკუთრებული სისასტიკით, ხულიგნური ქვენაგონობით, ანგარებით ან შეკვეთით და ა.შ. შემთხვევითი არაა ის გარემოება, რომ არსებობს ღირებულებითი ცნობიერების ცნება, რადგან ამ მიმართებით იგულისხმება ღირებულებითი ურთიერთობანი, რომელთაც ღირებულებითი ცნობიერება გამოხატავს. როგორც მართებულად აღნიშნავს გ. შუმანაშვილი, რამდენადმე სერიოზული შეფასება შემეცნების გარეშე შეუძლებელია, მაგრამ მაინც ერთია ჭეშმარიტება და მეორეა ღირებულება, როგორც შეფასების იდეალური საფუძველი. ავტორის აზრით, „სამყაროს შეფასება ხდება სპეციფიკურ აქტებში, როგორებიცაა: უპირატესობის მიცემა, არჩევანი, სიყვარული, სიძულვილი და სხვ. ცნობიერება, რომელიც სამყაროს განიხილავს მისი ვარგისიანობის, სუბიექტის ინტერესებთან, მიზნებთან მიმართების მიხედვით, არის შეფასებითი ანუ ღირებულებითი ცნობიერება.“⁵ არც ისაა შემთხვევითი, რომ მართლშეგნება ღირებულებითი ცნობიერების ერთ-ერთი ფორმაა, რადგან ადამიანთა საქციელის სამართლებრივი შეფასება და სამართლებრივი ურთიერთობა ღირებულებითი ურთიერთობის ნაირსახეობაა, კერძოდ, მართლზომიერი ქმედება ნიშნავს მართლზომიერი ქმედების ვალდებულების შესრულებას, როდესაც სამართლის ნორმა მართლწესრიგად გარდაიქმნება; მართლსაწინააღმდეგო ქმედება, პირიქით, ნიშნავს მართლზომიერი ქმედების ვალდებულების დარღვევას, როდესაც სამართლის ნორმა ამ ქმედების მიმართ ჩერდება და მართლწესრიგში არ გადადის. გასაგებია, რომ ბრალი არ არსებობს ქმედების მართლწინააღმდეგობისაგან მოწყვეტით.

ამრიგად, აშკარაა, რომ ბრალის ფსიქოლოგიური თეორია ბრალის ფორმების საკანონმდებლო განსაზღვრებებში სუბიექტის პირდაპირ თუ არაპირდაპირ გამოხატულ შეფასებებს სათანადო ყურადღებას არ აქცევს და აქცენტს ქმედებისა და მისი შედეგებისადმი სუბიექტის ფსიქიკურ დამოკიდებულებაზე აკეთებს. ამიტომ იგი ბრალის

⁵ შუმანაშვილი გ., ღირებულება და საზოგადოებრივი ცნობიერების ფორმები, თბ., 1990, 100.

ფორმებს ფორმა-შინაარსის ფილოსოფიური კატეგორიების მიხედვით ვერ ასაბუთებს. ამ მხრივ უპრობლემო არც ბრალის ნორმატივისტული თეორიაა. უკვე ითქვა, რომ „ფინალისტურ თეორიაში“ განზრახვა და გაუფრთხილებლობა ქმედების ბუნებრივი, ფსიქოლოგიური ელემენტებია და არა ბრალის ფორმები. საკითხავია: როგორაა შესაძლებელი ბრალი, ვითარცა სუბიექტის გაკიცხვა მართლსაწინააღმდეგო ქმედებისათვის, თუ ბრალი რაიმე ფორმით არ ვლინდება? განა აბსტრაქტულ გაკიცხვას შეუძლია გამოხატოს ბრალის ჭეშმარიტი არსი? უფრო მეტიც, როგორაა შესაძლებელი ბრალი, როგორც უფორმო შინაარსი? ლ.-გ. კუტალია საფუძვლიანად არჩევს ბრალის ფინალისტურ მოძღვრებას და საბოლოოდ ასკვნის, რომ ბრალის ეს თეორია მიუღებელია. მისი აზრით, „ნორმატიულ შეფასებასთან გაიგივებული სისხლისსამართლებრივი ბრალი არ მოიცავს თავის შემადგენელ კომპონენტად არც განზრახვას და არც გაუფრთხილებლობას, არ გულისხმობს სუბიექტის ფსიქიკის მადეფინიცირებელ როლს და, ამგვარად, სხვა ნაკლოვანებებთან ერთად, იქცევა დოგმატურად ამორფულ (უფორმო) სისხლისსამართლებრივ ცნებად.“⁶

თუ ბრალის ფინალისტურ მოძღვრებას უფრო მეთოდოლოგიურად მივუდგებით, მაშინ აშკარაა, რომ გაკიცხვა, ვითარცა ბრალი, არის წმინდა შეფასება, ესე იგი, ნორმა, ჯერარსი, რომელიც თავის ფსიქოლოგიურ საფუძველს არსებითად მოწყვეტილია. ესაა უკიდურესი ნორმატივიზმი, რომელიც ბრალის ცნებას ყოველგვარი ფსიქიკური შინაარსისაგან ათავისუფლებს, როგორც ამას აკეთებდა ჰ. კელზენი სამართლის ე. წ. წმინდა მოძღვრების თეორიაში. მაგრამ საინტერესო ისაა, რომ კელზენი უეჭველად გრძნობდა ადამიანის ფსიქიკასთან სამართლის დაკავშირების საჭიროებას. ამ მიზნით ის მიმართავდა იმ ფიქციას, რომ ნებისყოფის ფსიქოლოგიური ცნების გვერდით თითქოს არსებობს ნებისყოფის ნორმატიული ცნება, რომელსაც ნებისყოფის ფსიქოლოგიურ ცნებასთან საერთო არაფერი აქვს. ამ მხრივ ფრიად საინტერესოა მ. ტურავას ცდა, თავისებურად განავითაროს ბრალის ფინალისტური თეორია და დაამტკიცოს, რომ განზრახვასა და გაუფრთხილებლობას ორმაგი ფუნქცია უნდა მივაკუთვნოთ. კერძოდ, ერთი მხრივ, საქმე შეეხება ქმედების სუბიექტურ შემადგენლობას, ხოლო, მეორე მხრივ, ბრალის ეტაპზე მათ დადგენას. ამჯერად ავტორის მოსაზრებას განზრახვის ცნებასთან მიმართებით განვიხილავთ. მისი მტკიცებით, განზრახვა უმართლობის სუბიექტურ ელემენტს შეიცავს, მაგრამ, მისი აზრით, „ფინალისტური სისტემისაგან განსხვავებით, უმართლობის სუბიექტური შემადგენლობისადმი განზრახვის მიკუთვნება არ ნიშნავს, რომ განზრახვა ბრალის ეტაპზე ყოველგვარ მნიშვნელობას კარგავს, არამედ მას დანაშაულის სისტემაში ორმაგი ფუნქცია შეიძლება მივაკუთვნოთ.“⁷ ჩვენი აზრით, განზრახვის მაგალითზე კარგად ჩანს, რომ მ. ტურავა ჰ. კელზენის გზას დაადგა. კერძოდ, განზრახვა, ერთი მხრივ, წმინდა ფსიქოლოგიური ცნებაა და არა ბრალის ფორმა; მეორე მხრივ, განზრახვა ბრალის ეტაპზე ჩნდება, როგორც მნიშვნელოვანი რამ სუბიექტის გაკიცხვისათვის და მაშინ განზრახვა წმინდა ფსიქოლოგიური ცნება არაა. საინტერესოა, რა ახალი თვისება ემატება განზრახვას, როგორც თავდაპირველად წმინდა ფსიქოლოგიურ ცნებას, ბრალის დადგენის ეტაპზე? ამ კითხვაზე ავტორს პირდაპირი პასუხი არა აქვს, მაგრამ არაპირდაპირ იგი მაინც მართებულად აქცევს ყურადღებას იმ გარემოებას, რომ ბრალის ხარისხის განსაზღვრისათვის მნიშვნელოვანია განსხვავება, ჩადენილია თუ არა ესა თუ ის ქმედება განზრახ ან გაუფრთხილებლობით.⁸ მართლაც, განზრახვა ბრალის უფრო მაღალ ხარისხს გამოხატავს, ვიდრე გაუფრთხილებლობა, მაგრამ ამჯერად ის უფრო გვაინტერესებს, ხომ არ ამტკიცებს ბრალის ხარისხის ცნება, რომ განზრახვა და გაუფრთხილებლობა ბრალის ფორმებია?

⁶ კუტალია ლ.-გ., ბრალი სისხლის სამართალში, თბ., 2000, 529.

⁷ ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, თბ., 2008, 77.

⁸ იქვე, 77.

ვიდრე ამ კითხვაზე პასუხის გაცემას შევეცდებოდეთ, მოკლედ შევაჯამებთ ზემოთ წარმოებულ ანალიზს. კერძოდ, ნათელი ხდება, რომ ბრალის ფსიქოლოგიურ თეორიაში ბრალი ქმედებისა და მისი შედეგებისადმი სუბიექტის ფსიქიკურ დამოკიდებულებაზეა დაყვანილი და უგულებელყოფილია ქმედების მართლწინააღმდეგობისა და ბრალის აუცილებელი ლოგიკური კავშირი. ბრალის ნორმატივისტული თეორია, პირიქით, შეფასებებში იხლართება და ადამიანის ფაქტობრივ ფსიქიკურ ქცევასთან აუცილებელ კავშირს ვერ ამყარებს. ამიტომ, რომ ბრალის ფორმებს მხოლოდ ფინალისტური თეორია როდი უარყოფს. კერძოდ, ცნობილია, რომ ბრალის ნორმატივისტულ მოდელში განზრახვასა და გაუფრთხილებლობას, როგორც წესი, ბრალის ფორმებად კი არ მიიჩნევენ, არამედ ბრალის ელემენტებად. ასეთ შემთხვევაში ლოგიკურია დასკვნა, რომ საქმე ეხება სისტემას, რომლის ელემენტები ერთდროულად და ერთად უნდა არსებობდეს. როგორც მართებულად შენიშნავს ლ.-გ. კუტალია, თუ განზრახვა და გაუფრთხილებლობა ბრალის ელემენტებია, „ბრალი მოგვეპოვება მხოლოდ მაშინ, თუ სახეზეა ყველა მისი ელემენტი, თუ ერთდროულად მოცემულია განზრახვაც და გაუფრთხილებლობაც, ესე იგი ქმედების ბრალეულად ჩადენა დაიშვება მხოლოდ განზრახვისა და გაუფრთხილებლობის ერთდროულობით და არა მხოლოდ განზრახვით ან გაუფრთხილებლობით.“⁹

ძნელი არაა იმისი დანახვა, რომ ამ ლოგიკით განზრახვა და გაუფრთხილებლობა, როგორც ბრალის სისტემური ელემენტები, არსებობს ერთდროულად. აქედან კი გამომდინარეობს დასკვნა, რომ მძიმე შედეგით კვალიფიცირებული დელიქტი, როგორც დანაშაული ბრალის ორი ფორმით, გამონაკლისი კი არაა, არამედ ზოგადი წესია, როცა განზრახვაც და გაუფრთხილებლობაც არსებობს ერთად და ერთდროულად. გასაგებია, რომ ბრალისა და მისი ფორმების თუ ელემენტების ამგვარი გაგება რეალურ ვითარებას სრულად ვერ გამოხატავს.

ჩვენი აზრით, სტატიაში დასმული პრობლემა შეიძლება გადაიჭრას ბრალის იმ გაგებით, რომელიც ჯერ კიდევ 2001 წელს გამოქვეყნებულ ნაშრომში გამოვხატეთ, კერძოდ, იმ დებულებიდან ამოსვლით, რომ ბრალი არის პასუხისმგებლობის ასპექტების კავშირის ფორმა ანუ დამოუკიდებელი კატეგორია. პასუხისმგებლობა არის სოციალური ფილოსოფიის კატეგორია და რომ ის ორი ასპექტით ვლინდება: პოზიტიური ანუ პროსპექტული და ნეგატიური ანუ რეტროსპექტული. პასუხისმგებლობის პოზიტიური ანუ პროსპექტული ასპექტი ნიშნავს პასუხისმგებლობას მომავლისათვის, ესე იგი, რაიმე ნორმატიული ვალდებულებისადმი სუბიექტის პასუხისმგებლურ დამოკიდებულებას, როდესაც, მაგალითად, მართლზომიერი ქმედების ვალდებულება უსათუოდ სრულდება. ცხადია, პასუხისმგებლობა ყოველთვის ნიშნავს პასუხისგებას განსაზღვრული ინსტანციის წინაშე. ჩვენ ამჯერად მხედველობაში გვაქვს სახელმწიფოსა და პიროვნების (აგრეთვე იურიდიული პირის ფირმაში მოსაქმის) ურთიერთობა, რომელიც დანაშაულთა თავიდან აცილების მიზანს ახორციელებს და ამდენად სახელმწიფოს წინაშე სუბიექტის პოზიტიური პასუხისმგებლობის გამოხატვის იურიდიულ ფორმას წარმოადგენს. კერძოდ, სისხლის სამართლის სუბიექტი ვალდებულია მოქმედებდეს მართლზომიერად და მონოდებულია, ამ ვალდებულებას სახელმწიფოს წინაშე პოზიტიური პასუხისმგებლობის გრძნობით მოეკიდოს.

ამრიგად, მართლზომიერი ქმედების ვალდებულება, რომელსაც სისხლის სამართლის კანონი გამოხატავს (ესე იგი, დანაშაულთა თავიდან აცილების გამო სისხლის-სამართლებრივი ურთიერთობა), სახელმწიფოსთან სისხლის სამართლის სუბიექტის ობიექტური კავშირის ნიშანია, ხოლო მართლზომიერი ქმედების ვალდებულებისადმი სუბიექტის პასუხისმგებლური დამოკიდებულება, როგორც მართლზომიერი ქმედების

⁹ კუტალია ლ.-გ., ბრალის ნორმატივისტული მოდელი, თბ., 1999, 31.

საკმარისი პირობა, სახელმწიფოსთან სისხლის სამართლის სუბიექტის სუბიექტურ კავშირზე მიახლოებას. აქედან გამომდინარე, თუ სუბიექტმა დანაშაული ჩაიდინა, მაშინ ის არღვევს მართლზომიერი ქმედების ვალდებულებას ანუ მოქმედებს მართლსაწინააღმდეგოდ; მეორე მხრივ, სუბიექტი, ნაცვლად იმისა, რომ მოქცეულიყო სახელმწიფოს წინაშე პასუხისმგებლურად, ის, პირიქით, უპასუხისმგებლოდ ანუ ბრალეულად მოიქცა.

შეიძლება ითქვას, რომ ბრალი არის მართლზომიერი ქმედების ვალდებულებისადმი სუბიექტის უპასუხისმგებლო დამოკიდებულება, რომელიც სისხლის სამართლის კანონით გათვალისწინებული მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩადენით გამოიხატება.¹⁰ საქმე ისაა, რომ ბრალი არის პასუხისმგებლობის ასპექტების კავშირის ფორმა, ანუ სოციალური ფილოსოფიის კატეგორია. კერძოდ, პოზიტიური პასუხისმგებლობა არის ბრალის, როგორც უპასუხისმგებლობის, სინონიმის ლოგიკური წანამძღვარი, ანუ საფუძველი, ხოლო ბრალი, თავის მხრივ, არის ნეგატიური პასუხისმგებლობის საფუძველი. ბრალი, როგორც უპასუხისმგებლობის სინონიმი, თავისებურად ვლინდება სისხლის სამართალშიც. კერძოდ, განზრახვა სრულიადაც არაა მონყვეტილი ქმედებისა და მისი შედეგებისადმი სუბიექტის ფსიქიკურ დამოკიდებულებას, მაგრამ იგი ამ ფსიქიკურ დამოკიდებულებაზე არ დაიყვანება. ჯერ ერთი, განზრახვის შემთხვევაში ქმედების მართლწინააღმდეგობის შეგნება დავას არ იწვევს. მეორეც, განზრახვა წმინდა ფსიქოლოგიური კატეგორია აღარაა იმიტომ, რომ სუბიექტი ამ ვითარებაში შეგნებულად უარყოფს სახელმწიფოს წინაშე პოზიტიურ პასუხისმგებლობას. კერძოდ, პირდაპირი განზრახვა სუბიექტის უპასუხისმგებლობის უკიდურესად მაღალი ხარისხია, მაშინ, როდესაც ევენტუალური განზრახვისას სუბიექტი გულგრილად ანუ უპასუხისმგებლოდ ეკიდება მართლსაწინააღმდეგო შედეგების დადგომის შესაძლებლობას. ამდენად, შეიძლება ითქვას, რომ განზრახვა ბრალის, ვითარცა უპასუხისმგებლობის სინონიმის, გამოვლენის ერთ-ერთი ფორმაა.

გაუფრთხილებლობის შემთხვევაში სუბიექტი შეგნებულად კი არ უარყოფს სახელმწიფოს წინაშე პოზიტიურ პასუხისმგებლობას, არამედ უგულვებლყოფს მას. კერძოდ, თვითიმედოვნებისას სუბიექტი უსაფუძვლოდ ანუ უპასუხისმგებლოდ იმედოვნებს, რომ მოცემულ ვითარებაში მართლსაწინააღმდეგო შედეგი არ დადგება, მაშინ, როდესაც წინდახედულების ნორმისადმი პასუხისმგებლური დამოკიდებულების ვითარებაში სუბიექტი უეჭველად გააცნობიერებდა იმას, რომ აღნიშნული შედეგი გარდუვალია და ამიტომ ამ ქმედებას არ ჩაიდენდა.

დაუდევრობის შემთხვევაში კი სუბიექტი არ აცნობიერებს წინდახედულების ნორმით აკრძალულ ქმედებას, არ ითვალისწინებს ამ ქმედების მართლსაწინააღმდეგო შედეგის დადგომის შესაძლებლობას, მაშინ როდესაც წინდახედულების ნორმისადმი პასუხისმგებლური დამოკიდებულების ვითარებაში იგი გააცნობიერებდა თავისი ქმედების მართლსაწინააღმდეგო ხასიათს, გაითვალისწინებდა ამ ქმედების მართლსაწინააღმდეგო შედეგს და ამიტომ ამ ქმედებას არ ჩაიდენდა.

შეიძლება ითქვას, რომ თვითიმედოვნებისას მართლსაწინააღმდეგო შედეგის გარდუვალობას, ხოლო დაუდევრობისას ამავე შედეგის შესაძლებლობას სუბიექტი წინდახედულების ნორმის მოთხოვნისადმი უპასუხისმგებლო დამოკიდებულების გამო არ ითვალისწინებს.

ამრიგად, განზრახვა გამოიხატება არა მარტო ქმედების მართლწინააღმდეგობის შეგნებით, არამედ სათანადო ინსტანციის (ჩვენს შემთხვევაში სახელმწიფოს) წინაშე პოზიტიური პასუხისმგებლობის შეგნებული უარყოფით. განზრახვა ამიტომ არც ობიექტურად და არც სუბიექტურად წმინდა ფსიქოლოგიური ცნება უკვე აღარაა. კერძოდ, ქმედების მართლწინააღმდეგობასთან მიმართებით განზრახვა არის ღირებულებითი ცნობი-

¹⁰ ნაჭყებია გ., ბრალი, როგორც სოციალური ფილოსოფიის კატეგორია, თბ., 2001, 180-182.

რების ნაირსახეობა, ხოლო პოზიტიურ პასუხისმგებლობასთან მიმართებით – სახელმწიფოს წინაშე უპასუხისმგებლობის გამოხატვის ერთ-ერთი ფორმა (ანუ ბრალის ფორმა). თუ მართლწინააღმდეგობა არის ქმედების უარყოფითი სამართლებრივი შეფასება, ბრალი, ვითარცა სახელმწიფოს წინაშე უპასუხისმგებლობის გამოვლენა, სუბიექტის უარყოფით შეფასებას გამოხატავს, რადგან ამ პოზიციიდან სუბიექტი ფასდება ვითარცა „უპასუხისმგებლო“. სუბიექტი უპასუხისმგებლოა გაუფრთხილებლობის შემთხვევაშიც, ოღონდ ამ მიმართებით სუბიექტი შეგნებულად კი არ უარყოფს სახელმწიფოს წინაშე პოზიტიურ პასუხისმგებლობას, არამედ, როგორც უკვე ითქვა, უგულებელყოფს მას.

ამრიგად, თუ განზრახვა არის სახელმწიფოს წინაშე პოზიტიური პასუხისმგებლობის შეგნებული უარყოფა, გაუფრთხილებლობა ამ პასუხისმგებლობის უგულებელყოფით ვლინდება. აქედან გამომდინარე, შეიძლება დავასკვნათ, რომ მძიმე შედეგით კვალიფიცირებულ დელიქტებში ერთდროულად არსებობს განზრახვა, როგორც სახელმწიფოს წინაშე სუბიექტის პოზიტიური პასუხისმგებლობის შეგნებული უარყოფა, და გაუფრთხილებლობა, როგორც ამ პასუხისმგებლობის უგულებელყოფა. მაგრამ, ცხადია, ამგვარი ზოგადი განცხადება საკმარისი არაა: ჯერ ერთი, აქ საქმე ეხება ორი შედეგისადმი სუბიექტის დამოკიდებულებას. მაგალითად, ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე დაზიანება იმას ნიშნავს, რომ ეს შედეგი მოცულია სუბიექტის განზრახვით. თუ ამ ქმედებას დაზარალებულის სიკვდილი მოჰყვა, ეს მძიმე შედეგი სუბიექტის განზრახვით მოცული არ არის, ამიტომ დგას ამ მძიმე შედეგისადმი სუბიექტის გაუფრთხილებელი დამოკიდებულების საკითხი. მაგრამ არაა გამორიცხული ე. წ. არაკონკრეტიზებული განზრახვა, როდესაც სუბიექტი, დაზარალებულისათვის ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანების განზრახ მიყენებით, არ გამორიცხავს დაზარალებულის სიცოცხლის მოსპობის შესაძლებლობას. ასეთ შემთხვევაში ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს ამ მძიმე შედეგისადმი სუბიექტის დამოკიდებულების მიხედვით, ანუ ბრალის განზრახი ფორმით. მთავარია, მძიმე შედეგი სუბიექტის განზრახვით მოცული არ იყოს. კერძოდ, პირდაპირი განზრახვისას სუბიექტი ზოგჯერ ითვალისწინებს მართლწინააღმდეგო შედეგის გარდუვალობასაც კი, მაგრამ ეს მაინც არ გამორიცხავს მძიმე შედეგისადმი სუბიექტის გაუფრთხილებელ დამოკიდებულებას. მით უფრო არაა გამორიცხული მძიმე შედეგისადმი სუბიექტის გაუფრთხილებელი დამოკიდებულება, როდესაც სუბიექტი ითვალისწინებს პირველადი შედეგის ანუ ჩვენს მაგალითზე ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე დაზიანების შესაძლებლობას. თუ, მაგალითად, ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანების მიყენებისას სუბიექტმა შეგნებულად დაუშვა დაზარალებულის სიცოცხლის მოსპობის შესაძლებლობა, ხოლო დაზარალებული ამ დაზიანების გამო გარდაიცვალა, მაშინ ჩადენილია მკვლელობა ევენტუალური განზრახვით და ამიტომ ამ მიმართებით გაუფრთხილებლობისათვის ადგილი აღარ რჩება. აქედან გამომდინარე, უფრო უპრიანია ვილაპარაკოთ პირველადი შედეგისადმი (მაგალითად, გაუპატიურებისადმი) დამოკიდებულებაზე პირდაპირი განზრახვით, ხოლო დაზარალებულის სიცოცხლის მოსპობა ამ ვითარებაში წინდახედულების ნორმისადმი სუბიექტის უპასუხისმგებლო დამოკიდებულებით აიხსნება. ამ მიმართებით უფრო ტიპურია დაუდევრობა, თუმცა არაა გამორიცხული თვითიმედოვნებაც, როდესაც სუბიექტი უპასუხისმგებლოდაა დარწმუნებული, რომ მძიმე შედეგი (დაზარალებულის სიკვდილი) მოცემულ ვითარებაში არ დადგება, მაშინ როდესაც ამ ვითარების უფრო ფხიზელი, პასუხისმგებლური ანალიზი აჩვენებდა, რომ სუბიექტის ქმედება სახიფათოა და მისი შემდგომი გაგრძელება დაუშვებელია.

ისიც გასაგები უნდა იყოს, რომ განზრახვა და გაუფრთხილებლობა ბრალის, როგორც სუბიექტის უპასუხისმგებლობის, გამოვლენის ფორმებია და არა ქმედებისა და მისი შედეგებისადმი სუბიექტის ფსიქიკური დამოკიდებულების ფორმები, რადგან ბრალი სრულადაც არ არის ფსიქოლოგიური კატეგორია. საქმე ის გახლავთ, რომ განზრახვის ან

გაუფრთხილებლობის ფაქტიდან ბრალზე, ვითარცა სუბიექტის უპასუხისმგებლობაზე, პირდაპირი ლოგიკური გადასვლა (დასკვნა) შეუძლებელია, როგორც შეუძლებელია ფორმიდან შინაარსზე პირდაპირი ლოგიკური გადასვლა. ამდენად, ამ მიმართებით მუშაობს ინდუქციური მეთოდი, ვითარცა არაბრალეულობის პრეზუმფციის დასაბუთების ხერხი. ბრალის, როგორც უპასუხისმგებლობის სინონიმის, პოზიციიდან ბრალის გამოვლენის ფორმებზე (განზრახვასა და გაუფრთხილებლობაზე) პირდაპირი ლოგიკური დასკვნა კი ნიშნავს შინაარსიდან ფორმაზე გადასვლას, რაც დედუქციის მეთოდითაა გამართლებული.

დასკვნა

მძიმე შედეგით კვალიფიცირებულ დელიქტებში ქმედებისა და მისი შედეგებისადმი სუბიექტის არაერთგვაროვანი ფსიქიკური დამოკიდებულება ფაქტია, რის გამოც ბრალი ამ ფსიქიკური დამოკიდებულებისაგან მონყვევით შეუძლებელია, მაგრამ ბრალი არც ამ ფსიქიკურ დამოკიდებულებაზე არ დაიყვანება და, ამდენად, ფსიქოლოგიური კატეგორია სრულიადაც არ არის. პირიქით, ბრალი არის სოციალური ფილოსოფიის კატეგორია, ვითარცა პასუხისმგებლობის პოზიტიური და ნეგატიური ასპექტების კავშირის ფორმა, რომელიც სპეციფიკურად ვლინდება სისხლის სამართალშიც. თუ განზრახვა არის პოზიტიური პასუხისმგებლობის შეგნებული (ზოგჯერ თავხედური) უარყოფა, გაუფრთხილებლობა პოზიტიური პასუხისმგებლობის უგულებელყოფით (წინდახედულების ნორმებისადმი სუბიექტის უპასუხისმგებლო დამოკიდებულებით) ვლინდება. ამიტომაც შესაძლებელია მძიმე შედეგით კვალიფიცირებულ დელიქტებში სუბიექტის ერთდროული განზრახი და გაუფრთხილებელი ქმედება, როდესაც ერთ შემადგენლობაში ბრალის ორი ფორმაა გამოხატული.

GURAM NACHKEBIA

Full Professor, TSU, the Faculty of Law

CRIME WITH TWO FORMS OF GUILT

(Short Summary)

Based on the new concept of fault commensurate with Article 11 of the Criminal Code of Georgia, the author puts forward and offers his own solution to the problem of possibility not of the existence of two or double guilt within a single composition of an act, but rather of two forms of guilt (intention and negligence). In particular, the guilt is neither the psychic attitude of a person toward an action and the consequences thereof or abstract condemn for an unlawful action (the normative theory of fault), but rather the *irresponsibility of a person before the state, that is – irresponsible attitude of a person towards his obligation to act lawfully, which is manifested in the commitment of an unlawful action, punishable under the criminal law*. The intension is the *willful denial* of positive responsibility of an individual before the state, whilst negligence is revealed in *disregarding* this responsibility. Based on the foregoing, it is possible, for example, to willfully inflict heavy injury on somebody's health (Criminal Code of Georgia, Article 117, Paragraph 1) which can be followed by the death of the victim through negligence (Paragraph 4 of the same Article).

ლადო ჭანტურია

თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის სრული პროფესორი

ევროპის კერძო საზოგადოება – სიახლე ევროპის საკორპორაციო სამართალში

I. შესავალი

2008 წლის 25 ივნისს ევროპის კომისიამ წარმოადგინა დადგენილების პროექტი ევროპის კერძო საზოგადოების (*Societas Privata Europaeae, SPE*) შესახებ.¹ ევროპის სააქციო საზოგადოების შემოღების შემდეგ² ეს მორიგი დიდი სიახლეა, რომელიც მიზნად ისახავს ევროპის კავშირში მცირე და საშუალო ბიზნესისათვის³ ხელშეწყობას.⁴

თუკი ევროპის სააქციო საზოგადოება (*Societas Europaea*) არის მსხვილი საწარმოების სამართლებრივი ფორმა, ევროპის კერძო საზოგადოება (ან ევროპის კერძო კომპანია) მცირე და საშუალო საწარმოებისათვის (Small and Medium-sized Enterprises (SME)) განკუთვნილი სამართლებრივი ფორმაა. ამ საწარმოებს თანამედროვე ეკონომიკაში განსაკუთრებული ადგილი უჭირავთ: ისინი შეადგენენ ევროპის კავშირში დაფუძნებული საწარმოების 99%-ს, თუმცა მათი მხოლოდ 8% ეწევა ტრანსნაციონალურ საქმიანობას და 5%-ს აქვს შვილობილი საზოგადოებები ან ერთობლივი საწარმოები საზღვარგარეთ.⁵ მცირე და საშუალო ზომისად მიიჩნევიან საწარმოები, რომელთაც ჰყავთ 250-მდე თანამშრომელი და აქვთ წლიური ბრუნვა მაქსიმუმ 50 მილიონი ევროს ოდენობით.⁶ იმის გამო, რომ ნაციონალური საკორპორაციო სამართალი ევროპის კავშირის წევრ ქვეყნებში სამეწარმეო საზოგადოებებს არ განასხვავებს სიდიდის მიხედვით, დაახლოებით 23 მილიონ საწარმოს, რომლებიც მცირე და საშუალო საწარმოთა კატეგორიას განეკუთვნებიან, იმავე ადმინისტრაციული პროცედურების გავლა და ხარჯების გაწევა უხდებათ, რაც 41 ათას მსხვილ საწარმოს ეკისრება.⁷ ამან დააყენა დღის წესრიგში კაპიტალური საზოგადოების ახალი ისეთი ფორმის შემუშავების აუცილებლობა, რომელიც საქმიანობის დასაწყებად და განსახორციელებლად უფრო ხელსაყრელ პირობებს შეუქმნიდა მცირე და საშუალო ზომის საწარმოებს.

ევროპის კერძო საზოგადოების სტატუტის კონცეფცია თავდაპირველად გასული საუკუნის 90-იან წლებში ბიზნესისა და სამეცნიერო წრეების წარმომადგენელთა მიერ იქნა შემუშავებული. დროთა განმავლობაში ამ ინიციატივას მრავალი მხარდამჭერი გამოუჩნდა

¹ Council Regulation on the Statute for a European private company, Brussels, 25.6.2008 Com (2008) 396 final (SEC(2008) 2098); Verordnung des Rates über das Statut der Europäischen Privatgesellschaft.

² იხილეთ ამის თაობაზე: ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 87-90; მისივე, ევროპის სააქციო საზოგადოება (*Societas Europaea*) — უნივერსალური მოდელი თუ საკანონმდებლო კომპილაცია, ჟ. „ადამიანი და კონსტიტუცია“, 4, 2004, 90-100.

³ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee of the Regions: „A single market for 21st century Europe“ – COM(2007) 724, 20.11.2007.

⁴ Hopt K. J., Die Europäische Privatgesellschaft, EuZW 17/2008, 513 ff.

⁵ Explanatory Memorandum to Council Regulation on the Statute for a European private company, paragraph 1.

⁶ Der „Small Business Act“, EuZW 14/2008, 419.

⁷ http://ec.europa.eu/enterprise/entrepreneurship/sba_de.htm.

როგორც მენარმეთა შორის, ისე პოლიტიკოსებშიც.⁸ 2006 წლიდან იწყება ამ პროექტის ინტენსიური განხილვები ევროპის პარლამენტში, რის შედეგადაც ევროპის პარლამენტმა მოუწოდა ევროპის კომისიას, 2007 წლის ბოლომდე წარმოედგინა წინადადება ევროპის კერძო საზოგადოების შემოღების თაობაზე.⁹ 2007 წლის 25 ოქტომბერს ევროპის პარლამენტმა კიდევ ერთხელ დაუჭირა მხარი ამ ინიციატივას. ევროპის კომისიამ 2008 წლის 10 მარტს ჩაატარა კონფერენცია ევროპის კერძო საზოგადოებასთან დაკავშირებით. მას წინ უძღოდა პროექტის განხილვა და აპრობირება საქმიანი წრეების წარმომადგენლების მხრიდან, ასევე ექსპერტთა დასკვნა პროექტის თაობაზე.¹⁰ ამ პროცესმა უკვე დასკვნით ფაზას მიაღწია და უახლოეს მომავალში ევროპის საკორპორაციო სამართალს შეემატება სამენარმეო საზოგადოების ახალი ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმა.

განსხვავებით ევროპის სააქციო საზოგადოებისაგან, რომელიც ევროპის კავშირის ყველა წევრი სახელმწიფოს სააქციო საზოგადოებათა თავისებურებების გათვალისწინების შესაძლებლობას იძლევა და ამიტომაც მას ნაციონალური სააქციო საზოგადოებების ერთგვარ ნაჯვარს უწოდებენ,¹¹ ევროპის კერძო საზოგადოება სრულიად ახალი ევროპული სამართლებრივი ფორმაა (new European legal form).¹² იმავდროულად იგი თავისი სამართლებრივი ბუნებითა და სტატუსით უფრო შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებებისაგან იხრება, არის იურიდიული პირი და აქვს სანესდებო კაპიტალი.¹³ თუმცა დადგენილება ევროპის კერძო საზოგადოების შესახებ ახლებურ მიდგომებს შეიცავს მრავალ იმ საკითხზე, რომლებზეც დიდი ხანია, ევროპის საკორპორაციო სამართალში დისკუსიები მიმდინარეობს.¹⁴ ამიტომ ზოგ მათგანზე სასურველია აქ მოკლედ შეჩერება.

II. საზოგადოების დაფუძნება

საკორპორაციო სამართალთა კონკურენციის თაობაზე ევროპაში მიმდინარე დისკუსიებში მუდმივად ფიგურირებს სამენარმეო საზოგადოებათა დაფუძნების პროცედურის გამარტივების საკითხი. განსაკუთრებული ყურადღება ექცევა დამფუძნებელი დოკუმენტების მომზადების, მათი სანოტარო წესით დამონმებისა და სახელმწიფოს პრევენციული კონტროლის სხვა ფორმების არსებობას, რაც ზრდის საზოგადოებათა დაფუძნების ხარჯებს.¹⁵ აქედან გამომდინარე, არ არის შემთხვევითი, რომ ამ საკითხში დადგენილება დაფუძნების საგრძნობი გამარტივების გზით მიდის.

ევროპის კერძო საზოგადოების დაფუძნებისათვის დადგენილება რაიმე სახის შეზღუდვებს არ ითვალისწინებს. იგი შეიძლება დააფუძნოს როგორც ერთმა, ისე რამდენიმე

⁸ Opinion of the Economic and Social Committee on a „European Company Statute for SMEs“ (OJ C 125, 27.5.2002, 19.

⁹ European Parliament Report with recommendations to the Commission on the European private company Statute (2006/2013(INI)), A6-0434/2006 final.

¹⁰ http://ec.europa.eu/internal_market/company/advisory/index_en.htm

¹¹ Hopt K. J., Die Europäische Privatgesellschaft, 513.

¹² Explanatory Memorandum to Council Regulation on the Statute for a European private company, paragraph 2.

¹³ Explanatory Memorandum to Council Regulation on the Statute for a European private company, paragraph 7.

¹⁴ Hommelhoff P., Der Wettbewerb der Rechtsordnungen im Europäischen Unternehmensrecht: www.uni-heidelberg.de/presse/news/2110rektor.html 21.08.2008, Eidenmüller Horst, Die GmbH im Wettbewerb der Rechtsformen, ZGR 2/2007, S. 168-211, Schuhmann Ralph, Das deutsche Wirtschaftsrecht im Wettbewerb der Sprachen, ZRP, 5/2007, 160-162.

¹⁵ Kieninger E.-M., Wettbewerb der Privatrechtsordnungen im Europäischen Binnenmarkt – Studien zur Privatrechtskoordinierung in der Europäischen Union auf den Gebieten des Gesellschafts- und Vertragsrechts, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 2002 = Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht, Band 74 (Habilitationsschrift, 2001), Heine Klaus, Regulierungswettbewerb im Gesellschaftsrecht: zur Funktionsfähigkeit eines Wettbewerbs der Rechtsordnungen im europäischen Gesellschaftsrecht, Berlin: Duncker & Humlot, 2003; Ogus Anthony, Competition Between National Legal Systems: A Contribution of Economic Analysis to Comparative Law, International and Comparative Law Quarterly, Vol. 48, April 1999, 405-418.

ფიზიკურმა და/ან იურიდიულმა პირმა.¹⁶ განსხვავებით ევროპის სააქციო საზოგადოებისაგან, რომლის დამფუძნებლები აუცილებლად სხვადასხვა ევროპული ქვეყნის წარმომადგენლები უნდა იყვნენ, ევროპის კერძო საზოგადოება შეიძლება დააფუძნონ ერთი და იმავე სახელმწიფოს წარმომადგენლებმაც.¹⁷ იგი შეიძლება განხორციელდეს როგორც თავდაპირველი დაფუძნების გზით, ისე რეორგანიზაციის, შერწყმის ან გაყოფის ნიადაგზე.¹⁸ ამასთან, ევროპის კერძო საზოგადოება შეიძლება დაფუძნდეს ნაციონალურ სამართალში გათვალისწინებული ნებისმიერი სამენარმეო საზოგადოების რეორგანიზაციის შედეგად.¹⁹

ევროპის კერძო საზოგადოების სახელწოდება შეიცავს სავალდებულო დამატებას „SPE“ – Societas Privata Europea.²⁰ საზოგადოების ადგილსამყოფელი – რეგისტრაციის ადგილი ან ცენტრალური ოფისის ადგილსამყოფელი აუცილებლად უნდა იმყოფებოდეს ევროპის კავშირის წევრ ერთ-ერთ სახელმწიფოში. ამასთან, საზოგადოებას არ უნდა დაეკისროს იმის ვალდებულება, რომ ცენტრალური ოფისი ან ძირითადი ადგილსამყოფელი ჰქონდეს იმავე სახელმწიფოში, სადაც არის საზოგადოება რეგისტრირებული.²¹ ამ საკითხში იგრძნობა ევროპის თანამეგობრობის სასამართლოს სამოსამართლო სამართლის გავლენა.²²

დადგენილება არ შეიცავს ევროპის კერძო საზოგადოების რეგისტრაციასთან დაკავშირებით რაიმე სპეციალურ წესებს და ძირითადად ეყრდნობა ევროპის თანამეგობრობის პირველი საკორპორაციოსამართლებრივი დირექტივით გათვალისწინებულ დებულებებს.²³ ამ მიდგომის მიზანია საზოგადოების დაფუძნების გამარტივება და გაიფხვება. მაგალითად, დადგენილების მიხედვით, შესაძლებელია რეგისტრაციის შესახებ ელექტრონული განაცხადის შეტანა;²⁴ მეორე მხრივ, დადგენილება შეიცავს რეგისტრაციისათვის აუცილებელი დოკუმენტების ამომწურავ ჩამონათვალს.²⁵

მიუხედავად რეგისტრაციის გამარტივების მცდელობისა, დადგენილება მას მაინც კონსტიტუტიურ მნიშვნელობას ანიჭებს და განამტკიცებს, რომ ევროპის კერძო საზოგადოება, როგორც იურიდიული პირი, წარმოიშობა მხოლოდ რეგისტრაციის შედეგად.²⁶ ამიტომაც უშვებს დადგენილება სარეგისტრაციო დოკუმენტების დამონშებისა და რეგისტრაციამდე მათი სახელმწიფო შემონშების შესაძლებლობას.²⁷

¹⁶ Article 3 (1) (e) of the Regulation.

¹⁷ Hopt K. J., Die Europäische Privatgesellschaft, 513.

¹⁸ Article 5 (1) of the Regulation.

¹⁹ Article 5 (3) of the Regulation.

²⁰ Article 6 of the Regulation.

²¹ An SPE shall not be under any obligation to have its central administration or principal place of business in the Member State in which it has its registered office: Article 7 of the Regulation.

²² ალსანიშნავია ე.წ. Centros-ის საქმეზე გამოტანილი გადაწყვეტილება: C-212/97.

²³ First Council Directive 68/151/EEC of 9 March 1968 on co-ordination of safeguards which, for the protection of the interests of members and others, are required by Member States of companies within the meaning of the second paragraph of Article 58 of the Treaty, with a view to making such safeguards equivalent throughout the Community, Official Journal L 065 , 14/03/1968, 0008 – 0012.

²⁴ Article 10 (1) of the Regulation.

²⁵ მათ განეკუთვნება: ევროპის კერძო საზოგადოების სახელწოდება და მისი ადგილსამყოფელი, სახელი და მისამართი იმ პირებისა, რომლებიც უფლებამოსილი არიან, საზოგადოება წარმოადგინონ მესამე პირებთან ურთიერთობაში, ან მონაწილეობენ საზოგადოების მართვაში; საზოგადოების კაპიტალი, წილების კატეგორიები და წილთა რაოდენობა ცალკეული კლასების მიხედვით, წილთა საერთო რაოდენობა, წილების ნომინალური ღირებულება ან წილთა არითმეტიკული ჯამი, საზოგადოების წესდება; თუ საზოგადოება რეორგანიზაციის შედეგად დაფუძნდა, მაშინ გადაწყვეტილება ამის შესახებ: Article 10 (2) of the Regulation.

²⁶ Article 9 (2) of the Regulation.

²⁷ Article 10 (4) (a), (b).

III. საზოგადოების წილები

განსხვავებით ევროპის სააქციო საზოგადოებისაგან, რომლის აქციებიც საჯარო ვაჭრობისთვის არის გამიზნული, ევროპის კერძო საზოგადოების წილები ასეთ შესაძლებლობას მოკლებულია: მათი არც საჯაროდ შეთავაზება ხდება და არც საჯაროდ ვაჭრობა.²⁸ ამის საკომპენსაციოდ დადგენილება საზოგადოების მენილეებს ფართო უფლებებს აძლევს, როცა საუბარია ამ წილების განსაზღვრასა და მათთან დაკავშირებულ უფლებებსა და მოვალეობებზე. ევროპის კერძო საზოგადოება უფლებამოსილია, გამოუშვას ჩვეულებრივი და პრივილეგირებული წილები.²⁹

საზოგადოების ხელმძღვანელ ორგანოებს ეკისრებათ საზოგადოების მენილეთა ნუსხის (List of shareholders) წარმოება, რომელშიც შეიტანება ყოველი წილი და წილის მფლობელი.³⁰ ეს ნუსხა არის მენილეობის დამადასტურებელი ძირითადი დოკუმენტი.³¹ გარდა ამისა, მესამე პირებს უფლება აქვთ, გაეცნონ ამ სიას და ამით მიიღონ სარწმუნო ინფორმაცია საზოგადოების პარტნიორთა თაობაზე. საზოგადოების ხელმძღვანელობა ასევე ვალდებულია, მენილეთა ან მესამე პირთა მოთხოვნით გადაამოწმოს სიის სიზუსტე.³²

ჩვეულებრივ, ევროპის კერძო საზოგადოების წილების გასხვისება თავისუფალია. თუმცა დადგენილება ითვალისწინებს წილების გასხვისების შეზღუდვის შესაძლებლობასაც. ასეთ შემთხვევაში წილების გასხვისების პირობები საზოგადოების წესდებაში ზუსტად უნდა იყოს განსაზღვრული. წილის გასხვისებასთან დაკავშირებული შეზღუდვის ან გასხვისების აკრძალვის შემოღება დაიშვება მხოლოდ იმ მენილის თანხმობით, რომელსაც ეს შეზღუდვა ან აკრძალვა ეხება.³³

წილების გასხვისებისთვის საკმარისია მარტივი წერილობითი ფორმა. გასხვისების თაობაზე ინფორმაცია მიეწოდება საზოგადოების ხელმძღვანელს, რომელიც შესაბამის ცვლილებას შეიტანს მენილეთა ნუსხაში მას შემდეგ, რაც შემძენი დაამტკიცებს, რომ ის არის მართლზომიერი მესაკუთრე.³⁴

პრაქტიკული მნიშვნელობისაა საკითხი იმის თაობაზე, თუ რომელი მომენტიდან ითვლება წილის შემძენი მის მესაკუთრედ. ამ საკითხში დადგენილება გარკვეულ დიფერენცირებას აკეთებს: საზოგადოების მიმართ წილის შემძენი მენილედ, ანუ მართლზომიერ მესაკუთრედ, მიიჩნევა წილის შეძენის შესახებ საზოგადოებისათვის შეტყობინების დღიდან. ხოლო მესამე პირებთან მიმართებით შემძენი მესაკუთრედ ითვლება მენილეთა ნუსხაში შეტანის დღიდან.³⁵

დადგენილება არ ანიჭებს მენილეებს უმცირესობაში მყოფი, მინორიტარი მენილეების საზოგადოებიდან იძულებით გაყვანის, ე.წ. squeeze-out-ის უფლებას. არც უმრავლესობაში მყოფ მენილეებს აკისრიათ მინორიტარი მენილეების წილების გამოსყიდვის ვალდებულება, ე.წ. sell-out right. თუმცა ასეთი შემთხვევები წესდებით შეიძლება იყოს გათვალისწინებული.³⁶

²⁸ „As the SPE is a private company, the shares of the SPE may not be offered to the public or be publicly traded”: Explanatory Memorandum to Council Regulation on the Statute for a European private company, paragraph 7 I.

²⁹ Explanatory Memorandum to Council Regulation on the Statute for a European private company, paragraph 7 I.

³⁰ Article 15 of the Regulation.

³¹ Article 14 (1) of the Regulation.

³² Article 15 (3) of the Regulation.

³³ Article 16 (1) of the Regulation.

³⁴ Article 16 (2) (3) of the Regulation.

³⁵ Article 16 (4) (a) (b) of the Regulation.

³⁶ Explanatory Memorandum to Council Regulation on the Statute for a European private company, paragraph 7 III.

დადგენილების საყურადღებო სიახლეა მენილეებისათვის საზოგადოებიდან გასვლის უფლების მინიჭება. გასვლის შემთხვევაში მენილე იღებს თავისი წილის კომპენსაციას, რომლის ოდენობას განსაზღვრავს დამოუკიდებელი ექსპერტი, ხოლო დავის შემთხვევაში გადანყვეტილებას იღებს სასამართლო.³⁷

IV. საზოგადოების კაპიტალი

საკორპორაციო სამართალში მიმდინარე დისკუსიების ერთ-ერთი მუდმივი თემა არის მინიმალური სანესდებო კაპიტალი. ერთმანეთისაგან განსხვავდებიან ქვეყნები, რომელთა საკორპორაციო სამართალი სავალდებულო მინიმალურ სანესდებო კაპიტალს ითვალისწინებს კორპორაციებისათვის,³⁸ და ქვეყნები, რომლებშიც სანესდებო კაპიტალის ოდენობას თვითონ კორპორაციის დამფუძნებლები განსაზღვრავენ და კანონმდებლობით ეს სავალდებულოდ დადგენილი არ არის.³⁹ კანონით დადგენილი მინიმალური სანესდებო კაპიტალი გერმანული სამართლის ინსტიტუტია, ხოლო კორპორაცია ასეთი სავალდებულო სანესდებო კაპიტალის გარეშე ახასიათებს ინგლისურ-ამერიკულ სამართალს. ამრიგად, დისკუსიის ძირითადი მიზანი არის იმის გარკვევა, თუ რომელია ამ ორ კონცეფციას შორის უკეთესი – საჭიროა კანონისმიერი მინიმალური სანესდებო კაპიტალი თუ არა?⁴⁰

ევროპის კერძო საზოგადოებამ უარი თქვა მაღალი მინიმალური სანესდებო კაპიტალის, როგორც საზოგადოების კრედიტორთა დაცვის საშუალებად აღიარების, კონცეფციაზე. ამ მიდგომას საფუძვლად დაედო ის გამოკვლევები, რომლებიც ადასტურებენ, რომ საზოგადოების კრედიტორები საზოგადოებასთან ურთიერთობების დამყარებისას სანესდებო კაპიტალს კი არ აქცევენ ყურადღებას, არამედ მის ლიკვიდურობას, საფინანსო ბრუნვას, ე.წ. Cashflow და ა.შ.⁴¹ ამიტომ დადგენილება, მართალია, უარს არ ამბობს მინიმალურ სანესდებო კაპიტალზე, მაგრამ მას სიმბოლურ ხასიათს ანიჭებს და საზოგადოების დაფუძნებისათვის მინიმალურ სანესდებო კაპიტალად 1 ევროს ადგენს.⁴² თუმცა ეს არ ნიშნავს, რომ დამფუძნებლებს უფრო მაღალი მინიმალური სანესდებო კაპიტალის განსაზღვრა არ შეუძლიათ.

საზოგადოების დამფუძნებლებს აქვთ სრული თავისუფლება, თვითონ განსაზღვრონ სანესდებო კაპიტალში შესატანის სახეობა – ფულადი თუ არაფულადი შესატანი. მათ უფლება აქვთ, თვითონ გადანყვიტონ არაფულადი შესატანის შეფასების საკითხი: მიანდონ იგი დამოუკიდებელ ექსპერტს, თუ შეაფასონ თვითონ. თუმცა ყველა ეს საკითხი უნდა იყოს საზოგადოების წესდებაში გათვალისწინებული.⁴³

დადგენილება შეიცავს ასევე ერთიან წესებს საზოგადოების ქონებიდან მენილეებისათვის გადახდის თაობაზე (დივიდენდების გადახდა, საზოგადოების საკუთარი წილების შეძენა, ვალების აღება). ამგვარი გადახდა შესაძლებელია მხოლოდ მაშინ, როცა საზო-

³⁷ Article 18 of the Regulation.

³⁸ ამ მოდელის ყველაზე თვალსაჩინო წარმომადგენელი არის გერმანია. ამ ქვეყნის სამართლით სააქციო საზოგადოებებისათვის დადგენილია მინიმალური სანესდებო კაპიტალი 50 000 ევროს ოდენობით, ხოლო შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებებისათვის – 25 000 ევროს ოდენობით. ევროპის სააქციო საზოგადოების მინიმალური სანესდებო კაპიტალი კი შეადგენს 120 000 ევროს.

³⁹ ამერიკის შეერთებული შტატები და ინგლისი ამის ყველაზე თვალსაჩინო მაგალითებია.

⁴⁰ სანესდებო კაპიტალის მხარდასაჭერი თუ საწინააღმდეგო არგუმენტების მიმოხილვა იხ.: Drygala Tim, Stammkapital heute – Zum veränderten Verständnis vom System des festen Kapitals und seinen Konsequenzen, ZGR 2006, 589 ff.

⁴¹ Explanatory Memorandum to Council Regulation on the Statute for a European private company, paragraph 7 IV.

⁴² Article 19 (1) of the Regulation.

⁴³ Explanatory Memorandum to Council Regulation on the Statute for a European private company, paragraph 7 IV.

გადოება აკმაყოფილებს საბალანსო ტესტს, ე.ი., როცა ამგვარი გადახდის შემდეგ საზოგადოების ქონება სრულად ფარავს საზოგადოების ვალებს.⁴⁴

V. საზოგადოების ორგანოების სტრუქტურა

დადგენილების თანახმად, ევროპის კერძო საზოგადოებას უნდა ჰქონდეს ერთი ხელმძღვანელი ორგანო (a management body), რომელიც იღებს გადაწყვეტილებებს ყველა საკითხზე, თუკი ეს საკითხები, დადგენილების ან წესდების თანახმად, არ არის მენილეების გადასაწყვეტი.⁴⁵ ამ ორგანოს წევრი შეიძლება იყოს მხოლოდ ფიზიკური პირი.⁴⁶

სხვა საკითხებს ხელმძღვანელი ორგანოების სახელწოდებების ან კორპორაციული მართვის მოდელის თაობაზე დადგენილება არ შეიცავს და იგი აქაც სრულ საწესდებო ავტონომიას უჭერს მხარს, რაც მას ევროპის სააქციო საზოგადოებისგან განასხვავებს.

დადგენილება განსაზღვრავს საზოგადოების ხელმძღვანელთა მოვალეობებს, რომელთაგან უმთავრესია საზოგადოების ინტერესებისათვის საქმიანობისა და საზოგადოების სასარგებლოდ გულმოდგინე და გონივრული საქმიანობის ვალდებულებები. ეს მოვალეობები მათ აკისრიათ საზოგადოების წინაშე. ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის სხვა საკითხებთან დაკავშირებით გამოიყენება ნაციონალური სამართლის ნორმები.⁴⁷

IV. დასკვნა

ევროპის კერძო საზოგადოებას, განსხვავებით ევროპის სააქციო საზოგადოებისაგან, უფრო კარგ მომავალს უწინასწარმეტყველებენ, რაც, უწინარეს ყოვლისა, იმით გამოიხატება, რომ მას მრავალი მხარდამჭერი და მომხმარებელი გამოუჩნდება ევროპის კავშირში.⁴⁸

მიუხედავად იმისა, თუ როგორი წარმატებული იქნება სამეწარმეო საზოგადოების ამ ახალი სამართლებრივი ფორმის დამკვიდრება ევროპაში, ერთი რამის თქმა თამამად შეიძლება: ევროპის კავშირი ინტენსიურად ცდილობს განახორციელოს მცირე და საშუალო ბიზნესის ხელშეწყობის პოლიტიკა, რომლის ერთ-ერთი უმთავრესი მიზანია, სხვადასხვა ქვეყნის წარმომადგენელ სანარმოებს მისცეს ევროპის შიდა ბაზარზე გამოსვლისა და საქმიანობის შესაძლებლობა.

საქართველოსთვის კი უდავოდ საინტერესოა იმ პროცესების შესწავლა, რომლებიც ევროპის საკორპორაციო სამართალში მიმდინარეობს, რადგან ქართული საკორპორაციო სამართალი გადაუდებელ რეფორმას საჭიროებს. მეწარმეთა კანონში წლების განმავლობაში იმდენი უსისტემო და ძნელად ასახსნელი ცვლილება შევიდა, რომ დიდი ხანია, დღის წესრიგში დგას ახალი კანონის შემუშავების აუცილებლობა. ევროპული გამოცდილება კი აქ უეჭველად გასათვალისწინებელია.

⁴⁴ დადგენილება არ შეიცავს „ქონებისა“ და „ვალების“ დეფინიციებს და მათ მიმართ გამოიყენება ევროპის მეოთხე საკორპორაციოსამართლებრივი დირექტივის ნორმები ან 2002 წლის 1606-ე დადგენილება: Fourth Council Directive 78/660/EEC of 25 July 1978 based on Article 54 (3) (g) of the Treaty on the annual accounts of certain types of companies, Official Journal L 222, 14/08/1978 P. 0011 – 0031.

⁴⁵ Article 26 (1) of the Regulation.

⁴⁶ Article 30 (1) of the Regulation.

⁴⁷ Article 31 of the Regulation.

⁴⁸ Hopt K. J., Die Europäische Privatgesellschaft, 514.

LADO CHANTURIA

Full Professor, TSU, the Faculty of Law

EUROPEAN PRIVATE COMPANY – NOVELTY IN EUROPEAN COMPANY LAW

(Short Summary)

On 25 June 2008 the European Commission produced the Proposal for a Council Regulation on the Statute for a European Private Company (*Societas Privata Europaea*, SPE). After the introduction of the European Co-Operative Society this is another great novelty, which aims at the promotion of small and medium-sized businesses within the European Union. In this article the author discusses the preconditions of origin of the European Private Company and highlights the opportunities offered by this new form of corporations to the representatives of small and medium-sized businesses.

An SPE company is a new European legal form. At the same time, according to its legal nature and status, it is more like a limited liability company; it has a legal personality and has the authorised capital. The Regulation does not provide for any restriction with respect to the manner in which an SPE may be created. It can be set up by one or more natural persons and/or legal entities; however, the registration is of constitutional importance for the origin of a legal entity. This approach aims at the simplification and reduction of the price of creation of a company, for example, it is possible to apply for the registration of an SPE by electronic means.

Unlike European Co-operative Societies, the shares of which are designed for public offers, the shares in an SPE are devoid of this opportunity: they cannot be offered to the public and cannot be publicly traded. The SPE departs from the recognition of a high minimum of legal capital as a means of creditor protection. Although it does not refuse the minimum capital requirement, it makes this requirement of a more symbolic nature and sets this minimum capital requirement for the creation of a company at one Euro.

Through the introduction of the legal form of a European Private Company the European Union does its best to pursue the policy of promotion of small and medium-sized businesses, the main purpose of which is to give the opportunity to the enterprises of various countries to enter and operate on the European Internal Market.

The study of the processes ongoing within the European company law is undoubtedly of major importance for Georgia, as Georgian company law requires urgent reformation. The Law of Georgia on Entrepreneurs was subjected to so many unmethodical and hardly explainable amendments for the past years that the necessity of elaboration of a new law has been the topic of agenda for a long period now. In this respect, it is beyond doubt that due consideration is to be given to the European experience.

პოლიციის საქმიანობის ძირითადი პრინციპები

1. შესავალი

„პოლიციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის თანახმად, პოლიციის უმთავრესი ამოცანა მართლსაწინააღმდეგო ხელყოფისაგან ფიზიკური და იურიდიული პირების უფლებების დაცვაა. გარდა ამისა, პოლიციას ევალება, დაიცვას საზოგადოებრივი წესრიგი და უსაფრთხოება. აქედან გამომდინარე, პოლიცია ვალდებულია, იმოქმედოს ხსენებული სამართლებრივი სიკეთეების ხელყოფის თავიდან ასაცილებლად, ანუ სამართლებრივი სიკეთეების არსებულ მდგომარეობაში შესანარჩუნებლად (პოლიციის „პრევენციული“ ფუნქცია)¹. თუკი მოსალოდნელი საფრთხე უკვე განხორციელდა, ანუ გარკვეული ზიანი დადგა, საპოლიციო სამართალში აღნიშნულ ფაქტს „ხელყოფას“ უწოდებენ.² როდესაც სამართლებრივი სიკეთის დაზიანება ჯერ კიდევ გრძელდება და ხელყოფისთვის ხელის არშეშლით კიდევ უფრო მეტი ზიანი მიადგება, პოლიცია მოვალეა, თავისი პრევენციული ფუნქციიდან გამომდინარე, მიიღოს ზომები ხელყოფათა აღსაკვეთად. თუ ხელყოფა ამავედროულად სისხლისსამართლებრივად დასჯადი ქმედება ან ადმინისტრაციული სამართალდარღვევაცაა, პოლიცია ასეთ შემთხვევაში „რეპრესიულადაც“ მოქმედებს, ანუ კანონით დადგენილ ფარგლებში ახორციელებს ჩადენილი დანაშაულისა და ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის დევნას.

პოლიცია თავისი ფუნქციების განხორციელებისას ხელმძღვანელობს *კანონიერების, პიროვნების პატივისა და ღირსების დაცვის, ჰუმანიზმისა და საჯაროობის* პრინციპების შესაბამისად. გარდა ამისა, კანონი ავალდებულებს პოლიციას, პატივი სცეს და დაიცვას პიროვნების უფლებები და თავისუფლებები, განურჩევლად მისი მოქალაქეობრივი, სოციალური, ქონებრივი და წოდებრივი მდგომარეობისა, რასობრივი, ეროვნული და ეთნიკური კუთვნილებისა, კანის ფერისა, ენისა, სქესისა, რელიგიისა, ასაკისა, განათლებისა, პოლიტიკური და სხვა შეხედულებებისა, საცხოვრებელი ადგილისა („პოლიციის შესახებ“ კანონის მე-4 მუხლი; იხ. აგრეთვე: „ფინანსური პოლიციის შესახებ“ კანონის მე-4 მუხლი, „სამხედრო პოლიციის შესახებ“ კანონის მე-4 მუხლი და „სასაზღვრო პოლიციის შესახებ“ კანონის მე-5 მუხლი). პიროვნების ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების პატივისცემა, ადამიანის უფლებათა ევროპის კონვენციის თანახმად, სამართლებრივ, დემოკრატიულ სახელმწიფოში პოლიციის საქმიანობის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი პრინციპია. ამ პრინციპიდან გამომდინარეობს როგორც პოლიციის ცალკეული ვალდებულებები, ისე პოლიციის უფლებამოსილების ფარგლები.

¹ პრევენციული ფუნქციისგან განსხვავებით, პოლიციის ამოცანებს არ მიეკუთვნება სამართლებრივ სიკეთეთა მოვლა და მათი არსებული მდგომარეობის გაუმჯობესება; მაგალითად, ავტოავარიის შემთხვევაში პოლიცია ვალდებულია, იზრუნოს საავტომობილო გზის დაზიანებული ავტომობილებისგან გათავისუფლებაზე და დაშავებული პირების წინასწარი სამედიცინო დახმარების დაწესებულებაში გადაყვანაზე, მაგრამ მას არ ევალება ავტოავარიის შედეგად დაზიანებულ სატრანსპორტო საშუალებათა შეკეთება და დაშავებულ პირთა მკურნალობა.

² Schoch F., In: Besonderes Verwaltungsrecht, Schmidt-Aßmann, E., (Hrsg.), Berlin, 2003, 157.

კანონიერების პრინციპის მიხედვით, პოლიციამ ზუსტად და განუხრელად უნდა დაიცვას და შეასრულოს საქართველოს კონსტიტუცია, კანონები და კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტები.

ჰუმანიზმის პრინციპი, რომელიც მჭიდროდ არის დაკავშირებული პიროვნების პატივისა და ღირსების დაცვის პრინციპთან, აკისრებს პოლიციას პიროვნებისადმი ჰუმანურ მოპყრობას. პოლიციელი ვალდებულია, ნებისმიერ დაკავებულ თუ დაპატიმრებულ პირს მოეპყროს ჰუმანურად. დაუშვებელია პიროვნების წამება ან მისადმი სასტიკი მოპყრობა. წამების, არაჰუმანური ან დამამცირებელი მოპყრობის აკრძალვა გამომდინარეობს ადამიანის უფლებათა ევროპის კონვენციის მე-3 მუხლიდან. აღნიშნული ქმედებები პიროვნების უფლებათა უხეში ხელყოფა და, ამდენად, ადამიანის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებია. უდავოა, რომ პოლიცია, რომელიც მიმართავს წამებას, არაჰუმანურ ან დამამცირებელ მოპყრობას, ვერ დაიმსახურებს პატივისცემას და ნდობას საზოგადოების მხრიდან.

საჯაროობის პრინციპის თანახმად, ყველას აქვს უფლება, გაეცნოს პოლიციის ორგანოებში არსებულ ინფორმაციას, აგრეთვე მიიღოს მათი ასლები, თუ ისინი არ შეიცავენ სახელმწიფო, პროფესიულ, კომერციულ ან პირად საიდუმლოებას. პოლიციის საქმიანობით მიღებული მასალების გამჟღავნება დაუშვებელია, თუ იგი გამოიწვევს პიროვნების პატივისა და ღირსების შელახვას, დანაშაულის გახსნის ან აღმოფხვრის შეფერხებას.

გარდა ზემოხსენებულისა, თანამედროვე საპოლიციო სამართალში განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება *ოპორტუნობის, ლეგალურობისა და თანაზომიერების* პრინციპებს. ვინაიდან ისინი პოლიციის საქმიანობის უმთავრესი სახელმძღვანელო პრინციპებია, მათზე ქვემოთ უფრო დეტალურად ვისაუბრებთ.

2. ოპორტუნობის პრინციპი

ხელყოფის საფრთხის არსებობის შემთხვევაში პოლიცია უფლებამოსილია, განახორციელოს საპოლიციო ღონისძიებები. ყოველ კონკრეტულ სიტუაციაში პოლიცია თავისი შეხედულებისამებრ წყვეტს, იმოქმედოს თუ არა, ან კიდევ, რომელი საპოლიციო ღონისძიება გაატაროს³. ამრიგად, პოლიციას, ისევე როგორც ადმინისტრაციულ ორგანოს, აქვს „*დისკრეციული უფლებამოსილება*“⁴. აღნიშნული არჩევანის შესაძლებლობა გამომდინარეობს ე.წ. „*ოპორტუნობის პრინციპიდან*“⁵. პოლიციის მოქმედება *დისკრეციული უფლებამოსილების* ფარგლებში ნიშნავს იმას, რომ საპოლიციო სამართლებრივად მნიშვნელოვანი საფრთხის ან ხელყოფის არსებობის დროს შეუძლია, არჩევანი გააკეთოს სხვადასხვა სახის მოქმედების ალტერნატივებს შორის, ანუ პოლიცია, უპირველესად, წყვეტს, მოახდინოს თუ არა საერთოდ რეაგირება; თუ იგი ჩარევის გადანყვეტილებას მიიღებს, მაშინ კანონით გათვალისწინებული საპოლიციო ღონისძიებებიდან რომელიმე მათგანს განახორციელებს⁶. მოვიტანოთ ასეთი მაგალითი:

³ Knemeyer F. L., Polizei- und Ordnungsrecht, Lehrbuch, 9. Auflage, München, 2002, Rn. 92.

⁴ Schoch F., In: Besonderes Verwaltungsrecht, Schmidt-Aßmann, E., (Hrsg.), Berlin, 2003, 163.

⁵ ოპორტუნობა ლათინური სიტყვაა (opportunus) და ნიშნავს „მოცემულ სიტუაციაში მიზანშეწონილს“; Waechter K., VerwArch, 88 (1997), 313; Rühle D. G., Polizei und Ordnungsrecht für Rheinland-Pfalz, 3. Auflage, Baden-Baden, 2004, 89.

⁶ BVerwG, NJW, 1989, 2034.

ა-მ გააჩერა ავტომობილი ისეთ ადგილზე, რომ აბრკოლებდა სხვა ავტომობილების ნორმალურ გადაადგილებას. აღნიშნულის გამო პოლიციას ყოველთვის არ ეკისრება რეაგირების ვალდებულება. თუკი პოლიცია ჩარევას გადაწყვეტს, მას აქვს არჩევანის გაკეთების უფლება – გადაიყვანოს ა-ს ავტომობილი ევაკუატორის დახმარებით ფასიან ავტოსადგომზე ან მიმდებარე ქუჩაზე, რათა არ შეფერხდეს ტრანსპორტის თავისუფალი გადაადგილება.

ხელმყოფთა⁷ სიმრავლის დროს პოლიციას შეუძლია ასევე თავისი შეხედულებისამებრ განსაზღვროს, თუ ვის დააკისრებს საპოლიციოსამართლებრივ პასუხისმგებლობას.⁸

ჩვენ ისე არ უნდა გავიგოთ, რომ პოლიციის დისკრეციული უფლებამოსილება აბსოლუტურად შეუზღუდავია და ზემოაღნიშნულ საკითხთა გადაწყვეტა მის თავისუფალ ნებაზეა დამოკიდებული. სავალდებულოა, რომ პოლიცია მოქმედებდეს მასზე დაკისრებული ამოცანების განსახორციელებლად. პოლიციის „შეხედულება“ კონკრეტულ სიტუაციაში რეაგირებისა და განსახორციელებელი საპოლიციო ღონისძიების შერჩევის შესახებ ემყარება მისი მოვალეობების, უფლებების და ამოცანების კეთილგონივრულ, კეთილსინდისიერ შეფასებას, წინააღმდეგ შემთხვევაში, დაშვებული იქნება შეცდომა პოლიციის „დისკრეციულ უფლებამოსილებაში“, რომელმაც პოლიციის ქმედების მართლწინააღმდეგობამდეც კი შეიძლება მიგვიყვანოს.⁹ დისკრეციული უფლებამოსილების შეცდომასთან გვაქვს საქმე, როდესაც პოლიციის ინტერვენცია კანონიერ საფუძველსაა მოკლებული, ანუ არ არსებობს პოლიციის ჩარევისათვის საპოლიციოსამართლებრივად რელევანტური შემადგენლობა ან ზიანის დადგომის საფრთხე და ასევე, როდესაც პოლიციის მიერ შერჩეული საპოლიციო ღონისძიების განხორციელება მოცემულ სიტუაციაში შეუსაბამო და მიზანშეუნონელია.¹⁰

ბშირად პოლიციის მოქმედების ალტერნატივები იმდენად მცირდება, რომ მის მიერ მხოლოდ ერთი კონკრეტული გადაწყვეტილების მიღება იქნებოდა მართლზომიერი. ასეთ შემთხვევაში საუბარია დისკრეციული უფლებამოსილების ნულზე დაყვანაზე, ანუ რედუცირებაზე.¹¹ დისკრეციული უფლებამოსილება, როგორც წესი, მაშინ არის ნულზე დაყვანილი, როდესაც პოლიციას მოქმედების ვალდებულება ეკისრება და მისი უმოქმედობა მართლწინააღმდეგო იქნებოდა.

იმასთან დაკავშირებით, თუ რა პირობების არსებობის შემთხვევაში მოეთხოვება პოლიციას რეაგირების ვალდებულება, უნდა ითქვას, რომ აღნიშნული პირობები ყოველთვის მოცემულია, როდესაც კანონით დაცული მაღალი ფასეულობის მქონე სამართლებრივ სიკეთეებს ზიანის საფრთხე ექმნებათ.¹² ამრიგად, თუ ადამიანის სიცოცხლის, ჯანმრთელობის ან საკუთრების ხელყოფის საფრთხე არსებობს, პოლიციამ გადაუდებლად უნდა მოახდინოს რეაგირება და იმოქმედოს საფრთხის თავიდან ასაცილებლად.¹³ საკითხავია: ვალდებულია თუ არა პოლიცია, იმოქმედოს მაშინაც, როდესაც ზიანის საფრთხე ზემოთ აღნიშნულ სამართლებრივ სიკეთეებთან შედარებით დაბალი ფასეულობის მქონე

⁷ საპოლიციო სამართალში ხელმყოფს უწოდებენ პირს, რომელმაც საკუთარი ან სხვისი ქმედებით, რისთვისაც თავად არის პასუხისმგებელი, გამოიწვია საპოლიციო დაცვის სიკეთის ხელყოფის საფრთხე. ხელმყოფია აგრეთვე ის პირი, რომლის საკუთრებაში ან ფაქტობრივ მფლობელობაში არსებული ნივთები საპოლიციო სამართალით დაცული სიკეთისთვის ზიანის მიყენების ან ხელყოფის საფრთხეს ქმნიან. იხ. Rühle D. G., Polizeiß und Ordnungsrecht für Rheinland-Pfalz, 3. Auflage, Baden-Baden, 2004, 69-80.

⁸ Garbe A. A., DÖV 1998, 632.

⁹ Ossenbühl F., in Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Auflage, München 2006, § 10, Rn. 10.

¹⁰ Pieroth B., Schlink B., Kniesel M., Polizei- und Ordnungsrecht, 2. Auflage, München, 2004, 191.

¹¹ Laub K., Die Ermessensreduzierung in der verwaltungsrechtlichen Rechtsprechung, München, 2000, 50.

¹² Drews B., Wacke G., Vogel K., Martens W., Gefahrenabwehr. Allgemeines Polizeirecht des Bundes und der Länder, 9 Auflage, Köln, 1986, 369.

¹³ Rachor F., in Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 3. Auflage, München, 2001, F Rn. 131.

სამართლებრივ სიკეთეებს ექმნებათ? აღიარებულია, რომ პოლიციის მოქმედების ვალდებულება ნებისმიერ შემთხვევაში არსებობს, როდესაც ხელყოფის საფრთხე კანონით დაცულ რომელიმე სამართლებრივ სიკეთეს ემუქრება.¹⁴ მაგრამ აქვე უნდა გავითვალისწინოთ ის გარემოებაც, რომ შედარებით დაბალი ფასეულობის მქონე სამართლებრივი სიკეთეების ზიანის საფრთხისაგან დაცვა არ უნდა განხორციელდეს მაღალი ფასეულობის მქონე კანონით დაცული სამართლებრივი სიკეთეების ხარჯზე, ანუ როდესაც ერთდროულად ზიანის საფრთხე ექმნება მაღალ და საშუალო (ან დაბალი) ფასეულობის მქონე სამართლებრივ სიკეთეებს, პირველ რიგში პოლიცია რეაგირებას ახდენს კანონით დაცული მაღალი ფასეულობის მქონე სამართლებრივი სიკეთის საფრთხისგან დასაცავად.

ვინაიდან პოლიციის თანამშრომელს დაკისრებულ ამოცანათა შესასრულებლად არ შეუძლია ერთდროულად სხვადასხვა ადგილზე აღმოჩნდეს, ამოცანათა კოლიზიის შემთხვევაში, ისევე როგორც სისხლისსამართლებრივ მოვალეობათა კოლიზიის დროს, პოლიციის თანამშრომლის უმოქმედობას არ ექნება მართლსაწინააღმდეგო ხასიათი. მაგალითად, თუ პოლიციის თანამშრომელს ა. და ლ. სხვადასხვა ადგილიდან მოუხმობენ საშველად, პოლიციელს კი მხოლოდ ერთ-ერთისთვის შეუძლია დახმარების აღმოჩენა და ამიტომ იგი საშველად ლ-ს მიმართულებით გაემართება, მისი უმოქმედობა ა-ს მიმართ არ ჩაითვლება მართლსაწინააღმდეგოდ. ე.ი., პოლიციის ამოცანათა კოლიზია გამორიცხავს პოლიციის უმოქმედობის მართლსაწინააღმდეგობას.

მაშასადამე, პოლიციას მოქმედების ვალდებულება ყოველთვის ეკისრება, როცა კანონით დაცულ სამართლებრივ სიკეთეებს ზიანის საფრთხე ექმნებათ, სამართლებრივი სიკეთეების ღირებულების მიუხედავად. პოლიცია არ უნდა დარჩეს უმოქმედოდ, როდესაც საფრთხის თავიდან აცილების აუცილებლობა არსებობს, თუნდაც საფრთხეში ნაკლები ფასეულობის მქონე სამართლებრივი სიკეთეები იყოს. მაგალითად, საგზაო მოძრაობის წესების საწინააღმდეგოდ გაჩერებული ავტომობილის შემთხვევაში, პოლიციას უფლება არა აქვს, გულგრილი დარჩეს და რეაგირება არ მოახდინოს, მაგრამ, თუ იმავდროულად პოლიციის მოქმედების აუცილებლობა სხვაგანაც არსებობს, პოლიციას, თავისი დისკრეციული უფლებამოსილებიდან გამომდინარე, შეუძლია არ მოახდინოს რეაგირება არასწორად გაჩერებული ავტომობილის გამო და გაემართოს სხვა მხარეს, სადაც მან ასევე საფრთხის თავიდან ასაცილებლად საჭირო საპოლიციო ღონისძიებანი უნდა განახორციელოს. ე. ი., ამოცანათა კოლიზიის შემთხვევაში პოლიცია თავისი დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში წყვეტს, თუ რომელ შემთხვევაში დარჩება იგი უმოქმედოდ.

პოლიციის მოქმედების ვალდებულება შეიძლება გამომდინარეობდეს მოქალაქის უფლებიდან, მოსთხოვოს პოლიციას რეაგირება. იმისათვის, რომ მას აღნიშნულის მოთხოვნის უფლება წარმოეშვას, შემდეგი წინაპირობების არსებობაა აუცილებელი:

- (1) *პირის პირად სუბიექტურ უფლებებს უნდა ემუქრებოდეს ზიანის საფრთხე.* ამასთან მიმართებით, განსაკუთრებით ხაზი უნდა გაესვას კონსტიტუციით გარანტირებულ ადამიანის უფლებას სიცოცხლეზე, სხეულებრივ ხელშეუხებლობასა და საკუთრებაზე. ამრიგად, პირის სუბიექტური უფლებები საპოლიციო სამართლით დაცული სიკეთის ნაწილს უნდა მიეკუთვნებოდეს;¹⁵
- (2) *პოლიციას უნდა ჰქონდეს მოქმედების ვალდებულება.* თუ მოცემულ სიტუაციაში პოლიციას, თავისი დისკრეციული უფლებამოსილებიდან გამომდინარე, შეუძლია (მა-

¹⁴ Pietzcker J., Jus 1982, 108; Götz V., Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 13. Auflage, München, 2001, Rn. 354; Schenke W.R., Polizei- und Ordnungsrecht, Heidelberg, 2002, Rn. 100.

¹⁵ Schoch F., In: Besonderes Verwaltungsrecht, Schmidt-Aßmann, E., (Hrsg.), Berlin, 2003, 170.

გალითად, ამოცანათა კოლიზიის გამო) არ იმოქმედოს, მაშინ საფრთხისგან დაცვითი საპოლიციო ღონისძიებათა განხორციელებაზე არანაირი მოვალეობა არ არსებობს და, ამდენად, პირსაც არ წარმოეშობა ზემოთ აღნიშნული მოთხოვნის უფლება.¹⁶

3. ლეგალურობის პრინციპი

პროკურატურა, როგორც სისხლისსამართლებრივი დევნის ორგანო, ვალდებულია, თავისი კომპეტენციის ფარგლებში საკუთარი ინიციატივით დაიწყოს და აწარმოოს სისხლისსამართლებრივი დევნა, თუ არსებობს სისხლის სამართლის წესით დასჯადი ქმედების ჩადენის საკმარისი ეჭვი¹⁷. ვინაიდან, პოლიციას ორმაგი ფუნქცია აქვს და იგი, საზოგადოებრივი უსაფრთხოებისა და წესრიგის დაცვასთან ერთად, ჩადენილი დანაშაულის დევნასაც ახორციელებს, მასაც, ისევე როგორც პროკურატურას, აკისრია სამართლებრივი ვალდებულება, თავისი კომპეტენციის ფარგლებში მოახდინოს რეაგირება და აწარმოოს გამოძიება, თუ მათთვის ცნობილი გახდა დანაშაულის ჩადენის შესახებ.¹⁸ პროკურატურისა და პოლიციის აღნიშნული სამართლებრივი ვალდებულება ე.წ. ლეგალურობის პრინციპიდან გამომდინარეობს. მოცემული პრინციპი ოპორტუნობის პრინციპის საწინააღმდეგო შინაარსს ატარებს. ოპორტუნობის პრინციპის მიხედვით, პროკურატურას აქვს უფლება, დაუშვას გამონაკლისი ლეგალურობის პრინციპიდან და გარკვეული წინაპირობების არსებობის შემთხვევაში შეწყვიტოს სისხლის სამართლის პროცესის წარმოება.¹⁹ ამისგან განსხვავებით, რეპრესიული ამოცანების განხორციელების დროს პოლიციას არ ენიჭება ოპორტუნობის პრინციპის მიხედვით დისკრეციული უფლებამოსილება, ანუ იგი ვერანაირ გამონაკლისს ვერ დაუშვებს ლეგალურობის პრინციპიდან. დანაშაულის ნიშნების არსებობის შემთხვევაში პოლიცია ყოველთვის ვალდებულია, მკაცრად დაიცვას ლეგალურობის პრინციპის მოთხოვნები და დაიწყოს წინასწარი გამოძიება, რომლის შესახებაც მან პროკურატურას უნდა აცნობოს²⁰. დისკრეციულ უფლებამოსილებას ოპორტუნობის პრინციპი პოლიციას მხოლოდ პრევენციული საქმიანობის დროს, ანუ საზოგადოებრივი უსაფრთხოებისა და წესრიგის საფრთხისგან დაცვისას ანიჭებს, რომლის მიხედვითაც, იგი ყოველთვის ვალდებული არ არის, საფრთხისგან დასაცავად რეაგირება მოახდინოს.

4. თანაზომიერების პრინციპი

თანაზომიერების პრინციპის დოგმატურ-სამართლებრივი საფუძვლები გამომდინარეობს როგორც სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპიდან, ისე ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებული უფლებებიდან და თავისუფლებებიდან.²¹ ამიტომ მას კონსტიტუციური პრინციპის რანგი ენიჭება. სავალდებულოა, რომ პოლიციის მიერ განსახორ-

¹⁶ Pieroth B., Schlink B., Kniesel M., Polizei- und Ordnungsrecht, 2. Auflage, München, 2004, 193.

¹⁷ სსსკ-ის 22-ე მუხლი; Schroeder R., JZ 85, 1033; Hamburg B., GA 84, 290; Hund H., ZRP 91, 464.

¹⁸ აღნიშნული ვალდებულებების თაობაზე იხ.: „პოლიციის შესახებ“ კანონის მე-8 მუხლის „დ“ და „მ“ ქვეპუნქტები; Beulke W., Strafprozessrecht, 9. Auflage, München, 2006 64; Roxin C., Strafverfahrensrecht, 25. Auflage, München, 1998, 85; Schlüchter E., Das Strafverfahren, Köln, 1981, 66.

¹⁹ Schulenburg J., JuS 2004, S. 765; Weigend T., ZStW 109, 103.

²⁰ „პოლიციის შესახებ“ კანონის მე-8 მუხლის „მ“ ქვეპუნქტი; Roxin C., Strafverfahrensrecht, 25. Auflage, München 1998, 56.

²¹ Krebs W., Jura, 2001, 228; Arnauld A., JZ 2000, 276; Henne T., DVBl, 2002, 1094.

ციელებელი მოქმედება თანაზომიერების პრინციპის მოთხოვნებს შეესაბამებოდეს, ანუ აღნიშნული მოქმედება უნდა იყოს ვარგისი კანონით გათვალისწინებული მიზნის მისაღწევად. გარდა ამისა, იგი უნდა იყოს აუცილებელი და მისი თმენა ადრესატს უნდა მოეთხოვებოდეს.²² არამართლზომიერია პოლიციის მოქმედება, თუ იგი თანაზომიერების პრინციპის დარღვევით განხორციელდა.

თანაზომიერების პრინციპზე დაყრდნობით, პოლიციამ თავისი ამოცანების შესრულების უზრუნველსაყოფად მის მიერ განსახორციელებელი სხვადასხვა შესაძლო და მისაღები მოქმედებიდან უპირატესობა უნდა მიანიჭოს იმას, რომელიც პიროვნებას ან საზოგადოებას ნაკლებ ზიანს მიაყენებს, ან რომელიც ისეთ ზიანს არ გამოიწვევს, რაც მიზნად დასახულ შედეგთან არაპროპორციულ დამოკიდებულებაში იქნება („სასაზღვრო პოლიციის შესახებ“ კანონის მე-5 მუხლის მე-2 ნაწილი). თანაზომიერების პრინციპის არსი ისაა, რომ მან უზრუნველყოს საჭირო თანაფარდობა დასახულ მიზანსა და ამ მიზნის მისაღწევად პოლიციელის მიერ განხორციელებულ მოქმედებას შორის, ისევე როგორც ამ მოქმედებით გამოწვეულ შედეგებს შორის. ამიტომ, თანაზომიერების პრინციპიდან გამომდინარე, სავალდებულოა, *ზუსტად განისაზღვროს პოლიციის მიერ განსახორციელებელი მოქმედების მიზანი* („სასაზღვრო პოლიციის შესახებ“ კანონის მე-5 მუხლის მე-3 ნაწილი).

პოლიციის მოქმედების მიზნის ზუსტად განსაზღვრა ნაკლებად პრობლემურია მაშინ, როდესაც კონკრეტული ზიანის საფრთხე არსებობს, ანუ როდესაც პოლიციის მოქმედება არსებული საფრთხის თავიდან ასაცილებლად უნდა განხორციელდეს. თავად ცნება „საფრთხის თავიდან აცილება“ მიგვითითებს იმაზე, რომ ზიანის დადგომის ალბათობა არსებობს. რაც უფრო მცირეა ზიანის დადგომის დროის მონაკვეთი, მით უფრო თვალსაჩინოა მოსალოდნელი ზიანის მოცულობა. ამასთან ერთად, რაც უფრო ნათელია მოსალოდნელი ზიანის სახე და მოცულობა, მით უფრო შესაძლებელია კონკრეტულ შემთხვევაში პოლიციის ჩარევის მიზნის ზუსტად განსაზღვრა. პოლიციის ჩარევის მიზნის ზუსტად განსაზღვრა კი აღნიშნულ შემთხვევაში შესაძლებელს ხდის, პოლიციამ ხელსაყრელი და ვარგისი მოქმედება შეარჩიოს არსებული საფრთხის თავიდან ასაცილებლად. გარდა ამისა, მას შეუძლია, უფრო იოლად დაადგინოს, თუ რომელი სამართლებრივი სიკეთეა მეტად ფასეული: ის სამართლებრივი სიკეთე, რომლის საზიანოდაც საპოლიციო ღონისძიება ხორციელდება, თუ ის, რომლის დასაცავადაც პოლიციამ უნდა იმოქმედოს.

პოლიციის მოქმედების თანაზომიერების პრინციპთან შესაბამისობაში მოყვანა და მისი მიზნის ზუსტად განსაზღვრა შედარებით რთულია, როდესაც პოლიციამ მოსალოდნელი დანაშაულის თავიდან ასაცილებლად უნდა იმოქმედოს. აღნიშნულ შემთხვევაში პოლიცია მოქმედებს არსებული *ფაქტობრივი გარემოებების* კეთილგონივრული *შეფასების* საფუძველზე. ერთმანეთისგან განასხვავებენ შინაგან და გარეგან ფაქტობრივ გარემოებებს. მაგალითად, პირის დანაშაულებრივი შეხედულებები და მისი გადახრა დანაშაულის ჩადენისაკენ მიუთითებენ იმაზე, რომ ამ პიროვნებამ „შეიძლება ჩაიდინოს დანაშაული“, მაგრამ, ვინაიდან, აღნიშნული ფაქტობრივი გარემოებანი *შინაგან* გარემოებებს მიეკუთვნებიან, საპოლიციო ღონისძიებების გასატარებლად სავალდებულოა, *შინაგანი* ფაქტობრივი გარემოებანი *გარეგან* ფაქტობრივ გარემოებებში ვლინდებოდეს. გარეგან ფაქტობრივ გარემოებებს კი მიეკუთვნება, მაგალითად, *მესამე პირის განცხადება* და სხვაგვარი *ინფორმაცია* მოსალოდნელი დანაშაულის შესახებ. აღსანიშნავია, რომ ამგვარი განცხადება და ინფორმაცია, სათანადო გადამოწმების გარეშე, არავითარ შემთხვევაში არ უნდა გახდეს მოსალოდნელი დანაშაულის თავიდან ასაცილებლად პოლიციის მოქმედებების განხორციელების საფუძველი, განსაკუთრებით იმ შემთხვევაში,

²² Ossenbühl F., Jura, 1997, 618; Kuhl W., JA 1999, 609; Michae L., JuS, 2001, 764.

როდესაც *ანონიმური* პიროვნება მოსალოდნელი დანაშაულის შესახებ ზოგად და არაზუსტ ინფორმაციებს იძლევა. საპოლიციო სამართალში გაბატონებული შეხედულების მიხედვით, პოლიციას შეუძლია, კანონით განსაზღვრული საპოლიციო ღონისძიებები განახორციელოს მაშინაც (მაგალითად, მოახდინოს გარკვეულ ადგილებზე სისტემატიური მეთვალყურეობა), როდესაც არსებობს *ვარაუდი* მომავალში დანაშაულებრივი ქმედებების განხორციელების შესახებ. ვარაუდი აუცილებლად რეალურ მოვლენებს უნდა ეყრდნობოდეს და არ უნდა გამომდინარეობდეს მხოლოდ პოლიციელის ინტუიციიდან. თუ პოლიციელს გარემოებების კეთილგონივრული შეფასებისა და *საკუთარი გამოცდილების საფუძველზე* გარკვეული დანაშაულის შემადგენლობის მომავალში განხორციელება *შესაძლებლად მიაჩნია*, მას აქვს უფლება, ამასთან დაკავშირებით გაატაროს საჭირო პრევენციული ღონისძიებები.

როგორც უკვე ზემოთ აღინიშნა, პოლიციამ დასახული მიზნის მისაღწევად მხოლოდ *ვარგისი* მოქმედებები უნდა განახორციელოს. პოლიციის მოქმედების ვარგისიანობა არ გულისხმობს მიზნის სრულფასოვან მიღწევას, ანუ ცალკეულ შემთხვევაში არსებული ზიანის საფრთხის სრული მოცულობით თავიდან აცილებას.²³ მთავარი ის არის, რომ განხორციელებული მოქმედება „სწორი მიმართულებით გადადგმული ნაბიჯი“ იყოს და მინიმუმ არსებული საფრთხის მოცულობა ან მისი განხორციელების შესაძლებლობა შეამციროს. თუ მოგვიანებით პოლიციის მიერ კონკრეტულ შემთხვევაში განხორციელებული მოქმედების არავარგისიანობა გამოვლინდება, მოქმედება მაინც არ ჩაითვლება არამართლზომიერად, თუ მას მოქმედების განხორციელების მომენტში არსებული სიტუაციის *კეთილგონივრული შეფასების* საფუძველზე აღნიშნული მოქმედების განხორციელება ვარგისად მიაჩნდა.²⁴ პოლიციის მოქმედება მაშინ არის უვარგისი, როდესაც იგი მიმართულია რაიმე ფაქტობრივად და სამართლებრივად „*შეუძლებლისკენ*“.²⁵

აუცილებლობის კრიტერიუმით მნიშვნელოვნად იზღუდება საპოლიციო ღონისძიებები. ვიდრე პოლიციელი კონკრეტულ შემთხვევაში რაიმე მოქმედებას განახორციელებს, უნდა გადაამოწმოს ასევე ისეთი საპოლიციო ღონისძიების გამოყენების შესაძლებლობაც, რომელიც ადრესატს *შედარებით ნაკლებ ზიანს* მიაყენებდა, ანუ, როგორც უკვე ზემოთ აღვნიშნეთ, პოლიციამ თავისი ამოცანების შესრულების უზრუნველსაყოფად მის მიერ განსახორციელებელი სხვადასხვა შესაძლო და მისაღები ღონისძიებიდან უპირატესობა უნდა მიენიჭოს იმას, რომელიც პიროვნებას ან საზოგადოებას ნაკლებ ზიანს მიაყენებს.²⁶ მაგალითად, თუ სატვირთო ავტომობილის მიერ საგზაო მოძრაობის წესების დარღვევით სავალი ნაწილის გადაკეტივისას სხვა ავტომობილთა ნორმალური გადაადგილების აღდგენა წესების დამრღვევი სატვირთო ავტომობილის საგზაო მონაკვეთიდან გზის ნაპირზე გადაყვანის მეშვეობითაცაა შესაძლებელი, მაშინ აღნიშნული ავტომანქანის ფასიან ავტოსადგომზე გადაყვანა არ იქნებოდა მართებული საპოლიციო ღონისძიება. ამრიგად, საპოლიციო ღონისძიება არის *აუცილებელი*, როდესაც მას არ გააჩნია სხვა მოქმედების ალტერნატივა, რომელიც დასახული მიზნის მიღწევისას როგორც საზოგადოებას, ისე თითოეულ ინდივიდს უფრო ნაკლებ ზიანს მიაყენებდა.²⁷

პიროვნებას, რომლის მიმართაც საპოლიციო ღონისძიება უნდა განხორციელდეს, შეუძლია ასევე თავად შესთავაზოს პოლიციას საკუთარი შეხედულებით მისთვის ნაკლებად საზიანო პოლიციის მოქმედების *ალტერნატივა*.²⁸ მაგალითად, ჩხრეკის დროს პიროვნება

²³ Kluht R., JA 1999, 609.

²⁴ Ossenbühl F., Jura, 1997, 619.

²⁵ OVG RP, DVBl, 1991, 1378.

²⁶ Ossenbühl F., Jura, 1997, 618.

²⁷ Schwabe J., NJW 2002, 652.

²⁸ Schoch F., In: Besonderes Verwaltungsrecht, Schmidt-Aßmann E. (Hrsg.), Berlin, 2003, 167.

სთავაზობს პოლიციას პირადი ჩხრეკის ნაცვლად, რომელიც გარკვეულ პიროვნულ უსიამოვნო შეგრძნებებთანაა დაკავშირებული, ქურთუკისა და პიჯაკის გახდას და მათ ჩხრეკას. თუკი პირისაგან შემოთავაზებული მოქმედების ალტერნატივა დასახული მიზნის მისაღწევად ვარგისია, მაშინ პოლიცია ახორციელებს აღნიშნულ შემოთავაზებულ ღონისძიებას.

პოლიციის ღონისძიებას რაც უფრო ინტენსიური ხასიათი აქვს და რაც უფრო მეტად ხელყოფს იგი კანონით აღიარებულ და დაცულ პიროვნების მნიშვნელოვან უფლებებს, მით უფრო მეტად იზღუდება პოლიციის ასეთი მოქმედებების განხორციელების შესაძლებლობა. სწორედ ამიტომ ავალდებულებს კანონი პოლიციას, ფიზიკური ძალა და სხვა კანონით გათვალისწინებული (პირის უფლებების ხელმყოფი) საპოლიციო ღონისძიებები (პირის დაკავება, ჩხრეკა და ა. შ.) მხოლოდ განსაკუთრებულ და უკიდურესად აუცილებელ შემთხვევებში გამოიყენოს („პოლიციის შესახებ“ კანონის მე-11 მუხლი).

როდესაც ვსაუბრობთ თანაზომიერების პრინციპზე, მოკლედ უნდა შევეხოთ „ვინრო გაგებით თანაზომიერების“ საკითხსაც. ეს უკანასკნელი მოითხოვს აწონილ-დაწონილ ქმედებას პოლიციის ამოცანების განხორციელების საჯარო ინტერესსა და პოლიციის ინტერვენციის სიმძიმეს შორის.²⁹ პოლიციამ არ უნდა განახორციელოს კანონით გათვალისწინებული საპოლიციო ღონისძიება, როდესაც მისი ინტენსიურობა ამ ღონისძიების განხორციელებით მიზნად დასახულ შედეგთან არაპროპორციულ დამოკიდებულებაში იქნება, ან, როდესაც მისი თმენა ადრესატს არ მოეთხოვება.³⁰ ვინრო გაგებით, თანაზომიერების მნიშვნელობა ვლინდება, მაგალითად, პოლიციის მიერ პიროვნების დადგენის დროს. პოლიციამ არ უნდა ჩაატაროს პიროვნების საიდენტიფიკაციო ღონისძიება, თუ იგი საქმის მნიშვნელობასთან არაპროპორციულ დამოკიდებულებაშია. ამრიგად, არ უნდა მოხდეს ყოველთვის პირის დაკავება და მისთვის საიდენტიფიკაციო ღონისძიებათა ჩატარება, თუ, არსებული საქმის ვითარებიდან გამომდინარე, ამისთვის განსაკუთრებული აუცილებლობა არ არსებობს. იმის განსაზღვრისთვის, შეესაბამება თუ არა პოლიციის მოქმედება თანაზომიერების მოთხოვნებს, გათვალისწინებული უნდა იქნეს პოლიციის მიერ გადაწყვეტილების მიღების მომენტში არსებული სიტუაცია.³¹

5. დასკვნა

როგორც დავინახეთ, „პოლიციის შესახებ“ კანონის მე-4 მუხლი ამომწურავად არ განსაზღვრავს პოლიციის საქმიანობის ძირითად პრინციპებს. ნინამდებარე პუბლიკაციით შევეცადეთ, შეგვევსო აღნიშნული ინფორმაციული სიმცირე ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში და გავცნობოდით სხვა იმ სახელმძღვანელო პრინციპებსაც, რომლებიც განსაკუთრებულ როლს ასრულებენ საპოლიციო პრაქტიკაში. სავალდებულოა, რომ პოლიციის მიერ პრევენციული ფუნქციის განხორციელებისას, „პოლიციის შესახებ“ კანონის მე-4 მუხლში ჩამოყალიბებულ პრინციპებთან ერთად, დაცულ იქნეს ოპორტუნობისა და თანაზომიერების პრინციპების მოთხოვნები. ამრიგად, ოპორტუნობისა და თანაზომიერების პრინციპები საფუძვლად უდევს პოლიციის პრევენციულ საქმიანობას. რაც შეეხება ლეგალურობის პრინციპს, მას მხოლოდ პოლიციის რეპრესიული ფუნქციის განხორციელებისას ენიჭება განსაკუთრებული მნიშვნელობა.

²⁹ Rühle D. G., Polizeiß und Ordnungsrecht für Rheinland-Pfalz, 3. Auflage, Baden-Baden, 2004, 97.

³⁰ Gusy C., Polizeirecht, 5. Auflage, Köln, 2003, Rn. 399.

³¹ Pieroth B., Schlink B., Grundrechte. Staatsrecht II, 19. Auflage, Berlin, 2003, Rn. 293.

GIORGI TUMANISHVILI

Doctor of Laws

BASIC PRINCIPLES OF POLICE ACTIVITIES

(Short Summary)

The recent police reforms have defined anew the duties and tasks of the police. Since the Soviet period the police has rather been the repressive machine of the state than the body, which was supposed to serve the society and safeguard it against any violation or abuse. The reformed police was deprived of its mandate to punish. The main task of the police is prevention of crime and protection of the society. The article reviews the main principles modern police activities are to be based on. The author is of the opinion that the Law on Police does not contain the exhaustive list of guidelines for police activities. Based on the foregoing, the author discusses both - the principles enshrined in the Law on Police and also the principles of reasonability, adequacy and legality, which play a particular role in police practice.

მზია დუნდუა

თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის ასისტენტი-პროფესორი

დელიქტური პასუხისმგებლობისა და სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის თანაფარდობა

შესავალი

სამოქალაქო ბრუნვის სწრაფი და ხარისხიანი განხორციელებისათვის უდიდესი მნიშვნელობა აქვს სახელშეკრულებო ურთიერთობათა მონაწილეების ვალდებულებათა ნორმალურ რეალიზაციას. თუმცა არ არის გამორიცხული მხარეთა მიერ ნაკისრი ვალდებულების შეუსრულებლობა, რასაც სახელმწიფოს მხრიდან შესაბამისი რეაგირება მოჰყვება და ეს, ძირითადად, გამოიხატება სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრებით. აქვე უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობა სამართალდამრღვევ პირს შეიძლება დაეკისროს არა მარტო „სახელშეკრულებო“ ზიანისათვის, არამედ „არასახელშეკრულებო“ ზიანისთვისაც.

წინამდებარე სტატიის მიზანია სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ერთი საკმაოდ საინტერესო საკითხის, კერძოდ, დელიქტური პასუხისმგებლობისა და სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის თანაფარდობა.

1. სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ცნება

1.1. იურიდიული პასუხისმგებლობა დგება სამართალდარღვევის შემთხვევაში. სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობა იურიდიული პასუხისმგებლობის ერთ-ერთი სახეა, ამიტომ მას ახასიათებს როგორც სპეციფიკური, ასევე საერთოდ იურიდიული პასუხისმგებლობისათვის დამახასიათებელი ნიშნები.

მცენიერებაში გავრცელებული თვალსაზრისით, სამართლებრივ ნორმაზე დაფუძნებული ყველა იძულებითი ღონისძიება არ არის სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამოხატულება, ე.ი. სანქციის გამოყენება ყოველთვის არ ნიშნავს სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრებას. სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობა – ეს არის ისეთი ხასიათის სანქცია, რომელიც ინვესს განსაზღვრული სახის ქონებრივ თუ პირადი ხასიათის შეზღუდვებს¹. მაგალითად, თუ მოვალეს აიძულებენ, კრედიტორის წინაშე შეასრულოს ვადამოსული ვალდებულება, ეს იქნება სანქცია, მაგრამ არ იქნება სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობა. სამოქალაქოსამართლებრივ პასუხისმგებლობასთან იმ შემთხვევაში გვექნება საქმე, როდესაც პირს დაეკისრება ზიანის ანაზღაურება, პირგასამტეხლოს გადახდა და ა.შ.

ზ. ახვლედიანი აღნიშნავს, რომ „ყოველგვარი სანქცია, რომელსაც კანონი ადგენს ვალდებულების დარღვევისთვის, არ წარმოადგენს სამოქალაქოსამართლებრივ პა-

¹ Иоффе О.С., Обязательственное право, М., 1975, 95.

სუხისმგებლობას. სამოქალაქოსამართლებრივ პასუხისმგებლობას მხოლოდ ისეთი სანქციები წარმოადგენენ, რომლებიც ითვალისწინებენ ვალდებულების დამრღვევი პირისათვის იმის ზემოთ დამატებით მოქმედებათა შესრულების დაკისრებას, რაც მას ვალდებულებით ეკისრებოდა.²

როგორც ზემოთ აღინიშნა, სამოქალაქოსამართლებრივ პასუხისმგებლობას ახასიათებს იურიდიული პასუხისმგებლობის ყველა ნიშანი:

- 1) იურიდიული პასუხისმგებლობა სახელმწიფოს მიერ იძულებით ზემოქმედების ერთ-ერთი ფორმაა სამართლის ნორმის დამრღვევზე;
- 2) იგი გამოიყენება სამართალდამრღვევების მიმართ;
- 3) იგი გამოიყენება უფლებამოსილი სახელმწიფო ორგანოების მიერ;
- 4) პასუხისმგებლობა გულისხმობს სამართალდამრღვევების მიმართ კანონით გათვალისწინებული სანქციების გამოყენებას.

სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის სპეციფიკური ნიშანია ის, რომ იგი ატარებს ქონებრივ ხასიათს.

1.2. სამოქალაქო სამართალი აწესრიგებს თანასწორობის საწყისებზე დამოუკიდებელ სუბიექტთა ურთიერთობებს. მხარე, რომელიც დებს ხელშეკრულებას, დარწმუნებულია, რომ შეასრულებს მას, წინააღმდეგ შემთხვევაში დადგება მისი პასუხისმგებლობის საკითხი. „პასუხისმგებლობის გრძნობა და ვალდებულების განცდა უდევს საფუძვლად ადამიანის არჩევანს – დადოს ხელშეკრულება ან არ დადოს იგი.“³

სამართალდამრღვევისათვის ქონებრივი სანქციების დაკისრება დაზარალებული მხარის დაცვის უმნიშვნელოვანესი საშუალებაა. ქონებრივი სანქციის გამოყენებით ხდება უფლებადარღვეული პირის ქონებრივი მდგომარეობის აღდგენა. როგორც წესი, სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის მოცულობა შეესაბამება მიყენებული ზიანის ოდენობას, თუმცა აქაც შეიძლება არსებობდეს გამონაკლისები.

სწორედ დაზარალებულის ქონებრივი მდგომარეობის აღდგენაში ჩანს სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკომპენსაციო ხასიათი.

„სამოქალაქო ბრუნვაში სამოქალაქო ურთიერთობის მონაწილეთა მიერ ვალდებულების დარღვევას აუცილებლად მოჰყვება ურთიერთობის სხვა მონაწილეთა უფლებების დარღვევა. ამიტომაც, ქონებრივი სანქცია, რომელიც გამოიყენება ვალდებულების დარღვევისათვის, ყოველთვის მიზნად ისახავს დაზარალებულის დარღვეული უფლების აღდგენას ან კომპენსაციას.“⁴

ო.ს. იოფე მიიჩნევს, რომ „სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობა – ეს არის სანქციათა დაწესება სამართალდარღვევისათვის, რომელიც დამრღვევის მიმართ იწვევს უარყოფით შედეგებს სუბიექტური სამოქალაქო უფლებების შეზღუდვის სახით ან ახალი თუ დამატებითი სამოქალაქოსამართლებრივი მოვალეობების დაკისრების გზით.“⁵

ამრიგად, სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობა, რომელიც არის სამოქალაქო სამართალდარღვევის შედეგი, ეკისრება სამართალდამრღვევს უფლებადარღვეული პირის მდგომარეობის აღსადგენად და გამოიხატება სამოქალაქო კანონმდებლობით განსაზღვრული ფორმებით.

² ახვლედიანი ზ., ვალდებულებითი სამართალი, თბ., 1999, 64.

³ ჭანტურია ლ., შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 1997, 60.

⁴ თოდუა მ., ვალდებულებითი სამართალი, თბ., 2006, 37.

⁵ Иоффе О.С., Обязательственное право, М., 1975, 97.

2. სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის სახეები

2.1. ერთმანეთისაგან განასხვავებენ სახელშეკრულებო და არასახელშეკრულებო პასუხისმგებლობას. სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა დგება იმ შემთხვევაში, როდესაც ხელშეკრულების მხარე არ ასრულებს ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ვალდებულებას; არასახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა კი მაშინ, როდესაც სამართალდამრღვევმა თავისი ქმედებით ზიანი მიაყენა იმ პირს, რომელიც არ იმყოფებოდა მასთან სახელშეკრულებო ურთიერთობაში.

პასუხისმგებლობის ასეთ დაყოფას არსებითი მნიშვნელობა აქვს, რამდენადაც მასზეა დამოკიდებული ასეთ ურთიერთობათა მიმართ ამა თუ იმ ნორმის გამოყენება. თუ საქმე ეხება იმ ზიანის ანაზღაურებას, რომელიც დელიქტური ვალდებულებიდან წარმოიშობა, გამოყენებული უნდა იქნეს ამ ვალდებულების მარეგულირებელი ნორმები, ხოლო თუ ზიანი პირს მიადგა სახელშეკრულებო ვალდებულებების შეუსრულებლობის შედეგად, მაშინ ზიანისათვის პასუხისმგებლობა უნდა განისაზღვროს მხარეთა შორის დადებული ხელშეკრულების პირობებით და იმ ნორმათა წესებით, რომლებიც ასეთ ურთიერთობას არეგულირებს.⁶

არასახელშეკრულებო პასუხისმგებლობისათვის დამახასიათებელი საფუძველია ზიანის მიმყენებლის მართლსაწინააღმდეგო ბრალეული ქმედება; თუ ზიანის მიმყენებელსა და დაზარალებულს შორის არ არსებობდა სამოქალაქოსამართლებრივი ვალდებულება, რომლის დარღვევას შეიძლებოდა მოჰყოლოდა ზიანის მიყენება, აღნიშნული სახის პასუხისმგებლობა რომ დადგეს, დაზარალებულმა უნდა განიცადოს რეალური ქონებრივი დანაკლისი.

2.2. სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დროს მოვალის მხარეზე შეიძლება იყოს რამდენიმე პირი (ზიანის მიმყენებელი). ამის მიხედვით განასხვავებენ წილად, სოლიდარულ და სუბსიდიურ პასუხისმგებლობას.

წილადი პასუხისმგებლობა ნიშნავს, როდესაც თითოეულ მოვალეს ეკისრება პასუხისმგებლობა კანონით ან ხელშეკრულებით განსაზღვრული წილის შესაბამისად. მაგალითად, მემკვიდრეები პასუხს აგებენ სამკვიდროს დამტოვებლის ვალებზე თავიანთი წილის ფარგლებში. წილადი პასუხისმგებლობის წესი იმ შემთხვევაში გამოიყენება, როდესაც კანონით ან ხელშეკრულებით გათვალისწინებული არ არის პასუხისმგებლობის სხვა სახე.

სოლიდარული პასუხისმგებლობის არსი ისაა, რომ კრედიტორს უფლება აქვს, თითოეულ მოვალეს წარუდგინოს მოთხოვნა მიყენებული ზიანის როგორც სრული მოცულობით, ასევე ნაწილის ანაზღაურებაზე, ეს სახე მოსახერხებელია კრედიტორისათვის, რადგან მას შეუძლია, ზიანის სრული მოცულობით ანაზღაურება დააკისროს იმ მოვალეს, რომელსაც ამისათვის საკმარისი ქონება ან ფულადი სახსრები აქვს.

სოლიდარული პასუხისმგებლობა დგება კანონით ან ხელშეკრულებით პირდაპირ გათვალისწინებულ შემთხვევებში.

2.3. სამოქალაქო კანონმდებლობა იცნობს პასუხისმგებლობის ისეთ სახეს, როგორცაა სუბსიდიური პასუხისმგებლობა. იგი გამოიყენება კანონით განსაზღვრულ შემთხვევებში. ათ წელზე მეტი ასაკის, მაგრამ არასრულწლოვანი, პირი პასუხს აგებს იმ ზიანისათვის, რომელიც მან სხვას მიაყენა. იმ შემთხვევაში, როცა ამ პირს არა აქვს საკმარისი ქონება ან შემოსავალი მიყენებული ზიანის ანაზღაურებლად, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – სსკ) 994-ე მუხლის მე-3 ნაწილით დამატებითი პასუხისმგებლობა ეკისრებათ მის წარმომადგენლებსაც.

⁶ იხ. ახვლედიანი ზ., ვალდებულებითი სამართალი, თბ., 1999, 65.

არასრულწლოვანთა წარმომადგენლების სუბსიდიური პასუხისმგებლობა ისპობა იმ შემთხვევაში, როდესაც მოზარდები მიაღწევენ სრულწლოვანების ასაკს ან გაუჩნდებათ მათ მიერ მიყენებული ზიანის ასანაზღაურებლად საკმარისი სახსრები.

2.4. სამოქალაქო სამართალში ძალიან საინტერესოდ გამოიყურება რეგრესული ანაზღაურების საკითხი. როდესაც საუბარია სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის მოცულობის განსაზღვრაზე, ჩემი აზრით, გვერდს ვერ ავუვლით რეგრესის საკითხს. იგი პასუხისმგებლობის განსაკუთრებული სახეა, რომელიც წარმოიშობა იმ შემთხვევაში, როდესაც კანონით დაიშვება ერთი პირის პასუხისმგებლობა მეორე პირის მოქმედებისათვის, ე.ი. ზიანის ანაზღაურება ხდება სხვისი ბრალისათვის.

მესაკუთრე ან პირი, რომელმაც გასცა მითითება, სარგებლობს რეგრესის უფლებით „მსახურის“ ან იმ პირის მიმართ, რომელმაც დავალების შესრულებისას მიაყენა ზიანი სხვას, მაგრამ აქ უნდა იქნეს გათვალისწინებული მხოლოდ ის პირობა, რომ თვითონ დავალების მიმცემს არ ჩაუდენია ბრალეული ზიანის მომტანი მოქმედება.⁷

2.5. ცხოვრებაში ხშირად გვხვდება შემთხვევები, როდესაც მოვალე თავისი ვალდებულების შესრულებას აკისრებს მესამე პირს. თუ ამ უკანასკნელმა არ შეასრულა ან არაჯეროვნად შეასრულა დაკისრებული მოვალეობა, მაშინ დგება მოვალის პასუხისმგებლობის საკითხი. სწორედ ამაზე მიგვანიშნებს სსკ-ის 306-ე მუხლი, რომლის მიხედვითაც მოვალემ თავისი კანონიერი წარმომადგენლისა და იმ პირთა მოქმედებისათვის, რომელთაც იგი იყენებს საკუთარ ვალდებულებათა შესასრულებლად, ისეთივე მოცულობით უნდა აგოს პასუხი, როგორც საკუთარი ბრალეული მოქმედების დროს. ამის შემდეგ მოვალეს უფლება აქვს, რეგრესული მოთხოვნა წაუყენოს იმ პირს, ვისი ბრალითაც ზიანი დადგა. რეგრესის უფლება გამოიყენება არა მარტო სახელშეკრულებო ურთიერთობებში, არამედ დელიქტური პასუხისმგებლობის დროსაც.

რეგრესის უფლება გამოიყენება იმ შემთხვევაშიც, როცა საქმე გვაქვს სოლიდარულ პასუხისმგებლობასთან, ე.ი. გვყავს სოლიდარული მოვალეები. მოვალეს, რომელმაც შეასრულა სოლიდარული ვალდებულება, უკუმოთხოვნის უფლება აქვს დანარჩენ მოვალეთა მიმართ წილთა თანაბრობის კვალობაზე, ოღონდ თავისი წილის გამოკლებით, თუკი ხელშეკრულებით ან კანონით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული (სსკ-ის 473-ე მუხლი).

3. დელიქტური პასუხისმგებლობისა და სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის თანაფარდობა

3.1. დელიქტური ვალდებულებანი რეგულირდება სსკ-ის 992-ე-1008-ე მუხლებით, ხოლო ვალდებულების დარღვევით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების მოვალეობა წესრიგდება სსკ-ის 408-ე-415-ე მუხლებით.

საინტერესოდ სვამს საკითხს სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ამ ორი სახის ურთიერთობის შესახებ ფრანგი ცივილისტი ჟ. მორანდიერი. იგი ამასთან დაკავშირებით იძლევა სამ შეკითხვას:

1) არსებობს თუ არა განსხვავება ამ ორი სახის პასუხისმგებლობას შორის?

2) როგორია თანაფარდობა დელიქტური პასუხისმგებლობისა და სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის მოქმედების სფეროებს შორის?

⁷ იხ. Морандьер Л.Ж., Гражданское право Франции, М., 1960, 464.

3) დაიშვება თუ არა განსაზღვრული ქმედებისათვის სახელმეკრულებო პასუხისმგებლობის კუმულაცია⁸ დელიქტურ პასუხისმგებლობასთან?

განსხვავებით სხვა ფრანგი ცივილისტებისაგან (მაგალითად პლანიოლი*), ჟ. მორანდიერი იმ აზრს იზიარებს, რომ არ შეიძლება ეს ორი სახის პასუხისმგებლობა გავაიგივოთ და მას არგუმენტად მოჰყავს საფრანგეთის სასამართლო პრაქტიკა, რომელიც მკვეთრად განასხვავებს სახელმეკრულებო ვალდებულების ბრალეულ დარღვევას ბრალეული დელიქტისაგან.

3.2. რა მნიშვნელოვანი განსხვავებებია სახელმეკრულებო პასუხისმგებლობასა და დელიქტურ პასუხისმგებლობას შორის?

- სახელმეკრულებო პასუხისმგებლობის წარმოშობისათვის საკმარისი არ არის ასანაზღაურებელი ზიანი არამართლზომიერი ქმედების უშუალო შედეგი იყოს, მისი გათვალისწინება შესაძლებელი უნდა იყოს ხელმეკრულების დადების მომენტი. მსგავსი რამ არ ხდება დელიქტური პასუხისმგებლობის დროს, რადგან დაინტერესებულ პირებს შორის არ არსებობს არანაირი წინასწარი შეთანხმება;

- სახელმეკრულებო პასუხისმგებლობა შეიძლება თავიდან იქნეს აცილებული შეთანხმებით, დელიქტური პასუხისმგებლობის დროს კი ასეთი შეთანხმება დაუშვებელია. სსკ-ის 395-ე მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, დაუშვებელია მხარეთა წინასწარი შეთანხმება მოვალის მიერ განზრახი მოქმედებით ვალდებულების დარღვევისას ზიანის ანაზღაურებისაგან მისი განთავისუფლების შესახებ. „განზრახვისას მხარეთა წინასწარი შეთანხმება პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლებაზე ძირს უთხრის ვალდებულების საფუძველს, ამსხვრევს იმ ფასეულობებს, რაზედაც ვალდებულებითი ურთიერთობა შენდება.“⁹

- იმისათვის, რომ პირს დაეკისროს სახელმეკრულებო პასუხისმგებლობა, აუცილებელია, წინასწარ დადგინდეს მოვალის მიერ ვადის გადაცილება; დელიქტური პასუხისმგებლობის დროს კი ასეთი რამ აუცილებელი არ არის.

ჩემი აზრით, არ არის საჭირო, ასე გამოკვეთილად აღინიშნოს მოვალის მიერ ვადის გადაცილება, როგორც სახელმეკრულებო პასუხისმგებლობა, რომელიც შეიძლება პირს დაეკისროს არა მარტო ვადის გადაცილებისას, არამედ ხელმეკრულების შეუსრულებლობისას, ან სხვა სახით გამოხატული არაჯეროვანი შესრულებისას.

- თუ ზიანის მიყენებლის ქმედება შეიცავს სისხლისსამართლებრივი დანაშაულის ნიშნებს, მაშინ ძიების პროცესში სამოქალაქო სარჩელთან დაკავშირებით ხანდაზმულობის ვადის დენა წყდება; სხვაგვარადაა მდგომარეობა, როდესაც საქმე ეხება სახელმეკრულებო პასუხისმგებლობას.

- სახელმეკრულებო ზიანის გადახდევინებისას კრედიტორმა უნდა დაამტკიცოს მხოლოდ ხელმეკრულების არსებობა. მოვალის საქმეა დაამტკიცოს, რომ ხელმეკრულების შეუსრულებლობა გამოწვეულია გარეშე გარემოებებით, რომელთა შეცვლა მოვალეს არ შეეძლო. როგორც ამბობენ, მოვალე ითვლება ბრალეულად. დელიქტური ვალდებულებების დროს, პირიქით, დაზარალებული (კრედიტორი) ვალდებულია დაასაბუთოს მოპასუხის ბრალი. ეს განსხვავება სუსტდება იმით, რომ სახელმეკრულებო პასუხისმგებლობის სფეროშიც, როდესაც საქმე ეხება განსაზღვრული გვაროვნული სახის საშუალებებს, კრედიტორს ზოგჯერ უხდება მტკიცება, რომ მოვალე არ მოქმედებდა როგორც კარგი მეურნე, ხოლო მეორე მხრივ, დელიქტური პასუხისმგებლობისათვის კანონით დადგენილია მრავალგვარი პრეზუმფცია.

⁸ ამ ტერმინთან დაკავშირებით ე.ა. ფლეიშიცი შენიშნავს, რომ არსებობს უფრო ზუსტი გამოთქმა და ეს არის „სახელმეკრულებო“ და დელიქტური პასუხისმგებლობის კონკურენცია. ამ შემთხვევაში საქმე ეხება არა უბრალოდ შეერთებას ამ ორი სახის პასუხისმგებლობისას, არამედ მოსარჩელის არჩევანს – წარადგინოს სარჩელი სახელმეკრულებო ვალდებულების დარღვევასთან დაკავშირებით. (იქვე, 464).

*დიდი ფრანგი ცივილისტი, რომელიც მოღვაწეობდა XIX საუკუნის ბოლოსა და XX საუკუნის დასაწყისში.

⁹ ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მე-3, თბ., 2001, 391.

- ყველა ხარისხის ბრალი არ განაპირობებს გარკვეულ შემთხვევებში სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობას, ხოლო დელიქტური პასუხისმგებლობის დაკისრებისათვის საკმარისია მსუბუქი ბრალის არსებობაც.

- ასევე აღნიშნავენ, რომ დაზარალებულს თუ რამდენიმე პირმა მიაყენა ზიანი, საქმე გვექნება სოლიდარულ პასუხისმგებლობასთან, ეს მაშინ, როდესაც სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის სფეროში სოლიდარული პასუხისმგებლობა მხოლოდ კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში ხდება.⁹

3.3. მორანდიერი, როდესაც ეხება ზემოაღნიშნულ ორი სახის პასუხისმგებლობას შორის სხვაობას, არაფერს ამბობს ზიანის მიმყენებელ სუბიექტებსა და, შესაბამისად, ზიანის ამნაზღაურებელ პირებზე.

პასუხისმგებლობის სუბიექტებზე ამახვილებს ყურადღებას თავის ნაშრომში ბ. ზოიდი, რომელიც აღნიშნავს, რომ პასუხისმგებლობის სუბიექტი ყოველთვის სამართლის სუბიექტია, სამართლის ყოველი სუბიექტი კი არაა პასუხისმგებლობის სუბიექტი – ეს თავისებურება განსაკუთრებით კარგად ვლინდება სახელშეკრულებო და არასახელშეკრულებო პასუხისმგებლობაში.¹⁰ იგი ამბობს, რომ პირს, რომელსაც აქვს უფლებაუნარიანობა, მივიჩნევთ სამართლის სუბიექტად, ხოლო მას შემდეგ, რაც ეს პირი ხდება ქმედუნარიანი, იგი უკვე წარმოგვიდგება პასუხისმგებლობის სუბიექტადაც. ქმედუნარიან პირს თავად შესწევს უნარი, პასუხი აგოს საკუთარ ქმედებაზე. ეს დამახასიათებელია ფიზიკური პირისათვის, რაც შეეხება იურიდიულ პირს, – იგი ერთდროულად ხდება სამართლის სუბიექტიც და პასუხისმგებლობის სუბიექტიც.

სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა ეკისრება პირს, რომელსაც აქვს როგორც უფლებაუნარიანობა, ასევე ქმედუნარიანობა. წინააღმდეგ შემთხვევაში სახელშეკრულებო ურთიერთობა არ წარმოიშობოდა, რადგან გარიგების ნამდვილობის ერთ-ერთი პირობაა ხელშემკვრელი მხარის ქმედუნარიანობა. ე.ი. სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა ძირითადად ეკისრება ზიანის მიმყენებელ მხარეს.

განსხვავებული სურათი წარმოგვიდგება დელიქტური პასუხისმგებლობის დროს. დელიქტური პასუხისმგებლობა შეიძლება დაეკისროს იმ პირს, რომელსაც უშუალოდ მონაწილეობა არ მიუღია ზიანის მიყენებაში, მაგრამ სხვა საფუძვლების (მეთვალყურეობის განწევის ვალდებულება) გამო კანონი მათ აკისრებს ზიანის ანაზღაურებას. ასეთ შემთხვევებს ითვალისწინებს სსკ-ის 994-ე, 995-ე, 996-ე მუხლები.

რაც შეეხება შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირებს, ისინი სამართლის სუბიექტებიც არიან და პასუხისმგებლობის სუბიექტებიც. მართალია, მათ მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურებისას შეიძლება წარმოიშვას სუბსიდიური პასუხისმგებლობა, მაგრამ ეს არ ცვლის თავად ზიანის მიმყენებლის სამართლებრივ მდგომარეობას.

3.4. მორანდიერი თავის ნაშრომში განიხილავს დელიქტური პასუხისმგებლობისა და სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის ურთიერთდამოკიდებულების სამ შემთხვევას.

საერთო წესის მიხედვით, სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის წარმოშობის საფუძველია მოვალის მიერ ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების შეუსრულებლობა ან არაჯეროვანი შესრულება. ყველა სხვა სახის ბრალეული ქმედება, თუნდაც ჩადენილი იყოს ხელშეკრულებასთან კავშირში, განიხილება დელიქტად. ასეთი შემთხვევებია:

ა) *მესამე პირის მიერ ჩადენილი ქმედება, რომელიც ხელშეკრულების მხარე არ არის.* უმრავლეს შემთხვევაში აღნიშნული მესამე პირი გვევლინება ხელშეკრულების დამრღვევი მხარის თანამონაწილედ. მაგალითად, მყიდველმა და გამყიდველმა დადეს ნასყიდობის ხელშეკრულება, მაგრამ გამყიდველმა ნივთი მიჰყიდა მესამე პირს, ე.ი. მან არ შეასრულა თავისი ვალდებულება იმის წინაშე, ვისაც დაჰპირდა ნივთის მიყიდვას. თუ მესამე პირმა იცოდა მის შესახებ, რომ ეს ნივთი გამყიდველს უნდა გადაეცა სხვა პირისათვის, მაშინ მან

¹⁰ შეად. Мораньер Л.Ж., დასახ. ნაშრომი, 465-466.

¹¹ ზოიდი ბ., ქონებრივი პასუხისმგებლობა ვალდებულებათა დარღვევისათვის, თბ., 1989, 21.

ჩაიდინა ბრალეული მოქმედება, რომელიც არის დელიქტი. მისი ვალდებულება თავდაპირველი მყიდველისათვის ნივთის გადაცემის შესახებ გამომდინარეობს არა ხელშეკრულებიდან, არამედ ზიანის მიყენებიდან;

ბ) ხელშეკრულების მონაწილის მიერ ჩადენილი ბრალეული დელიქტური ქმედება მესამე პირთან მიმართებით. ეს იმას ნიშნავს, რომ ხელშეკრულების მონაწილემ კონტრაქტის წინაშე თავისი ვალდებულების დარღვევით, ამავე დროს, ჩაიდინა დელიქტური ქმედება მესამე პირის მიმართ, რომელიც არ მონაწილეობდა ხელშეკრულებაში. მაგალითად, სატრანსპორტო კომპანიის მიერ მგზავრის გადაყვანისას ეს მგზავრი დაიღუპა. დაღუპული მგზავრის მემკვიდრეებს უფლება აქვთ წარადგინონ სარჩელი გადაყვანის მიმართ, რომელმაც ვერ შეასრულა თავისი ვალდებულება და ვერ უზრუნველყო მგზავრის უსაფრთხოება. ამავე დროს, გარდაცვლილის ახლობლებს, რომლებიც მემკვიდრეები არ არიან, მაგრამ ამ პირის გარდაცვალებით მიადგათ ზიანი, შეუძლიათ მოითხოვონ მიყენებული ზიანის ანაზღაურება.

გ) დელიქტი, რომელიც ჩაიდინა ხელშეკრულების ერთმა მონაწილემ მეორის მიმართ. ყველა ბრალეული ქმედება, რომელიც ჩადენილია ხელშეკრულების ერთი მონაწილის მიერ მეორე მონაწილის წინაშე და არ არის დაკავშირებული ხელშეკრულების შეუსრულებლობასთან ან არაჯეროვან შესრულებასთან – განიხილება როგორც დელიქტი. ასეთი მოქმედება შეიძლება მოხდეს ხელშეკრულების დადების პროცესში, ხელშეკრულებით მინიჭებული უფლების ბოროტად გამოყენებისას და ა.შ.

პრაქტიკულად ძალზე მნიშვნელოვანია დელიქტური და სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის გამიჯვნის საკითხი, რადგან ერთი და იგივე ქმედება შეიძლება მივიჩნიოთ როგორც დელიქტად, ასევე სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევად.

თეორიულად ასეთი გამიჯვნა პრობლემას არ არის. იურიდიულ ლიტერატურაში აქსიომადაა მიჩნეული ის, რომ თუ ზიანი დადგა ვალდებულების შეუსრულებლობის ან არაჯეროვანი შესრულების შედეგად, მაშინ სახეზეა სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა; თუ ზიანი წარმოიშვა ისეთი ქმედების შედეგად, რომელიც არ არის დაკავშირებული ხელშეკრულებასთან, მაშინ დგება დელიქტური პასუხისმგებლობა. მაგრამ პრაქტიკაში უმეტესწილად რთული გასარკვევია, ესა თუ ის მართლსაწინააღმდეგო ქმედება დაკავშირებულია თუ არა ხელშეკრულების შესრულებასთან. მაგალითად, გადაზიდვის ხელშეკრულების დროს მგზავრისათვის ზიანის მიყენების შემთხვევა.

სახელშეკრულებო და დელიქტური პასუხისმგებლობების ურთიერთთანაფარდობის გარკვევისას მნიშვნელოვანი პრობლემაა მათი კუმულაციის საკითხის გარკვევა. ზემოთ უკვე აღვნიშნე, რომ ზოგიერთი ავტორი უფრო სწორად მიიჩნევს „კუმულაციის“ ნაცვლად გამოიყენოს ტერმინი „კონკურენცია“. მე ვეთანხმები ამ უკანასკნელთა მოსაზრებას იმის გამო, რომ კუმულაცია გულისხმობს ორივე სახის პასუხისმგებლობის გაერთიანებას, თავმოყრას, რაც არ შეესაბამება კონკრეტულ სიტუაციას, რამეთუ აქ ხდება არა მათი გაერთიანება, არამედ ერთ-ერთი სახის პასუხისმგებლობის შერჩევა; ამიტომ უპირანი იქნება გამოვიყენოთ ტერმინი „კონკურენცია“. ახლა განვიხილოთ პრობლემის არსი: ქმედებამ, რომელიც არ არის მოვალის მხრიდან თავისი სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევა, შეიძლება გამოიწვიოს მხოლოდ დელიქტური პასუხისმგებლობა. მაგრამ აქვე უნდა აღინიშნოს საწინააღმდეგოც, რაც იმით გამოიხატება, რომ კრედიტორს, რომელსაც აქვს პრეტენზიები კონტრაქტის მიმართ ვალდებულების შეუსრულებლობის ან არაჯეროვანი შესრულების გამო, შეუძლია მოითხოვოს ამ კონტრაქტისათვის სახელშეკრულებო ან დელიქტური პასუხისმგებლობის დაკისრება. კრედიტორი საკითხს გადაწყვეტს იმის მიხედვით, თუ რომელი სახის პასუხისმგებლობაა მისთვის უფრო მისაღები. მაგალითად, ექიმთან დადებული ხელშეკრულების საფუძველზე პაციენტს არასწორად გაუკეთდა ოპერაცია, რომელმაც გამოიწვია ამ უკანასკნელის მდგომარეობის გაუარესება. დაზარალებულს შეუძლია, სასამართლოს მიმართოს სარჩელით სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის ან დელიქტური პასუხისმგებლობის შესახებ;

ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში მითითებულია, რომ სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის უფლება ადამიანის აბსოლუტური უფლებებია, რომელთაც უპირატესობა აქვთ რელატიურ უფლებებთან მიმართებით. ამიტომ მათი დაცვა და ზიანის ანაზღაურება ხორციელდება დელიქტური პასუხისმგებლობის ნორმებით, თუნდაც ურთიერთობის ხელშეკრულება ედოს საფუძველად. ვნახოთ სასამართლო პრაქტიკა როგორ წყვეტს აღნიშნულ საკითხს: *სტაციონარსა და პაციენტს შორის დაიდო სამედიცინო მომსახურების ხელშეკრულება*. პაციენტს გაუკეთდა რამდენიმე ოპერაცია, რომელთა შედეგად მას ჯანმრთელობა მნიშვნელოვნად შეერყა, დაკარგა შრომის უნარი და გახდა ინვალიდი. ყოველივე ეს გახდა საფუძველი იმისა, რომ პაციენტს სარჩელით მიემართა სასამართლოსათვის. იგი ითხოვდა მატერიალური და მორალური ზიანის ანაზღაურებას. საოლქო სასამართლოს კოლეგია საქმის განხილვისას დაეყრდნო სსკ-ის 1007-ე მუხლს, რომლის შესაბამისად, „სამედიცინო დაწესებულებაში მკურნალობისას პირის ჯანმრთელობისათვის მიყენებული ზიანი ანაზღაურდება საერთო საფუძველებით. ზიანის მიმყენებელი თავისუფლდება პასუხისმგებლობისაგან, თუ დაამტკიცებს, რომ ზიანის დადგომაში მას ბრალი არ მიუძღვის.“

სასამართლო კოლეგიამ მიიჩნია, რომ ზიანი მიყენებულია მოპასუხის მართლსაწინააღმდეგო მოქმედებით, მართლსაწინააღმდეგო მოქმედებასა და ზიანს შორის არსებობს მიზეზობრივი კავშირი და მოპასუხემ დაარღვია მკურნალობის აღიარებული სამედიცინო სტანდარტები, რასაც მოჰყვა პაციენტის ჯანმრთელობის მნიშვნელოვანი გაუარესება. გარდა აღნიშნულისა, სასამართლო კოლეგიამ მიიჩნია, რომ მოპასუხეს მოსარჩელის სასარგებლოდ უნდა დაეკისროს არაქონებრივი ხასიათის ზიანის ანაზღაურებაც, რის საფუძველსაც იძლევა სსკ-ის 413-ე მუხლის მეორე ნაწილი, რომლის თანახმადაც სხეულის დაზიანების ამ კონკრეტულ შემთხვევაში, მოსარჩელეს შეუძლია მოითხოვოს ანაზღაურება არაქონებრივი ზიანისათვისაც. შემდგომ სასამართლოს კოლეგიის მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილება საკასაციო წესით გაასაჩივრა მოპასუხემ (სტაციონარმა). საკასაციო ინსტანციის განჩინების სამოტივაციო ნაწილში ნათქვამია: „მართალია, საოლქო სასამართლომ მიუთითა სამოქალაქო კოდექსის 1007-ე მუხლზე, რომელიც დელიქტურ ვალდებულებებს აწესრიგებს (ხაზგასმა ავტორისაა), მაგრამ აღნიშნული ნორმა ითვალისწინებს მითითებული გარემოებების არსებობას. ამ შემთხვევაში მოსარჩელის მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძველია სამოქალაქო კოდექსის 394-ე მუხლის პირველი ნაწილი, რადგან მხარეებს შორის არსებობდა სახელშეკრულებო ურთიერთობა. ვალდებულების დარღვევისათვის ან არაჯეროვნად შესრულებისას დგება სამოქალაქო პასუხისმგებლობა. ამ ნორმის საფუძველზე ვალდებულების დარღვევისას კრედიტორს შეუძლია მოითხოვოს ამით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურება (იხ. საქმე № ას 33-406-05, 13 აპრილი, 2005 წ.).“

როგორც ვხედავთ, ამ საქმის განხილვისას საოლქო სასამართლომ იხელმძღვანელა სსკ-ის 1007-ე მუხლით, ხოლო უზენაესი სასამართლოს პალატამ აქცენტი გააკეთა სსკ-ის 394-ე მუხლის პირველ ნაწილზე.

დასკვნა

ამგვარად, ცალსახად არ შეიძლება იმის თქმა, რომ სახელშეკრულებო და დელიქტური პასუხისმგებლობის ნორმების კუმულაციის (კონკურენციის) დროს გამოიყენება ეს უკანასკნელი. ალბათ, უფრო უპრიანი იქნება აღინიშნოს, რომ საქმის გადაწყვეტა მოხდება კონკრეტული სიტუაციის შესაბამისად და ეს, ძირითადად, ხდება კრედიტორის ინტერესების გათვალისწინებით.

MZIA DUNDUA

Assistant Professor, TSU, the Faculty of Law

CORRELATION BETWEEN TORT AND CONTRACTUAL LIABILITIES

(Short Summary)

The legal liability arises in the case of breach of a law. The civil liability is one of the types of legal liability. The difference is made between contractual and non-contractual liabilities. The contractual liability arises when a party to an agreement fails to fulfil the obligation assumed under a contract, whilst non-contractual liability originates when a perpetrator, through performing some action, causes damage to a person with whom he had no contractual relationships.

Practically, it is very important to delimit between tort and contractual liabilities, insofar as one and the same action can be regarded as both a tort and breach of a contractual obligation.

Theoretically, there is no problem in making such a delimitation. However, in practice, in most cases it is difficult to determine whether or not an unlawful action is related to the fulfilment of an obligation. For example: inflicting damage to a passenger during the conveyance thereof; or incorrect surgery performed on the basis of an agreement made with a doctor, which resulted in the deterioration of the health status of a patient.

It is impossible to explicitly assert that in the case of cumulation (competition) of the provisions on contractual and tort liabilities, the latter should apply. Presumably, it would have been more reasonable to say that the situation is to be resolved on a case-by-case basis, with due consideration of specific circumstances and, mainly, in favour of a creditor.

ზიორბი კახიანი

თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის ასისტენტი-პროფესორი

ახსტრაქტული ნორმათკონტროლის პრობლემაბი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს საქმიანობაში

შესავალი

კონსტიტუციის, როგორც სახელმწიფოს უზენაესი კანონისა და სამართლებრივი სახელმწიფოს აუცილებელი კომპონენტის, დაცვა სხვადასხვა ინსტიტუტისა და პროცედურის მეშვეობით ხორციელდება.¹ მათ შორის ძირითადი საკონსტიტუციო კონტროლია. შემთხვევითი არ არის, რომ კონსტიტუციურსამართლებრივ ლიტერატურაში მე-19 საუკუნე პარლამენტარიზმის დამკვიდრების, ხოლო მე-20 საკონსტიტუციო კონტროლის ეპოქად არის მიჩნეული.²

საკონსტიტუციო კონტროლის განხორციელების უფლებამოსილებით სხვადასხვა ორგანოა აღჭურვილი, თუმცა განსაკუთრებული როლი ამ საქმიანობაში საკონსტიტუციო სასამართლოებს აკისრიათ. ჰანს კელზენი თვლიდა, რომ არაკონსტიტუციური აქტების ანუღირების ფუნქცია, როგორც პარლამენტისგან, ასევე ნებისმიერი სხვა სახელმწიფო ხელისუფლებისგან, განცალკევებულ და დამოუკიდებელ ორგანოს უნდა ჰქონდეს. ასეთი ორგანო, მისი აზრით, შეიძლება ყოფილიყო საკონსტიტუციო სასამართლო ან ტრიბუნალი, ან კვაზისასამართლო ორგანო, რომელიც დაკომპლექტებული იქნებოდა კომპეტენტური და ცნობილი იურისტებისაგან.³ სწორედ ამგვარი სპეციალიზებული ორგანო – საკონსტიტუციო სასამართლო შეიქმნა და თითქმის ცამეტი წელია ფუნქციონირებს საქართველოში.

საკონსტიტუციო იუსტიციის მნიშვნელობაზე სამართლებრივი სახელმწიფოს მშენებლობაში არცთუ ისე ცოტა თქმულა ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში.⁴ მიუხედავად ამისა, უნდა აღვნიშნოთ, რომ საქართველოში საკონსტიტუციო კონტროლთან დაკავშირებული მრავალი პრობლემატური საკითხი ან საერთოდ, ან სათანადოდ არ არის გამოკვლეული. ეს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს თერთმეტი უფლებამოსილებიდან⁵ იმ უფლებამოსილებასაც ეხება, რომელიც წინამდებარე სტატიის განხილვის

¹ Droit constitutionnel, Eric Oliva, 5^e edition, 2006, 39; Шульженко Ю.Л., О понятии «правовая охрана конституции», Государство и право, №7, 2002, 11; Овсянян Ж.И., Судебный конституционный контроль в зарубежных странах: правовая защита конституции, Ростов-на-Дону, 1992, 42.

² Marcou J., Justice constitutionnelle et systèmes politiques. Presse Universitaires de Grenoble, 1997, 5; Rousseau D., La justice constitutionnelle en Europe, 3-e éd., 1998, 9.

³ Kelzen H., La garantie juridictionnelle de la Constitution // Revue du droit public et politique en France et à l' étranger, P., 1928, nr. 2, 198.

⁴ ზოიძე ბ., საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, თბ., 2007; დემეტრაშვილი ა., საკონსტიტუციო სასამართლო კონსტიტუციურ უფლებათა დაცვის გარანტია, ჟ. „ადამიანი და კონსტიტუცია“, 4, 2000, 202-207; ბენიძე ო., კონსტიტუციის დაცვის განუხრელი გარანტია, ჟ. „ადამიანი და კონსტიტუცია“, 4, 2001, 9-13.

⁵ saqarTvelos sakonstitucio sasamarTlo 11 gansxvavebuli saxis uflebamosilebiT aris arWurvili. saqarTvelos konstitucia adgens sakonstitucio sasamarTlos kompetencias mikuTvnebul uflebamosilebaTa nusxas da imavdroblad gansazRvravs, rom sakonstitucio sasamarTlo `axorcielebs saqarTvelos konstituciiT da organuli kanoniT gansazRvrl sxva uflebamosilebebs` (89-e muxlis 1-li nawilis `z` qvepuncti). aqedan gamomdinare, saqarTvelos sakonstitucio sasamarTlos kompetencia gansazRvruleba rogorc konstituciiT, aseve `saqarTvelos sakonstitucio sasamarTlos Sesaxe` organuli kanoniT. kerZod, saqarTvelos

საგანია, კერძოდ კი, საქართველოს კონსტიტუციის 89-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტით განსაზღვრულ უფლებამოსილებას, რომლის ფარგლებშიც საკონსტიტუციო სასამართლო აბსტრაქტულ⁶ ნორმატიკონტროლს ახორციელებს.

უნდა აღინიშნოს, რომ მითითებული უფლებამოსილების რეალიზაციით საკონსტიტუციო სასამართლოს შეუძლია, მნიშვნელოვანი ნვლილი შეიტანოს როგორც კონსტიტუციის უზენაესობის, ასევე ხელისუფლების დანაწილების კონსტიტუციური პრინციპების უზრუნველყოფის საქმეში. საქართველოს კონსტიტუციის 89-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული უფლებამოსილების ფარგლებში საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვის უფლებამოსილებით აღმასრულებელი და საკანონმდებლო ხელისუფლების წარმომადგენელი შესაბამისი სუბიექტები სარგებლობენ. აბსტრაქტული კონტროლი ხელისუფლების ერთი შტოს წარმომადგენელს ყოველთვის აძლევს საშუალებას, მოითხოვოს ხელისუფლების მეორე შტოს წარმომადგენელი ორგანოს მიერ მიღებული ნორმატიული აქტის არაკონსტიტუციურად ცნობა. ყოველივე ეს კი, ცხადია, ხელისუფლების დანაწილების მექანიზმში ურთიერთშეკავებისა და განწინასწორების მნიშვნელოვან როლს ასრულებს. ყოველივე ეს, ჩვენი აზრით, განსახილველი საკითხის აქტუალობასა და მნიშვნელობაზე მიუთითებს.

I. აბსტრაქტული ნორმატიკონტროლის ობიექტები

ნორმატიული აქტების კონსტიტუციურობაზე ზოგადი კონტროლი მსოფლიოს მრავალი სახელმწიფოს საკონსტიტუციო სასამართლოს უმნიშვნელოვანესი ფუნქციაა, რომლის განხორციელებისას უზრუნველყოფილია კონსტიტუციის, როგორც ძირითადი კანონის, უზენაესობა. ისტორიულად კონსტიტუციური მართლმსაჯულების განხორციელება სწორედ პარლამენტის მიერ მიღებული კანონების კონსტიტუციურობის შემოწმებასთან არის დაკავშირებული.

საქართველოს კონსტიტუციის 89-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის თანახმად, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო „იღებს გადაწყვეტილებებს კონსტიტუციასთან, კონსტიტუციური შეთანხმების, კანონის, პრეზიდენტის, მთავრობის, აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკისა და აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის ხელისუფლების უმაღლეს ორგანოთა ნორმატიული აქტების შესაბამისობის საკითხებზე“.

საკონსტიტუციო სასამართლოს ეს უფლებამოსილება კიდევ უფრო ვრცლად არის წარმოდგენილი „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ ორგანული კანონის მე-19 მუხლის 1-ლი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტით. კერძოდ, აღნიშნული ნორმის თანახმად, საკონსტიტუციო სასამართლო უფლებამოსილია, განიხილოს და გადაწყვიტოს: საქართველოს კონსტიტუციასთან კონსტიტუციური შეთანხმების, საქართველოს კანონების, საქართველოს პარლამენტის ნორმატიული დადგენილებების, საქართველოს პრეზიდენტის, საქართველოს მთავრობის, აფხაზეთისა და აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკების ხელისუფლების უმაღლეს ორგანოთა ნორმატიული აქტების შესაბამისობის, აგრეთვე საქართველოს საკანონმდებლო აქტებისა და საქართველოს პარლამენტის დადგენილებების მიღების/გამოცემის, ხელმოწერის, გამოქვეყნებისა და ამოქმედების შესაბამისობის საკითხები.

konstituciaSi sakonstitucio sasamarTlos 7 uflebamosilebazea miTiTebuli, organuli kanoni ki am nusxas kidev 4 uflebamosilebiT ganavrcobs.

⁶ აბსტრაქტული კონტროლი არის საკონსტიტუციო კონტროლის ფორმა, რომლის დროსაც საკითხი კანონის ან სხვა ნორმატიული აქტის კონსტიტუციის ნორმებთან შესაბამისობის შესახებ დგება ისე, რომ მას კავშირი არ აქვს რომელიმე ნამოჭრილ დავასთან ან კონკრეტულ გარემოებებთან.

ამ უფლებამოსილებას საკონსტიტუციო სასამართლო შემდგომი (რეპრესიული) აბსტრაქტული კონტროლის ფორმით ახორციელებს. ამასთან, ზემომითითებული ნორმების საფუძველზე შესაძლებელია როგორც მატერიალური,⁷ ასევე ფორმალური⁸ კონტროლის განხორციელებაც.

1. მატერიალური კონტროლის ობიექტები

საკონსტიტუციო კონტროლს დაქვემდებარებული ნორმატიული აქტების მოცულობის თვალსაზრისით, განასხვავებენ უნივერსალურ და შეზღუდულ საკონსტიტუციო კონტროლს.⁹ პირველ შემთხვევაში საკონსტიტუციო კონტროლს ექვემდებარება ნებისმიერი ნორმატიული აქტი, ხოლო მეორე შემთხვევაში, კონტროლს ექვემდებარებიან მხოლოდ კანონმდებლობით ზუსტად განსაზღვრული ნორმატიული აქტები. ამ თვალსაზრისით, განსახილველი უფლებამოსილების ფარგლებში, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ განხორციელებადი საკონსტიტუციო კონტროლი შეზღუდული ხასიათისაა, რადგან კონსტიტუცია ზუსტად განსაზღვრავს იმ ნორმატიულ აქტთა ნუსხას, რომლებიც ამგვარი კონტროლის ობიექტი შეიძლება გახდეს. კერძოდ კი, საქართველოს კონსტიტუციის მ-9-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის თანახმად, საკონსტიტუციო კონტროლის ობიექტი შეიძლება გახდეს: კონსტიტუციური შეთანხმება, კანონი, პრეზიდენტის, მთავრობის, აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკისა და აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის ხელისუფლების უმაღლეს ორგანოთა ნორმატიული აქტები. ორგანული კანონის მე-19 მუხლის 1-ლი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი ამ ჩამონათვალს საქართველოს პარლამენტის ნორმატიული დადგენილებებით განავრცობს. განვიხილოთ თითოეული მათგანი:

1) საქართველოს კანონმდებლობა *კონსტიტუციური შეთანხმების* ერთადერთ შემთხვევას ითვალისწინებს. კერძოდ, საქართველოს კონსტიტუციის მე-9 მუხლის 1-ლი პუნქტის თანახმად, საქართველოს სახელმწიფოსა და საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალური მართლმადიდებლური ეკლესიის ურთიერთობა განისაზღვრება კონსტიტუციური შეთანხმებით. ამ ნორმის შესაბამისად, კონსტიტუციური შეთანხმება დაიდო 2002 წლის 14 ოქტომბერს;¹⁰

2) შემდეგი ნორმატიული აქტი, რომელზეც განსახილველ შემთხვევაში საკონსტიტუციო კონტროლის განხორციელება შესაძლებელი, არის *კანონი*. ქართული სამართლის სივრცეში კანონი სამი სახის შეიძლება იყოს: კონსტიტუციური, ორგანული და ე.წ. „ჩვეულებრივი“. არც კონსტიტუცია და არც „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ ორგანული კანონი არ აზუსტებენ, კონკრეტულად რომელ მათგანზე შეიძლება გავრცელდეს საკონსტიტუციო სასამართლოს იურისდიქცია. ერთი შეხედვით, შეიძლება ვიფიქროთ, რომ საკონსტიტუციო კონტროლის ობიექტი სამივე სახის კანონი შეიძლება გახდეს. თუმცა, ჩვენი აზრით, ეს ასე არ არის.

ნიშანდობლივია, რომ საკითხი იმის შესახებ, თუ რომელი სახის კანონზე შეიძლება საკონსტიტუციო კონტროლის გავრცელება, აქტუალურია საზღვარგარეთის სახელმწი-

⁷ მატერიალურია საკონსტიტუციო კონტროლი, როდესაც, კონსტიტუციასთან შესაბამისობის დადგენის მიზნით, მონმდება ამა თუ იმ აქტის ან ცალკეული მისი დებულების შინაარსი.

⁸ ფორმალურია საკონსტიტუციო კონტროლი, როდესაც მონმდება კონსტიტუციური ნორმებით დადგენილი ნორმატიული აქტის განხილვისა და მიღებისათვის დადგენილი პროცედურული წესების დაცვა.

⁹ Сравнительное конституционное право, Отв. ред. Чиркин В.Е., М., 2002, 108.

¹⁰ საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 108, 2002, 954-ე მუხლი..

ფორმებიც. განსაკუთრებით კი ეს ეხება კონსტიტუციურ კანონებს (კანონებს, რომლებითაც ცვლილებები შედის კონსტიტუციაში). ავტორთა ერთი ნაწილი თვლის, რომ ზოგიერთ შემთხვევაში კონსტიტუციურ კანონებზე შესაძლებელია საკონსტიტუციო კონტროლის განხორციელება. ი. იუდინი გამოთქვამს მოსაზრებას, რომ თანამედროვე კონსტიტუციონალიზმს ახასიათებს პარლამენტის დამფუძნებელი ხელისუფლების სხვადასხვა გარემოებით შეზღუდვის ტენდენცია. ამდენად, სახელმწიფოებში, რომლებშიც ეს შეზღუდვები დადგენილია, მათი დამრღვევი კონსტიტუციური კანონის მიღება შეიძლება გახდეს კონსტიტუციური მართლმსაჯულების ორგანოს მიერ ამ კანონის კონსტიტუციურობის შემოწმების საფუძველი. მაგალითად, რუსეთის კონსტიტუცია ადგენს, რომ კონსტიტუციის 1-ლი, მე-2 და მე-9 თავების დებულებები არ შეიძლება გახდეს გადასინჯვის საგანი. აქედან გამომდინარე, თუ დავუშვებთ, რომ საკანონმდებლო ორგანო მიიღებს კანონს, რომელიც ცვლილებებს შეიტანს მითითებული თავების დებულებებში, ასეთი კანონი შეიძლება გასაჩივრდეს საკონსტიტუციო სასამართლოში;¹¹ მსგავს მოსაზრებას გამოთქვამს ვ. მაკლაკოვიც. მისი აზრით, ახალი კონსტიტუციური ნორმა, რომელიც არღვევს კონსტიტუციის მოთხოვნებს, შესაძლებელია გახდეს საკონსტიტუციო კონტროლის ობიექტი. მაგალითად, გერმანიის ძირითადი კანონის 79-ე მუხლის მე-3 პუნქტი კრძალავს ძირითადი კანონის შეცვლას იმ საკითხთან მიმართებით, რომელიც ეხება კანონმდებლობაში მინების მონაწილეობის პრინციპს. აქედან გამომდინარე, თუ ძირითად კანონში შეტანილი ცვლილება წინააღმდეგობრივი იქნება ამ პრინციპისა, ავტორის აზრით, იგი შესაძლებელია ცნობილ იქნეს არაკონსტიტუციურად.¹²

ვფიქრობთ, ზემომითითებული მოსაზრებები ყურადსაღებია, თუნდაც, იმის გათვალისწინებით, რომ ამჟამად პარლამენტის დამფუძნებელი ხელისუფლების შემზღუდველი დებულებები მრავალი სახელმწიფოს კონსტიტუციაში არსებობს. მაგალითად: საბერძნეთის კონსტიტუციის 110-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის თანახმად, არ შეიძლება კონსტიტუციის იმ დებულებათა გადასინჯვა, რომლებიც მმართველობის ფორმად განსაზღვრავენ საპარლამენტო რესპუბლიკას;¹³ საფრანგეთის კონსტიტუციის 89-ე მუხლის თანახმად, მმართველობის რესპუბლიკური ფორმა არ შეიძლება იყოს გადასინჯვის საგანი;¹⁴ იტალიის საკონსტიტუციო სასამართლოს ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში აღნიშნულია, რომ იტალიის კონსტიტუცია შეიცავს ზოგად პრინციპებს, რომელთა შეცვლა ან გაუქმება, მათი არსებითი მნიშვნელობიდან გამომდინარე, არ შეიძლება კონსტიტუციის გადასინჯვის შესახებ კანონითაც. ამ შემთხვევებში საუბარია არა მარტო იმ პრინციპებზე, რომელთა გადასინჯვა არ შეიძლება თავად კონსტიტუციის ნორმებიდან გამომდინარე (მმართველობის რესპუბლიკური ფორმა), არამედ იმ პრინციპებზეც, რომლებიც შესაძლოა, პირდაპირ არ ასახულა კონსტიტუციის ტექსტში, მაგრამ თავისი შინაარსით კონსტიტუციის საფუძველში არსებულ უმაღლეს ღირებულებებს მიეკუთვნებიან.¹⁵

განსახილველ საკითხთან დაკავშირებით, იურიდიულ ლიტერატურაში განსხვავებული მოსაზრებებიც არსებობს. მაგალითად: მ. მიტიუკოვი აღნიშნავს, რომ პარლამენტის მიერ მიღებული კანონები კონსტიტუციაში დამატებებისა და ცვლილებების შეტანის შესახებ არ შეიძლება შემდგომი (რეპრესიული) საკონსტიტუციო კონტროლის საგანი გახდეს. რამდენადაც ამ კანონებით ცვლილებები შედის კონსტიტუციაში, ისინი კონ-

¹¹ დასახ. წყარო: Сравнительное конституционное право, 110.

¹² Конституционное (государственное) право зарубежных стран, отв. ред. Страшун Б.А., Т. 2, М., 1995, 326.

¹³ საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები, ნაწილი II, პასუხისმგებელი რედაქტორი გონაშვილი ვ., თბ., 2005, 558.

¹⁴ იქვე, 605.

¹⁵ Бриксов В.В., Конституционный Суд России и законы о конституционных поправках, Академический юридический журнал, №4 (6), (Октябрь-Декабрь), 2001.

სტიტუციის შემადგენელი ნაწილი არიან. კონსტიტუციის ნორმების კონსტიტუციურობის შემოწმება კი შეუძლებელია, სახელმწიფოს ყველა სხვა აქტი მათ უნდა შეესაბამებოდეს;¹⁶ ლ. ლაზარევის აზრით, რუსეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს შეუძლია კონსტიტუციაში ცვლილებების შემტანი კანონის კონსტიტუციურობის შემოწმება, თუმცა ავტორი აზუსტებს, რომ ეს შესაძლებელია მხოლოდ კანონის მიღების შემდეგ და მისი ფედერაციის სუბიექტების საკანონმდებლო ხელისუფლების ორგანოებისთვის დასამტკიცებლად გადაცემამდე. დამტკიცების შემდეგ კანონი ხდება კონსტიტუციის ნაწილი, კონსტიტუციის კონსტიტუციურობის შემოწმება კი რუსეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს არ შეუძლია.¹⁷

ცხადია, ზემოთ მოყვანილი განსხვავებული მოსაზრებების სიმრავლე თავისთავად მტყვევებს ამ საკითხის აქტუალურობაზე.

აღსანიშნავია, რომ, დღეის მდგომარეობით, მსოფლიოს ზოგიერთი სახელმწიფოს კანონმდებლობაში განმტკიცებულია ნორმები, რომლებიც საკონსტიტუციო სასამართლოებს კონსტიტუციურ კანონებზე წინასწარი (პრევენციული) კონტროლის განხორციელების უფლებამოსილებას ანიჭებენ. მაგალითად: რუმინეთის კონსტიტუციის 144-ე მუხლის „ა“ ქვეპუნქტის თანახმად, საკონსტიტუციო სასამართლო უფლებამოსილია, თავისი აზრი გამოთქვას კონსტიტუციის გადასინჯვის ინიციატივის კონსტიტუციურობაზე, ამასთან, ასეთი კონტროლი სავალდებულო ხასიათს ატარებს;¹⁸ მოლდავეთის კონსტიტუციის 135-ე მუხლის თანახმად, საკონსტიტუციო სასამართლო თავის აზრს გამოთქვამს წინადადებებზე კონსტიტუციის გადასინჯვის შესახებ. ამასთან, 141-ე მუხლის მე-2 პუნქტი ადგენს, რომ პარლამენტის წინაშე წარდგენილ კონსტიტუციური კანონის პროექტს თან აუცილებლად უნდა ახლდეს საკონსტიტუციო სასამართლოს დასკვნა.¹⁹

საქართველოში საკონსტიტუციო კონტროლის განხორციელება შესაძლებელია კანონებსა და ორგანულ კანონებზე. რაც შეეხება კონსტიტუციურ კანონს, როგორც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ყოფილი თავმჯდომარე, პროფესორი ჯ. ხეცურიანი აღნიშნავს, მასზე საკონსტიტუციო სასამართლოს იურისდიქცია ვერ გავრცელდება, რადგან „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, კონსტიტუციური კანონი საქართველოს კონსტიტუციის განუყოფელი ნაწილია.²⁰ აღნიშნულ მოსაზრებას ჩვენც ვიზიარებთ. ამავდროულად, მიზანშეწონილად მიგვაჩნია, ყურადღება გავამახვილოთ ერთ გარემოებაზე.

საქართველოს კანონმდებლობა კონსტიტუციური კანონის მიღებას ოთხ შემთხვევაში ითვალისწინებს, კერძოდ: საქართველოს კონსტიტუციური კანონი მიიღება საქართველოს ტერიტორიული სახელმწიფოებრივი მონყობის განსაზღვრისას (კონსტიტუციის მე-2 მუხლის მე-3 პუნქტი), აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის სტატუსის განსაზღვრისას (კონსტიტუციის მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტი), აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის სტატუსის განსაზღვრისას (კონსტიტუციის მე-3 მუხლის მე-4 პუნქტი) და კონსტიტუციის გადასინჯვისას (კონსტიტუციის 102-ე მუხლი; „ნორმატიული აქტების შესახებ“ კანონის მე-9 მუხლის მე-2 პუნქტი).

1995 წლიდან 2008 წლის ნოემბრამდე საქართველოში მიღებულია კონსტიტუციური კანონი „აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის სტატუსის შესახებ“ და 20 კონსტიტუციური კანონი, რომლებითაც ცვლილებები ან/და დამატებებია შეტანილი კონსტიტუციის

¹⁶ Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии, Отв. ред. Митюков М.А., М., 1998, 59-60.

¹⁷ Кряжков В.А., Лазарев Л.В., Конституционная юстиция в Российской Федерации, М., 1998, 79-80.

¹⁸ საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები, ნაწილი III, 593-594.

¹⁹ იქვე, ნაწილი IV, 644, 646.

²⁰ ხეცურიანი ჯ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილება, ჟ. „ადამიანი და კონსტიტუცია“, 3, 2006, 18.

ტექსტში. მიუხედავად იმისა, რომ კონსტიტუციური კანონის მიღების წესი საერთოა ყველა შემთხვევისთვის, ჩვენი აზრით, კონსტიტუციური კანონი, რომლითაც ცვლილებები და დამატებები შეიტანება კონსტიტუციის ტექსტში და „აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის სტატუსის შესახებ“ კონსტიტუციური კანონი, სამართლებრივი ბუნებიდან გამომდინარე, განსხვავდებიან ერთმანეთისაგან. კერძოდ, კონსტიტუციური კანონი, რომლითაც მოქმედი კონსტიტუციის ტექსტში შედის ცვლილებები ან დამატებები, ძალაში შესვლის მომენტიდან წყვეტს დამოუკიდებელი ნორმატიული აქტის სახით არსებობას და კონსტიტუციის შემადგენელი ნაწილი ხდება.²¹ „აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის სტატუსის შესახებ“ კონსტიტუციური კანონი კი, რომელიც ასევე საქართველოს კონსტიტუციის შემადგენელი ნაწილია, შეიძლება ითქვას, რომ ძალაში შესვლის მომენტიდანაც განაგრძობს დამოუკიდებელი ნორმატიული აქტის სახით არსებობას. აღნიშნულიდან გამომდინარე, ცხადია, პირველ შემთხვევაში შეუძლებელია კონსტიტუციური კანონის კონსტიტუციურობის შემოწმება, რადგან, როგორც აღვნიშნეთ, ძალაში შესვლის მომენტიდან იგი წყვეტს დამოუკიდებელი ნორმატიული აქტის სახით არსებობას. ხოლო, რაც შეეხება „აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის სტატუსის შესახებ“ კონსტიტუციურ კანონს, ჩვენი აზრით, თეორიულად მისი კონსტიტუციურობის შემოწმება შესაძლებელია, თუმცა, როგორც ზემოთ მივუთითეთ, მიგვაჩნია, რომ მასზე საკონსტიტუციო კონტროლის იურისდიქცია ვერ გავრცელდება საქართველოს კანონმდებლობაში არსებული იმ მნიშვნელოვანი დათქმის გამო, რომლის თანახმადაც, კონსტიტუციური კანონი საქართველოს კონსტიტუციის განუყოფელი ნაწილია.

ამდენად, მოქმედი კანონმდებლობის თანახმად, საქართველოში კონსტიტუციური კანონი საკონსტიტუციო კონტროლს ვერ დაექვემდებარება, თუმცა, ჩვენი აზრით, კანონმდებლობაში შესაბამისი ცვლილებების შეტანის შემთხვევაში შესაძლებელია მათზე წინასწარი (პრევენციული) კონტროლის განხორციელება. კერძოდ, კანონმდებელს შეუძლია დაადგინოს, რომ პარლამენტის მიერ მიღებული კონსტიტუციური კანონის პროექტი, მის პრომულგირებამდე, კონსტიტუციურობის თაობაზე შესაბამისი დასკვნისათვის სავალდებულო წესით უნდა გადაეცემოდეს საკონსტიტუციო სასამართლოს და მხოლოდ დადებითი დასკვნის შემთხვევაში იყოს შესაძლებელი, იგი პრომულგირებისათვის გადაეცეს პრეზიდენტს.

ჩვენი აზრით, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს კონსტიტუციური კანონების პროექტებზე წინასწარი (პრევენციული) კონტროლის განხორციელების უფლებამოსილებით აღჭურვა მიზანშეწონილია სხვადასხვა ფაქტორის გათვალისწინებით. კერძოდ, ამჟამად საქართველო არის სახელმწიფო, რომელშიც საპრეზიდენტო ბლოკი საკანონმდებლო ორგანოში „კონსტიტუციური უმრავლესობით“ არის წარმოდგენილი, ანუ დეპუტატთა იმ რაოდენობით, რომელსაც კონსტიტუციაში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანა თავად შეუძლია.²² ეს თავისთავად მოიცავს რისკის ფაქტორს და ქმნის საშიშროებას, რომ ასეთი გაბატონებული მდგომარეობა, ხელისუფლებაში მყოფი პარტიის მხრიდან არ გახდეს თვითნებობისა და უკონტროლო მოქმედების საფუძველი. გასათვალისწინებელია ისიც, რომ, როგორც პრაქტიკამ გვიჩვენა, კონსტიტუციაში ცვლილებების შეტანის პროცესს, როგორც წესი, თან ახლავს კონსტიტუციური კანონის პროექტის მიმართ განსხვავებული პოზიციების არსებობა პარლამენტში ხელისუფლებისადმი ოპოზიციურად განწყობილი პოლიტიკური პარტიების წარმომადგენლებში. ამასთან, ეს ხშირად ხდება საზოგადოების მსჯელობის საგანი. ჩნდება შეფასებები, რომ კონსტი-

²¹ ცნობილადე პ., საქართველოს კონსტიტუციური სამართალი, ტ. I, თბ., 2004, 40.

²² ნიშანდობლივია, რომ საქართველოს პარლამენტში პოლიტიკურ ძალთა ამგვარი თანაფარდობაა 1995 წლის კონსტიტუციის ამოქმედებიდან დღემდე.

ტუციური კანონის ესა თუ ის პროექტი არ შეესაბამება კონსტიტუციით აღიარებულ ამა თუ იმ პრინციპს და ა.შ. აღნიშნულიდან გამომდინარე, ვფიქრობთ, საკონსტიტუციო სასამართლოს მითითებული უფლებამოსილებით აღჭურვა, გარკვეულწილად, შეკავებისა და განონასწორების მექანიზმის როლს შეასრულებს ხელისუფლების დანაწილების, როგორც სახელმწიფოს დემოკრატიული ორგანიზაციის ფუძემდებლური პრინციპის, რეალიზაციაში. ამასთან, ეს გახდება დამატებითი გარანტი იმისა, რომ კონსტიტუციური კანონის პროექტი შესაბამისობაში იქნება როგორც კონსტიტუციის ნორმებთან, ასევე კონსტიტუციით პირდაპირ თუ არაპირდაპირ აღიარებულ პრინციპებთან. მნიშვნელოვანია ისიც, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს აღნიშნულ პროცედურაში ჩაბმა დამატებით უზრუნველყოფს საქართველოს კონსტიტუციის, როგორც სახელმწიფოს ძირითადი კანონის, სიმყარეს;

3) პარლამენტის აქტებიდან, კანონის გარდა, აბსტრაქტულ საკონსტიტუციო კონტროლს ასევე ექვემდებარებიან: ა) *პარლამენტის რეგლამენტი*, რადგან „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლის მე-5¹ პუნქტის თანახმად, საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტი კანონის ძალის მქონე ნორმატიული აქტია, რომლის მომზადება და მიღება ხდება საქართველოს კანონის მომზადებისა და მიღებისათვის დადგენილი წესის შესაბამისად²³ და ბ) *პარლამენტის ნორმატიული დადგენილებები*. „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლის მე-7 პუნქტის თანახმად, არანორმატიულია საქართველოს პარლამენტის მხოლოდ ის დადგენილება, რომელიც საკადრო და პერსონალურ საკითხებს ეხება, ანუ, აღნიშნული ნორმის შინაარსიდან გამომდინარე, უნდა ვიფიქროთ, რომ, საკადრო და პერსონალურ საკითხებთან დაკავშირებული დადგენილებების გარდა, პარლამენტის ყველა სხვა დადგენილება ნორმატიულია. თუმცა რეალურად ეს ასე არ არის. ჩვენ ვიზიარებთ პროფესორ ჯ. ხეცურიანის მოსაზრებას, რომელიც მითითებულ ნორმას აფასებს როგორც არასრულყოფილს და აღნიშნავს, რომ იგი სათანადო ცვლილებებს საჭიროებს, რადგან საკადრო და პერსონალურ საკითხებთან დაკავშირებული დადგენილებების გარდა, პარლამენტი სხვა ისეთ დადგენილებებსაც იღებს, რომლებიც „ნორმატიული აქტების შესახებ“ კანონის მე-2 მუხლში მოცემული კრიტერიუმების შესაბამისად, ვერ ჩაითვლება ნორმატიულ სამართლებრივ აქტად (მაგალითად, დადგენილება ამა თუ იმ კანონპროექტის გამარტივებული ან დაჩქარებული პროცედურით განხილვისა და მიღების შესახებ);²⁴

4) აბსტრაქტული საკონსტიტუციო კონტროლის ობიექტია *პრეზიდენტის ნორმატიული აქტებიც*. „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, საქართველოს პრეზიდენტის ნორმატიული აქტებია ბრძანებულება²⁵ და დეკრეტი (მე-11 მუხლის 1-ლი პუნქტი; მე-12 მუხლის 1-ლი პუნქტი; მე-13 მუხლის 1-ლი პუნქტი). რაც შეეხება პრეზიდენტის ბრძანებას, იგი შეიძლება იყოს როგორც ნორმატიული, ისე ინდივიდუალური სამართლებრივი აქტი („ნორმატიული აქტების შესახებ“ კანონის მე-12 მუხლის მე-2 პუნქტი). ამდენად, ბრძანებულებებთან და დეკრეტებთან ერთად საკონსტიტუციო კონტროლს ექვემდებარებიან საქართველოს პრეზიდენტის მხოლოდ ის ბრძანებები, რომლებიც თავისი შინაარსით ნორმატიულ სამართლებრივ აქტთა კატეგორიას განეკუთვნებიან;

²³ საქართველოს სახელმწიფო სამართალი (საკანონმდებლო აქტების კრებული), თბ., 2004, 141.

²⁴ დანვრილებით იხ. ხეცურიანი ჯ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილება, ჟ. „ადამიანი და კონსტიტუცია“, 3, 2006, 19-20.

²⁵ გამონაკლისია ბრძანებულებები საქართველოს მთავრობის წევრის თანამდებობაზე დანიშვნისა და თანამდებობიდან გათავისუფლების, საქართველოს მოქალაქეობის მინიჭების, მოპოვების, შეწყვეტისა და აღდგენის თაობაზე, აგრეთვე საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის დანიშვნის შესახებ.

5) საქართველოს მთავრობის ერთადერთი აქტი, რომელზეც საკონსტიტუციო იურისდიქცია ვრცელდება, არის მთავრობის დადგენილება, რადგან საქართველოს კანონმდებლობა საქართველოს მთავრობას სხვა ნორმატიული აქტის გამოცემის უფლებამოსილებით არ აღჭურავს („ნორმატიული აქტების შესახებ“ კანონის მე-13¹ მუხლის 1-ლი პუნქტი);

6) დაბოლოს, აბსტრაქტული კონტროლის ობიექტია აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკისა და აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის ხელისუფლების უმაღლეს ორგანოთა ნორმატიული აქტები. იმისათვის, რომ დავასახელოთ ეს აქტები, პირველ რიგში უნდა განვმარტოთ, კონკრეტულად რომელი ორგანოები მიეკუთვნებიან აფხაზეთისა და აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკების ხელისუფლების უმაღლეს ორგანოთა წრეს.

აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის კონსტიტუციის 93-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის თანახმად, აფხაზეთის სახელმწიფო ხელისუფლების უმაღლესი წარმომადგენლობითი ორგანოა აფხაზეთის უმაღლესი საბჭო, ხოლო 111-ე მუხლის თანახმად, სახელმწიფო ხელისუფლების უმაღლესი აღმასრულებელი ორგანოა მინისტრთა საბჭო²⁶. რაც შეეხება აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის ხელისუფლების უმაღლეს ორგანოებს, აღსანიშნავია, რომ არც „აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის სტატუსის შესახებ“ საქართველოს კონსტიტუციური კანონი²⁷ და არც სხვა რომელიმე ნორმატიული აქტი მათზე პირდაპირ მითითებას არ მოიცავს. როგორც პროფესორი ვ. ხეცურიანი აღნიშნავს, „აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის სტატუსის შესახებ“ საქართველოს კონსტიტუციური კანონის არსიდან გამომდინარე, უნდა მივიჩნიოთ, რომ აჭარის ავტონომიის ტერიტორიაზე ადგილობრივი ხელისუფლების უმაღლესი წარმომადგენლობითი ორგანოა აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის უმაღლესი საბჭო (მე-10 მუხლის 1-ლი პუნქტი), ხოლო უმაღლესი აღმასრულებელი ორგანოა აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის მთავრობა (მე-15 მუხლის 1-ლი პუნქტი).²⁸

ყოველივე ზემოთ თქმულიდან გამომდინარე და „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტის საფუძველზე, აფხაზეთისა და აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკების ხელისუფლების უმაღლეს ორგანოთა ნორმატიული აქტებია: ავტონომიური რესპუბლიკის კონსტიტუცია, კანონი, უმაღლესი საბჭოს დადგენილება და მინისტრთა საბჭოს (მთავრობის) დადგენილება. სწორედ ამ აქტებზე ვრცელდება საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს იურისდიქცია.

ამდენად, საბოლოოდ აღვნიშნავთ, რომ საქართველოს კონსტიტუციის 89-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტითა და ორგანული კანონის მე-19 მუხლის 1-ლი ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებულ შემთხვევაში აბსტრაქტული მატერიალური საკონსტიტუციო კონტროლის ობიექტები შემდეგი ნორმატიული აქტებია: კონსტიტუციური შეთანხმება, ორგანული კანონი, კანონი, პარლამენტის რეგლამენტი, პარლამენტის ნორმატიული დადგენილება, პრეზიდენტის ბრძანებულება (ზემოთითებული გამონაკლისების გარდა), პრეზიდენტის დეკრეტი, პრეზიდენტის ნორმატიული ბრძანება, მთავრობის დადგენილება, აფხაზეთისა და აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკების კონსტიტუციები, კანონები, უმაღლესი საბჭოს დადგენილებები და მინისტრთა საბჭოს (მთავრობის) დადგენილებები.

²⁶ აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის კონსტიტუციის ტექსტი იხ.: გიორგაძე გ., თორდია ვ., ხმალაძე ვ., საქართველოს კონსტიტუციური სამართალი, თბ., 2001, 279-307.

²⁷ კონსტიტუციური კანონის ტექსტი, სსმ, 16, 2004, 53-ე მუხლი.

²⁸ ხეცურიანი ვ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილება, 23.

2. ფორმალური კონტროლის ობიექტები

თუ საქართველოს კონსტიტუციის 89-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი მხოლოდ მატერიალური კონტროლის განხორციელებას ითვალისწინებს, „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ ორგანული კანონის მე-19 მუხლის 1-ლი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი საკონსტიტუციო სასამართლოს ფორმალური კონტროლის განხორციელების უფლებამოსილებითაც აღჭურავს.²⁹ ორგანული კანონის მითითებული ნორმის შესაბამისად, ფორმალურ კონტროლს ექვემდებარებიან მხოლოდ საქართველოს საკანონმდებლო აქტები და საქართველოს პარლამენტის დადგენილებები. საკანონმდებლო აქტების ჩამონათვალი „ნორმატიული აქტების შესახებ“, საქართველოს კანონის მე-5 მუხლშია მოცემული. ესენია: საქართველოს კონსტიტუცია, კონსტიტუციური კანონი, ორგანული კანონი, კანონი, საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტი და საქართველოს პრეზიდენტის დეკრეტი.

ფორმალური კონტროლის არსიდან გამომდინარე, მისი განხორციელება მხოლოდ იმ აქტებზეა შესაძლებელი, რომელთა მიღების/გამოცემის, ხელმოწერის, გამოქვეყნების ან ამოქმედების წესები დადგენილია თავად კონსტიტუციით. საქართველოს კონსტიტუცია კონსტიტუციური კანონის, ორგანული კანონის, კანონის, საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის დეკრეტის მიღების/გამოცემის, ხელმოწერის, გამოქვეყნებისა და ამოქმედების წესებთან დაკავშირებულ სხვადასხვა დებულებას მეტ-ნაკლებად შეიცავს. აღნიშნულიდან გამომდინარე, ცხადია, ეს აქტები ფორმალურ საკონსტიტუციო კონტროლს ექვემდებარებიან.

რაც შეეხება თავად კონსტიტუციაზე ფორმალური კონტროლის განხორციელების შესაძლებლობას, ამ საკითხთან დაკავშირებით ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში განსხვავებული მოსაზრებები არსებობს. პროფესორი ჯ. ხეცურიანი აღნიშნავს, რომ საქართველოს კონსტიტუცია ვერ იქნება ფორმალური საკონსტიტუციო კონტროლის ობიექტი, რადგან არც საქართველოს კონსტიტუცია და არც სხვა საკანონმდებლო აქტი არ ითვალისწინებს საქართველოს კონსტიტუციის მიღების პროცედურებს³⁰, ხოლო საკონსტიტუციო სასამართლოს ყოფილი თავმჯდომარის, პროფესორ ა. დემეტრაშვილის მოსაზრებიდან გამომდინარე, საქართველოს კონსტიტუცია შესაძლებელია ფორმალურ საკონსტიტუციო კონტროლს დაექვემდებაროს.³¹

მითითებულ საკითხზე განსხვავებული მოსაზრებების არსებობას განაპირობებს საქართველოს კონსტიტუციის 102-ე მუხლის დებულება, რომელიც ქვეყნის ძირითადი კანონის „ზოგად“ ან „ნაწილობრივ“ გადასინჯვას ითვალისწინებს. კონკრეტულად კი, სადავოა საკითხი, თუ რას ნიშნავს კონსტიტუციის მითითებულ მუხლში რეგლამენტებული ტერმინი „ზოგადი გადასინჯვა“. ა. დემეტრაშვილი აღნიშნავს, რომ „ზოგადი გადასინჯვა“ ახალი კონსტიტუციის მიღებას უნდა ნიშნავდეს, რადგან თუ ეს ასე არ არის, მაშინ კანონმდებლობაში უნდა იყოს დადგენილი გადასინჯვის მოცულობა, რომლის მიხედვითაც განისაზღვრება, გადასინჯვის რომელ სახესთან გვაქვს საქმე – ზოგადთან თუ ნაწილობრივთან;³² ჯ. ხეცურიანის აზრით კი, კონსტიტუციის „ზოგადი გადასინჯვა“ არა ახალი კონსტიტუციის მიღებას, არამედ კონსტიტუციური კანონის მიღებას ნიშნავს, ანუ კანონის, რომლითაც ცვლილება ან დამატება შედის კონსტიტუციაში. ამის არგუმენტად იგი

²⁹ ფორმალური კონტროლის უფლებამოსილება საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ 2004 წლის 25 ნოემბერს „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ ორგანულ კანონში განხორციელებული ცვლილებების შედეგად შეიძინა.

³⁰ ხეცურიანი ჯ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილება, 25.

³¹ კონსტიტუციური სამართალი, პასუხისმგებელი რედაქტორი დემეტრაშვილი ა., თბ., 2005, 93.

³² იხ. იქვე, 93.

„ნორმატიული აქტების შესახებ“ კანონის მე-9 მუხლს ასახელებს, რომლის მე-2 პუნქტში აღნიშნულია, რომ კონსტიტუციის გადასინჯვისას მიიღება კონსტიტუციური კანონი, ხოლო პირველ პუნქტში მოცემულია იმ ნორმატიული აქტების სრული ჩამონათვალი, რომელთა მიღება შეუძლია საქართველოს პარლამენტს. ამ ჩამონათვალში კი საქართველოს კონსტიტუცია არ არის მოხსენიებული.³³

კონსტიტუციის ერთი დებულების განსხვავებული ინტერპრეტაცია, ჩვენი აზრით, უპირველეს ყოვლისა, მითითებული ნორმის ბუნდოვანებაზე მიუთითებს. ცხადია, გასათვალისწინებელია ჯ. ხეცურიანის მოსაზრება, რომელიც თვლის, რომ „ზოგადი გადასინჯვა“ ახალი კონსტიტუციის მიღებას არ ნიშნავს, თუმცა ასეთ შემთხვევაში იბადება კითხვა: როგორ უნდა გავიგოთ ეს ტერმინი? თუ იგი ახალი კონსტიტუციის მიღებას არ ნიშნავს, მაშინ სამართლებრივად რა განსხვავებაა კონსტიტუციის „ზოგად გადასინჯვასა“ და „ნაწილობრივ გადასინჯვას“ შორის? „ნორმატიული აქტების შესახებ“ კანონში ტერმინები: „ზოგადი“ ან „ნაწილობრივი“ საერთოდ არ არის მოხსენიებული. მასში მხოლოდ ის არის აღნიშნული, რომ კონსტიტუციის გადასინჯვისას მიიღება კონსტიტუციური კანონი და არ არის დაზუსტებული, „ზოგად“ თუ „ნაწილობრივ“ გადასინჯვაზეა საუბარი. თუ გამოვალთ იმ პოზიციიდან, რომ „ზოგადი გადასინჯვა“ ახალი კონსტიტუციის მიღებას ნიშნავს, მაშინ ის გარემოება, რომ „ნორმატიული აქტების შესახებ“ კანონში არაფერია ნათქვამი კონსტიტუციის მიღებაზე, ამ კანონის ხარვეზზე თუ კანონმდებლობაში არსებულ კოლიზიაზე მიუთითებს. ამდენად, მიგვაჩნია რა, რომ კონსტიტუცია ახალი კონსტიტუციის მიღების პროცედურას უნდა ითვალისწინებდეს, ვთვლით, რომ საქართველოს კონსტიტუციის 102-ე მუხლი დაზუსტებას საჭიროებს. ამასთან ცხადია, შესაბამისი ცვლილებები კანონმდებლობაშიც უნდა აისახოს.

II. აბსტრაქტული ნორმატივების ფარგლებში საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვის უფლებამოსილების მქონე სუბიექტები

აბსტრაქტული კონტროლის ფორმით საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განხილული აქვს მხოლოდ ოთხი სარჩელი, ანუ ეს ნიშნავს, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოში კონსტიტუციის 89-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტის („საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ ორგანული კანონის მე-19 მუხლის 1-ლი ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტის) საფუძველზე შემოსული კონსტიტუციური სარჩელების რაოდენობა არ აღემატება საკონსტიტუციო სასამართლოში შემოსული კონსტიტუციური სარჩელებისა თუ წარდგინებების საერთო რაოდენობის 1,2 %-ს. აქედან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ, მართალია, ნორმატიულ აქტებზე აბსტრაქტული კონტროლის განხორციელება მსოფლიოს მრავალი სახელმწიფოს საკონსტიტუციო სასამართლოს უმთავრესი ფუნქციაა, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა ამ სფეროში უმნიშვნელოა. ჩვენი აზრით, ყოველივე ამას სხვადასხვა ობიექტური ფაქტორი განაპირობებს, კერძოდ:

კანონმდებლობა განსაზღვრავს იმ სუბიექტებს, რომლებიც აბსტრაქტული მატერიალური თუ ფორმალური კონტროლის განხორციელების მოთხოვნით, საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი კონსტიტუციური სარჩელით მიმართვის უფლებით სარგებლობენ. ესენი არიან: 1) საქართველოს პრეზიდენტი, 2) საქართველოს მთავრობა და 3) საქართველოს პარლამენტის წევრთა არანაკლებ ერთი მეხუთედი.

³³ ხეცურიანი ჯ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილება, 25-26.

1. საქართველოს პრეზიდენტი

საქართველოს პრეზიდენტი საკანონმდებლო პროცესის დასკვნითი ეტაპის მონაწილეა. იგი ან ხელს აწერს პარლამენტის მიერ მიღებულ კანონპროექტს და აქვეყნებს კანონს, ან სარგებლობს ვეტოს უფლებით და მოტივირებული შენიშვნებით უკან უბრუნებს კანონპროექტს პარლამენტს. თეორიულად, ამ უკანასკნელ შემთხვევაში ვეტოს უფლებით სარგებლობა პრეზიდენტს კანონპროექტის არაკონსტიტუციურობის საბაბითაც შეუძლია. ამდენად, საქართველოს პრეზიდენტი თავად არის საკანონმდებლო პროცესის მონაწილე და კანონის მიღების პროცესშივე შეუძლია, დიდი გავლენა მოახდინოს კანონის საბოლოო სახით ფორმირებაზე. ნიშანდობლივია ის გარემოებაც, რომ 1995 წლის კონსტიტუციის ამოქმედებიდან დღემდე საქართველოს პარლამენტში საპრეზიდენტო ბლოკი „კონსტიტუციური უმრავლესობით“ არის წარმოდგენილი და ამ პერიოდის განმავლობაში პრეზიდენტს ვეტოს უფლებით სარგებლობაც კი მხოლოდ ერთეულ შემთხვევებში მოუწია. ყოველივე აღნიშნულიდან გამომდინარე, გასაკვირი არ უნდა იყოს, რომ საქართველოს პრეზიდენტს დღემდე არ უსარგებლია საქართველოს კონსტიტუციით მისთვის მინიჭებული უფლებამოსილებით და არ მიუმართავს საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის ამა თუ იმ კანონის კონსტიტუციურობის შემოწმების მოთხოვნით. თეორიულად შეიძლება დავუშვათ, რომ ვეტოს შემთხვევაში პარლამენტმა არ გაითვალისწინოს პრეზიდენტის შენიშვნები და არაკონსტიტუციურობის მოტივით ვეტოდადებული კანონპროექტი მაინც მიიღოს. ასეთ შემთხვევაში პრეზიდენტმა შეიძლება ისარგებლოს კანონმდებლობით მინიჭებული უფლებამოსილებით და მიმართოს საკონსტიტუციო სასამართლოს, თუმცა ფაქტია, რომ ქართული კონსტიტუციონალიზმის ისტორიაში ასეთი შემთხვევა არ მომხდარა და, დღევანდელი რეალობიდან გამომდინარე, ნაკლებად სავარაუდოა, მოხდეს.

საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობით, პრეზიდენტს შეუძლია როგორც საქართველოს მთავრობის, ასევე აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის მთავრობის აქტების გაუქმება მათი არაკონსტიტუციურობის მოტივით, ანუ საქართველოს პრეზიდენტი აღჭურვილია უფლებამოსილებით, თავად შეამოწმოს მითითებული აქტების კონსტიტუციურობა. შესაბამისად, არც ამ შემთხვევაში უჩნდება პრეზიდენტს საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვის საჭიროება. ფაქტია ისიც, რომ საქართველოს პრეზიდენტს დღემდე არც აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის უმაღლესი საბჭოსა და აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის ხელისუფლების უმაღლეს ორგანოთა ნორმატიული აქტების კონსტიტუციურობის საკითხი დაუსვია საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოში.

ყოველივე ზემოთ თქმულის საფუძველზე შეიძლება დავასკვნათ, რომ საქართველოს პრეზიდენტს აბსტრაქტული კონტროლის ფარგლებში საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვის საჭიროება თითქმის არ აქვს. მისი კომპეტენციის არსენალი იმდენად დიდია, რომ მას სხვაგვარადაც შეუძლია, გავლენა იქონიოს აბსტრაქტულ კონტროლს დაქვემდებარებული აქტების კონსტიტუციურობაზე. ამდენად, მიგვაჩნია, რომ საქართველოს კონსტიტუციის 89-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებულ შემთხვევაში საქართველოს პრეზიდენტი იმთავითვე პასიური სუბიექტია.

2. საქართველოს მთავრობა

საქართველოს მთავრობას საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვის უფლებამოსილება მას შემდეგ გაუჩნდა, რაც საქართველოში 2004 წელს განხორციელებული კონსტიტუციური ცვლილებების შედეგად იგი კოლეგიური პასუხისმგებლობის მქონე ორგანოდ ჩამოყალიბდა. ეს ერთადერთი სამართლებრივი იარაღია მთავრობის ხელში, რომლის საშუალებითაც მთავრობას პრეზიდენტისა და პარლამენტის აქტებზე, ან, თუნ-

დაც, აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკისა და აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის ხელისუფლების უმაღლეს ორგანოთა ნორმატიულ აქტებზე გარკვეული ზემოქმედების მოხდენა შეუძლია. კერძოდ, მთავრობის კონსტიტუციური სარჩელის საფუძველზე პრეზიდენტის ან პარლამენტის აქტები, ისე როგორც აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკისა და აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის ხელისუფლების უმაღლეს ორგანოთა ნორმატიული აქტები, საკონსტიტუციო სასამართლომ შესაძლოა ცნოს არაკონსტიტუციურად, ანუ ძალადაკარგულად. მიუხედავად ამისა, როგორც პრაქტიკამ გვიჩვენა, ამ უკანასკნელი თითქმის ოთხი წლის განმავლობაში მთავრობას არ უსარგებლია აღნიშნული უფლებამოსილებით.

საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობის ანალიზი საფუძველს გვაძლევს აღვნიშნოთ, რომ ხელისუფლების უმაღლეს ორგანოთა სისტემაში საქართველოს მთავრობას საკმაოდ მოკრძალებული ადგილი უკავია.³⁴ უფრო მეტიც, ზოგიერთი მკვლევრის აზრით, „მთავრობა აღმასრულებელი ხელისუფლების განმახორციელებელი პრეზიდენტის დამხმარე ორგანოა და არა დამოუკიდებელი აღმასრულებელი ხელისუფლება“.³⁵ ამდენად, თუ გავითვალისწინებთ იმას, რომ: 1) საქართველოში მთავრობის ფორმირება პრეზიდენტისა და პარლამენტის მიერ ხდება, 2) მთავრობა პასუხისმგებელია როგორც პრეზიდენტის, ასევე პარლამენტის წინაშე, 3) პრეზიდენტი უფლებამოსილია, ნებისმიერ დროს, საკუთარი ინიციატივით, გადააყენოს მთავრობა და ყოველივე ეს იმ ვითარებაში, როდესაც პრეზიდენტი და პარლამენტის წევრთა აბსოლუტური უმრავლესობა ერთი პოლიტიკური გუნდის წარმომადგენლები არიან, ალბათ, ნაკლებად სავარაუდოა, მთავრობამ საკონსტიტუციო სასამართლოს წინაშე პრეზიდენტის ან, თუნდაც, პარლამენტის აქტების არაკონსტიტუციურად ცნობის საკითხის დაყენება გადაწყვიტოს. ვფიქრობთ, მთავრობას რომც გაუჩნდეს ასეთი სურვილი, ხელისუფლების უმაღლეს ორგანოთა სისტემაში მისი მოკრძალებული ადგილის გათვალისწინებით, ძნელად წარმოსადგენია, მან საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვა „გაბედოს“. შესაძლოა, ვითარება შეიცვალოს პარლამენტში პრეზიდენტის მიმართ ოპოზიციურად განწყობილი პოლიტიკური სპექტრის უმრავლესობაში მოსვლის შემთხვევაში. თუმცა, ჩვენი აზრით, ხელისუფლების დანაწილების ქართული მოდელის პირობებში ვერც ეს გარემოება შეცვლის მნიშვნელოვნად მთავრობის დამოუკიდებლობის ხარისხს.

3. საქართველოს პარლამენტის წევრთა არანაკლებ ერთი მეხუთედი

მესამე სუბიექტი, რომელიც საქართველოს კონსტიტუციის 89-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტითა და „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ ორგანული კანონის მე-19 მუხლის 1-ლი ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებულ შემთხვევაში საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი სარჩელით მიმართვის უფლებამოსილებით სარგებლობს, არის *საქართველოს პარლამენტის წევრთა არანაკლებ ერთი მეხუთედი*. საქართველოს კონსტიტუციის 49-ე მუხლის თანახმად, პარლამენტი შედგება 150 წევრისგან. აქედან გამომდინარე, ცნება „საქართველოს პარლამენტის წევრთა არანაკლებ ერთი მეხუთედი“ გულისხმობს არანაკლებ 30 წევრს, ანუ ზემოაღნიშნული მუხლებით გათვალისწინებულ შემთხვევაში საკონსტიტუციო სასამართლოს სარჩელით შეიძლება

³⁴ დანვრილებით საქართველოს მთავრობის სტატუსის შესახებ იხ. დემეტრაშვილი ა., კობახიძე ი., კონსტიტუციური სამართალი, თბ., 2008, 315-330.

³⁵ იხ. საკონსტიტუციო-პოლიტიკური რეფორმის პროცესი საქართველოში: პოლიტიკური ელიტა და ხალხის ხმები, თბ., 2005, 21.

მიმართოს პარლამენტის არანაკლებ 30-მა წევრმა.³⁶ როგორც პრაქტიკა გვიჩვენებს, საკონსტიტუციო სასამართლოში საქართველოს კონსტიტუციის 89-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტისა და „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ ორგანული კანონის მე-19 მუხლის 1-ლი ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტის საფუძველზე შემოსული ოთხივე კონსტიტუციური სარჩელი სწორედ საქართველოს პარლამენტის წევრთა არანაკლებ ერთ მეხუთედს ეკუთვნის.

ლოგიკურად, პარლამენტის კანონი ან ნორმატიული დადგენილება, ისევე როგორც პრეზიდენტისა თუ მთავრობის ნორმატიული აქტი, საკონსტიტუციო სასამართლოში შესაძლოა გასაჩივრდეს ხელისუფლებისადმი ოპოზიციურად განწყობილ დეპუტატთა ჯგუფის, და არა საპარლამენტო უმრავლესობის წევრთა, მიერ. ბუნებრივია, ნაკლებად სავარაუდოა, რომ საპარლამენტო უმრავლესობის წევრებისგან შემდგარმა 30-კაციანმა ჯგუფმა ეჭვქვეშ დააყენოს ამ უმრავლესობისვე მიღებული კანონის ან სხვა ნორმატიული აქტის კონსტიტუციურობა. ასევე ნაკლებად სავარაუდოა, რომ მათ პრეზიდენტის ან, თუნდაც, მთავრობის ნორმატიული აქტის კონსტიტუციურობის შემომწმების მოთხოვნით მიმართონ საკონსტიტუციო სასამართლოს, რადგან, როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, საქართველოს პოლიტიკური რეალობა ისეთია, რომ პარლამენტის წევრთა აბსოლუტური უმრავლესობა, პრეზიდენტი და საქართველოს მთავრობის ყველა წევრი ერთი პოლიტიკური გუნდის წარმომადგენლები არიან. ამდენად, რეალურად, აბსტრაქტული კონტროლის ფარგლებში საკონსტიტუციო სასამართლოს შეიძლება მიმართოს საპარლამენტო ოპოზიციის წევრებისაგან შემდგარმა დეპუტატთა ჯგუფმა, თუმცა ქართული პარლამენტარიზმის უახლესი წარსული იმის დასტურია, რომ საქართველოს პარლამენტში ხელისუფლებისადმი ოპოზიციურად განწყობილ პარლამენტის წევრთა არანაკლებ ერთი მეხუთედის თავმოყრა არცთუ ისე იოლი საქმეა. ამდენად, შეიძლება ითქვას, რომ ამ სუბიექტის არსებობაც კი სირთულეებთან არის დაკავშირებული.

ყოველივე ზემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე, გასაკვირი არ უნდა იყოს, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა განსახილველი უფლებამოსილების რეალიზაციის თვალსაზრისით უმნიშვნელოა. შესაძლოა, ვითარება შეიცვალოს, თუ დაუშვებთ, რომ საქართველოს პარლამენტში პრეზიდენტის მიმართ ოპოზიციურად განწყობილი გუნდი უმრავლესობით იქნება წარმოდგენილი, თუმცა ისიც ფაქტია, რომ 1995 წლის კონსტიტუციის მიღებიდან დღემდე ამგვარი შემთხვევა არ მომხდარა. ნიშანდობლივია ისიც, რომ ბოლო საპარლამენტო არჩევნების შემდეგ, რომელიც 2008 წლის მაისში ჩატარდა, საქართველოს პარლამენტში ხელისუფლებისადმი ოპოზიციურად განწყობილმა პარტიებმა მხოლოდ 30 ადგილის მოპოვება შეძლეს, ამასთან, მათგან 12-მა წევრმა უარი თქვა საპარლამენტო მანდატზე. საბოლოოდ კი, არჩევნების შედეგად ოპოზიციური სპექტრი იმდენად მცირე ოდენობით იქნა წარმოდგენილი საქართველოს პარლამენტში, რომ ორი ოპოზიციური ფრაქციის შექმნაც კი ვერ ხერხდებოდა. ამიტომ უმრავლესობამ მიზანშეწონილად მიიჩნია საპარლამენტო ფრაქციის შესაქმნელად დადგენილი მინიმალური სავალდებულო კვოტის შვიდიდან ექვსამდე შემცირება.³⁷

ამდენად, საქართველოს კონსტიტუციის 89-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტით განსაზღვრული უფლებამოსილების ანალიზის საფუძველზე აღვნიშნავთ, რომ ხელისუფლების მოწყობის ქართული მოდელის პირობებში და იმის გათვალისწინებით, რომ საპრეზიდენტო გუნდი პარლამენტში კონსტიტუციური უმრავლესობით არის წარმოდგე-

³⁶ 2008 წლის 12 მარტის კონსტიტუციური ცვლილებით საქართველოს პარლამენტის წევრთა რაოდენობა განისაზღვრა 150 დეპუტატით. მანამდე საქართველოს პარლამენტი შედგებოდა 235 წევრისაგან, შესაბამისად, პარლამენტის წევრთა არანაკლებ ერთი მეხუთედი შეადგენდა 47 დეპუტატს ან მეტს.

³⁷ საქართველოს კონსტიტუციური კანონი „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანის შესახებ“, 2008 წლის 10 ოქტომბერი.

ნილი, ეს უფლებამოსილება, უპირველეს ყოვლისა, საპარლამენტო უმცირესობისათვის განკუთვნილ მნიშვნელოვან იარაღად უნდა მოვიაზროთ, რომლის მეშვეობითაც უმცირესობას შეეძლება გარკვეული ზემოქმედების მოხდენა როგორც პარლამენტის, ასევე პრეზიდენტის მიერ მიღებულ ნორმატიულ აქტებზე. აქედან გამომდინარე, მიზანშეწონილად მიგვაჩნია კანონმდებლობაში ისეთი ცვლილებების შეტანა, რომლებიც საშუალებას მისცემს უმცირესობის წარმომადგენლებს, ეფექტურად ისარგებლონ უფლებით, აბსტრაქტული კონტროლის ფარგლებში მიმართონ საკონსტიტუციო სასამართლოს. კერძოდ კი, ჩვენი აზრით, მიზანშეწონილი უნდა იყოს საქართველოს პარლამენტის წევრთათვის დადგენილი კვოტის – ერთი მეხუთედის შემცირება ერთ მეექვსედამდე ან, თუნდაც, ერთ მეშვიდედამდე, ანუ ამ შემთხვევაში საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვის უფლებამოსილება ექნებოდათ, შესაბამისად, დეპუტატთა 25- ან 22-კაციან ჯგუფს. ყოველივე ეს კი, ჩვენი აზრით, მნიშვნელოვნად გაზრდიდა საკონსტიტუციო სასამართლოს საქმიანობაში აბსტრაქტული კონტროლის განხორციელების როლს, რაც, საბოლოოდ, ხელისუფლების დანაწილების მექანიზმში ურთიერთშეკავებისა და განონანსორების მნიშვნელოვან ფუნქციას შეასრულებდა.

დასკვნა

ამდენად, როგორც საქართველოს კონსტიტუციის 89-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული უფლებამოსილების ანალიზი ცხადყოფს, მიუხედავად იმისა, რომ ეს უფლებამოსილება მნიშვნელოვან როლს უნდა ასრულებდეს ხელისუფლების დანაწილების სისტემაში ურთიერთშეკავებისა და განონანსორების მექანიზმის უზრუნველსაყოფად, ქართული რეალობის გათვალისწინებით, იგი „მიძინებული“ უფლებამოსილებაა. კანონმდებლობის ანალიზმა გვიჩვენა, რომ მისი რეალიზაცია პრობლემებთან არის დაკავშირებული. ამაზე თუნდაც ისიც მიუთითებს, რომ ამ უფლებამოსილების საფუძველზე საკონსტიტუციო სასამართლოში განხილული საქმეების რაოდენობა უმნიშვნელოა.

თეორიულად, განხილულ საქმეთა დაბალი რიცხოვნობის მთავარი მიზეზი სასამართლოსადმი მიმართვის უფლებამოსილების მქონე სუბიექტთა პასიურობა უნდა იყოს, რადგან სასამართლო ვერ განიხილავს საქმეს, თუ შესაბამისი სუბიექტი არ მიმართავს მას ამგვარი მოთხოვნით. თუმცა, ცხადია, ამ სუბიექტთა პასიურობასაც ლოგიკური ახსნა უნდა მოეძებნოს.

საქართველოს კონსტიტუციის 89-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული უფლებამოსილების ფარგლებში საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვა შეუძლია მხოლოდ სამ სუბიექტს: საქართველოს პრეზიდენტს, საქართველოს მთავრობას და საქართველოს პარლამენტის წევრთა არანაკლებ ერთ მეხუთედს. ანალიზის შედეგად მივედით დასკვნამდე, რომ სამივე სუბიექტი იმთავითვე პასიურ სუბიექტებად შეიძლება განვიხილოთ, თუმცა სამივე შემთხვევაში ამას სხვადასხვა მიზეზი აქვს, კერძოდ, ჩვენი აზრით:

1) საქართველოს პრეზიდენტს აბსტრაქტული კონტროლის ფარგლებში საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვის საჭიროება თითქმის არ აქვს, რადგან მისი კომპეტენციის არსენალი იმდენად ფართოა, რომ მას სხვაგვარადაც შეუძლია, გავლენა მოახდინოს აბსტრაქტულ კონტროლს დაქვემდებარებული აქტების კონსტიტუციურობაზე;

2) საქართველოს მთავრობას რომც გაუჩნდეს საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვის სურვილი ან საჭიროება, ხელისუფლების უმაღლეს ორგანოთა სისტემაში მისი მოკრძალებული ადგილის გათვალისწინებით, ძნელად წარმოსადგენია, მან ეს „გაბედოს“;

3) საქართველოს პარლამენტის წევრთა არანაკლებ ერთი მეხუთედი კი, თუ გავითვალისწინებთ იმას, რომ ეს არის სუბიექტი, რომელიც პარლამენტის ოცდაათი წევრისგან მაინც უნდა შედგებოდეს და ამ წევრებში, ფაქტობრივად, საპარლამენტო ოპოზიციის წევრები უნდა ვიგულისხმოთ, შეიძლება ითქვას, ამ სუბიექტის არსებობაც კი სირთულესთან არის დაკავშირებული, რადგან საქართველოს პარლამენტში ხელისუფლებისადმი ოპოზიციურად განწყობილი პარლამენტის წევრთა არანაკლებ ერთი მეხუთედის თავმოყრა არცთუ ისე იოლი საქმეა.

ამასთან, ანალიზის შედეგად მივედით დასკვნამდე, რომ აღნიშნული უფლებამოსილება, უპირველეს ყოვლისა, საპარლამენტო უმცირესობისათვის განკუთვნილ მნიშვნელოვან იარაღად უნდა მოვიაზროთ, რომლის მეშვეობითაც უმცირესობას შეეძლება გარკვეული ზემოქმედების მოხდენა როგორც პარლამენტის, ასევე პრეზიდენტის მიერ მიღებულ ნორმატიულ აქტებზე.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, მიზანშეწონილად მიგვაჩნია კანონმდებლობაში ისეთი ცვლილებების შეტანა, რაც საშუალებას მისცემს საპარლამენტო უმცირესობის წარმომადგენლებს, ეფექტურად ისარგებლონ უფლებით, აბსტრაქტული კონტროლის ფარგლებში მიმართონ საკონსტიტუციო სასამართლოს. კერძოდ კი, ჩვენი აზრით, მიზანშეწონილი უნდა იყოს საქართველოს პარლამენტის წევრთათვის დადგენილი კვოტის – ერთი მეხუთედის – შემცირება ერთ მეექვსედამდე ან თუნდაც ერთ მეშვიდედამდე, ანუ ამ შემთხვევაში საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვის უფლებამოსილება ექნებოდათ შესაბამისად დეპუტატთა 25- ან 22-კაციან ჯგუფს. ყოველივე ეს კი, ჩვენი აზრით, მნიშვნელოვნად გაზრდიდა საკონსტიტუციო სასამართლოს საქმიანობაში აბსტრაქტული კონტროლის განხორციელების როლს, რაც საბოლოოდ, ხელისუფლების დანაწილების მექანიზმში ურთიერთშეკავებისა და განონასწორების მნიშვნელოვან ფუნქციას შეასრულებდა.

სტატიის მნიშვნელოვანი ნაწილი აბსტრაქტულ კონტროლს დაქვემდებარებული ნორმატიული აქტების ანალიზს აქვს დათმობილი. მასში განხილულია როგორც მატერიალური, ასევე ფორმალური აბსტრაქტული კონტროლის ობიექტები.

მატერიალურ კონტროლს დაქვემდებარებული აქტებიდან განსაკუთრებული ყურადღება კონსტიტუციური კანონების ანალიზს დავუთმეთ, რადგან საკითხი იმის შესახებ, შესაძლებელია თუ არა კონსტიტუციურ კანონებზე საკონსტიტუციო კონტროლის განხორციელება, აქტუალურია საზღვარგარეთის სახელმწიფოებშიც. ჩვენი აზრით, საქართველოს კანონმდებლობის ანალიზი საფუძველს იძლევა დავასკვნათ, რომ საქართველოში კონსტიტუციური კანონი მომდევნო საკონსტიტუციო კონტროლს ვერ დაექვემდებარება. თუმცა ვთვლით, რომ კანონმდებლობაში შესაბამისი ცვლილებების განხორციელების შემთხვევაში შესაძლებელია მათზე წინასწარი (პრევენციული) საკონსტიტუციო კონტროლის განხორციელება. კერძოდ, კანონმდებელს შეუძლია დაადგინოს, რომ პარლამენტის მიერ მიღებული კონსტიტუციური კანონის პროექტი კონსტიტუციურობის თაობაზე შესაბამისი დასკვნისათვის სავალდებულო წესით უნდა გადაეცემოდეს საკონსტიტუციო სასამართლოს და მხოლოდ დადებითი დასკვნის შემთხვევაში გადაეცეს იგი პრომულგირებისათვის პრეზიდენტს. ჩვენი აზრით, პრევენციული კონტროლი გახდებოდა დამატებითი გარანტი საქართველოს კონსტიტუციის, როგორც სახელმწიფოს ძირითადი კანონის, სიმყარის უზრუნველსაყოფად. ამასთან, იმის გათვალისწინებით, რომ 1995 წლის კონსტიტუციის მიღებიდან დღემდე საქართველოში საპრეზიდენტო გუნდი კონსტიტუციური უმრავლესობით არის წარმოდგენილი პარლამენტში, ამგვარი პროცედურა იქნებოდა გარანტი იმისა, რომ ასეთი გაბატონებული მდგომარეობა ხელისუფლებაში მყოფი პარტიის მხრიდან არ გახდებოდა თვითნებობისა და უკონტროლო მოქმედების საფუძველი. მნიშვნელოვანია იმის აღნიშვნაც, რომ ეს შეასრულებდა შეკავებისა და განონასწორების მექანიზმის როლს

ხელისუფლების დანაწილების, როგორც სახელმწიფოს დემოკრატიული ორგანიზაციის ფუნქციონირების პრინციპის, რეალიზაციაში.

სტატიაში ასევე მნიშვნელოვანი ყურადღება აქვს დათმობილი საქართველოს კონსტიტუციაზე ფორმალური კონტროლის განხორციელების შესაძლებლობაზე მსჯელობას. აღსანიშნავია, რომ ამ საკითხთან დაკავშირებით ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში განსხვავებული მოსაზრებები არსებობს: ავტორთა ერთი ნაწილის აზრით, კონსტიტუციაზე შესაძლებელია ფორმალური კონტროლის განხორციელება; სხვები კი თვლიან, რომ კონსტიტუცია ფორმალურ კონტროლს ვერ დაექვემდებარება. მითითებულ საკითხზე განსხვავებული მოსაზრებების არსებობას განაპირობებს საქართველოს კონსტიტუციის 102-ე მუხლის დებულება, რომელიც ქვეყნის ძირითადი კანონის „ზოგად“ ან „ნაწილობრივ“ გადასინჯვას ითვალისწინებს. კონკრეტულად კი სადავოა საკითხი, თუ რას ნიშნავს კონსტიტუციის მითითებულ მუხლში რეგლამენტებული ტერმინი „ზოგადი გადასინჯვა“. ანალიზის შედეგად მივიდით დასკვნამდე, რომ საქართველოს კონსტიტუციის 102-ე მუხლი დაზუსტებას საჭიროებს. ამასთან, ცხადია, შესაბამისი ცვლილებები კანონმდებლობაშიც უნდა აისახოს.

GIORGI KAKHIANI

Assistant Professor, TSU, the Faculty of Law

**THE PROBLEMS OF ABSTRACT CONTROL OF NORMS
WITHIN THE FRAMEWORK OF THE ACTIVITIES OF THE
CONSTITUTIONAL COURT OF GEORGIA**

(Short Summary)

Georgian legal literature has paid due tribute to the importance of constitutional justice within the process of building a rule-of-law state. However, irrespective of the foregoing, it should be mentioned that many problems related to constitutional control are inadequately studied, or even not investigated in Georgia. In his article the author reviews the power of the Constitutional Court of Georgia guaranteed by Paragraph 1(a) of Article 89 of the Constitution of Georgia. Within the framework of this power, the Constitutional Court discharges the abstract control of norms.

The article consists of: the introduction, which investigates the importance and topicality of the issue under review; the main part, which, in its turn, is subdivided into two chapters: the objects of abstract control of norms and the persons/entities enjoying the right to apply to the Constitutional Court; and the conclusion. When discussing the objects of constitutional control, the author pays a particular attention to the possibility of exerting constitutional control with respect to a constitutional law. Also, a special importance is accorded to the possibility of subjecting the Constitution of Georgia to formal control. In the second chapter the author deals with the problems which, in his opinion, are related to the exercise of the discussed power. The offered conclusions and recommendations also add the due value to the article.

ბრალი, როგორც სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის პირობა

(შედარებითსამართლებრივი კვლევა)

1. შესავალი

თანამედროვეობის ერთ-ერთი აქტუალური პრობლემა სამართლის უნიფიკაცია-ჰარმონიზაციაა. მსოფლიო ინტეგრაციისკენ სწრაფვის გამოხატულება ევროპის კონსტიტუციის მიღებაა, რომელიც განამტკიცებს ევროპის პოლიტიკურ და ეკონომიკურ ერთიანობას. ევროპის შიგნით საერთო ბაზრის ჩამოყალიბება წარმოუდგენელია კერძო სამართლის შესაბამისი განვითარების გარეშე, რამეთუ მისი ფუნქციაა ეკონომიკურ ურთიერთობათა მონესრიგება. სწორედ კერძო სამართლის ერთგვაროვანი წესების მომზადება საერთაშორისო კონვენციების, მოდელური კანონებისა და დირექტივების მეშვეობით, სხვადასხვა ტრადიციისა და ფასეულობის მქონე სამართლებრივი სისტემების დაახლოების მიზნით, მრავალი საერთაშორისო ორგანიზაციის საქმიანობის საგანია¹. გაეროს კონვენცია საქონლის საერთაშორისო ნასყიდობის ხელშეკრულების შესახებ, ევროპული სახელშეკრულებო სამართლისა და საერთაშორისო კომერციულ ხელშეკრულებათა პრინციპები შეადგენს *Ius commune modernum*-ს (თანამედროვე საერთო სამართალი), რომელსაც მომავალი მსოფლიოს კერძო სამართლის საწყისად სახავენ².

შუა საუკუნეებში ევროპის მთელ ტერიტორიაზე ერთიანი პოლიტიკური და სასამართლო ხელისუფლების არარსებობის ვითარებაში კანონიკურ და ჩვეულებით სამართალთან თანაარსებობდა რეცეფცირებული რომის სამართალი (*Ius Commune*), რომელიც თავისი არსით დოქტრინის, უნივერსიტეტების სამართალი იყო. მე-19 საუკუნის კოდიფიკაციებმა, რომლებიც მიზნად ისახავდნენ კერძო სამართლის უნიფიკაციას ნაციონალურ დონეზე და სახელმწიფოებრივი ერთიანობის მიღწევას ემსახურებოდნენ, საერთო სამართლის დანანევრება განაპირობეს³. უახლოეს მომავალში ზენაციონალური ხასიათის ევროპის სამოქალაქო კოდექსის შექმნის მიზანი მსგავსი ეკონომიკური პროცესების მონესრიგებისათვის ერთგვაროვანი სამოქალაქო სამართლის დამკვიდრებაა.

საქართველო არასდროს ყოფილა თავის ნაციონალურ ღირებულებებში ჩაკეტილ-ჩამალული ქვეყანა. ის ყოველთვის დიდ დაინტერესებას იჩენდა პროგრესული კულტურების მიმართ და ამ გზით თავის კულტურას სრულყოფდა⁴. სამართალი კულტურის

¹ Регици Д.Г.К., Гармонизация права и международные организации: Унидруа. В книге: Пути к новому праву. (материалы международных конференции в Санкт – Петербурге и Бремене. под общей ред. Богуславского М.-М. и Книпера Р., Эшборн, 1998, 290.

² Lando O., Principles of European Contract law. part III. The Hague: Kluwer Law International – 2003. მითითებულია: Синяевская М. Европейская интеграция и вопросы частного права. ж. Вестник высшего арбитражного суда Российской Федерации, №9, 2003, 136.

³ Базедов Ю., Кодификация частного права в рамках Европейского Союза: создание гибрида. Реферативный журнал, Государство и право, №1, 2004, 35.

⁴ ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, თბ., 2005, 5.

ფენომენია. თანამედროვე ცივილიზაციის სამართლებრივი მონესრიგების ძირითადი დარგი კი სამოქალაქო სამართალია.⁵ საქართველოში არც სამოქალაქო სამართლის ფუძემდებლური წყარო – სამოქალაქო კოდექსი შექმნილა მარტოდენ ეროვნული ნიშნის მიხედვით. ის ინტერესებით გამართლებული იდეების⁶, ისტორიული და თეორიული გამოცდილების სანყისებზე დაფუძნდა⁷. ქართული სამოქალაქო სამართლის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ნაწილი ვალდებულებითი სამართალიც ემყარება სამართალთა უნიფიკაცია-ჰარმონიზაციას სამართლებრივი სისტემების დონეზე.⁸ ვალდებულებითი სამართლის ძირეული პრინციპების, როგორცაა სახელშეკრულებო თავისუფლება და სამართლიანობა, კეთილსინდისიერება, შესრულების სავალდებულობა, თვითპასუხისმგებლობა, გარეშე სამოქალაქო ბრუნვის სწორი განვითარება და სამართლებრივი წესრიგი წარმოუდგენელია.

წინამდებარე ნაშრომის კვლევის მიზანი სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის ერთ-ერთი პირობის, ბრალის, არსის გარკვევაა. კონტინენტური ევროპისა და საერთო სამართლის სისტემებს მიკუთვნებული ქვეყნების კანონმდებლობის, უნიფიცირებული სამართლის დანაწესების განხილვის, ქართული სამართლის ისტორიის გათვალისწინებისა და საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ნორმების ანალიზის საფუძველზე შესაძლებელი გახდა ნაშრომში იმ საკითხების წარმოჩენა, რასაც აზრობრივად მოიცავს ბრალის სამართლებრივი კატეგორია. კვლევისას გამოიკვეთა ის ხარვეზები, რაც არსებობს თანამედროვე ქართულ სამოქალაქო სამართალში ბრალის ინსტიტუტთან მიმართებით. კერძოდ, დოქტრინის სიმწირე და კოდექსის ცალკეული ნორმების არასისრულე და ბუნდოვანება. წინამდებარე ნაშრომი მოკრძალებული ცდაა ამ ხარვეზის გამოსწორებისა.

2. სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის ცნება და პირობები

2.1. ვალდებულების დარღვევის შედეგი

რომაული სამართლის თანახმად, „ვალდებულება სამართლის ბორკილია, რომლის ძალით ჩვენ გვევალება, რომ ჩვენი სახელმწიფოს კანონების შესაბამისად ვინმეს რაიმე შევუსრულოთ.“⁹ ამ განმარტებიდან გამომდინარე, ვალდებულება სამართლებრივი კავშირია, რომელიც ბოჭავს სამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტებს. რომაული სამართლის მსგავსად, თანამედროვე ცივილისტური დოქტრინა და კანონმდებლობა ვალდებულებას განსაზღვრავს როგორც პირთა შორის ურთიერთობის სამართლებრივ ფორმას, რომელიც ადგენს მოვალისათვის სპეციალურ ქცევის წესს კრედიტორის ინტერესების მიხედვით,¹⁰ კერძოდ, შეასრულოს მოქმედება ან თავი შეიკავოს მისაგან¹¹.

⁵ ჯორბენაძე ს., ჩემი ცხოვრების გზა, კრებული „ს. ჯორბენაძე – 75“, თბ., 2003, 20.

⁶ კნიპერი რ., კოდიფიკაციის მეთოდები და კონცეფციები გარდამავალი პერიოდის საზოგადოებაში, კრებული „სამართლის რეფორმა საქართველოში“, თბ., 1994, 188.

⁷ ჯორბენაძე ს., საქართველოს რესპუბლიკის მომავალი სამოქალაქო კოდექსის ძირითადი პრობლემები, კრებული „სამართლის რეფორმა საქართველოში“, თბ., 1994, 142.

⁸ ზოიძე ბ., ქართული ვალდებულებითი სამართლის სისტემა და პრინციპები, უ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, III – IV კვარტალი, 2000, 114.

⁹ რომის სამართლის ძეგლები. იუსტინიანეს ინსტიტუციები. წ. III, ტ. XIII (ლათინურიდან თარგმნა, წინასიტყვაობა, შენიშვნები და საძიებლები დაურთო ნ. სურგულაძემ, რედ. ვ. მეტრეველი), თბ., 2002, 168.

¹⁰ Покровский, И.А., Основные проблемы гражданского права, М., 1998, 236.

¹¹ მაგალითად: საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 316-ე მუხლის I ნაწილი; გერმანიის სამოქალაქო სჯულდების 241-ე პარაგრაფი; რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 307-ე მუხლი.

ვალდებულება, როგორც სამართლებრივი ურთიერთობა, სხვადასხვა საფუძვლიდან წარმოიშობა. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით ვალდებულება შეიძლება წარმოიშვას ცალმხრივი გარიგებიდან, ხელშეკრულების მომზადებიდან, ხელშეკრულებიდან, დელიქტიდან, უსაფუძვლო გამდიდრებიდან და კანონით გათვალისწინებული სხვა საფუძვლებიდან. თანამედროვე მსოფლიოს ყველა სამართლებრივ სისტემაში, ვალდებულების წარმოშობის საფუძვლის მიუხედავად, ვალდებულების შესრულება ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ინსტიტუტია¹². საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 361-ე მუხლი განსაზღვრავს ვალდებულების შესრულების პრინციპებს: ვალდებულება უნდა შესრულდეს ჯეროვნად, კეთილსინდისიერად, დათქმულ დროსა და ადგილას.

ვალდებულების შეუსრულებლობა სამოქალაქო ბრუნვისთვის ნორმალური რისკია. ვალდებულების შეუსრულებლობა ან არაჯეროვნად შესრულება ვალდებულების დარღვევაა და მას სამოქალაქო სამართლებრივი ხასიათი აქვს. სამოქალაქო სამართალდღარღვევა, კერძოდ ვალდებულების დარღვევა, მოვალის ისეთი ქმედებაა, რომელიც ობიექტურად არ შეესაბამება ვალდებულებათა წრეს,¹³ ვალდებულებით ურთიერთობას და იწვევს პირის კეთილდღეობის შემცირებას ან განადგურებას, ქონებრივი ან არაქონებრივი ხასიათის უარყოფითი შედეგების დადგომას.¹⁴

ვალდებულების დარღვევა სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის დადგომის საფუძველია, რომელიც იურიდიული პასუხისმგებლობის სახეა. იურიდიული პასუხისმგებლობა გამოიხატება სამართალდამრღვევისთვის განსაზღვრული უარყოფითი შედეგების დადგომით, კერძოდ, ქონებრივი ან პირადი უფლებების შეზღუდვით, რაც ხორციელდება როგორც დაზარალებულის, ისე საზოგადოების სასარგებლოდ¹⁵. ხოლო სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობა არის სახელმწიფოებრივი იძულების ერთ-ერთი ფორმა, რაც გამოიხატება სასამართლოს მიერ სამართალდამრღვევის მიმართ ქონებრივი სანქციის დაწესებით, რომელიც იწვევს მისთვის არახელსაყრელი ქონებრივი შედეგების დადგომას და მიმართულია დაზარალებულის დარღვეული უფლებების აღდგენისაკენ.¹⁶ ამასთან, სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობა არ გულისხმობს ვალდებულების დარღვევისათვის კანონმდებლობით გათვალისწინებულ ყოველ სანქციას. სანქციაში გამოხატულია სავალდებულო ქცევის მოთხოვნის შესრულების სახელმწიფოებრივი იძულების წესი მისი დარღვევის შემთხვევაში.¹⁷ ვალდებულების შეუსრულებლობის ან არაჯეროვანი შესრულების დროს სამოქალაქო პასუხისმგებლობა არ მოიცავს იმ მოქმედების იძულებით განხორციელებას, რომელიც მოვალეს ვალდებულების ძალით უნდა შეესრულებინა (სანქციის ერთ-ერთი სახე),¹⁸ არამედ მას მხოლოდ ისეთი

¹² ძლიერიშვილი ზ., ვალდებულების შესრულება, თბ., 2006, 12.

¹³ მაჩალაძე ს., ზიანის ანაზღაურება ვალდებულების დარღვევისას (საქართველოსა და გერმანიის კანონმდებლობათა შედარებითი ანალიზი), უ. «ქართული სამართლის მიმოხილვა», სპეციალური გამოცემა, 2004, 74.

¹⁴ ხეცურიანი ჯ., სამოქალაქო სამართლის ფუნქციები, თბ., 1995, 108.

¹⁵ Собчак А.А., О некоторых спорных вопросах общей теории правовой ответственности, ж. «Правоведение», №1, 1968, 48. მითითებულია წიგნიდან: ზოიძე ბ., ქონებრივი პასუხისმგებლობა ვალდებულებათა დარღვევისთვის, თბ., 1989, 11.

¹⁶ Гражданское право (т.1) 2-е изд. под ред. Суханова Е.А., М., 2003, 431.

¹⁷ Ленст О.Э., Санкции и ответственность по советскому праву, М., 1984. მითითებულია წიგნიდან: ზოიძე ბ., ქონებრივი პასუხისმგებლობა ვალდებულებათა დარღვევისთვის, 7.

¹⁸ Попондопуло В. Ф., Динамика обязательственного правоотношения и гражданско-правовая ответственность, Владивосток, 1985, 43; სხვა მოსაზრებით, დარღვეული ვალდებულების იძულებით შესრულება სამოქალაქო პასუხისმგებლობის სახეა. Братусь С.Н., Юридическая ответственность и законность, М., 1976, 69; გერმანელი მკვლევრის, რ. კანდელჰარდის, მოსაზრებით, ზიანის ანაზღაურება და რეალური შესრულება ვალდებულების შესრულებლობის შემთხვევაში ორი შესაძლო და, ფუნქციური თვალსაზრისით, ერთი და იმავე სამართლებრივი დაცვის ფორმაა. რ. კანდელჰარდი, რეალური შესრულება თუ ზიანის ანაზღაურება: საერთაშორისო კონსენსუსი, კრებული «ს. ჯორბენაძე – 70», თბ., 1996. საკითხი იმის შესახებ, ვალდებულების დარღვევისას კვლავ ძალაში რჩება ნაკისრი მოქმედების შესრულება თუ შესაძლოა ის სხვა გზით (ფულადი კომპენსაცია) განხორციელდეს,

სანქციები წარმოადგენს, რომლებიც ითვალისწინებს ვალდებულების დამრღვევი პირისათვის იმის ზემოთ დამატებითი მოქმედების შესრულების დაკისრებას, რაც მას ვალდებულებით ევალებოდა.¹⁹

სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობა, ვალდებულების წარმოშობის საფუძვლის მიხედვით, ორგვარია: სახელშეკრულებო და არასახელშეკრულებო. პირველი წარმოიშობა რელატიური, სამართლებრივი ურთიერთობის, ხოლო მეორე აბსოლუტური სამართლებრივი ურთიერთობის დარღვევის შედეგად;²⁰ თუ სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა არის პასუხისმგებლობა უკვე არსებული ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობით უფლებამოსილი სუბიექტის წინაშე, დელიქტურ ვალდებულებას წინ არ უსწრებს კონკრეტული პირის ვალდებულება, ის ემყარება აკრძალულ ქმედებას, რომელიც ხელყოფს აბსოლუტურ უფლებებს;²¹ თუ სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის ფორმები განისაზღვრება როგორც კანონით, ისე ხელშეკრულებით, დელიქტური – მხოლოდ კანონით²². სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ფორმათაგან ზიანის ანაზღაურებას აქვს უნივერსალური მნიშვნელობა და გამოიყენება სამოქალაქო უფლებათა დარღვევის ყველა შემთხვევაში, მაშინ, როცა სხვა ფორმების გამოყენებაზე პირდაპირ უთითებს კანონი ან ხელშეკრულება კონკრეტული სამართალდარღვევისას.

ამგვარად, სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობა, პასუხისმგებლობა ერთი კონტრაპენტისა მეორის წინაშე, სამართალდამრღვევისა – დაზარალებულის წინაშე, დაკავშირებულია არა პიროვნული თავისუფლების ბოჭვასთან, როგორც ისტორიული წარსულში, არამედ მხოლოდ მოვალის ქონების შემცირებასთან.²³

2.2. სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის პირობათა ზოგადი დახასიათება

იმ პირობათა ერთობლიობა, რომელიც აუცილებელია სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრებისთვის, ქმნის სამოქალაქო სამართალდარღვევის შემადგენლობას.²⁴ ამ პირობებს მიეკუთვნება: სამართალდარღვევის შედეგად მიყენებული ზიანი, დამრღვევის მართლსაწინააღმდეგო ქმედება, მიზეზობრივი კავშირი ქმედებასა და დამდგარ შედეგს შორის, სამართალდამრღვევის ბრალი.²⁵

განსხვავებულად წყდება კონტინენტური ევროპისა და საერთო სამართლის სისტემაში. თუ ევროპული სამართალი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნას განიხილავს ვალდებულების ნატურით შესრულების მოთხოვნასთან მიმართებით დამატებითი ხასიათის მქონედ, საერთო სამართალი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას დაცვის ძირითად საშუალებად მიიჩნევს. იხ. ძლიერიშვილი ზ., ნასყიდობის ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნება, თბ., 2006, 48.

¹⁹ ახვლედიანი ზ., ვალდებულებითი სამართალი, თბ., 1999, 56.

²⁰ ზოიდზე ბ., Договорная и внедоговорная ответственность в механизме гражданского правового регулирования: В книге: Актуальные проблемы советского права, авт. колл. под ред. Т. Г. Шавгулидзе, Тб., 1988, 164.

²¹ Белякова А.Ш., Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда, Л., 1986, 25.

²² Гражданское право, под ред. Сергеева А.П. и Толстого Ю.К., ч.1, СПб, 1996. 485.

²³ Sohm, Systematische Rechtswissenschaft, 1906-s36. მითითებულია: Покровский И.А., Основные проблемы гражданского права, 240.

²⁴ Матвеев Г.К., Основания гражданско-правовой ответственности, М., 1970, 5.

²⁵ საბჭოთა სამოქალაქო სამართალი აღნიშნულ პირობებს სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძვლებს უწოდებდა. დღეს ასეთ საფუძვლად სამოქალაქო უფლების დარღვევა მიიჩნევა. იხ. Брагинский М.И., Витрянский В.В., Договорное право, Кн. первая, Общие положения, М., 1999, 705. სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის პირობად ზოგჯერ ცალკე გამოყოფენ სამოქალაქო უფლებათა და მოვალეობათა არსებობას. Грибанов В.П., Осуществление и защита гражданских прав, М., 2000, 319.

2.2.1. ზიანი

სამოქალაქო სამართალში ზიანის ცნებაში მოიაზრება პირის ქონებაზე ან სამართლებრივად დაცულ სხვა სიკეთეზე გარკვეული ზემოქმედებით გამოწვეული უარყოფითი შედეგი.²⁶ ზიანის წარმოქმნისას სუბიექტების სხვადასხვა სამართლებრივი მდგომარეობისა და მისი ანაზღაურების ვალდებულების წარმოშობის სამართლებრივი საფუძვლების შესაბამისად, სამოქალაქო კანონმდებლობა და სასამართლო პრაქტიკა განასხვავებს სახელშეკრულებო და არასახელშეკრულებო ზიანს. სახელშეკრულებო ზიანი შეიძლება მიყენებულ იქნეს ხელშეკრულებიდან წარმოშობილი ვალდებულების, კანონის ან ადმინისტრაციული აქტის შეუსრულებლობით; არასახელშეკრულებოდ ითვლება ზიანი, რომელიც მიყენებულია ისეთი დარღვევის შედეგად, რომლის დროსაც მხარეები არ იყვნენ ერთმანეთთან ვალდებულებით ურთიერთობაში.²⁷ ცნობილია ასევე ზიანის სხვაგვარი კლასიფიკაცია, მაგალითად: ქონებრივი და არაქონებრივი (მორალური) ზიანი; საკომპენსაციო და მორატორიული ზიანი; რეალური (დადებითი) ზიანი და მიუღებელი შემოსავალი; პირდაპირი და არაპირდაპირი ზიანი.

2.2.2. მართლწინააღმდეგობა

აღნიშნული ნიშნავს წინააღმდეგობას სამართლისადმი. მისი არსი ისაა, რომ ქმედება არღვევს სამართლის ნორმით გამოხატული მოქმედების ან უმოქმედობის ვალდებულებას.²⁸ კანონის ან ხელშეკრულების ძალით პირი ვალდებული იყო (სამართლებრივი კრიტერიუმში, რომელიც გულისხმობს განსაზღვრული მოქმედების განხორციელების სამართლებრივ ვალდებულებას) და შეეძლო ემოქმედა (ფიზიკური კრიტერიუმში, რომელიც გულისხმობს მოქმედების განხორციელების ფაქტობრივ შესაძლებლობას),²⁹ თუმცა არ შეასრულა ან არაჯეროვნად შეასრულა განსაზღვრული მოქმედება.³⁰ სამოქალაქო სამართალში მართლწინააღმდეგობად მიიჩნევა სხვა პირთა დაცული ინტერესის ხელყოფა, რომელსაც კიცხავს ეს სამართალი, მართლწინააღმდეგობა მოიცავს როგორც კანონით დადგენილი წესების, ისე ხელშეკრულებით გათვალისწინებული პირობების დარღვევას.³¹ სახელშეკრულებო სამართალდარღვევა უმეტესად მართლწინააღმდეგო უმოქმედობით ხორციელდება, ხოლო დელიქტური არამართლზომიერი მოქმედებით. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში ქმედების მართლწინააღმდეგობის კრიტერიუმია კანონი, ხოლო სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევის ხასიათი ხელშეკრულების მიხედვით განისაზღვრება.³² მართლწინააღმდეგობა სამართალდარღვევის ობიექტური ნიშანია და მისი არსებობა არ არის დამოკიდებული მოვალის ცნობიერების ხასიათზე, ანუ იმაზე, აცნობიერებდა თუ არა ის თავისი მოქმედების სამართლებრივ ხასიათს.

²⁶ Жалинский А., Перихт А., Введение в немецкое право, М., 2001, 369.

²⁷ ჩიკვაშვილი შ., მორალური ზიანი სამოქალაქო სამართალში, თბ., 1991, 15-16.

²⁸ Hans-Heinrich Jescheck, Thomas Weogend, Lehrbuch des strafrechts; Allg. Teil. Berlin, 1996, 233. მითითებულია ნიგნიდან: ე. ფუტკარაძე, მართლწინააღმდეგობის საკითხისათვის, კრებული: „სისხლის სამართლის თანამედროვე პრობლემები“, რედ. გამყრელიძე ო., თბ., 2006, 125. საპირისპიროდ მართლზომიერი ქმედებისა, რომელიც შეესაბამება სამართლის ნორმის მოთხოვნას და ქმნის მართლწინააღმდეგო ქმედება, რომელიც არღვევს მართლზომიერი ქმედების ვალდებულებას და ხელყოფს მართლწინააღმდეგო ქმედება, იხ. ნაჭყებია გ., ქმედების მართლწინააღმდეგობის დადგენის საკითხისათვის, უ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, 1, 2006, 72.

²⁹ Иоффе О.С., Обязательственное право, М., 1975, 59.

³⁰ Зойдце Б., Договорная и внедоговорная ответственность в механизме гражданского правового регулирования, 165.

³¹ Lowisch Manfred in Staudinger (2004), §276, Rn 13ff. მითითებულია: ქანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 376.

³² საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნ.III, (ზოიძე ბ.), თბ., 2001, 364.

2.2.3. მიზეზობრივი კავშირი

მიზეზობრიობის კატეგორია ფილოსოფიურია და გულისხმობს ყველა იმ აუცილებელი პირობის ერთობლიობას, რომელთა გარეშე კონკრეტულ დროსა და ადგილას შედეგი არ დადგებოდა. იურისპრუდენციაში მიზეზობრივი კავშირი მოვლენებს შორის იმგვარი კავშირია, როცა ერთი მოვლენა (მიზეზი) წინ უძღვის მეორეს (შედეგს) და წარმოშობს მას.³³ დღესდღეობით დამკვიდრებულია ადეკვატური მიზეზობრიობის თეორია, რომელმაც შეცვალა ეკვივალენტური ანუ პირობათა ტოლფასოვნების თეორია. თუ ამ უკანასკნელის თანახმად, შედეგის საერთო მიზეზი პირობათა ერთობლიობაა, თითოეული პირობა კი კერძო მიზეზი, რომელთაც შედეგის დადგომაში თანაბარი მნიშვნელობა აქვთ, ადეკვატური მიზეზობრიობის თეორიით შედეგის მიზეზად ერთი პირობაც საკმარისია, თუ ის ქმნის შედეგის დადგომის ობიექტურ შესაძლებლობას³⁴. ამგვარად, ანაზღაურებას ექვემდებარება მხოლოდ ის ზიანი, რომელიც მისი გამომწვევი ქმედების უშუალო, აუცილებელი, პირდაპირი შედეგია.³⁵

2.2.4. ბრალი

რომის კლასიკური ეპოქიდან დღემდე სამოქალაქო სამართალში მოქმედებს უნივერსალური ფორმულა: თითოეული პასუხს აგებს მხოლოდ მისი ბრალით მიყენებული ზიანისათვის. ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპი, როგორც რომაული სამართლებრივი აზროვნების ერთ-ერთი ფასეული ელემენტი, საყოველთაოდ აღიარებულია როგორც სახელმეკრულებო, ისე დელიქტურ სამართალში.³⁶ XVII–XVIII საუკუნეთა ბუნებითი სამართლის სკოლის წარმომადგენლები ლიბერალური ინდივიდუალიზმის პოზიციიდან ამტკიცებენ ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპს: ინდივიდის საქმიანობის თავისუფლება იზღუდება მისი პასუხისმგებლობით, მხოლოდ იმ ზიანისათვის, რაც გამოიწვია მის მიერ საერთო წესის მიხედვით მოქმედების ვალდებულების ბრალეულად დარღვევამ.³⁷

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი ერთგული დარჩა პასუხისმგებლობის კლასიკური, ევროპულ სამართალში მოცემული ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპისა³⁸: მოვალეს პასუხისმგებლობა დაეკისრება მხოლოდ განზრახ ან გაუფრთხილებელი მოქმედებით მიყენებული ზიანისთვის, თუ სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული და ვალდებულების არსიდანაც სხვა რამ არ გამომდინარეობს (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 395-ე მუხლის I ნაწილი). ეს დანაწესი მსგავსია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ნორმისა, რომლის თანახმად, მოვალე პასუხს აგებს განზრახვის ან გაუფრთხილებლობისთვის, თუკი უფრო მკაცრი ან უფრო მსუბუქი პასუხისმგებლობა არ არის დადგენილი, ან არ გამომდინარეობს ვალდებულებითი ურთიერთობის შინაარსიდან (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 276-ე მუხლის I პარაგრაფი).³⁹

³³ Советское гражданское право под ред. Грибанова В.П. и Корнеева С.М., т.1, М., 1979, 41.

³⁴ Dertmann P., Recht der Schuldverhältnisse, I, 1928, 50. მითითებულია წიგნიდან: საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნ. III, (ბ. ზოიძე), 369.

³⁵ ჩიკვაშვილი შ., დელიქტური ვალდებულებები სამოქალაქო სამართალში, კრებული „სახელმწიფოსა და სამართლის აქტუალური პრობლემები“, თბ., 2003, 186.

³⁶ Варкалло В., Об ответственности по гражданскому праву, М., 1978, 100.

³⁷ Цвайгерт К., Кётц Х., Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права, т.2, М., 1998, 388.

³⁸ ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის სისტემა, ჟ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, 1998, I კვარტალი, 28.

³⁹ ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 375.

სამოქალაქო სამართალი იცნობს სამართალდამრღვევის ბრალეულობის პრეზუმფციას. კერძოდ, ის ივარაუდება ბრალეულად, მანამ არ დაამტკიცებს სამართალდარღვევაში საკუთარი ბრალის არარსებობას, იმას, რომ მიიღო ყველა ზომა, რაც მოეთხოვებოდა კონკრეტულ სიტუაციაში სამართალდარღვევის თავიდან ასაცილებლად, ანუ მტკიცების ტვირთი მოვალის მხარეზეა.⁴⁰ კრედიტორმა უნდა ამტკიცოს მხოლოდ მისთვის მოვალის მართლსაწინააღმდეგო მოქმედებით ზიანის მიყენების ფაქტი და არა მოვალის ბრალეულობა. მტკიცების ტვირთის ამგვარად გადანაწილება გამომდინარეობს იმ გარემოებიდან, რომ ხელშეკრულების შეუსრულებლობისას თუ ზიანის მიყენებისას საქმე ეხება მოვალის ქმედებას და მასთან დაკავშირებული მტკიცებულების წარმოდგენა მისთვის უფრო ადვილია, ვიდრე კრედიტორისთვის.⁴¹

3. ბრალის ფენომენის წარმოშობისა და განვითარების ისტორია

3.1. ობიექტური შერაცხვიდან სუბიექტურ პასუხისმგებლობამდე

მართალია, დღეს ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობა მხოლოდ გამონაკლისის სახით არსებობს, მაგრამ კაცობრიობის განვითარების ადრეულ ხანაში მოქმედებდა ობიექტური პასუხისმგებლობის (ზიანის მიყენების) პრინციპი, რომლის თანახმად, პასუხისმგებლობის დაკისრებისათვის საკმარისი იყო სამართალდარღვევის შემადგენლობის ობიექტური კომპონენტების არსებობა, ანუ დამდგარი ზიანი ანაზღაურდებოდა ყველა შემთხვევაში, ზიანის მიმყენებლის ბრალის არარსებობის დროსაც.⁴² ამ დროს საზოგადოება ყურადღებას აქცევდა მხოლოდ მოქმედების გარეგან, მატერიალურ შედეგს და ანგარიშს არ უწევდა მოქმედების შინაგან განწყობილებას, იმ სულიერ მდგომარეობას, რაც განაპირობებდა ქმედებას.⁴³ ამასთან, პასუხისმგებლობის აღნიშნული საწყისის მოქმედება არ შემოიფარგლებოდა რომელიმე ხალხის საზოგადოებრივი ცხოვრებით. ამ მდგომარეობას განაპირობებდა არა ხალხთა ნათესაობა ან ურთიერთმიმბაძველობა, არამედ საზოგადოების ერთნაირი სტრუქტურა მისი არსებობის ეკონომიკური და პოლიტიკური, საერთო კულტურული პირობების ერთგვაროვნება და მათ საფუძველზე წარმოშობილი მსგავსი ჩვევები, ზნეობრივი და სამართლებრივი შეხედულებები⁴⁴. პირველყოფილი საზოგადოების წევრის, როგორც დაზარალებულის (მისი ოჯახის, გვარის), ფსიქიკური მდგომარეობა გამოიხატებოდა მოთხოვნის სახით – ნებისმიერ შემთხვევაში მიეღო დაკმაყოფილება განცდილი პირადი წყენისა თუ ქონებრივი დანაკლისის გამო თავდაპირველად შურისგების (ტალიონის პრინციპი), შემდგომ კი ნატურით გადახდევინების ან ფულადი ანაზღაურების სახით (კომპოზიციის პრინციპი). შესაბამისად, სამართალი მიზნად ისახავდა დაზარალებულის დაკმაყოფილებას დამრღვევისათვის სასჯელის შეფარდების ან მისი ქონებიდან გადახდევინების გზით.⁴⁵

ზიანის მიყენების პრინციპს ეფუძნება დელიქტური პასუხისმგებლობა შუა საუკუნეების ინგლისურ სამართალში. ბრალეული პასუხისმგებლობის ჩამოყალიბება აქ მხოლოდ

⁴⁰ Гражданское право под ред. Суханова Е.А., 447.

⁴¹ Новицкий И.Б., Лунц Л.А., Общее учение об обязательстве, М., 1950, 323.

⁴² Cornil G., Droit Romain Bruxelles, 1921, 251. მითითებულია წიგნიდან: კუტალია ლ.-გ., ბრალი სისხლის სამართალში, თბ., 2000, 52.

⁴³ ვაჩეიშვილი ა., ნარკვევები ქართული სამართლის ისტორიიდან, ნ.1, თბ., 1946, 36.

⁴⁴ ვაჩეიშვილი ა., დანაშაულის სუბიექტური მხარე საბჭოთა სისხლის სამართალში, თბ., 1957, 43.

⁴⁵ Варкалло В., Об ответственности по гражданскому праву, 35.

მე-16 საუკუნის I ნახევრიდან იწყება და მე-19 საუკუნის ბოლოს იღებს დასრულებული დოქტრინის სახეს, რომლის თანახმად, ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება არ არსებობს, თუ არ არის სახეზე ზიანის მიმყენებლის ბრალი, განზრახვა ან გაუფრთხილებლობა და ზიანი დადგა დაუძლეველი ძალის შედეგად.⁴⁶

რევოლუციამდელი რუსული სამართლისაგან განსხვავებით, რომელიც მიუთითებდა მოვალის ბრალზე, როგორც მისი პასუხისმგებლობის საფუძველზე,⁴⁷ საბჭოთა სამართალი ერთხანს აღიარებდა ობიექტურ პასუხისმგებლობას, როგორც სოციალისტურ პრინციპს, ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის, როგორც ბურჟუაზიული პრინციპის, საპირისპიროდ, სისხლის თუ სამოქალაქო სამართლის მიმართულებით.⁴⁸ აღნიშნული ვითარება პიროვნების თავისუფლების საკანონმდებლო გარანტიების მოსპობას განაპირობებდა.⁴⁹

ბრალის იდეის დაბადება საზოგადოების ეკონომიკური და პოლიტიკური სფეროს ევოლუციას უკავშირდება. ეკონომიკური ურთიერთობების განვითარება და სახელმწიფოებრივი ორგანიზაციების წარმოქმნა განაპირობებს პიროვნების განვითარებას, მისი აზროვნების გათავისუფლებას. ყოველივეს მიყვავართ საზოგადოების იმ შეგნებამდე, რომ გარკვეულ სიტუაციაში და პირთა გარკვეული კატეგორიების მიმართ საერთო წესების, კერძოდ ობიექტური პასუხისმგებლობის, გამოყენება არის უსამართლო და არასწორი. პასუხისმგებლობის დაკისრებისას არ არის საკმარისი მხოლოდ მატერიალური ზიანის დადგომა, აუცილებელია დაკავშირება ადამიანის სულიერ მდგომარეობასთან, რაც გარეგანი მოქმედებით გამოვლინდა. თანდათანობით, ნების გამოვლენისა და ქმედუნარიანობის შესახებ მოძღვრების განვითარებასთან ერთად მტკიცდება სამართალში ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპი.⁵⁰

არსებობს მოსაზრება, რომ ამა თუ იმ ხალხის სამართლებრივი განვითარების დონეს განსაზღვრავს ბრალის პრობლემის დამუშავების ხარისხი და არა მხოლოდ – ის საზომია საზოგადოების იდეური და ეთიკური განვითარებისა, მაჩვენებელი იმისა, თუ რა საფეხურზე დგას საზოგადოება მსოფლმხედველობით, ზნე-ჩვეულებით და, საერთოდ, კულტურით.⁵¹ სამართლის ისტორია მოწმობს, რომ თავდაპირველად ბრალის სამართლებრივი გაგება საეკლესიო სამართლის სფეროში მომწიფდა. კანონიკური სამართლის დოქტრინა წარმოშობის პირველი დღეებიდანვე დიდ ყურადღებას აქცევდა ქმედების შინაგან მხარეს, რითაც ხელს უწყობდა ბრალის ცნების დამუშავებას. ქართული სამართლის ისტორიაში ბრალის საკითხის საფუძვლიან კვლევას ექვთიმე მთაწმინდელის სახელს უკავშირებენ, რომელსაც, მართალია, მასზე სპეციალური ნაშრომი არ შეუქმნია, მაგრამ საკუთარი შეხედულებები მაღალი დონის მთარგმნელობით საქმიანობით წარმოაჩინა,⁵² რომლის განხორციელების ჟამსაც მას მუდამ მხედველობაში ჰქონდა თავისი თანამემამულეების ინტელექტუალური მოთხოვნილებები და განვითარების დონე.⁵³ მის მიერ

⁴⁶ Матвеев Ю.Г., *Англо-Американское деликтное право*, М., 1973, 80.

⁴⁷ Анненков К., *Система русского гражданского права*, т.3, СПб, 1898, 136.

⁴⁸ Флейшиц Е.А., *Обязательство из причинения вреда и из неосновательного обогащения*, М., 1951.

⁴⁹ გამყრელიძე ო., ბრძოლა სამართლებრივი სახელმწიფოსთვის, თბ., 1998, 250. საბჭოთა სამოქალაქო სამართალში ბრალეულობის პრინციპის განდევნის წინააღმდეგ გამოვიდა სერგო ჯორბენაძე, რომელიც ბრალეულობას უცილობელ ელემენტად მიიჩნევდა სოციალისტური ეკონომიკის პირობებშიც კი. იხ. პელეგრინო მარიო, სუბიექტური თუ ობიექტური სახელმკერულებო პასუხისმგებლობა? (სახელმკერულებო სამართალში ბრალის როლის შედარებითი სამართლებრივი განხილვა), საიუბილეო კრებული „ს. ჯორბენაძე — 70“, თბ., 1996, 151).

⁵⁰ Хохлова Г.В., *Понятие гражданско-правовой ответственности*. В книге: *Актуальные проблемы гражданского права*, Выпуск 5, под ред. Витрянского В.В., М., 2002, 70.

⁵¹ ვაჩეიშვილი ა., ნარკვევები ქართული სამართლის ისტორიიდან, ნ.1, 136.

⁵² ჩიტაშვილი ნ., ბრალის პრობლემის ახლებური გააზრება ძველ ქართულ სამართალში, ჟ. „სამართალი“, 11-12, 2002, 133.

⁵³ კეკელიძე კ., ძველი ქართული ლიტერატურის ისტორია, ტ. I, თბ., 1980, 211-213. მითითებულია წიგნიდან: ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, 87.

„მცირე სჯულის კანონის“ თარგმნის საფუძველზე შეიქმნა ბრალის შესახებ ქართული მოძღვრება.⁵⁴ კანონიკური სამართლის ძეგლებმა ეკლესიის ფართო იურისდიქციისა და სასულიერო პირთა სახელმწიფო საქმეების მართვა-გამგეობაში აქტიური მონაწილეობის მიზეზით საერო სამართალზე მოახდინა გავლენა – მასში კანონიკური სამართლის ცნებები და ინსტიტუტები დაამკვიდრა.⁵⁵

ადამიანთა მოდგმის ისტორია თავიდანვე იცნობს ბრალს, როგორც სისხლის-სამართლებრივ კატეგორიას. საზოგადოების განვითარების ამ ეტაპზე კერძო სამართალ-დარღვევა (ქმედება, რომელიც ცალკეულ ადამიანთა ინტერესებს ლახავს),⁵⁶ თანამედროვე გაგებით, სისხლის სამართლის დანაშაულებსაც მოიცავს (მაგალითად: მკვლელობას, დაჭრა-დასახიჩრებას, კერძო ქონების დაზიანებას და სხვა).⁵⁷ პირად წყენას, შეურაცხყოფას თან სდევდა სანქცია, რომელიც შესაძლოა ყოფილიყო კერძო თვითნებობის გამოვლენა (სისხლის აღება), ან ჰქონოდა საზოგადოებრივი ხასიათი (თემიდან გაძევება). აღსანიშნავია, რომ შურისძიება სდევნიდა არა მხოლოდ უშუალოდ დამნაშავეს, არამედ მთელ გვარს. ის, როგორც კოლექტიური პასუხისმგებლობის ნიმუში, მთელი გვარის უფლება და მოვალეობა იყო.⁵⁸ ყოველგვარი სისხლის საქმე თუ საზოგადოებრივად მავნებელი მოქმედება რომ ისჯებოდა არა საზოგადოებრივი ინტერესის მიხედვით, არამედ დაზარალებული პირის, ოჯახის, გვარის ინტერესების დასაკმაყოფილებლად, დამადასტურებელია კერძო სანქსის, კერძო უფლებრიობის მძლავრად არსებობისა საჯარო სანქსის სისუსტესთან მიმართებით.⁵⁹ თუ წინარე სახელმწიფოებრიობის ხანაში თვითნებობა დაზარალებულის ინტერესის დაცვის დამკვიდრებული წესია, სახელმწიფო თავისი არსებობის პირველსავე საფეხურზე მიზნად ისახავს, შურისგების მისწრაფება გარკვეულ ფარგლებში მოაქციოს. საზოგადოებაში საჯარო სანქსების გაძლიერებასათან, სამეურნეო ცხოვრების განვითარებასა და პიროვნების ევოლუციასთან ერთად პირადი სფეროდან ხდება ქონებრივის გამოყოფა, ტალიონის პრინციპი იცვლება კომპოზიციის პრინციპით,⁶⁰ ანუ წესდება მატერიალურ-ქონებრივ საზღაურთა სისტემა – „სისხლის დაურევება“, რომელიც „დამნაშავეს პირადად კი არ სდევნის, არამედ დამნაშავეს ქონებაზე ყრილობს ჯავრსა.“⁶¹ კომპოზიცია სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის ინსტიტუტის წარმოშობას გულისხმობს და ამიერიდან ეს უკანასკნელი კერძო სამართლის ბინადარია, ხოლო პიროვნული პასუხისმგებლობა კერძო თვითნებობის გამორიცხვით საჯარო სამართლის არეალში თავსდება.

⁵⁴ იქვე, 42.

⁵⁵ ვაჩიშვილი ა., დასახ. ნაშრომი, 137.

⁵⁶ ნადარეიშვილი გ., რომის სამოქალაქო სამართალი, თბ., 2003, 125.

⁵⁷ დავითაშვილი გ., სამედიცინო სასამართლო, ანუ „რჯული“ ხევსურეთში, თბ., 2001, 8. კერძო ინტერესების წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთა (კერძო დელიქტები) გვერდით არსებობდა საზოგადოების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულებიც, რომელნიც ხელყოფდა მთელი საზოგადოების ინტერესს და იწვევდა საზოგადოების რეაგირებას (მაგალითად: საზოგადოების მტრების დახმარება, ეკლესიის გაძარცვა და ა.შ.). იხ. დავითაშვილი გ., დანაშაულის ბუნებისათვის ქართულ ჩვეულებით სამართალში, საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის მაცნე, 1, 2005, 76.

⁵⁸ ნადარეიშვილი გ., კერძო და საჯარო სასჯელები ფეოდალურ საქართველოში, უ. „ალმანახი“, 14, 2000, 113.

⁵⁹ არსენიძე რ., განხილვა მეფე ვახტანგ VI-ის კანონმდებლობისა, პარიზი, 1963, 43. მითითებულია წიგნიდან: ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, 31.

⁶⁰ Хохлова Г. В., დასახ. ნაშრომი, 75-76.

⁶¹ სამართლის ისტორიკოსები მიუთითებენ კომპოზიციის კერძო და საჯარო ხასიათზე. მართალია, მისი უმეტესი ნაწილი დაზარალებულს ეძლეოდა, მაგრამ განსაზღვრული ნაწილი ხელისუფლების, როგორც საზოგადოებრივი უშიშროების დამცველის, სასარგებლოდ გადაეხდებოდა. იხ. ვაჩიშვილი ა., ნარკვევები ქართული სამართლის ისტორიიდან, ნ.1, 41.

3.2. ბრალის ფსიქოლოგიური და ნორმატიული თეორიები

ბრალის ცნება სისხლისა და სამოქალაქო სამართლის მკვლევართა თავსატეხი იყო რომის სამართლის ეპოქიდან დღემდე. სისხლის სამართლის მეცნიერება ამ საქმეში ფართოდ იყენებდა ფსიქოლოგიას. ეს ტენდენცია განსაკუთრებით საგრძნობი ყოფილა მე-19 საუკუნის იურისპრუდენციაში, რომელიც ინტენსიურად და გულუბრყვილოდ იშველიებდა ფსიქოლოგიის შეხედულებებს, რასაც მოწმობს ბრალის პრობლემისადმი მიძღვნილ ნაშრომებში, ლიტერატურული წყაროების თვალსაზრისით, ჭარბად მითითებული ფსიქოლოგიური ლიტერატურა.⁶²

ამ გავლენის შესაბამისად, სისხლის სამართლის მეცნიერებაში მე-20 საუკუნემდე დამკვიდრებული იყო ბრალის ფსიქოლოგიური თეორია, რომლის თანახმად, ბრალი ნიშნავს დამნაშავეს ფსიქიკურ დამოკიდებულებას საკუთარი ქმედებისადმი და მისით გამოწვეული შედეგისადმი, რაც გამოიხატება განზრახვის ან გაუფრთხილებლობის ფორმით⁶³. როგორც სისხლის სამართლის მეცნიერებაში აღნიშნავენ, ბრალის ფსიქოლოგიურ თეორიას პროგრესული მნიშვნელობა ჰქონდა ინდივიდის თავისუფლების დასაცავად ფეოდალური იუსტიციის თვითნებობასთან ბრძოლისა და კანონიერების საწყისების განმტკიცებისათვის. აღნიშნული თეორია ილაშქრებდა ობიექტური შერაცხადობის წინააღმდეგ, რადგან პირის დამნაშავედ ცნობისას სასამართლოს კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა დაედგინა მისი განსაზღვრული ფსიქიკური დამოკიდებულება დანაშაულებრივი ქმედებისადმი, რაშიც გამოიხატებოდა პირის განსაზღვრული და ფორმალურ-სამართლებრივი გარანტიები⁶⁴.

თანამედროვე სისხლის სამართლის მეცნიერებაში აღიარებულია ბრალის წმინდა შეფასებითი ანუ ნორმატივისტული – „ნორმატიული“ თეორია. მისი წარმოშობა უკავშირდება გერმანელი კრიმინალისტის, რ. ფრანკის 1907 წელს გამოქვეყნებულ ნაშრომს – „ბრალის ცნების აგებისათვის.“ ამ თეორიის თანახმად, ბრალი არის არა ფსიქოლოგიური, არამედ ნორმატიული კატეგორია. ის მიიჩნევა არა ქცევის განსაზღვრულ ფსიქიკურ მხარედ (რ. ლანგე), არამედ შეფასებით მსჯელობად ადამიანის შინაგანი ქცევის განსაზღვრულ ხასიათზე (მეცგერი),⁶⁵ ვალდებულების შეუსრულებლობის შეფასებად⁶⁶ (ვოლფი).

მიუხედავად იმისა, რომ საბჭოთა იურიდიულ ლიტერატურაში ბრალის ნორმატიული თეორიას მიიჩნევდნენ ე.წ. ბურჟუაზიული მოსამართლის ხელისშემწყობად თვითნებობის განხორციელებისა და კანონიერების დარღვევის საქმეში,⁶⁷ იმ პერიოდის ქართულ სისხლის სამართლის მეცნიერებაში გაჩნდა ბრალის ე.წ. ფსიქოლოგიურ-ნორმატიული თეორია, რომელიც იყო ფსიქოლოგიზმისა და ნორმატივიზმის ფუნდამენტურ ასპექტთა სინთეზი.⁶⁸ საქართველოს ახალი სისხლის სამართლის კოდექსი განამტკიცებს ბრალის ნორმატიულ

⁶² Nass G., Wandlungen des Schuldbegriffs im Laufe des Rechtsdenkens, Berlin, 1963, 97. მითითებულია: კუტალია ლ.-გ., ბრალის შესახებ ფსიქოლოგიური მოძღვრების ფრანკისეული კრიტიკისათვის, ჟ. „სამართალი“, 7-8, 1998, 41-42.

⁶³ ამ განსაზღვრებიდან გამომდინარე, ბრალი ფსიქოლოგიური ცნებაა, რადგან ქმედებისა და მისი შედეგისადმი ფსიქიკური დამოკიდებულება ფსიქოლოგიური კვლევის ობიექტია. იხ. ნაჭყებია გ., ბრალის ცნების საკანონმდებლო განსაზღვრების საკითხისათვის, ჟ. „სამართალი“, 5-6, 2002, 7.

⁶⁴ ტყეშელიაძე გ., ბრალი შეფასებითი ცნებაა, კრებული „სახელმწიფოსა და სამართლის აქტუალური პრობლემები“, 322.

⁶⁵ აღნიშნული შეხედულება მოყვანილია წიგნიდან: სურგულაძე ლ., სისხლის სამართალი. დანაშაული (ლექციები), თბ., 182.

⁶⁶ Wolf E.A., Strafrechtliche Schuldlehre Teil. I, Mannheim Berlin Leipzig. 1928, 126. მითითებულია: კუტალია ლ.-გ., ბრალი სისხლის სამართალში, 9.

⁶⁷ გამყრელიძე ო., დასახ. ნაშრომი, 254.

⁶⁸ ბრალი – ეს ისეთი ფსიქიკური დამოკიდებულებაა ქმედებასა და შედეგთან, რომელიც იმსახურებს ზნეობრივ გაკაცხვას საზოგადოების მხრივ. იხ. წერეთელი თ., ტყეშელიაძე გ., მოძღვრება დანაშაულზე, თბ., 1969, 60.

თეორიას. ბრალი, რომელიც ქმედების შემადგენლობასა და მართლწინააღმდეგობასთან ერთად ქმნის დანაშაულის ცნებას, დოქტრინაში განმარტებულია ნორმატიულ (შეფასებით) კატეგორიად⁶⁹ და გულისხმობს ბრალდებულის გაკიცხვას ჩადენილი უმართლობის გამო (სისხლის სამართლის კანონით აღწერილი ქმედება და მართლწინააღმდეგობა).⁷⁰

3.3. ბრალის ცნება თანამედროვე სამოქალაქო სამართალში

თანამედროვე პოზიტიური სამოქალაქო სამართალი არ იცნობს ბრალის ცნებას, მას განსაზღვრავს დოქტრინა, რომელიც უარყოფს ბრალის ფსიქოლოგიურ თეორიას და მიიჩნევს, რომ ბრალის ცნებაში ამოსავალია სამოქალაქო ბრუნვისათვის ჩვეული ყურადღებიანობის მოთხოვნების დაცვა,⁷¹ შესაბამისად, პირის ბრალეულობის დასადგენად საჭიროა გაირკვეს, გამოავლინა თუ არა მან ნამდვილი მეურნისათვის, ჭეშმარიტი მესაკუთრისათვის დამახასიათებელი მზრუნველობა.⁷² გერმანულ ცივილისტურ მეცნიერებაში ბრალი განიმარტება როგორც განზრახვისა (ზიანის მიმყენებელმა იცოდა და სურდა საკუთარი ქმედების შედეგი) და გაუფრთხილებლობის (სამართალდამრღვევის ქმედებაში არ არსებობს სამოქალაქო ბრუნვისათვის აუცილებელი წინდახედულება)⁷³ მომცველი ობიექტურად მართლწინააღმდეგო და სუბიექტურად გაკიცხვადი ქმედება ქმედუნარიანი პირისა;⁷⁴ ფრანგული სამართლებრივი დოქტრინის თანახმად, ბრალეული მოქმედება სახეზეა, თუ საქმე გვაქვს აკრძალულ მოქმედებასთან და კანონით პირზე დაკისრებული მოვალეობის დარღვევასთან,⁷⁵ ხოლო რუსული სამოქალაქო სამართლებრივი მეცნიერება ბრალის ცნებაში მოიაზრებს პირის მიერ იმ შესაძლო ზომების მიუღებლობას, რაც საჭირო იყო მისი ქმედების არასასურველი შედეგების ასაცილებლად და რაც მას მასზე დაკისრებული მოვალეობებისა და სამოქალაქო ბრუნვის კონკრეტული პირობების გათვალისწინებით საჭირო მზრუნველობისა და წინდახედულების გარკვეული ხარისხით გამოჩენისას შეეძლო განეხორციელებინა.⁷⁶ შესაბამისად, რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის (401-ე მუხლის I პარაგრაფი) თანახმად, პირი არ ჩაითვლება ბრალეულად, თუ დადგინდება, რომ გულმოდგინებისა და წინდახედულების იმ ზომით გათვალისწინებით, რაც მოეთხოვებოდა პირს ვალდებულების ხასიათისა და ბრუნვის პირობების მიხედვით, მან ყველა ზომა მიიღო ვალდებულების სათანადოდ შესასრულებლად.⁷⁷

ბრალის დოქტრინისეული ცნებიდან იკვეთება, რომ ის მოიცავს მართლწინააღმდეგობას და მის შეცნობას. ბრალეულად მოქმედ პირს გააზრებული აქვს ის, რომ მისი

⁶⁹ ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მეორე შევსებული და გადამუშავებული გამოცემა, თბ., 2002.

⁷⁰ გამყრელიძე ო., საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება (2004 წლის 1 ნოემბრის მდგომარეობით), ზოგადი ნაწილი, I ნიგნი, თბ., 2005, 85. არსებობს ბრალის სხვაგვარი განმარტებაც, კერძოდ, ბრალი პასუხისმგებლობის პოზიტიური ასპექტის უარყოფა, ანუ მოვალეობისადმი სუბიექტის პასუხისმგებლური კი არა, უპასუხისმგებლო დამოკიდებულებით ვლინდება. იხ. ნაჭყებია გ., ბრალი, როგორც სოციალური ფილოსოფიის კატეგორია, თბ., 2001. ბრალი არის ნორმატიულად დადგენილი ვალდებულებისადმი სუბიექტის უპასუხისმგებლო დამოკიდებულება, შესაბამისად – გაკიცხვის საფუძველი. ნაჭყებია გ., სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძვლის პრობლემა კრებულში: „სისხლის სამართლის თანამედროვე პრობლემები“, თბ., 2006, 147.

⁷¹ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წ. III, (ზოიძე ბ.), 370.

⁷² Гражданское и торговое право зарубежных государства, т. I, под ред. Васильева Е.А. и Комарова А. С., М., 2004, 467.

⁷³ Медикус Д., Отдельные виды обязательств в Германском гражданском уложении. В книге: Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии, 136.

⁷⁴ Жалинский А., Рёрихт А., დასახ. ნაშრომი, 367.

⁷⁵ Морандьер Ж., Дела. Гражданское право Франции, М., 1960, 407.

⁷⁶ Гражданское право, I, 2-е изд. (под ред. Суханова Е.А.), 449.

⁷⁷ Комментарий к гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой, постатейный. под ред. Садикова О.Н., М., 1999, 900.

ქმედებით ილახება სხვისი უფლება და ხელყოფას არ გააჩნია კანონიერი საფუძველი⁷⁸. გერმანულ სამოქალაქო სამართალში პასუხისმგებლობის დაკისრებისათვის მთავარი ობიექტური სამართლის ნორმის დარღვევაა, რომელიც გულისხმობს ბრალის არსებობას ანუ გამოორიცხავს ბრალის არარსებობას⁷⁹.

ქართულ ცივილისტურ დოქტრინაში არ არის მკაფიოდ ჩამოყალიბებული ბრალის ცნება. მიზანშეწონილია, არსებობდეს ბრალის განსაზღვრება, რომელიც შესაძლოა, ასეც ჩამოყალიბდეს:

ბრალი არის ნებაუნარიანი პირის მიერ კანონით ან ხელშეკრულებით განსაზღვრული ვალდებულების დარღვევა სხვა პირისათვის უარყოფითი შედეგის დადგომის გაცნობიერებით და სურვილით, ან სურვილის გარეშე, სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილისათვის საჭირო გულმოდგინებისა და წინდახედულების დაუცველად.

4. ბრალის ფორმები

4.1. განზრახვისა და გაუფრთხილებლობის ცნება

სამოქალაქო სამართალში ბრალის ფორმებია განზრახვა და გაუფრთხილებლობა. ანალოგიური ვითარება იყო სისხლის სამართალში ისტორიულად – ასე იყო რომაულ⁸⁰, ბიზანტიურ თუ ძველ ქართულ სამართალში. მაგალითად: ბრალის აღნიშნულ ფორმებს იცნობს როგორც „მცირე სჯულის კანონი“, ისე მასზე დაფუძნებით ექვთიმე მთაწმინდელის მიერ ჩამოყალიბებული ბრალის კონცეფცია, ხოლო მოგვიანებით დავით ბატონიშვილის სამართლებრივი მოძღვრება.⁸¹

⁷⁸ Кофман В.И., Соотношение вины и противоправности в гражданском праве, ж. „Правоведение“, №1, 1957 (<http://law.edu.ru/magazine/article> 7.05.2007).

⁷⁹ Semler in MunchKommAKtG (2004), 116, Rn. 507. მითითებულია: ქანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, 386.

⁸⁰ რომაული სამართალი განზრახვად (Dolus) მიიჩნევდა პირის მიერ შეგნებულად მოქმედების ჩადენას მისი მართლწინააღმდეგობის გათვალისწინებით, ხოლო გაუფრთხილებლობად (Culpa) – საჭირო წინდახედულებისა და ყურადღებების არგამოჩენას, არასაკმარის სწრაფვას არამართლზომიერი შედეგის თავიდან ასაცილებლად, ოღონდ ბოროტების ჩადენის პირდაპირი სურვილის, განზრახვის გარეშე. იხ. Гримм Д.Д., Лекции по догме римского права (под ред. Томсинова В.А.), М., 2003, 178. ამასთან, განიჩნებდა განზრახვისა და გაუფრთხილებლობის ცნებები დელიქტურ და სახელშეკრულებო სამართალში. განზრახვა, უფრო სწორად ბოროტი განზრახვა, როგორც მას რომაელი იურისტები მოიხსენიებდნენ, რათა განესხვავებინათ არსებული ტერმინისაგან „კეთილი განზრახვა“, დელიქტურ სამართალში გულისხმობდა პირის მიერ გამოვლენილ სიცრუეს, ცბიერებას მეორე პირის საზიანოდ (ლაბონი). პირველად პერეგრინების პრეტორის აკვილიუს გალუსის ედიქტით (ჩვ. წ. აღმდე 66წ.) იქნა აღიარებული ბოროტი განზრახვით ჩადენილი მოქმედება დელიქტად და დაზარალებულს მიეცა შესაძლებლობა, მოეთხოვა მიყენებული ზიანის ანაზღაურება. ტერმინი „კეთილი განზრახვა“ გულისხმობდა პირის მიერ მტრის, ყაჩაღის მოტყუებას. იხ. Гаридо Г., Римское частное право. Казусы, иски, институты М., 2005, 467. ტერმინი „სახელშეკრულებო ბრალი“ ნიშნავდა ხელშეკრულებათა შესრულებისას მზრუნველობის არარსებობას. ბოროტი განზრახვის ცნება ამ სფეროში გულისხმობდა პირის განზრახვასა და სურვილს, ემოქმედა ისე, რომ ხელშეკრულების შესრულება შეუძლებელი ყოფილიყო, ხოლო გაუფრთხილებელი ბრალი სახეზე იყო, როცა პირი არ მოქმედებდა კეთილსინდისიერად ან არ ავლენდა მზრუნველობის იმ ზომებს, რაც დამახასიათებელი იყო ოჯახის კეთილსინდისიერი უფროსისათვის. იხ. Гаридо Г., დასახ. ნაშრომი, 557. რომის სამართალი განასხვავებდა უხეშ და მსუბუქ გაუფრთხილებლობას. მიიჩნეოდა, რომ პირველი ფორმით მოქმედებდა ის, ვინც არ იღებდა ისეთ ზომას, რომელსაც მიიღებდა ნებისმიერი ნორმალური ადამიანი, ხოლო მეორე ფორმად ითვლებოდა ისეთი ზომის მიუღებლობა, რომელსაც მიიღებდა წინდახედული მესაკუთრე. იხ. Новицкий И.Б., Римское Право, М., 2001, 152-153.

⁸¹ გარიშვილი მ., დავით გიორგის ძე ბაგრატიონის (ბატონიშვილის) პოლიტიკური და იურიდიული შეხედულებანი, თბ., 2004, 145.

სამოქალაქო სამართალი ძირითადად იყენებს განზრახვის იმ ცნებას, რასაც სისხლის სამართალი ადგენს. კერძოდ, სამოქალაქო სამართალში განზრახვა არის მართლსაწინააღმდეგო შედეგის ცოდნა და სურვილი, ანუ შედეგის ცოდნა და სურვილი მართლსაწინააღმდეგო შეგნებით⁸². რაც შეეხება გაუფრთხილებლობის ცნებას, სამოქალაქო სამართალს მასში კორექტივები შეაქვს. კერძოდ, გაუფრთხილებლობად ითვლება მოქმედება, რომლითაც ირღვევა სამოქალაქო ბრუნვისათვის დამახასიათებელი აუცილებელი ყურადღებიანობის მოთხოვნები. გაუფრთხილებლობის ცნება არ არის დამოკიდებული ყურადღებიანობის იმ ხარისხზე, რომელიც შეიძლება გამოიჩინოს ინდივიდუალურად ბრალეულმა პირმა. გაუფრთხილებლობა სამოქალაქო სამართალში განისაზღვრება მოთხოვნის ობიექტური მასშტაბებით,⁸³ ე.ი. გამოიყენება მსგავს სიტუაციაში გონიერი და კეთილსინდისიერი ადამიანის მოქმედების პრეზუმფცია. თუ დაზარალდა საქმიანი წრის გარკვეული ჯგუფის ან გარკვეული პროფესიის წარმომადგენელი, სასამართლომ უნდა გაარკვიოს, მოპასუხემ გამოიჩინა თუ არა წინდახედულება იმ მოცულობით, რომელიც სჩვევია შესაბამისი პროფესიის ან საქმიანი წრის „საშუალო წარმომადგენელს.“⁸⁴

სისხლის სამართლისაგან განსხვავებით, რომელიც რომის სამართლიდან მოყოლებული, გაუფრთხილებლობის, ხოლო შუა საუკუნეებიდან ბრალის ორივე ფორმის მიმართ საჭიროდ მიიჩნევს მათ ცალკეულ ქვესახეებად (განზრახვა – პირდაპირი და არაპირდაპირი; გაუფრთხილებლობა – თვითიმედოვნება და დაუდევრობა) დიფერენცირებას,⁸⁵ სამოქალაქო სამართლისათვის უცხოა ამგვარი კლასიფიკაცია. ის იცნობს გაუფრთხილებლობის დაყოფას უხემ და მარტივ გაუფრთხილებლობად. უხემი გაუფრთხილებლობით მოქმედებს ის, ვინც თავისი მოქმედებით აუცილებელი ყურადღებიანობის მოთხოვნებს არღვევს უჩვეულოდ მაღალი ხარისხით,⁸⁶ ხოლო მარტივი გაუფრთხილებლობის დროს აუცილებელი ყურადღებიანობის მოთხოვნები ირღვევა შედარებით დაბალი დონით ანუ გაუფრთხილებლობის ფორმებს შორის განსხვავება აუცილებელი ყურადღებიანობის დარღვევის ხასიათშია.⁸⁷

გერმანული სამოქალაქო სამართლის თანახმად, ბრალეულად მოქმედებს ის, ვინც განზრახ ანუ შეგნებულად, ან გაუფრთხილებლობით ლახავს კანონით დაცულ ფასეულობას. განზრახვად მიიჩნევა ქმედების მართლსაწინააღმდეგობის ან პირზე დაკისრებულ მოვალეობებთან ქმედების წინააღმდეგობის შეცნობა და სურვილი მართლსაწინააღმდეგო შედეგისა.⁸⁸ ხოლო გაუფრთხილებლობა გულისხმობს სამართლებრივი ბრუნვისათვის საჭირო გულმოდგინების უგულებელყოფას (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 276-ე პარაგრაფი). გერმანული სამოქალაქო სამართალი განამტკიცებს გაუფრთხილებლობის ობიექტურ მასშტაბს, რომელიც დამოუკიდებელია ქმედების ჩამდენი პირის ინდივიდუალური შესაძლებლობებისაგან. ამ მოსაზრების საფუძველია გერმანული სამართლისათვის დამახასიათებელი ნდობის პრინციპი, რომლის თანახმად, სამართლებრივი ბრუნვის ყოველ მონაწილეს შეუძლია დაეყრდნოს იმ გარემოებას, რომ ბრუნვის ყველა სხვა

⁸² Fikentscher W., Schuldrecht, 8, Auflage, Berlin - New-York, 1992, 312. მითითებულია წიგნიდან: საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნ. III, (ზოიძე ბ.), 382.

⁸³ Dieter Medicus, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 149. მითითებულია წიგნიდან: საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნ. III, (ზოიძე ბ.), 384.

⁸⁴ ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ., შედარებით სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტ. II, თარგმანი რუსული გამოცემიდან ე. სუმბათაშვილისა, ქართული გამოცემის რედაქტორი და ბოლოთქმის ავტორი თ. ნინიძე, თბ., 2001, 290.

⁸⁵ კუტალია ლ.-გ., დასახ. ნაშრომი, 103.

⁸⁶ Fikentscher W., დასახ. ნაშრომი, 314.

⁸⁷ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნ. III, (ზოიძე ბ.), 386.

⁸⁸ Эннеккерус Л., Курс германского гражданского права, т. I, М., 1950, 356.

მონაწილე იმოქმედებს ისეთი გულმოდგინებით, როგორც ნორმალურად მიიჩნევა. რაც შეეხება თავად გაუფრთხილებლობის სახეებს (უხეში, მარტივი) და მათი გამოყენების საფუძვლებს, წესისამებრ პასუხისმგებლობის დაკისრებისას გამოიყენება მარტივი გაუფრთხილებლობა, ხოლო უხეში გაუფრთხილებლობა, როგორც სამართლებრივი ბრუნვისათვის საჭირო გულმოდგინების განსაკუთრებით მძიმე, უჩვეულო ხარისხით დარღვევა, პასუხისმგებლობის საფუძვლად გამოიყენება, როცა ამის შესახებ პირდაპირ უთითებს კანონი;⁸⁹ ფრანგული დოქტრინა ასხვავებს დელიქტურ (განზრახ) და კვაზიდელიქტურ (გაუფრთხილებელ) ბრალს, პირველს ახასიათებს როგორც სამართალდარღვევის, ზიანის მიყენების განზრახ მისწრაფებას, ხოლო მეორეს, – სამართლის სუბიექტის მოვალეობის დარღვევად გამოავლინოს სათანადო წინდახედულება და ყურადღება, – შეცდომად, რომელსაც არ ჩაიდენდა მსგავს მდგომარეობაში მყოფი გონიერი, ყურადღებიანი, მზრუნველი ადამიანი⁹⁰.

საერთო სამართლის დოქტრინის თანახმად, განზრახვა არის მოქმედება ან უმოქმედობა, რომელიც იწვევს პირისათვის არახელსაყრელ შედეგებს მისი კუთვნილი უფლებების რეალიზაციისას, იმ უფლებებისა, რომლებიც ეკუთვნის მას, როგორც საზოგადოების წევრს, მინის მფლობელს ან მინაზე არსებული სხვა სანივთო უფლების მფლობელს. გაუფრთხილებლობას ანგლოამერიკულ დელიქტურ სამართალში აქვს ორი მნიშვნელობა, კერძოდ, ის განიხილება როგორც ბრალის ფორმა და როგორც დელიქტის სახე. პირველი გულისხმობს სამართალდარღვევას მართლსაწინააღმდეგო შედეგის დადგომის სურვილის გარეშე, მეორე კანონით დადგენილი მოვალეობის დარღვევას, გამოავლინოს წინდახედულება კონკრეტულ პირებთან მიმართებით, რათა აიცილოს მათთვის ზიანის მიყენება⁹¹. წინდახედულების არარსებობა გულისხმობს ვალდებული პირის მიერ კონკრეტულ სიტუაციაში გონივრული მოქმედების განუხორციელებლობას.

თანამედროვე რუსული სამოქალაქო სამართალი ადგენს, რომ განზრახი ბრალის დროს მოვალე აცნობიერებს საკუთარი ქმედების შედეგს და მის მისაღწევად გააზრებულად მიმართავს ქმედებას, ხოლო გაუფრთხილებლობის დროს, მართალია, ქმედება შეგნებულად არ არის მიმართული სამართალდარღვევისკენ, მაგრამ პირის ქმედებაში არ არსებობს საჭირო ყურადღებიანობა, წინდახედულება; თუ უხეში გაუფრთხილებლობის დროს არ არსებობს არანაირი ყურადღებიანობა, მსუბუქი გაუფრთხილებლობისას – წინდახედულება გარკვეულ დონეზე გამოვლენილია, თუმცა არ არის საკმარისი სამართალდარღვევის თავიდან ასაცილებლად.⁹²

სამოქალაქო სამართალში, სისხლის სამართლისაგან განსხვავებით, სადაც ბრალის ფორმაზეა დამოკიდებული პასუხისმგებლობის შინაარსი, ბრალის ფორმებს შორის განსხვავებას იშვიათად აქვს სამართლებრივი მნიშვნელობა, პასუხისმგებლობის დაკისრებისათვის საკმარისია სამართალდამრღვევის ბრალის ნებისმიერი ფორმის არსებობა. მხოლოდ გამონაკლისის სახით არსებობს ბრალის ფორმის მიხედვით პასუხისმგებლობის დანესება ან მისი ზომის განსაზღვრა. მაგალითად: რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის თანახმად (2003-ე მუხლი), დელიქტურ ვალდებულებებში დაზარალებულის განზრახი მოქმედება ათავისუფლებს ზიანის მიმყენებელს პასუხისმგებლობისაგან, ხოლო დაზარალებულის მხრიდან უხეში გაუფრთხილებლობა შესაძლოა გათვალისწინებული იყოს სამართალდამრღვევის პასუხისმგებლობის ზომის განსაზღვრისას (2003-ე მუხლი).⁹³

⁸⁹ Lowisch Manfred in Staudinger (2004), § 276, Rn. 28. მითითებულია: ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, 377-378.

⁹⁰ Саватъе Р., Теория обязательств, М., 1972, 308.

⁹¹ Матвеев Ю.Г., Англо-Американское деликтное право, 148.

⁹² Гражданское право, под ред. Сергеева А.П. и Толстого Ю.К., 500.

⁹³ Гражданское право, под ред. Суханова Е.А., 447.

4. 2. ბრალი სახელშეკრულებო სამართალში

4.2.1. ხელშეკრულებიდან გასვლის საფუძველი

Pacta sunt servanta – ხელშეკრულება უნდა შესრულდეს. ეს მსოფლიოს ყველა მართლწესრიგის ვალდებულებითი სამართლის კარდინალური პრინციპია,⁹⁴ თუმცა მისი განუხორციელებლობა, ანუ ხელშეკრულების დარღვევა, სამოქალაქო ბრუნვის თანმდევი მოვლენაა. ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის ძირითადი დებულებების თანახმად, სახელშეკრულებო ვალდებულების შეუსრულებლობა გულისხმობს შესრულების ვადის გადაცილებას, არასათანადო შესრულებას და ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამართლებრივი შედეგის მისაღწევად მეორე მხარესთან თანამშრომლობის ვალდებულების დარღვევას (მე-3 განყოფილება, 1:301 მუხლი).⁹⁵ როგორც წესი, სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა ვალდებულების ბრალეულ დარღვევას უკავშირდება. ხელშეკრულების მხარეს შეუძლია, მოითხოვოს იმ ზიანის ანაზღაურება, რაც წარმოიშვა მეორე მხარის მიერ ვალდებულების შეუსრულებლობით, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა არსებობს დამრღვევის პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლების საფუძველები (ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის ძირითადი დებულებები, 8:108 მუხლი).⁹⁶ სამოქალაქო სამართალი იცნობს წინარესახელშეკრულებო ვალდებულებისა და პასუხისმგებლობის ცნებას. ეს არის პასუხისმგებლობა ხელშეკრულების მომზადების პერიოდში პარტნიორთან მიმართებით კეთილსინდისიერი ქცევის ვალდებულების დარღვევისათვის.⁹⁷ გერმანული სამოქალაქო სამართალით, ხელშეკრულების მომზადების ეტაპზე შესაძლოა აღინიშნოს შემდეგი სახის ბრალეული ქმედება: კლიენტის მიმართ არასაკმარისი მზრუნველობის გამოჩენა, უსაფუძვლო უარი მოლაპარაკების გაგრძელებაზე, არაკეთილსინდისიერი ზემოქმედება პარტნიორზე და სხვა.⁹⁸ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 317-ე მუხლის მე-2 ნაწილი ადგენს ხელშეკრულების მომზადების საფუძველზე ვალდებულების წარმოშობის შესაძლებლობას, ხოლო მე-3 ნაწილი სახელშეკრულებო მოლაპარაკების არაკეთილსინდისიერ მონაწილეს, ვისი ბრალითაც არ მოხდა ხელშეკრულების გაფორმება, მეორე მხარის მიერ განუხორციელებელი ხარჯების ანაზღაურების მოვალეობას აკისრებს.⁹⁹ ორმხრივ ხელშეკრულებაში ვალდებულების დარღვევა ხელშეკრულებიდან გასვლის ინსტიტუტს უკავშირდება. გაეროს 1980 წლის კონვენციის – „საქონლის საერთაშორისო ნასყიდობის ხელშეკრულების შესახებ“ – თანახმად, მყიდველს შეუძლია მოითხოვოს ხელშეკრულებიდან გასვლა, თუ გამყიდველის მიერ ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების დარღვევა არსებითი ხასიათისაა ან გამყიდველი არ მიაწვდის საქონელს მყიდველის მიერ დადგენილი დამატებითი ვადის განმავლობაში ან თუ უარს განაცხადებს საქონლის მიწოდებაზე.¹⁰⁰ ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის ძირითადი დებულებების თანახმად, მხარეს უფლება აქვს, უარი თქვას ხელშეკრულებაზე, თუ მეორე მხარის მიერ ვალდებულების დარღვევა არსებითია. არსებითად ითვლება, მაგალითად, ვალდებულების

⁹⁴ კანდელვარდი რ., დასახ. ნაშრომი, 103.

⁹⁵ ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის ძირითადი დებულებები, ქართული კერძო სამართლის კრებული, ნ. I, თბ., 2004, 230.

⁹⁶ Ефремов Л.В., Важный шаг в правовом обеспечении экономической интеграции, ж. „Вестник высшего арбитражного суда Российской Федерации“, №3, 2005, 174.

⁹⁷ Гражданское право, под ред. Суханова Е. А., 600.

⁹⁸ Жалинский А., Рёрихт А., დასახ. ნაშრომი, 355.

⁹⁹ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნ. III (ლ. ჭანტურია), 51.

¹⁰⁰ ძლიერიშვილი ზ., ნასყიდობის ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნება, 140.

შეუსრულებლობა განზრახ, როცა დაზარალებულ მხარეს ეძლევა იმის საფუძველი, რომ აღარ ენდოს მეორე მხარის მიერ სამომავლო შესრულებას (9:301 მუხლი, „გ“ პუნქტი).

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი ორმხრივი ვალდებულების შეუსრულებლობისას მხარის უფლებას, გავიდეს ხელშეკრულებიდან და მოითხოვოს პირვანდელი ანუ ხელშეკრულების დადებამდე არსებული მდგომარეობის აღდგენა, არ უკავშირებს მხოლოდ ბრალეულ ქმედებას. ბრალეულობის არსებობისას მხარეთა ურთიერთვალდებულებას მიღებული შესრულებისა და სარგებლის დაბრუნებისას, ემატება ბრალეული პირის მოვალეობა, აანაზღაუროს მეორე მხარისათვის ხელშეკრულების შეუსრულებლობით მიყენებული ზიანი (407-ე მუხლი). გერმანული სამოქალაქო სამართალი მხოლოდ 2002 წელს განხორციელებული ვალდებულებითი სამართლის რეფორმის შემდეგ აღარ უკავშირებს ხელშეკრულებიდან გასვლის ინსტიტუტს მხოლოდ ბრალეულ ქმედებას.¹⁰¹

4.2.2. ვალდებულების არაჯეროვანი შესრულება

მოვალის მიერ ვალდებულების შესრულების ვადის გადაცილება ვალდებულების არაჯეროვან შესრულებას გულისხმობს. სამართლებრივად ვადის გადაცილებაა, თუ კიდევ არსებობს შესაძლებლობა შესრულების მოთხოვნისა და მისი განხორციელებისა. თუ ვალდებულების შეუსრულებლობისას კრედიტორი აღარ არის დაინტერესებული შესრულების მიღებით, ვადის გადაცილება გულისხმობს ვალდებულების სრულ შეუსრულებლობას.¹⁰² გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის თანახმად, მოვალე ითვლება ვადისგადამცილებლად, თუ ის არ ასრულებს ვალდებულებას, რომლის შესრულების ვადაც დამდგარია კრედიტორის მიერ შეხსენების შემდეგაც. შესრულების შეხსენებას უთანაბრდება შესრულების თაობაზე სასამართლოში სარჩელის შეტანა.¹⁰³ მოვალე ვალდებულების შესრულების ვადის გადამცილებლად ითვლება, თუ ბრალეულად (განზრახ ან გაუფრთხილებლობით) არ შეასრულებს ვალდებულებას სათანადო დროს.¹⁰⁴ ზოგჯერ მოვალის მიერ ვადის გადაცილებისას პასუხისმგებლობის ზომა დამოკიდებულია ბრალის ფორმაზე. მაგალითად: ფრანგული სამოქალაქო სამართალით, მოვალის მიერ გაუფრთხილებლობით ფულადი ვალდებულების შესრულების ვადის გადაცილებისას კრედიტორს უფლება აქვს მხოლოდ პროცენტზე, ხოლო განზრახი ბრალის არსებობისას მას შეუძლია, მოვალეს მოსთხოვოს როგორც პროცენტის გადახდა, ისე მიყენებული ზიანის ანაზღაურება.¹⁰⁵

ვადის გადამცილებელი შესაძლოა იყოს კრედიტორიც. კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილებად ითვლება, თუ იგი არ იღებს მისთვის შემოთავაზებულ შესრულებას, რომლის ვადაც დამდგარია, ასევე, როცა ვალდებულების შესასრულებლად საჭიროა კრედიტორის ესა თუ ის მოქმედება და კრედიტორი მას არ ასრულებს (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 390-ე მუხლი). კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილება შესაძლოა მოხდეს მისი ბრალით ან ბრალის გარეშე. მართალია, შესრულების მიღება კრედიტორის უფლებაა, მაგრამ ის კავშირშია მოვალის ვალდებულებასთან. შესრულების მიღების ვადის გადაცილება იმ ფაქტის შედეგია, რომელშიც ბრალეულობას ისეთივე მნიშვნელობა აქვს მოვალისათვის, როგორც მოვალის ბრალს აქვს კრედიტორისათვის შესრულების ვადის

¹⁰¹ ჩაჩავა ს., მყიდველის მეორადი უფლებების შედარებითსამართლებრივი ანალიზი, ჟ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, სპეციალური გამოცემა, 2004, 42.

¹⁰² Дождев Д.В., Римское частное право, М., 2002, 501.

¹⁰³ ძლიერიშვილი ზ., ვალდებულების შესრულება, 64.

¹⁰⁴ ზარანდია თ., სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების ადგილი და ვადები, თბ., 2005, 103.

¹⁰⁵ ზ. ძლიერიშვილი, ვალდებულების შესრულება, 126.

გადაცილებისას.¹⁰⁶ ბრალეული გადაცილებებისას კრედიტორი ვალდებულია აუნაზღაუროს მოვალეს ამით მიყენებული ზიანი (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 391-ე მუხლი). ასევე, კრედიტორი ვალდებულია აუნაზღაუროს მოვალეს ხელშეკრულების საგნის შენახვის გამო წარმოშობილი ხარჯები, მას ეკისრება ნივთის შემთხვევით გაფუჭების ან დაღუპვის რისკი და არა აქვს ფულადი ვალდებულებისათვის პროცენტის მოთხოვნის უფლება (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 393-ე მუხლი).

ვალდებულების არაჯეროვანი შესრულება ასევე გულისხმობს ხელშეკრულებით გათვალისწინებული საგან განსხვავებულ შესრულებას, მაგალითად, ნაკლის მქონე ნივთის გადაცემას. ნასყიდობის ხელშეკრულებით გამყიდველის მხრიდან ნივთობრივად და უფლებრივად უნაკლო ნივთის გადაცემის მოვალეობის დარღვევისას მყიდველს შესაბამისი მოთხოვნების განხორციელების შესაძლებლობა ერთმევა, თუ გონივრულ ვადაში არ წარუდგენს გამყიდველს პრეტენზიას. თუმცა, მიუხედავად ვადის დაუცველობისა, მას მოთხოვნის უფლება უნარჩუნდება, თუ გამყიდველმა იცოდა ნაკლის შესახებ და შეგნებულად, განზრახ დუმდა ამის თაობაზე (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 495-ე მუხლი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 442-ე პარაგრაფი). გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის თანახმად, ქირავნობის ხელშეკრულების არსებობისას ქირავნობის საგნის ნაკლის აღმოჩენისას, დამქირავებელს ფასის შემცირებისა და ნაკლის გამოსწორების მოთხოვნის გარდა, შეუძლია მოითხოვოს მისთვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურება, თუ ნივთის ნაკლის არსებობა ხელშეკრულების დადების დროს ან შემდეგ მისი წარმოშობა გამქირავებლის ბრალეულ ქმედებას უკავშირდება;¹⁰⁷ თხოვების ხელშეკრულებით, თუ გამნათხოვრებელი შეგნებულად არ უმხელს მონათხოვრეს ნათხოვარი ნივთის ნაკლს, ან განზრახ თუ გაუფრთხილებლობით აკლებს გასანათხოვრებელ ქონებას განსაზღვრულ ნაწილს, მისი ქონებრივი პასუხისმგებლობა გარდუვალია;¹⁰⁸ ჩუქების ხელშეკრულებით, თუ მჩუქებელი ბოროტი განზრახვით დამალავს გაჩუქებული ქონების ნაკლს ანუ გაჩუქებამდე წარმოშობილ აშკარა ნაკლოვანებას, რომლის შესახებაც მისთვის ცნობილია, იგი ვალდებულია, დასაჩუქრებულს აუნაზღაუროს მიყენებული ზიანი, რაც შესაძლებელია მიადგეს დასაჩუქრებულის სიცოცხლეს, ჯანმრთელობას ან მის საკუთრებაში არსებულ ქონებას.¹⁰⁹

სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევისას პასუხისმგებლობა ზოგჯერ ხელშეკრულების სანაცვალგებობას ემყარება. რომაული სამართლის მიხედვით, უსასყიდლო ხელშეკრულების არსებობისას მოვალე პასუხისმგებელი იყო მხოლოდ ვალდებულების განზრახ დარღვევისათვის, ხოლო სასყიდლიანი ხელშეკრულებისას როგორც განზრახი, ისე გაუფრთხილებელი ბრალისათვის.¹¹⁰ კონტინენტური ევროპის სამართლის სისტემაში უსასყიდლო ხელშეკრულების დროს მოვალის პასუხისმგებლობა ეფუძნება ე.წ. კონკრეტულ ბრალს, ანუ მოვალეს ეკისრება მზრუნველობის იმ ზომით გამოვლენა, რომელსაც იჩენს საკუთარი საქმეების განხორციელებისას. მაგალითად, უსასყიდლო მიბარების დროს საქონლის დაღუპვის, დაზიანებისა თუ დაკარგვისთვის შემნახველი პასუხს აგებს, თუ არ გამოავლინა მზრუნველობის ის ზომა, რასაც წესისამებრ ავლენს საკუთარი ნივთების შენახვისას (საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1927-ე მუხლი). სასყიდლიანი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულების დარღვევისათვის პირს პასუხისმგებლობა დაეკისრება, თუ მან არ გამოიჩინა მზრუნველობის ის ზომა, რასაც ავლენს ნებისმიერი კეთილსინდისიერი, მონესრიგებული მეურნე, ანუ მოვალის პასუხისმგებლობის საფუძველი ამ შემთხვევაში ე.წ. აბსტრაქტული ბრალია. ამგვარ

¹⁰⁶ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნ. III, (ზოიძე ბ.), 354.

¹⁰⁷ Гражданское и торговое право зарубежных государств, т. II, 85.

¹⁰⁸ შენგელია რ., თხოვების და სესხის სამართლებრივი ბუნება, თბ., 1999, 13.

¹⁰⁹ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნ. IV, ტ. I, (შენგელია რ.), თბ., 2001, 73.

¹¹⁰ Барон Ю., Система римского гражданского права, 3-е изд., кн. 1, Общая часть СПБ, 1909, 98.

დანაწესს იცნობს სასაქონლო საწყობში მიბარების დროს ამერიკის ერთგვაროვანი სავაჭრო კოდექსი. კერძოდ, სასაქონლო საწყობის მფლობელი პასუხს აგებს საქონლის დაკარგვისა ან დაზიანებისათვის, თუ აღნიშნული შედეგი დადგა იმის გამო, რომ მან არ გამოავლინა მზრუნველობის ის ზომა, რომელსაც გამოიჩინდა მსგავს გარემოებაში ნებისმიერი გონივრულად მზრუნველი ადამიანი.¹¹¹ ამგვარად, სასყიდლიანი მიბარების დროს, როცა შემნახველს ევალება ნივთის შენახვისათვის სპეციალური პირობების შექმნა, მან პასუხი უნდა აგოს განზრახვი ბრალისთვის და გაუფრთხილებლობის ორივე ფორმისთვის, ხოლო უსასყიდლო მიბარებისას ის პასუხს აგებს განზრახვისა და უხეში გაუფრთხილებლობისათვის¹¹².

4.2.3. წინასწარი შეთანხმების დაუშვებლობა პასუხისმგებლობის შეზღუდვის ან გამორიცხვის თაობაზე

სამოქალაქო სამართალი აღიარებს რა ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპს, რომის სამართლიდან მოყოლებული, ბათილად მიიჩნევს შეთანხმებას ვალდებულების ბრალეულად (განზრახ ან უხეში გაუფრთხილებლობით) დარღვევისას მხარის პასუხისმგებლობის გამორიცხვის ან შემცირების თაობაზე.¹¹³ ხელშეკრულების ამგვარი შინაარსის პირობები საერთაშორისო კომერციულ პრაქტიკაში განსაკუთრებულ დათქმებად იწოდება. ზოგჯერ ამ ტერმინს ფართოდ განმარტავენ და მასში მოიაზრებენ ხელშეკრულების იმ პირობებსაც, რომლებიც მხარეს საშუალებას აძლევს, ვალდებულება შეთანხმებისაგან არსებითად განსხვავებულად შეასრულოს.¹¹⁴ პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ შეთანხმებას დოქტრინა უარყოფითად აფასებს. მიიჩნევა, რომ სახელშეკრულებო თავისუფლების ამგვარი გამოვლენა არ ჯდება სამართლებრივ ფასეულობათა წესრიგის ფარგლებში.¹¹⁵ ასეთ შეთანხმებას სამოქალაქო ბრუნვაში შემოაქვს ვალდებულების შეუსრულებლობის განწყობა, ის პრინციპულად ეწინააღმდეგება სამოქალაქო ბრუნვისთვის დამახასიათებელ მხარეთა ურთიერთდობის, კეთილსინდისიერების პრინციპებს და ეთიკურ-ზნეობრივი თვალსაზრისითაც ბათილობას იმსახურებს¹¹⁶. კანონმდებლობა საერთაშორისო თუ ეროვნულ დონეზე კრძალავს ხელშეკრულების ამგვარი პირობების არსებობას. ევროსაბჭოს 1994 წლის 31 დეკემბრის დირექტივა „მომხმარებელთან დადებული ხელშეკრულების არაკეთილსინდისიერი პირობების შესახებ“ კრძალავს განსაკუთრებულ დათქმებს. ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის ძირითადი დებულებების თანახმად, სამართლებრივი დაცვის საშუალებების გამოყენება ვალდებულების შეუსრულებლობისას შეიძლება გამოირიცხოს ან შეიზღუდოს, თუ აღნიშნული არ ეწინააღმდეგება კეთილსინდისიერებისა და პატიოსანი საქმოსნობის პრინციპებს (8:109 მუხლი).¹¹⁷ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი შეიცავს მსგავს აკრძალვებს როგორც ვალდებულებითი სამართლის ზოგად ნაწილში, ისე ცალკეულ ხელშეკრულებებთან მიმართებით. მაგალითად, 395-ე მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად, დაუშვებ-

¹¹¹ Гражданское и торговое право зарубежных государств, т. II, 227.

¹¹² საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წ. IV, გ. II (სუხიტაშვილი დ.), თბ., 2001, 56. საერთო სამართალში მიჩნეულია, რომ პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების შესახებ ხელშეკრულების პირობები ბათილია, თუ ისინი არაგონივრულია საერთოდ ან კონკრეტულ სამართალდარღვევასთან მიმართებით, რადგან დაუშვებელია ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის ბოროტად გამოყენება. იხ. Романов А.К., Правовая система Англии, М., 2002, 138.

¹¹³ Новицкий И.Б., Римское право, 153.

¹¹⁴ Дзюба И., Условия договоров об ограничении и исключении ответственности, ж. „Хозяйство и право“, №1, 2003, 19. ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, 126.

¹¹⁶ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წ. III, (ზოიძე ბ.), 391.

¹¹⁷ Ефремов Л.В., დასახ. ნაშრომი, 168.

ბელია მხარეთა წინასწარი შეთანხმება მოვალის მიერ განზრახვი მოქმედებით ვალდებულების დარღვევისას ზიანის ანაზღაურებისაგან მისი განთავისუფლების შესახებ. მსგავს დანაწესს ითვალისწინებს შვეიცარიის ვალდებულებითი კანონის მე-100 პარაგრაფი, სადაც მითითებულია განზრახვასა და უხემ გაუფრთხილებლობაზე. ასევე გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი (§444) ნასყიდობის ხელშეკრულებასთან მიმართებით ადგენს, რომ შეთანხმება გაყიდული ნივთის ნაკლთან დაკავშირებით მყიდველის უფლებების შეზღუდვის ან გამოუყენებლობის შესახებ ბათილია, თუ გამყიდველი განზრახ დუმდა ნივთის ნაკლის შესახებ.¹¹⁸ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების ან შეზღუდვის შესახებ შეთანხმების ბათილობას ითვალისწინებს ნივთის ნაკლის განზრახ დამალვისას ნასყიდობის (497-ე მუხლი), ქირავნობის (539-ე მუხლი) ხელშეკრულებით; ტვირთის ბრალეულად დაკარგვის, დაზიანებისა და ვადის გადაცილებისას – გადაზიდვისა (697-ე მუხლი) და სატრანსპორტო ექსპედიციის (749-ე მუხლი) ხელშეკრულებით და ა.შ.

აღნიშნული შეთანხმება ბათილია ასევე ხელშეკრულების მხარის წარმომადგენლისა და დამხმარის მიმართაც. მაგალითად, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 348-ე მუხლის ვ) პუნქტი ბათილად მიიჩნევს ხელშეკრულების იმ სტანდარტულ პირობას, რომელიც გამორიცხავს ან ზღუდავს პასუხისმგებლობას იმ ზიანისათვის, რაც გამოწვეულია შემთავაზების ან მისი წარმომადგენლის მიერ უხეში გაუფრთხილებლობით ვალდებულების დარღვევის გამო.¹¹⁹

5. ბრალეულ პირთა წრე

5.1. შერეული ბრალი

სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევისა თუ დელიქტის შედეგად დაზარალებულისათვის მიყენებულ ზიანი შესაძლოა იყოს როგორც მოვალის, ისე თავად კრედიტორის ბრალეული მოქმედების შედეგი. ამ შემთხვევაში დოქტრინა საუბრობს ე.წ. შერეულ ბრალზე. მართებულია თუ არა დაზარალებულის ქმედებაში მითითება ბრალსა და, შესაბამისად, მართლწინააღმდეგობაზე, რადგან, თუ ეს უკანასკნელი შესაძლოა ბრალის გარეშე, ბრალი უეჭველად გულისხმობს მართლწინააღმდეგობის არსებობას.¹²⁰ საბჭოთა ცივილისტიკის ერთი ნაწილი თვლიდა, რომ დაზარალებულის ბრალი არ მოიცავს მართლწინააღმდეგობას, რადგან საკუთარი ქონების განადგურებას ან დაზიანებას არ შეიძლება მართლწინააღმდეგობა ვუნდოდოთ,¹²¹ ის არ არღვევს სამართლებრივ დანაწესს, სამართლის ნორმის მოთხოვნებს, შესაბამისად, არც კრედიტორის აბსოლუტურ ან რელატიურ უფლებას.¹²² სხვა მოსაზრებით, დაზარალებულის მხრიდან მართლწინააღმდეგობა სახეზეა, რადგან მისი ქმედებით ზიანი ადგება მთელ საზოგადოებას.¹²³ უფრო ფართოდ გავრცელებული შეხედულებით, ამ შემთხვევაში მართლწინააღმდეგობა გამოიხატება დაზარალებულის მიერ ზიანის მიმყენებლის, როგორც სამართლის სუბიექტის, კუთვნილი უფლებების ხელყოფით.¹²⁴ ფრანგული სამოქალაქო სამართლებრივი დოქტრინა თვლის, რომ დაზარალებული მოქმედებს მართლწინააღმდეგოდ და

¹¹⁸ Гражданское и торговое право зарубежных государств, 49.

¹¹⁹ Ансон В., Договорное право, М., 1984, 118.

¹²⁰ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წ. III, (ზოიძე ბ.), 371.

¹²¹ Тархов В.А., Ответственность по советскому гражданскому праву, Саратов, 1973, 98.

¹²² საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წ. III, 364.

¹²³ Антимонов Н.С., Значение вины потерпевшего при гражданском правонарушении, М., 1950, 503.

¹²⁴ Иоффе О.С., Ответственность по советскому гражданскому праву, JL, 1955, 161.

ბრალეულად იმის მიმართ, ვინც მას ზიანი მიაყენა.¹²⁵ ინგლისური პრეცედენტული სამართალი როგორც დაზარალებულის, ისე სამართალდამრღვევის პასუხისმგებლობის განსაზღვრისას გამოდის ე.წ. „გონიერი ადამიანის“ კონცეფციიდან და ბრალში მოიაზრებს წინდახედულების იმ ზომების მიუღებლობას, რასაც მიიღებდა მსგავს გარემოებებში ნებისმიერი გონიერი ადამიანი. მოპასუხის მიერ დაზარალებულის მხრიდან ამგვარი წინდაუხედაობის დამტკიცებისას ნაფიცი მსაჯულები განსაზღვრავენ თითოეული მხარის ბრალის პროცენტს. შესაბამისად, ზიანის ანაზღაურება მოხდება ზიანის წარმოშობაში თითოეულის წილობრივი მონაწილეობის მიხედვით.¹²⁶

დაზარალებულის ბრალი შეიძლება გამოიხატოს როგორც მოქმედებით, ისე უმოქმედობით – თავიდან აიცილოს ან შეამციროს ზიანი (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 415-ე მუხლი). ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის ძირითადი დებულებების თანახმად, დაზარალებულის ბრალი გამოიხატება ვალდებულების შეუსრულებლობაში ხელის შეწყობითა და ზიანის შესამცირებლად მისთვის შესაძლებელი გონივრული ზომების მიუღებლობით (9:504–9:505 მუხლი);¹²⁷ ასევე, რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 404-ე მუხლის თანახმად, დაზარალებულის ბრალი გულისხმობს განზრახ ან გაუფრთხილებლობით ზიანის მოცულობის გაზრდაში ხელის შეწყობას შეუსრულებლობით ან არაჯეროვანი შესრულებით, ასევე ზიანის შესამცირებლად გონივრული ზომების მიუღებლობას.¹²⁸

შერეული ბრალის არსებობისას სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის განსაზღვრის წესი არატრადიციულია და გულისხმობს არა ზიანის ანაზღაურებას დაზარალებულის მიერ, არამედ ზიანის მიმყენებლის პასუხისმგებლობის შემცირებას და ზიანის შესაბამისი ნაწილის დაზარალებულზე დაკისრებას.¹²⁹ ამ ვითარებაში არსებული ზიანი მოვალისა და დაზარალებულის ერთობლივი მოქმედების განუყოფელი შედეგია, რომლის გაყოფა მიზეზობრიობის მიხედვით, ანუ იმის დადგენა, თუ ზიანის რა ნაწილი იქნა მიყენებული თითოეულის მიერ, შეუძლებელია. ამიტომ ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება და ანაზღაურების მოცულობა განისაზღვრება მხარეთა ბრალეულობის ხარისხით – უფრო მეტად თუ რომელი მხარის ბრალით არის ზიანი გამომწვეული.¹³⁰

რომის სამართალი დაზარალებულს ართმევდა ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის შესაძლებლობას, რადგან დაზარალებულად არ ითვლებოდა ის, ვინც თავისი ბრალით, თუნდაც მარტივი გაუფრთხილებლობით განიცდიდა ზიანს. შვეიცარიის ვალდებულებითი კანონი (44-ე მუხლი) დაზარალებულის ბრალის არსებობისას მიუთითებს როგორც მოვალის პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლებაზე, ისე პასუხისმგებლობის მოცულობის შეზღუდვაზე.¹³¹ ფრანგული სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, თუ ზიანის წარმოშობის ერთადერთი მიზეზი დაზარალებულის ბრალეული მოქმედებაა, სამართალდარღვევის პასუხისმგებლობის საკითხი არ დგება, ხოლო თუ სახეზეა ორივე მხარის ბრალი, შესაბამისად, ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება ორივეს ეკისრება.¹³²

¹²⁵ A. Colin et H., *Capitant Cours elementaire de droit civil II* 1915, 355. მითითებულია წიგნიდან: *АНТИМОНОВ Н.С.*, დასახ. ნაშრომი, 64.

¹²⁶ *Романов А.К.*, დასახ. ნაშრომი, 259.

¹²⁷ ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის ძირითადი დებულებები ქართული კერძო სამართლის კრებული, 259.

¹²⁸ *Комментарии к гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный части первой, второй, третьей)*, 2-е изд., под ред. Борисова А.Г., М., 2002, 397.

¹²⁹ *Иоффе О.С.*, დასახ. ნაშრომი, 163.

¹³⁰ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წ. III, (ზოიძე ბ.), 481.

¹³¹ *Май С.К.*, *Очерк общей части буржуазного обязательственного права*, М., 1953, 150.

¹³² *Морандьер Л. Ж.*, დასახ. ნაშრომი, 423.

შესაძლოა, დოქტრინამ ბრალის ფორმის მიხედვით განსაზღვროს ბრალის პროცენტული ოდენობა, რისი ტოლიც იქნება ანაზღაურებადი თუ აუნაზღაურებადი ზიანის პროცენტული სიდიდე. მაგალითად, თუ დაზარალებული მოქმედებდა განზრახ, მეორე მხარეს პასუხისმგებლობა არ დაეკისრება, იმის მიუხედავად, ის მოქმედებდა განზრახ თუ გაუფრთხილებლობით; ან, თუ დაზარალებული მოქმედებდა უხეში გაუფრთხილებლობით, ხოლო მოვალე მარტივი გაუფრთხილებლობით, შესაძლოა ასევე არ დადგეს ზიანის ანაზღაურების საკითხი და ა.შ. ამასთან, სასამართლომ შესაძლოა გაითვალისწინოს დოქტრინისეული პოზიცია, თუმცა ზიანის ანაზღაურების საკითხი ყოველი კონკრეტული შემთხვევის თავისებურებებიდან უნდა გადაწყდეს.¹³³

5.2. პასუხისმგებლობა სხვისი თუ საკუთარი ბრალისათვის?

5.2.1. პასუხისმგებლობა ნებაუუნარო პირთა მოქმედებისათვის

ამა თუ იმ სამართლებრივი მოქმედების განხორციელების შესაძლებლობისა და მის შედეგებზე პასუხისმგებლობის დაკისრების საფუძველი სამართალსუბიექტობაა. ეს ცნება მოიცავს უფლებაუნარიანობის, ქმედუნარიანობისა და დელიქტუნარიანობის სამართლებრივ კატეგორიებს. უფლებაუნარიანობა ფიზიკურ პირთათვის სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტად ყოფნის სამოქალაქო კანონმდებლობით მინიჭებული შესაძლებლობაა,¹³⁴ ის უფლებამოვალეობათა სამართლებრივი წანამძღვარია,¹³⁵ პირის უნარია, ჰქონდეს სამოქალაქო უფლებები და მოვალეობები (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-11 მუხლის 1 ნაწილი); ქმედუნარიანობა პირის შესაძლებლობაა – საკუთარი სახელითა და მოქმედებით მოიპოვოს სამოქალაქო უფლებები და მოვალეობები;¹³⁶ ხოლო დელიქტუნარიანობა პირის შესაძლებლობაა – იკისროს სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობა სხვისთვის მართლსაწინააღმდეგო მოქმედებით მიყენებული ზიანისათვის.¹³⁷

უფლებაუნარიანობისაგან განსხვავებით, რომელიც ადამიანის დაბადების მომენტიდან წარმოიშობა, ქმედუნარიანობის განსაზღვრას ამა თუ იმ ქვეყნის სამართალი უკავშირებს ისეთ სამართლებრივად მნიშვნელოვან გარემოებებს, როგორებიც არის ასაკი და ჯანმრთელობა. ქმედუნარიანად მიიჩნევიან პირები, ვინც განსაზღვრულ ასაკს მიაღწიეს და აქვთ ნორმალური განსჯის უნარი, შეუძლიათ, ანგარიში გაუწიონ მათ მიერ განხორციელებულ ქმედებებს.¹³⁸ მათი საქმიანი და გონებრივი შესაძლებლობები იძლევა იმის საშუალებას, რომ სათანადოდ შეაფასონ საკუთარი ნების გამოვლენის მნიშვნელობა.¹³⁹ ამა თუ იმ ქვეყნის კანონმდებლობა განამტკიცებს სრული ქმედუნარიანობის პრეზუმფციას იმ პირის მიმართ, ვინც სრულწლოვანებას მიაღწია, რადგან მიიჩნევა, რომ პირს ამ დროიდან შეუძლია ნებისმიერ სამოქალაქოსამართლებრივ ურთიერთობაში გააზრებულად მონაწილეობა, ძალუძს საკუთარი მოქმედების მნიშვნელობის შეფასება. იმავედროულად, შესაძლოა, სრულწლოვან ადამიანს ჯანმრთელობის მდგომარეობა არ აძლევდეს ზემოთქმული შესაძლებლობების განხორციელების უნარს. სამოქალაქო სამართალი ასეთ მდგომარეობად ჭკუასუსტობასა და სულით ავადმყოფობას მიიჩნევს.

¹³³ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წ. III, 483.

¹³⁴ Гражданское и торговое право зарубежных стран, под ред. Безбаха В.В. и Пучинского В.К., М., 2004, 94.

¹³⁵ Эннексерус Л., დასახ. ნაშრომი, 283.

¹³⁶ Гражданское и торговое право зарубежных государств, т. I, 122.

¹³⁷ Шумилов В.М., Введение в правовую систему, ФР., Москва - Бreme., 2001, 69.

¹³⁸ ჭანტურია ლ., შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 1997, 154.

¹³⁹ ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ., დასახ. ნაშრომი, ტ. II, 33.

ქმედუენარო პირის გონებრივი განვითარების არასაკმარისი დონე და არაჯანსაღი ფსიქიკური მდგომარეობა გამოორიცხავს თავისუფლად და გონივრულად მოქმედების შესაძლებლობას,¹⁴⁰ შესაბამისად, ქმედუენარო პირის მიერ დადებული ნებისმიერი გარიგება, მის მიერ ან მის მიმართ გამოვლენილი ნება უცილოდ ბათილია; ის არც სხვა პირისათვის მართლსაწინააღმდეგო მოქმედებით მიყენებული ზიანისათვის აგებს პასუხს ბრალის არარსებობის გამო, რამდენადაც ეს უკანასკნელი ნებაუნარიანობას და ნების გამო პასუხისმგებლობას გულისხმობს.

ქმედუენარო პირთა მიერ მიყენებული ზიანისათვის ამა თუ იმ ქვეყნის სამოქალაქო კანონმდებლობა პასუხისმგებლობას მათ კანონიერ წარმომადგენლებსა (მშობლები, მეურვე) და მეთვალყურეობაზე ვალდებულ სხვა პირებს (აღმზრდელობითი, სასწავლო, სამკურნალო დაწესებულებები) აკისრებს, რადგან სწორედ ამ სუბიექტებს შეეძლება ბრალად მათი მეთვალყურეობის ქვეშ მყოფ პირთა მოქმედება. მათი ბრალი გამოიხატება კანონით დაკისრებული მოვალეობების არაჯეროვნად შესრულებით, კერძოდ, არასრულწლოვანის ცუდი აღზრდით, რასაც მოჰყვება მისი მხრიდან ზიანის წარმომშობი მოქმედების განხორციელება, ასევე არასრულწლოვანებსა თუ ჯანმრთელობის გამო ქმედუენაროდ აღიარებულ პირებზე არასაკმარისი ზედამხედველობის განევით.

ფრანგული სამოქალაქო სამართლის თანახმად, მშობლებს ეკისრებათ სოლიდარული პასუხისმგებლობა არასრულწლოვანი შვილების მიერ მიყენებული ზიანისათვის, თუ ისინი ერთად ცხოვრობენ. ცალ-ცალკე ცხოვრების შემთხვევაში პასუხს აგებს ის მშობელი, ვის მზრუნველობაშიც იმყოფება ბავშვი. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1199-ე მუხლის თანახმად, შვილის მიმართ მშობლებს აქვთ თანაბარი უფლება-მოვალეობები იმ შემთხვევაშიც, როცა ისინი განქორწინებულნი არიან. შესაბამისად, ცალკე მცხოვრებ მშობელს იგივე პასუხისმგებლობა ეკისრება, რაც იმ მშობელს, ვისთანაც ბავშვი ცხოვრობს. მშობელი შეიძლება განთავისუფლდეს ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებისაგან, თუ ის მეორე მშობლის ბრალით მოკლებული იყო შესაძლებლობას, მიეღო მონაწილეობა ბავშვის აღზრდაში.¹⁴¹ თუ მეუღლეები ცალ-ცალკე ცხოვრობენ და მშობელი, რომელიც არ ცხოვრობს შვილთან, მოკლებული იყო შვილის ყოველდღიურ აღზრდაში მონაწილეობას საკუთარი ბრალით, არ თავისუფლდება პასუხისმგებლობისაგან არასრულწლოვანი შვილის მიერ სხვისთვის ზიანის მიყენებისას.¹⁴² მშობელს, რომელსაც ჩამორთმეული აქვს მშობლის უფლება, არ ეკისრება პასუხისმგებლობა შვილის მიერ მიყენებული ზიანისათვის. რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსი ითვალისწინებს სასამართლოს მიერ ასეთ პირზე პასუხისმგებლობის დაკისრების შესაძლებლობას უფლების ჩამორთმევიდან 3 წლის განმავლობაში, თუ ბავშვის ქმედება მშობლის მიერ თავისი მოვალეობების არაჯეროვანი შესრულების შედეგია.¹⁴³

ქმედუენარო პირთა მიერ მიყენებული ზიანისათვის პასუხისმგებლობა არ დადგება, თუ კანონიერი წარმომადგენლები ან მეთვალყურეობაზე ვალდებული სხვა სუბიექტები დაამტკიცებენ, რომ ისინი სათანადოდ ასრულებდნენ მოვალეობას, ყველა შესაძლო ზომა მიიღეს, რათა ზიანი არ დამდგარიყო, მაგრამ მისი აცილება ვერ შეძლეს.¹⁴⁴ საინტერესოა, თუ როგორ უნდა გადაწყდეს პასუხისმგებლობის საკითხი, როცა არასრულწლოვანის მიერ მიყენებული ზიანი შედეგია როგორც მშობლების, ისე სასწავლო ან სხვა დაწესებულების ბრალეული მოქმედებისა. არსებობს მოსაზრება, რომლის თანახმად, თუ გარემოებათა

¹⁴⁰ Кавелин К., Права и обязанности по имуществам и обязательствам, СПб, М., 1879, 186.

¹⁴¹ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნ. IV, ტ. II (ჩიკვაშვილი შ.), 394.

¹⁴² ჩორგოლაშვილი ლ., დელიქტური ვალდებულებების ახლებურად გადანყვეტის შესახებ, კრებული „სამართლის რეფორმა საქართველოში“, 248.

¹⁴³ Пилияева В.В., Гражданское право. части общая и особенная, М., 2006, 377.

¹⁴⁴ Кузнецова Л.Г., Шевченко Я.Н., Гражданско-правовое положение несовершеннолетних, М., 1968, 101.

მიხედვით აშკარაა, რომ მეთვალყურეობაზე ვალდებულ პირთა მხრიდან სათანადო ზედამხედველობის განხორციელებისას ზიანი არ დადგებოდა, მშობლები უნდა განთავისუფლდნენ პასუხისმგებლობისაგან, ხოლო თუ ამ ვალდებულების ჯეროვნად შესრულების დროს ზიანი მაინც დადგებოდა, რადგან ბავშვის მოქმედება ცუდი აღზრდის შედეგია, მხოლოდ მშობლები აგებენ პასუხს.¹⁴⁵ რადგან სახეზე გვაქვს რამდენიმე პირის მიერ ზიანის მიყენების ფაქტი, გამოყენებულ უნდა იქნეს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 998-ე მუხლის I ნაწილი, რომელიც აწესებს ამ შემთხვევაში ზიანის მიმყენებელთა სოლიდარულ პასუხისმგებლობას. ასევე უნდა გადაწყდეს საკითხი მშობელთა პასუხისმგებლობასთან მიმართებით. ოღონდ, დაზარალებულის დაკმაყოფილების შემდეგ მათ შორის ურთიერთობისას წილი უნდა იყოს თანაბარი, ხოლო მშობლებსა და ზედამხედველობის განმახორციელებელ პირთა შორის ურთიერთობისას წილი უნდა განისაზღვროს მათი ბრალის ხარისხის შესაბამისად. ქართული სამოქალაქო სამართალი 10 წლის ასაკს მიღწეულ არასრულწლოვანს დელიქტუარიადად მიიჩნევს და თავად მას აკისრებს ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას. ამასთან, რადგან ნებაუნარიანობა, პირის მიერ საკუთარი მოქმედების მნიშვნელობის გაცნობიერება, მოქმედების ხელმძღვანელობა პასუხისმგებლობის განსაზღვრელია, კანონმდებელი აკეთებს დათქმას, რომ 10 წლის ასაკს მიღწეულიც თავისუფლდება პასუხისმგებლობისაგან, თუ ზიანის მიყენებისას მას არ შეეძლო თავისი მოქმედების მნიშვნელობა გაეგო. ასევე, განსაზღვრული გარემოებების არსებობისას შესაძლოა დადგეს კანონიერ წარმომადგენელთა დამატებითი, სუბსიდიური პასუხისმგებლობაც. მისი არსი ისაა, რომ კრედიტორის მოთხოვნის დაკმაყოფილების შეუძლებლობისას ძირითადი მოვალის მხრიდან, ამ უკანასკნელთან ერთად, პასუხისმგებელი არიან სხვა პირებიც. კერძოდ, როდესაც არასრულწლოვანს არა აქვს საკმარისი ქონება ან შემოსავალი, ზიანის მთლიანად ან ნაწილობრივ ანაზღაურება ევალება სუბსიდიურ მოვალეს, ანალოგიური წესები გამოიყენება იმ სრულწლოვანი პირის მიმართ, ვისაც სასამართლომ დაუწესა მზრუნველობა. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 994-ე მუხლის III ნაწილი აწესებს მხოლოდ კანონიერ წარმომადგენელთა სუბსიდიურ პასუხისმგებლობას, მაგრამ არაფერს ამბობს ზედამხედველობის განმახორციელებელ სუბიექტთან მიმართებით. მიზანშეწონილია, დაწესდეს აღნიშნულ პირთა დამატებითი პასუხისმგებლობაც და მათ დაზარალებულის წინაშე ამ პასუხისმგებლობის ფარგლებში კანონიერ წარმომადგენელთან ერთად პასუხი აგონ სოლიდარულად, ბრალის ხარისხის გათვალისწინებით. საკითხის ამგვარი გადაწყვეტა განსაკუთრებით ნაადგება დღეს საქართველოში ამ ასაკის მოზარდთა მიერ განხორციელებული სამართალდარღვევების გამო მათი პასუხისმგებლობის განსაზღვრის წესს. სუბსიდიური პასუხისმგებლობის არსიდან გამომდინარე, არაბრალეული დამატებითი მოვალე, რომელიც ბრალეული ძირითადი მოვალის ნაცვლად ასრულებს მასზე კანონით ან ხელშეკრულებით დაკისრებულ მოვალეობას კრედიტორის წინაშე, ამის შემდეგ იძენს რეგრესული მოთხოვნის უფლებას მოვალის მიმართ. ამასთან, რადგან კანონიერ წარმომადგენელთა და მეთვალყურეობაზე ვალდებულ პირთა პასუხისმგებლობის პირობა სხვისი კი არა, საკუთარი ბრალია, მათ კანონი არ ანიჭებს უკუმოთხოვნის უფლებას.¹⁴⁶

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი (996-ე მუხლი) პასუხისმგებლობისაგან ათავისუფლებს იმ პირებს, ვინც დროებით უგონო ან სულიერი მოშლილობის ვითარებაში მიაყენა სხვას ზიანი. აღნიშნული პირები არ არიან ქმედუუნაროდ სასამართლოს მიერ აღიარებულნი, თუმცა მათი ჯანმრთელობის მდგომარეობა ზიანის მიყენებისას მათ არ აძლევდათ საკუთარი ნებისა და მისი გამოვლენის არსის გააზრების შესაძლებლობას. რამდენადაც ეს პირები არ არიან ქმედუუნაროდ ცნობილნი, პასუხისმგებელი სუბიექტიც

¹⁴⁵ Иоффе О.С., Ответственность по советскому гражданскому праву, 488.

¹⁴⁶ Иванова Г.Н., Шевченко А.С., Субсидиарная ответственность, ж. „Правоведение“, №2, 1998, 150.

არ არსებობს და დაზარალებულის ინტერესები დაუცველია. რუსეთის სამოქალაქო კოდექსის 1068-ე მუხლის მე-3 პარაგრაფი მსგავსი შემთხვევისათვის ითვალისწინებს სასამართლოს მიერ ზიანის მიმყენებლის ოჯახის წევრებზე (შრომისუნარიანი მეუღლე, მშობლები, სრულწლოვანი შვილი) პასუხისმგებლობის დაკისრების შესაძლებლობას, თუ მათ იცოდნენ მათი ოჯახის წევრის ფსიქიკური მოშლილობის შესახებ და არ დააყენეს საკითხი მისი ქმედუწაროდ აღიარების შესახებ, ანუ საკითხის ამგვარი გადაწყვეტის საფუძველი ამ პირთა ბრალეული მოქმედებაა, რაც გამოიხატება არასათანადო ზედამხედველობის განწევასა და წინდახედულების ზომების მიუღებლობით ზიანის თავიდან ასაცილებლად. უპირიანი იქნება, დაზარალებულის ინტერესების დასაცავად საქართველოს სამოქალაქო კოდექსმაც განსაზღვროს მსგავს გარემოებაში პასუხისმგებელ სუბიექტთა წრე.

5.2.2. პასუხისმგებლობა ფაქტობრივ შემსრულებელთა მოქმედებისათვის

თანამედროვეობაში არსებობს ვალდებულებათა კატეგორიები, რომელთა ჯეროვნად შესრულება ერთი პირის მიერ შეუძლებელია, რადგან ამა თუ იმ სამეურნეო ამოცანის გადაწყვეტა მოვალის მხრიდან სხვადასხვაგვარი მოქმედების შესრულებას საჭიროებს. ამ პროცესში მოვალის მიერ შესატყვისი პროფესიული თვისებების მქონე პირთა დახმარების გამოყენება ან მათთვის შესრულების გადანდობა შესაძლოა შეადგენდეს როგორც კრედიტორის, ისე მოვალის ინტერესს.¹⁴⁷

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 371-ე მუხლის I ნაწილის თანახმად, თუ კანონიდან, ხელშეკრულებიდან ან ვალდებულების ბუნებიდან არ გამომდინარეობს, რომ მოვალემ პირადად უნდა შეასრულოს ვალდებულება, მაშინ ეს ვალდებულება შეიძლება შეასრულოს მესამე პირმაც. ასეთ შემთხვევაში კრედიტორი ვალდებულია მიიღოს მოვალის ნაცვლად მესამე პირისაგან შემოთავაზებული შესრულება. იურიდიულ ლიტერატურაში ამ კატეგორიის მესამე პირებს ფაქტობრივ, უშუალო, ნამდვილ სუბშემსრულებლებს უწოდებენ. მესამე პირები, რომლებიც მოვალის ნაცვლად ასრულებენ ვალდებულებას, შეიძლება იყვნენ ფიზიკური პირები, მათ შორის ინდივიდუალური მენარმეები, იურიდიული პირები თუ გაერთიანებები, რომლებიც არ არიან იურიდიული პირები.¹⁴⁸

მესამე პირისათვის ვალდებულების შესრულების დაკისრება არ არის იმის საფუძველი, რომ კრედიტორის წინაშე მას დაეკისროს პასუხისმგებლობა ვალდებულების შეუსრულებლობის ან არაჯეროვანი შესრულებისათვის. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 396-ე მუხლის თანახმად, მოვალემ თავისი კანონიერი წარმომადგენლის ან იმ პირთა მოქმედებისათვის, რომელთაც იგი იყენებს საკუთარი ვალდებულების შესასრულებლად, ისეთივე მოცულობით უნდა აგოს პასუხი, როგორც საკუთარი ბრალეული ქმედების დროს. აღნიშნული ნორმა მსგავსია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 278-ე პარაგრაფისა, რომლის მოქმედება ვრცელდება ყველა მესამე პირზე, ვისაც მოვალე იყენებს ვალდებულების შესასრულებლად, მიუხედავად იმისა, ის უშუალოდ ექვემდებარება მოვალის მითითებებს თუ დამოუკიდებლად მოქმედებს¹⁴⁹. მესამე პირის მიერ მასზე დაკისრებული ვალდებულების დარღვევისას მოვალის პასუხისმგებლობას ადგენს რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 403-ე მუხლი, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა კანონი პირდაპირ მიუ-

¹⁴⁷ ძლიერიშვილი ზ., ვალდებულების შესრულება, 15.

¹⁴⁸ იქვე, 29.

¹⁴⁹ Кётц X., Лорман Ф., Введение в обязательственное право. В книге: Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии, М., 53.

თითებს შემსრულებელი პირის პასუხისმგებლობაზე.¹⁵⁰ რომის სამართლიდან მოყოლებული, მოვალის პასუხისმგებლობის განმსაზღვრელი ამ ვითარებაში მისი ბრალია, რაც გამოიხატება შემსრულებელი პირის არჩევისას არასაკმარისი წინდახედულების გამოჩენითა თუ მის მოქმედებაზე არასათანადო მეთველყურების განევით,¹⁵¹ გამოუცდელი პირის შერჩევითა და მის პროფესიულ მომზადებაზე არასაკმარისი კონტროლის განხორციელებით,¹⁵²

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ცალკეული ნორმები საგანგებოდ ამახვილებენ ყურადღებას ამ ფაქტორებზე. მაგალითად, დავალების ხელშეკრულებით, როცა ნებადართულია დავალების გადანდობა მესამე პირისათვის, რწმუნებული პასუხს აგებს მხოლოდ იმ ბრალისათვის, რომელიც მას მიუძღვის გადანდობისას და ამ პირის შერჩევისას (711-ე მუხლის II ნაწილი); შემნახველი პასუხს აგებს მესამე პირისათვის ნივთის გადაცემის შემთხვევაში მხოლოდ იმ ბრალისათვის, რომელიც მას მიუძღვის მესამე პირის არჩევაში (766-ე მუხლის II ნაწილი). ასევე მენარდეს უფლება აქვს, სამუშაოს შესრულება მიანდოს სხვას ქვენარდობის ხელშეკრულებით, ოღონდ შემკვეთის წინაშე სამუშაოს შესრულებისათვის პასუხისმგებელია არა სუბმენარდე, არამედ გენერალური მენარდე.

მოვალისათვის შემსრულებელი პირის მიერ ვალდებულების დარღვევისათვის პასუხისმგებლობის დაწესებას ხსნიან კრედიტორის ინტერესების უზრუნველყოფითაც. კერძოდ, კრედიტორი თავად არ იმყოფება სამართლებრივ ურთიერთობაში იმ პირებთან, რომლის გამოც მოვალე პასუხს აგებს მის წინაშე. ამიტომ მას არ გააჩნია მესამე პირის მიმართ მოთხოვნის უფლება, მას სარჩელის წაყენება მხოლოდ საკუთარი კონტრაქტის წინააღმდეგ შეუძლია. ამ უკანასკნელს, თავის მხრივ, ძალუძს, რეგრესული მოთხოვნა განახორციელოს ბრალეული ფაქტობრივი შემსრულებლის მიმართ. უნდა აღინიშნოს, რომ მოვალის პასუხისმგებლობა გამოირიცხება, თუ შემსრულებელი არ მოქმედებდა ბრალეულად, თუმცა საბჭოთა სამართლებრივი დოქტრინა აღიარებდა მოვალის პასუხისმგებლობას, მესამე პირის ბრალის მიუხედავად.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 396-ე მუხლი საუბრობს ასევე მოვალის პასუხისმგებლობაზე მისი კანონიერი წარმომადგენლის მოქმედებისათვის. საკითხის ამგვარი გადაწყვეტის საფუძველს წარმომადგენლობის ინსტიტუტის რაობა განსაზღვრავს. წარმომადგენლად მიიჩნევა პირი, რომელიც მოქმედებს იმ პირის ნაცვლად, ვისაც შეეხება გარიგება.¹⁵³ წარმომადგენლობის არსი ის არის, რომ ერთი პირი – წარმომადგენელი ახორციელებს იურიდიულ მოქმედებას მეორე პირის – წარმომადგენლის სახელით მისთვის მინიჭებული უფლებამოსილების ფარგლებში და იძენს სამოქალაქო უფლებებსა და მოვალეობებს წარმომადგენლისათვის.¹⁵⁴ წარმოქმნილი ურთიერთობის სუბიექტებს სწორედ წარმომადგენელი და მესამე პირი შეადგენენ, ხოლო წარმომადგენელი ამ ურთიერთობის გარეთ რჩება.¹⁵⁵

¹⁵⁰ Комментарий к гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой, второй, третьей, под ред. Борисова А. Г., 396.

¹⁵¹ Новицкий И. Б., Римское право, 154.

¹⁵² ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ., დასახ. ნაშრომი, ტ. II, 320.

¹⁵³ Дёрнбург Г., Обязательственное право, 3-е изд., М., 1911, 148. წარმომადგენლობა გარიგების დადებაზე უფლებამოსილების დელეგირებაა, წარმომადგენელი პირის მიერ წარმომადგენლისთვის საკუთარი ნების გადაცემა. იხ. Кётц Х., Лорман Ф., დასახ. ნაშრომი, 65.

¹⁵⁴ კახაძე მ., წარმომადგენლობისა და მინდობილობის ინსტიტუტის თავისებურებანი, კრებული: „სამართლის რეფორმა საქართველოში“, 256.

¹⁵⁵ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნ. I, (ზოიძე ბ.), თბ., 1993, 280.

5.2.3. იურიდიული პირის ბრალი

5.2.3.1. იურიდიული პირის სამართალსუბიექტობა

იურიდიულ პირს, რეალურად არსებულ სოციალურ წარმონაქმნს, რომელსაც სამართალი პირად ყოფნის სტატუსს ანიჭებს,¹⁵⁶ შესაბამისად სამართალსუბიექტობაც აქვს. მისი უფლებაუნარიანობა შესაძლოა იყოს ზოგადი ან სპეციალური, კერძოდ, მას შეუძლია მონაწილეობა მიიღოს ყველა სახის სამოქალაქო სამართლებრივ ურთიერთობაში, რასაც კანონი იურიდიულ პირს არ უკრძალავს, ან შეუძლია მხოლოდ წესდებით თუ სხვა დამფუძნებელი დოკუმენტებით გათვალისწინებული მიზნების შესაბამისი საქმიანობის განხორციელება.¹⁵⁷ იურიდიული პირის ქმედუნარიანობა მოიცავს გარიგებაუნარიანობას, როგორც „სამართლებრივად ფასეული ნების გამოვლენის უნარიანობას“¹⁵⁸ და დელიქტ-უნარიანობას, რომელიც მჭიდრო კავშირშია იურიდიული პირის არსის განმსაზღვრელ ნიშნებთან, ნევრთა პირადი ქონებისაგან განცალკევებული ქონების არსებობასა და დამოუკიდებელ ქონებრივ პასუხისმგებლობასთან. იურიდიული პირის ქმედუნარიანობა ხორციელდება მისი ორგანოების მეშვეობით. კრედიტორებისა და მესამე პირების ინტერესთა დაცვის მიზნით წარმომადგენლობის უფლების მქონე ორგანოთა სისტემა, მათი შექმნისა და საქმიანობის წესი განისაზღვრება კანონით ან წესდებით. იურიდიული პირის ორგანოთა მიერ იურიდიული პირის სახელით, განსაზღვრული კომპეტენციის ფარგლებში განხორციელებული საქმიანობა წარმომადგენლობის ინსტიტუტის არსის გათვალისწინებით ითვლება იურიდიული პირის მოქმედებად და წარმოშობილ უფლება-მოვალეობათა სუბიექტიც ის არის.¹⁵⁹

იურიდიული პირის ორგანოებს ქმნიან ფიზიკური პირები, რომელთაც ასეთად განსაზღვრავს კანონი ან დამფუძნებელი დოკუმენტები. მაგალითად, სამეწარმეო საზოგადოებების ორგანოთა სისტემის მიხედვით, განსხვავებულია ხელმძღვანელ სუბიექტთა წრეც. ერთმანეთისაგან განასხვავებენ კაპიტალური საზოგადოებების მართვის ერთსაფეხურიან და ორსაფეხურიან სისტემებს.¹⁶⁰ მართვის ერთსაფეხურიანი სისტემის ამერიკულ კორპორაციებში მართვის უმთავრესი ორგანოა დირექტორთა საბჭო, ე.წ. ბორდი, რომელიც იმავდროულად სამეთვალყურეო საბჭოს ფუნქციებსაც ითავსებს.¹⁶¹

გერმანული კაპიტალური საზოგადოებისათვის დამახასიათებელი მართვის ორსაფეხურიანი სისტემის დროს, სადაც მკვეთრად არის გამიჯნული ერთმანეთისაგან ხელმძღვანელობისა და კონტროლის ფუნქციები მართვის ორგანოებს შორის, – გამგეობა და სამეთვალყურეო საბჭო, – ხელმძღვანელი ორგანოა გამგეობა, რომელსაც ეკისრება საზოგადოების ყოველგვარი საქმიანობის გაძღოლა და საზოგადოების მიზნების დაქტობრივი განხორციელება.¹⁶²

¹⁵⁶ ჭანტურია ლ., შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, 212.

¹⁵⁷ კერძო სამართლის იურიდიული პირების მიმართ ზოგად უფლებაუნარიანობას აღიარებს კონტინენტური ევროპის სამართლის სისტემა. კერძოდ: ქართული, გერმანული, ავსტრიული, შვეიცარიული სამართალი, ხოლო იურიდიულ პირთა სპეციალურ უფლებაუნარიანობას განამტკიცებს ანგლოამერიკული სამართლის სისტემა, ასევე რომანულ-გერმანული სამართლის სისტემიდან – ფრანგული სამართალი. იხ. Чантурия Л., Свобода и ответственность, Тб., 2004, 57.

¹⁵⁸ ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, 209.

¹⁵⁹ Братушь С.Н., Субъекты гражданского права, М., 1950, 201.

¹⁶⁰ ჭანტურია ლ., სამეწარმეო საზოგადოების ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის თავისებურებები აშშ-ისა და გერმანიის საკორპორაციო სამართალში, ჟ „საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის მაცნე“, 1, 2005, 89.

¹⁶¹ ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, 90.

¹⁶² Oltmanns Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermen, 201. მითითებულია: ჭანტურია ლ., დასახ. ნაშრომი, 92.

საქართველოს კანონი „მენარმეთა შესახებ“ კომერციულ იურიდიულ პირთა წარმომადგენლებად და ხელმძღვანელებად განსაზღვრავს შემდეგ სუბიექტებს: სოლიდარული პასუხისმგებლობის საზოგადოებაში – პარტნიორებს, კომანდიტურ საზოგადოებაში – პერსონალურად პასუხისმგებელ პარტნიორებს, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებაში, სააქციო საზოგადოებასა და კოოპერატივში დირექტორებს (გამგეობის წევრებს). იურიდიული პირის სახელით გარიგება შესაძლოა დადოს ასევე პროკურისტმა, სავაჭრო წარმომადგენელმა.¹⁶³

5.2.3.2. იურიდიული პირის ბრალეული მოქმედებისას პასუხისმგებელი სუბიექტისა და მისი მოქმედების ფარგლების განსაზღვრა

იურიდიული პირი თავისი ორგანოების მიერ განხორციელებულ სამოქალაქოსამართლებრივ მოქმედებათა შედეგად წარმოშობილ უფლებათა სუბიექტი არ არის მხოლოდ, მას ამ მოქმედების თანმდევი მოვალეობებიც ეკისრება, ანუ შედეგებზე პასუხისმგებელიც არის. საინტერესოა იურიდიული პირის ბრალის, როგორც სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის პირობის, არსის გარკვევა.¹⁶⁴ სერგო ჯორბენაძის მოსაზრებით, იურიდიული პირის ბრალის ცნება ვერ თავსდება ბრალის ტრადიციული ცნების ფარგლებში. მისი ბრალის სპეციალური ცნება უნდა განისაზღვროს განსხვავებულად, რადგან, რაც მარტო ადამიანისათვის არის დამახასიათებელი, არ შეიძლება ყველა თავისი ნიშნით იდენტიური იყოს იურიდიული პირისათვის.¹⁶⁵ ამ მოსაზრების ავტორი შესაბამისად აკრიტიკებდა იმ მეცნიერებს, რომლებიც თვლიდნენ, რომ ბრალს, როგორც პირის ფსიქიკურ დამოკიდებულებას თავისი მართლსაწინააღმდეგო ქცევისადმი და მისი შედეგისადმი, ჰქონდა უნივერსალური მნიშვნელობა სამართლის ნებისმიერ სუბიექტთან მიმართებით.¹⁶⁶

¹⁶³ მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, III გამოცემა (ჭანტურია ლ., ნინიძე თ.) თბ., 2002, 119-122.

¹⁶⁴ შესაძლოა თუ არა იურიდიული პირის სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გვერდით სისხლის-სამართლებრივ პასუხისმგებლობაზე საუბარი? სამართლის ისტორია მოწმობს, რომ შუა საუკუნეების კანონმდებლობაში იურიდიულ პირთა წინამორბედების, მაგალითად: ქალაქთა, თემთა, სისხლის სამართლის წესით პასუხისმგებლობა აღიარებული დებულება იყო. იხ. ვაჩიშვილი ა., ნარკვევები ქართული სამართლის ისტორიიდან, ნ. 1, 209. საფრანგეთში 1670 წლის ორდონანსი ითვალისწინებდა თემებისა და კორპორაციების (მაგალითად: გილდიები, უნივერსიტეტები) სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას ჯარიმისა თუ გარკვეული უფლებების, პრივილეგიების ჩამორთმევის ფორმით, იხ. გაბისონია ი., იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის მატერიალურსამართლებრივი და საპროცესო თავისებურებანი. ჟ. „პროფესია ადვოკატი“, 2, 2007, 68. დღეს იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის კონცეფცია დამკვიდრებულია როგორც საერთო სამართლის, ისე კონტინენტური ევროპის სამართლის სისტემის ქვეყნებში. მაგალითად, ინგლისური პრეცედენტული სამართალი ადგენს კომპანიის პასუხისმგებლობას ხელმძღვანელ სუბიექტთა, ანუ იმ პირთა მიერ ჩადენილი დანაშაულისათვის, ვინც წარმოადგენს კომპანიის გონს, ნებას, მის alter ego-ს, იხ. Полковников Г.В., Английское право о компаниях: закон и практика, М., 2000, 28-29. აღსანიშნავია, რომ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსიც ადგენს იურიდიული პირის, კერძოდ, კერძო სამართლის იურიდიული პირის პასუხისმგებლობას მისი სახელით ან მის სასარგებლოდ პასუხისმგებელი პირის მიერ დანაშაულის ჩადენისათვის. პასუხისმგებელ პირად მიიჩნევა იურიდიული პირის ხელმძღვანელობაზე, წარმომადგენლობაზე, მისი სახელით გადამწყვეტილების მიღებაზე უფლებამოსილი პირი. იურიდიული პირის პასუხისმგებლობა არ გამოირიცხება დანაშაულის ჩამდენი ფიზიკური პირის დაუდგენლობის ან მისი პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლების შემთხვევაში. დასაშვებია ერთდროულად ფიზიკური და იურიდიული პირის პასუხისმგებლობაც, ასევე იურიდიული პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გვერდით სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის არსებობა. იურიდიული პირის პასუხისმგებლობა გულიხმობს სასჯელის შემდეგი სახეების გამოყენებას: ლიკვიდაცია, ჯარიმა, ქონების ჩამორთმევა და საქმიანობის უფლების ჩამორთმევა. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 107¹ მუხლი.

¹⁶⁵ ჯორბენაძე ს., იურიდიული პირის ბრალის შინაარსის განსაზღვრისათვის, ჟ. „საბჭოთა სამართალი“, 34, 1985, 17.

¹⁶⁶ Якушев, Юридическая личность государственного предприятия, Свердловск, 1973, 233. მითითებულია: ჯორბენაძე ს., დასახ. ნაშრომი, 17.

იურიდიული ბრალის პრობლემაზე მსჯელობისას უნდა დავეყრდნოთ ნებაუნარიანობის ცნებას. ბუნებრივად მხოლოდ ადამიანს შეიძლება ჰქონდეს ნება და მისი გამოხატვის უნარი.¹⁶⁷ თავად იურიდიული პირიც ფიზიკურ პირთა მიერ შექმნილი ნორმატიულსამართლებრივი კონსტრუქციაა. მას, როგორც ცოცხალ სოციალურ ორგანიზმს, აქვს ნება, რომელიც გულისხმობს კორპორაციის ნევრთა ან დამფუძნებლის ნებას, რაც განაგრძობს არსებობას მათ მიერ შექმნილ წარმონაქმნში.¹⁶⁸ ამასთან, ინდივიდის ნება ამ შემთხვევაში აღიქმება, წარმონაქმნის როგორც იურიდიული პირის ნება, რაც უკვე არა ბუნებრივ, არამედ სამართლებრივ ნებაუნარიანობას უკავშირდება.

ის, თუ რომელი სუბიექტის ნებელობითი მოქმედება, კერძოდ ბრალეული მოქმედება, შეერაცხება იურიდიულ პირს, ისტორიულად დოქტრინაში მსჯელობის საგანია. იურიდიული პირის ბრალი გულისხმობს მთელი კოლექტივის მოქმედებას.¹⁶⁹ ბრალეული, წესისამებრ, არის არა მთლიანად კოლექტივი, არამედ კონკრეტული პირი, კერძოდ ხელმძღვანელი¹⁷⁰, მუშა-მოსამსახურე¹⁷¹, სახელმწიფოებო წარმომადგენელი.¹⁷²

თანამედროვე სამოქალაქო თუ საკორპორაციო სამართალი იურიდიული პირის ბრალში მოიაზრებს მისი ორგანოების ბრალეულ მოქმედებას, შესაბამისად, იურიდიული პირი პასუხს აგებს აღნიშნული ორგანოს ბრალეული მოქმედებით გამოწვეული სახელმწიფოებო თუ არასახელმწიფოებო ზიანისათვის. მაგალითად, გერმანული საკორპორაციო სამართლის თანახმად, კორპორაციის კრედიტორთა მოთხოვნის უფლება ზიანის ანაზღაურებაზე, წესისამებრ, მიმართული არა იურიდიული პირის ხელმძღვანელების, არამედ კაპიტალური საზოგადოების მიმართ, ეფუძნება გამგეობის ნევრთა მიერ კანონით გათვალისწინებული ხელმძღვანელობითი მოვალეობების განზრახ ან გაუფრთხილებლობით დარღვევას.¹⁷³ მოვალეობათა არცოდნა ან გამოუცდებლობა მათ ბრალს არ გამოირიცხავს. პირიქით, მათ ბრალად შეერაცხებათ სწორედ ის, რომ ისეთ საქმეს მოჰკიდეს ხელი, რისთვისაც მზად არ იყვნენ.¹⁷⁴ იურიდიული პირი პასუხისმგებელია იმ შემთხვევაში, თუ მისი ორგანო მოქმედებდა კომპეტენციის ფარგლებში, ან თუ ორგანო გასცდა უფლებამოსილების ფარგლებს, მაგრამ იურიდიული პირის კონტრაპენტმა არ იცოდა და არც შეეძლო სცოდნოდა ამის შესახებ, რამეთუ იურიდიული პირის ჩვეულებრივი საქმიანობის გათვალისწინებით თვლიდა, რომ ორგანოს მოქმედება იყო იურიდიული პირის მოქმედება.¹⁷⁵ აღიარებულია იურიდიული პირის პასუხისმგებლობა იმ მუშა-მოსამსახურის ბრალეული მოქმედებისთვისაც მასზე დაკისრებული შრომითი (სამსახურებრივი) მოვალეობის შესრულების პროცესში, ვისი შერჩევა, მასზე გარკვეული ფუნქციის დაკისრება სუბორდინაციის პრინციპის გათვალისწინებით, შესაბამისად, მის საქმიანობაზე

¹⁶⁷ Zitelmann, Ernst, *Begriff und Wesen der sogenannten juristischen person*, Leipzig, 1873, 23. მითითებულია: ჭანტურია ლ., შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, 213.

¹⁶⁸ Покровский И.А., *Основные проблемы гражданского права*, 157.

¹⁶⁹ Иоффе О.С., Толстой Ю.К., *Новый гражданский кодекс РСФСР*, Л., 1965, 231.

¹⁷⁰ სახელმწიფო ორგანიზაციებში ნების ჩამომქნელი ორგანო არის დირექტორი, ის არის ნების გამომგვლენიც (Черепяхин Б.Б., *Волеобразование и волеизъявление юридического лица*, ж. „Правоведение“, №2, 195, [¹⁷¹ Рабинович Ф. Л., *Вина как основание договорной ответственности предприятия*, М., 1975, 55; *Гражданское право*, т. I. \(под ред. Грибанова В.П.\), М., 1969, 536.](http://law.edu.ru/magazine/article...17.05.2007, 7.)</p>
</div>
<div data-bbox=)

¹⁷² Покровский И.А., *დასახ. ნაშრომი*, 157.

¹⁷³ Semler in *MünchKommAKTG* (2004), § 116, Rn. 502. მითითებულია წიგნიდან: ჭანტურია ლ., *კორპორაციულ მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში*, 386.

¹⁷⁴ ჭანტურია ლ., *კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში*, 386.

¹⁷⁵ Братусь С.Н., *Субъекты гражданского права*, 208.

კონტროლის განხორციელება იურიდიული პირის ორგანოს ვალდებულებაა, ე.ი. ამ შემთხვევაშიც სახეზეა ორგანოს ბრალი.¹⁷⁶

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 997-ე მუხლი ადგენს მუშაკის ბრალეული მართლსაწინააღმდეგო მოქმედებისათვის არა მხოლოდ იურიდიული პირის, არამედ ფიზიკური პირის (სამუშაოს მიმღები) პასუხისმგებლობას. როგორც აღვნიშნეთ, ზიანი უნდა დადგეს დაკისრებულ მოვალეობათა შესრულების პროცესში. მაგალითად, იმ სამუშაოს შესრულებისას, რომელიც გამომდინარეობს როგორც შრომითი ხელშეკრულებიდან, ისე შრომითი ხელშეკრულების ფარგლებს გარეთ განხორციელებული ქმედებიდანაც, თუ იგი სამუშაოს მიმცემის მიერ იქნა დავალებული სამუშაოს პროცესთან დაკავშირებული საწარმოო ან სხვა საქმიანობის გამო.¹⁷⁷ საერთო სამართლის თანახმად, მოვალეობის შესრულებად ითვლება მოსამსახურის ისეთი ქმედება, რომელიც ისე მჭიდროდ არის დაკავშირებული იმ სამუშაოს შესრულებასთან, რისთვისაც ის დაიქირავეს, ისე ორგანულად ახასიათებს ამ შესრულებას, რომ შესაძლოა ჩაითვალოს, თუნდაც, შეუსრულებელი სამსახურებრივი მიზნების განხორციელების მეთოდებად.¹⁷⁸ მაგალითად, მოსამსახურის გზა სამსახურისაკენ და იქიდან შინისაკენ არავითარ კავშირში არ არის მის სამსახურებრივ მოვალეობასთან, ამიტომ მენარმე პასუხს არ აგებს იმ ინციდენტისათვის, რომელიც მისი მოსამსახურის მიზეზით მოხდა ამ გზაზე. ხოლო თუ სამუშაოს დასრულების შემდეგ სახლში მიმავალი მოსამსახურე იღებს ხელფასს და გაუფრთხილებლობით დააშავებს კოლეგას საწარმოს ტერიტორიაზე, ჩაითვლება, რომ დელიქტი ჩადენილია სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულების პროცესში. მუშა-მოსამსახურის შერჩევისას დაცული უნდა იყოს საჭირო წინდახედულების ყველა მოთხოვნა, რათა გაირკვეს, აქვს თუ არა შერჩეულ პირს საკმარისი განათლება, შესაბამისი მომზადება დაკისრებული სამუშაოს შესასრულებლად, არის თუ არა ის დელიქტუნიარიანი. ზიანის მიმყენებელი პირი სამუშაოს ასრულებს შრომითი ხელშეკრულების საფუძველზე, რაც განაპირობებს იმ გარემოებას, რომ ის ექვემდებარება, მითითებებს იღებს იურიდიული პირის ორგანოსაგან, ანუ იურიდიული პირისაგან.

იურიდიული პირის მიერ კრედიტორისათვის (დაზარალებულისათვის) ზიანის ანაზღაურების შემდეგ მას უფლება აქვს, რეგრესული მოთხოვნა წაუყენოს ორგანოს ან მუშაკს. მაგალითად, ქართულ და გერმანულ საკორპორაციო სამართალში სააქციო საზოგადოების დირექტორის წინააღმდეგ საზოგადოების სახელით ამ მოთხოვნას წარადგენს სამეთვალყურეო საბჭო.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი აწესრიგებს ასევე სახელმწიფოს, როგორც საჯარო სამართლის იურიდიული პირის პასუხისმგებლობის საკითხს სახელმწიფო მოსამსახურის მართლსაწინააღმდეგო ბრალეული მოქმედებით მესამე პირისათვის (ფიზიკური და იურიდიული პირი) ზიანის მიყენებისას. ამასთან, სახელმწიფო დამოუკიდებლად აგებს პასუხს, თუ სამართალდამრღვევი მოქმედებდა მარტივი გაუფრთხილებლობით, ხოლო მისი მხრიდან განზრახვის ან უხეში გაუფრთხილებლობისას დადგენილია სახელმწიფოსა და მისი მოსამსახურის სოლიდარული პასუხისმგებლობა (1005-ე მუხლის I ნაწილი).

სახელმწიფო მოსამსახურედ ითვლება პირი, რომელიც მუდმივად, დროებით ან სპეციალური უფლებამოსილების საფუძველზე ახორციელებს ხელისუფლების წარმომადგენლის ფუნქციას. ზიანი გამონკვეული უნდა იყოს სახელმწიფო მოსამსახურის მიერ თავისი

¹⁷⁶ სხვა მოსაზრებით, ამ შემთხვევაში იურიდიული პირის ბრალი სწორედ რიგითი მუშაკის, და არა ხელმძღვანელი სუბიექტის, ბრალეული მოქმედებით გამოიხატება. იხ. Гражданское право, под ред. Сергеева А.П. и Толстого Ю.К., 4-е изд., т.3., М., 2005, 15.

¹⁷⁷ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნ IV, ტ. II (ჩიკვაშვილი შ.), 400.

¹⁷⁸ ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ., დასახ. ნაშრომი, 330.

სამსახურებრივი მოვალეობის დარღვევით. აღნიშნული შეიძლება გამოიხატოს, მაგალითად, ამ პირის მიერ ვალდებულების შესრულებისას კანონსაწინააღმდეგო აქტის გამოცემით, ზეპირად ან წერილობით.¹⁷⁹

აღსანიშნავია, რომ კოდექსი ცალკე გამოყოფს სამართალდამცავი ორგანოების თანამდებობის პირთა პასუხისმგებლობას მათი უკანონო მოქმედებით პირისთვის ზიანის მიყენების შემთხვევაში. კანონმდებელი ამ ვითარებაში ადგენს სახელმწიფოსა და თანამდებობის პირთა სოლიდარულ პასუხისმგებლობას ამ უკანასკნელთა მხრიდან განზრახვის ან უხეში გაუფრთხილებლობისას, ხოლო მარტივი გაუფრთხილებლობისას ან ბრალის არარსებობისას პასუხისმგებელი სუბიექტი თავად სახელმწიფოა. (1005-ე მუხლის III ნაწილი).

6. ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობა

6.1. პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლების საფუძვლები

ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპი ყოველი კულტურული მართლწესრიგის ქვაკუთხედაა.¹⁸⁰ მას გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს ცალკეული პიროვნების იმ სამართლებრივი სფეროს განკერძოებისთვის, რომელშიც წარმატებით შეიძლება განვითარდეს მისი ინდივიდუალობა. ამა თუ იმ საქმიანობის განხორციელებისას პირმა სხვათა სამართლებრივი ინტერესები მხოლოდ იმ ზომით უნდა გაითვალისწინოს, რამდენადაც არ დაარღვევს მათ სიფრთხილის აუცილებელ ღონისძიებათა დაცვისას, არ მიაყენებს ზიანს.¹⁸¹ ზიანის ანაზღაურებაზე პირს ვალდებულს ხდის არა თავისთავად ზიანი, არამედ ბრალი. თუ ზიანის დადგომა გამოწვეულია ისეთი შემთხვევითი გარემოებით, რაც არ არის დამოკიდებული სამართლის ნორმის დამრღვევის ნებაზე, პირი პასუხისმგებლობისაგან თავისუფლდება.¹⁸² სამოქალაქო სამართლის დოქტრინა ერთმანეთისაგან განასხვავებს უბრალო შემთხვევას და კვალიფიციურ შემთხვევას, დაუძლეველ ძალას. ორივე მათგანი საგანგებო ხასიათის, გაუთვალისწინებელი, აუცდენელი მოვლენაა. შემთხვევა შინაგანი, ხოლო დაუძლეველი ძალა გარეგანი ხასიათისაა პირის იმ საქმიანობასთან მიმართებით, რასაც უკავშირდება ზიანის წარმოშობა. ამასთან, თუ ამ მოვლენათა წინასწარ განჭვრეტა შესაძლებელი იქნებოდა, უბრალო შემთხვევის თავიდან აცილებაც მოხდებოდა (მაგალითად, მოვაჭრე სუბიექტს რომ სცოდნოდა, მის მიერ შეთავაზებულ საქონელზე მომხმარებელთა მოთხოვნილება შემცირდებოდა, ის აღარ შეიძენდა ახალ საქონელს და ზიანს თავიდან აიცილებდა), ხოლო დაუძლეველი ძალის გარდუვალობა ამ შემთხვევაშიც სახეზე იქნებოდა. დაუძლეველ ძალად მიიჩნევენ როგორც ბუნებრივ (წყალდიდობა, მიწისძვრა და ა.შ.), ისე საზოგადოებრივ მოვლენებს (საომარი მოქმედებები, გაფიცვები და ა.შ.).¹⁸³

მოვალის ნებისგან დამოუკიდებელი გარემოებების არსებობის დროს მისი პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლების შესაძლებლობას ითვალისწინებს როგორც უნიფიცირებული აქტები, ისე ამა თუ იმ ქვეყნის პოზიტიური სამართლის დანაწესები. გაეროს საქონლის საერთაშორისო ნასყიდობის კონვენციის თანახმად, ხელშეკრულების მხარე თავისუფლდება შეუსრულებლობისათვის გათვალისწინებული პასუხისმგებლობისაგან,

¹⁷⁹ Комментарий к гражданскому кодексу Российской Федерации (части второй) постатейный, под ред. Садикова О.Н., М., 1999, 672.

¹⁸⁰ Покровский И.А., Основные проблемы гражданского права, 286.

¹⁸¹ ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ., დასახ. ნაშრომი, 339.

¹⁸² Виндшейд Б., Об обязательствах по римскому праву, СПб, 1875, 42.

¹⁸³ Гражданское право, под ред. Сергеева А.И. и Толстого Ю. К., ч. 1, М., 1996, 505.

თუ დაამტკიცებს, რომ ეს გამონვეულ იქნა დაუძლეველი ძალის ან ისეთი გარემოების შედეგად, რომლის გათვალისწინებაც მას არ შეეძლო და რომელთა არსებობაც არ არის მის ნებაზე დამოკიდებული.¹⁸⁴ ევროპული სახელმეკრულებო სამართლის ძირითადი დებულებების თანახმად, მხარის მიერ ვალდებულების შეუსრულებლობა ჩაითვლება საპატიოდ, თუ იგი დაამტკიცებს, რომ შეუსრულებლობა გამონვეული იყო დაუძლეველი წინააღმდეგობით და ხელმეკრულების დადების მომენტში მისი გათვალისწინება, წინააღმდეგობის ან მისი შედეგების თავიდან აცილება თუ დაძლევა, გონივრული თვალსაზრისით მას არ მოეთხოვებოდა (8:108 მუხლი).¹⁸⁵ საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის (1147-ე მუხლი) თანახმად, მოვალე თავისუფლდება ზიანის ანაზღაურებისაგან, თუ შეუსრულებლობა გამონვეულია გარეგანი მიზეზით, რაც მას ვერ დაბრალდება.¹⁸⁶

ზემოთქმულის მიუხედავად, როგორც კონტინენტური ევროპის, ისე საერთო სამართალი, იცნობს პირისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრების შემთხვევებს იმ დროსაც, როცა არსებობს მოვალისაგან დამოუკიდებელი მიზეზები. თუ კონტინენტური ევროპის სამართალში ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობა გამონაკლისია საერთო წესიდან, საერთო სამართალში, კერძოდ, სახელმეკრულებო სამართალში ის ზოგადი პრინციპია. მაგალითად, ამერიკულ სამართალში ბრალი, როგორც პასუხისმგებლობის პირობა, განიხილება ძირითადად დელიქტურ სამართალში, ხოლო ხელმეკრულების დარღვევისას მოვალისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრებისას ბრალის არსებობაზე მითითება სავალდებულო არ არის,¹⁸⁷ მნიშვნელობა აქვს არა იმას, მოვალემ ვალდებულება დაარღვია ბრალეულად თუ ბრალის გარეშე, არამედ თავად ხელმეკრულების შეუსრულებლობის ფაქტს.

ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობას მენარმე სუბიექტთა მიმართ ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში ადგენს, მაგალითად, ფრანგული და რუსული სამართალი. კერძოდ, ფრანგული სავაჭრო სამართალი ითვალისწინებს ამ წესს, თუ ხელმეკრულებით არ არის დადგენილი პასუხისმგებლობა მხოლოდ ბრალისათვის.¹⁸⁸ ასევე, რუსეთის სამოქალაქო კოდექსის (401-ე მუხლის მე-3 ნაწილი) თანახმად, სამენარმეო საქმიანობის განხორციელებისას, ვალდებულების არაჯეროვნად შესრულების შემთხვევაში, პირი პასუხს აგებს კონტრაჰენტის წინაშე როგორც ბრალის არსებობისას, ისე შემთხვევით ზიანის დადგომის დროს, თუ ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპი არ არის დადგენილი კანონით ან ხელმეკრულებით.¹⁸⁹

სახელმეკრულებო სამართალში ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობას ხშირად უკავშირებენ მოვალისა და კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილებას, გვაროვნულად განსაზღვრული ნივთის დაღუპვას, ხოლო დელიქტურ სამართალში მომეტებული საფრთხის წყაროს მიერ ზიანის მიყენების ფაქტს.

6.2. კრედიტორისა და მოვალის მიერ ვადის გადაცილების შედეგები

საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის (1138-ე მუხლის მე-2 ნაწილი) თანახმად, მიუხედავად იმისა, რომ ნასყიდობის ხელმეკრულებით შემძენი ხდება ნივთის მესაკუთრე ხელმეკრულების დადების მომენტიდან, ის არ არის რისკის მატარებელი ნივთის მიმართ მოვალის მიერ ვადის გადაცილების შემთხვევაში. ასევე, საერთო სამართლით ვადის

¹⁸⁴ ძლიერიშვილი ზ., ნასყიდობის ხელმეკრულების სამართლებრივი ბუნება, 144.

¹⁸⁵ ევროპული სახელმეკრულებო სამართლის ძირითადი დებულებები, ქართული კერძო სამართლის კრებული, 255.

¹⁸⁶ ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ., დასახ. ნაშრომი, 190.

¹⁸⁷ ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, 373.

¹⁸⁸ Бушев А.Ю., Макарова О.А., Попондопуло В.Ф., Коммерческое право зарубежных стран, М., СПб, 2003, 125.

¹⁸⁹ Суханов Е.А., დასახ. ნაშრომი, 450.

გადაცილებისას მოვალე პასუხისმგებელია ვალდებულების შეუსრულებლობისათვის იმ შემთხვევაშიც, როცა შეუსრულებლობა მას ბრალად ვერ შეეცხება, ანუ გამონვეულია შემთხვევით ან დაუძლეველი ძალით.¹⁹⁰

ვადის გადაცილებისას მოვალისა და კრედიტორის მიერ ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობას ითვალისწინებს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსიც. კერძოდ, 393-ე მუხლის თანახმად, კრედიტორის მიერ შესრულების მიღების ვადის გადაცილებისას მასვე დაეკისრება უარყოფითი სამართლებრივი შედეგების ტვირთი: ის ვალდებულია, აუნაზღაუროს მოვალეს ხელშეკრულების საგნის შენახვის გამო წარმოშობილი ზედმეტი ხარჯები, კრედიტორს აწევს ნივთის შემთხვევით გაფუჭებისა და დაღუპვის რისკი, ხოლო ფულადი ვალდებულების არსებობისას მას ერთმევა პროცენტის მიღების უფლება.

მოვალის მიერ ვადის გადაცილებისას ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობასთან მიმართებით საინტერესოა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ურთიერთსაპირისპირო შინაარსის ორი ნორმა: 401-ე და 402-ე მუხლები. 401-ე მუხლით დადგენილია, რომ თუ მოვალე ვალდებულებას არ ასრულებს დროულად და მას ამაში ბრალი არ მიუძღვის, ის არ ითვლება ვადის გადამცილებლად, შესაბამისად, არ ეკისრება მეორე მხარისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება.

ამგვარად, ცნება „ვადის გადაცილება“ გულისხმობს მოვალის მიერ ვადის ბრალეულ გადაცილებას და კრედიტორი უფლებამოსილია, მოითხოვოს შესრულების დაგვიანებით გამონვეული ზიანის ანაზღაურება მხოლოდ მაშინ, თუ მოვალეს მიუძღვის ბრალი ვადის გადაცილებაში.¹⁹¹ ზემოთქმულის საპირისპიროდ 402-ე მუხლი ითვალისწინებს მოვალის პასუხისმგებლობას ვადის გადაცილებისას. ბრალის მიუხედავად, მოვალე პასუხს აგებს შემთხვევითობისთვისაც, თუ არ დაამტკიცებს, რომ ზიანი შეიძლებოდა დამდგარიყო ვალდებულების დროული შესრულების დროსაც. აღნიშნულ ნორმათა შედარებისას გაუგებარია, რა არსობრივი სხვაობაა მათ შორის, რას ემყარება მოვალის მკაცრი პასუხისმგებლობის დაწესება. ფიქრობ, განსხვავება ზიანის გამომწვევ მიზეზშია, რომელსაც ერთ შემთხვევაში შეადგენს შესრულების დაყოვნება, მეორე შემთხვევაში – შესრულების შეუძლებლობა. ცივილისტური დოქტრინის თანახმად, შესრულების ვადის გადაცილება სახეზეა იმ შემთხვევაში, როდესაც მოვალე არ ასრულებს ვალდებულებას, რომელიც ჯერ კიდევ შესრულებადია, ხოლო თუ გარკვეული გარემოებები შესრულებას შეუძლებელს ხდიან ხანგრძლივი დროის მანძილზე, ვადის გადაცილებაზე აღარ შეიძლება საუბარი, რადგან შესრულების შეუძლებლობა წყვეტს ვადის გადაცილებას.¹⁹² თუ მოვალის მიერ ვადის გადაცილებისას შესრულება ჯერ კიდევ შესაძლებელია, კრედიტორი უფლებამოსილია მოითხოვოს ვალდებულების შესრულების პარალელურად ვადის გადაცილებით გამონვეული ზიანის ანაზღაურება, ამასთან, ამ ვითარებაში მოვალის ბრალი მისი პასუხისმგებლობის აუცილებელი ელემენტია, ხოლო თუ ვალდებულების შესრულება შეუძლებელი ხდება ვადის გადაცილებისას წარმოშობილი მოვალისგან დამოუკიდებელი გარემოებების გამო, მოვალე ვალდებულია აანაზღაუროს როგორც ვადის გადაცილებით, ისე შესრულების შეუძლებლობით წარმოშობილი ზიანი¹⁹³, ამასთან, ამ უკანასკნელ შემთხვევაში პასუხისმგებლობა დგება მოვალის ბრალის მიუხედავად.

რა გარემოებით აიხსნება მოვალის ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობის დაწესება, უბრალო (*casus*) თუ კვალიფიციური (*force majeure*) შემთხვევა ხომ პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების აღიარებული საფუძველია. მართალია, ვადის გადაცილებასა და შესრულების შეუძლებლობას შორის არ არსებობს ადეკვატური მიზეზობრივი კავშირი,

¹⁹⁰ ზარანდია თ., დასახ. ნაშრომი, 127.

¹⁹¹ მაჩალაძე ს., დასახ. ნაშრომი, 76.

¹⁹² Кѣри X., Лорман Ф., დასახ. ნაშრომი, 53.

¹⁹³ Palandt (Heinrichs, 2003, BGB, §286, Rn, 44. მითითებულია: მაჩალაძე ს., დასახ. ნაშრომი, 95.

შესრულების შეუძლებლობა გამოწვეულია ვადის გადაცილების პროცესში წარმოშობილი შემთხვევითი გარემოებებით, რომლის დადგენაშიც მოვალეს ბრალი არ მიუძღვის, მაგრამ ვადის გადაცილება, ფაქტობრივად, აბათილებს პასუხისმგებლობის შემსუბუქების შემთხვევებს. მოვალე, რომელიც დროულად არ ასრულებს ვალდებულებას, პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებული პრივილეგიებით ვერ ისარგებლებს. ამ ვითარებაში მოვალისთვის ერთადერთი გზა ხსნისა არის იმის მტკიცება, რომ ვალდებულების დროულად შესრულების შემთხვევაშიც დადგებოდა ზიანი, ხოლო თუ მოვალე ვერ დაამტკიცებს მიზეზობრივი კავშირის არარსებობას ვადის გასვლასა და შესრულების შეუძლებლობას შორის, მას დაეკისრება პასუხისმგებლობა.¹⁹⁴ აღსანიშნავია, რომ რუსეთის სამოქალაქო კოდექსის 405-ე მუხლი აწესრიგებს მოვალის მიერ ვადის გადაცილების შემთხვევას და მიჯნავს პასუხისმგებლობას ვადის გადაცილებით გამოწვეული ზიანისათვის პასუხისმგებლობისგან ამ ვითარებაში შემთხვევით წარმოშობილი გარემოებების შედეგად შესრულების შეუძლებლობით დამდგარი ზიანის გამო¹⁹⁵.

6.3. პასუხისმგებლობა მომეტებული საფრთხის წყაროს მიერ მიყენებული ზიანისათვის

როგორც აღვნიშნეთ, დელიქტურ სამართალში ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობის გავრცელებული შემთხვევაა მომეტებული საფრთხის წყაროს მიერ ზიანის მიყენება. დოქტრინის თანახმად, ამ ცნებაში მოიაზრება ის ობიექტები, რომელთა თვისებების გათვალისწინებით შეუძლებელია მათზე ადამიანის მიერ სრული კონტროლის განხორციელება (ობიექტის თეორია) ან საქმიანობა, რომელიც ქმნის მომეტებულ საფრთხეს გარშემომყოფთათვის (საქმიანობის თეორია),¹⁹⁶ მიუხედავად წინდახედულების სათანადო ზომების მიღებისა და ტექნიკური უსაფრთხოების წესების დაცვისა. მომეტებულ საფრთხის წყაროდ მიიჩნევა: სატრანსპორტო საშუალებები, მაღალი ძაბვის ენერგია, ქიმიური, ბიოლოგიური ნივთიერებები, გარეული ცხოველები და ა.შ.

სამოქალაქო სამართალი იმ პირებს, რომლებიც მართლზომიერად ახორციელებენ მომეტებული საფრთხის წყაროსთან დაკავშირებულ საქმიანობას, აკისრებს სხვა პირისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას. მომეტებული საფრთხის წყაროს მფლობელად არ ითვლება ის, ვინც შრომითი ურთიერთობის საფუძველზე ასრულებს მისი მართვის ფუნქციას. შესაბამისად, დაზარალებულის წინაშე პასუხისმგებელია არა ეს პირი, არამედ წყაროს მფლობელი, რომელსაც, თავის მხრივ, შეუძლია, რეგრესული მოთხოვნა წაუყენოს მას, თუ ზიანი წარმოიშვა ამ პირის ბრალეული ზემოქმედებით საფრთხის წყაროზე.¹⁹⁷ იმ შემთხვევაში, თუ მომეტებული საფრთხის წყარო პირდაპირ ან არაპირდაპირ მფლობელობაშია, პასუხისმგებელია პირდაპირი მფლობელი¹⁹⁸, ხოლო მასზე თანასაკუთრების არსებობისას ის, ვინც ზიანის მიყენების მომენტში ახორციელებდა

¹⁹⁴ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნ.3, (ზოიძე ბ.), 425-426.

¹⁹⁵ Комментарий к гражданскому кодексу Российской Федерации, ч. 1, под ред. Садикова О.Н., М., 1997, 397.

¹⁹⁶ Флейшиц Е.А., დასახ. ნაშრომი, 132. საერთო სამართლის სისტემაში სასამართლო განსაზღვრავს ამგვარ საქმიანობას შემდეგი გარემოებებიდან გამომდინარე: 1) რისკის ხარისხი ანუ არსებობს თუ არა ზიანის მიყენების მომეტებული რისკი; 2) ადამიანის შესაძლებლობა, შეაჩეროს აღნიშნული საქმიანობიდან გამომდინარე საფრთხე; 3) მოცემული საქმიანობის უჩვეულო ხასიათი; 4) საქმიანობის განხორციელების ადგილის მიზანშეწონილობა; 5) მოცემული საქმიანობიდან გამომდინარე საზოგადოებრივი სარგებლისა და საზოგადოებრივი საშიშროების ურთიერთმიმართება. იხ. Осаке К., Сравнительное правоведение в схемах. Общая и особенная часть, М., 2002, 268.

¹⁹⁷ Майданик Л.А., Сергеева Н.Ю., Материальная ответственность за повреждение здоровья, М., 1953, 30.

¹⁹⁸ საბჭოთა სასამართლო პრაქტიკა მიუთითებდა მომეტებული საფრთხის წყაროს მფლობელისა და დროებითი მოსარგებლის სოლიდარულ პასუხისმგებლობაზე. იხ. Советское гражданское право, под ред. Брятуся С.Н., 320.

ფაქტობრივ ბატონობას.¹⁹⁹ მომეტებული საფრთხის წყაროს მფლობელის ბრალი ივარაუდება. პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლება შესაძლებელია, თუ პირი დაამტკიცებს, რომ ზიანი დადგა დაუძლეველი ძალის ან რაიმე სხვა გარეგანი მიზეზის გამო, რაც არ უკავშირდება ნივთს ან მასთან დაკავშირებულ საქმიანობას, დაზარალებულის ბრალეული მოქმედებით²⁰⁰ ან სხვა პირთა მართლსაწინააღმდეგო მოქმედებით წყაროს მფლობელის დაუფლებიდან მისი ნების წინააღმდეგ გამოსვლის შედეგად (რუსეთის სამოქალაქო კოდექსის 107-ე მუხლის 1 პუნქტი).

საინტერესოა შემთხვევა, როდესაც მომეტებული საფრთხის წყარო გვევლინება საფრთხის აცილების იარაღად უკიდურესი აუცილებლობის ვითარებაში. მიუხედავად იმისა, რომ, როგორც მომეტებული საფრთხის წყაროს გამოყენებით, ისე უკიდურესი აუცილებლობისას მიყენებული ზიანი ანაზღაურდება, ამ უკანასკნელ შემთხვევაში შესაძლოა მთლიანად ან ნაწილობრივ განთავისუფლდეს ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებისაგან ზიანის მიმყენებელი, თუ ეს ვალდებულება შესაბამისი მოცულობით დაეკისრება იმ პირს, ვის ინტერესებშიც მოქმედებდა იგი. ამდენად, მნიშვნელოვანია გაირკვეს, რომელი ნორმები უნდა იქნეს გამოყენებული უპირატესად ზემოხსენებულ ვითარებაში. არსებობს მოსაზრება, რომ თუ უკიდურესი აუცილებლობისას მომეტებული საფრთხის წყაროთი ზიანის მიყენება ხდება შეგნებულად და ზიანის მოცულობას თავიდანვე შეიცნობს მოქმედი სუბიექტი, გამოყენებულ უნდა იქნეს უკიდურესი აუცილებლობის წესები, ხოლო თუ ზიანი დადგა მომეტებული საფრთხის წყაროს სპეციფიკისა და მოსალოდნელი ზიანის მოცულობის შეუგნებლად, პირს პასუხისმგებლობა დაეკისრება დელიქტური სამართლის შესაბამისი ნორმებით, რომლებიც გამომყენება იმ შემთხვევაში, როდესაც ზიანი გამონეველია მომეტებული საფრთხის წყაროს თავისებურებით და არ ექვემდებარება ადამიანის გონების სრულ კონტროლს.²⁰¹

რამდენად მართებულია პასუხისმგებლობა ბრალის არარსებობისას, მხოლოდ რისკის საფუძველზე? სამოქალაქოსამართლებრივი დოქტრინა რისკის ცნებაში გულისხმობს წინასწარ გაუთვალისწინებელი ქონებრივი ან პირადი ხასიათის არახელსაყრელი შედეგების დადგომის საფრთხეს,²⁰² პირის ფსიქიკურ დამოკიდებულებას საკუთარი ან სხვა პირთა მოქმედების შედეგთან, ასევე შემთხვევის შედეგთან, რომელიც გამოიხატა უარყოფითი შედეგების დადგომის შეცნობით.²⁰³ ითვლება, რომ მომეტებული საფრთხის წყაროს მფლობელს გაცნობიერებული აქვს საკუთარი მართლზომიერი მოქმედების რისკი, უარყოფითი შედეგების დადგომის ალბათობა. ამ შემთხვევაში რისკი განიხილება როგორც ბრალის მინიმალური ხარისხი.²⁰⁴ სწორედ ეს არის ამ პირზე პასუხისმგებლობის დაკისრების საფუძველი.²⁰⁵ მკაცრი პასუხისმგებლობის თეორია ემყარება დასაშვები რისკისთვის სოციალური პასუხისმგებლობის პრინციპს ანუ პირი, რომელიც საკუთარი მიზნების მისაღწევად ახორციელებს გარშემომყოფთათვის მაღალი საფრთხის მატარებელ საქმიანობას, პასუხს უნდა აგებდეს, თუ ამგვარი რისკი კონკრეტულ ზიანში გან-

¹⁹⁹ Гражданское право, Под.ред. Сергеева А.П. и Толстого Ю.К., 4-е изд., т.3, 55.

²⁰⁰ ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ., დასახ. ნაშრომი, 355.

²⁰¹ ნინიძე თ., უკიდურესი აუცილებლობის ვითარებაში მიყენებული ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების იურიდიული ბუნება, კრებულში: „საბჭოთა სამოქალაქო სამართლისა და პროცესის აქტუალური საკითხები“, თბ., 1977, 72-73.

²⁰² Собчак А., О некоторых спорных вопросах общей теории правовой ответственности, ж. „Правоведение“, №1, 1968, 55.

²⁰³ Ойхгензихт В. А., Категория риска в советском гражданском праве, ж. „Правоведение“, №5, 1971, 65.

²⁰⁴ Суханов Е.А., დასახ. ნაშრომი, 453.

²⁰⁵ ერთი მოსაზრებით, სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძველი მართლსაწინააღმდეგო არაბრალეული მოქმედების განხორციელებისას არის რისკი. იხ. Ойхгензихт В., დასახ. ნაშრომი, 67; ხოლო სხვა მოსაზრებით, ზიანის ანაზღაურება პასუხისმგებლობის ფორმად მიიჩნევა მხოლოდ მაშინ, როცა ის ემყარება ბრალეულ მოქმედებას. იხ. Красавчиков О.А., Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности, М., 1966, 142.

სხეულდება.²⁰⁶ ამგვარად, ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობის პრინციპს თეორეტიკოსთა ერთი ნაწილი ამართლებს დაზარალებულის ინტერესების დაცვის თვალსაზრისით და მას სამართლის სოციალიზაციის გამოვლენად მიიჩნევს.²⁰⁷ მძლავრი ინდუსტრიების შექმნა ზრდის ადამიანთა სიცოცხლისა, ჯანმრთელობისა და ქონებისათვის ზიანის მიყენების შესაძლებლობას. საფრთხის წყაროები საჭიროებენ მკაცრ მონესრიგებას, რამეთუ მათთან დაკავშირებული საქმიანობა არღვევს სოციალურ წესრიგს და ქმნის საფრთხეს მთელი საზოგადოებისთვის.²⁰⁸ ამასთან, ბრალის პრინციპიდან გადახვევა, როცა პასუხისმგებლობა ეკისრება თვით ყველაზე გონიერ ადამიანს, ვინც წინდახედულების ყველა ზომის მიღების მიუხედავად გახდა ზიანის შემთხვევით, მისი ნებისგან დამოუკიდებლად წარმოშობის მიზეზი, გაუმართლებელია ეთიკურად და სამართლიანობის თვალსაზრისით. თუმცა, ამ შემთხვევაში მიუთითებენ ხოლმე მხარეთა მდგომარეობის და სხვა გარემოებების გათვალისწინებით კონკრეტულ სამართლიანობის გამოვლინებაზეც.

გამოსავალი ამ აუცილებელი ბოროტებიდან პასუხისმგებლობის დაზღვევის ინსტიტუტის შემოღებაა, რომელიც ზიანის განაწილების პრინციპს ეფუძნება. მისი დამკვიდრების გარდუვალობაზე სამართალმცოდნეები ჯერ კიდევ მე-20 საუკუნის დასაწყისში მიუთითებდნენ: *Идея страхования стучится в двери нашего сознания... ей принадлежит великое будущее.*²⁰⁹ თუ ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობის პრინციპი უგულებელყოფს ზიანის მიმყენებლის ინტერესებს და მთლიანად აგებულია დაზარალებულის ინტერესებზე, ქონებრივი პასუხისმგებლობის დაზღვევა, რასაც მართალია, დაზარალებულის ინტერესების დაცვას უკავშირებენ, ფაქტობრივად, ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობას აუქმებს. სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაზღვევის თავისებურება ის არის, რომ იგი არ შემოიფარგლება მხოლოდ არაბრალეულად მიყენებული ზიანის ანაზღაურებით, ის ვრცელდება ბრალეულად მიყენებულ ზიანზეც.²¹⁰ ამ შემთხვევაში სადაზღვევო კომპანიას გააჩნია უკუმოთხოვნის უფლება ზიანის მიმყენებლის მიმართ. ამასთან, საფრანგეთში, სადაზღვევო პრაქტიკაში დაზღვევა განზრახი ბრალით მიყენებული ზიანისთვის დაუშვებელია.²¹¹ შესაძლოა როგორც სახელმეკრულებო, ისე არასახელმეკრულებო პასუხისმგებლობის დაზღვევა, რომელსაც გააჩნია ან ნებაყოფლობითი, ან სავალდებულო ხასიათი. ძირითადად, მომეტებული საფრთხის წყაროს მფლობელთა პასუხისმგებლობის დაზღვევა ატარებს სავალდებულო დაზღვევის ხასიათს, რაც გამოწვეულია იმით, რომ მომეტებული საფრთხის წყაროს მფლობელი ამ ობიექტის თვისებების გამო მეტი რისკის მატარებელია. შესაბამისად, კანონმდებელი ვალდებულია შექმნას უსაფრთხო ბრუნვის პირობები, თუნდაც მოსალოდნელი რისკის ნეიტრალიზაციით. ქონებრივი პასუხისმგებლობის ტრადიციული ინსტიტუტი ხშირად ვერ უზრუნველყოფს აღნიშნული საფრთხის რეალიზაციით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურებას. პასუხისმგებლობის დაზღვევა ემსახურება როგორც მფლობელის, ისე დაზარალებულის ინტერესების დაცვას. ქონებრივად ხელმოკლე ზიანის მიმყენებელი ნაკლები გარანტიანა დაზარალებულისათვის.²¹² ამ შემთხვევაში, მას უფლება აქვს, დამოუკიდებლად მიმართოს მოთხოვნით სადაზღვევო

²⁰⁶ ჩოხელი ნ., კერესელიძე დ., გარემოსათვის საშიში საქმიანობით გამოწვეული ზიანისთვის სამოქალაქო პასუხისმგებლობის საკითხი ქართულ კანონმდებლობაში, ფ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, პირველი-მეორე კვარტალი, 2000, 84.

²⁰⁷ Хохлова Г. В., დასახ. ნაშრომი, 72.

²⁰⁸ ნიქარიშვილი კ., ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობა ინგლისურ-ამერიკულ სისხლის სამართალში. სამართლებრივი ანომალია თუ რეგულირების ეფექტიანი მექანიზმი, ფ. „სამართალი“, 1, 2000, 70.

²⁰⁹ Покровский И. А., დასახ. ნაშრომი, 290.

²¹⁰ ზოიძე ბ., ავტომობილის მფლობელთა ქონებრივი პასუხისმგებლობის დაზღვევის საკითხისათვის, ფ. „საბჭოთა სამართალი“, 4, 1984, 24-25.

²¹¹ Гражданское и торговое право зарубежных стран, под ред. Безбаха В.В. и Пучинского В.К., 413.

²¹² ზოიძე ბ., საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, თბ., 2007, 19-20.

კომპანიას, გადახდისუნარიან მოვალეს.²¹³ სამოქალაქო პასუხისმგებლობის სავალდებულო დაზღვევით შესაძლებელი ხდება სადაზღვევო რისკის სოციალიზაცია და სადაზღვევო ფონდის შექმნით ზიანის ანაზღაურების განაწილება ამ რისკის მატარებელ პირთა წრეზე.²¹⁴ მომატებული საფრთხის წყაროს, კერძოდ, სატრანსპორტო საშუალებების მფლობელთა პასუხისმგებლობის სავალდებულო დაზღვევას იცნობს გერმანული და ქართული სამართალი, მაგალითად, კანონი ავტომობილტრანსპორტის მფლობელთა სამოქალაქო პასუხისმგებლობის სავალდებულო დაზღვევის შესახებ, ასევე, რუსეთის ფედერაციის საჰაერო კოდექსი, რომლის თანახმად, საჰაერო ხომალდის მფლობელი ვალდებულია დააზღვიოს პასუხისმგებლობა იმ ზიანისთვის, რაც შეიძლება მიადგეს მესამე პირთა ან მგზავრთა სიცოცხლეს, ჯანმრთელობას, მესამე პირთა ქონებას ან მგზავრების ბარგს სატრანსპორტო საშუალების გამოყენების შედეგად.²¹⁵

7. დასკვნა

მიზანშეწონილია, ქართულ ცივილისტურ დოქტრინაში არსებობდეს ბრალის განსაზღვრება, რომელიც შესაძლოა ასეც ჩამოყალიბდეს: ბრალი არის ნებაუნარიანი პირის მიერ კანონით ან ხელშეკრულებით განსაზღვრული ვალდებულების დარღვევა სხვა პირისათვის უარყოფითი შედეგის დადგომის გაცნობიერებით და სურვილით ან სურვილის გარეშე, სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილისათვის საჭირო გულმოდგინების ან წინდახედულების დაუცველად.

სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეთა მხრიდან სახელშეკრულებო თავისუფლების ბოროტად გამოყენების თავიდან აცილების მიზნით, ამა თუ იმ ხელშეკრულებით პირის პასუხისმგებლობის გამორიცხვის ან შეზღუდვის შესახებ შეთანხმების ბათილობის საფუძველად მიჩნეულ იქნეს ვალდებულების დარღვევა არა მხოლოდ განზრახი ბრალით, არამედ გაუფრთხილებლობითაც.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით დადგინდეს არასრულწლოვანის მიერ ზიანის მიყენებისას მშობლებისა (სხვა კანონიერი წარმომადგენლები) და მეთვალყურეობაზე ვალდებულ სხვა სუბიექტთა სოლიდარული პასუხისმგებლობა, მათი ბრალის ხარისხის მიხედვით, როგორც სრული პასუხისმგებლობის (პირის დელიქტუუნარობისას), ისე სუბსიდიური პასუხისმგებლობის ფარგლებში (პირის დელიქტუუნარიანობისას), თუ ზიანის გამომწვევი მოქმედება შედეგია როგორც კანონიერი წარმომადგენლების, ისე მეთვალყურეობაზე ვალდებულ სხვა პირთა ბრალეული მოქმედებისა.

ქმედუნარიანი, მაგრამ დროებით უგონო ან სულიერი მოშლილობის ვითარებაში მყოფი პირის მიერ ზიანის მიყენებისას დაზარალებულის ინტერესთა დაცვის უზრუნველსაყოფად სამოქალაქო კოდექსით დაწესდეს ამ პირის ოჯახის სრულწლოვან და შრომისუნარიან წევრთა სოლიდარული პასუხისმგებლობა.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში აისახოს ერთიანი დოქტრინისეული პოზიცია, თუ რას გულისხმობს იურიდიული პირის ბრალის ცნება, ვისი ბრალეული მოქმედება შეირაცხება იურიდიულ პირის ბრალად – ხელმძღვანელი სუბიექტისა თუ რიგითი მუშაკის.

დაზუსტდეს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 401-ე და 402-ე მუხლების შინაარსი, რომლებიც დღევანდელი რედაქციით მოვალის მიერ ვადის გადაცილებისას

²¹³ Медикус Д., დასახ. ნაშრომი, 150-151.

²¹⁴ ზოიძე ბ., დასახ. ნაშრომი, 20.

²¹⁵ Коммерческое право России, под ред. Пугинского Б.И. М., 1999, 119.

ანესებენ ერთდროულად ბრალეული და ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობის პრინციპს. მითითებულ ნორმებში საჭიროა გამოიკვეთოს მოვალის პასუხისმგებლობის საფუძველი, რომელიც 401-ე მუხლში აზრობრივად წარმოდგენილია მოვალის მიერ ვალდებულების დარღვევით გამოხატული ვადის გადაცილებით, როცა შესრულება კიდევ შესაძლებელია; ხოლო 402-ე მუხლში – მოვალის მიერ ვალდებულების დარღვევით გამოხატული შესრულების შეუძლებლობით, რაც გამოიწვია ვადის გადაცილებისას წარმოშობილმა შემთხვევითმა გარემოებამ.

თანამედროვეობაში მომეტებული საფრთხის წყაროთა სიმრავლის გათვალისწინებით დაწესდეს ყველა სახის მომეტებული საფრთხის წყაროს მფლობელთა პასუხისმგებლობის სავალდებულო დაზღვევა, რაც გამორიცხავს ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობას და, ზიანის განაწილების პრინციპზე დაყრდნობით, ემსახურება როგორც დაზარალებულის, ისე ზიანის მიმყენებლის ინტერესების დაცვას.

KETEVAN KOCHASHVILI

Assistant Professor, TSU, the Faculty of Law

**FAULT – AS A CONDITION OF CIVIL LIABILITY
(Comparative Law Analysis)**

(Short Summary)

The civil law is the set of legal rules regulating the relationships between a personal initiative and the persons with self-responsibility. The principle of due performance of an obligation arising on a certain basis is also recognised within the civil law; however, the non-performance of an obligation is a risk, which is quite common for civil relationships and this risk is followed by the origin of civil liability. The study offered to the readers serves the purpose of clarification of the essence of one of the conditions of civil liability – the fault.

The concept of fault has undergone certain changes within the legal doctrine. In particular, the purely evaluative or normative theory of fault was introduced instead of the psychological theory of fault. The former is no more based on the psychic attitude of a perpetrator to his/her actions and the consequences thereof.

This approach was accepted both by criminal and civil laws. Currently, the key point in the concept of fault within civil law is the observance of the requirements of due diligence characteristic of civil relationships. Against the background of these dramatic changes the author tried to develop her own vision of civil law concept of fault. The study investigates various aspects of the category of fault. Along with the discussion of historical development of the concept of fault, which covers the general overview of the path taken by the mankind from objective imputation to subjective liability, the paper deals with the essence of the types of fault (intention, negligence) from the era of Roman Law until the present; the cases of manifestation of these types of fault within contractual and tort law; the circle of perpetrators which, in its turn, covers the following aspects: mixed fault, liability for the actions of incapable persons and actual executors. Furthermore, the problem of comprehension of the fault of a legal person is also raised. A separate chapter of the paper is dedicated to the problem of liability without fault, the discussion of the commonly acknowledged preconditions thereof (delay on the part of a debtor and creditor and causing damage via a source of increased danger) as well as the reasonability and lawfulness of liability without fault. The author summarises the outcomes of the research in the final part of the paper.

ბულნაზ გალდავა

თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი

სამოქალაქო უფლებათა დაცვის ფორმები და საშუალებები საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით

შესავალი

ეკონომიკური და საზოგადოებრივი წყობილების კარდინალური რეფორმირების შედეგად საზოგადოება სულ უფრო სამოქალაქო ხდება და ეფუძნება არა იდეოლოგიას, არამედ კერძო და იურიდიული პირების საბაზრო ურთიერთობას, რის გამოც უმნიშვნელოვანეს როლს ასრულებს *სამოქალაქო და სამოქალაქოსაპროცესო* სამართალი. ასეთ პირობებში, საზოგადოებაში სამოქალაქო სამართლის და სასამართლო ხელისუფლების როლისა და მნიშვნელობის გათვალისწინებით, კიდევ უფრო აქტუალური ხდება სამოქალაქო სამართლის საფუძვლების, მოქალაქეთა, აგრეთვე იურიდიულ პირთა დარღვეული უფლებების სათანადო დაცვის საკითხების შესწავლა.

სამართლებრივი ურთიერთობა სამართლებრივი ნორმების საფუძველზე წარმოქმნილი და არსებული სუბიექტების სოციალური კავშირ-ურთიერთობის განსაკუთრებული სახეობაა. დაზარალებული და ზიანის მიმყენებელი ერთმანეთთან თავიანთი უფლებებითა და მოვალეობებით დაკავშირებული ხდებიან. მათ შორის მყარდება იურიდიული კავშირი. ამ კავშირის შინაარსს შეადგენს მათი უფლებები და მოვალეობები. სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობები წარმოიქმნება ქონებრივი და ზოგიერთი პირადი არაქონებრივი ურთიერთობის სამოქალაქოსამართლებრივი რეგულირების შედეგად.

საკითხი სამოქალაქო უფლებების შესახებ ისევ სამართლებრივი მეცნიერების ყურადღების ცენტრშია, რადგან სამართლებრივი მეცნიერება სამართლებრივი სახელმწიფოს ფორმირების პროცესში არ შეიძლება მთავარ ყურადღებას არ მიაპყრობდეს სამოქალაქო უფლებებს და მათი განხორციელების რეალური გარანტიების უზრუნველყოფას.

სამოქალაქო უფლებების დაცვის განხორციელების შესწავლის *აქტუალობა* განპირობებულია იმ გარემოებით, რომ ნორმალური სამოქალაქო ბრუნვა გულისხმობს არა მხოლოდ სუბიექტების სამოქალაქო უფლებების აღიარებას, არამედ მათ საიმედო სამართლებრივ დაცვას. მეცნიერებაში ჩამოყალიბებული ტრადიციების მიხედვით, ცნებით – „სამოქალაქო უფლებების დაცვა“ – განისაზღვრება მთელი რიგი ზომებისა, რომლებიც უზრუნველყოფენ სამოქალაქო უფლებების დაცვის განხორციელებას. მასში იგულისხმება არა მხოლოდ სამართლებრივი, არამედ ეკონომიკური, პოლიტიკური, ორგანიზაციული და სხვა ხასიათის ღონისძიებები, რომლებიც მიმართული არიან სამოქალაქო უფლებების განხორციელების აუცილებელი პირობების შექმნაზე.

სამოქალაქო უფლებების დაცვა ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი კატეგორიაა სამოქალაქო და სამოქალაქოსაპროცესო კანონმდებლობაში, რომელთა ანალიზის გარეშე ძალიან ძნელია სამოქალაქოსამართლებრივი სანქციების, მათი მექანიზმისა და რეალიზაციის ხასიათსა და თავისებურებებში გარკვევა, რომლებიც წარმოჩინდება სამოქალაქო უფლებების დარღვევის დროს. ამ კატეგორიის კვლევა განაპირობებს ერთმანეთთან დაკავშირებული ცნებების განსაზღვრას, რომელთა რიცხვს მიეკუთვნება თვით უფლება და დაცვა.

წინამდებარე ნაშრომის მიზანია წარმოვადგინოთ სამოქალაქო უფლებების განხორციელებისა და დაცვის ფორმები, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით:

- განვიხილოთ სამოქალაქო უფლებათა განხორციელების ცნება და ფარგლები.
- განვსაზღვროთ დაცვის უფლების ცნება და ჩამოვყალიბოთ მისი შინაარსი, მოვახდინოთ სამოქალაქო უფლებების დაცვის ფორმების კლასიფიკაცია.
- დავახასიათოთ სამოქალაქო უფლებების დამრღვევზე ოპერატიული ზემოქმედების ღონისძიებანი, აღვნიშნოთ ოპერატიული ზემოქმედების ღონისძიებათა სახეობანი.
- დავახასიათოთ სამართალდაცვითი ხასიათის ღონისძიებანი, რომლებსაც სამართალდამრღვევებისადმი სახელმწიფო ახორციელებს. ეს შესაძლებელია იყოს როგორც იძულებითი, ასევე რეგულაციური ხასიათის ღონისძიებანი.

საკითხის შესწავლისას გამოყენებულ იქნა შემეცნების ზოგადმეცნიერული, ასევე თვისებრივი და შედარებითი ანალიზის, სისტემატიზაციისა და კლასიფიკაციის მეთოდები და სხვ.

I. სამოქალაქო უფლებათა დაცვის ფორმები

1. სამოქალაქო უფლებათა განხორციელების ცნება

საქართველოს მოქალაქეთა უფლებებისა და თავისუფლებების ხელშეუხებლობა და მათი განხორციელების უზრუნველყოფა კონსტიტუციური გარანტიებით არის განმტკიცებული. საქართველოს კონსტიტუციის 44-ე მუხლის შესაბამისად, „ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა განხორციელებამ არ უნდა დაარღვიოს სხვათა უფლებები და თავისუფლებები.“ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-10 მუხლის საფუძველზე, „სამოქალაქო ურთიერთობის მონაწილეებს შეუძლიათ განახორციელონ კანონით აუკრძალავი, მათ შორის პირდაპირ გაუთვალისწინებელი მოქმედება“, ე.ი., რაც კანონით არ არის აკრძალული, დაშვებულია. ამავე მუხლის შესაბამისად, სამოქალაქო უფლებათა განხორციელება გამიჯნულია პოლიტიკური უფლებებისაგან, რომლებიც „განისაზღვრება კონსტიტუციით ან საჯარო სამართლის სხვა კანონებით.“

სამოქალაქო უფლებების განხორციელება საზოგადოების განვითარების სხვადასხვა ეტაპზე სხვადასხვაგვარად რეგულირდებოდა – რომის სამართალი მიუთითებდა, რომ „ის, ვინც“ სარგებლობს თავისი უფლებით, არ ხელყოფს არავის უფლებებს“, ამ დროიდან მომდინარეობს ლათინური გამოთქმა: „*gui suo iyre utitur, neminem laedit*“ (ის, ვინც სარგებლობს თავისი უფლებით, არავის უფლებებს არ არღვევს).

ანგლოსაქსური საერთო სამართალი ვითარდებოდა პრინციპით – „*ibi jus ibi remedium*“ (უფლებები იქ არის, სადაც არის დაცვა).

თანამედროვე სამოქალაქო სამართლის ძირითადი ფუნქციები რეგულაციური და დაცვითი ფუნქციებია. დაცვითი ფუნქცია მჭიდროდ ურთიერთქმედებს მის ძირითად – რეგულაციურ ფუნქციასთან. იმ პირადი არაქონებრივი ურთიერთქმედების რეგულირებაში, რომელიც არ უკავშირდება ქონებრივს, სამოქალაქო სამართალი მხოლოდ და მხოლოდ დაცვითი ამოცანებით იფარგლება.

სამოქალაქო უფლებების შეუფერხებელი განხორციელების უზრუნველყოფა სამოქალაქო სამართლებრივი რეგულირების ძირითადი პრინციპების რიცხვს განეკუთვნება. ამ პრინციპის მოქმედება მნიშვნელოვანია იმ პოზიციიდანაც, რომ გამოირიცხოს ხელოვნური დაბრკოლებები საკუთარი ინტერესების დაცვის უფლების განხორციელებისას.

„უფლებათა ბოროტად გამოყენებისაგან სხვათა თავისუფლებას იცავს სამოქალაქო კანონების იმპერატიული ნორმები“ (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-10 მუხლის მე-3 ნაწილი). აღნიშნული უფლების ბოროტად გამოყენებისა და სამოქალაქო

უფლებების სხვა არასაიმედო განხორციელების აკრძალვის პრინციპს განსაზღვრავს. იმპერატიული ნორმების შეუსრულებლობის სამართლებრივი შედეგი კი ბათილობაა.

მართალია, სამოქალაქო უფლებათა განხორციელების არეალი მკვეთრად გაფართოებულია, მაგრამ არ შეიძლება ითქვას, რომ აბსოლუტურად შეუზღუდავია. კანონი მოითხოვს მართლზომიერებისა და კეთილსინდისიერების დაცვას სამოქალაქო უფლებათა განხორციელებისას.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 115-ე მუხლის შესაბამისად, „სამოქალაქო უფლება უნდა განხორციელდეს მართლზომიერად, დაუშვებელია უფლების გამოყენება მარტოოდენ იმ მიზნით, რომ ზიანი მიადგეს სხვას.“¹

აღნიშნული უფრო ნათელი ხდება სსკ-ის 170-ე მუხლის მე-2 ნაწილის ფონზე: მესაკუთრეს ეკრძალება უფლების ბოროტად გამოყენება. დაუშვებელია უფლების გამოყენება მხოლოდ იმ მიზნით, რომ ზიანი მიადგეს სხვას ისე, თუკი „არ არის გამოკვეთილი მესაკუთრის ინტერესების უპირატესობა და მისი მოქმედების აუცილებლობა გაუმართლებელია.“

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი შეიცავს მრავალ ზოგად და სპეციალურ ნორმას, რომელთა შინაარსშიც ჩადებულია უფლების ბოროტად გამოყენების დაუშვებლობა. „შიკანა იწყება იქ, სადაც უფლება იქცევა ზიანის მიყენების იარაღად, დელიქტის ჩადენის საშუალებად.“²

უფლების ბოროტად გამოყენების (შიკანას) შესახებ საკმაოდ სერიოზული პრაქტიკაა დაგროვილი ევროპის ქვეყნების სამართალში. უფლების ბოროტად გამოყენება არ ხდება იქ, სადაც კანონიერი ინტერესებია განმსაზღვრელი.

2. სამოქალაქო უფლებათა დაცვის ცნება

სამოქალაქო ბრუნვის განხორციელება გულისხმობს არა მხოლოდ სუბიექტების გარკვეული სამოქალაქო უფლებების აღიარებას, არამედ მათი საიმედო სამართლებრივი დაცვის უზრუნველყოფასაც. მეცნიერებაში ჩამოყალიბებული ტრადიციის შესაბამისად, სამოქალაქო უფლებების უზრუნველყოფა მოიცავს მთელ იმ ღონისძიებათა ერთობლიობას, რომლებიც უფლების რეალიზაციის ნორმალურ მიმდინარეობას განაპირობებს. მასში შედის არა მხოლოდ სამართლებრივი, არამედ, აგრეთვე, ეკონომიკური, პოლიტიკური, ორგანიზაციული და სხვა ხასიათის ღონისძიებანი, რომელთა მიზანია სამოქალაქო უფლებების განხორციელებისათვის საჭირო პირობების შექმნა.

ამასთან, საკუთრივ დაცვის სამართლებრივ ღონისძიებებს განეკუთვნება ყველა ღონისძიება, რომელთა დახმარებითაც ხდება როგორც სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობების განვითარების უზრუნველყოფა მისი ნორმალური, დაურღვეველი მდგომარეობით, ისე დარღვეული ან შეცილებული უფლებებისა და ინტერესების აღდგენა.

უზრუნველყოფის ცნებას აშკარად გამოხატული პრევენციული ხასიათი აქვს, იგი ითვალისწინებს რაციონალური გამოყენებისა და შენარჩუნების უზრუნველყოფ ღონისძიებებს (მათ შორის ნორმების სისტემას). უზრუნველყოფა, როგორც ფუნქცია, უკავშირდება უფლების უზრუნველყოფას მანამ, სანამ უფლება, კანონიერი ინტერესები შეიზღუდება კანონის საფუძველზე ან დაირღვევა.

¹ ხაზგასასმელია, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მესამე კარის – „უფლებათა განხორციელება“ (115-ე-120-ე მუხლები) – ადეკვატური ნორმები გვხვდება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში (გსკ-ის § 226-231). შეიძლება ითქვას, რომ, მცირე სხვაობის გარდა, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის აღნიშნული მუხლები, ნორმებისა და იდეების თვალსაზრისით, გერმანიის სამოქალაქო სამართლის კოდექსის მუხლების ანალოგია.

² ზოიძე ბ., ქართული სანივთო სამართალი, თბ., 2003, 110.

შესაბამისად, უზრუნველყოფა, როგორც საქმიანობის სახეობა, მიმართულია სამართალდაცვითი ამოცანების შესრულებისაკენ. უფლებებთან დაკავშირებით მათი თანაფარდობა შეიძლება დავახასიათოთ შემდეგნაირად – მათი უზრუნველყოფა ხდება მუდმივად, ხოლო დაცვა მხოლოდ მაშინ, როცა ისინი ირღვევა.

სამოქალაქო უფლებათა დაცვის ცნება საერთოა სამოქალაქო სამართლისა და სამოქალაქო პროცესისათვის. ოღონდ იმ განსხვავებით, რომ, როცა საუბარია მატერიალურ სამოქალაქო სამართალზე, იგულისხმება ამა თუ იმ სფეროში მოქმედი სავალდებულო ქცევის ნორმების ერთობლიობა, ხოლო საპროცესო სამართალი განსაზღვრავს, თუ როგორ უნდა განხორციელდეს ამ ნორმათა იძულებით აღსრულება.

ზოგადად დაცვის უფლება შეიძლება განისაზღვროს როგორც უფლებამოსილი პირისათვის შესაძლებლობის მინიჭება, განახორციელოს სამართალდაცვითი ხასიათის ღონისძიებანი მისი დარღვეული ან შედავებული უფლების აღსადგენად. ანდა რამდენადმე განსხვავებული ფორმულირებით: დაცვის უფლება – ეს არის იურიდიულად უფლებამოსილი პირის შესაძლებლობა, გამოიყენოს სამართალდაცვითი ხასიათის ღონისძიებანი დარღვეული უფლების აღდგენისა და უფლების დამრღვევი მოქმედების აღკვეთის მიზნით.

ტრადიციული კონცეფციის თანახმად, დაცვის უფლება თავად სამოქალაქო უფლების შემადგენელი ნაწილია საკუთარი მოქმედების უფლებასთან, აგრეთვე იმ უფლებასთან ერთად, რომ ვალდებულ პირებს გარკვეული ქმედება მოეთხოვოს.

მაგრამ არსებობს მოსაზრება, რომლის შესაბამისადაც სამოქალაქო უფლების უზრუნველყოფა სახელმწიფო იძულების შესაძლებლობით – ეს არის მისი განუყოფელი თვისება, და ასეთი შესაძლებლობა დამკვიდრებულია არა სხვა შესაძლებლობების პარალელურად, არამედ დამახასიათებელია თავად მათთვის, რადგან უამისოდ ისინი ვერ იქნება იურიდიული შესაძლებლობანი.

ამ თვალსაზრისებს შორის არსებული ზოგიერთი განსხვავების მიუხედავად, მათ შორის პრინციპული სხვაობა არ არის, ვინაიდან ორივე შემთხვევაში დაცვის უფლება განიხილება თავად სამოქალაქო უფლების სავალდებულო ელემენტად.

დაცვის უფლების ამგვარ გაგებას უპირისპირდება მეცნიერთა მთელი რიგის ალტერნატიული თვალსაზრისი, რომლის შესაბამისადაც დაცვის უფლება დამოუკიდებელი სუბიექტური უფლებაა. ეს უფლება, როგორც რეალური სამართლებრივი შესაძლებლობა, რეგულაციური სამოქალაქო უფლების მფლობელს უჩნდება ამ უკანასკნელის დარღვევის ან შედავების მომენტში და რეალიზდება ამ დროს წარმოქმნილი დაცვითი სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობის ფარგლებში.

დაცვის უფლების შინაარსი, ანუ უფლებამოსილი სუბიექტის შესაძლებლობანი მისი განხორციელების პროცესში, განისაზღვრება სამოქალაქო მატერიალური და საპროცესო სამართლის ნორმების კომპლექსით, რომლებიც ადგენს:

- ა) თავად სამართალდაცვითი ღონისძიების შინაარსს;
- ბ) მისი გამოყენების საფუძველს;
- გ) მისი გამოყენებისათვის უფლებამოსილ სუბიექტთა წრეს;
- დ) მისი გამოყენების საპროცესო და პროცედურულ წესს;
- ე) იმ სუბიექტთა მატერიალურსამართლებრივ და საპროცესო უფლებებს, რომელთა მიმართაც ეს ღონისძიება გამოიყენება.

სამოქალაქო უფლება და კანონით დაცული ინტერესი ერთმანეთთან ძალიან ახლოს მდგომი და ხშირად თანხვედრი სამართლებრივი კატეგორიებია, რის გამოც ყოველთვის არ ხდება მათი ერთმანეთისგან გამიჯვნა ლიტერატურაში. მართლაც, ყოველ სამოქალაქო უფლებას საფუძვლად უდევს ესა თუ ის ინტერესი, რომელთა დასაკმაყოფილებლადაც ეს უფლება ენიჭება უფლებამოსილს. იმავდროულად, დაცული ინტერესები, უმეტეს შემთხვევაში, გამჟღავნდება კონკრეტული უფლებებით, რის გამოც სამოქალაქო უფლებების დაცვა

კანონით დაცული ინტერესის დაცვაა. მაგალითად, ქონებით სარგებლობაში მოიჯარის ინტერესი წარმოდგენილია ქონების ფლობისა და გამოყენების უფლების ფორმით, რომლის დაცვასაც უზრუნველყოფს შესაბამისი ინტერესის დაცვა.

მაგრამ სამოქალაქო უფლების სუბიექტებს შეიძლება ისეთი ინტერესებიც ჰქონდეთ, რომლებიც არ შუალდება უფლებებით, არამედ არსებობს დამოუკიდებლად კანონით დაცული ინტერესების ფორმით და, როგორც ასეთი, მათი დარღვევის შემთხვევაში დაცვას ექვემდებარება. მაგალითად გამოდგება მოთხოვნები პატივისა და ღირსების დაცვის შესახებ, იძულებითი გაცვლისას დამქირავებლის ოჯახის წევრთა საბინაო ინტერესების დაცვის შესახებ, გარიგების ბათილად ცნობის შესახებ და ა.შ. კანონით დაცული ინტერესის დაცვა, და არა საკუთრივ სამოქალაქო უფლებისა, ხდება იმ შემთხვევებში, როცა სამართალდარღვევის შედეგად თავად ეს უფლება წყდება. მაგალითად, ნივთის განადგურებისას მასზე საკუთრების უფლება ვერ იქნება დაცული, რადგან ნივთი უკვე აღარ არსებობს. შესაბამისად, საქმე შეიძლება ეხებოდეს მხოლოდ ნივთის ყოფილი მესაკუთრის კანონით დაცულ იმ ინტერესს, რომ აღიდგინოს თავისი ქონებრივი მდგომარეობა, რომლის უზრუნველყოფა ხდება მიყენებული ზიანის საფუძველზე სარჩელის დახმარებით ან მხარეთა ურთიერთობის ადეკვატური სხვა დაცვის საშუალებით. ამგვარად კანონით დაცული ინტერესი ხშირად სამოქალაქო სამართალში დაცვის დამოუკიდებელ საგნად გვევლინება.

3. სამოქალაქო უფლებათა დაცვის ფორმების ცნება

სამოქალაქო უფლებებისა და ინტერესების დაცვა ხორციელდება კანონით გათვალისწინებული წესით, ანუ დაცვის სათანადო ფორმის გამოყენებით. *დაცვის ფორმაში* იგულისხმება უფლებებისა და კანონით დაცული ინტერესების დაცვის შინაგანად შეთანხმებული ორგანიზაციული ღონისძიებების კომპლექსი. განასხვავებენ დაცვის ორ ძირითად ფორმას – *იურისდიქციულსა და არაიურისდიქციულს*.

დაცვის *იურისდიქციული ფორმა* არის სახელმწიფოს მიერ უფლებამოსილი ორგანოების საქმიანობა დარღვეული ან საცილო უფლებების დაცვისათვის. მისი არსი გამოიხატება იმით, რომ პირი, რომლის უფლებები და კანონიერი ინტერესები დარღვეულია არამართლზომიერი ქმედებებით, დაცვისათვის მიმართავს სახელმწიფო ან სხვა კომპეტენტურ ორგანოებს (სასამართლოს, საარბიტრაჟო სასამართლოს, ზემდგომ ინსტანციას და ა.შ.), რომლებიც უფლებამოსილი არიან, განახორციელონ საჭირო ღონისძიებანი დარღვეული უფლების აღდგენისა და სამართალდარღვევის აღკვეთისათვის.

დაცვის *იურისდიქციული ფორმის* ფარგლებში, თავის მხრივ, გამოიყოფა დარღვეული უფლებების დაცვის *ზოგადი და სპეციალური* წესი. *ზოგადი* წესის თანახმად, სამოქალაქო უფლებებისა და კანონით დაცული ინტერესების დაცვა ხორციელდება სასამართლო წესით. სამოქალაქო სამართლებრივი დავების ძირითად მასას განიხილავენ რაიონული, საქალაქო, საოლქო და საერთო იურისდიქციის სხვა სასამართლოები. მათთან ერთად სასამართლო ხელისუფლებას ახორციელებენ *საარბიტრაჟო სასამართლოები*, რომლებიც წყვეტენ სამენარმეო საქმიანობის პროცესში წარმოქმნილ დავებს. ფაქტობრივად არბიტრაჟით დაინტერესება იზრდება სავაჭრო-სამენარმეო საქმიანობის განვითარებასთან ერთად. მართალია, ის არ არის სახელმწიფოს სასამართლო სისტემის ნაწილი, თუმცა აღჭურვილია იდენტური უფლებამოსილებით. სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობების მონაწილეთა შეთანხმებით მათ შორის დავა შეიძლება გადასაწყვეტად სამედიატორო სასამართლოს გადაეცეს.

„საქართველოში არსებობს კანონი „კერძო არბიტრაჟის შესახებ“ და არბიტრაჟი აღიარებულია ერთ-ერთ ალტერნატივად, თუმცა ის ფართოდ არ გამოიყენება. ადვოკატები ხშირად ურჩევენ კლიენტებს, მიმართონ არბიტრაჟს. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებებს

სამოქალაქო საქმეებზე მიღებული გადაწყვეტილებების ძალა აქვს. საქართველოში არ არსებობს მედიატორის ინსტიტუტი, სადაც გამოიყენებინ კერძო მედიატორები, თუმცა მოსამართლეები აცხადებენ, რომ ისინი ხშირად ასრულებენ მედიატორის როლს ფორმალურ მედიატორულ საქმეებში.³

იმ შემთხვევებში, როცა მოქალაქეთა კონსტიტუციური უფლებები და თავისუფლებები დარღვეულია ან შეიძლება დაირღვეს კანონით, რომელიც გამოიყენება ან ექვემდებარება გამოყენებას კონკრეტულ საქმეში, რომლის განხილვაც დასრულებულია ან დაწყებულია სასამართლოში ან სხვა ორგანოში, მოქალაქეებს უფლება აქვთ მიმართონ საკონსტიტუციო სასამართლოს. სამოქალაქო უფლებებისა და კანონით დაცული ინტერესების *სა-სამართლო დაცვის* საშუალებად გვევლინება, ზოგადი წესის თანახმად, *სარჩელი*, ანუ სასამართლოსადმი იმ მოთხოვნით მიმართვა, რომ განხორციელდეს მართლმსაჯულება, ერთი მხრივ, და მოპასუხისადმი მატრიალურსამართლებრივი მოთხოვნით მიმართვა, რომ შეასრულოს მისთვის დაკისრებული მოვალეობა ან აღიაროს სამართლებრივი ურთიერთობების არსებობა ან არარსებობა, მეორე მხრივ.

სასამართლო ვალდებულია, მიიღოს და განიხილოს სარჩელი. სასარჩელო განცხადების მიღებაზე უარის თქმა დასაშვებია მხოლოდ კანონით ზუსტად და ამომწურავად განსაზღვრულ შემთხვევებში.

ცალკეულ შემთხვევაში სასამართლო დაცვის საშუალება არის *განცხადება*, კერძოდ, გამარტივებული წარმოების საქმეთა გამო, ან *საჩივარი*. სასარჩელო წესი გამოიყენება ყველა შემთხვევაში, გარდა იმ შემთხვევებისა, რომლებიც პირდაპირ არის მითითებული კანონში.

სამოქალაქო უფლებების ადმინისტრაციული წესით განსახორციელებელი *დაცვის საშუალებაა საჩივარი*, რომელიც შესაბამის მმართველობით ორგანოში შეაქვს პირს, რომლის უფლებები და კანონიერი ინტერესები შეილახა სამართალდარღვევის შედეგად.

ზოგიერთ შემთხვევაში კანონის შესაბამისად გამოიყენება შერეული ანუ დარღვეული სამოქალაქო უფლებების დაცვის *ადმინისტრაციულ-სასამართლო წესი*. ამ შემთხვევაში დაზარალებულმა, სანამ სარჩელს სასამართლოში შეიტანს, საჩივრით უნდა მიმართოს სახელმწიფო მართვის ორგანოს. ამგვარად წყდება, მაგალითად, საპატენტო ხასიათის ცალკეული დავა, მართვის სფეროში სამართალდარღვევებით წარმოქმნილი ზოგიერთი საქმე და სხვ.

დაცვის არაიურისდიქციული ფორმა მოიცავს მოქალაქეებისა და ორგანიზაციების მოქმედებას სამოქალაქო უფლებებისა და კანონით დაცული ინტერესების დაცვისათვის, რომლებსაც ისინი დამოუკიდებლად ახორციელებენ ისე, რომ არ მიმართავენ დახმარებისათვის სახელმწიფო ან კომპეტენტურ ორგანოებს. დარღვეული ან საცილო უფლების მფლობელს თავდაცვის ფარგლებში შეუძლია გამოიყენოს დაცვის სხვადასხვა საშუალება, რომლებიც უნდა იყოს დარღვევის თანაბარზომიერი და არ სცილდებოდეს მისი აღკვეთისათვის საჭირო მოქმედების ფარგლებს. დასაშვებ ღონისძიებებს განეკუთვნება, კერძოდ, აუცილებელი მოგერიების ან უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში პირის მოქმედება, დამრღვევისადმი ეგრეთ წოდებული ოპერატიული ზემოქმედების ღონისძიებებისა და ზოგიერთი სხვა მოქმედების გამოყენება.

³ ამერიკის იურისტთა ასოციაცია, საქართველოს იურიდიული პროფესიის რეფორმის ინდექსი, გამოცემულია აშშ-ში ამერიკის იურისტთა ასოციაციისა და ცენტრალური ევროპისა და ევრაზიის სამართლებრივი ინიციატივის მიერ, ვაშინგტონი, 2005, NW.15, ზ 740, www.abaceeli.org.

II. სამოქალაქო უფლებათა დაცვის საშუალებები

1. სამოქალაქო უფლებათა დაცვის საშუალებების ცნება

სამოქალაქო უფლებათა დაცვის საშუალებებში, ჩვეულებრივ, იგულისხმება კანონმდებლობით გათვალისწინებული საშუალებები, რომელთა დახმარებითაც შეიძლება მიღწეულ იქნეს უფლების დარღვევების აღკვეთა, თავიდან აცილება, აღმოფხვრა, აღდგენა და (ან) იმ დანაკარგების კომპენსაცია, რომლებიც გამოწვეულია უფლების დარღვევით.

უფლებათა დაცვის საშუალებები, იურიდიული ბუნების მიხედვით, შესაძლებელია ორ ჯგუფად გავყოთ: *დაცვის ღონისძიებები* და *პასუხისმგებლობის ღონისძიებები* „კანონით გათვალისწინებული ზომების უმეტესობა დაცვითი ხასიათისაა. პასუხისმგებლობის ზომებს მიეკუთვნება ზიანის ანაზღაურება და სხვადასხვა კომპენსაცია.“⁴

დაცვის საშუალება სამოქალაქო უფლების სუბიექტს კანონმდებლობით ენიჭება. სამოქალაქო ბრუნვის ყოველი მონაწილისათვის კი პრობლემა ისაა, ოპტიმალურად შეირჩეს და ეფექტიანად იქნეს გამოყენებული კანონმდებლობით გათვალისწინებული დაცვის საშუალებები.

ამ პრობლემის გადაჭრის უზრუნველყოფა შესაძლებელია, ერთი მხრივ, კანონმდებლობის იმ დებულებათა ღრმა ცოდნით, რომლებიც არეგულირებს სამოქალაქო უფლებათა დაცვის სხვადასხვა საშუალებას, და, მეორე მხრივ, მათი გამოყენებისათვის საჭირო ჩვევების დაუფლების გზით.

სამოქალაქო კანონმდებლობაში შეიძლება გამოვყოთ სამოქალაქო უფლებების დაცვის საშუალებათა რეგულირების ორი დონე. რეგულირების *პირველი დონე* გულისხმობს დაცვის ისეთი ხერხების განსაზღვრას, რომლებსაც *უნივერსალური* ხასიათი აქვთ და მათი გამოყენება შეიძლება, როგორც წესი, ნებისმიერი სამოქალაქო უფლების დასაცავად. მათ განეკუთვნება:

- უფლების აღიარება;
- უფლების დარღვევამდე არსებული მდგომარეობის აღდგენა (ანუ პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენა);
- იმ მოქმედების აღკვეთა, რომელიც არღვევს უფლებას ან მისი დარღვევის საფრთხეს წარმოქმნის, ე.ი. უფლების დარღვევის აღკვეთა;
- საცილო გარიგების ბათილად ცნობა და მისი ბათილობის შედეგების გამოყენება;
- არარა გარიგების ბათილობის შედეგების გამოყენება;
- სახელმწიფო ორგანოს ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოს აქტის ბათილად ცნობა;
- უფლების თვითდაცვა;
- უფლების დაცვა ნატურით შესრულებით;
- ზიანის ანაზღაურება და კომპენსაცია;
- პირგასამტეხლოს გადახდევინება;
- მორალური ზიანის კომპენსაცია;
- სამართლებრივი ურთიერთობის შეწყვეტა ან შეცვლა;
- სახელმწიფო ორგანოს ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოს კანონსაწინააღმდეგო აქტის სასამართლოს მიერ გამოუყენებლობა.

აღნიშნული ნუსხა, რომელიც სამოქალაქო უფლებების დაცვის ზემოაღნიშნულ საშუალებებს შეიცავს, არ არის ამომწურავი. სამოქალაქო უფლებათა დარღვევის შემთხვე-

⁴ კობახიძე ა., სამოქალაქო სამართალი, I, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2001, 338.

ვაში შეიძლება გამოყენებულ იქნეს კანონით გათვალისწინებული მათი დაცვის სხვა ხერხებიც.⁵

სამოქალაქო უფლებების დაცვის საშუალებათა სამოქალაქოსამართლებრივი რეგულირების *მეორე დონეზე* წარმოდგენილია კანონით დადგენილი დაცვის საშუალებები, რომლებიც გამოიყენება მხოლოდ გარკვეულ სახეობათა სამოქალაქო უფლებების დასაცავად ან გარკვეული დარღვევებისგან დასაცავად. ამ თვალსაზრისით, შეგვიძლია ვილაპარაკოთ იურიდიულ პირთა დამფუძნებლების (მონაწილეების), ქონების მესაკუთრის, ვალდებულებით კრედიტორის და სხვათა უფლებების დაცვის დამოუკიდებელ საშუალებებზე.

სამოქალაქო უფლებების დაცვის საშუალებები ექვემდებარება კლასიფიკაციას შემდეგი კატეგორიებით: *გამოყენების სფეროს მიხედვით (უნივერსალური და სპეციალური); განხორციელების მეთოდების მიხედვით (სასამართლოში სარჩელის წარდგენა, სახელმწიფო ორგანოებისათვის მიმართვა, დამოუკიდებელი გამოყენება და ა.შ.)*.

თუმცა, ვფიქრობთ, რომ სამოქალაქო უფლებათა დაცვის საშუალებების კლასიფიკაციისათვის პრაქტიკულად ყველაზე მნიშვნელოვანი კრიტერიუმი არის *შედეგი*, რომლისთვისაც გამიზნულია მათი გამოყენება, დარღვეული უფლებისათვის მათი გამოყენების შედეგების ხასიათი.

აღნიშნული კრიტერიუმი იმავდროულად შეიძლება ერთ-ერთი ძირითადი კრიტერიუმი იყოს დარღვეული უფლების სუბიექტის მიერ მისი დაცვის ოპტიმალური საშუალების შერჩევისათვის. სწორედ ესაა მისი პრაქტიკული მნიშვნელობა.

ამრიგად, თუ სამოქალაქო უფლებათა დაცვის საშუალებების კლასიფიკაციას საფუძვლად დაუდებთ *შედეგს*, რომლისთვისაც მისი გამოყენებაა გათვალისწინებული, უნივერსალური საშუალებები შემდეგ ჯგუფებად შეიძლება განაწილდეს:

პირველი ჯგუფი შეიცავს დაცვის საშუალებებს, რომელთა გამოყენება საშუალებას იძლევა, დადასტურდეს დასაცავი უფლება, ან შეწყდეს (შეიცვალოს) ვალდებულება. ასეთ შედეგს იძლევა დაცვის შემდეგი საშუალებების გამოყენება: უფლების აღიარება; ნატურით ვალდებულების შესრულებისთვის მისჯა; სახელმწიფო ორგანოს ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოს კანონსაწინააღმდეგო აქტის სასამართლოს მიერ გამოუყენებლობა; სამართლებრივი ურთიერთობების შეწყვეტა ან შეცვლა.

ყველა, ერთი შეხედვით სრულიად განსხვავებულ, დაცვის საშუალებას აერთიანებს დასაცავი უფლებისათვის მათი გამოყენების შედეგები. რას შეიძლება ნიშნავდეს სასამართლოს გადანყვეტილება ნატურით ვალდებულების აღსრულებისათვის იძულების შესახებ? უნინარეს ყოვლისა, ეს არის იმის დადასტურება, რომ პირს, რომელმაც სასამართლოს შესაბამისი სარჩელით მიმართა, აქვს უფლება, მოპასუხისაგან მოითხოვოს ამ ვალდებულების აღსრულება. სახელმწიფო ორგანოს ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოს კანონსაწინააღმდეგო აქტის გამოუყენებლობის შესახებ სასამართლოს შუამდგომლობით რომ მიმართავს, სამოქალაქო უფლების სუბიექტი აგრეთვე ითხოვს ამ უფლების დადასტურებას, იმის დამონშემას, რომ ამ უფლებას არ შეიძლება შეეხოთ კანონსაწინააღმდეგო აქტი.

პრაქტიკის ანალიზი მოწმობს, რომ დაცვის ყველა დასახელებულ საშუალებას სუბიექტები იყენებენ, ძირითადად, პირველ წინასწარ ეტაპზე დაცვის სხვა ხერხების გამოყენებისათვის ხელშემწყობი პირობების შექმნის მიზნით. ამგვარი მოქმედების აუცილებლობა წარმოიქმნება, როგორც წესი, სიტუაციებში, როცა არსებობს სხვა პირი, რომელიც პრეტენზიას აცხადებს დასაცავ უფლებაზე ან საცილოს ხდის მას. მაგალითად, საკუთრების უფლების აღიარების შესახებ მოთხოვნა ხშირად წინ უძღვის სარჩელს სხვისი უკანონო

⁵ უფლებათა დაცვის საშუალებების კლასიფიცირებასთან დაკავშირებით, გარკვეული აზრთა სხვადასხვაობაა მეცნიერ იურისტთა შორის, თუმცა საშუალებათა ძირითადი ნაწილი თანხვედრია. Толстой Ю.К., Сергеев А.П., Гражданское право, 1, Санкт-Петербург, 1996, 247-248.

ფლობიდან ქონების გამოთხოვის შესახებ, ან საკუთრების უფლების რეალიზაციაში დაბრკოლებების მოხსნის შესახებ სარჩელს, ანდა გამოსახლების შესახებ ან დაკავებული ნაგებობის გათავისუფლების შესახებ სარჩელს. სასამართლოს მიერ ნატურით მოვალეობის აღსრულებისათვის იძულების შესახებ სარჩელის დაკმაყოფილებას ხშირად მოსდევს არაღსრულებით ან შესაბამისი მოვალეობის არასათანადოდ აღსრულებით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების შესახებ სარჩელი;

სამოქალაქო უფლებათა დაცვის საშუალებების მეორე ჯგუფს შეიძლება მივაკუთვნოთ ისეთი საშუალებები, რომელთა გამოყენებაც უფლების დარღვევის თავიდან აცილების ან აღკვეთის საშუალებას იძლევა. მათ რიცხვს განეკუთვნება: უფლების დამრღვევი ან მისი დარღვევის საფრთხის შემქმნელი მოქმედების აღკვეთა; სახელმწიფო ორგანოს ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოს აქტის ბათილად ცნობა; უფლების თვითდაცვა; პირგასამტეხლოს გადახდევინება. დაცვის აღნიშნული ხერხების გამოყენების მიზანია, აიძულოს დამრღვევი, შეწყვიტოს სუბიექტური სამოქალაქო უფლების დამრღვევი მოქმედებანი ან თავიდან აიცილოს ასეთი მოქმედება;

მესამე ჯგუფში აერთიანებს იმ სამოქალაქო უფლებათა დაცვის საშუალებებს, რომელთა გამოყენების მიზანია დარღვეული უფლების აღდგენა და იმ დანაკარგების კომპენსაცია, რომლებიც მოჰყვა უფლების დარღვევას. ასეთი შედეგი შეიძლება მიღწეულ იქნეს შემდეგი გზით: უფლების დარღვევამდე არსებული მდგომარეობის აღდგენით; საცილო გარიგების ბათილად ცნობით და მისი ბათილობის შედეგების გამოყენებით, არარა გარიგების ბათილობის შედეგების გამოყენებით; ზიანის ანაზღაურებით; მორალური ზიანის კომპენსაციით.

მაგრამ ასეთი კლასიფიკაცია მხოლოდ ერთ-ერთი შესაძლო ვარიანტია.

როგორც იურიდიულ ლიტერატურაში, კერძოდ ე. სუხანოვის რედაქციით გამოცემულ სახელმძღვანელოში,⁶ მითითებულია, სამოქალაქო უფლებათა დაცვის კანონით დაშვებული საშუალებები ერთმანეთისაგან განსხვავდება იურიდიული და მატერიალური შინაარსით, გამოყენების ფორმებითა და საფუძვლით.

ამ ნიშნების მიხედვით, სამოქალაქო უფლებათა დაცვის საშუალებების კლასიფიკაცია შეიძლება შემდეგ სახეობებად:

ა) უფლებამოსილ სუბიექტთა ფაქტობრივი მოქმედება, რომელსაც სამოქალაქო უფლებათა თავდაცვის ნიშნები ახასიათებს;

ბ) სამოქალაქო უფლებათა დამრღვევზე ოპერატიული ზემოქმედების ღონისძიებანი;

გ) სამართალდაცვითი ხასიათის ღონისძიებანი, რომლებსაც სამოქალაქო უფლებათა დამრღვევებისადმი კომპეტენტური სახელმწიფო ან სხვა ორგანოები იყენებენ.

ყურადღება უნდა მივაპყროთ იმას, რომ სამოქალაქო უფლებათა დაცვის კონკრეტული საშუალების გამოყენების წესი და ფარგლები დამოკიდებულია დასაცავი სამოქალაქო უფლების შინაარსსა და მისი დარღვევის ხასიათზე. ამ წესს არ ეწინააღმდეგება ის გარემოება, რომ სამოქალაქო სამართალში ხშირია შემთხვევა, როცა სამოქალაქო უფლებათა დაცვის ერთდროულად რამდენიმე სხვადასხვა საშუალება გამოიყენება. მაგალითად, რესტიტუცია შეიძლება გამოიყენებოდეს უსაფუძვლო გამდიდრებიდან გამომდინარე ვალდებულების მექანიზმთან ერთად; ოპერატიული ზემოქმედების ღონისძიებად ნივთის დაკავება შეიძლება მოხდეს იმ პირის სამოქალაქოსამართლებრივ პასუხისმგებლობასთან ერთად, რომელიც არღვევს იმ პირის უფლებას, რომელსაც ნივთი აქვს დაკავებული და ა.შ. სავსებით ცხადია, რომ, ამის მიუხედავად, სამოქალაქო უფლებათა დაცვის ამა თუ იმ საშუალების გამოყენება ემყარება საკუთარ საფუძველს. პირველ მაგალითში რესტიტუციის გამოყენება ეფუძნება გარიგების გაუქმების ფაქტს, უსაფუძვლო გამდიდ-

⁶ Суханов Е.А., Гражданское право, Том 1, М., 2005.

რებიდან გამომდინარე ვალდებულების გამოყენება ემყარება იმას, რომ ამ გარიგების რომელიმე მონაწილემ უსაფუძვლოდ შეიძინა სხვისი ქონება.

იმ სამართლებრივი ნორმების არსებობა, რომლებიც ამკვიდრებს სამოქალაქო უფლებათა დაცვის მხოლოდ კონკრეტულ ხერხს, ანდა არსებობა სხვადასხვა საშუალების გამოყენების შესაძლებლობისა, ნიშნავს, რომ დაცვის საშუალების შერჩევა ხდება სამართლებრივი ურთიერთობის მხარის მოსაზრებით.

ამასთან, შესაძლებელია ერთდროულად დაცვის რამდენიმე საშუალების შეხამება (ერთდროული გამოყენება).

ამგვარად, სამოქალაქო უფლებათა დაცვის საშუალებები შეადგენს იმ ღონისძიებათა სისტემას, რომელთა მიზანია საკუთრების ხელშეუხებლობის დაცვა და უზრუნველყოფა და სამოქალაქო უფლებების თავისუფალი განხორციელება.

სამოქალაქო უფლებების დაცვა შეიძლება განხორციელდეს არა მარტო სამოქალაქოსამართლებრივი, არამედ ადმინისტრაციულსამართლებრივი და სისხლისსამართლებრივი წესით. მიჩნეულია, რომ ეს განპირობებულია ორი მიზეზით: ჯერ ერთი, პირის სამართლებრივი სტატუსების დიალექტიკური თანაფარდობით. ზოგადსამართლებრივი (კონსტიტუციური) სტატუსი – ესაა დარგობრივი სტატუსის ბაზა, ხოლო დარგობრივი (ჩვენს, სამოქალაქოსამართლებრივ, შემთხვევაში) – ინდივიდუალური ან კონკრეტული სტატუსის საფუძველი. ვინაიდან ზოგადსამართლებრივი სტატუსი ბაზაა რამდენიმე დარგისათვის, გამოდის, რომ დარგობრივი სტატუსები გენეტიკურად ურთიერთდაკავშირებულია, რაც ხშირად განსაზღვრავს დასაცავ სიკეთეთა ერთიანობას (მაგალითად, საკუთრების უფლება); მეორე, სამართალდარღვევის ხასიათისა და უფლების დაცვის განმხორციელებელი ორგანოს ტიპის მიხედვით შეგვიძლია პირობითად უფლებათა დაცვის რამდენიმე „საფეხური“ გამოვყოთ. ერთი და იმავე უფლების მიმართ შეიძლება დაცვის სხვადასხვა ღონისძიების ამოქმედება.

2. სამოქალაქო უფლებათა დაცვის საშუალებების კლასიფიკაცია

მივმართოთ დაცვის კონკრეტული საშუალებების უფრო დეტალურ ანალიზს:

2.1. *უფლების აღიარება* – დაცვის ამ საშუალების აუცილებლობა წარმოიქმნება მაშინ, როცა პირისათვის გარკვეული უფლების არსებობა ეჭვქვეშ დგება, ხდება მისი უარყოფა და არსებობს ასეთი მოქმედების რეალური საფრთხე. ხშირად უფლების გაურკვეველობა იწვევს მისი გამოყენების შეუძლებლობას ან უკიდურესად აძნელებს ასეთ გამოყენებას. უფლების აღიარება არის სწორედ სუბიექტების ურთიერთობაში გაურკვეველობის აღმოფხვრის, მისი რეალიზაციისათვის საჭირო პირობების შექმნის და მესამე პირთა მხრიდან მისი ნორმალური განხორციელებისათვის ხელისშემშლელი მოქმედების თავიდან აცილების საშუალება.

უფლების აღიარება, როგორც თავისი ბუნებით მისი დაცვის საშუალება, შეიძლება განხორციელდეს მხოლოდ იურისდიქციული (სასამართლო) წესით, მაგრამ არა მოსარჩელის მიერ რაიმე დამოუკიდებელი ცალმხრივი მოქმედების გზით. მოსარჩელის მოთხოვნა უფლების აღიარების შესახებ მიმართულია არა მოპასუხისადმი, არამედ სასამართლოსადმი, რომელმაც ოფიციალურად უნდა დაადასტუროს, აქვს თუ არა აქვს მოსარჩელეს საცილო უფლება.

უმეტეს შემთხვევაში უფლების აღიარების შესახებ მოთხოვნა დაცვის სხვა საშუალებების გამოყენების უცილობელი წინამძღვარია. მაგალითად, დარღვევამდე არსებული მდგომარეობის აღდგენისათვის ან ნატურით მოვალეობის შესრულებისადმი მოვალის იძულებისათვის მოსარჩელემ უნდა დაამტკიცოს, რომ აქვს შესაბამისი უფლება, რომლის დაცვისთვისაც იგი იღვწის. მაგრამ ხშირად უფლების ცნობის შესახებ მოთხოვნას დამოუკიდებ-

ბელი მნიშვნელობა აქვს და იგი არ შთაინთქმება დაცვის სხვა საშუალებებით. მაგალითად, უფლების ცნობა არის საკუთრების უფლების, სხვა აბსოლუტური (სამეურნეო წარმოების უფლება, ავტორობის უფლება და ა.შ.) და მიმართებითი უფლებების დაცვის გავრცელებული საშუალება.

2.2. *უფლების დარღვევამდე არსებული მდგომარეობის (ანუ პირვანდელი მდგომარეობის) აღდგენა*, როგორც დაცვის დამოუკიდებელი საშუალება, გამოიყენება იმ შემთხვევებში, როცა სამართალდარღვევის შედეგად დარღვეული სამოქალაქო უფლება არ წყვეტს არსებობას და შეიძლება რეალურად იქნეს აღდგენილი სამართალდარღვევის შედეგების აღმოფხვრის გზით. დაცვის ეს საშუალება მოიცავს ფართო წრის კონკრეტულ მოქმედებებს, მაგალითად: მესაკუთრისათვის მისი ქონების დაბრუნება სხვისი უკანონო მფლობელობიდან, პირის გამოსახლება, რომელმაც თვითნებურად დაიკავა საცხოვრებელი ნაგებობა და სხვ. უფლების დარღვევამდე არსებული მდგომარეობის აღდგენა შეიძლება მოხდეს როგორც დაცვის იურისდიქციული, ისე არაიურისდიქციული წესების გამოყენებით.

2.3. *ზიანის ანაზღაურება* – სამოქალაქო სამართლის დაცვითი ფუნქციის უპირველესი მიზანია სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეთა ქონებრივი ინტერესების დაცვა. იგი მიმართულია იმისკენ, რომ ქონებრივი მდგომარეობა შეუნარჩუნოს კეთილსინდისიერ სუბიექტებს იმ მდგომარეობით, რომელიც მათი უფლებებისა და ინტერესების შელახვამდე არსებობდა. ამიტომ ზოგადი პრაქტიკით იგი ხორციელდება დარღვეული უფლებების აღდგენის ან დაზარალებულისათვის მიყენებული ზარალის კომპენსაციის გზით. ცხადია, მისი კომპენსაციურ-აღდგენითი მიმართულება განპირობებულია ქონებრივი სასაქონლო-ფულადი ურთიერთობის ეკვივალენტურანაზღაურებადი, ღირებულებითი ბუნებით.

სამოქალაქო უფლებებისა და კანონიერი ინტერესების დაცვის ყველაზე გავრცელებული საშუალება ზიანის ანაზღაურებაა, რომელიც გამოიყენება როგორც სახელშეკრულებო, ისე არასახელშეკრულებო ურთიერთობის სფეროში. ზიანის ანაზღაურების მოვალეობას ვალდებულების არაჯეროვანი შესრულების ხარისხი განსაზღვრავს. ვალდებულების დარღვევის შედეგი, ყველაზე მატერიალიზებული – „დადებითი ზიანის“ ანაზღაურებას გულისხმობს. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში (408-ე–415-ე მუხლები) წარმოდგენილი ნორმები განსაზღვრავს ზიანის ანაზღაურების აუცილებლობას სხვადასხვა გარემოების გათვალისწინებით (მათ შორის სხეულის დაზიანებითა და ჯანმრთელობისათვის ვნების მიყენებით, არა მხოლოდ დამდგარი ქონებრივი დანაკლისის, არამედ მიუღებელი შემოსავლისათვის და ა.შ.).⁷

„ქონებრივი ზიანი უფრო მატერიალიზებული ზიანია თავისი გარეგნული გამოხატულებით და მისი იდენტიფიკაცია – სიდიდის განსაზღვრა შედარებით ადვილიცაა“.⁸

2.4. *უფლებების დაცვა ნატურით შესრულებით*. „დოქტრინასა და პრაქტიკაში ზიანის ანაზღაურებად უმეტესად მოიაზრება ხელყოფილი სიკეთის ფულადი ანაზღაურება, მიგვაჩნია, რომ ასეთად უნდა განვიხილოთ მისი ნატურით ანაზღაურებაც. ვალდებულების დარღვევის დროს, ისევე, როგორც ეს ევროპულ სამართალშია მიღებული, წინა პლანზე დგება ხელყოფილი სიკეთის ნატურით რესტიტუცია, რაც შეიძლება განვიხილოთ ვალდებულების ერთგვარ გაგრძელებად მისი დარღვევის შემდეგაც.“⁹

უფლებების დაცვა ნატურით დაკისრებით, რომელსაც ხშირად იურიდიულ ლიტერატურაში კიდევ რეალური აღსრულება (შესრულება) ეწოდება, როგორც სამოქალაქო უფ-

⁷ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ანალოგი ნორმები გვხვდება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში: სსკ-ის 408-ე მუხლი – გსკ-ის § 249, სსკ-ის 409-ე – გსკ-ის § 251, სსკ-ის 411-ე – გსკ-ის § 252, სსკ-ის 413-ე – გსკ-ის § 253, სსკ-ის 415-ე – გსკ-ის § 254.

⁸ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, (ზოიძე ბ.), ნიგნი III, თბ., 2001, 469.

⁹ იქვე, 452.

ლებათა დაცვის დამოუკიდებელი საშუალება, ხასიათდება იმით, რომ დაზარალებულის მოთხოვნით დამრღვევმა რეალურად უნდა შეასრულოს ის მოქმედებანი, რომელთა შესრულებაც მას ევალება მხარეთა დამაკავშირებელი ვალდებულების თანახმად.

ვალდებულების ნატურით აღსრულება, ჩვეულებრივ, ფულადი კომპენსაციის გადახდის ნაცვლად გამოიყენება. სავსებით ცხადია, რომ დაზარალებულის ინტერესი ყოველთვის არ შეიძლება ასეთი შეცვლით დაკმაყოფილდეს.

მას უფლება აქვს, დაბეჯითებით ამტკიცოს, რომ მისმა კონტრაგენტმა, ფაქტობრივად, ჩაიდინა მოქმედება, რომელიც შესაბამისი ვალდებულების საგანია, მაგალითად: რეალურად გადასცა ნივთი, შეასრულა სამუშაო, გასწია სამსახური და ა. შ. მხოლოდ იმ შემთხვევებში, როცა რეალური აღსრულება ობიექტურად შეუძლებელი ან არასასურველი გახდა დაზარალებულისათვის, მოცემული საშუალება შეიძლება შეიცვალოს დაცვის სხვა საშუალებით, დაზარალებულის არჩევანის მიხედვით.

2.5. უფლებების დაცვის გავრცელებული საშუალებაა *უფლების დამრღვევი ან მისი დარღვევის საფრთხის შემქმნელი მოქმედების აღკვეთა*. როგორც უფლების აღიარება, დაცვის ამ საშუალების გამოყენება შეიძლება დაცვის სხვა საშუალებების შეხამებით, მაგალითად: ზიანის ანაზღაურებასთან ან პირგასამტეხლოს გადახდევინებასთან, ანდა შეიძლება დამოუკიდებელი მნიშვნელობა ჰქონდეს.

ბოლო შემთხვევაში სამოქალაქო უფლების მფლობელის ინტერესი გამოიხატება იმით, რომ შეწყდეს (აღიკვეთოს) მისი უფლების დარღვევა სამომავლოდ და აღმოიფხვრას მისი დარღვევის საფრთხე.

მაგალითად, იმ ნაწარმოების ავტორს, რომელსაც უკანონოდ იყენებენ (მისი ნებართვის გარეშე გამოსაშვებად ამზადებენ, ამახინჯებენ, გადააკეთებენ და ა. შ.) მესამე პირები, შეუძლია მოითხოვოს ასეთი მოქმედების შეწყვეტა, ამასთან, არ ნამოაყენოს არანაირი სხვა, მაგალითად, ქონებრივი პრეტენზიები.

ხშირად დაცვის მოცემული საშუალების დანიშნულება დამრღვევის მიერ უფლების განხორციელებისათვის შექმნილი დაბრკოლებების აღკვეთაა. ჩვეულებრივ, ეს ხდება ხანგრძლივი სამართალდარღვევისას, რომელიც თავისთავად პირს სუბიექტურ უფლებას არ ართმევს, მაგრამ ხელს უშლის ნორმალურად მის გამოყენებაში.

2.6. *საცილო გარიგების ბათილად ცნობა და მისი ბათილობის შედეგების გამოყენება*, არარა გარიგების ბათილობის შედეგების გამოყენება დაცვის ისეთი საშუალების კერძო შემთხვევებია, როგორიცაა უფლების დარღვევამდე არსებული მდგომარეობის აღდგენა, რადგან ემთხვევა მას სამართლებრივი არსით.

ყველაზე თვალსაჩინო ეს არის ბათილი გარიგების მონაწილე მხარეთა თავდაპირველ მდგომარეობაში ჩაყენებისას. მაგრამ მაშინაც, როცა კანონის შესაბამისად ბათილი გარიგების ერთ-ერთი მხარისადმი გამოიყენება კონფისკაციის ღონისძიება გარიგებით მიღებულის ან კუთვნილის სახელმწიფოს სასარგებლოდ ჩამორთმევის სახით, მეორე მხარის უფლებებსა და კანონიერ ინტერესებს იცავენ იმ გზით, რომ მისთვის აღადგენენ უფლების დარღვევამდე არსებულ მდგომარეობას.

2.7. მოქალაქეებისა და იურიდიული პირების უფლებების და კანონით დაცული ინტერესების დაცვა შეიძლება განხორციელდეს *სახელმწიფო ორგანოს ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოს აქტის ბათილად ცნობის* გზით. ეს ნიშნავს, რომ მოქალაქეს ან იურიდიულ პირს, რომლის სამოქალაქო უფლებები და კანონით დაცული ინტერესები დაირღვა კანონის ან სხვა სამართლებრივი აქტების შეუსაბამო სამართლებრივი აქტის გამოცემით, უფლება აქვს, გაასაჩივროს ისინი სასამართლოში. სასამართლო როცა დაადგენს, რომ შესაბამისი აქტი, ერთი მხრივ, მართლსაწინააღმდეგოა, რადგან შეუსაბამოა კანონთან ან სხვა სამართლებრივ აქტებთან (მაგალითად, მიღებულია საამისოდ არაუფლებამოსილი ორგანოს მიერ) და, მეორე მხრივ, არღვევს მოქალაქის ან იურიდიული პირის სუბიექტურ

სამოქალაქო უფლებებს და კანონით დაცულ ინტერესებს, იღებს გადანყვეტილებას, იგი ბათილად ცნოს მთლიანად ან ნაწილობრივ. კანონის შინაარსით მოქალაქეებსა და იურიდიულ პირებს შეუძლიათ იღვანონ საიმისოდ, რათა ბათილად იქნეს ცნობილი არა მხოლოდ სახელმწიფო ორგანოებისა და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების კანონსაწინააღმდეგო აქტები, არამედ ის აქტებიც, რომლებიც გამოცემულია იურიდიულ პირთა მართვის ორგანოების მიერ, თუ ეს აქტები არ შეესაბამება კანონს და სხვა ნორმატიულ აქტებს და არღვევს ამ მოქალაქეებისა და იურიდიული პირების უფლებებსა და კანონით დაცულ ინტერესებს. კერძოდ, სასამართლო გარჩევას ექვემდებარება დავა აქციონერთა კრების, სააქციო საზოგადოების მართვისა და სხვა ორგანოების იმ გადანყვეტილებათა ბათილად ცნობის შესახებ სარჩელების გამო, რომლებიც არღვევს კანონმდებლობით გათვალისწინებულ აქციონერთა უფლებებს.

ზოგადი წესით, კანონსაწინააღმდეგო აქტები ბათილად არის ცნობილი მათი გამოცემის მომენტიდან, თუ ისინი ასეთად არ იქცა ახალი კანონის ან სხვა სამართლებრივი აქტის მიღების მომენტიდან. კანონსაწინააღმდეგო აქტის ბათილად ცნობის შესახებ მოთხოვნა შეიძლება შეხამებული იყოს დაცვის სხვა ღონისძიებებთან, მაგალითად, მოთხოვნასთან ზიანის ანაზღაურების შესახებ, ანდა ატარებდეს დამოუკიდებელ ხასიათს, თუ უფლების სუბიექტის ინტერესი შემოიფარგლება მხოლოდ იმ აქტის ბათილად კონსტატაციით, რომელიც აბრკოლებს უფლების რეალიზაციას.

მაგალითად შეიძლება მოვიყვანოთ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის 2007 წლის 24 სექტემბრის ბმ-335- 317 (კ-07) დადგენილება (კასატორი – საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს შემოსავლების სამსახურის ფოთის საგადასახადო ინსპექცია (მოპასუხე), მონინააღმდეგე მხარე – შპს „დათუნია“ (მოსარჩელე). დავის საგანი იყო საგადასახადო მოთხოვნის ბათილად ცნობა. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატამ იხელმძღვანელა რა საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის პირველი მუხლის მე-2 ნაწილით, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 391¹ მუხლით, 404-ე მუხლის პირველი ნაწილით, 408-ე მუხლის მე-3 ნაწილით, 410-ე მუხლით, „საქართველოს უზენაესი სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-9 მუხლით, საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს შემოსავლების სამსახურის ფოთის საგადასახადო ინსპექციის საკასაციო საჩივარი არ დააკმაყოფილა.¹⁰

2.8. სამოქალაქო უფლებებისა და კანონით დაცული ინტერესების დაცვის ერთ-ერთი *სამართლებრივი ურთიერთობების შეწყვეტა ან შეცვლა*. მაგალითად, მყიდველს, იმ შემთხვევაში, თუ არსებითად დარღვეულია საქონლის ხარისხისადმი მოთხოვნები, უფლება აქვს, თავისი შეხედულებისამებრ ან უარი თქვას ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულების აღსრულებაზე და საქონლისათვის გადახდილი ფულადი თანხის დაბრუნება მოითხოვოს, ანდა მოითხოვოს სათანადო ხარისხის საქონლის ხელშეკრულების შესაბამისი საქონლით შეცვლა; რენტის გადამხდელის მიერ თავისი ვალდებულებების არსებითი დარღვევის შემთხვევაში რენტის მიმღებს შეუძლია მოითხოვოს სამისდღემო შენახვის უზრუნველყოფისათვის გადაცემული უძრავი ქონების დაბრუნება, ანდა მისთვის რენტის გამოსასყიდი ფასის გადახდა და ა.შ. ყველაზე ხშირად დაცვის ეს საშუალება ხორციელდება იურისდიქციული წესით, რადგან დაკავშირებულია სამართლებრივი ურთიერთობის იძულებით შეწყვეტასთან ან შეცვლასთან, თუმცა არ გამოირიცხება დაზარალებულის მიერ მისი დამოუკიდებლად გამოყენება.

სამართლებრივი ურთიერთობის შეწყვეტა (შეცვლა), როგორც სამოქალაქო უფლებებისა და კანონით დაცული ინტერესების დაცვის საშუალება, შეიძლება გამოყენებულ იქნეს კონტრაგენტის როგორც ბრალეულ, ისე არაბრალეულ მოქმედებასთან დაკავშირებით.

¹⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ინტერნეტგვერდი: <http://www.supremecourt.ge>.

სამოქალაქო სამართლებრივი რეგულირების საგანია, აგრეთვე, ადამიანის გაუსხვისებადი უფლებებისა და თავისუფლებების და სხვა არამატერიალური სიკეთის დაცვა. საქმე ეხება ისეთ სიკეთეებს, როგორებიცაა: ადამიანის სიცოცხლე და ჯანმრთელობა, პიროვნების ღირსება, მისი პატივი და კეთილი სახელი, საქმიანი რეპუტაცია (უკანასკნელნი შეიძლება ეხებოდეს იურიდიულ პირსაც, ვინაიდან ხშირ შემთხვევაში ასევე ქონებრივი ასპექტი აქვს), პირად და ოჯახურ საიდუმლოს, სახელის უფლებას, კერძო ცხოვრების ხელშეუხებლობას და ა.შ. აღნიშნული ობიექტების თაობაზე შეიძლება ჩამოყალიბდეს მხოლოდ წმინდა პირადი, არაქონებრივი ურთიერთობა, ვინაიდან იგი საქონელგაცვლის საგანი ვერ გახდება. ეს სიკეთეები განუყოფელია ადამიანის პიროვნებისაგან და ვერ გადაეცემა სხვა პირებს, ვერც შეწყდება რაიმე საფუძველზე. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-18 მუხლის მე-6 პუნქტი ადგენს არამატერიალური სიკეთის ბრალეული ხელყოფის შემთხვევაში როგორც მიყენებული ზარალის ანაზღაურებას, ისე მორალურ კომპენსაციასაც.

სამოქალაქო უფლება იცავს ამგვარ არამატერიალურ სიკეთეებს მისთვის დამახასიათებელი საშუალებებით, მაგალითად, აძლევს მათ მფლობელებს შესაძლებლობას, შეიტანონ სასამართლო სარჩელი თავიანთი უფლებებისა და ინტერესების შემლახავი მოქმედების აღკვეთის შესახებ, მათ შორის შეურაცხმყოფელი ცნობების გაბათილების შესახებ, მორალური ზარალის ქონებრივი კომპენსაციის შესახებ და სხვ. მაგრამ დაცვის სამოქალაქოსამართლებრივი საშუალებების გამოყენება ჯერ არ მონიშნავს იმას, რომ ასეთი ურთიერთობა შეიძლება სრულად რეგულირდებოდეს სამოქალაქო სამართლით.

სამოქალაქო უფლებების დაცვის ისეთი საშუალება, როგორიცაა *მორალური ზიანის კომპენსაცია*, არის დამრღვევის დავალდებულება, გადაუხადოს დაზარალებულს ფულადი კომპენსაცია ფიზიკური ან ზნეობრივი ტანჯვისათვის, რომელსაც ის განიცდის თავისი უფლებების დარღვევასთან დაკავშირებით. დაცვის ასეთი საშუალების გამოყენება იფარგლება ორი ძირითადი გარემოებით: ჯერ ერთი, მორალური ზიანის კომპენსაციის შესახებ მოთხოვნის წამოყენება შეუძლიათ მხოლოდ კონკრეტულ მოქალაქეებს, რადგან იურიდიული პირები ფიზიკურ ან ზნეობრივ ტანჯვას არ განიცდიან; მეორე, დარღვეულ უფლებებს, ზოგადი წესის თანახმად, პირადი არაქონებრივი ხასიათი უნდა ჰქონდეს. სხვა სამოქალაქო უფლებების დარღვევისას მორალური ზიანის კომპენსაციის შესაძლებლობა კანონით პირდაპირ უნდა იყოს მითითებული. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 413-ე მუხლის შესაბამისად, „არაქონებრივი ზიანისათვის ფულადი ანაზღაურება შეიძლება მოთხოვილ იქნეს მხოლოდ კანონით ზუსტად განსაზღვრულ შემთხვევებში გონივრული და სამართლიანი ანაზღაურების სახით“.

მორალური ზიანის ანაზღაურებას აკისრია სამი ფუნქცია: „პირველი – დააკმაყოფილოს დაზარალებული; მეორე – ზემოქმედება მოახდინოს ზიანის მიმყენებელზე; მესამე – თავიდან აიცილოს პიროვნული უფლებების ხელყოფა სხვა პირების მიერ. აღნიშნული სამი – სატისფაქციური, რეპრესიული და პრევენციული – ფუნქციის კომბინაცია წარმოადგენს მორალური ზიანის ანაზღაურების ერთიან მიზანს, რაც უნდა აისახოს მორალური ზიანის ფულად ანაზღაურებაში.“¹¹

თეორიულ ლიტერატურაში გამოითქვა საფუძვლიანი აზრი იმის თაობაზე, რომ პირად არაქონებრივ ურთიერთობას, რომელიც არ უკავშირდება ქონებრივს, მხოლოდ იცავს, მაგრამ არ არეგულირებს სამოქალაქო სამართალი. თუმცა ამ აზრს არანაკლებ დამაჯერებელი კრიტიკა მოჰყვა. კერძოდ, აღინიშნა, რომ უფლებათა დაცვა სამართლებრივი რეგულირების ერთ-ერთი ფორმაა, აგრეთვე, რომ ასეთი განუსხვისებადი სიკეთის მფლობელს გარკვეული შესაძლებლობებიც აქვს, განკარგოს იგი. მაგალითად, შეუძლია დათანხმდეს

¹¹ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი (ნინიძე თ.), წიგნი I, 1999, 74.

თავისი პიროვნების შესახებ მონაცემების მასობრივი ინფორმაციის საშუალებებში გამოყენებას. თავად დაცვის უფლება ჩვეულებრივი სამოქალაქო უფლებაა – სამოქალაქოსამართლებრივი რეგულირების მექანიზმის ელემენტია.

3. სამოქალაქო უფლებათა დაცვის არაიურისდიქციული საშუალებები

სამოქალაქო უფლებების უფლებამოსილი პირის მიერ დაცვის ერთ-ერთი არაიურისდიქციული საშუალებაა სამოქალაქო უფლებათა თვითდაცვა. სამოქალაქო უფლებათა თვითდაცვა გულისხმობს უფლებამოსილი პირის მიერ ფაქტობრივი წესით კანონით დაშვებული მოქმედების ჩადენას, რომელიც მიზნად ისახავს მისი პირადი ან ქონებრივი უფლებებისა და ინტერესების დაცვას. მათ განეკუთვნება, მაგალითად, მესაკუთრის ან სხვა კანონიერი მფლობელის ფაქტობრივი მოქმედება, რომელიც მიზნად ისახავს ქონების დაცვას, აგრეთვე აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში ან უკიდურესი აუცილებლობის პირობებში ჩადენილი ანალოგიური მოქმედება. დამოუკიდებელი თვითდაცვა მკვეთრად გამოხატულია, როცა პირი მოქმედებს აუცილებელი მოგერიებისა და თვითდაზმარების მიზნით (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 116-ე–118-ე მუხლები).

ჯერ კიდევ რომის კერძო სამართალში ვპოულობთ თანამედროვე თვითდაცვის „კვალს“. იგი გამოყოფდა „თვითნებობას“, როგორც უფლების დაცვის თავდაპირველ ფორმას და უფლებათა სახელმწიფო დაცვას. „თვითნებობაში“ იგულისხმებოდა (დაინტერესებული პირის მიერ კერძო უფლებების დაცვის განხორციელება სამართლის დამრღვევისადმი ანგარიშსწორების გზით, ანუ, სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ფაქტობრივი წესით დამოუკიდებელი მოქმედება, ანუ თავდაცვა). რომის კერძო სამართლის შესაბამისად, ძალადობრივი მოქმედებისათვის დაინტერესებულ პირებს შეიძლება მიემართათ თავიანთი ინტერესებისათვის მხოლოდ განსაკუთრებულ შემთხვევებში, როგორცაა აუცილებელი თავდაცვის მდგომარეობა.

სამეცნიერო ლიტერატურაში დღეს არ არის ერთიანი აზრი თვითდაცვის მიმართ. კანონმდებლებსა და მეცნიერებს შორის განსხვავებული აზრი არსებობს იმაზე, თუ რა არის თვითდაცვა – სამოქალაქო უფლებათა დაცვის ფორმა თუ საშუალება? მეცნიერ იურისტთა ერთი ნაწილი კრიტიკულად განიხილავს თვითდაცვის ხერხებს: რადგან, მათი თვალსაზრისით, აქ აღრეულია ერთმანეთთან ახლოს მდგომი, მაგრამ არათანმხვედრი ცნებები – სამოქალაქო უფლებათა დაცვის საშუალება და ფორმა; მეორე ნაწილი კი, პირიქით, ყოვლად უპირობოდ მიაკუთვნებს უფლების თვითდაცვას იმ ხერხებს, რომლებიც საშუალებას იძლევა თავიდან იქნეს აცილებული ან აღიკვეთოს უფლებების დარღვევა. „თვით ტერმინი „თვითდაცვა“ რუსეთის კანონმდებლობაში პირველად გამოყენებული და დაცვის მსგავსი ხერხები არ იყო ცნობილი არც რსფსრ-ის 1922 და 1964 წლების სამოქალაქო კოდექსებში, არც 1991 წლის საფუძვლებში. სამწუხაროდ, სხვა საკანონმდებლო აქტების მთელი რიგისაგან განსხვავებით, იგი დღესაც ვერ პოვებს საკანონმდებლო განმარტებას სამოქალაქო კანონმდებლობის ფარგლებში. მაგალითად: ყაზახეთის სკ (პ. 3, გვ.9), ყირგიზეთის სკ (მე-13 მუხლი), დსთ-ის სამოძულო სკ (მე-14 მუხლი), რომლებშიც თვითდაცვა განმარტებულია როგორც „კონკრეტული ფაქტობრივი ან იურიდიული პირის ქმედება, რომლის უფლებები დარღვეულია“, ან როგორც „კონკრეტული პირის ქმედება, რომლის უფლებები ირღვევა“; რუსეთის ფედერაციის სკ-ში საუბარია მხოლოდ იმაზე, რომ დაიშვება სამოქალაქო უფლებების თვითდაცვა; ეს ნორმა ანალოგიურად არის ჩამოყალიბებული უზბეკეთის სკ-ში (მე-13 მუხლი).“¹²

¹² Актуальные проблемы гражданского права, Сборник статей под редакцией профессора Брагинского М.И., Статья Кораблевой М.С., «Защита гражданских прав: новые аспекты», М., 1998, 85.

ვ. გრიბანოვი, რომელიც უფლების განხორციელების ფარგლების პრობლემის ცნობილი მკვლევარი იყო, სამოქალაქო უფლების თვითდაცვაში გულისხმობდა მხოლოდ უფლებამოსილი პირის მიერ განხორციელებულ კანონით დაშვებულ ფაქტობრივი ხასიათის ქმედებებს, რომლებიც მიმართული იყო მისი პიროვნების ან ქონებრივი უფლებებისა და ინტერესების დაცვაზე. თვითდაცვის ზომებს იგი მიაკუთვნებდა აუცილებელ მოგერიებას და უკიდურეს აუცილებლობას. იურიდიული ქმედებები კი, რომლებსაც მიმართავდა უშუალოდ უფლებამოსილი პირი, მის მიერ განიხილებოდა ტერმინით – „ოპერატიული ზეგავლენის იურიდიული ზომები“.¹³

თვითდაცვის ინსტიტუტი გერმანულ სამოქალაქო კანონმდებლობაში საკმაოდ არის განვითარებული, რაც დეტალურად არეგულირებს თვითდაცვას.

ასე მაგალითად, თუ ერთ პირს აქვს საგანი, რომელიც ეკუთვნის სხვას მფლობელობის უფლებით და იგი მეორე დღეს აპირებს გამგზავრებას ქვეყნიდან და ამ ნივთის თან წაღებას, მაშინ მას, გერმანული კანონმდებლობის მიხედვით, შეუძლია წაიღოს ზემოაღნიშნული საგანი ძალის გამოყენებითაც კი.

ბინის დამქირავებელს შეუძლია გატეხოს კლიტე და ჩართოს ონკანი, რომელიც გადაკეტილი იყო ბინის მფლობელის მიერ ბინის ქირის დროულად გადაუხდელობის გამო. მაგრამ ამ ქმედებას მას შეუძლია მიმართოს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ შეუძლებელია მიიღოს სასამართლო დახმარება დროულად.

სამოქალაქო უფლებათა თვითდაცვის ერთ-ერთი საშუალების – თვითდახმარების (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 118-ე მუხლი) დამახასიათებელი თავისებურებებია:

1. თვითდახმარება ხორციელდება, როცა უფლების დარღვევა უკვე მოხდა და გრძელდება, ანდა (ხშირ შემთხვევაში) უფლებამოსილი პირის უფლებებისა და ინტერესების ამწუთიერი ხელყოფის წინააღმდეგ;
2. ვითარება გამორიცხავს კონკრეტულ მომენტში დაცვისათვის კომპეტენტური სახელმწიფო ორგანოებისადმი მიმართვის შესაძლებლობას, ანდა პირი, რომლის უფლებები დაირღვა, მოქმედებს თავისი ნებით და თავისი ინტერესის შესაბამისად, ირჩევს რეაგირების ოპერატიულ ზომებსა და საშუალებებს, რომლებიც უფრო სწრაფი და საგრძნობია დამრღვევისათვის;
3. თვითდახმარება ხორციელდება, უწინარეს ყოვლისა, თავად დაზარალებულის (სუბიექტის, რომლის უფლებაც დაირღვა) მიერ ყოველგვარი ძალის გამოყენებით, რაც არ გამორიცხავს ურთიერთდახმარებასა და ხელშეწყობას სხვა მოქალაქეებისა და იურიდიული პირების მხრიდან ხელყოფის წინააღმდეგ დაცვის განხორციელებისას;
4. თვითდახმარება არ უნდა გასცდეს ისეთი მოქმედების ფარგლებს (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 119-ე მუხლი), როგორც აუცილებელია დარღვევის აღკვეთისათვის.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 119-ე მუხლის შესაბამისად, „ნივთის წართმევის შემთხვევაში აუცილებელია, დაუყოვნებლივ გაკეთდეს განცხადება ნივთზე ყადაღის დადების შესახებ“, ასევე, „ვალდებული პირის შეპყრობის შემთხვევაში იგი დაუყოვნებლივ უნდა წარედგინოს სათანადო ორგანოებს“.

ხაზი უნდა გაესვას თვითდახმარების მცდარად განხორციელების დროს ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას (სამოქალაქო კოდექსის 120-ე მუხლი), ზიანი თუნდაც გაუფრთხილებელი მოქმედებით იყოს მიყენებული.¹⁴

განვიხილავთ რა თვითდაცვას, როგორც უფლების დაცვის ერთ-ერთ ხერხს, უნდა განვასხვავოთ უფლებამოსილი პირის მიერ თავისი უფლებების თვითდაცვისათვის გამოყენებული

¹³ Грибанов В.П., Пределы осуществления и защиты гражданских прав, М., 1972.

¹⁴ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 120-ე მუხლის ანალოგიურ მონესრიგებას გვთავაზობს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 231.

პრევენციული ხასიათის ღონისძიებები და აქტიურთავდაცვითი ხასიათის ღონისძიებები. აუცილებელი თავდაცვა და მოქმედება უკიდურესი აუცილებლობის შემთხვევაში განეკუთვნება აქტიურთავდაცვითი ხასიათის ღონისძიებებს.

პრევენციული ხასიათის ღონისძიებებს განეკუთვნება, კერძოდ, მესაკუთრის მიერ გამოყენებული თავისი ქონების დაცვის ღონისძიებანი. მაინც როგორია სამოქალაქო უფლებათა თავდაცვის იურიდიული საზღვრები?

ვინაიდან საზოგადოებაში არსებობს ისეთი მოვლენები, როგორებიცაა: ქურდობა, ძარცვა, დატაცება, თავისთავად ცხადია, რომ კანონი, რომელიც აღიარებს მოქალაქის ან ორგანიზაციის საკუთრების, ოპერატიული მართვის უფლებას, ქონებით სარგებლობის უფლებას, გირავნობის ან სხვა უფლებას, აღიარებს აგრეთვე მის უფლებას – მიმართოს ხელყოფისაგან ამ ქონების დაცვისათვის აუცილებელ ღონისძიებებს. მაგრამ ამ შემთხვევაში უნდა გვახსოვდეს, რომ მესაკუთრის ან სხვა საფუძველზე ქონების მფლობელი პირის უფლება, გამოიყენოს ქონების დაცვის აუცილებელი ღონისძიებანი, ისევე, როგორც ნებისმიერი სხვა სამოქალაქო უფლება ან მასში შემავალი უფლებამოსილება, ექვემდებარება დანიშნულების შესაბამისად მისი განხორციელების პრინციპს.

ქონების დაცვა უნდა ხორციელდებოდეს კანონის მოქმედების შესაბამისად.

ამასთან, პრაქტიკაში გვხვდება შემთხვევები, როცა უფლებამოსილი პირი კანონით დადგენილ ფარგლებს სცილდება. მაგალითად, შემთხვევა, როცა მესაკუთრემ თავისი მფლობელობის დაცვის მიზნით ტერიტორიას მავთულხლართი შემოავლო და ელექტროდენი გაუშვა.

ასეა, რომ საკუთარი ქონების „დაცვის“ ასეთი ღონისძიების განხორციელება მიზნად ისახავს არა მართო მის დაცვას, არამედ ვნების მიყენებასაც, ამასთან, არა მხოლოდ სამართალდამრღვევის მიმართ, არამედ ნებისმიერი სხვა პირის ან ცხოველის მიმართ, რომელიც ასეთ ღობეს შეეხება. ამგვარი შედეგებისაგან არც თავად მესაკუთრეა დაცული.

დაცვის ამგვარი ღონისძიებანი, რომლებიც საზოგადოებრივ საშიშროებას ქმნის, არათუ დაუშვებელია სამოქალაქო კანონმდებლობის თვალსაზრისით, არამედ მძიმე შედეგების დადგომის შემთხვევაში შეიძლება სისხლის სამართლის დანაშაულადაც იქნეს მიჩნეული.

სამოქალაქო უფლებათა თვითდაცვის ერთ-ერთი საშუალებაა *აუცილებელი მოგერიება*. აუცილებელი მოგერიების ინსტიტუტი რეგლამენტებულია როგორც სამოქალაქო, ისე სისხლის სამართლის კანონმდებლობით, და ეს შემთხვევითი როდია. საქმე ის არის, რომ პრაქტიკაში მოგერიების მდგომარეობაში ვნების მიყენება გვხვდება მხოლოდ და მხოლოდ იმ საფრთხეების მოგერიებისას, რომლებიც პირის დანაშაულებრივი ქმედებით წარმოიქმნება. აქედან, კერძოდ, გამომდინარეობს თავად აუცილებელი მოგერიების ცნების ერთიანობა, როგორც სისხლის სამართლისათვის, ისე სამოქალაქო სამართლისათვის.

აუცილებელი მოგერიება – ეს არის საზოგადოებრივად საშიში ხელყოფისაგან თავდაცვა პიროვნებისა და უფლებების დაცვა. აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში თავდაცვისას მიყენებული ვნება, თუ არ მოხდა მისი ფარგლების გადამეტება, ანაზღაურებას არ ექვემდებარება. პირადი და ქონებრივი უფლებების დაცვისათვის უფლების მფლობელის მოქმედება მართლსაწინააღმდეგოდ არ მიიჩნევა, თუ იგი ჩადენილია აუცილებელი თავდაცვის მდგომარეობაში.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 116-ე მუხლის მეორე ნაწილის შესაბამისად, „აუცილებელ მოგერიებად ჩაითვლება ისეთი თავდაცვა, რომელიც აუცილებელია საკუთარ თავზე ან სხვებზე რეალური მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმის მოსაგერიებლად“. სამოქალაქო კანონმდებლობის მიხედვით, „აუცილებელი მოგერიების ფარგლებში განხორციელებული მოქმედება არ არის მართლსაწინააღმდეგო და ამ დროს დამდგარი ზიანი არ ანაზღაურდება.“ (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 116-ე მუხლი).

საყურადღებოა საკითხი იმის შესახებ, წარმოშობს თუ არა ყველა თავდასხმა აუცილებელი მოგერიების უფლებას. ბუნებრივია, ამ შემთხვევაში განმსაზღვრელია თავდასხმის ხასიათი – „აუცილებელი მოგერიება მარტო საკუთარ თავზე დამდგარი საფრთხის თავიდან ასაცილებლად კი არ არის გამიზნული, არამედ გულისხმობს სხვების, მათ შორის სახელმწიფო და საზოგადოებრივი ინტერესების დაცვას.“¹⁵

პირის მოქმედება იმ შემთხვევაში განიხილება აუცილებელი მოგერიების ფარგლებში, თუ ის აკმაყოფილებს გარკვეულ პირობებს:

„1. ეს მოქმედება უნდა ატარებდეს თავდაცვის ხასიათს როგორც მასზე, ისე სხვაზე თავდასხმის დროს;

2. ეს თავდასხმა უნდა იყოს მართლსაწინააღმდეგო მოქმედება.

3. ამ თავდასხმას უნდა ჰქონდეს რეალური ხასიათი, ამით რეალური ზიანის მიყენება უნდა იყოს მოსალოდნელი როგორც მომგერიებელი პირის, ისე სხვების მიმართ.“¹⁶

ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში მოტანილი იყო ასეთი მაგალითი: „ლამის 10 საათზე დათუნაშვილმა თავის ეზოში ვიღაც უცნობი შენიშნა. იგი ძალღმობი ჩაცმულიყო. დათუნაშვილი შეშინდა, უცნობი ყაჩაღი ეგონა – ჯერ ძალღმობი მომიკლავს და შემდეგ მეც მომიღებს ბოლოსო. ბინიდან დანა გამოიტანა, უცნობს მიეპარა და ბეჭებში ჩასცა. უცნობი მძიმედ დაშავდა. ბოლოს გამოირკვა, ის კაცი მთვრალი ყოფილა, ეზოში უმიზნოდ შესულიყო და ძალღმობს ეფერებოდა.“¹⁷ პროფესორ თ. შავგულიძის განმარტებით, ასეთი მოქმედება აუცილებელი მოგერიება არ არის, ასეთ შემთხვევაში დამნაშავე ისჯება.

თუმცა გამორიცხული არ არის, გარკვეულ შემთხვევაში მოჩვენებითი თავდასხმა ბევრი კომპონენტით იმდენად ნააგავდეს ნამდვილს, რომ ურთულესი აღმოჩნდეს განსხვავება და უნებურმა შეცდომამ აუცილებელი მოგერიების უფლების გამოყენება განაპირობოს.

მაგრამ აუცილებელი მოგერიების ცნების ერთიანობა სისხლის სამართლისა და სამოქალაქო სამართლისათვის არ ნიშნავს ამ ცნებების აბსოლუტურ იდენტურობას, როგორც ეს ხშირად არის წარმოდგენილი მოცემულ საკითხზე ცივილისტურ ლიტერატურაში.

საქმე ის არის, რომ აუცილებელი მოგერიების ცნება სამოქალაქო სამართალში ერთგვარად უფრო ფართოა, ვიდრე სისხლის სამართალში. სამოქალაქო სამართალში აუცილებელ მოგერიებად უნდა ვიგულისხმოთ არა მხოლოდ თავდამცავის ისეთი მოქმედება, რომელიც არ შეიცავს დანაშაულის ნიშნებს, არამედ შეიცავს სამოქალაქო სამართალდარღვევის ნიშნებს. მაგალითად, იმ შემთხვევაში, როცა თავდამსხმელისაგან დაცვის მიზნით თავდამცველმა მას ტანსაცმელი შემოახია და ამ ტანსაცმლით გააკოჭა თავდამსხმელი, შეიძლება არც არავითარი საფუძველი არ არსებობდეს საიმისოდ, რომ მისი მოქმედება მივაკუთვნოთ დანაშაულის შემადგენლობის ნიშნების შემცველ მოქმედებას, მაგრამ ვნების მიყენების ფაქტი აშკარაა და ასეთი ვნება ანაზღაურებას არ ექვემდებარება, რადგან მიყენებულია აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში.

საყურადღებოა ფაქტი, როდესაც სახეზეა აუცილებელი მოგერიებისათვის დამახასიათებელი ყველა ნიშანი, მაგრამ თავდამსხმელი დამნაშავე მაინც არ არის. ე.ი., უნდა ვიგულისხმოთ, რომ თავდამსხმელი სულით ავადმყოფია. ის კანონის წინაშე პასუხს არ აგებს, მაგრამ შესაძლებელია, საფრთხეში ჩააგდოს ვინმეს ჯანმრთელობა, სახელმწიფო და საზოგადოებრივი ინტერესები. „აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერებას თავ-

¹⁵ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი (ჯორბენაძე ს.), წიგნი I, თბ., 2002, 302.

¹⁶ კობახიძე ა., სამოქალაქო სამართალი, I, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2001, 331.

¹⁷ შავგულიძე თ., აუცილებელი მოგერიება, საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის „მაცნე“ 1, 1993, 41.

დასხმის ობიექტური საშიშროება განაპირობებს და არა თავდამსხმელის სულიერი მდგომარეობა.¹⁸

სამოქალაქო უფლებების დაცვის თვალსაზრისით, აუცილებელი მოგერიება უფლებამოსილი პირის უფლებების დაცვის ერთ-ერთი ხერხია: „აუცილებელი მოგერიების უფლება ნახსენებია უძველეს კანონთა კრებულებში. მაგალითად, მანუს კანონებში (ინდოეთი – 1200-900 წლები ჩ.წ.აღ-მდე), დრაკონის კანონებში (საბერძნეთი – 691 წ. ჩ.წ.აღ-მდე), 12 ტაბულის კანონებში (რომი – 400 წ. ჩ. წ. აღ-მდე) და სხვა.“¹⁹

სამოქალაქო უფლებების თვითდაცვის კიდევ ერთი საშუალებაა უფლებამოსილი პირის მოქმედება უკიდურესი აუცილებლობის პირობებში. უკიდურეს აუცილებლობას განსაზღვრავს საშიშროება, რომელიც ემუქრება თავად უფლებების მფლობელს ან სხვა პირებს, თუ ეს საშიშროება მოცემულ ვითარებაში სხვა საშუალებებით ვერ იქნა აღმოფხვრილი. ასეთ მოქმედებას, ისევე, როგორც აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში მოქმედებას, სამოქალაქო კოდექსი არ მიიჩნევს მართლსაწინააღმდეგოდ, მაგრამ უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში მიყენებული ვნება, როგორც წესი, ანაზღაურებას ექვემდებარება: „უკიდურესი აუცილებლობის ვითარებაში მიყენებული ზიანის ფაქტი მოიცავს შემდეგ პირობებს:

ა) საფრთხეს, რომელიც ემუქრებოდა სახელმწიფოს, საზოგადოების ან პიროვნების ინტერესებს; ბ) ზიანის მიყენებას, როგორც საფრთხის აცილების ერთადერთ საშუალებას და გ) მიყენებული ზიანის ნაკლებმნიშვნელობას აცილებულ ზიანთან შედარებით.“²⁰

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 117-ე მუხლის I ნაწილის შესაბამისად: „თუ მიყენებული ზიანი აცდენილ ზიანზე ნაკლებმნიშვნელოვანია, უნდა აანაზღაუროს ზიანის მიმყენებელმა (უკიდურესი აუცილებლობა).“

ამ შემთხვევაში საყურადღებოა საკითხი, ზიანის მოცულობასთან დაკავშირებით, რა შემთხვევაში უფრო მართებულია ზიანის ანაზღაურება, მაშინ, როდესაც მიყენებული ზიანი აცდენილ ზიანზე ნაკლებმნიშვნელოვანია, თუ პირიქით:

„თუ მან უფრო მეტი ზიანი მიაყენა ამ მოქმედებით, ვიდრე ააცდინა, მაშინ ასეთი ქმედება მართლზომიერად აღარ ჩაითვლება და უფრო მართებული იქნება, თუ ის იმ მოცულობით აანაზღაურებს ზიანს, რომლითაც ის აღემატება აცდენილ ზიანს.“²¹

ხაზგასასმელია, რომ 117-ე მუხლის II ნაწილის შესაბამისად, ფაქტობრივ მდგომარეობათა გათვალისწინებით, შესაძლებელია, „მთლიანად ან ნაწილობრივ განთავისუფლდეს ანაზღაურებისაგან როგორც მესამე პირი, ისე ზიანის მიმყენებელიც“, თუმცა ყოველმხრივ მართებული და მისაღებია მოსაზრება, რომ „ეს ვერ ამართლებს საკითხის იმ უსამართლო გადაწყვეტას, რაც ამ მუხლის პირველი ნაწილით არის დადგენილი.“²²

უკიდურეს აუცილებლობას გარკვეული მსგავსება აქვს აუცილებელ მოგერიებასთან, თუმცა საგრძნობლად განსხვავდება მისგან.

უკიდურესი აუცილებლობის მსგავსება აუცილებელ მოგერიებასთან, უნინარეს ყოვლისა, იმით გამოიხატება, რომ პირის მოქმედება როგორც აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში, ისევე უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში არის არა მხოლოდ და მხოლოდ სამოქალაქო უფლებების მოგერიების ხერხები, არამედ, აგრეთვე, სახელმწიფოს, საზოგადოებისა და სხვა (არაუფლებამოსილი) პირების ინტერესების დაცვის, ამასთან, როგორც ქონებრივი, ისე არაქონებრივი ინტერესების დაცვის საშუალებაცაა.

¹⁸ შავგულიძე თ., მოქალაქის უფლებები მოძალადის მოგერიების დროს, თბ., 1975, 13.

¹⁹ იქვე, 5.

²⁰ ნინიძე თ., უკიდურესი აუცილებლობის ვითარებაში მიყენებული ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების იურიდიული ბუნება, „საბჭოთა სამოქალაქო სამართლისა და პროცესის აქტუალური საკითხები“, 1977, 58.

²¹ კობახიძე ა., სამოქალაქო სამართალი, I, ზოგადი ნაწილი, 331.

²² იქვე, 332.

მოყვანილ შემთხვევებთან შედარებისას აუცილებლობას მიკუთვნება, სამოქალაქო სამართლის თვალსაზრისით, იმით გამოიხატება, რომ ამ გარემოებებში საშიშროების აღმოფხვრა ვერ მოხდება ჩვეულებრივი ხერხებით და უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში მოქმედი პირი იძულებულია, ვნების მიყენებასთან დაკავშირებული საშუალებები გამოიყენოს.

გარემოებათა თავისებურება, ზოგიერთ შემთხვევაში ვნების მიყენება, შეიძლება საშიშროების თავიდან აცილების აუცილებელი ღონისძიება იყოს, როცა სხვა შემთხვევაში ვნება შეიძლება გვევლინებოდეს თანამდევ მოვლენად, რომელიც შეიძლება დამდგარიყო, მაგრამ შეიძლება არც დამდგარიყო.

თუმცა საშიშროების თავიდან აცილებისას ვნების მიყენების შესაძლებლობა უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში ყოველთვის გააზრებულია პირის მიერ, რომელიც ამა თუ იმ ღონისძიებებს მიმართავს. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, სუბიექტური მხრიდან ვნების მიყენება უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში შეიძლება იყოს როგორც განზრახ, ისე გაუფრთხილებლობით ჩადენილი, მაგრამ ნებისმიერ ვითარებაში სავალდებულოა ერთი პირობა: მიყენებული ვნება ნაკლებმნიშვნელოვანი უნდა იყოს, ვიდრე თავიდან აცილებული ვნება.

უკიდურესი აუცილებლობა მეტად არსებითად განსხვავდება აუცილებელი მოგერიებისაგან თავისი სუბიექტური შემადგენლობითაც, ამასთან, როგორც ვნების მიმყენებლის მხრიდან, ისე დაზარალებულის მხრიდან. როცა საქმე ეხება აუცილებელ მოგერიებას, თავდამცავი სუბიექტი შეიძლება იყოს მხოლოდ მოქალაქე, მაგრამ არა იურიდიული პირი. რამდენადმე სხვაგვარადაა საქმე უკიდურეს აუცილებლობასთან დაკავშირებით. თუ სისხლის სამართალთან მიმართებით უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში ვნების მიმყენებელი სუბიექტის შესახებ საკითხი მარტივად წყდება, – ეს შეიძლება იყოს მხოლოდ ცალკეული მოქალაქე ან რამდენიმე მოქალაქე, – სამოქალაქო სამართალთან მიმართებით შესაძლებელია ვითარება, რომლის დროსაც უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში აღმოჩნდება იურიდიული პირი. მაგალითად, საერთო ავარიასთან დაკავშირებული ზიანის მიყენებისას კაპიტანი, რომელმაც ტვირთის ბორტიდან გადაგდების განკარგულება გასცა, მოქმედებს არა საკუთარი სახელით, არამედ როგორც გემთმფლობელის წარმომადგენელი, რომელსაც ეხება გემის ღირებულების შესაბამისი ზიანის ნაწილი. უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში მიყენებულ ვნებასთან დაკავშირებით წარმოქმნილი სამართალურთიერთობა თავისი ხასიათით შეიძლება ორი სახის იყოს.

ერთ შემთხვევაში, როცა უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში მოქმედი პირი ვნებას აყენებს, იცავს რა საკუთარ უფლებებსა და ინტერესებს, საქმე გვაქვს სამართლებრივი ურთიერთობის მხოლოდ ორ მონაწილესთან: ვნების მიმყენებელთან და დაზარალებულთან. ამ შემთხვევებთან დაკავშირებით მოქმედებს კანონმდებლობის ნორმა, რომელიც ვნების მიმყენებელს ვნების ანაზღაურებას ავალდებულებს. მაგრამ, ვინაიდან უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში ვნების მიყენებას კანონი განიხილავს როგორც მართლზომიერ მოქმედებას, სასამართლოს უფლება აქვს, ვნების ანაზღაურების სიდიდის განსაზღვრისას გაითვალისწინოს ვნების მიმყენებელი პირის ქონებრივი მდგომარეობა და შეამციროს ვნების ანაზღაურების ოდენობა.

იმ შემთხვევებში კი, როცა უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობაში ვნების მიყენება მოხდა მესამე პირის ინტერესებისათვის, პირთა შორის ფაქტობრივი ურთიერთობა სხვაგვარ ხასიათს იძენს. აქ ჩნდება ამ ურთიერთობის სამი მონაწილე: ვნების მიმყენებელი, დაზარალებული და მესამე პირი, რომლის ინტერესებისთვისაც მოქმედებდა ვნების მიმყენებელი. იქმნება მდგომარეობა, რომელიც ერთი პირის მიერ მეორის ინტერესებისათვის დაუვალებლად მოქმედების ანალოგიურია, მაგრამ უკავშირდება სხვა პირისათვის ვნების მიყენებას.

ასეთ შემთხვევებთან დაკავშირებით სასამართლოს, ითვალისწინებს რა გარემოებებს, რომლებშიც ვნება იქნა მიყენებული, უფლება აქვს ან მისი ანაზღაურების ვალდებულება დააკისროს მესამე პირს, რომლის ინტერესებისთვისაც მოქმედებდა ვნების მიმყენებელი, ანდა ვნების ანაზღაურებისგან მთლიანად ან ნაწილობრივ გაათავისუფლოს როგორც ეს მესამე პირი, ისე ვნების მიმყენებელი.

ამასთან, განსაკუთრებულ ყურადღებას იპყრობს იმ გარემოებათა გათვალისწინება, რომლებშიც მიყენებულ იქნა ასეთი ვნება, კერძოდ, მიყენებული ვნების ხასიათს, ხერხსა და ოდენობას, ვნების მიყენების აუცილებლობის ხასიათსა და დონეს, გადასარჩენი სიკეთის საზოგადოებრივ მნიშვნელობას, ვნების მიმყენებლის, დაზარალებულისა და იმ პირის ქონებრივ მდგომარეობას, რომლის ინტერესებისთვისაც იქნა მიყენებული ვნება და ა.შ. საკითხის გადაწყვეტა მხოლოდ იმ პირისათვის ვნების ანაზღაურების პრინციპით, რომლის ინტერესებისთვისაც იქნა ვნება მიყენებული, ნიშნავს კონკრეტული შემთხვევის ამ გარემოებების წინასწარვე გათვალისწინებლობას, რასაც, თავის მხრივ, შეიძლება უსამართლო გადაწყვეტილება მოჰყვეს.

ხაზგასასმელია, რომ თვითდაცვის ერთ-ერთ ასპექტად შეიძლება განვიხილოთ *ქონების დაკავება*, როცა პირი არ უზრუნებს მოვალეს მის კუთვნილ ნივთს და ამით უზრუნველყოფის თავისი მოთხოვნის დაკმაყოფილებას ნივთის ღირებულების საფუძველზე.

სამოქალაქო უფლებების თავდაცვის გარდა, რაც უფლებამოსილი პირის მიერ თავისი უფლებებისა და ინტერესების დაცვის ფაქტობრივ ღონისძიებათა გამოყენებას გულისხმობს, სამოქალაქო კანონმდებლობა უფლებამოსილ პირს შესაძლებლობას აძლევს, გამოიყენოს სამართალდამრღვევის მიმართ *ოპერატიული ზემოქმედების ღონისძიებანი*.

ოპერატიული ზემოქმედების ღონისძიებებში იგულისხმება სამართალდაცვითი ხასიათის ისეთი იურიდიული საშუალებები, რომლებიც გამოიყენება სამოქალაქო უფლებებისა და ვალდებულებების დამრღვევისადმი უშუალოდ უფლებამოსილი პირის, როგორც სამოქალაქო სამართლებრივ ურთიერთობაში მხარის, მიერ ისე, რომ უფლების დაცვისათვის არ მიმართოს კომპეტენტურ სახელმწიფო ან საზოგადოებრივ ორგანოებს.

სამოქალაქო უფლებების თავდაცვისაგან განსხვავებით, რაც მიზნად ისახავს მოქალაქის პიროვნების, ორგანიზაციებისა და მოქალაქეების საკუთრების უფლების ან ნივთობრივსამართლებრივი ხასიათის სხვა უფლებების დაცვას, ოპერატიული ზემოქმედების ღონისძიებანი განუყრელადაა დაკავშირებული ვალდებულებით ურთიერთობასთან. ეს არის იმ სამართლებრივი გარანტიების ერთ-ერთი სახეობა, რომელთა მიზანია ვალდებულებათა სათანადო შესრულების უზრუნველყოფა უფლებამოსილი მხარისათვის თავისი არაკეთილსინდისიერი კონტრაგენტის მიმართ უშუალო ოპერატიული ზემოქმედების უფლების მინიჭების გზით.

ამას განეკუთვნება, კერძოდ: მიმწოდებლის მიერ გადამხდელის პროდუქციის წინასწარ ანაზღაურებაზე გადაყვანა; უხარისხო ან ვადაგასულ აღსრულებაზე უარი; უფლებამოსილი პირის მიერ იმ თანხების დაფარვა, რაც მას მოვალისაგან ეკუთვნოდა, იმ სახსრებით, რომლებიც მოვალისათვის უნდა გადაეხადა; მოვალის მიერ შეუსრულებელი გარკვეული სამუშაოების შესრულება ამ უკანასკნელის მიერ; ტვირთის მიმღებისათვის ტვირთის გადაცემის შეფერხება მის მიერ სავალდებულო გადასახდელების გადახდამდე და სხვა.

როგორც ამ საკმაოდ არასრული ნუსხიდან ჩანს, უფლებამოსილი პირის მიერ ვალდებული პირისადმი ოპერატიული ზემოქმედების სამართალდაცვითი ღონისძიებების გამოყენება სამოქალაქო სამართალში საკმაოდ მრავალრიცხოვანი და მრავალგვარია. თუმცა მათ, ყველას, ახასიათებთ ერთგვარი თავისებურებანი, რომლებიც საშუალებას გვაძლევს გამოვყოთ ისინი ოპერატიული ზემოქმედების სამართალდაცვითი ღონისძიებების განსა-

კუთრებულ კატეგორიად და, ამავე დროს, გავმიჯნოთ სხვა სამართალდაცვითი ღონისძიებისაგან, კერძოდ, სამოქალაქოსამართლებრივი სანქციებისაგან, რომლებიც სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ღონისძიებებს განეკუთვნება.

ამ ღონისძიებების *პირველი თავისებურება* ისაა, რომ ყველა მათგანის ამოცანაა უფლებამოსილი პირის უფლებებისა და ინტერესების დაცვა, ამიტომ მათ სრულიად საფუძვლიანად შეგვიძლია ვუწოდოთ *სამართალდაცვითი ღონისძიებანი*. ამ ღონისძიებათა სამართალდაცვითი ხასიათი იმითაც გამოიხატება, რომ მათ უფლებამოსილი პირი იყენებს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როცა ვალდებულმა მხარემ დაუშვა ესა თუ ის დარღვევა, მაგალითად, არ შეასრულა ვალდებულებანი დადგენილ ვადაში, თავი აარიდა ამა თუ იმ სამუშაოს შესრულებას, სისტემატურად აგვიანებს გადასახდელებს და ა. შ. ამიტომ მოქალაქეების ან ორგანიზაციების ცალმხრივი მოქმედება, რომლებსაც ისინი მიმართავენ არა იმასთან დაკავშირებით, რომ სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის მეორე მხარემ დაარღვია ვალდებულებანი, ვერ იქნება მიკუთვნებული სამართალდაცვითი ზემოქმედების ოპერატიულ ღონისძიებებს, თუნდაც თავისი ფორმით იგი წააგავდეს ამ უკანასკნელს.

ოპერატიული ზემოქმედების ღონისძიებათა *მეორე თავისებურება* ისაა, რომ ამ ღონისძიებებს სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის უფლებამოსილი სუბიექტის *ცალმხრივი* მოქმედების ხასიათი აქვს. ეს ისეთი ღონისძიებებია, რომლებიც სამართალდამრღვევის მიმართ უშუალოდ უფლებამოსილი პირის მიერ გამოიყენება, მაგრამ უკლებლივ ყველა შემთხვევაში, მათი გამოყენება უფლებამოსილი მხარის უფლებაა და ხდება არასასამართლო, არასაარბიტრაჟო და ა. შ. წესით, ანუ ისე, რომ არ მიმართავენ კომპეტენტურ სახელმწიფო ორგანოებს. სწორედ ეს ვალდებულება იძლევა საფუძველს, რომ ეს ღონისძიებანი *ოპერატიული ხასიათის ღონისძიებებს* მივაკუთვნოთ.

მოცემული ღონისძიებების გამოყენების ასეთი წესი არსებითად განასხვავებს მათ სამოქალაქოსამართლებრივი სანქციებისგან, რომლებსაც კომპეტენტური სახელმწიფო ორგანოები იყენებენ სამოქალაქო საქმეების განხილვის შედეგად. ამასთან, ყურადღება უნდა მიექცოს იმას, რომ ოპერატიული ზემოქმედების ღონისძიებებს უფლებამოსილი მხარე იყენებს არა როგორც ადმინისტრაციული ორგანო სამართალდამრღვევის მიმართ, არამედ როგორც მხარე სამოქალაქოსამართლებრივ ურთიერთობაში.

ოპერატიული ზემოქმედების ღონისძიებათა *მესამე თავისებურება* ისაა, რომ უფლებამოსილი პირის მიერ ამ ღონისძიებათა გამოყენების ხასიათი განსაზღვრავს მათი სწორი გამოყენების *გარანტიების* სპეციფიკურ ხასიათსაც. ამასთან დაკავშირებით დიდ მნიშვნელობას იძენს ორი მომენტი: ჯერ ერთი, ოპერატიული ზემოქმედების ღონისძიებათა მრავალფეროვანი და მრავალი თვალსაზრისით ინდივიდუალური ხასიათი, რეგულირებული ურთიერთობის სპეციფიკით წარმოქმნილი, გულისხმობს კანონში სპეციფიკური და მრავალი თვალსაზრისით ინდივიდუალური პირობებისა და მათი გამოყენების საზღვრების ზუსტ და იმპერატიულ განსაზღვრას; მეორე, უფლებამოსილი პირის მიერ მათი მართლზომიერი გამოყენების უზრუნველყოფის მიზნით კანონი ვალდებულ პირს უფლებას აძლევს, მისდამი ოპერატიული ზემოქმედების ღონისძიებების უსაფუძვლოდ გამოყენების შემთხვევაში სასამართლოში გაასაჩივროს მათი გამოყენების სისწორე.

ოპერატიული ზემოქმედების ღონისძიებათა *მეოთხე თავისებურება* იმით გამოიხატება, რომ უფლებამოსილი პირის მიერ მათი გამოყენება ვალდებული პირისათვის არახელსაყრელ შედეგებს იწვევს. ეს გარემოება, ერთი შეხედვით, ოპერატიული ზემოქმედების ღონისძიებებს სამოქალაქოსამართლებრივ სანქციებთან აახლოებს. სინამდვილეში კი ამ მხრივაც მათ შორის არსებითი განსხვავებაა. თუ სამოქალაქოსამართლებრივი სანქციების გამოყენება იწვევს სამართალდამრღვევისათვის უშუალო და აუცდენელ არახელსაყრელ შედეგებს, ოპერატიული ზემოქმედების ღონისძიებათა გამოყენებას ვალდებული პირის

მხრიდან საჭირო დადებითი რეაქციის შემთხვევაში შეიძლება არც მოჰყვეს არახელსაყრელი შედეგები ანდა, შესაძლებელია, მნიშვნელოვნად შეამციროს მათი ზომა.

მაგალითად, არაკეთილსინდისიერი კონტრაგენტისთვის პირგასამტეხლოს (საურავის, ჯარიმის) ან ზიანის გადახდევინება უშუალოდ იწვევს მისი ქონების შემცირებას, მაშინ, როცა, სანაოსნოს მიერ ტვირთის შეჩერებას ტვირთის მიმღების მიერ ყველა საჭირო გადასახდელის გადახდამდე, თუ ისინი უმოკლეს ვადაში იქნება შეტანილი, შეიძლება არც მოჰყვეს არახელსაყრელი შედეგები ამ უკანასკნელისათვის. აქედან გამომდინარეობს, რომ ოპერატიული ზემოქმედების ღონისძიებათა გამოყენება გულისხმობს ვალდებული პირისათვის არახელსაყრელი შედეგების დადგომას, როგორც წესი, მხოლოდ საბოლოო ანგარიშით.

ოპერატიული ზემოქმედების ღონისძიებათა *მეხუთე თავისებურება* სამოქალაქო სამართალში მათი განსაკუთრებული დანიშნულებით გამოიხატება. საყოველთაოდ ცნობილია, რომ სამოქალაქოსამართლებრივი სანქციები, როგორც სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ღონისძიებანი საზოგადოებაში, უწინარეს ყოვლისა, ანაზღაურებით ფუნქციას ასრულებს. იმის მიუხედავად, ფარავენ ისინი დაზარალებული მხარის ზარალს სრული მოცულობით თუ მხოლოდ ნაწილობრივ, მათი მთავარი ფუნქცია დაზარალებული მხარის ქონებრივი სფეროს აღდგენაა. მაგრამ რადგან დაზარალებულის ქონებრივი მდგომარეობის აღდგენა ხორციელდება სამართალდამრღვევის ხარჯზე, სავსებით გასაგებია, რომ ამასთან ერთად სამოქალაქოსამართლებრივი სანქციები სამოქალაქო უფლებებისა და ვალდებულებების დამრღვევზე ქონებრივი ზემოქმედების ფუნქციასაც ასრულებს.

სანქციებისგან განსხვავებით, ოპერატიული ზემოქმედების ღონისძიებანი, საბოლოო ანგარიშით, დაკავშირებულია სამართალდამრღვევისათვის არახელსაყრელ ქონებრივ შედეგებთან და მაინც, როგორც წესი, ისინი არ უკავშირდება დაზარალებულის ქონებრივი სფეროს აღდგენას, ამიტომ უფლებამოსილი პირისათვის მიყენებული ზიანის აღდგენა მისი ფუნქცია არ არის. ისევე როგორც სანქციების, სამართალდაცვითი ხასიათის ღონისძიებების დანიშნულებაა, უწინარეს ყოვლისა, მეორე მხარე შეაგულიანოს, რათა მან სათანადოდ აღასრულოს თავისი ვალდებულებანი. ამიტომ სწორედ სათანადო აღსრულების უზრუნველყოფაა ოპერატიული ზემოქმედების ღონისძიებების მთავარი ფუნქცია. გარდა ამისა, აშკარაა, რომ ოპერატიულ ღონისძიებათა კავშირი სამართალდამრღვევისათვის არახელსაყრელ ქონებრივ შედეგებთან მათ ქონებრივი ზემოქმედების ღონისძიებათა ხასიათს ანიჭებს.

უფლებამოსილი პირის მიერ ოპერატიული ზემოქმედების ღონისძიებათა გამოყენების ფარგლები განისაზღვრება პირობებით, რომელთა არსებობის შემთხვევაში უფლებამოსილ პირს უფლება აქვს ისარგებლოს ამა თუ იმ ღონისძიებით. ეს პირობები კანონითაა გათვალისწინებული და თავისი იურიდიული ძალით იმპერატიული ხასიათის მოთხოვნებია, რომელთაგან გადაცდომაც დაუშვებელია, კანონით გათვალისწინებული შემთხვევების გარდა.

როცა საქმე ეხება უფლების დაცვის საშუალებებს, არ უნდა დავივიწყოთ, რომ სამოქალაქო კანონმდებლობა, რომელიც სამოქალაქო უფლებების მატარებლებს დაცვის მრავალრიცხოვან და მრავალფეროვან საშუალებებს აძლევს, ამავე დროს, უფლების დაცვის საზღვრების დადგენასაც ითვალისწინებს.

სამოქალაქო უფლებების დაცვის საზღვრების დადგენის აუცილებლობა განპირობებულია დარღვეული ან საცილო უფლებების სამოქალაქოსამართლებრივი დაცვის ამოცანებით. საზოგადოებაში სუბიექტური სამოქალაქო უფლებების რეალობა და გარანტირება ცალმხრივად კი არ უნდა გავიგოთ, არამედ მხოლოდ როგორც სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის უფლებამოსილი მხარის უფლებების უზრუნველყოფა.

ყოველი უფლების განხორციელება და, მით უმეტეს, ვალდებული მხარისადმი სახელმწიფოიდულებითი ხასიათის ღონისძიებების გამოყენების გზით განხორციელება ყოველთვის ეხება არა მხოლოდ თავად უფლებამოსილი პირის ინტერესებს, არამედ ვალდებული მხარის ინტერესებსაც, ხშირ შემთხვევაში კი მესამე პირების ინტერესებსაც.

სამოქალაქო უფლებების დაცვა და განხორციელება განუყოფლად დაკავშირებულია ვადების ფაქტორთან. დროის გარკვეულ მომენტებთან და პერიოდებთან დაკავშირებულია სამოქალაქო კანონმდებლობის წარმოჩენა, ცვალებადობა და შეწყვეტა, კანონმდებლობით ან ხელშეკრულებით გათვალისწინებული, დარღვეული უფლებების იძულებითი განხორციელების შესაძლებლობა. დროის პერიოდები და ვადების ამონურვა ინვესს გარკვეულ სამართლებრივ შედეგებს. ამ შედეგების მიხედვით განასხვავებენ უფლების წარმომშობ, უფლების შემცვლელ და უფლების შემწყვეტ ვადას. მათი დანიშნულება კი განსაზღვრავს სამოქალაქო უფლების წარმომშობისა და განხორციელების, მათი შესრულებისა და დაცვის, ანუ ხანდაზმულობის ვადებს. დროის ამონურვა ან დადგომა ობიექტური ხასიათისაა, ე.ი. არ არის დამოკიდებული სამოქალაქო სამართლის სუბიექტების ნებაზე და განეკუთვნება მოვლენათა კატეგორიას. საფუძვლების მიხედვით, განასხვავებენ კანონიერ სახელშეკრულებო და სასამართლო ვადებს: ვადების გამოთვლისათვის უმნიშვნელოვანესია მისი დაწყებისა და დამთავრების დროის ზუსტი განსაზღვრა. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის პირველი კარი დათმობილი აქვს გამოთვლას.

დასკვნა

როგორც ნებისმიერი სამოქალაქო უფლება, დაცვის უფლება შეიცავს, ერთი მხრივ, უფლებამოსილი პირის მიერ საკუთარი დადებითი მოქმედების განხორციელების შესაძლებლობას და, მეორე მხრივ, ვალდებული პირისგან გარკვეული ქცევის მოთხოვნის შესაძლებლობას. საკუთარი მოქმედების უფლება მოცემულ შემთხვევაში შეიცავს დამრღვევზე ზემოქმედების ისეთ ღონისძიებებს, როგორებიცაა, მაგალითად: აუცილებელი მოგერიება, ეგრეთ წოდებული ოპერატიული სანქციების გამოყენება და ა.შ. ვალდებული პირისგან გარკვეული ქცევის მოთხოვნის უფლება მოიცავს, ძირითადად, იმ ზემოქმედების ღონისძიებებს, რომლებსაც დამრღვევის მიმართ იყენებენ კომპეტენტური სახელმწიფო ორგანოები, როდესაც მათ დაზარალებული დარღვეული უფლებების დაცვისათვის მიმართავენ.

მხარეებისათვის იმ უფლების მინიჭება, რომ თავად განსაზღვრონ თავიანთი ურთიერთობა და მისი შინაარსი, აისახება დისპოზიციური სამოქალაქოსამართლებრივი ნორმების უპირატესობაში, რომლებიც, ჩვეულებრივ, შეიცავს შესაძლებლობას, მონაწილეებმა დამოუკიდებლად აირჩიონ ქცევის მათთვის ყველაზე მიზანშეწონილი ვარიანტი. უფრო მეტიც, მათ შეუძლიათ, საკუთარი შეხედულებისამებრ გამოიყენონ ან არ გამოიყენონ თავიანთი ინტერესების დაცვის საშუალებები, რომლებსაც მათ სამოქალაქო სამართალი ანიჭებთ. ამასთან, ეს განსაზღვრავს მათი კავშირ-ურთიერთობის ინიციატივიან ხასიათს უმეტეს შემთხვევაში. მონაწილეთა მიერ იმ სახის საჭირო შედეგის მიღება, რომ დაიკმაყოფილონ ესა თუ ის მოთხოვნილება, დამოკიდებულია, უწინარეს ყოვლისა, მათ ინიციატივასა და უნარზე, მოაგვარონ თავიანთი ურთიერთობა, რაც კი არ გამოორიცხავს, არამედ გულისხმობს გარკვეულ ქონებრივ (კომერციულ) რისკს.

დაცვითი ფუნქციის მნიშვნელოვანი ასპექტია, აგრეთვე, გამაფრთხილებელ-აღმზრდელობითი (პრევენციული) ამოცანა, რაც გულისხმობს რეგულირებადი ურთიერთობის მონაწილეთა ისეთი ქცევის სტიმულირებასა და ორგანიზაციას, რომელიც გამოორიცხავს სხვისი ინტერესების გაუმართლებელ შელახვას ან დარღვევას. ყველაზე ცხადად ეს ფუნქ-

ცია გამოხატულია დელიქტური ან სხვა სამართალდაცვითი ვალდებულებებით, ასევე პირადი არაქონებრივი ურთიერთობის რეგლამენტაციით.

ვინაიდან სამოქალაქო სამართლით რეგულირებად ურთიერთობათა უმეტეს ნილს ქონებრივი (ან მასთან დაკავშირებული არაქონებრივი) ურთიერთობა შეადგენს, სამოქალაქოსამართლებრივ პასუხისმგებლობას, ისევე როგორც დაცვის მეტწილ სხვა სამოქალაქოსამართლებრივ ღონისძიებას, ქონებრივი ხასიათი აქვს. იგი გამოიხატება დაზარალებული მხარისათვის ზარალის ანაზღაურებით ან მის სასარგებლოდ სხვა თანხებისა თუ ქონების გადახდევინებით, რომლებიც, როგორც წესი, ზარალის ოდენობას არ აღემატება. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, მას კომპენსაციური ხასიათი აქვს, რომელიც შეესაბამება ღირებულებითი (სასაქონლო-ფულადი) ურთიერთობის სფეროში მოქმედ ეკვივალენტურობის პრინციპს.

სამოქალაქო სამართლის როლი, უწინარეს ყოვლისა, საზოგადოებაში ნორმალური ეკონომიკური ურთიერთობის რეგულირებაა. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, იგი ეხება არა იმდენად სამართალდარღვევებს, რამდენადაც ჩვეულებრივი ქონებრივი ურთიერთობის ორგანიზაციას. სწორედ ამიტომ იგი შეიცავს საჭირო აკრძალვების მინიმალურ რაოდენობას და შესაძლო ნებართვების მაქსიმუმს. სამოქალაქოსამართლებრივი ინსტრუმენტების დახმარებით ქონებრივი ურთიერთობის მონაწილენი დამოუკიდებლად აგვარებენ თავიანთ საქმიანობას მათთვის საჭირო შედეგების მიღწევის მიზნით. სამოქალაქო სამართლისათვის მორალური ვნების ანაზღაურებაც კი ფულადი (ქონებრივი) ფორმით ხდება. ქონებრივი ზარალი შეიძლება ანაზღაურდეს პირადი არაქონებრივი უფლებების დარღვევის შემთხვევაშიც.

GULNAZ GALDAVA

Doctoral Student, TSU, the Faculty of Law

THE FORMS AND MEANS OF PROTECTION OF CIVIL RIGHTS ACCORDING TO THE CIVIL CODE OF GEORGIA

(Short Summary)

Like any other right, the right to defence implies the possibility of undertaking of an own positive action by an authorised person, on the one hand, and on the other – the possibility of demanding certain behaviour from a responsible person. The right to own action in the case concerned encompasses such treatment of a perpetrator as: the necessary defence, the application of the so-called operational sanctions, etc. The right to demand a certain behaviour from a responsible person mainly implies the measures applied by competent authorities against a perpetrator, provided an aggrieved party applies thereto for the protection of his violated rights.

Delegating the parties with the right to define the relationship between them and the content thereof is manifested in the dominance of the optional rules of civil law, which, as a rule, imply the possibility for the participants to choose the most suitable for them option. Furthermore, they are able to apply or not to apply the means of protection of their interests, granted thereto by civil law, at their own discretion. At the same time, this provides for unsolicited nature of their interrelation in most cases. The attainment of consequences by the parties, which is necessary for the satisfaction of their needs, first of all depends on their initiative and ability to settle their relationships, which does not exclude a certain property (commercial) risk, but rather implies it.

Another most important aspect of the duty to defend is also the preventive task, which means the stimulation and organisation of such behaviour of the participants of a regulated relationship, which excludes unjustified encroachment upon or violation of the others' interests. This duty becomes particularly apparent within tort or other legal obligations, also through the regulation of personal non-property relationships.

Insofar as the majority of the relationships regulated by civil law account for property (or related thereto non-property) relationships, the civil law responsibility, like the majority of the other civil law measures, is of property nature. It is revealed in the compensation of damages to the aggrieved party or enforced payment of the other amounts or assets in their favour, which, as a rule, do not exceed the amount of damages. To put it in other words, it is of compensative nature, which is compatible with the principle of equivalence applied in the field of value-based (commodity-pecuniary) relationship.

The main duty of the civil law is, first of all, to regulate normal economic relationships within the society. To put it in other words, this concerns not the offences, but rather the organisation of ordinary property relationships. Due to this reason, it contains the minimum set of necessary bans and the maximum set of possible permissions. With the help of civil law instruments, the participants of property relationships regulate their activity for the purpose of attaining the necessary for them consequences. Even the moral damage within the civil law is compensated in monetary terms. Property loss may be compensated in the case of violation of personal non-property rights as well.

ნათია ჩიტაშვილი

თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი

ბრალის მნიშვნელობა სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის განსაზღვრისთვის

I. შესავალი

პრინციპი – „ხელშეკრულება უნდა შესრულდეს“ – *pacta sunt servanda* – მსოფლიოს ყველა მართლწესრიგის ფუძემდებლური დანაწესია, რომელიც იმპერატიულად ადგენს სახელშეკრულებო პირობების შესრულების სავალდებულოებას სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობისა და სახელშეკრულებო წონასწორობის უზრუნველყოფის მიზნით. ვალდებულების შესრულების ლეგიტიმური სახელშეკრულებო ინტერესი, სამართლებრივი დაცვის თვალსაზრისით, განსაკუთრებული სიკეთეა ნებისმიერი სამართლის სისტემაში. თუმცა ვალდებულების შეუსრულებლობა სამოქალაქო ბრუნვისთვის დამახასიათებელი ჩვეული რისკი და თანმდევი მოვლენაა, რაც სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის დადგომის საფუძველია. ვალდებულების დარღვევის შედეგად სახელშეკრულებო ურთიერთობა სახეცვლილებას განიცდის და ხშირად ტრანსფორმირდება ხელშეკრულებიდან გასვლისა და სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის სამართლებრივ რეჟიმში, სადაც ბრალეულობის კონცეფცია სრული დატვირთვით იწყებს ამოქმედებას. მაგალითად, ზიანის ანაზღაურების, როგორც უმნიშვნელოვანესი სამართლებრივი დაცვის საშუალების, გამოყენების წინაპირობად მხოლოდ ვალდებულების ბრალეული დარღვევა მოიაზრება.

ბრალის სამართლებრივი კატეგორია განსაკუთრებული იურიდიული მნიშვნელობის მქონეა როგორც კონტინენტური, ისე ანგლოამერიკული სამართლის სისტემაში, თუმცა თითოეული სამართლებრივი სისტემა ბრალის საკითხისადმი კონცეპტუალურად განსხვავებულ მიდგომას ავლენს:

ანგლოამერიკულ სამართლებრივ სივრცეში ვალდებულების არაბრალეული შეუსრულებლობა არ აფუძნებს ვალდებულების დარღვევის დასრულებულ შემადგენლობას, იგი მხოლოდ ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლებას აღმოაჩენებს, ხოლო ზიანის ანაზღაურების მეორადი მოთხოვნის უფლება უპირობოდ ბრალზე დამოკიდებული რჩება. ამრიგად, ანგლოამერიკული სამართალი, ვალდებულების დარღვევის საფუძველად ბრალის არსებობის განსაზღვრით, დასაწყისშივე გამორიცხავს არაბრალეული შეუსრულებლობისათვის ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობას;

კონტინენტურ სამართალში ვალდებულების შეუსრულებლობა, მოვალის ბრალეულობის მიუხედავად, აფუძნებს ვალდებულების დარღვევის ობიექტურ კატეგორიას, რაც განაპირობებს მეორადი მოთხოვნის უფლებებისადმი კრედიტორის ხელმისაწვდომობას, ხოლო ბრალი, როგორც სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის უზოგადესი წინაპირობა, მნიშვნელობას იძენს გამოსაყენებელი მეორადი მოთხოვნის უფლების განსაზღვრისთვის მას შემდეგ, რაც სახეზეა ვალდებულების დარღვევის დასრულებული შემადგენლობა. კრედიტორის ბრალი გავლენას ახდენს ხელშეკრულებიდან გასვლის

უფლების წარმოშობაზე, ანაზღაურებას დაქვემდებარებული ზიანის ოდენობის განსაზღვრაზე და სანაცვლო შესრულების მოთხოვნის უფლების არსებობაზე აისახება.

ვინაიდან როგორც კონტინენტური, ისე ანგლოამერიკული სამართლებრივი სისტემა ვალდებულების შეუსრულებლობისათვის სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობას ბრალზე დამოკიდებულად აცხადებს, იურიდიულ დოქტრინაში ბრალის კონცეფცია სამოქალაქო სამართლის ერთ-ერთ ცენტრალური მნიშვნელობის კატეგორიად განიხილება.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში¹ (შემდგომში – სსკ) მნიშვნელოვანი ვაკუუმი ვალდებულების დარღვევის ცალკეული სახის რეგლამენტაციის თვალსაზრისით. ქართულ სამართლებრივ სივრცეში არ არსებობს ვალდებულების დარღვევის ერთიანი ცნება. ამასთან, სსკ, ერთადერთი გამონაკლისის გარდა, არ ითვალისწინებს დარღვევის ცალკეული კატეგორიის დამოუკიდებელი მუხლით რეგულირებას. ვალდებულების დარღვევის ნაწილში კოდექსის ხარვეზები ბრალის პრობლემის, შესაბამისად სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის საკითხის, არასრულყოფილ რეგულირებას განაპირობებს და თეორიული და პრაქტიკული პრობლემების საფუძველს ქმნის. ვინაიდან სსკ ბრალის საკითხთან დაკავშირებით ავლენს ეროვნული სამართლის არაერთ მნიშვნელოვან ხარვეზს. ნათელია, რომ იგი საჭიროებს სრულყოფას. სწორედ ამ ვაკუუმის შევსებას ისახავს მიზნად წინამდებარე ნაშრომი, რომელიც ორიენტირებულია დაადგინოს ბრალის მნიშვნელობა ვალდებულების ცალკეული სახის დარღვევის სამართლებრივ კონსტრუქციაში, ხელშეკრულებიდან გასვლასა და ზიანის ანაზღაურებასთან მიმართებით.

ზემოაღნიშნული განაპირობებს საკვლევი თემის სამართლებრივ ღირებულებას და ზრდის ბრალის პრობლემატიკის კვლევის ინტერესს, როგორც სამართლებრივი აბსტრაქციების, ისე პრაქტიკული კუთხით.

კვლევის მიზანია ბრალის საკითხის მომწესრიგებელი ნორმების მეცნიერული ანალიზი ევროპის სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების² (შემდგომში – ესსპ), გერმანიისა და ქართული სამართლის მაგალითზე, განხილული საკანონმდებლო აქტების მიერ პრობლემის განსხვავებული რეგულირების დადებითი და უარყოფითი ასპექტების წარმოჩენა და შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობის სრულყოფისთვის კონკრეტული წინადადებების შეთავაზება.

ბრალის პრობლემის ანალიზისათვის არჩევანის შეჩერება გერმანულ სამართალსა და ესსპ-ზე განპირობებულია იმ ფაქტით, რომ „სსკ ემყარება პანდექტური სამართლის სისტემას და ცალკეული სამართლის ინსტიტუტის მოწესრიგებისას ძირითადად ორიენტირებულია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსზე“³ (შემდგომში – გსკ⁴), ხოლო ესსპ-ის კვლევა აქტუალურია გამომდინარე იმ გარემოებიდან, რომ აღნიშნული უნიფიცირებული აქტი არის ევროპის ძირითადი კოდიფიკაციების ამოსავალი პრინციპების შეჯამება – კომპრომისული ვარიანტი და ზოგადევროპული მიდგომის გამომხატველია. ამდენად, ხსენებული აქტების კვლევა მნიშვნელოვანია როგორც ეროვნული კანონმდებლობის სრულყოფის უმთავრესი საშუალება.

ნაშრომის მეთოდოლოგიური საფუძველი ემყარება ისტორიულსამართლებრივი, შედარებითსამართლებრივი, დოგმატური და ნორმატიული კვლევის მეთოდებს:

¹ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, საქართველოს პარლამენტის ოფიციალური გამოცემა, „უწყებანი“, საკანონმდებლო დამატება, 31, 1997.

² Principles of European Contract Law – Parts I and II - Revised 1998, Part III – 2003, www.lexmercatoria.org, (08.12.07.).

³ ჩაჩავა ს., მყიდველის მეორადი უფლებების შედარებითსამართლებრივი ანალიზი, ქართული სამართლის მიმოხილვა, სპეციალური გამოცემა, 2004, 35.

⁴ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი – German Civil Code - Bürgerliches Gesetzbuch, Bundesministerium der Justiz, Juris GmbH, Saarbrücken, 2005.

ისტორიულსამართლებრივი მეთოდის გამოყენებით ბრალის იურიდიული კატეგორია მიმოხილულია ისტორიულ წრილში;

მსოფლიო გლობალიზაციისა და მზარდი უნიფიკაციის პირობებში, როდესაც სამართალი სულ უფრო ჰარმონიზაციისკენ მიემართება, შეუძლებელია იურიდიული ინსტიტუტების შესწავლა მხოლოდ შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობის საფუძველზე. სწორედ ამიტომ ბრალის პრობლემის მეცნიერული ანალიზი *შედარებითსამართლებრივი მეთოდის* გამოყენებით განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს ქართული სამართლის, როგორც უნიფიკაციის ერთიანი პროცესის ინტეგრალური ნაწილის, განვითარებისათვის. აღნიშნული მეთოდი ემსახურება ეროვნული სამართლის სრულყოფას და გულისხმობს სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემაში დამკვიდრებული სამართლის ანალოგი ინსტიტუტებისა და ცნებების ურთიერთმიმართების განსაზღვრას;

ნაშრომში გამოყენებული *დოგმატური კვლევის მეთოდი* ემსახურება ნორმათა იურიდიული მნიშვნელობის, ცალკეულ ცნებათა შინაარსის დადგენას; ხოლო *ნორმატიული კვლევის მეთოდი* გულისხმობს სამართლის ნორმის ადგილის განსაზღვრას სამართლის სისტემაში.

სწორი მეთოდოლოგიით ხელმძღვანელობა სამართლებრივი ინსტიტუტების ნამდვილი იურიდიული არსის დადგენის უმთავრესი საფუძველია.

ნაშრომში გამოკვლეული საკითხები წარმოდგენილია შემდეგი თანმიმდევრობით: თავდაპირველად განხილულია ბრალი და მისი ადგილი სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის წინაპირობათა სისტემაში; შემდგომ თავში წარმოჩენილია ბრალის სამართლებრივი არსი და მისი ცალკეული ფორმის მნიშვნელობა პასუხისმგებლობის განსაზღვრის კონტექსტში; დამოუკიდებელი თავი ეთმობა ბრალეული და მკაცრი პასუხისმგებლობის პრინციპთა ურთიერთმიმართებას და მათ მოქმედებას ვალდებულების ცალკეული სახის დარღვევის სამართლებრივ რეჟიმში, სადაც ცალკე საკითხებადაა გამოყოფილი ბრალის მნიშვნელობა თანაქმედების ვალდებულების დარღვევისას და პასუხისმგებლობა ვალდებულების შემსრულებელ მესამე პირთა ბრალეული ქმედებისთვის; ვალდებულების შეუსრულებლობის რისკის პრობლემატიკა ნაშრომში დამოუკიდებელი თავის სახით არის ჩამოყალიბებული, ვინაიდან იგი განსაკუთრებული მნიშვნელობის მქონეა პასუხისმგებლობის განსაზღვრის თვალსაზრისით; დასასრულს კი წარმოჩენილია ბრალის გავლენა ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლების წარმოშობაზე, მოსალოდნელი ზიანის ანაზღაურების ოდენობის განსაზღვრასა და შემხვედრი ვალდებულების შესრულებისაგან განთავისუფლებაზე. ნაშრომის დასკვნითი თავი კვლევის შედეგების წარმოჩენას ეძღვნება, სადაც ერთიან სისტემაშია გააზრებული ნაშრომის კვლევის ძირითადი ორიენტირები.

II. ბრალი, როგორც სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის პირობა

რელატიური, კონკრეტული სახელშეკრულებო ურთიერთობიდან აღმოცენებული ვალდებულების დარღვევა აფუძნებს სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობას.

სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის დაკისრებისთვის აუცილებელია არსებობა გარკვეული წინაპირობებისა, რომლებიც ვალდებულების დარღვევის შემადგენლობას ქმნიან. ამ შემადგენლობის ელემენტებია: ქმედების მართლწინააღმდეგობა, მიყენებული

ზიანი, ქმედებასა და დამდგარ შედეგს შორის მიზეზობრივი კავშირი და დამრღვევი სუბიექტის ბრალი.

ბრალი ვალდებულების დარღვევის შემადგენლობის უმნიშვნელოვანესი სუბიექტური ელემენტია, თუმცა არა აუცილებელი, რადგან „ვალდებულების დარღვევა უნდა გაიმიჯნოს ვალდებულების დარღვევისათვის პასუხისმგებლობისგან. ვალდებულების დარღვევის ერთიანი ცნება არ გულისხმობს პასუხისმგებლობის დაფუძნებისთვის ერთიანი წინაპირობების არსებობას.“⁵ ვალდებულების შეუსრულებლობა ბრალის გარეშეც ხელშეკრულების დარღვევის დასრულებულ შემადგენლობას ქმნის.⁶ ხოლო მართლწინააღმდეგობა, ზიანი და მიზეზობრივი კავშირი ვალდებულების დარღვევის შემადგენლობის აუცილებელ ობიექტურ ელემენტებად განიხილებიან.

გსკ-ის 280-ე პარაგრაფის ძალით მოვალის მიერ ვალდებულების დარღვევისას კრედიტორს შეუძლია მოითხოვოს ამით გამონვეული ზიანის ანაზღაურება. ეს წესი არ მოქმედებს მაშინ, თუკი მოვალეს არ მიუძღვის ბრალი ვალდებულების დარღვევაში. თუ სახეზეა ხსენებული პარაგრაფით გათვალისწინებული ყველა წინაპირობა: ნამდვილი ვალდებულება, მისი დარღვევა, ზიანი, მოვალის ბრალი და მიზეზობრივი კავშირი, კრედიტორს წარმოეშობა ზიანის ანაზღაურების მეორადი მოთხოვნის უფლება.

ანალოგიურად, სსკ-ის 394-ე I მუხლი ცენტრალური და უზოგადესი ნორმაა, რომელიც განამტკიცებს ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპს და კრედიტორს ვალდებულების დარღვევის შედეგად წარმოშობილი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას ანიჭებს. აღნიშნული მუხლის გამოყენების წინაპირობებია: 1) ნამდვილი ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის არსებობა; 2) ვალდებულების დარღვევა; 3) ვალდებულების შეუსრულებლობა, როგორც მოვალის ბრალეული ქმედების შედეგი.

ამრიგად, ვალდებულების შეუსრულებლობა, მოვალის ბრალეულობის მიუხედავად, აფუძნებს მეორადი მოთხოვნის უფლებებისადმი კრედიტორის ხელმისაწვდომობას. ბრალის კატეგორია განსაკუთრებულ დატვირთვას იძენს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებასთან მიმართებით, რაც გერმანიის რეფორმისშემდგომდროინდელი სამართლის დუალისტური ბუნების გამომხატველია.

ცალკეულ შემთხვევაში ბრალი გავლენას ახდენს ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლების წარმოშობაზე და სანაცვლო შესრულების მოთხოვნის უფლებაზეც აისახება.

III. ბრალის სამართლებრივი არსი

წინამდებარე თავსა და შესაბამის ქვეთავებში განხილულია ბრალი, როგორც ობიექტური სამართლებრივი კატეგორია, ვინაიდან იგი განისაზღვრება ობიექტური მესამე პირის ქცევის, გონივრული წინდახედულებისა და ცოდნის სტანდარტით. ასევე წარმოჩენილია ბრალისა და მისი ცალკეული ფორმის მნიშვნელობა პასუხისმგებლობის განსაზღვრის კონტექსტში.

⁵ Markesinis S.B., Unberath H., Johnston A., *The German Law of Contract – A Comparative Treatise*, 2nd ed., Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 387.

⁶ გარდა ვადის გადაცილებისა, რომლის სამართლებრივ კონსტრუქციაში ბრალი განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს.

1. ბრალეულობის ობიექტური სტანდარტი პასუხისმგებლობის განსაზღვრის კონტექსტში

რომაული სამართალი განამტკიცებდა ბრალის ობიექტურ კატეგორიას, „როგორც გარკვეული გულისხმიერების განუხორციელებლობას, რაც ინვევდა უარყოფით შედეგებს“⁷, ასევე, ბრალი გულისხმობდა „მართებულობიდან გადახვევას, რისი გათვალისწინებაც შესაძლებელი იყო ადამიანის გონივრული წინდახედულებით.“⁸

რომაული სამართლის თანახმად, „ქონების უსასყიდლოდ თხოვების შემთხვევაში მხარე პასუხისმგებელი იყო ზედმინევენით ფრთხილი გულმოდგინების ვალდებულების (*exactissima diligentia*) დარღვევისათვის.“⁹ „კანონიკური სამართლის იურისტები მიიჩნევენ, რომ სათანადო წინდახედულებისა და გულისხმიერების ვალდებულების დამრღვევი ბრალეული მხარე ითვლებოდა არა მხოლოდ მორალური თვალსაზრისით დამნაშავედ“¹⁰, არამედ „ვალდებულად, აენაზღაურებინა მიყენებული ზიანი.“¹¹ „კანონიკური სამართლის იურისტების მტკიცებით, მხოლოდ ის ჩაითვლებოდა მორალურად პასუხისმგებელ პირად, ვისაც სხვაგვარად მოქმედების საშუალება ჰქონდა და მისი ბრალი სწორედ ამ შესაძლებლობის გამოუყენებლობაში გამოიხატებოდა.“¹²

„გერმანელი იურისტები ბრალს განიხილავდნენ როგორც ისეთი წინდახედულებისა და სიფრთხილის დაუცველობას, რომლებიც მხარეს გონივრულად მოეთხოვებოდა.“¹³ ამის დასამტკიცებლად „პუხტა მიიჩნევდა, რომ მაღალი ხარისხის წინდახედულების დაუცველობისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრება უთანაბრდებოდა შემთხვევითობისათვის მხარის პასუხისმგებლობას“¹⁴, რაც რეალურად გულისხმობდა ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობას.¹⁵ მორალის ფილოსოფიასა და თეოლოგიაში ბრალი უთანაბრდებოდა ცოდვას¹⁶ და განიხილებოდა გონიერებისა და უფლის კანონიდან გადახვევად.¹⁷ ამრიგად, თეოლოგიასა და სამართალში ბრალის განსხვავებული გაგება იყო დამკვიდრებული.¹⁸

⁷ Lessius L., *De iustitia et iure*, lib. 2, cap. 7, dub. 6 (omission alicuius Diligentia, unde sequitur aliquod incommodum), მითითებულია: Gordley J., *Foundations of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment*, Oxford University Press, New York, 2006, 338.

⁸ Molina L., *De iustitia et iure*, disp. 293, no.12 (deviationem ab eo, quod bonum est, quodque per hominis potuit diligentiam provideri), მითითებულია: Gordley J., *Foundations of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment*, Oxford University Press, New York, 2006, 338.

⁹ Dig. 44.7.1.4, მითითებულია: Gordley J., *Foundations of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment*, Oxford University Press, New York, 2006, 337.

¹⁰ Gratian, *Decretum*, D.50, cc.49-50; *Decretales Gregorii ix.5.10.7-13 on Corpus iuris canonici 2* (Friedberg E., ed., Leipzig, 1876); Papiensis B., *Summa Decretalium* (laspeyres, ed., Graz, 1976), lb.5, tit.10, §§5-6; Pennaforte R., *Summa de Paenitentia* (Ochoa and Diez, eds., Rome.1976), lib.2, tit. 1, § 3. ობ. Kuttner S., *Kanonistische Schuldlehre von Gratian bis auf die Dekretalen Gregors IX* (Vatican City, 1935), 213-27, მითითებულია: Gordley J., *Foundations of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment*, Oxford University Press, New York, 2006, 337.

¹¹ *Glossa ordinaria* to *Decretales Gregorii ix*, Venice, 1595, 5.36.5, *Casus* to non custovit; to reddet; to 5.36.6 to voluntarie; to 5.36.9, მითითებულია: Gordley J., *Foundations of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment*, Oxford University Press, New York, 2006, 338.

¹² Gordley J., *Foundations of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment*, Oxford University Press, New York, 2006, 338.

¹³ იქვე, 341.

¹⁴ Puchta G.F., *Pandekten*, 2nd ed., Leipzig, 1844, §266, მითითებულია: Gordley J., *Foundations of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment*, Oxford University Press, New York, 2006, 341.

¹⁵ ობ. Windscheid B., *Lehrbuch des Pandektenrechts* 1, 7th ed., Frankfurt-am-Main, 1891, §101, მითითებულია: Gordley J., *Foundations of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment*, Oxford University Press, New York, 2006, 341.

¹⁶ ობ. Lessius L., *De iustitia et iure*, lib. 2, cap.7, dub.6, მითითებულია: Gordley J., *Foundations of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment*, Oxford University Press, New York, 2006, 338.

„ბუნებითი სამართალი ბრალეულად მიიჩნევა პირს, რომელიც არ გამოიჩინდა ისეთ წინდახედულებასა და სიფრთხილეს, როგორსაც იმავე პირობებში მყოფი სხვა პირი.“¹⁹

საფრანგეთში მხარეს, რომელსაც „ევალებოდა გარკვეულ საგანზე ზედამხედველობის განწევა, მოეთხოვებოდა მზრუნველობისა და სიფრთხილის ის სტანდარტი, რაც ახასიათებდა გონიერ მესამე პირს (*bon père de famille*).“²⁰

მოქმედ ქართულ სამოქალაქო სამართალში განმტკიცებულია ბრალის სამართლებრივი კატეგორია, რომლისთვისაც უმთავრესია სამოქალაქო ბრუნვისათვის ჩვეული ყურადღებიანობის მოთხოვნის დაცვა. ბრალი ობიექტური კატეგორიაა, რადგან განისაზღვრება ობიექტური მესამე პირის ქცევის სტანდარტით. წინდახედულების ობიექტური სტანდარტის არსებობით ქართული სამართალი მნიშვნელოვნად უახლოვდება გერმანული სამართლის სისტემას. საბჭოთა სამართალში ბრალი განიხილებოდა როგორც პირის ფსიქიკური დამოკიდებულება მის მიერ ჩადენილი ქმედებისა და დამდგარი შედეგისადმი. ბრალეულობა განისაზღვრებოდა კონკრეტული პირის შეფასებითი უნარიანობით, რითაც პრაქტიკულად უგულვებელყოფილი იყო ობიექტური მასშტაბის როლი.²¹

ინგლისურ სამართალში „გონივრული წინდახედულებისა და ცოდნის“ სტანდარტი, ჩვეულებრივ, განისაზღვრება იმ ხარისხით, რომელიც დამახასიათებელია იმავე პირობებში მყოფი (იმავე პროფესიის, სპეციალიზაციისა და ხარისხის) საშუალო დონის კომპეტენციის მქონე პირათვის.“²² იმის გათვალისწინებით, რომ საქონლის ნასყიდობისა და მიწოდების შესახებ 1982 წლის კანონის²³ (შემდგომში – სნმშკ) მე-13 მუხლის (რომელიც განამტკიცებს ბრალის ობიექტურ კატეგორიას) გამოყენების პრაქტიკა ხშირია საერთო სამართლის სასამართლოებში. შეიძლება ითქვას, რომ ინგლისური სახელშეკრულებო სამართალი ცნობს ბრალეულობის ზემოხსენებულ სტანდარტს პასუხისმგებლობის განსაზღვრის კონტექსტში.²⁴

მხარის ბრალეულობის განსაზღვრისათვის ესსპ დიდ მნიშვნელობას ანიჭებს ხელშეკრულების მონაწილის გონივრულ ქცევას²⁵, რომელიც, 1:302 მუხლის თანახმად, დგინდება იმის მიხედვით, თუ რას მიიჩნევს გონივრულად იმავე პირობებში მოქმედი ობიექტური მესამე პირი კეთილსინდისიერების პრინციპის გათვალისწინებით. გონივრულობის შეფასებისას მხედველობაში მიიღება: ხელშეკრულების ბუნება და მიზანი,

¹⁷ იხ. Molina L., *De iustitia et iure*, disp.293, no.10, მითითებულია: Gordley J., *Foundations of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment*, Oxford University Press, New York, 2006, 338.

¹⁸ იხ. Gordley J., *Foundations of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment*, Oxford University Press, New York, 2006, 338.

¹⁹ Lessius L., *De iustitia et iure*, lib.2, cap.7, dub.6, no.23; Molina L., *De iustitia et iure*, disp. 293, no. 18, მითითებულია: Gordley J., *Foundations of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment*, Oxford University Press, New York, 2006, 338-9.

²⁰ Gordley J., *Foundations of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment*, Oxford University Press, New York, 2006, 339.

²¹ იხ. ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურაიანი ჯ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2001, 370-1.

²² Powell J.L., Stewert R., Jackson R.M., *Jackson and Powell on Professional Negligence*, 5th ed., Sweet and Maxwell, 2001, 2-120, მითითებულია: Markesinis S.B., Unberath H., Johnston A., *The German Law of Contract – A Comparative Treatise*, 2nd ed., Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 445.

²³ Supply of Goods and Services Act, http://www.opsi.gov.uk/RevisedStatutes/Acts/ukpga/1982/cukpga_19820029_en_1, (15.08.2008).

²⁴ იხ. Markesinis S. B., Unberath H., Johnston A., *The German Law of Contract – A Comparative Treatise*, 2nd ed., Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 446.

²⁵ დამატებით იხ. Lando O., Beale H., *Principles of European Contract Law*, part I and II, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 2000, 126.

კონკრეტული შემთხვევის ფაქტობრივი გარემოებები, სავაჭრო ჩვეულებები და პრაქტიკა, ასევე მხარეთა პროფესიის თავისებურება.

2. ბრალის ფორმები

სამოქალაქო სამართალში განასხვავებენ ბრალის ორ ფორმას: განზრახვასა (*dolus*) და გაუფრთხილებლობას (*culpa*), რომლებიც პირის ქმედების სუბიექტური შემადგენლობის ელემენტებია. გაუფრთხილებლობა, თავის მხრივ, შესაძლებელია დაიყოს უხეშ (*culpa lata*) და მარტივ (*culpa levis*) ფორმებად. სამოქალაქო ურთიერთობის სუბიექტის სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის განსაზღვრისათვის ბრალის ცალკეული ფორმის არსებობა იურიდიული მნიშვნელობის მქონეა და განსხვავებულ სამართლებრივ შედეგებს წარმოშობს.

2.1 განზრახვა

„განზრახი ბრალის ფორმა გულისხმობს ვალდებულების დარღვევას სახელშეკრულებო ურთიერთობაში ყველა მნიშვნელოვანი გარემოების ცოდნისა და მოვალის მიერ საკუთარი ვალდებულებების გაცნობიერების პირობებში. შესაძლებელია, მხარეს არასწორი წარმოდგენა ჰქონდეს საქმის ნამდვილ ვითარებაზე – ცდებოდეს როგორც კონკრეტულ ფაქტებში, ასევე სამართლის ნორმის შინაარსში, არ ცნობდეს თავს ვალდებულად. ამ შემთხვევაში განზრახი ბრალის არსებობა გამოირიცხება, სანაცვლოდ მოვალეს დაეკისრება პასუხისმგებლობა გაუფრთხილებლობისათვის, რადგან ვალდებულების დარღვევა განიხილება როგორც მისი დაუდევარი მოქმედების (უმოქმედობის) შედეგი.“²⁶ მხარის პასუხისმგებლობა განისაზღვრება იმის მიხედვით, თუ რამდენად პატივსადები საფუძვლით განხორციელდა მის მიერ იურიდიული მნიშვნელობის მქონე ფაქტების მცდარი შეფასება. მოვალის შეცდომა სამართლებრივი ნორმების ნამდვილ შინაარსში გაცილებით მძიმედ ფასდება სასამართლოს მიერ, ვიდრე კონკრეტული ფაქტების შესახებ არასწორი წარმოდგენები. მაგალითად, სანამ პირი არ შეიტყობს მამკვიდრებლის გარდაცვალების შესახებ, მანამ სამკვიდროს მიღების ვადის დენა არ იწყება.²⁷ მართალია, სსკ არ იძლევა განზრახვის ცნების განმარტებას, მაგრამ სამოქალაქო სამართალში დამკვიდრებული განზრახვის კატეგორია სისხლის სამართალში აღიარებული ანალოგი კონცეფციის იდენტურია.²⁸ განზრახვა მოიცავს ვალდებულებით სამართლებრივი ურთიერთობის ფაქტობრივი გარემოებების, მხარეთა უფლება-მოვალეობების ცოდნას, ასევე ქმედების მართლწინააღმდეგობის გაცნობიერებას. განზრახვის აუცილებელი კომპონენტია საკუთარი ქმედების „შედეგის ცოდნა და სურვილი მართლწინააღმდეგობის შეგნებით.“²⁹

ქმედების მართლწინააღმდეგობის შეგნება ბრალის ინტელექტუალური (კოგნიტიური) ელემენტია, რომელიც სამართალდამრღვევის ცნობიერების შეფასებას გულისხმობს.

²⁶ Markesinis S. B., Unberath H., Johnston A., *The German Law of Contract – A Comparative Treatise*, 2nd ed., Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 447.

²⁷ იხ. იქვე, 447.

²⁸ იხ. ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი III, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2001, 382.

²⁹ Fikentscher W., *Schuldrecht*, 8. Auflage, Berlin – New-York, 1992, 312; Münch-Komm-Hanau, §276, 49-50. Schellhammer K., *Zivilrecht nach Anspruchsgrundlagen*, 627, მითითებულია: ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი III, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2001, 382.

სამართლებრივად მნიშვნელოვანი ფაქტებისა და გარემოებების ცოდნა გადამწყვეტია პირის ბრალეულობის განსაზღვრისათვის. ვალდებულების შეუსრულებლობის ეტაპზე სამართლებრივად მნიშვნელოვანი გარემოებების ცოდნასა და გაცნობიერებას იურიდიული დოქტრინა პასუხისმგებლობისათვის განმსაზღვრელ დატვირთვას ანიჭებს.³⁰ მნიშვნელოვანია, რომ „სამოქალაქო სამართალში შეცდომა გამოორიცხავს განზრახვას“³¹ და არა ბრალეულობას, ვინაიდან პირს სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილისათვის აუცილებელი გულისხმობა და გონივრული წინდახედულება ავალებს კანონით ან ხელშეკრულებით მისთვის დაკისრებული ვალდებულებების ცოდნას. ამის ნათელი დადასტურებაა სსკ-ის მე-3 II მუხლის ფორმულირება: კანონის არცოდნა ან მისი არასათანადოდ გაგება არ შეიძლება იყოს კანონის გამოუყენებლობის ან ამ კანონით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლების საფუძველი. ბოროტი განზრახვის დროს მართლსაწინააღმდეგო შედეგი პირის „ნებისმიერი“ ქმედების უმთავრეს მოტივად განიხილება.³²

2.2 გაუფრთხილებლობა და მისი ფორმები (უხეში და მარტივი)

სამოქალაქო სამართალში, სისხლის სამართლისაგან განსხვავებით, ვალდებულების დარღვევა უმეტესად ხორციელდება გაუფრთხილებლობით, რაც გულისხმობს სამოქალაქო ბრუნვისათვის აუცილებელი წინდახედულებისა და ყურადღებებიანობის უგულვებელყოფას.

კერძო სამართალში დამკვიდრებული გაუფრთხილებლობის კონცეფცია ძირეულად განსხვავდება სისხლის სამართალში განმტკიცებული ანალოგისაგან. „გაუფრთხილებლად მოქმედებს ის, ვინც არღვევს სამოქალაქო ბრუნვისათვის დამახასიათებელ აუცილებელ ყურადღებებიანობას“³³, რომელიც განისაზღვრება ობიექტური მასშტაბით და არა კონკრეტული ინდივიდის პიროვნებიდან გამომდინარე. სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეს მოეთხოვება მისი პროფესიის „საშუალო წარმომადგენლისათვის“ დამახასიათებელი ჩვეული წინდახედულების დაცვა.³⁴

გაუფრთხილებლობის არსი გერმანულ სამართალშიც ობიექტურადაა განსაზღვრული. გსკ-ის 276-ე II პარაგრაფის თანახმად, პირი მოქმედებს გაუფრთხილებლობით, როდესაც ხელშემკვრელი მხარის ინტერესებისადმი არ იჩენს გონივრულ წინდახედულებას.

პასუხისმგებლობის განსაზღვრისათვის მნიშვნელობა არა აქვს, კონკრეტული მოვალე სუბიექტურად რამდენად უნარიანია, შეასრულოს ნაკისრი ვალდებულება, არამედ მას მოეთხოვება წინდახედულების ის ხარისხი, რაც, ჩვეულებრივ, მიღებულია სამოქალაქო ბრუნვაში და მოსალოდნელია მისი პროფესიის საშუალო დონის წარმომადგენლისაგან. გერმანული სამართლისათვის ცნობილია ნდობის პრინციპი, რომლის თანახმად, სამოქალაქო

³⁰ იხ. ესსპ-ის (Principles of European Contract Law – Parts I and II - Revised 1998, Part III – 2003, www.lexmercatoria.org, (08.12.07)) 1:301 (5), 2:104, 3:102 (2), 3:204 (2), 3:205(1)(3), 3:208, 3:209 (1), 3:301(1), 4:109(1), 4:103 (1), 4:111(2), 4:113 (1), 4:114, 4:117(1), 6:101(2)(3), 6:110(3), 6:111(2), 7:101(2), 8:103 (ბ), 8:108(3), 9:102(3), 9:303(2)(3), 9:503 მუხლები.

³¹ ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2001, 382.

³² იხ. იქვე, 384.

³³ Medicus D., Schuldrecht, Allgemeiner, 8 Auflage, 149, მითითებულია: ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2001, 384.

³⁴ იხ. ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ., შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტომი II, თბ., 2001, 290.

ლაქო ბრუნვის ყოველ მონაწილეს შეუძლია დაეყრდნოს ვარაუდს, რომ ურთიერთობის სხვა მონაწილე იმოქმედებს სათანადო გულისხმიერებით.³⁵

გაუფრთხილებლობისას გამოირიცხება სამოქალაქო ბრუნვისათვის აუცილებელი წინდახედულება და კეთილგონიერება, რასაც ვალდებულება, კონკრეტული ურთიერთობის ხასიათის გათვალისწინებით, აკისრებს სამოქალაქო ურთიერთობის სუბიექტს. ხშირად გაუფრთხილებლობა გულისხმობს გონივრული მოქმედებების განუხორციელებლობას მოსალოდნელი დარღვევის აღსაკვეთად ან ზიანის შესამცირებლად, თუმცა, განზრახვისგან განსხვავებით, გაუფრთხილებლობა ხორციელდება მართლსაწინააღმდეგო შედეგის დადგომის სურვილის გარეშე.³⁶

მოვალე სახელშეკრულებო ურთიერთობაში ჩართვით გარანტირებულს ხდის ყველა იმ უნარისა და შესაძლებლობის გამოყენებას, რაც აუცილებელია ვალდებულების შესრულების უზრუნველსაყოფად. პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლებისათვის ის ვერ მიუთითებს საჭირო კომპეტენციის არარსებობაზე. იგივე მიდგომა გაზიარებულია არა მარტო დოქტრინულ დონეზე, არამედ სასამართლო პრაქტიკაშიც. თუკი ვალდებულების შესრულების უზრუნველყოფა ვერ მოხდა ავადმყოფობის ან სხვა ობიექტური მიზეზით, მაშინ მოვალემ უნდა დაამტკიცოს მესამე პირის (წარმომადგენლის) მეშვეობით ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობა.

სწორედ ესაა წინდახედულებისა და ცოდნის ობიექტური სტანდარტის ლოგიკური ახსნა.

გაუფრთხილებლობა სამოქალაქო სამართალში იყოფა უხემ (*culpa lata*) და მარტივ (*culpa levis*) ფორმებად. უხეში გაუფრთხილებლობისას სამოქალაქო ბრუნვისათვის აუცილებელი ყურადღებანიანობის მოთხოვნა „უჩვეულოდ მაღალი ხარისხით ირღვევა“³⁷, რის გამოც განზრახვა და უხეში გაუფრთხილებლობა ხშირად ერთ სიბრტყეზე განიხილება,³⁸ მარტივი გაუფრთხილებლობისას კი გონივრული წინდახედულებისა და ყურადღებანიანობის დარღვევის ხარისხი მნიშვნელოვნად შემცირებულია.

ევროპული სამართლებრივი სისტემის ზოგიერთ ქვეყანაში განზრახვი ქმედება მოიცავს უხემ გაუფრთხილებლობასაც, რომელიც ხშირად მიიჩნევა *dolus eventualis*-ად³⁹ (არაპირდაპირ განზრახვად). მაგალითად, ესსპ-ის 1:301 III მუხლის თანახმად, უხეში გაუფრთხილებლობა განზრახ ქმედებად განიხილება. „განზრახ ქმედებად ითვლება პირის გაცნობიერებული ქცევა, რომელიც გამიზნულად მიმართულია ქმედების სამართლებრივი შედეგების წარმოშობისაკენ, ასევე უხეში გაუფრთხილებლობით განხორციელებული ქმედებაც, რომლის დროსაც პირი ითვალისწინებს თავისი ქცევის მოსალოდნელ სამართლებრივ შედეგს, მართალია, მიზანმიმართულად არ მიისწრაფვის, მაგრამ გულგრილად ეკიდება მის დადგომას. ამის საპირისპიროდ, მარტივი გაუფრთხილებლობისას მხარე არ აცნობიერებს თავისი ქცევის შესაძლო სამართლებრივ შედეგს და, შესაბამისად,

³⁵ იხ. Manfred L., in Staudinger, §276, 2004, Rn. 28, მითითებულია: ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 377.

³⁶ იხ. ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2001, 386.

³⁷ Fikentscher W., Schuldrecht, 8, Auflage, Berlin – New-York, 1992, 314, მითითებულია: ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2001, 386.

³⁸ იხ. ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2001, 383-4.

³⁹ იხ. Lando O., Beale H., Principles of European Contract Law, part I and II, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 2000, 125.

იგი განზრახ ქმედებად არ ჩაითვლება. ამრიგად, პრინციპები ერთმანეთისგან განასხვავებს განზრახვას და მარტივ გაუფრთხილებლობას.⁴⁰

ეს სკ-ის მიერ განზრახვის კატეგორიაში უხეში გაუფრთხილებლობის გაერთიანებას განსაზღვრული საფუძველი აქვს. ამის მიზეზი უნდა იყოს განზრახვისა და უხეში გაუფრთხილებლობისათვის საერთო დამახასიათებელი ნიშნის არსებობა – ორივე შემთხვევაში მხარის მიერ საკუთარი ქმედების სამართლებრივი მნიშვნელობის გაცნობიერებისა და მისი შედეგების გათვალისწინების შესაძლებლობა, რაც უცხოა მარტივი გაუფრთხილებლობისათვის. ამრიგად, ეს სკ-ში განვითარებული პოზიციის მიხედვით, განზრახვა და უხეში გაუფრთხილებლობა აუცილებლად გულისხმობს მხარის გაცნობიერებულ ქმედებას.

2.3 ბრალის ფორმების იურიდიული მნიშვნელობა სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის განსაზღვრისათვის

ბრალის ფორმები, კანონმდებლობით განმტკიცებულ ცალკეულ შემთხვევაში სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის განსაზღვრისათვის განსაკუთრებულ იურიდიულ მნიშვნელობას იძენს. როგორც წესი, სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობისთვის საკმარისია მარტივი გაუფრთხილებლობის არსებობა, ხოლო უხეში გაუფრთხილებლობისათვის მხარეს პასუხისმგებლობა მხოლოდ კანონით პირდაპირ გათვალისწინებულ შემთხვევებში დაეკისრება.

ფრანგულ სამართალში მოვალის პასუხისმგებლობის ზომა დამოკიდებულია ბრალის ფორმაზე. მაგალითად, მოვალის მიერ გაუფრთხილებლობით ფულადი ვალდებულების შესრულების ვადის გადაცილებისას კრედიტორს უფლება აქვს მხოლოდ პროცენტზე, ხოლო განზრახვი ბრალის არსებობისას მას შეუძლია, პროცენტის გადახდასთან ერთად, მოითხოვოს მიყენებული ზიანის ანაზღაურება.⁴¹

ფრანგული სამოქალაქო კოდექსის⁴² (შემდგომში – ფსკ) 1927-ე მუხლის თანახმად, უსასყიდლო მიზარების დროს შემნახველს ისეთივე გულისხმიერება და ყურადღებიანობა მოეთხოვება, როგორსაც იჩენს საკუთარი ქონების მიმართ. ხოლო სასყიდლიან ხელშეკრულებაში წინდახედულების სტანდარტი განისაზღვრება მსგავს პირობებში მყოფი, გონიერი და კეთილსინდისიერი მესამე პირის ჩვეული ყურადღებიანობით. სსკ-ის 774-ე მუხლის თანახმად, მიზარების სასყიდლიან ხელშეკრულებაში შემნახველი პასუხს აგებს განზრახვისა და გაუფრთხილებლობის ორივე ფორმისათვის, უსასყიდლო ხელშეკრულებისას კი შემნახველს პასუხისმგებლობა ეკისრება მხოლოდ განზრახვისა და უხეში გაუფრთხილებლობის შემთხვევაში.⁴³

სსკ-ის მე-300 I მუხლის თანახმად, მოვალეს მარტივი გაუფრთხილებლობისათვის პასუხისმგებლობა არ დაეკისრება კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილების შემთხვევაში. მარტივი გაუფრთხილებლობისათვის გამოირიცხება ასევე მჩუქებლის პასუხისმგებლობა გსკ-ის 521-ე პარაგრაფის ძალით, ხოლო უსასყიდლო სესხის დროს გამსესხებლის პასუხისმგებლობა მხოლოდ განზრახვის ან უხეში გაუფრთხილებლობისათვის ფუძნდება.⁴⁴

⁴⁰ იქვე, 122-3.

⁴¹ იხ. ძლიერიშვილი ზ., ვალდებულების შესრულება, თბ., 2006, 126.

⁴² French Civil Code, Translated by Rouhette G. with the assistance of Rouhette-Berton A., 2006.

⁴³ იხ. ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი IV, ტ. II, თბ., 2001, 56.

⁴⁴ იხ. გსკ-ის (German Civil Code - Bürgerliches Gesetzbuch, Bundesministerium der Justiz, Juris GmbH, Saarbrücken, 2005) §599.

ვალდებულების შესრულებისათვის აუცილებელი გულისხმიერების ხარისხი მცირდება იმ ურთიერთობებში, სადაც მხარეებად ერთმანეთთან მჭიდროდ დაკავშირებული სუბიექტები გვევლინებიან (მეუღლეები⁴⁵, მშობლები შვილებთან მიმართებით⁴⁶). ამ შემთხვევაში მოვალემ პასუხი უნდა აგოს ისეთი გულისხმიერებისათვის, რომელსაც, ჩვეულებრივ, საკუთარი საქმეების მიმართ ავლენს (*diligentia quam in suis*). მოვალე შეიძლება განთავისუფლდეს მარტივი გაუფრთხილებლობისათვის პასუხისმგებლობისაგან,⁴⁷ თუკი დაამტკიცებს, რომ საკუთარი საქმეების მიმართაც ისეთივე გულგრილობით მოქმედებს, როგორც კონკრეტულ განსახილველ ურთიერთობაში.

ამრიგად, ბრალის ფორმებს შორის განსხვავება პირდაპირ აისახება მხარეთა პასუხისმგებლობის ფარგლებზე კანონმდებლობით გათვალისწინებულ შემთხვევებში, რომლებიც დაწვრილებითაა განხილული ნაშრომის შესაბამის თავებში.

2.4 მხარეთა შეთანხმებით პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების პრობლემა ბრალის ცალკეული ფორმით ვალდებულების დარღვევისას

„ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის ძალით მხარეებს შეუძლიათ, თავისუფლად განსაზღვრონ ვალდებულების შინაარსი – საკუთარი უფლება-მოვალეობები კონკრეტულ ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობაში. შესაბამისად, ხელშეკრულების მონაწილეები უფლებამოსილი არიან, შეთანხმდნენ ვალდებულების შეუსრულებლობის სამართლებრივ შედეგებზე, კერძოდ, შეზღუდონ ან გამორიცხონ თავიანთი პასუხისმგებლობა ვალდებულების შეუსრულებლობისათვის.“⁴⁸

სახელშეკრულებო შეთანხმებით უმთავრესად რეგულირდება ვალდებულების დარღვევისათვის ზიანის ანაზღაურების საკითხი. კონტრაჰენტებს შეუძლიათ, ხელშეკრულების ცალკეული პირობის დაცვა თავიანთი ვალდებულების სფეროდან გამორიცხონ. დაუშვებელია მსგავსი შეთანხმება ხელშეკრულების არსებით პირობაზე, რომლის შეუსრულებლობა არსებით დარღვევას აფუძნებს. მხარეთა მიერ განსაზღვრული ან კანონით დადგენილი არსებითი პირობების დაცვა ხელშეკრულების მონაწილეთა ძირითადი ვალდებულებაა. ამდენად, აღნიშნულ პირობებზე შეთანხმების გარეშე ხელშეკრულება დადებულად არ ჩაითვლება.⁴⁹

გარემოებები, რომელთა არსებობისას ვალდებულების შეუსრულებლობა დარღვევად არ განიხილება, შესაძლებელია, მხარეებმა წინასწარ გაითვალისწინონ ხელშეკრულებაში. ასეთი სახელშეკრულებო დათქმები ემიჯნება „დათქმებს პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლების“ შესახებ. პირველი კატეგორიის სახელშეკრულებო შეთანხმებები ემსახურება იმ ფაქტობრივი გარემოებების დადგენას, რომელთა წარმოშობის პირობებში ვალდებულების შეუსრულებლობა დარღვევად არ განიხილება, ხოლო მეორე სახის დათქმები გამოიყენება სახელშეკრულებო ურთიერთობის იმ ეტაპზე, როდესაც ვალდებულება დარღვეულია, მაგრამ მათი განსაზღვრა ემსახურება მხარეთა პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლებას უკვე დარღვეული ვალდებულების პირობებში. პირველ შემთხვევაში, თუ დამაბრკოლებელი გარემოების წარმოშობა მხარის კონტროლის სფეროს არ განეკუთვნება და მისი დადგომა მოვალის ბრალეული ქმედების შედეგი არ არის, მაშინ ვალდებულების დარღვევის დასრულებული შემადგენლობა არ ფუძნდება. მხარეთა ამ-

⁴⁵ იხ. იქვე, §1359.

⁴⁶ იხ. იქვე, §1664.

⁴⁷ იხ. იქვე, §277.

⁴⁸ Lando O., Beale H., Principles of European Contract Law, part I and II, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 2000, 385.

⁴⁹ იხ. იქვე, 385.

გვარი შინაარსის შეთანხმების არსებობისას ხელშეკრულების მონაწილის ბრალი განსაზღვრავს ვალდებულების დარღვევის არსებობას.⁵⁰

პასუხისმგებლობის გამომრიცხავ დათქმებს განამტკიცებს როგორც გსკ, ისე ესსკ, თუმცა ორივე საკანონმდებლო აქტი პრობლემის განსხვავებულ გადაწყვეტას ითვალისწინებს.

გერმანულ სამართალში მხარეებს უფლება აქვთ, წინასწარი სახელშეკრულებო შეთანხმებით შეამცირონ ვალდებულების შესრულებისათვის აუცილებელი წინდახედულების ხარისხი, ან გამორიცხონ პასუხისმგებლობა ისეთი მოქმედებისათვის, რაც მსგავსი სახელშეკრულებო დანაწესის არარსებობის შემთხვევაში ვალდებულების დარღვევად განიხილება. თუმცა ეს უფლება იზღუდება გსკ-ის 276-ე III პარაგრაფით, რომელიც კრძალავს სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის წინასწარ გამორიცხვას ვალდებულების განზრახ დარღვევისათვის.⁵¹

სამომხმარებლო ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულების მიმართ გსკ გაცილებით მკაცრ დანაწესებს განამტკიცებს. კერძოდ, გსკ-ის 309-ე VII (ა) პარაგრაფის ძალით, ბათილად ითვლება სახელშეკრულებო პირობა, მომხმარებლის ან მისი წარმომადგენლის ისეთი განზრახი ან გაუფრთხილებელი (როგორც უხეში, ასევე მარტივი) მოქმედებისათვის პასუხისმგებლობის შეზღუდვის, თუ მისგან განთავისუფლების შესახებ, რაც ხელყოფს ადამიანის სიცოცხლეს, ჯანმრთელობას ან სხეულის მთლიანობას. რაც შეეხება პასუხისმგებლობის გამორიცხვას ან შეზღუდვას მარტივი გაუფრთხილებლობით მიყენებული ზიანისათვის, მას გსკ დასაშვებად მიიჩნევს. ეს დასკვნა გამომდინარეობს გსკ-ის 309-ე VII (ბ) პარაგრაფიდან: ბათილია შეთანხმება მომხმარებლის ან მისი წარმომადგენლის განზრახი ან უხეში გაუფრთხილებლობით მიყენებული ზიანისათვის პასუხისმგებლობის შეზღუდვისა თუ მისგან განთავისუფლების შესახებ. დაუშვებელია ასევე, მხარეთა შეთანხმებით გამორიცხოს ხელშეკრულებაზე უარის უფლება მომხმარებლის მიერ ვალდებულების ბრალეული დარღვევის შემთხვევაში, თუკი ეს გამონეული არაა შესყიდული საქონლის ან შესრულებული სამუშაოს ნაკლით.

რაც შეეხება ევროსაბჭოს 1994 წლის 31 დეკემბრის დირექტივას „მომხმარებელთან დადებული ხელშეკრულების არაკეთილსინდისიერი პირობების შესახებ“⁵², იგი კრძალავს სახელშეკრულებო დათქმებს განზრახი ან უხეში გაუფრთხილებლობისათვის მხარეთა პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლების შესახებ.⁵³ ანალოგიურად, სსკ-ის 348-ე (ვ) მუხლის ძალით, ბათილად ითვლება ხელშეკრულების სტანდარტული პირობა, რომელიც გამორიცხავს ან ზღუდავს პასუხისმგებლობას იმ ზიანისათვის, რაც გამონეულია შემთავაზების ან მისი წარმომადგენლის მიერ უხეში გაუფრთხილებლობით ვალდებულების დარღვევის გამო.

პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლების საკითხის რეგულირება სსკ-ში მნიშვნელოვან ხარვეზებს მოიცავს. კერძოდ, სსკ-ის 410-ე მუხლი კრძალავს ვალდებულების დარღვევის გამო ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებაზე უარის თქმას წინასწარი შეთანხმებით. მსგავსი საკანონმდებლო დანაწესით „სამოქალაქო კოდექსი ბრუნვის

⁵⁰ იხ. Treitel G.H., *The Law of Contract*, 9th ed., Sweet and Maxwell, London, 1995, 755.

⁵¹ ანალოგიურად ინგლისურ სამართალში ბათილად ითვლება შეთანხმება განზრახი დარღვევისათვის პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლების შესახებ. იხ. Unfair Contract Terms Act, 1977, http://www.opsi.gov.uk/RevisedStatutes/Acts/ukpga/1977/cukpga_19770050_en_1, (22.09.2008).

⁵² The EC Directive on Unfair Terms in Consumer Contracts 93/13/EEC: L 95/29, <http://webjcli.ncl.ac.uk/articles3/kaye3.rtf>, (15.05.08).

⁵³ პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლების ან შეზღუდვის შესახებ სახელშეკრულებო დათქმების ბათილობა გათვალისწინებულია სსკ-ის (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, საქართველოს პარლამენტის ოფიციალური გამოცემა, „უნეებანი“, საკანონმდებლო დამატება, 31, 1997) არაერთი მუხლით, მაგალითად, 497-ე, 539-ე, 697-ე და სხვა.

მონაწილეს იცავს უსამართლო დათქმებისაგან.⁵⁴ ასეთი შეთანხმება კეთილსინდისიერების პრინციპის საწინააღმდეგოა, ვინაიდან იგი გაუმართლებელ უპირატესობას ანიჭებს ვალდებულების დამრღვევ მხარეს, ამასთან, მნიშვნელოვან საფრთხეს უქმნის სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობასა და სახელშეკრულებო ნონასწორობას.

თუ 410-ე მუხლის ძალით დაუშვებლად ცხადდება მხარეთა შეთანხმებით ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების გამორიცხვა ნებისმიერი ფორმის ბრალისათვის, სსკ-ის 395-ე II მუხლის საფუძველზე იკრძალება მოვალის მიერ მხოლოდ განზრახი მოქმედებით ვალდებულების დარღვევისას პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლება. განზრახი დარღვევისათვის მოვალის პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლების შესახებ შეთანხმება ეწინააღმდეგება ვალდებულების დაურღვევლობის პრინციპს (*pacta sunt servanda*), ასევე მნიშვნელოვნად ზრდის ხელშეკრულების შეუსრულებლობის რისკს, რითაც საფრთხე ექმნება მხარეთა ლეგიტიმური ინტერესების სამართლიან უზრუნველყოფას.

აღსანიშნავია, რომ სსკ-ის 395-ე II და 410-ე მუხლები თავისი შინაარსით წინააღმდეგობრივია, რადგან ზიანის ანაზღაურების უფლება შეიძლება აღმოცენდეს ვალდებულების როგორც განზრახი, ისე გაუფრთხილებელი დარღვევის შედეგად. ამის გათვალისწინებით, მხარეთა ნებისმიერი შეთანხმება, რომელიც გამორიცხავს მხარის პასუხისმგებლობას როგორც განზრახი, ისე გაუფრთხილებელი მოქმედებისათვის, შეიძლება განხილულ იქნეს სსკ-ის 410-ე მუხლის დარღვევად, მაშინ, როდესაც 395-ე II მუხლი, 410-ე მუხლის საპირისპიროდ, დასაშვებად მიიჩნევს შეთანხმებას გაუფრთხილებლობით ვალდებულების დარღვევისას პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლების შესახებ.

მხარეთა წინასწარი შეთანხმების საფუძველზე პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების საკითხის მეტად საინტერესო გადაწყვეტას ითვალისწინებს ესსპ. კერძოდ, ესსპ-ის 8:109 მუხლის თანახმად, სახელშეკრულებო შეთანხმებით შეიძლება შეიზღუდოს ან გამოირიცხოს მხარეთა პასუხისმგებლობა ვალდებულების შეუსრულებლობისათვის, იმ პირობით, თუ ამგვარი სახელშეკრულებო დათქმა არ ხელყოფს კეთილსინდისიერებისა და გულისხმიერების პრინციპებს. პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლებისათვის აუცილებელია, რომ თავად პირველადი ვალდებულების შესრულება აფუძნებდეს მხარეთათვის უარყოფით სამართლებრივ შედეგს კეთილსინდისიერებისა და სამართლიანობის პრინციპის გათვალისწინებით. ერთი შეხედვით, მხარეთა შეთანხმებით დადგენილი პირობები, როგორც ხელშეკრულების მონაწილეთა ურთიერთმფარავი ნების გამოხატულება, არ შეიძლება იყოს კეთილსინდისიერებისა და გულისხმიერების პრინციპების საწინააღმდეგო. მაგრამ იმ შემთხვევაში, თუ მხარემ გაცნობიერებულად განახორციელა ხელშეკრულების პირობის იგნორირება, თუნდაც კონტრაჰენტისათვის ზიანის მიყენების განზრახვის გარეშე, პასუხისმგებლობის გამომრიცხავი პირობაც ძალას კარგავს. მისი გამოყენება, მიუხედავად მხარეთა შეთანხმების არსებობისა, კეთილსინდისიერებისა და გულისხმიერების პრინციპების საწინააღმდეგოა.⁵⁵

ამ კუთხით საყურადღებოა ესსპ-ის 1:201 II მუხლი, რომელიც დაუშვებლად მიიჩნევს კეთილსინდისიერების პრინციპის ყოველგვარ შეზღუდვას ან გამორიცხვას სახელშეკრულებო შეთანხმებით. აღნიშნული ნორმა იმპერატიული ხასიათისაა და სახელშეკრულებო პირობით შეზღუდვას არ ექვემდებარება. ხოლო მხარეთა შეთანხმება, ვალდებულების გაუფრთხილებლობით დარღვევისათვის პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლების თაობაზე, მნიშვნელოვნად ეწინააღმდეგება კეთილსინდისიერების დაცვის

⁵⁴ ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2001, 460.

⁵⁵ იხ. Lando O., Beale H., Principles of European Contract Law, part I and II, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 2000, 386.

იმპერატიულ წესს, ვინაიდან ამგვარი სახელშეკრულებო დათქმის არსებობის შემთხვევაში ვალდებულების შესრულებისას მხარისაგან მოსალოდნელი წინდახედულების ხარისხი და კეთილგონიერების სტანდარტი მნიშვნელოვნად მცირდება, რაც ზრდის გაუფრთხილებლობით ვალდებულების დარღვევის რისკს. თუ ხელშეკრულების მონაწილე აცნობიერებს გაუფრთხილებლობისას პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლების შესაძლებლობას, მისი მხრიდან სახელშეკრულებო ურთიერთობაში აუცილებელი გულისხმიერების დაცვა ნაკლებად მოსალოდნელია, რაც ვალდებულების გაუფრთხილებლობით დარღვევის საშიშროებას აფუძნებს, ეს კი მნიშვნელოვნად ეწინააღმდეგება *pacta sunt servanda*-ს ფუძემდებლურ პრინციპს, საფრთხეს უქმნის კრედიტორის მიმართ ვალდებულების შესრულების ლეგიტიმურ სახელშეკრულებო ინტერესს და ამით მხარეებს არათანაბარ პირობებში აყენებს. აღნიშნული თავისთავად კეთილსინდისიერების პრინციპის დარღვევას გულისხმობს.

ამდენად, მხარეთა შეთანხმება გაუფრთხილებლობისათვის პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების შესახებ, კეთილსინდისიერების პრინციპის გათვალისწინებით, დაუშვებლად უნდა იქნეს მიჩნეული.

მხარეთა კანონიერი ინტერესებისა და თანასწორუფლებიანობის დაცვის მიზნით საკანონმდებლო დონეზე მკაცრად უნდა გაკონტროლდეს პასუხისმგებლობის გამომრიცხავი ან შემზღუდავი შეთანხმებების მოქმედება.

IV. ბრალთან მიმართებით არსებული სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის პრინციპები

„რომის კლასიკური ეპოქიდან დღემდე სამოქალაქო სამართალში მოქმედებს უნივერსალური ფორმულა: თითოეული პასუხს აგებს მხოლოდ თავისი ბრალით მიყენებული ზიანისათვის. ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპი, რომელიც თავისი არსით ბუნებითი სამართლიანობის გამოხატულებაა, საყოველთაოდ აღიარებულია როგორც სახელშეკრულებო, ისე დელიქტურ სამართალში.“⁵⁶ რაც შეეხება მკაცრი (ბრალის გარეშე) პასუხისმგებლობის პრინციპს, იგი ძირითად სამართლებრივ სისტემებში მხოლოდ გამონაკლისის სახით არსებობს.

წინამდებარე თავში განხილულია ბრალეული და მკაცრი პასუხისმგებლობის პრინციპთა ურთიერთმიმართება და წარმოჩენილია მათი მნიშვნელობა ვალდებულების ცალკეული სახის დარღვევის სამართლებრივ რეჟიმში.

1. ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპის კომბინირება მკაცრი პასუხისმგებლობის პრინციპთან

კონტინენტური სამართლის სისტემის ქვეყნებში სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა ეფუძნება ბრალის კატეგორიას. ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპის არსში გასარკვევად აუცილებელია მკაცრი პასუხისმგებლობის პრინციპის ანალიზი. ბრალის კონცეფციისადმი კონტინენტური და საერთო სამართლის სისტემები ძირეულად განსხვავებულ მიდგომას ითვალისწინებენ. ამის მიზეზად თითოეულ სამართლებრივ

⁵⁶ Варкалло В., Об ответственности по гражданскому праву, М., Прогресс, 1978, 100, მითითებულია: ქოჩაშვილი ქ., ბრალი როგორც სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის პირობა, თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტის სასემინარო ნაშრომი, თბ., 2007, 10.

სისტემაში არსებული სახელშეკრულებო ვალდებულების განსხვავებული სტრუქტურა სახელდება: კონტინენტური სამართლის სისტემა ხელშეკრულებას ორმხრივ პირობად განიხილავს, მაშინ როდესაც საერთო სამართლის ქვეყნებში კონტრაქტი სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების გარანტიად ითვლება.⁵⁷

სამართლებრივი კულტურის განვითარების ადრეულ ეტაპზე მოქმედი ობიექტური შერაცხვის პრინციპი პასუხისმგებლობის წინაპირობად ქმედების მატერიალურ, გარეგან შედეგს განიხილავდა. ბრალის სამართლებრივი კატეგორიის დამკვიდრება იუსტიციის პერიოდის რომაულ სამართალში საზოგადოების იურიდიული აზროვნების განვითარებას უკავშირდება. რომაული სამართლის მიერ აღიარებული ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპი მოგვიანებით ძირითადი სამართლებრივი სისტემების სამოქალაქო კოდიფიკაციებში განმტკიცდა.

ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპს ბუნებითი სამართლის სკოლის წარმომადგენლები ლიბერალური ინდივიდუალიზმის კონცეფციიდან გამომდინარე ასაბუთებდნენ: ინდივიდის თავისუფლება შეიძლება შეიზღუდოს მხოლოდ ბრალეული მოქმედების საფუძველზე პასუხისმგებლობის დაკისრებით.⁵⁸

გერმანული სამართლის მოდელი მთლიანად ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპზეა⁵⁹ დამყარებული. მოვალე პასუხს აგებს განზრახვისა და გაუფრთხილებელი მოქმედებისათვის, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მკაცრი პასუხისმგებლობა პირდაპირაა გათვალისწინებული (შეთანხმებული) ან გამომდინარეობს ვალდებულების არსიდან, სახელშეკრულებო რისკის ან შესრულების გარანტიის ხელშეკრულების მონაწილეზე გადაკისრებიდან.⁶⁰ ვალდებულების შესრულებისას, წინდახედულების მაღალი ხარისხის უზრუნველყოფის მიზნით, მხარეები თავისუფალნი არიან, განამტკიცონ ხელშეკრულებაში მკაცრი პასუხისმგებლობის განმსაზღვრელი პირობა გსკ-ის 276-ე I პარაგრაფის საფუძველზე, რის შედეგადაც მხარის პასუხისმგებლობა იმ დებულების შინაარსზე ხდება დამოკიდებული, რომელიც ადგენს საგარანტიო პასუხისმგებლობას.

გსკ-ის მიხედვით, ბრალი განხილულია როგორც სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის ზოგადი წინაპირობა⁶¹, ხოლო გსკ-ის 278-ე პარაგრაფი (პასუხისმგებლობა მესამე პირთა ბრალეული მოქმედებისათვის) განხილულ უნდა იქნეს როგორც გამონაკლისი ზოგადი წესიდან.

კონტინენტური სამართლის სისტემის ქვეყნებში მოქმედი ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპი მოწოდებულია, დაიცვას, უპირატესად, მოვალის უფლებები. არაბრალეული დარღვევით მიყენებული ზიანი კრედიტორს არ აუნაზღაურდება, რაც ვერ აღუდგენს დაზარალებულ მხარეს დარღვეულ უფლებებს. მიუხედავად ამისა, კონ-

⁵⁷ იხ. Basedow J., Towards a Universal Doctrine of Breach of Contract: The Impact of the CISG, *International Review of Law and Economics*, September 2005, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/basedow.html#>, (09.11.2006).

⁵⁸ იხ. Цвайгерт К., Кёйтц Х., Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права, т. 2, М., Международные отношения, 1998, 388, მითითებულია: ქოჩაშვილი ქ., ბრალი როგორც სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის პირობა, თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტის სასემინარო ნაშრომი, თბ., 2007, 12.

⁵⁹ Verschuldensprinzip - Fault principle.

⁶⁰ გსკ-ის (German Civil Code - Bürgerliches Gesetzbuch, Bundesministerium der Justiz, Juris GmbH, Saarbrücken, 2005) §276.

⁶¹ ანალოგიურად ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსის (New Netherlands Civil Code, Translated by Haanappel P.C., Mackaay E., Under the Auspices of the Ministry of Justice of the Netherlands, Quebec Centre of Private and Comparative Law, Boston) 6.74 და 6.75 მუხლები მოვალეს აკისრებს შეუსრულებლობით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას, თუ მას შეუსრულებლობა მიენერება. ამგვარი მინერის [შერაცხვის] წინაპირობა არის ბრალეულობა, თუ კანონიდან, გარიგებიდან ან ზოგადად აღიარებული შეხედულებიდან სხვა რამ არ გამომდინარეობს, იხ. Fokkema D.C., Hartkamp A.S., Law of Obligations, in: *Introduction to Dutch Law*, Chorus u.a. (Hrsg.), 99, მითითებულია: პელეგრინო მ., სუბიექტური თუ ობიექტური სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა? საიუბილეო კრებული „სერგო ჯორბენაძე - 70“, თბ., 1996, 153.

ტინენტურ სამართალში სათანადოდ უზრუნველყოფილია უფლებამოსილი მხარის ინტერესიც, მაგრამ არა საგარანტიო პასუხისმგებლობის განმტკიცებით: კერძოდ, კრედიტორის სახელშეკრულებო ინტერესის განხორციელება თავდაპირველად შეთანხმებული ფორმით (ნატურით – *in specie*) გსკ-ში მიიღწევა დამატებითი შესრულების სამართლებრივი მექანიზმის გამოყენებით, რითაც უზრუნველყოფილია, უპირატესად, კრედიტორის ინტერესი. დამატებითი შესრულების მოთხოვნას იმპერატიული ხასიათი აქვს და ხელშეკრულების გადარჩენას ემსახურება.

ამრიგად, მეორადი მოთხოვნის უფლებების აღმოცენების უმთავრესი წარმმართველი პრინციპია ხელშეკრულების შესრულების ლეგიტიმური ინტერესი.

სსკ განამტკიცებს ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპს, როგორც სახელშეკრულებო,⁶² ისე დელიქტურ სამართალში.⁶³ თუმცა მკაცრი პასუხისმგებლობის პრინციპი მოქმედებს ფულადი და გვაროვნული ნივთით განსაზღვრული ვალდებულებების მიმართ.

მკაცრი პასუხისმგებლობის პრინციპი მოქმედებდა ანგლოამერიკულ სამართლებრივ სივრცეში და ითვალისწინებდა მოვალის სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობას ბრალეულობის მიუხედავად. მკაცრი პასუხისმგებლობის ძალით ხელშეკრულება განსაზღვრული სამართლებრივი შედეგის უპირობო განხორციელების გარანტიად და ქმედით სამართლებრივ მექანიზმად განიხილება. იგი ითვალისწინებს ვალდებულების მკაცრი სიზუსტით, ხელშეკრულების შესატყვის, შესრულებას. ხელშეკრულებით გათვალისწინებული შედეგის მიუღწევლობა ვალდებულების დარღვევას აფუძნებს სათანადო პასუხისმგებლობით.⁶⁴ ხელშეკრულების ყველა არსებითი პირობის განუხრელი დაცვა მხარეთა ნაგულისხმევი ვალდებულებაა, რომლის დარღვევა იწვევს სამოქალაქო სამართლებრივ პასუხისმგებლობას.⁶⁵

შემდგომში მკაცრი პასუხისმგებლობის პრინციპი ანგლოამერიკულ სამართალში შეიზღუდა კონტინენტური ევროპისათვის ნიშანდობლივი ბრალეული პასუხისმგებლობის სამართლებრივი კონსტრუქციით. კონტინენტური სამართლის მსგავსად, ანგლოამერიკული სამართლის ძალით, მხარე შესაძლებელია განთავისუფლდეს პასუხისმგებლობისაგან, თუ დაამტკიცებს, რომ შექმნილ გარემოებათა პირობებში ვალდებულების დარღვევის თავიდან ასაცილებლად მის მიერ ყველა აუცილებელი, გონივრული და კანონიერი საშუალება იქნა გამოყენებული.⁶⁶

ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპი ნათლად აისახება ისეთ ხელშეკრულებებში, რომლებიც ანაზღაურებადი მომსახურების განევისას გარკვეული ხარისხის გულისხმიერების ვალდებულებას აკისრებენ მხარეებს. მაგალითად, იურიდიული თუ სამედიცინო მომსახურების სპეციფიკიდან გამომდინარე, შეუძლებელია, მსგავსი ხელშეკრულებები ითვალისწინებდნენ საგარანტიო პასუხისმგებლობას, რადგან ყოველთვის სასურველი შედეგის უზრუნველყოფა შეუძლებელია.⁶⁷ ბრალეული პასუხისმგებლობის დადასტურებაა ასევე სნმშკ-ის მე-13 მუხლი: თუ მხარე მოქმედებს სამენარმეო საქმიანობის ფარგლებში, მომსახურების განევა გონივრული წინდახედულებითა და ცოდნით

⁶² იხ. სსკ-ის (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, საქართველოს პარლამენტის ოფიციალური გამოცემა, „უწყებანი“, საკანონმდებლო დამატება, 31, 1997) 395-ე მუხლი.

⁶³ იხ. იქვე, 992-ე მუხლი.

⁶⁴ იხ. Zweigert K., Kötz H., Introduction to Comparative Law, Volume II-The Institutions of Private Law, 2nd Revised ed., Translated from German by Weir T., Oxford, Clarendon Press, 1987, 187.

⁶⁵ იხ. Reimann M., Zimmermann R., eds., The Oxford Handbook of Comparative Law, Farnsworth A., Comparative Contract Law, Part III, Published in the United States by Oxford University Press Inc., New York, 2006, 922.

⁶⁶ იხ. იქვე, 922.

⁶⁷ იხ. Markesinis S.B., Unberath H., Johnston A., The German Law of Contract – A Comparative Treatise, 2nd ed., Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 450.

ხელშეკრულების ნაგულისხმევი პირობაა. ამასთან, კანონის მე-16 III (3) მუხლი არ გამორიცხავს სამართლის სხვა დანაწესის მოქმედებას, რომელიც მხარეს უფრო მკაცრ პასუხისმგებლობას აკისრებს.⁶⁸

ანგლოამერიკული სამართალი, კონტინენტური სამართლის მსგავსად, ინარჩუნებს მკაცრი პასუხისმგებლობის პრინციპს ცალკეული სახის დარღვევების მიმართ. მაგალითად, მსგავსად კონტინენტური სამართლისა, პასუხისმგებლობა კვლავ მკაცრია ფულადი, გვაროვნული და უნაკლო ნივთის მიწოდების ვალდებულებების დარღვევის შემთხვევაში. მართალია, ანგლოამერიკულ სამართალში განხორციელდა მკაცრი პასუხისმგებლობის კომბინირება ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპთან, თუმცა მხარეებს შეუძლიათ, სახელშეკრულებო შეთანხმებით თავიანთი პასუხისმგებლობა კვლავ ბრალზე დამოკიდებული გახადონ, კერძოდ, მკაცრი პასუხისმგებლობის პრინციპი შეიძლება შეიცვალოს მხარეთა ფორსმაჟორული დათქმებით. ამ შემთხვევაში „ხელშეკრულების მონაწილეები თვით ხელშეკრულებაში უთითებენ იმ გარემოებათა შესახებ, რომლებიც იწვევს მათ პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლებას.“⁶⁹ სანამ ასეთი შეთანხმება მიიღწევა მხარეებს შორის, პასუხისმგებლობა ისევ მკაცრია ზემოაღნიშნულ შემთხვევებში.

ამრიგად, ანგლოამერიკულ და კონტინენტურ სამართალში ბრალეული პასუხისმგებლობა სრულად არ აუქმებს საგარანტიო პასუხისმგებლობის პრინციპს.

2. სუბიექტური და ობიექტური სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა

იურიდიულ დოქტრინაში განასხვავებენ სუბიექტური და ობიექტური სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის კონცეფციებს. სუბიექტური სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა ეყრდნობა კონკრეტული ინდივიდის ბრალეულობის პრინციპს⁷⁰ და გულისხმობს მხარისათვის ბრალეულობის შერაცხვას მისი პიროვნების გათვალისწინებით და არა ბრალეულობის ზოგადი კრიტერიუმის საფუძველზე. სუბიექტური სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობისას „მოვალე პასუხს აგებს იმ ქმედებებზე, რომლებიც მას თავისი უნარისა და ცოდნის საფუძველზე შეეძლო თავიდან აეცილებინა.“⁷¹ თუმცა „მოქმედი პირების უნარისა და ცოდნის გათვალისწინება ძალზე დააბრკოლებდა ურთიერთობებს ისეთი ეკონომიკის პირობებში, რომელიც ეყრდნობა საქონლის გაცვლა-გამოცვლას ხელშეკრულების საფუძველზე.“⁷² ამის საპირისპიროდ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსმა დაამკვიდრა ბრალეულობის ობიექტური კატეგორია. სწორედ ამიტომ „მიზანშეწონილია სუბიექტური სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის მიღება, თუ ბრალეულობის ცნება, ამ თვალსაზრისით, გაობიექტურებულია.“⁷³

⁶⁸ იხ. იქვე, 445.

⁶⁹ ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი III, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2001, 374.

⁷⁰ შეად. Frossard, La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat, Paris, 1965, S.3 ff. მითითებულია: პელეგრინო მ., სუბიექტური თუ ობიექტური სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა? საიუბილეო კრებული „სერგო ჯორბენაძე – 70“, თბ., 1996, 151.

⁷¹ Larenz K., Schuldrecht, Bd. 1, Allgemeiner Teil, 14. Aufl., München, 1987, §20 I, მითითებულია: პელეგრინო მ., სუბიექტური თუ ობიექტური სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა? საიუბილეო კრებული „სერგო ჯორბენაძე – 70“, თბ., 1996, 152.

⁷² Constantinesco E., Inexécution et faute contractuelle en droit comparé, Bruxelles 1960, Nr. 203, მითითებულია: პელეგრინო მ., სუბიექტური თუ ობიექტური სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა? საიუბილეო კრებული „სერგო ჯორბენაძე – 70“, თბ., 1996, 152.

⁷³ Constantinesco E., (Fr.6); Hübner H., Subjektivismus in der Entwicklung des Privatrechts, in FS Kaser, München, 1976, der auf Ausnahmen bei den Rechtsverhältnissen in der Familie und unter den Mitgliedern einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft verweist, S. 715.732; siehe zur Entwicklung des Schuldbegriffs, Meder, Schuld, Zufall, Risiko, Frankfurt am Main 1993, მითითებულია.

ობიექტური სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა გამორიცხავს მხარის ბრალეულობის გათვალისწინებას, რამდენადაც ვალდებულების დარღვევისთვის პასუხისმგებლობის განსაზღვრისას მხედველობაში მიიღება ქმედების გარეგანი მატერიალური შედეგი.

ამრიგად, სუბიექტური და ობიექტური სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა ორი ურთიერთსაპირისპირო კატეგორიაა, რომელთაც ვალდებულების დარღვევისას არსებითად განსხვავებული სამართლებრივი შედეგისაკენ მიყავს სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობა.

3. ბრალეულ პასუხისმგებლობაზე დაფუძნებული სახელშეკრულებო ვალდებულებანი

იურიდიულ დოქტრინაში გამოყოფენ შედეგის, ქცევისა და დაცვის სახელშეკრულებო ვალდებულებებს. სამართლებრივი მნიშვნელობისაა საკითხი – მიმართავს თუ არა სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის სისტემა ამ ვალდებულებების შეუსრულებლობის დროს ბრალეულობის პრინციპს. წინამდებარე თავი სწორედ ამ საკითხის ანალიზს ეთმობა.

3.1. შედეგის ვალდებულება

საფრანგეთში „სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის ზოგადი თეორია განავითარა Demogue-მ“⁷⁴, რომელმაც განასხვავა განსაზღვრული შედეგის მიღწევის ვალდებულება (*obligation de résultat*) შესრულებისათვის აუცილებელი და გონივრული ზომების მიღების მოვალეობისაგან (*obligation de moyens*). ამის მიხედვით, გამოყოფენ შედეგისა და ქცევის ვალდებულებებს. ფრანგული დოქტრინის მიერ განვითარებული აღნიშნული კონცეფციები განმტკიცდა ამა თუ იმ სამართლებრივ სისტემაში, ასევე, საერთაშორისო სამართლის ისეთ ინსტრუმენტში, როგორცაა საერთაშორისო კომერციულ ხელშეკრულებათა პრინციპები.⁷⁵ პირველ შემთხვევაში სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობისათვის საკმარისია კრედიტორის მიერ ვალდებულების შეუსრულებლობის ფაქტის, როგორც შედეგის, დასაბუთება, ხოლო პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლების საფუძვლის (*cause étrangère*) მტკიცების ტვირთი ვალდებულების დამრღვევ მხარეს აკისრია; მეორე შემთხვევაში კი, პასუხისმგებლობის წინაპირობაა ვალდებულების ბრალეული შეუსრულებლობა⁷⁶, რადგან ხელშეკრულების დარღვევა გამოიხატება ვალდებულების შესრულებისათვის აუცილებელი ღონისძიებების განუხორციელებლობით,

თებულია: პელეგრინო მ., სუბიექტური თუ ობიექტური სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა? საიუბილეო კრებული „სერგო ჯორბენაძე – 70“, თბ., 1996, 152.

⁷⁴ *Traité des obligations*, Bd. 5, Paris 1925, Nr. 1237, მითითებულია: პელეგრინო მ., სუბიექტური თუ ობიექტური სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა? საიუბილეო კრებული „სერგო ჯორბენაძე – 70“, თბ., 1996, 153.

⁷⁵ იხ. Schmidt-Kessel M., Osnabrück, Remedies for Breach of Contract in European Private Law- Principles of European Contract Law, Acquis Communautaire and Common and Frame of Reference, Schulze R., ed., New Features in Contract Law, Sellier, European Law Publishers, 2007, 185.

⁷⁶ იხ. Reimann M., Zimmermann R., eds., The Oxford Handbook of Comparative Law, Farnsworth A., Comparative Contract Law, Part III, Published in the United States by Oxford University Press Inc., New York, 2006, 923.

„სათანადო მეთოდების გამოყენებლობითა და ქცევის განსაზღვრული სტანდარტის“⁷⁷ დაუცველობით. „*cause étrangère*“-ს ცნება აერთიანებს როგორც *force majeure*-ს, ისე მესამე პირის ან მევალის ქმედებებს, რომლებიც ზიანის წარმოქმნას უწყობენ ხელს“.⁷⁸

იმ შემთხვევაში, თუ ხელშეკრულება მხოლოდ აუცილებელი და გონივრული წინდახედულების გამოჩენას ავალდებულებს მხარეს, მაშინ პასუხისმგებლობა სწორედ აღნიშნული ვალდებულების დარღვევისთვის დადგება და არა შედეგის მიუღწევლობისთვის.⁷⁹

obligation de résultat-ის საფუძველზე მოვალე იძლევა ხელშეკრულებით დასახული მიზნის შესრულების საგარანტიო პირობას. ასეთი სახის ვალდებულების ხელშეკრულებით განმტკიცება გამართლებულია იმ შემთხვევაში, თუ, მოსალოდნელი რისკის გათვალისწინებით, მოვალეს ვალდებულების შესრულების უზრუნველყოფისათვის მეტი გარანტიები აქვს. ობიექტური სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა უმთავრესად შედეგის ვალდებულებებს აერთიანებს, ვინაიდან იგი გამორიცხავს სუბიექტური მოსაზრებების გათვალისწინებას შედეგის მიუღწევლობის შემთხვევაში.⁸⁰ ქცევისა და დაცვის ვალდებულებები კი, ძირითადად, ბრალეულობის პრინციპს ემყარება.

„ესპ-ის 8:108 მუხლი შეიცავს დათქმას კლასიკური ფორსმაჟორული გარემოების შესახებ. აღნიშნული მუხლის ძალით იზღუდება პასუხისმგებლობა ხელშეკრულებით გათვალისწინებული შედეგის მიღწევის ვალდებულების (*obligations de résultat*) დარღვევისათვის“⁸¹, ვინაიდან სახელშეკრულებო ურთიერთობაში წარმოშობილი დაუძლეველი გარემოება შეუძლებელს ხდის შესრულებას და პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლების საფუძველს ქმნის.⁸² „თუ ხელშეკრულება ითვალისწინებს განსაზღვრული შედეგის მიღწევის ვალდებულებას, მაშინ პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლების წინაპირობაა მხარის კონტროლს მიღმა არსებული დამაბრკოლებელი გარემოება, რომელიც შეუძლებელს ხდის შესრულებას.“⁸³ თუ ხელშეკრულებით განმტკიცებულია *obligations de moyens*, მაშინ მოვალის პასუხისმგებლობას გამორიცხავს არა ფორსმაჟორული გარემოება, არამედ

⁷⁷ Schmidt-Kessel M., Osnabrück, Remedies for Breach of Contract in European Private Law - Principles of European Contract Law, Acquis Communautaire and Common and Frame of Reference, Schulze R., ed., New Features in Contract Law, Sellier, European Law Publishers, 2007, 185.

⁷⁸ Weill A., Terré F., Fn. 8, Nr. 411 ff.; Malaurie P., Aynés L., Fn.15, Nr. 827 ff., მითითებულია: პელეგრინო მ., სუბიექტური თუ ობიექტური სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა? საიუბილეო კრებული „სერგო ჯორბენაძე – 70“, თბ., 1996, 154.

⁷⁹ იხ. Lando O., Beale H., Principles of European Contract Law, part I and II, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 2000, 434.

⁸⁰ შეად. Mazeaud, Essai de classification des obligations, RTDC 1936, 1; Tunc A., La Distinction des obligations de résultat et des obligations de diligence, JCP, 1945, 1,449; Unter welchen Umständen eine Erfolgspflicht angemessen ist, ist insbesondere im französischen Recht diskutiert worden, dad ort eine Abgrenzung zwischen obligations de moyens und obligations de résultat notwendig ist, siehe dazu auch Crépeau (Fn.8), Nr. 63 ff.; vgl. zudem im deutschen Recht etwa Esser J., Schmidt E., Schuldrecht, Bd.1 I, Allgemeiner Teil, Teilbd. 1,7. Aufl., Heidelberg 1992, §6 I, მითითებულია: პელეგრინო მ., სუბიექტური თუ ობიექტური სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა? საიუბილეო კრებული „სერგო ჯორბენაძე – 70“, თბ., 1996, 154.

⁸¹ Schmidt-Kessel M., Osnabrück, Remedies for Breach of Contract in European Private Law - Principles of European Contract Law, Acquis Communautaire and Common and Frame of Reference, Schulze R., ed., New Features in Contract Law, Sellier, European Law Publishers, 2007, 185.

⁸² ფსკ-ის (French Civil Code, Translated by Rouhette G. with the assistance of Rouhette-Berton A., 2006) 1147-ე მუხლის თანახმად, შესრულების ვალდებულებისაგან თავისუფლდება მოვალე, თუ შეუსრულებლობა გამოწვეულია გარეგანი მიზეზით, რაც კეთილსინდისიერ მოვალეს ბრალად არ შეერაცხება.

⁸³ Schmidt-Kessel M., Osnabrück, Remedies for Breach of Contract in European Private Law - Principles of European Contract Law, Acquis Communautaire and Common and Frame of Reference, Schulze R., ed., New Features in Contract Law, Sellier, European Law Publishers, 2007, 192.

მის მიერ ვალდებულების შესრულებისათვის აუცილებელი წინდახედულებისა და გონიერების სტანდარტის დაცვა.⁸⁴

შედეგის ვალდებულებებს განეკუთვნება პასუხისმგებლობა ფულადი და გვაროვნული ნივთებისათვის, ასევე საგარანტიო პასუხისმგებლობა ნივთის ნაკლის გამო. ფულადი ვალდებულებების შემთხვევაში „მოვალეს არ შეუძლია განთავისუფლდეს პასუხისმგებლობისაგან იმ საფუძვლით, რომ ვალის გარეშე იგი გადახდის სირთულეებს აწყდება.“⁸⁵

3.2 ქცევის ვალდებულება

„სახელშეკრულებო სამართალი არ იფარგლება სახელშეკრულებო ვალდებულებებით, რომელთა საგანი ვალდებულების შესრულების შედეგია, არამედ შესაძლოა, მხოლოდ სახელშეკრულებო ვალდებულებების შესასრულებელი ქმედების აუცილებლობა არსებობდეს.“⁸⁶ ისეთ ურთიერთობებში, რომლებიც გულისხმობს სხვადასხვა მომსახურების განევას (იურიდიული თუ სამედიცინო), შედეგი ყოველთვის გარანტირებული არ შეიძლება იყოს, ვინაიდან მისი დადგომა ნაწილობრივ მოვალისაგან დამოუკიდებელ გარემოებებზეა დაფუძნებული. შედეგის ვალდებულებები კი, როგორც ზემოთ აღინიშნა, უმთავრესად ისეთ შესრულებაზე შეიძლება გავრცელდეს, რომელიც, ძირითადად, მოვალის ძალისხმევასა და ობიექტურ შესაძლებლობაზეა დამოკიდებული.

ქცევის ვალდებულების დარღვევისას ფასდება, თუ რამდენად სათანადოა მოვალის მიერ განხორციელებული ყველა ქმედება ხელშეკრულებით გათვალისწინებული შედეგის მისაღწევად. იმის მიხედვით, გამოყენებულ იქნა თუ არა ვალდებულების შესრულებისათვის აუცილებელი ყველა ხელმისაწვდომი საშუალება, დგინდება მხარის ბრალეულობა, როგორც პასუხისმგებლობის განსაზღვრის ძირითადი კრიტერიუმი. ამიტომ „გარკვეული შედეგი ქცევის ვალდებულების შემთხვევაში შეიძლება სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების... მიზანი იყოს, მაგრამ არა სახელშეკრულებო ვალდებულების საგანი.“⁸⁷

„თუ ქცევის ვალდებულებები ქმნიან ხელშეკრულების საგანს, მაშინ ბრალეულობის პრინციპი იწყებს სრულად ამოქმედებას, რამდენადაც მოვალის ბრალეულობის გათვალისწინება მაშინ ხდება, თუ იგი სახელშეკრულებო ვალდებულებებს ჩვეული სიზუსტით (გულმოდგინებით) არ ასრულებს.“⁸⁸ ხელშეკრულებით შეთანხმებული ქცევის მოთხოვნების გაუთვალისწინებლობა შეესატყვისება სახელშეკრულებო ვალდებულების ბრალეულ შეუსრულებლობას.⁸⁹

გერმანული სამართლით განმტკიცებული მხარისათვის სავალდებულო ქცევის წესი, რომლითაც დგინდება სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის ფარგლები, ობიექ-

⁸⁴ იხ. იქვე, 185.

⁸⁵ Treitel G.H., Remedies for Breach of Contract, Oxford, 1988, Nr. 17. დამატებით იხ. Fault in the Common Law of Contract, in: Liber Amicorum for Lord Wilberforce, M. Bos/I. Brownlie (Hrsg.), 185, მითითებულია: პელეგრინო მ., სუბიექტური თუ ობიექტური სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა? საიუბილეო კრებული „სერგო ჯორბენაძე – 70“, თბ., 1996, 158.

⁸⁶ Wieacker F., Leistungshandlung und Leistungserfolg im Bürgerlichen Schuldrecht, in: FS Nipperdey, München, 1965, S. 783 ff., მითითებულია: პელეგრინო მ., სუბიექტური თუ ობიექტური სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა? საიუბილეო კრებული „სერგო ჯორბენაძე – 70“, თბ., 1996, 163.

⁸⁷ პელეგრინო მ., სუბიექტური თუ ობიექტური სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა? საიუბილეო კრებული „სერგო ჯორბენაძე – 70“, თბ., 1996, 163.

⁸⁸ იქვე, 158.

⁸⁹ იხ. იქვე, 163.

ტურად განსაზღვრადი კრიტერიუმია. გერმანულ სამართალში ქცევის ვალდებულებათა ობიექტური მასშტაბი განმტკიცდა გსკ-ის 276-ე II პარაგრაფის სახით გაუფრთხილებლობის სამართლებრივ კატეგორიაში.⁹⁰

ნებისმიერი ქვეყნის სახელმეკრულებო სამართლის სისტემაში, სადაც ქცევის ვალდებულებებს განსაკუთრებული ადგილი ეთმობა, ბრალეულობის კატეგორიის არსებობა აუცილებელია. ქცევის ვალდებულების შინაარსის განსაზღვრა სუბიექტურ კრიტერიუმებზე დაყრდნობით ხორციელდება. რამდენადაც ქცევის ვალდებულებები არსებით მნიშვნელობას იძენს გერმანულ სამართალში და პასუხისმგებლობის განმსაზღვრელ უმთავრეს კრიტერიუმად განიხილება, ამიტომაცაა, რომ გსკ-მა ფართო სივრცე დაუთმო ბრალეულობის დოგმატურ კატეგორიას.

3.3 დაცვის ვალდებულება

დაცვის ვალდებულებანი, უმთავრესად, ქცევის ვალდებულებებად განიხილებიან, რის გამოც მათი დარღვევისას სახელმეკრულებო პასუხისმგებლობა მხოლოდ ზოგადი ბრალეულობის პრინციპის საფუძველზეა განსაზღვრადი.⁹¹ ეს დოგმატური მოვლენა გერმანული სამართლის მტკიცე შემადგენელია. ვალდებულებითი სამართლის რეფორმის შედეგად ჩამოყალიბებული ინსტიტუტების, მათ შორის, დაცვის ვალდებულებების, გარეშე ბრალის სამართლის დოგმატიკა წარმოუდგენელია.⁹²

შესრულების ვალდებულებისაგან (*Leistungspflichten*) დამოუკიდებლად არსებობს კონტრაჰენტის უფლებების, სამართლებრივი სიკეთისა და ინტერესების დაცვის – გულისხმიერების (*Schutzpflichten*) ვალდებულება⁹³ (გსკ-ის 241-ე II პარაგრაფი), რომელსაც სსკ-ში შეესაბამება 316-ე II მუხლი: „შინაარსისა და ხასიათის გათვალისწინებით, ვალდებულება შეიძლება ყოველ მხარეს აკისრებდეს მეორე მხარის უფლებებისა და ქონებისადმი განსაკუთრებულ გულისხმიერებას“. ბრალის კონცეფცია გასათვალისწინებელია როგორც შესრულების, ასევე დაცვის ვალდებულების დარღვევის კონტექსტში. „დაცვის ვალდებულება დამატებითი და დამხმარე ხასიათისაა, ვინაიდან იგი არასდროს აერთიანებს საკუთარ შინაარსში ხელმეკრულების დადების მიზანს.“⁹⁴ დაცვის ვალდებულების ბრალეული დარღვევა აფუძნებს მოვალის პასუხისმგებლობას: გსკ-ის 282-ე, 280-ე I და 241-ე II პარაგრაფების ერთობლიობით დაცვის ვალდებულების შეუსრულებლობისას კრედიტორი უფლებამოსილია, მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება, თუკი დაცულია 280-ე პარაგრაფის I აბზაცის წინაპირობები (მათ შორის, სახეზეა ვალდებულების ბრალეული

⁹⁰ იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1176-ე მუხლის თანახმად, მოვალემ თავისი ვალდებულებების შესრულებისას „მზრუნველი მეოჯახის“ (*Buon padre di famiglia*) გულმოდგინება უნდა გამოიჩინოს, იქვე, 156.

⁹¹ იხ. პელეგრინო მ., სუბიექტური თუ ობიექტური სახელმეკრულებო პასუხისმგებლობა? საიუბილეო კრებული „სერგო ჯორბენაძე – 70“, თბ., 1996, 169.

⁹² Ob eine Beseitigung der sogenannten „Schwächen“ des Deliktsrechts geeignet ist, daran etwas zu ändern, muß angesichts des Bestehens von Schutzpflichten in anderen Rechtsordnungen bei insoweit günstigerer normativer Ausgangslage im Deliktrecht often bleiben. Siehe einerseits die folgenden ausführungen zum französischen und italienischen Recht und andererseits Gotthard, Landesbericht Frankreich sowie Busnelli, Landesbericht Italien, in: Deliktsrecht n Europa, v. Bar (Hrsg.), München, 1993; ablehnend auch Larenz K., (Fn.5), §9 I c, მითითებულია: პელეგრინო მ., სუბიექტური თუ ობიექტური სახელმეკრულებო პასუხისმგებლობა? საიუბილეო კრებული „სერგო ჯორბენაძე – 70“, თბ., 1996, 167.

⁹³ იხ. Schmidt-Kessel M., Osnabrück, Remedies for Breach of Contract in European Private Law - Principles of European Contract Law, Acquis Communautaire and Common and Frame of Reference, Schulze R., ed., New Features in Contract Law, Sellier, European Law Publishers, 2007, 184.

⁹⁴ იქვე, 386.

დარღვევა) და შეუძლებელია, მოვალეს მოეთხოვოს ვალდებულების შესრულება. „ცალკეულ შემთხვევაში დაცვის ვალდებულების დარღვევამ შესაძლებელია, ვალდებულების ჯეროვნად შესრულებაზე იქონიოს გავლენა.“⁹⁵

დაცვის ვალდებულების გამოხატულებაა ესსპ-ის 7:110 მუხლით განმტკიცებული მოვალის ვალდებულება, კრედიტორის მიერ შესრულების მიღების დაყოვნების შემთხვევაში განახორციელოს ქონების შენახვისა და დაცვისათვის აუცილებელი და გონივრული ღონისძიებები. ამ ვალდებულების დარღვევა მოვალის პასუხისმგებლობაზე აისახება. ამდენად, დაცვის ვალდებულების სტანდარტიც „ობიექტური გონივრულობით“ განისაზღვრება. „თვით შედეგგანსაზღვრული ხელშეკრულებების ტიპში, როგორცაა ნასყიდობის ხელშეკრულება, არსებობს ქცევის ვალდებულებანი.“⁹⁶ ნასყიდობის ხელშეკრულებაში დაცვის ვალდებულებების ძალით სახელშეკრულებო ვალდებულებები არ დაიყვანება უბრალო გაცვლა-გამოცვლაზე. მასში კონკრეტდება ერთგულებისა და ნდობის მოთხოვნა (ცნება), რომელიც მოიცავს ზუსტი ქმედების ვალდებულებას სახელშეკრულებო მხარეების ქონების სფეროში ხელშეკრულების შესრულების საგნის გაცვლა-გამოცვლის განხორციელებისას.⁹⁷

ამრიგად, დაცვის ვალდებულებანი უმეტესად ქცევის ვალდებულებანია, რადგან მათი შესრულება გონივრული ქცევის ნების საფუძველზე ხორციელდება.⁹⁸

4. ბრალეული და მკაცრი პასუხისმგებლობის პრინციპთა მოქმედება ვალდებულების ცალკეული სახის დარღვევის სამართლებრივ რეჟიმში

კონტინენტური ევროპის სამართალში ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობა გამოინაკლისა ზოგადი წესიდან, მაშინ, როდესაც საერთო სამართალში ბრალი მხოლოდ დელიქტური პასუხისმგებლობის წინაპირობად განიხილება, ხოლო სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობისათვის ბრალზე მითითება სავალდებულო არ არის.⁹⁹ ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობა სახელშეკრულებო სამართალში უმთავრესად უკავშირდება კრედიტორისა და მოვალის მიერ ვადის გადაცილებას, გვაროვნული ნივთის მიწოდებისა და ფულად ვალდებულებებს, ასევე ნაკლიანი შესრულებისას მოვალის პასუხისმგებლობას.

წინამდებარე თავის შესაბამის ქვეთავებში განხილულია ბრალეული და მკაცრი პასუხისმგებლობის პრინციპების მოქმედება ვალდებულების ცალკეული სახის დარღვევის შემთხვევებში.

⁹⁵ Markesinis S. B., Unberath H., Johnston A., The German Law of Contract – A Comparative Treatise, 2nd ed., Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 387.

⁹⁶ პელეგრინო მ., სუბიექტური თუ ობიექტური სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა? საიუბილეო კრებული „სერგო ჯორბენაძე – 70“, თბ., 1996, 168.

⁹⁷ იხ. Stoll H., Abschied von Lehre von der positive Vertragsverletzung, AcP 136, (1932), 257,298 ff. Esser J., Schmidt E., (Fn. 38), §29 und ders. (Fn.56), § 5 II, 6 II-IV.; Larenz K., (Fn.5), § 9 II, Canaris, Ansprüche wegen „positiver Vertragsverletzung“ und „Schutzwirkung für Dritte“ bei nichtigen Verträgen, JZ, 1965, 475 ff.; Castrobovo (Fn.75), Nr.3.2; Nr.3.2; Visintini (Fn.28), S. 239 ff, მითითებულია: პელეგრინო მ., სუბიექტური თუ ობიექტური სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა? საიუბილეო კრებული „სერგო ჯორბენაძე – 70“, თბ., 1996, 167.

⁹⁸ იხ. ესსპ-ის (Principles of European Contract Law – Parts I and II - Revised 1998, Part III – 2003, www.lexmercatoria.org, (08.12.07.)) 7:110 მუხლი.

⁹⁹ იხ. ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 373.

4.1 ვალდებულების დარღვევის ცნება და სახეები

„გერმანიაში 2002 წელს განხორციელებული ვალდებულებითი სამართლის რეფორმა გერმანული კოდიფიკაციის მიღების დღიდან კოდექსის ყველაზე ფუნდამენტურ რეფორმად ითვლება.“¹⁰⁰ იგი დასრულდა 2001 წლის 26 ნოემბერს ვალდებულებითი სამართლის მოდერნიზების შესახებ კანონის¹⁰¹ მიღებით, რომელიც ძალაში 2002 წლის 1-ლი იანვარს, გსკ-ის მიღებიდან 102-ე წელს, შევიდა.

„ვალდებულებითი სამართლის რეფორმის მიზანი სასამართლოს მიერ კოდექსისაგან დამოუკიდებლად განვითარებული სამართლებრივი ინსტიტუტების კოდიფიკაციაში ასახვა იყო.“¹⁰² აღნიშნული რეფორმის შედეგად გსკ-ის 241-ე II პარაგრაფში განმტკიცდა დაცვის ვალდებულების კონცეფცია, ასევე მონესრიგდა წინასახელშეკრულებო ურთიერთობიდან გამომდინარე ვალდებულების საკითხი. რეფორმამ სხვა მნიშვნელოვანი სამართლებრივი პრობლემების რეგულირებაც მოიცვა.

„გერმანიის ვალდებულებითი სამართლის უახლესი რეფორმის შედეგად ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებამ სრული ტრანსფორმაცია განიცადა.“¹⁰³ „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 უფლების წინაპირობებთან.“¹⁰⁴ რეფორმისდროინდელი ფრაგმენტული მონესრიგებისაგან განსხვავებით, მოქმედი რეგულირების სისტემა გაცილებით ზუსტია და კანონმდებლის მიზანი რამდენიმე მუხლის კომბინაციით მიიღწევა.

„რეფორმის შემდეგ დამკვიდრდა ვალდებულების დარღვევის ერთიანი ცნება და უარი ითქვა ბრალზე, როგორც ხელშეკრულებიდან გასვლის აუცილებელ წინაპირობაზე. თუმცა რეფორმის კომისიამ უცვლელად შეინარჩუნა ბრალეულობა ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის საფუძვლად.“¹⁰⁵

ამრიგად, 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.¹⁰⁶ „ამ ორი ნიშანდობლივი ელემენტის კომბინაცია გერმანულ სამართალს დოქტრინულ დონეზე ანგლოამერიკული სისტემისაგან დიამეტრულად განსხვავებულ პოზიციაში აყენებს.“¹⁰⁷

ვალდებულების შესრულების დაბრკოლება (*Leistungsstörungen*) გერმანულ სამართალში საერთო სამართლის სისტემისათვის ცნობილი კატეგორიის – ვალდებულების დარღვევის (*Breach of Contract*) სინონიმური მნიშვნელობით გამოიყენება. იგი აერთიანებს

¹⁰⁰ Zimmermann R., Breach of Contract and Remedies Under the New German Law of Obligations, Saggi, Conferenze e Seminari 48, Roma, 2002, 1.

¹⁰¹ 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, (24.07.08.).

¹⁰² Markesinis S.B., Unberath H., Johnston A., The German Law of Contract – A Comparative Treatise, 2nd ed., Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 383.

¹⁰³ იქვე, 438.

¹⁰⁴ იქვე, 438.

¹⁰⁵ Zimmermann R., Breach of Contract and Remedies Under the New German Law of Obligations, Saggi, Conferenze e Seminari 48, Roma, 2002, 7-8.

¹⁰⁶ Markesinis S. B., Unberath H., Johnston A., The German Law of Contract – A Comparative Treatise, 2nd ed., Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 438.

¹⁰⁷ იქვე, 438.

ვალდებულების შეუსრულებლობის ყველა სახეს ვალდებულების დარღვევათა ერთიან სისტემაში და მოიცავს ყველა ცნობილ და შესაძლო გადახვევას სახელშეკრულებო ვალდებულების რეჟიმიდან.¹⁰⁸

„ვალდებულების დარღვევა გერმანულ სამართალში განიმარტება როგორც ხელშეკრულებით გათვალისწინებული შესრულების განუხორციელებლობა მთლიანად ან ნაწილობრივ.“¹⁰⁹ ამრიგად, ვალდებულების დარღვევის არსებობა დგინდება ობიექტური კრიტერიუმის საფუძველზე – დარღვევა სახეზეა იმ შემთხვევაში, თუ ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების შეუსრულებლობა, როგორც ობიექტური ფაქტი, დადასტურდება.

ამრიგად, ძველი კოდექსისაგან განსხვავებით, ვალდებულების ყოველგვარი შეუსრულებლობა გაერთიანდა საერთო ცნების – „ვალდებულების დარღვევის“¹¹⁰ – ქვეშ, რომელმაც მოიცვა ოთხი სახის შეუსრულებლობა: 1) მოვალის მიერ ვადის გადაცილება; 2) ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობა; 3) ნაკლიანი შესრულება; 4) დაცვის ვალდებულების¹¹¹ დარღვევა.

ეს სპ განამტკიცებს ვალდებულების დარღვევის ერთიან კონცეფციას, რომელიც აერთიანებს შესრულების, როგორც ბრალეული, ისე არაბრალეული, შეუძლებლობის, ვადის გადაცილების, ნაკლიანი შესრულებისა და ვალდებულების განხორციელებისათვის აუცილებელი თანაქმედების ვალდებულების დარღვევის სახეებს.¹¹² რაც მთავარია, დარღვევის დაფუძნებისათვის ბრალეული შეუსრულებლობა წინაპირობა არ არის. ამ ნაწილში ეს სპ გერმანული სამართლის მოზიარეა.

ქართულ სამართლებრივ სივრცეში არ არსებობს ვალდებულების დარღვევის ერთიანი კონცეფცია. ამასთან, სსკ არ ითვალისწინებს დარღვევის ცალკეული კატეგორიის დამოუკიდებელი მუხლით რეგულირებას. სამართლებრივი განსაზღვრულობისათვის აუცილებელია, კოდექსმა დეტალურად ასახოს შეუსრულებლობის კატეგორიები დარღვევის სახეთა სპეციფიკის გათვალისწინებით და განსაზღვროს ბრალის მნიშვნელობა ცალკეული დარღვევის სამართლებრივ რეჟიმიში.

4.2 მოვალის მიერ ვადის გადაცილება

ზოგადი წესის თანახმად, ბრალი ვალდებულების დარღვევის დაფუძნებისათვის აუცილებელ წინაპირობად არ განიხილება. ვალდებულების შეუსრულებლობა ბრალის გარეშეც ხელშეკრულების დარღვევის დასრულებულ შემადგენლობას აფუძნებს, გარდა მოვალის მიერ ვადის გადაცილებისა, რომლის სამართლებრივ კონსტრუქციაში ბრალის არსებობა განსაკუთრებულ იურიდიულ მნიშვნელობას იძენს.

4.2.1 მოვალის მიერ ვადის გადაცილება, როგორც ვალდებულების ბრალეული დარღვევა

სსკ-ის 401-ე მუხლის ფორმულირებით, ვადა გადაცილებულად არ ჩაითვლება, თუკი ვალდებულება არ შესრულდა ისეთ გარემოებათა გამო, რომლებიც მოვალის ბრალით

¹⁰⁸ იხ. იქვე, 379.

¹⁰⁹ იქვე, 387.

¹¹⁰ Pflichtverletzung.

¹¹¹ Schutzpflichten.

¹¹² იხ. ეს სპ-ის (Principles of European Contract Law – Parts I and II - Revised 1998, Part III – 2003, www.lexmercatoria.org, (08.12.07.)) 1:103 IV მუხლი.

არ არის გამონვეული. ამ მუხლიდან გამომდინარეობს თეზა, რომ ვადის გადაცილება ყოველთვის ბრალეულ ქმედებას გულისხმობს. თუ მოვალე არ არის პასუხისმგებელი ვალდებულების შესრულების დაყოვნებისათვის, მაშინ შესაძლოა, სახეზე იყოს კრედიტორის მხრიდან ვადის გადაცილება ან დაუძლეველი ძალა, რაც ვადამოსული ვალდებულების შესრულებას შეუძლებელს ხდის.

საინტერესოა, რატომ განიხილავს კანონმდებელი ბრალს ვადის გადაცილების დაფუძნებისათვის აუცილებელ პირობად. როგორც სსკ-ის 401-ე მუხლის ანალიზიდან ირკვევა, ვადის გადაცილების არსებობაზე მხოლოდ მაშინ შეიძლება მსჯელობა, თუკი შესრულება ჯერ კიდევ მოვალის შესაძლებლობის სფეროს განეკუთვნება. ვინაიდან შესრულების შესაძლებლობის პირობებში ვალდებულება დროულად არ სრულდება, სახეზეა მოვალის ბრალი ვადამოსული ვალდებულების შეუსრულებლობის მიმართ. სწორედ ამიტომ შესრულების შეუძლებლობის პირობებში გაუმართლებელია საუბარი ვადის გადაცილებაზე. ანალოგიური მიდგომა გაზიარებულია გსკ-ში, რომლის თანახმად, ვადის გადაცილება ეხება მხოლოდ იმ ვალდებულებებს, რომლებიც ჯერ კიდევ განხორციელებადია ვადამოსულობის მომენტში და მისი დროულად შეუსრულებლობისათვის თავად მოვალე არის პასუხისმგებელი.¹¹³

4.2.2 მოვალის მიერ ვადის გადაცილების წინაპირობები და გაფრთხილების მნიშვნელობა ვადის გადაცილების ბრალეულ დარღვევად განსაზღვრისათვის

ვადის გადაცილების დაფუძნებისათვის გსკ-ის 286-ე I პარაგრაფი წინაპირობებად განიხილავს ნამდვილი უფლების არსებობას, ვადამოსული ვალდებულების შეუსრულებლობასა და ვადის გადაცილების მომენტისათვის მოვალის მხრიდან ვალდებულების შესრულების ობიექტურ შესაძლებლობას. აღნიშნულ წინაპირობებთან ერთად აუცილებელია ასევე კრედიტორის მიერ მოვალის გაფრთხილება ან გაფრთხილებასთან გათანაბრებული სხვა სამართლებრივი მოქმედების შესრულება.

სსკ-ის მე-400 II მუხლი და გსკ-ის 286-ე I პარაგრაფი იდენტური შინაარსის ნორმას განამტკიცებს: თუ მოვალე ვალდებულებას არ ასრულებს, კრედიტორის მიერ ვადამოსული ვალდებულების შესახებ განხორციელებული სათანადო გაფრთხილების მიუხედავად, მაშინ ვადის გადაცილების დასრულებული შემადგენლობა მხოლოდ გაფრთხილების უშედეგოდ განცხადების შემდგომ ფუძნდება.

საინტერესოა, რატომ განიხილავს კანონმდებელი მოვალის გაფრთხილებას ვადის გადაცილების დასრულებული შემადგენლობისთვის აუცილებელ წინაპირობად. გაფრთხილებით კიდევ ერთხელ ხდება მოვალის გაცნობიერება ხელშეკრულების შინაარსში, საკუთარ უფლება-მოვალეობებში, რათა გამოირიცხოს ხელშეკრულების გაუფრთხილებლობით დარღვევის შესაძლებლობა. „გაფრთხილება გარკვეულ პირობებს უნდა აკმაყოფილებდეს. პირველ რიგში, მოთხოვნა უნდა იყოს ერთმნიშვნელოვანი. მოვალისათვის ნათელი და გასაგები უნდა იყოს, რომ კრედიტორი მოითხოვს ვადამოსული ვალდებულების შესრულებას. შეიძლება მოვალე ვალდებულები იყოს კრედიტორის წინაშე რამდენიმე შესრულებაზე, ასეთ შემთხვევაში კრედიტორი ვალდებულია განსაზღვროს, თუ

¹¹³ იხ. გსკ-ის (German Civil Code - Bürgerliches Gesetzbuch, Bundesministerium der Justiz, Juris GmbH, Saarbrücken, 2005) § 286 IV.

რომელ შესრულებას უკავშირდება გაფრთხილება. ასე რომ, გაფრთხილება უნდა იყოს როგორც გასაგები და ერთმნიშვნელოვანი, ასევე განსაზღვრული.¹¹⁴

აღსანიშნავია, რომ მოვალის გაფრთხილება არ არის დამატებითი ვადის იდენტიური, რომელიც მხარეს დამატებითი შესრულების მიზნით განესაზღვრება. გაფრთხილების შინაარსიდან ნათლად უნდა ვლინდებოდეს მოვალის ვალდებულების შინაარსი. „არაა აუცილებელი შესრულების ვადის განსაზღვრა, არც მისი შესრულების კონკრეტულ შედეგზე მითითება, მთავარია, მასში ცხადად იკვეთებოდეს კრედიტორის სურვილი – მოვალემ შეასრულოს ნაკისრი ვალდებულება.“¹¹⁵ მოვალე ვადის გადამცილებლად ჩაითვლება მას შემდეგ, რაც ვალდებულების შესრულების მოთხოვნით გაფრთხილების მიუხედავად ვალდებულება კვლავ არ სრულდება.¹¹⁶

კრედიტორის მიერ განხორციელებული სათანადო გაფრთხილება ვადამოსული ვალდებულების შესრულების შესახებ ვადის გადაცილების ერთ-ერთ წინაპირობას ქმნიდა რომაულ სამართალშიც. ასევე მნიშვნელოვანი წინაპირობა ვადის გადაცილების დარღვევად სახელდებისათვის იყო მოვალის ბრალი თავად ვადის გადაცილების ფაქტთან მიმართებით ან ვადის გადაცილების გამომწვევი გარემოების წარმოშობაში.

რომაულ სამართალში მოვალის ბრალის იდენტიფიცირების საუკეთესო საშუალება იყო მოვალის მიმართ სპეციალური გაფრთხილების – *interpellatio*¹¹⁷ – განცხადება, რომელიც გამორიცხავდა მოვალის მიერ საკუთარი ვალდებულებების არცოდნის შესაძლებლობას. ამის შედეგად კი ვადამოსული და გაცნობიერებული მოვალეობების შეუსრულებლობის ბოროტ განზრახვად (*dolus malus*¹¹⁸) დაკვალიფიცირება სირთულეს აღარ ქმნიდა.¹¹⁹ გაფრთხილების მიცემის შემდგომ მოვალის ბრალეულობის საკითხი ცალკე მსჯელობის საგანი არ ხდებოდა, არამედ „*interpellatio* განიხილებოდა ბრალეულობის ინდიკატორად.“¹²⁰ პასუხისმგებლობისათვის აუცილებელი კრიტერიუმთაგანი იყო ბრალი, როგორც სუბიექტური ელემენტი და გაფრთხილება, როგორც ობიექტური წინაპირობა.¹²¹ ამიტომაც ხშირად გაფრთხილება (*interpellatio*) და მოვალის ბრალეულობა (*in mora*) სინონიმური მნიშვნელობით განიხილებოდა.¹²²

ამასთან, მოვალის ბრალეულობა თავისთავად იგულისხმებოდა, თუ ვადის გადაცილების ყველა კრიტერიუმი სახეზე იყო წარმოდგენილი.¹²³

გაფრთხილების შემდეგ ვალდებულების შეუსრულებლობა შესაძლებელია, მხოლოდ მოვალის ბრალეული ქმედებით განხორციელდეს იმ შემთხვევაში, თუ არ არსებობს პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლების პატივსაღები საფუძვლები. გაფრთხილებით მოვალე კიდევ ერთხელ აცნობიერებს ვალდებულების დარღვევის მოსალოდნელ სამარ-

¹¹⁴ Palandt O., Heinrichs H., 2003, BGB §286, Rn.5, მითითებულია: მაჩალაძე ს., ზიანის ანაზღაურება ვალდებულების დარღვევისას (საქართველოსა და გერმანიის კანონმდებლობათა ანალიზი), ქართული სამართლის მიმოხილვა, სპეციალური გამოცემა, 2004, 77.

¹¹⁵ ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2001, 420.

¹¹⁶ გსკ-ის (German Civil Code - Bürgerliches Gesetzbuch, Bundesministerium der Justiz, Juris GmbH, Saarbrücken, 2005) 286-ე II პარაგრაფი განსაზღვრავს შემთხვევებს, როდესაც ვადა გადაცილებლად ითვლება სათანადო გაფრთხილების გარეშე.

¹¹⁷ Zimmermann R., The Law of Obligations - Roman Foundations of the Civilian Tradition, Breach of Contract, Chapter 25, Clarendon, Oxford University Press, 1996, 792.

¹¹⁸ იქვე, 792.

¹¹⁹ იხ. იქვე, 793.

¹²⁰ იქვე, 793.

¹²¹ იხ. იქვე, 792.

¹²² იხ. იქვე, 792.

¹²³ იხ. იქვე, 794.

თლებრივ შედეგს, სწორედ ამიტომ ვადის გადაცილება ყოველთვის ბრალეულ დარღვევად განიხილება.

4.2.3 ვადის გადაცილების გავლენა მოვალის პასუხისმგებლობის ფარგლებზე

როგორც წესი, სამოქალაქო სამართლებრივ პასუხისმგებლობას აფუძნებს განზრახი ან გაუფრთხილებელი ბრალი ვალდებულების დარღვევაში,¹²⁴ მაგრამ ვადის გადაცილების კონტექსტში მოვალის პასუხისმგებლობის ფარგლები გაფართოებულია. სსკ-ის 402-ე მუხლის ფორმულირებით, მოვალე ვადის გადაცილებისას პასუხს აგებს ყოველგვარი გაუფრთხილებლობისათვის, იგი პასუხს აგებს შემთხვევითობისთვისაც, თუ არ დაამტკიცებს, რომ ზიანი შეიძლებოდა დამდგარიყო ვალდებულების დროული შესრულების პირობებშიც. მოვალის მიერ ვადის გადაცილებისთვის პასუხისმგებლობის საკითხი ანალოგიურადაა მოწესრიგებული გსკ-ში.¹²⁵ „მაშინ, როცა მარტივი გაუფრთხილებლობა ყოველთვის არ იწვევს მოვალის პასუხისმგებლობას ვალდებულების შეუსრულებლობისათვის, ვადის გადაცილების შემთხვევაში მას ყოველთვის პასუხისმგებლობა მოჰყვება ხოლმე.“¹²⁶ „მარტივი გაუფრთხილებლობისათვის პასუხისმგებლობა გამოირიცხება, თუ მხარეთა შეთანხმებით ან ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებითაა იგი გათვალისწინებული.“¹²⁷ ამასთან, „აუცილებელია შემთხვევითი გარემოების არსებობა ვადის გადაცილების პროცესში.“¹²⁸

ვადის გადაცილების დროს მოვალე პასუხისმგებელია ყოველგვარი შეუსრულებლობისათვის („შედეგისათვის პასუხისმგებლობა“¹²⁹), თუმცა „გარანტიის დროს მოვალე ვადის გადამცილებლად ითვლება ბრალის გარეშეც“.¹³⁰

სსკ-ის 402-ე მუხლში საუბარია ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობაზე, თუმცა რეალურად პასუხისმგებლობის დაკისრება ხორციელდება არა შემთხვევითობისათვის, არამედ მოვალის იმ ბრალისათვის, რომელიც არსებობდა ვადის გადაცილების ეტაპზე, ვინაიდან შესრულების შეუძლებლობის გამომწვევი გარემოება შესრულების დაყოვნებამდე (შესაბამისად, მოვალის ბრალის გარეშე) არ წარმოიშობოდა. იმის გათვალისწინებით, რომ ვადის გადაცილების დროს ვალდებულების შესრულება მოვალის შესაძლებლობის სფეროს განეკუთვნებოდა და მან ბრალეული ქმედებით ვადამოსული ვალდებულება არ განახორციელა, ნათელი ხდება შემთხვევითობისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრების სამართლებრივი დასაბუთება. მოვალის ბრალს ვადის გადაცილებაში შესრულების შეუძ-

¹²⁴ იხ. სსკ-ის (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, საქართველოს პარლამენტის ოფიციალური გამოცემა, „უნწყებანი“, საკანონმდებლო დამატება, 31, 1997) 395-ე მუხლი; გსკ-ის (German Civil Code - Bürgerliches Gesetzbuch, Bundesministerium der Justiz, Juris GmbH, Saarbrücken, 2005) § 276.

¹²⁵ იხ. გსკ-ის §287.

¹²⁶ ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი III, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2001, 424.

¹²⁷ Thode R. in Münchener Kommentar zum BGB, §287, Rn.1, მითითებულია: ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი III, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2001, 424.

¹²⁸ Schenker F., Die Voraussetzungen, die Folgen des Schuldnerverzugs im Schweizerischen Obligationenrecht, Universitätsverlag, Schweiz, 1988, 116, მითითებულია: ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი III, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2001, 425.

¹²⁹ Thode R. in Münchener Kommentar zum BGB, §287, Rn.1-4, მითითებულია: ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი III, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2001, 424.

¹³⁰ მაჩალაძე ს., ზიანის ანაზღაურება ვალდებულების დარღვევისას (საქართველოსა და გერმანიის კანონმდებლობათა ანალიზი), ქართული სამართლის მიმოხილვა, სპეციალური გამოცემა, 2004, 76.

ლებლობის (შემთხვევითობის) წარმოშობის რისკი ვალდებულების დამრღვევ მხარეზე გადააქვს. შესაბამისად, არაკეთილსინდისიერი მხარე პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლების უპირატესობით ვერ ისარგებლებს და შეუსრულებლობის ტვირთი მას დაეკისრება.

თუ ვადამოსული ვალდებულება არ შესრულდა პატივსადები საფუძვლით, ამით მოვალის მიერ ვადის გადაცილება არ ფუძნდება.¹³¹ ამ შემთხვევაში სახეზე გვაქვს არაბრალეული შესრულების შეუძლებლობა, რასაც სსკ-ში შეესაბამება 401-ე მუხლი: ვადა გადაცილებულად არ ჩაითვლება ისეთ გარემოებათა გამო, რომელნიც მოვალის ბრალით არ არის გამოწვეული.¹³² როგორც წესი, შესრულების ხანგრძლივი შეუძლებლობა გამორიცხავს ვადის გადაცილების არსებობას. თუ სახელშეკრულებო ურთიერთობაში მოვალის ბრალით წარმოიშვა დროებითი ხასიათის დაბრკოლებები, რომლებიც ხელს უშლიან ვალდებულების შესრულებას, მაშინ ფუძნდება ვალდებულების დარღვევა ვადის გადაცილების სახით.¹³³ სანამ არ დაფუძნდება ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობა, მხარე მოკლებულია უფლებას, ამტკიცოს მისი არაბრალეულობა ვადის გადაცილებასთან მიმართებით. მაგრამ, თუ შესრულების არაბრალეული შეუძლებლობა ვადის გადაცილების შემდგომ დადგა, მაშინ მოვალე არ თავისუფლდება იმ ზიანისათვის პასუხისმგებლობისაგან, რომელიც არ წარმოიშობოდა, ვალდებულება დროულად რომ შესრულებულიყო.

ამრიგად, გსკ-ის მიხედვით, მოვალის მიერ ვადის გადაცილება შეიძლება დაფუძნდეს მხოლოდ განზრახი ან გაუფრთხილებელი მოქმედებით (სახეზე უნდა იყოს გსკ-ის 276-ე პარაგრაფის წინაპირობები). ვადის გადაცილების, როგორც ბრალეული დარღვევის, შედეგად წარმოშობილი ზიანი გსკ-ის 280-ე I პარაგრაფისა და 286-ე პარაგრაფის კომბინაციით ყოველთვის ექვემდებარება ანაზღაურებას. სსკ-ის თანახმად, ვადის გადაცილების შემთხვევაში ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა ეფუძნება სსკ-ის 404-ე მუხლს, რომელიც სპეციალურია სსკ-ის 394-ე მუხლთან მიმართებით და უპირატესად გამოიყენება ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის საფუძვლად უშუალოდ ვადის გადაცილების პირობებში. მნიშვნელოვანია, რომ 404-ე მუხლი დამატებით არ განამტკიცებს დათქმას მოვალის ბრალეულობაზე. აღნიშნულით კიდევ ერთხელ დასტურდება, რომ ვადის გადაცილება ყოველთვის ბრალეული ქმედების შედეგია, რის გამოც კანონმდებელი აღარ უთითებს ბრალზე, როგორც ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების აუცილებელ წინაპირობაზე.

4.3. კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილება

ქართულ და გერმანულ სამართალში კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილება ვალდებულების დარღვევის დამოუკიდებელ კატეგორიას არ ქმნის, თუმცა პრობლემის განსხვავებულ გადაწყვეტას ითვალისწინებს ესსპ, სადაც კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილება ვალდებულების დარღვევად განიხილება და მეორადი მოთხოვნის უფლებების გამოყენების წინაპირობას აფუძნებს.

¹³¹ იხ. გსკ-ის (German Civil Code - Bürgerliches Gesetzbuch, Bundesministerium der Justiz, Juris GmbH, Saarbrücken, 2005) § 286 IV.

¹³² ფსკ-ის (French Civil Code, Translated by Rouhette G. with the assistance of Rouhette-Berton A., 2006) 1138-ე მუხლის თანახმად, მყიდველს საკუთრების უფლება ნივთზე წარმოეშობა ხელშეკრულების დადების მომენტიდან, მაგრამ მოვალის მიერ ვადის გადაცილებისას კრედიტორს არ დაეკისრება ნივთის შემთხვევითი დაღუპვისა და განადგურების რისკი.

¹³³ იხ. მაჩალაძე ს., ზიანის ანაზღაურება ვალდებულების დარღვევისას (საქართველოსა და გერმანიის კანონმდებლობათა ანალიზი), ქართული სამართლის მიმოხილვა, სპეციალური გამოცემა, 2004, 77.

მოცემულ თავში წარმოჩენილია ბრალის მნიშვნელობა კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილების სამართლებრივ რეჟიმში, მისი გავლენა მხარეთა პასუხისმგებლობის ფარგლებზე და მეორადი მოთხოვნის უფლებების, კერძოდ ზიანის ანაზღაურების უფლების, გამოყენების შესაძლებლობაზე.

4.3.1 კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილება, როგორც თანაქმედების ვალდებულების დარღვევა

ესსპ-ის 1:202 მუხლის ძალით ხელშეკრულების თითოეულ მხარეს ეკისრება თანაქმედების ვალდებულების განხორციელება ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის მიზნით. „მაგალითად, ხელშეკრულების მხარის უარი ვალდებულების შესრულების მიღებაზე იწვევს თანაქმედების ვალდებულების დარღვევას, თუ მეორე კონტრაქტს აქვს ვალდებულების შესრულების ინტერესი.“¹³⁴ ესსპ-ის 1:301 IV მუხლის ძალით თანაქმედების ვალდებულების შეუსრულებლობა ხელშეკრულების დარღვევის დამოუკიდებელ სახედ განიხილება და „ქმნის ვალდებულების დარღვევისათვის გათვალისწინებული მეორადი მოთხოვნის უფლებების გამოყენების წინაპირობას.“¹³⁵

„კონტინენტური სამართლის ქვეყნებში თანაქმედების ვალდებულება კეთილსინდისიერებისა და გულისხმიერების პრინციპებისგან წარმოიშვა.“¹³⁶ მაგალითად, გსკ-ის 242-ე პარაგრაფით განმტკიცებული კეთილსინდისიერების პრინციპი იმთავითვე მოიზრებს თანაქმედების ვალდებულების არსებობას ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველყოფის მიზნით. ინგლისურ სამართალში თანაქმედების ვალდებულება ხელშეკრულების ნაგულისხმევ პირობას წარმოადგენს.¹³⁷ კონტინენტურ სამართალში მევალე პასუხისმგებელია მხოლოდ ორმხრივი საპასუხო ვალდებულების შესრულებისათვის, მაშინ, როდესაც შესრულების მიღება მის უფლებად განიხილება და არა სახელშეკრულებო მოვალეობად.¹³⁸

სსკ-ში თანაქმედების ვალდებულების ცნება დამოუკიდებელი მუხლით არ არის ფორმულირებული, არამედ კეთილსინდისიერების უზოგადესი პრინციპიდან გამომდინარეობს. თანაქმედების ვალდებულება, როგორც ვალდებულების შესრულებისათვის აუცილებელი წინაპირობა, ვლინდება სსკ-ის 390-ე მუხლის შინაარსში: 1) კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილებად ჩაითვლება, თუ იგი არ იღებს მისთვის შემოთავაზებულ შესრულებას, რომლის ვადაც დამდგარია; 2) თუ ვალდებულების შესასრულებლად საჭიროა კრედიტორის ესა თუ ის მოქმედება და იგი ამ მოქმედებას არ ასრულებს, ესეც ვადის გადაცილებად ჩაითვლება. როგორც მუხლის შინაარსიდან ჩანს, თანაქმედების ვალდებულების დარღვევა გამოიხატება შესრულებისათვის აუცილებელი მოქმედების განუხორციელებლობით.

ამრიგად, ესსპ-ისგან განსხვავებით, სსკ და გსკ კრედიტორის როგორც ბრალეულ, ისე არაბრალეულ უარს ვალდებულების შესრულების მიღებაზე ვალდებულების დარღვევად არ განიხილავს. კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილების შემთხვევაში მოვალის წინაშე – *vis a vis* – არ ირღვევა კრედიტორის სახელშეკრულებო ვალდებულება. კრედიტორის მიერ შესრულებაზე უარის განცხადებით მხოლოდ უარესდება მისი სამარ-

¹³⁴ Lando O., Beale H., Principles of European Contract Law, part I and II, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 2000, 120.

¹³⁵ იქვე, 120.

¹³⁶ იქვე, 121.

¹³⁷ იხ. იქვე, 121.

¹³⁸ იხ. კანდელჰარდი რ., რეალური შესრულება თუ ზიანის ანაზღაურება: საერთაშორისო კონვენსუსი? საიუბილეო კრებული „სერგო ჯორბენაძე – 70“, თბ., 1996, 108.

თლებრივი მდგომარეობა ხელშეკრულებაში.¹³⁹ ამას კიდევ ერთხელ ადასტურებს კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილების მომწესრიგებელი თავის სტრუქტურულად სსკ-ის შესრულების კარში გაერთიანება.

4.3.2 კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილების წინაპირობები

კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილების დაფუძნებისათვის აუცილებელია შემდეგი წინაპირობების არსებობა:

1) სახეზე უნდა იყოს ნამდვილი ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობა და ვადამოსული ვალდებულების შესრულების ობიექტური შესაძლებლობა;

2) ვალდებულების შესრულება ჯეროვნად, დათქმულ დროსა და ადგილას (ხელშეკრულების შესატყვისი შესრულება) მოვალის შესაძლებლობისა და სურვილის სფეროს უნდა განეკუთვნებოდეს;

3) შესრულება, რომელიც აკმაყოფილებს კანონითა და ხელშეკრულებით დადგენილ მოთხოვნებს, მოვალის მიერ შეთავაზებული უნდა იყოს კრედიტორისათვის. ვალდებულების შესრულების შეთავაზებად ჩაითვლება სიტყვიერი განცხადებაც ვალდებულების შესრულების მზადყოფნის შესახებ იმ შემთხვევაში, თუ კრედიტორმა მანამდე უარი განაცხადა შესრულების მიღებაზე ან მისი მხრიდან აქტიური ქმედებაა საჭირო მოვალის მიერ ვალდებულების შესრულების უზრუნველყოფის მიზნით; შეთავაზების დროს თუ მოვალე მოკლებულია ვალდებულების განხორციელების შესაძლებლობას, მაშინ ვადის გადაცილება არ ფუძნდება;

4) კრედიტორი უარს უნდა აცხადებდეს: ა) ვალდებულების შესრულების მიღებაზე, ან ბ) ვალდებულების შესრულებისათვის აუცილებელი თანაქმედების ვალდებულების განხორციელებაზე, ანდა გ) ორმხრივ ხელშეკრულებაში მისი კუთვნილი ვალდებულების შესრულებაზე.

4.3.3 კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილების სამართლებრივი შედეგები

კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილება გავლენას ახდენს ვალდებულების შესრულების სახელშეკრულებო რისკის განაწილებაზე. კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილებას აქვს იურიდიული ფაქტის მნიშვნელობა, რომელიც იწვევს საქონლის შემთხვევითი დაღუპვის ან განადგურების რისკის გადანაცვლებას კრედიტორზე, მიუხედავად იმისა, მოვალის მფლობელობაშია ხელშეკრულების საგანი თუ კრედიტორის სადებოზიტო ანგარიშზე. ვალდებულების შესრულების რისკი კრედიტორზე გადადის იმ მომენტიდან, როდესაც შესრულების მიღებაზე უარის თქმით რეალურად ფუძნდება ვადის გადაცილება.

სსკ-ის 482-ე მუხლის თანახმად, ნასყიდობის ხელშეკრულებაში ნივთის შემძენისათვის გადაცემამდე მისი შემთხვევითი დაღუპვის რისკი გამყიდველს ეკისრება. ანალოგიურად წყდება საკითხი ნარდობის ხელშეკრულებაში. ვადის გადაცილებისას კი ნივთის გადაცემას უთანაბრდება შემკვეთის მხრიდან მიღების დაყოვნება, რაც იწვევს რისკის შესაბამის გადანაცვლებას.¹⁴⁰ კრედიტორის მიერ შესრულების მიღების არაბრალეული დაყოვნებაც არ ათავისუფლებს მას ნივთის შემთხვევითი დაღუპვის რისკისაგან. ამ დროს ვადის გადაცილების უარყოფითი შედეგები არაბრალეული

¹³⁹ იხ. Zimmermann R., Roman Law and European Culture, New Zealand Law Review 341, 2007,4.

¹⁴⁰ იხ. სსკ-ის (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, საქართველოს პარლამენტის ოფიციალური გამოცემა, „უნწყებანი“, საკანონმდებლო დამატება, 31, 1997) 651-ე მუხლი.

კრედიტორის მიმართ დგება, რითაც კანონი ასევე არაბრალეული მოვალის ინტერესებს იცავს.¹⁴¹

4.3.4 კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილების გავლენა მხარეთა პასუხისმგებლობის ფარგლებზე

კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილების ნაწილში სსკ ხარვეზით ხასიათდება. კერძოდ, სსკ-ის 392-ე მუხლის თანახმად, კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილებისას მოვალე მხოლოდ მაშინ არის პასუხისმგებელი ვალდებულების შეუსრულებლობისათვის, თუკი შესრულება შეუძლებელი აღმოჩნდა მოვალის განზრახვის ან უხეში გაუფრთხილებლობის გამო. ანალოგიური შინაარსის ნორმაა განმტკიცებული გსკ-ში.¹⁴² აღნიშნული მუხლის ანალიზიდან ირკვევა, რომ მოვალის პასუხისმგებლობა მარტივი გაუფრთხილებლობით ვალდებულების დარღვევისათვის გამოირიცხება, რაც ნიშნავს იმას, რომ მოვალის მიერ ვალდებულების მარტივი გაუფრთხილებლობით დარღვევის რისკი კრედიტორს ეკისრება, როგორც ვადის გადამცილებელ მხარეს. ამასთან მნიშვნელოვანია, რომ სსკ-ის 392-ე მუხლი მოიცავს კრედიტორის მიერ ვადის როგორც ბრალეული, ისე არაბრალეული გადაცილების შემთხვევებს, ვინაიდან კანონმდებელი მუხლის ფორმულირებაში არ აკონკრეტებს კრედიტორის ბრალეულობის საკითხს. ამდენად, 392-ე მუხლის შინაარსიდან იკვეთება, რომ, კრედიტორის ბრალეულობის მიუხედავად, მოვალის მიერ ვალდებულების მარტივი გაუფრთხილებლობით დარღვევისას პასუხისმგებელი კრედიტორია, მაშინ, როდესაც სსკ-ის 393-ე (ბ) მუხლის ძალით კრედიტორს პასუხისმგებლობა, ბრალეულობის მიუხედავად, დაეკისრება მხოლოდ შემთხვევითობისათვის. კერძოდ, სსკ-ის 393-ე მუხლის თანახმად, კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილებისას, მისი ბრალის მიუხედავად: ა) იგი ვალდებულია, აუნაზღაუროს მოვალეს ხელშეკრულების საგნის შენახვის გამო წარმოშობილი ზედმეტი ხარჯები; 2) მას ეკისრება ნივთის შემთხვევითი გაფუჭების ან დაღუპვის რისკი; 3) მას აღარ აქვს ფულადი ვალდებულებისთვის პროცენტის მიღების უფლება. ამრიგად, სსკ-ის 392-ე და 393-ე მუხლები თავისი შინაარსით წინააღმდეგობრივია.

იურიდიულ ლიტერატურაში არსებული მოსაზრების თანახმად, „კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილება მოვალეს შესრულებისაგან კი არ ათავისუფლებს, არამედ შეუსრულებლობის შემთხვევაში პასუხისმგებლობისგან იხსნის მას.“¹⁴³ აღსანიშნავია, რომ კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილება მხოლოდ შესრულების არაბრალეული შეუძლებლობისას და მარტივი გაუფრთხილებლობით ვალდებულების დარღვევისას იწვევს მოვალის პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლებას. მოვალის მხრიდან შესრულების არაბრალეული შეუძლებლობის პირობებში შესრულების ვალდებულებისაგან განთავისუფლება სამართლებრივად უდავო შემთხვევაა.

4.3.5 კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილება, როგორც ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების წინაპირობა?

¹⁴¹ იხ. ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი III, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2001, 631.

¹⁴² იხ. გსკ-ის (German Civil Code - Bürgerliches Gesetzbuch, Bundesministerium der Justiz, Juris GmbH, Saarbrücken, 2005) §300.

¹⁴³ ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი III, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2001, 355.

სსკ-ის 391-ე და 393-ე მუხლები განასხვავებს კრედიტორის მიერ ვადის როგორც ბრალეულ, ისე არაბრალეულ გადაცილებას. ამასთან, სსკ დასაშვებად მიიჩნევს კრედიტორის მიერ ვადის ბრალეული გადაცილების შედეგად დამდგარი ზიანის ანაზღაურებას.¹⁴⁴ სსკ-ის 394-ე I მუხლის I წინადადების თანახმად, მოვალის მიერ ვალდებულების დარღვევისას კრედიტორს შეუძლია მოითხოვოს ამით გამონეული ზიანის ანაზღაურება. აღნიშნული მუხლის შინაარსიდან ვლინდება, რომ ზიანის ანაზღაურება არის მეორადი მოთხოვნის უფლება, რომელიც გამოიყენება პირველადი ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში. კრედიტორი არღვევს შესრულების მიღების მოვალეობას, როგორც თანაქმედების ვალდებულებას, მაგრამ არა ძირითად სახელშეკრულებო ვალდებულებას. ხელშეკრულებიდან გასვლა აღნიშნულის საფუძველზე არ ხორციელდება, ხელშეკრულება ძალაში რჩება, ვინაიდან მოვალეს პირველადი ვალდებულების შესრულება კვლავ მოეთხოვება.

გერმანული კოდიფიკაციისათვის უცხოა სსკ-ის 391-ე მუხლის შინაარსის ამსახველი პარაგრაფის არსებობა. სსკ-ის 391-ე მუხლი, მართალია, იცავს მოვალის დარღვეულ ინტერესს, მაგრამ მისი გამოყენება უსაფუძვლოა, რადგან, თუ შესრულების მიღება კრედიტორის ვალდებულებას არ განეკუთვნება, მაშინ ამ უფლების განუხორციელებლობა არ აფუძნებს ვალდებულების დარღვევას და, შესაბამისად, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას. თუ კრედიტორის უარს შესრულების მიღებაზე ვალდებულების დარღვევად განვიხილავთ, ამ ლოგიკით მოვალე უნდა თავისუფლდებოდეს სანაცვლო შესრულების მოვალეობისაგან. სსკ-ის 434-ე II მუხლის ძალით, კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილებისას მოვალე მხოლოდ დეპონირების საფუძველზე თავისუფლდება კრედიტორის წინაშე ვალდებულებისაგან. ვინაიდან მოვალე შესრულების ვალდებულებას კვლავ ინარჩუნებს, შესაბამისად, კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილების დროს დარღვევასთან არ უნდა გვექონდეს საქმე. რაც შეეხება კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილების შედეგად მოვალისათვის მიყენებულ ზიანს, მისი ანაზღაურება შეიძლება განხორციელდეს მხოლოდ 393-ე I მუხლის საფუძველზე, ხელშეკრულების საგნის შენახვის გამო წარმოშობილი ხარჯების ანაზღაურების მოთხოვნის სახით და არა ზიანის ანაზღაურების მეორადი მოთხოვნის უფლების ძალით, რომელიც ამ ურთიერთობაში არ აღმოცენდება ვალდებულების დარღვევის არარსებობის გამო. მართალია, კრედიტორი თავისუფალია არჩევანში – განახორციელებს თუ არა შესრულების მიღების უფლებას, მაგრამ, ამავე დროს, უნდა აცნობიერებდეს მის მიმართ ზიანის დადგომის შესაძლებლობას.¹⁴⁵

ზემოაღნიშნული ადასტურებს, რომ 391-ე მუხლის არსებობა სსკ-ში გაუმართლებელია.

4.4 ბრალის მნიშვნელობა შესრულების შეუძლებლობის კონტექსტში

შესრულების შეუძლებლობა ვალდებულების დარღვევის დამოუკიდებელი კატეგორიაა, რომლის მიმართ ბრალის კონცეფცია განსაკუთრებულ სამართლებრივ დატვირთვას იძენს.

¹⁴⁴ იხ. სსკ-ის (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, საქართველოს პარლამენტის ოფიციალური გამოცემა, „უნწყებანი“, საკანონმდებლო დამატება, 31, 1997) 391-ე მუხლი.

¹⁴⁵ იხ. კანდელჰარდი რ., რეალური შესრულება თუ ზიანის ანაზღაურება: საერთაშორისო კონსენსუსი? საიუბილეო კრებული „სერგო ჯორბენაძე – 70“, თბ., 1996, 108.

შესრულების შეუძლებლობის პირობებში კონტინენტურ სამართალში უპირატესად გამოსაყენებელი დამატებითი შესრულების მეორადი მოთხოვნის უფლება აზრს კარგავს¹⁴⁶ და კრედიტორისათვის ხელშეკრულებიდან გასვლისა და ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებებია პრიორიტეტული. ხელშეკრულებიდან გასვლის მეორადი მოთხოვნის უფლება ცენტრალურ ადგილს იკავებს, რამდენადაც ხსენებულ შემთხვევაში დამატებითი შესრულების მოთხოვნა უბრალო ფორმალობად იქცევა¹⁴⁷ და მისი გამოყენება ყოველგვარ მიზანს მოკლებულია სამართლებრივი შედეგის თვალსაზრისით.

მართალია, ზიანის ანაზღაურება, ანგლოამერიკული სამართლისაგან განსხვავებით, კონტინენტური სამართლის სისტემის ქვეყნებში ცენტრალური მეორადი მოთხოვნის უფლება არ არის, მაგრამ ცალკეულ შემთხვევაში იგი მაინც პრიორიტეტული სამართლებრივი დაცვის საშუალებად გვევლინება, რომელიც შეიძლება შესრულებისა¹⁴⁸ და ხელშეკრულებიდან გასვლის¹⁴⁹ მეორადი მოთხოვნის უფლებასთან კომბინაციითაც იქნეს ამოქმედებული. ვინაიდან ზიანის ანაზღაურების წინაპირობად კანონმდებელი ბრალს ასახელებს, სწორედ ამიტომ ბრალის კონცეფციის ანალიზი შესრულების შეუძლებლობის პირობებში განსაკუთრებული დატვირთვის მატარებელია.

4.4.1 შესრულების შეუძლებლობის სახეები და მათი სამართლებრივი შედეგები ბრალის კონცეფციის გათვალისწინებით

სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობა და წესრიგი ემყარება ფუძემდებლურ კერძოსამართლებრივ პრინციპს – ხელშეკრულება უნდა შესრულდეს – *pacta sunt servanda*. ვალდებულება უნდა შესრულდეს იმ სირთულეების გათვალისწინებით, რომელნიც შეიძლება წარმოემყვას შემსრულებელ მხარეს. შესრულების პროცესში გარკვეული ობიექტური დამაბრკოლებელი გარემოებანი ზეგავლენას ახდენენ ვალდებულების მბოჭავ ხასიათზე, ასევე მხარეთა პასუხისმგებლობის ფარგლებზე.¹⁵⁰ ამიტომაც შესრულების შეუძლებლობის პირობებში პრინციპი – *pacta sunt servanda* – ძირეულ სახეცვლილებას განიცდის.

დოქტრინას შესრულების შეუძლებლობის შესახებ დიდი ხნის ისტორიული ტრადიციები აქვს. იგი სრული სახით წარმოდგება რომაული სამართლისაგან და შეესაბამება ფილოსოფიის ფუძემდებლურ დებულებას – ვალდებულება ყოველთვის გულისხმობს შესაძლებლობას.¹⁵¹ „ცნობილი რომაული სამართლებრივი პრინციპის თანახმად, არ არსებობს შეუძლებლობის შესრულების ვალდებულება – *impossibilium nulla est obligatio*.“¹⁵² რომაული სამართლის მიხედვით, „პასუხისმგებლობა არ ფუძნდება იმ

¹⁴⁶ იხ. გსკ-ის (German Civil Code - Bürgerliches Gesetzbuch, Bundesministerium der Justiz, Juris GmbH, Saarbrücken, 2005) § 326 V.

¹⁴⁷ იხ. Markesinis S. B., Unberath H., Johnston A., The German Law of Contract – A Comparative Treatise, 2nd ed., Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 386.

¹⁴⁸ იხ. სსკ-ის (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, საქართველოს პარლამენტის ოფიციალური გამოცემა, „უნწყებანი“, საკანონმდებლო დამატება, 31, 1997) 404-ე მუხლი.

¹⁴⁹ იხ. იქვე, 407-ე მუხლი.

¹⁵⁰ იხ. ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურია ი. ჯ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2001, 399.

¹⁵¹ Zimmermann R., Breach of Contract and Remedies Under the New German Law of Obligations, Saggi, Conferenze e Seminari 48, Roma, 2002, 10.

¹⁵² Dig.50.17.185, მითითებულია: Gordley J., Foundations of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment, Oxford University Press, New York, 2006, 336.

შემთხვევისათვის (*vis maior*), რომლის თავიდან აცილება ყველასთვის თანაბრად შეუძლებელია.¹⁵³ შუა საუკუნეების კანონიკური სამართლის იურისტების მიერ შეუძლებლობა და ბრალი მორალური პასუხისმგებლობის მთავარ პრინციპებად განისაზღვრა. მათი მტკიცებით, მხარეს არ შეიძლება დაეკისროს შეუძლებლობის შესრულების მორალური ვალდებულება.¹⁵⁴ „შეუძლებლობის შესრულების დაპირებას არ გააჩნია მბოჭავი ძალა.“¹⁵⁵

მე-19 საუკუნის გერმანელი კონცეპტუალისტების მტკიცებით, პირისათვის შეუძლებლობის შესრულების დაკისრება ქმნის ლოგიკურ წინააღმდეგობას¹⁵⁶: „შესრულების ვალდებულება უნდა გულისხმობდეს შესრულების შესაძლებლობასაც.“¹⁵⁷

შესრულების შეუძლებლობის სამართლებრივი კონსტრუქცია ფუნდამენტურად არის დამუშავებული გერმანულ სამართალში, როგორც საკანონმდებლო, ისე დოქტრინულ დონეზე.¹⁵⁸ გსკ შესრულების შეუძლებლობის ცალკეულ სახეებთან მიმართებით დეტალურ რეგლამენტაციას ითვალისწინებს.

გსკ-ის 275-ე I პარაგრაფით დარეგულირებულია შესრულების აბსოლუტური შეუძლებლობის შემთხვევა, რომელიც აერთიანებს როგორც ობიექტური, ისე სუბიექტური შეუძლებლობის სახეებს. ხსენებული პარაგრაფის თანახმად, შესრულების მოთხოვნა გამორიცხულია, თუ შესრულება შეუძლებელია კონკრეტულად მოვალის ან ნებისმიერი სხვა პირისათვის. ამის მიხედვით, განასხვავებენ ობიექტურ, ანუ აბსოლუტურ, და სუბიექტურ, ანუ ინდივიდუალურ, შეუძლებლობას.¹⁵⁹ სუბიექტური შეუძლებლობა, ობიექტურისაგან განსხვავებით, მიემართება მხოლოდ კონკრეტული ხელშეკრულების მოვალეს. რომის სამართალში პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლების საფუძველს ქმნიდა ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობა ზოგადად ნებისმიერი პირისათვის და არა მხოლოდ ხელშეკრულების კონკრეტული სუბიექტისათვის.¹⁶⁰ გსკ-ის 275-ე I პარაგრაფი „გამოიყენება ვალდებულების შესრულების აბსოლუტური შეუძლებლობის პირობებში მოვალის პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლების საფუძველად“¹⁶¹ და მისი

¹⁵³ Zimmermann R., *The Law of Obligations - Roman Foundations of the Civilian Tradition*, CapeTown, 1990, 192-7, მითითებულია: Gordley J., *Foundations of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment*, Oxford University Press, New York, 2006, 337.

¹⁵⁴ Gordley J., *Foundations of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment*, Oxford University Press, New York, 2006, 337.

¹⁵⁵ Aquinas T., *Summamtheologiae II –II. Q. 88, a.2* (How to do impossible not binding); 89,a.7 (Oath to do the impossible not binding), მითითებულია: Gordley J., *Foundations of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment*, Oxford University Press, New York, 2006, 338.

¹⁵⁶ იხ. Gordley J., *Foundations of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment*, Oxford University Press, New York, 2006, 341.

¹⁵⁷ Brinz A., Lotmar P., *Lehrbuch der Pandekten 3*, 2nd edn., Erlangen, 1892, §245; Dernburg H., *Pandekten 2*, 4th edn., Berlin, 1894, §16; Puchta G.F., *Pandekten*, 2nd edn., Leipzig, 1844, §302; Windscheid B., *Book review of Mommsen T., I Kritische Zeitschrift für die gesammte Rechtswissenschaft 2*, 1855, 106-45, 118, მითითებულია: Gordley J., *Foundations of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment*, Oxford University Press, New York, 2006, 341.

¹⁵⁸ რაც შეეხება ამერიკულ სამართალს, აქ დამკვიდრებულია არაბრალეული შესრულების შეუძლებლობის გამომხატველი ორი ტერმინი: შესრულების არაპრაქტიკულობა და ხელშეკრულების მიზნის ხელყოფა. იხ. "Impracticability" and "Frustration of Contract" in Burton S.J., *Contract Law: Selected Source Materials, Restatement of Law*, West Publishing Co., St. Paul, Minn., Chapter 11, 1995, 233-236.

¹⁵⁹ იხ. Gordley J., *Foundations of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment*, Oxford University Press, New York, 2006, 337.

¹⁶⁰ Dig 15.1.137, მითითებულია: Gordley J., *Foundations of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment*, Oxford University Press, New York, 2006, 337.

¹⁶¹ Markesinis S.B., Unberath H., Johnston A., *The German Law of Contract – A Comparative Treatise*, 2nd ed., Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 413.

მოქმედება ვრცელდება ობიექტურ და სუბიექტურ¹⁶², სრულ და ნაწილობრივ, ასევე ხელშეკრულების დადების შემდგომ წარმოშობილ შეუძლებლობაზე. შეუძლებლობა შესაძლებელია იყოს მორალური, სანყისი ან შემდგომი, დროებითი ან მუდმივი ხასიათის.

ობიექტური შეუძლებლობის არსებობისას მოვალე უპირობოდ თავისუფლდება პირველადი ვალდებულების შესრულებისაგან, მიუხედავად იმისა, მიუძღვის თუ არა მას ბრალი შესრულების შეუძლებლობის დადგომასში¹⁶³, ვინაიდან შეუძლებლის შესრულება არავის ავალდებულებს.¹⁶⁴ სუბიექტური შეუძლებლობა, თუ იგი მოვალის ბრალითაა გამოწვეული, მართალია, გამორიცხავს შესრულების ვალდებულებას, მაგრამ კრედიტორს ანიჭებს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას. ამდენად, გსკ, პასუხისმგებლობის თვალსაზრისით, განასხვავებს ბრალეული და არაბრალეული შესრულების შეუძლებლობის სახეებს.

გსკ-ის 275-ე III პარაგრაფი არეგულირებს ე.წ. მორალური შეუძლებლობის შემთხვევას, რომლის დროსაც შესრულება ობიექტურად შეუძლებელი არ არის, მაგრამ სახელშეკრულებო ურთიერთობაში წარმოშობილი დაბრკოლებისა და კრედიტორის ინტერესების ურთიერთმიმართების გათვალისწინებით, მოვალეს შესრულება არ შეიძლება მოეთხოვოს.

მოქმედი გსკ-ის 311 (ა) I პარაგრაფის თანახმად, ხელშეკრულების ნამდვილობას არ ეწინააღმდეგება შესრულების შეუძლებლობისას მოვალის განთავისუფლება პირველადი ვალდებულებისაგან (მხოლოდ აბსოლუტური და მორალური შეუძლებლობის შემთხვევაში), რომელიც ხელშეკრულების დადების ეტაპისთვის უკვე არსებობდა. აღნიშნულ პარაგრაფში საუბარია ვალდებულების სანყისი შეუძლებლობაზე, რომელიც არ ხელყოფს ხელშეკრულების იურიდიულ ძალას. ამ შემთხვევაში კრედიტორს შეუძლია, შესრულების ნაცვლად მოითხოვოს სათანადო კომპენსაცია ან იმ ხარჯების ანაზღაურება, რომელიც გასწია შესრულების მიღების მიზნით, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც კრედიტორის სახელშეკრულებო ინტერესი მოვალის მიერ ვალდებულების დარღვევის გარეშე არ დაკმაყოფილდებოდა. კრედიტორის ხსენებული უფლების წარმოშობის წინაპირობაა მოვალის ბრალი სანყისი შესრულების შეუძლებლობის არსებობის არცოდნაში. შემდგომი შესრულების შეუძლებლობის შემთხვევაში¹⁶⁵ კი კრედიტორის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის საფუძველია მოვალის ბრალი შესრულების შეუძლებლობის წარმოშობაში.

ესსპ-ის 8:108 მუხლი არეგულირებს პასუხისმგებლობის საკითხს შესრულების დროებითი შეუძლებლობისას: თუ დაბრკოლება დროებითი ხასიათისაა, მაშინ მოვალე პასუხისმგებლობისგან თავისუფლდება მხოლოდ დამაბრკოლებელი გარემოების არსებობის პერიოდში. მისი აღმოფხვრის შემდეგ შესრულების ვალდებულება ძალაში რჩება, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ ვალდებულების დროული შესრულება, ხელშეკრულების შინაარსიდან გამომდინარე, არსებითი პირობაა. ამ შემთხვევაში ვადის გადაცილება არსებით დარღვევას აფუძნებს.

¹⁶² იხ. Medicus D., Grudnwissen zum Bürgerlichen Recht, 2002, Rn.150, მითითებულია: მაჩალაძე ს., ზიანის ანაზღაურება ვალდებულების დარღვევისას (საქართველოსა და გერმანიის კანონმდებლობათა ანალიზი), ქართული სამართლის მიმოხილვა, სპეციალური გამოცემა, 2004, 86.

¹⁶³ იხ. Mattheus D., Schuldrechtsmodernisierung 2001/2002, Die Neuordnung des allgemeinen Leistungsstörungen – rechts, JuS, 2002, 212, მითითებულია: მაჩალაძე ს., ზიანის ანაზღაურება ვალდებულების დარღვევისას (საქართველოსა და გერმანიის კანონმდებლობათა ანალიზი), ქართული სამართლის მიმოხილვა, სპეციალური გამოცემა, 2004, 86.

¹⁶⁴ ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2001, 453.

¹⁶⁵ იხ. გსკ-ის (German Civil Code - Bürgerliches Gesetzbuch, Bundesministerium der Justiz, Juris GmbH, Saarbrücken, 2005) §275 I, III.

„თუ ხელშეკრულების მხოლოდ ნაწილის შესრულებაა შეუძლებელი, მაშინ მხარის პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლება ხორციელდება მხოლოდ შეუძლებელი შესრულების ნაწილში, ხოლო შეუსრულებელი ვალდებულებისათვის მოვალის პასუხისმგებლობა ძალაში რჩება.“¹⁶⁶

„ხელშეკრულების შეუსრულებლობისას პირველადი ვალდებულებისაგან განთავისუფლება არ გულისხმობს მოვალის პასუხისმგებლობის სრულ გამორიცხვას, რამდენადაც დამრღვევი მხარის მიმართ კრედიტორის სასარგებლოდ აღმოცენდება მეორადი მოთხოვნის უფლებები.“¹⁶⁷ მაგალითად, აბსოლუტური და მორალური შეუძლებლობისას ნატურით შესრულების ვალდებულებისაგან განთავისუფლების პარალელურად ბრალეულ მოვალეს ეკისრება ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება ხელშეკრულებიდან გასვლის სამართლებრივ რეჟიმში.

„პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლებისათვის მოვალე ვერ მიუთითებს ფინანსურ გადახდისუნარობაზე. ამ სახის პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლების საფუძველს გერმანული სამართალი არ იცნობს. ერთადერთი დამცავი არგუმენტი შეიძლება იყოს მხოლოდ შეცდომა კანონში, თუმცა, სასამართლოების პოზიციის თანახმად, აღნიშნული შეცდომის დაძლევა ხშირად მხარის შესაძლებლობის სფეროს განეკუთვნება. ამრიგად, გერმანიის ე.წ. ბრალეულობაზე დაფუძნებული პასუხისმგებლობის რეჟიმი მნიშვნელოვნად უახლოვდება ანგლოამერიკულ საგარანტიო პასუხისმგებლობას.“¹⁶⁸

ესსპ-ის 9:501 I მუხლის თანახმად, ანაზღაურებას ექვემდებარება მხოლოდ ვალდებულების ბრალეული დარღვევის შედეგად მიყენებული ზიანი. ვალდებულების დარღვევა, შესრულების არაბრალეული შეუძლებლობის სახით, პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების საფუძველია და, შესაბამისად, გამორიცხავს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების არსებობას.

პრინციპების 9:103 მუხლის ძალით, შესრულების ვალდებულებისგან განთავისუფლება არ აბრკოლებს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების განხორციელებას.

პრინციპების 8:108 III მუხლის ანალიზიდან ირკვევა, რომ მოვალე ვალდებულია, გონივრულ ვადაში შეატყობინოს კრედიტორს იმ გარემოების შესახებ, რომელიც საფრთხეს უქმნის ვალდებულების შესრულებას. გონივრული ვადა აითვლება იმ მომენტიდან, როდესაც მოვალისათვის ცნობილი გახდა, ან ობიექტური შესაძლებლობა ჰქონდა, შეეტყო აღნიშნული გარემოების შესახებ. „საქმის კონკრეტული გარემოებების გათვალისწინებით, ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის სპეციფიკამ შესაძლებელია წარმოშვას დაუყოვნებლივი შეტყობინების ვალდებულება, იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც მოვალისათვის არაა ცნობილი დაბრკოლების შესაძლო სამართლებრივი შედეგები.“¹⁶⁹

ხსენებული მუხლი მოვალეს აკისრებს ვალდებულებას, წარმოშობილი დაბრკოლების შესახებ შეტყობინებით, კრედიტორს მისცეს მისი უარყოფითი შედეგების თავიდან აცილების შესაძლებლობა. „შეტყობინების ვალდებულების დროული განუხორციელებლობა (ბრალეული უმოქმედობა), რამაც კრედიტორის მიერ დაბრკოლების თავიდან აცილება შეუძლებელი გახადა, აფუძნებს მოვალის ბრალს კრედიტორის მიმართ დამდგარ ზიანში. შესაბამისად, კრედიტორი უფლებამოსილია, მოითხოვოს დაბრკოლების შეუტყობინებლობის შედეგად მიყენებული ზიანის ანაზღაურება.“¹⁷⁰ ამ შემთხვევაში

¹⁶⁶ Lando O., Beale H., Principles of European Contract Law, part I and II, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 2000, 362.

¹⁶⁷ Markesinis S.B., Unberath H., Johnston A., The German Law of Contract – A Comparative Treatise, 2nd ed., Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 390.

¹⁶⁸ იქვე, 415.

¹⁶⁹ Lando O., Beale H., Principles of European Contract Law, part I and II, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 2000, 383.

¹⁷⁰ იხ. იქვე, 383.

მოვალის ბრალი გამოიხატება არა შესრულების შეუძლებლობის წარმოშობით, არამედ კონტრაქტისათვის მოსალოდნელი დაბრკოლების შესახებ შეუტყობინებლობით, რაც თავისთავად პასუხისმგებლობის წინაპირობად განიხილება.

პრინციპების 1:303 მუხლის თანახმად, ნებისმიერი განცხადება ნამდვილად ითვლება იმ მომენტიდან, როდესაც ის მეორე მხარეს მიუვა. თუ მხარისათვის გაგზავნილი შეტყობინება შეეხება შეტყობინების ადრესატის მიერ ვალდებულების დარღვევის ფაქტს, ან მოსალოდნელ დარღვევას მოვალის მხრიდან, ასევე იმ პირობით, თუ შეტყობინება სათანადოდ არის გაგზავნილი, მისი დაყოვნება არ აფერხებს განცხადების მოქმედებას. განცხადებას იურიდიული ძალა ენიჭება იმ მომენტიდან, როდესაც იგი ჩვეულებრივ პირობებში უნდა მისვლოდა ადრესატს. რამდენადაც სახელშეკრულებო ურთიერთობაში წარმოშობილი დაბრკოლების შეტყობინებისას საკითხი არ შეეხება კრედიტორის მიერ ვალდებულების დარღვევას, ასევე კრედიტორისათვისაც უცნობია მოვალის შესაძლო დარღვევის ფაქტი, ამდენად, შეტყობინების ადრესატამდე მიუსვლელობის უარყოფითი შედეგების რისკი მოვალეს აკისრია.

4.4.2 შესრულების შეუძლებლობის დაფუძნებამდე მოვალის მიერ განცხადებული ბრალეული უარი ვალდებულების შესრულებაზე და ზიანის ანაზღაურების პრობლემა

განსაკუთრებულ იურიდიულ მნიშვნელობას იძენს მოვალის მიერ განცხადებული ბრალეული უარი იმ ვალდებულების შესრულებაზე, რომელიც ობიექტურად განხორციელებადია, მაგრამ არ არის ვადამოსული. ასევე შემთხვევა, როდესაც მოვალე არ უარყოფს ვალდებულებას, მაგრამ ბრალეულად არ ახორციელებს შესრულებისათვის აუცილებელ მოქმედებებს, რის საფუძველზეც დასტურდება ვალდებულების მოსალოდნელი დარღვევის არსებობა. თუ ამ პირობებში ვადამოსული ვალდებულების მიმართ, მოვალისაგან დამოუკიდებელი მიზეზით, დადგება შესრულების შეუძლებლობა, რომლის დადგომაშიც მოვალე არაბრალეულია, სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის საკითხი მნიშვნელოვნად საინტერესო ხდება.

სსკ არ ითვალისწინებს მოსალოდნელი დარღვევის სამართლებრივი კატეგორიის რეგულირებას, ის მხოლოდ 405-ე II (ა) მუხლის შინაარსში იგულისხმება: არ არის აუცილებელი დამატებითი ვადის დაწესება ან გაფრთხილება, თუ აშკარაა, რომ მას შედეგი არ მოჰყვება. ნორმის განმარტებიდან გამომდინარე, აქ უნდა იგულისხმებოდეს მოსალოდნელი დარღვევისა და შესრულების შეუძლებლობის სამართლებრივი კონცეფციები, როდესაც დამატებითი ვადის დაწესება უბრალო ფორმალბად იქცევა. შესაბამისად, მოცემულ თავში წამოჭრილი პრობლემაც არ არის მოქმედი სამოქალაქო კოდექსით მონესრიგებული, თუმცა პასუხისმგებლობის განსაზღვრისათვის განსაკუთრებით საგულისხმოა.

განსახილველ შემთხვევაში მოვალეს, რომელიც ვალდებულების ვადამოსულობამდე უარს აცხადებს შესრულებაზე, ბრალი არ უნდა მიუძღოდეს შესრულების შეუძლებლობის წარმოშობაში, რაც ვალდებულების დარღვევაა და იწვევს კრედიტორისათვის ზიანის მიყენებას.

ამ შემთხვევაში არ არსებობს მიზეზობრივი კავშირი, როგორც ვალდებულების დარღვევის ერთ-ერთი აუცილებელი ელემენტი, მოვალის ქმედებასა და დამდგარ შედეგს შორის, ვინაიდან შეუსრულებლობით გამონეყული ზიანი არ არის მოვალის ბრალეული

ქმედების უშუალო სამართლებრივი შედეგი¹⁷¹ და შესრულების შეუძლებლობა მოვალისაგან დამოუკიდებელმა გარემოებამ განაპირობა. ამ შემთხვევაში გასათვალისწინებელია მოვალის მიერ ვალდებულების მოსალოდნელი ბრალეული დარღვევა, რომლის საფუძველზეც შესრულების შეუძლებლობის არარსებობის პირობებში ზიანი მაინც დადგებოდა.

სსკ შესრულების არაბრალეული შეუძლებლობისას ითვალისწინებს მოვალის განთავისუფლებას ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებისაგან, რომელიც ასევე არაბრალეული კრედიტორის მიმართ წარმოშობს ვალდებულების დარღვევის უარყოფით შედეგებს – მისთვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურების გამოორიციხვით. ამ შემთხვევაში კანონმდებელი არაბრალეული მოვალის ინტერესებს იცავს თანაბრად არაბრალეული კრედიტორის ინტერესებთან მიმართებით. თუმცა, როდესაც სახეზეა მოვალის მიერ ვალდებულების მოსალოდნელი ბრალეული დარღვევა, კანონმდებელმა არჩევანი არაბრალეული კრედიტორის ინტერესების სასარგებლოდ უნდა გააკეთოს და მოვალეს ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება დააკისროს, მიუხედავად იმისა, რომ ვალდებულების შეუსრულებლობა შესრულების შეუძლებლობამ განაპირობა და არა მოვალის მიერ ვალდებულების მოსალოდნელმა ბრალეულმა დარღვევამ.

4.4.3 უკიდურესად გართულებული შესრულების პირობებში ბრალეული მოვალის მიერ პირველადი ვალდებულების ნატურით შესრულება თუ ხელშეკრულებიდან გასვლის სამართლებრივ რეჟიმში კრედიტორისათვის ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება?

გსკ-ის 275-ე II პარაგრაფით განმტკიცებულია ე.წ. პრაქტიკული (ფარდობითი) შესრულების შეუძლებლობის სამართლებრივი კატეგორია, როდესაც არაგონივრულია, მოვალეს მოეთხოვოს ვალდებულების შესრულება, მისი განხორციელებადობის მიუხედავად. ამ შემთხვევაში „ვალდებულების შესრულება მარტოოდენ რთულდება, ხოლო ობიექტურად იგი მაინც შესრულებადია.“¹⁷² კერძოდ, აღნიშნული პარაგრაფის ფორმულირებით: მოვალეს შეუძლია, უარი თქვას ვალდებულების შესრულებაზე, თუ ეს არაგონივრულად დიდ ხარჯებს უკავშირდება, რაც მნიშვნელოვნად შეუსაბამოა კრედიტორის შესრულების ინტერესთან, ვალდებულებითი ურთიერთობის შინაარსსა და კეთილსინდისიერების პრინციპთან. ამ შემთხვევაში გასათვალისწინებელია მოვალის ბრალი სახელშეკრულებო დაბრკოლების წარმოშობაში. უკიდურესად გართულებული ვალდებულების შესრულება გამოიწვევდა „სამართლისა და სამართლიანობის ცნებებისადმი აშკარა შეუსაბამობას“¹⁷³ და დაარღვევდა ურთიერთვალდებულებათა ბალანსს.

არსებითი მნიშვნელობისაა საკითხი, თუ რა ძალისხმევა მოეთხოვება მოვალეს ვალდებულების შესრულების უზრუნველყოფის მიზნით, შესრულების შეუძლებლობისათვის პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლებამდე.¹⁷⁴ ამ მუხლის ძალით, „მოვალე უფლ-

¹⁷¹ იხ. სსკ-ის (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, საქართველოს პარლამენტის ოფიციალური გამოცემა, „უწყებანი“, საკანონმდებლო დამატება, 31, 1997) 412-ე მუხლი.

¹⁷² Markesinis S.B., Unberath H., Johnston A., *The German Law of Contract – A Comparative Treatise*, 2nd ed., Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 413.

¹⁷³ Zweigert K., Kötz H., *Introduction to Comparative Law, Volume II-The Institutions of Private Law*, 2nd Revised ed., Translated from German by Weir T., Oxford, Clarendon Press, 1987, 521, მითითებულია: ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი III, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2001, 408.

¹⁷⁴ თუ ხელშეკრულების საგანი ინდივიდუალური ნიშნით განსაზღვრული ნივთია, მაშინ ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობაში წარმოშობილი დაბრკოლების დაძლევისათვის მოვალეს არ აკისრია ფინანსური სახსრების გაღების მოვალეობა იმ ოდენობით, რაც აღემატება სახელშეკრულებო ფასს. იხ. Markesinis S.B.,

ბამოსილია, მოითხოვოს შესრულების ვალდებულებისაგან განთავისუფლება, თუ შესრულება მისგან არაგონივრულად დიდ ფინანსურ ძალისხმევას მოითხოვს.¹⁷⁵ თუ სასამართლო ვალდებულად ჩათვლის მოვალეს, დაძლიოს სახელშეკრულებო ურთიერთობაში წარმოშობილი დამაბრკოლებელი გარემოება, მაშინ მოვალეს წარმოეშობა სანაცვლო შესრულების მოთხოვნის უფლება კონტრაქტისაგან, ხოლო თავად ვალდებული იქნება, გამოიყენოს ყველა აუცილებელი საშუალება ვალდებულების ნატურით შესრულების უზრუნველსაყოფად.

საინტერესოა, კანონმდებლის რა მიზანი იკვეთება 275-ე II პარაგრაფის ბოლო წინადადებაში, კერძოდ, მოვალის ბრალი ზეგავლენას ახდენს ნატურით შესრულების სავალდებულობაზე, თუ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების არსებობაზე. ხსენებული პარაგრაფის ტელეოლოგიური განმარტებიდან გამომდინარე, ბრალი მნიშვნელობას იძენს იმის განსაზღვრისათვის, თუ რამდენად შეიძლება მოეთხოვოს მოვალეს რეალური შესრულება, ვინაიდან მუხლის დასაწყისში საუბარია შესრულების ვალდებულებისგან განთავისუფლებაზე და, დასასრულს, კანონმდებელი აღნიშნავს, რომ „ამ შემთხვევაში გასათვალისწინებელია მოვალის ბრალი სახელშეკრულებო დაბრკოლების წარმოშობაში.“ ხსენებული პარაგრაფით განხილული შემთხვევა კი სწორედ პირველადი ვალდებულებისაგან განთავისუფლების საკითხს უკავშირდება. ამ პრინციპით, თუ მოვალემ საკუთარი ბრალეული ქმედებით განაპირობა შესრულების უკიდურესად დამძიმება, მაშინ შესრულების ვალდებულებისაგან განთავისუფლების პრივილეგიით ვერ ისარგებლებს და, შესაბამისად, ვალდებული იქნება, განახორციელოს არაგონივრულად დიდი ხარჯების ფასად ხელშეკრულებით შეთანხმებული პირველადი ვალდებულება.

ის ფაქტი, რომ ფარდობითი შეუძლებლობის პირობებში გსკ ბრალეულ მოვალეს შესრულების ვალდებულებისაგან არ ათავისუფლებს, დასტურდება გსკ-ის 283-ე პარაგრაფის ფორმულირებით: თუკი მოვალე 275-ე I და III პარაგრაფის მიხედვით თავისუფალია შესრულების ვალდებულებისაგან და, ამასთანავე, ბრალი მიუძღვის შესრულებისათვის დაბრკოლების შექმნაში (დაცულია 280-ე I პარაგრაფის ერთ-ერთი წინაპირობა მოვალის ბრალეულობის სახით), მაშინ კრედიტორს შეუძლია, მოსთხოვოს მოვალეს ზიანის ანაზღაურება ვალდებულების შესრულებისათვის დამატებითი ვადის დაწესების გარეშე. ვინაიდან 283-ე პარაგრაფში საუბარია ბრალეული მოვალის ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებაზე მხოლოდ აბსოლუტური¹⁷⁶ და მორალური შესრულების შეუძლებლობის¹⁷⁷ პირობებში, შესაბამისად იგულისხმება, რომ შესრულების ფარდობითი შეუძლებლობისას¹⁷⁸ შესრულების დაბრკოლებისათვის პასუხისმგებელი მოვალე არ თავისუფლდება შესრულების ვალდებულებისაგან და, შესაბამისად, ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება არ ეკისრება, ვინაიდან სახელშეკრულებო ურთიერთობა ხელშეკრულებიდან გასვლის სასამართლებრივ რეჟიმში არ ტრანსფორმირდება.

მნიშვნელოვანია, რომ კანონმდებელი ბრალის ფორმას ანგარიშს არ უწევს იმის განსაზღვრისათვის, თუ რამდენად შესაძლებელია, მხარეს მოეთხოვოს შესრულება, რომელიც არაგონივრულად დიდ ხარჯებს უკავშირდება. განზრახი ბრალის შემთხვევაში, რომელიც მოიცავს მართლსაწინააღმდეგო შედეგის ცოდნასა და სურვილს, მოვალისათვის შესრულების ვალდებულების დაკისრება, ერთი შეხედვით, სადავო არ შეიძლება გახდეს, ვინაიდან მოვალის შესრულებისაგან განთავისუფლება 275-ე II პარაგრაფით გათვა-

Unberath H., Johnston A., *The German Law of Contract – A Comparative Treatise*, 2nd ed., Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 415.

¹⁷⁵ Markesinis S.B., Unberath H., Johnston A., *The German Law of Contract – A Comparative Treatise*, 2nd ed., Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 413.

¹⁷⁶ იხ. გსკ-ის (German Civil Code - Bürgerliches Gesetzbuch, Bundesministerium der Justiz, Juris GmbH, Saarbrücken, 2005) §275 I.

¹⁷⁷ იხ. იქვე, §275 III.

¹⁷⁸ იხ. იქვე, §275 II.

ლისწინებულ შემთხვევაში ხორციელდება მაშინ, როდესაც კეთილსინდისიერებისა და სახელშეკრულებო წონასწორობის, ასევე ინტერესთა ბალანსის გათვალისწინებით არაგონივრულია, მხარეს მოეთხოვოს ვალდებულების შესრულება. განზრახი ბრალის შემთხვევაში კი, კეთილსინდისიერების უზრუნველყოფის მიზნით, ვერ განხორციელდება თავად არაკეთილსინდისიერი მოვალის შესრულების ვალდებულებისაგან განთავისუფლება, რომელმაც განზრახი ბრალით გამოიწვია შესრულების დაბრკოლება. შესაბამისად, იგი ვალდებული იქნება, არაგონივრულად დიდი ხარჯების მიუხედავად, განახორციელოს შესრულება, მაგრამ რეალურად წარმოიშობა ინტერესთა წინააღმდეგობა. კერძოდ, გსკ ბრალეულ მოვალეს აკისრებს შესრულების ვალდებულებას, მიუხედავად იმისა, რომ იგი გაუმართლებელ ხარჯებს უკავშირდება. ამ შემთხვევაში კანონმდებელი კეთილსინდისიერი კრედიტორის პოზიციაზე დგას და მისი ნატურით შესრულების მიღების ინტერესს იცავს. საპირისპიროდ კი მოვალეს არაგონივრულად დიდი ხარჯების გაღებას ავალდებულებს შესრულებისათვის. ამრიგად, გსკ უპირატესობას ანიჭებს კრედიტორის შესრულების ინტერესს ბრალეული მოვალის ინტერესებთან შედარებით. მოცემულ შემთხვევაში მოქმედებს პრინციპი – თუ მოვალე ბრალეულია შესრულების დამაბრკოლებელი გარემოების წარმოშობის მიმართ, მაშინ იგი ვალდებულია, არაგონივრული ხარჯების მიუხედავად, შეასრულოს ვალდებულება.

მხარეთა ორმხრივი ინტერესების ბალანსის უზრუნველყოფის მიზნით უფრო გამართლებული იქნებოდა ბრალეული მოვალის განთავისუფლება შესრულების ვალდებულებისაგან და ხელშეკრულებიდან გასვლის სამართლებრივ რეჟიმში მოვალისათვის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების დაკისრება. კრედიტორისათვის შესრულების ინტერესის შესაბამისი კომპენსაციის გადახდა უფრო მიზანშეწონილად უნდა ჩაითვალოს, ვიდრე, თუნდაც, ბრალეული მოვალისათვის არაგონივრული ხარჯების საფასურად ვალდებულების შესრულების დაკისრება, ვინაიდან კანონმდებლობის მიზანია არა ბრალეული მოვალის დასჯა, არამედ ხელშეკრულების მონაწილეების ინტერესთა ბალანსის უზრუნველყოფა. მართალია, გერმანული სამართლის სისტემა ორიენტირებულია ვალდებულების ნატურით შესრულებაზე, მაგრამ ამასთან გათვალისწინებული უნდა იქნეს ის პრინციპი, რომ ზიანის ანაზღაურებისას უპირატესია კრედიტორის დარღვეული ინტერესის კომპენსაცია და არა ბრალეული მხარის დასჯა. ამიტომაც, გსკ-ის 275-ე II პარაგრაფის ძალით, ბრალეული მოვალისათვის პირველადი ვალდებულების შესრულების დაკისრება, არაგონივრულად დიდი ხარჯების სანაცვლოდ, კრედიტორის შესრულების ინტერესის უზრუნველყოფის მიზნით, გაუმართლებლად უნდა ჩაითვალოს, რაც კიდევ უფრო ნათელი და უდავოა გაუფრთხილებლობით ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში. ინტერესთა წინააღმდეგობის ასეთ ვითარებაში შეფასების საკითხია: კრედიტორის შესრულების ინტერესია უპირატესი თუ მოვალის ეკონომიკური მდგომარეობის გაუარესების თავიდან აცილება. თუ 275-ე II პარაგრაფით განმტკიცებული იქნებოდა ბრალეული მოვალის მიერ ზიანის ანაზღაურების, და არა ნატურით შესრულების, ვალდებულება, მაშინ ორივე ხელშემკვრელი მხარის ეკონომიკური მდგომარეობა იქნებოდა დაცული, – ერთი მხრივ, კრედიტორისათვის შესრულების ეკვივალენტური კომპენსაციის გადახდით და, მეორე მხრივ, მოვალის არაგონივრულად დიდ ხარჯებთან დაკავშირებული შესრულების ვალდებულებისგან განთავისუფლებით.

4.4.4 პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლების წინაპირობები შესრულების შეუძლებლობის არსებობისას

ესსპ-ის 6:111 მუხლი ითვალისწინებს ხელშეკრულების პირობების გადასინჯვას იმ შემთხვევაში, თუკი წინასწარ გაუთვალისწინებელი დამაბრკოლებელი გარემოებების

წარმოშობის შედეგად ვალდებულების შესრულება განსაკუთრებით რთულდება. მისგან განსხვავებით, 8:108 მუხლი მხოლოდ იმ შემთხვევაში არეგულირებს, როდესაც დამაბრკოლებელი გარემოებები არათუ ართულებს ვალდებულების შესრულებას, არამედ შეუძლებელს ხდის მას. პირველ შემთხვევაში ხელშეკრულება ძალაში რჩება მხოლოდ შეცვლილი პირობებით, ხოლო შესრულების შეუძლებლობა 8:108 მუხლის ძალით შესრულების ვალდებულებას აქარწყლებს. „შესრულების შეუძლებლობის პირობებში ხელშეკრულებით გათვალისწინებული მოქმედების შესრულება შეუძლებელი ან კანონით აკრძალული.“¹⁷⁹

„პრინციპების 8:108 მუხლი იმპერატიული არ არის – მხარეებს შეუძლიათ, გაითვალისწინონ რისკის სხვაგვარი გადანაწილება და პასუხისმგებლობის საკითხი განსხვავებულად მოაწესრიგონ ნებისმიერი დაბრკოლების წარმოშობის შემთხვევაში ან კონკრეტული დამაბრკოლებელი გარემოების არსებობის პირობებში.“¹⁸⁰

ვალდებულების დარღვევისას მოვალის პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლება ხორციელდება იმ შეცვლილ გარემოებებზე დაყრდნობით, რომლებიც მოვალის კონტროლის სფეროს არ განეკუთვნება და მხარეს ბრალი არ მიუძღვის მათ წარმოშობაში. თუკი დაბრკოლების გადალახვა შეუძლებელია, მაშინ მოვალის პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლებისათვის უნდა დამტკიცდეს მისი არაბრალეულობა შესრულების შეუძლებლობის დადგომაში, ხოლო თუკი შეცვლილი გარემოების თავიდან აცილება ობიექტურად შესაძლებელი იყო, მაშინ მხარემ უნდა მიუთითოს ვალდებულების შესრულებაზე უარის თქმის პატივსაღები საფუძველი.¹⁸¹

საქონლის საერთაშორისო ნასყიდობის ხელშეკრულებათა შესახებ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის 1980 წლის 11 აპრილის კონვენციის¹⁸² (შემდგომში – ნასყიდობის კონვენცია) 79-ე მუხლით მოვალე თავისუფლდება პასუხისმგებლობისაგან (მასთან, შესრულების მოვალეობისგან), თუკი გარემოება, რომელმაც ვალდებულების შეუსრულებლობა განაპირობა, მოვალის კონტროლის სფეროს არ განეკუთვნება და ამ გარემოების გათვალისწინება და მისი შედეგების თავიდან აცილება შეუძლებელი იყო ხელშეკრულების დადების ეტაპზე. ამ თვალსაზრისით, უნდა გაიმიჯნოს გარემოებები, რომლებიც გამორიცხავენ პასუხისმგებლობას ისეთი გარემოებებისაგან, რომლებიც პასუხისმგებლობის დაკისრების საფუძველს ქმნის.¹⁸³

პრინციპების 8:108 I მუხლი განსაზღვრავს შესრულების არაბრალეული შეუძლებლობისას მოვალის პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლების წინაპირობებს: ვალდებულების დარღვევისას მხარე შეიძლება განთავისუფლდეს პასუხისმგებლობისაგან, თუ დაამტკიცებს, რომ ხელშეკრულების დადების ეტაპზე დამაბრკოლებელი გარემოების წარმოშობის გათვალისწინება, დაბრკოლების დაძლევა და მისი სამართლებრივი შედეგების აცილება მოვალის კონტროლის სფეროს არ განეკუთვნებოდა.

მოვალე, რომელიც პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლებას ითხოვს, ვალდებულია ამტკიცოს 8:108 მუხლის წინაპირობები:

1. დაბრკოლება, როგორც მოვალის კონტროლის მიღმა არსებული გარემოება.

მოვალეს საკუთარ ქმედებებზე პასუხისმგებლობა თავად ეკისრება. დაბრკოლება პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლების საფუძველს ქმნის, თუ მისი წარმოშობა მოვა-

¹⁷⁹ Lando O., Beale H., Principles of European Contract Law, part I and II, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 2000, 396.

¹⁸⁰ იქვე, 379.

¹⁸¹ იხ. Markesinis S.B., Unberath H., Johnston A., The German Law of Contract - A Comparative Treatise, 2nd ed., Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 447.

¹⁸² Schlechtriem P., Uniform Sales Law-The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods, www.law.pace.edu/cisg/text/treaty, (20.07.08.).

¹⁸³ იხ. Markesinis S.B., Unberath H., Johnston A., The German Law of Contract - A Comparative Treatise, 2nd ed., Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 445.

ლისაგან დამოუკიდებლად ხორციელდება; და თუ დაბრკოლება ვადის გადაცილების (ბრალეული მოქმედების) შემდგომ აღმოცენდა, ის პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლების საფუძველად არ განიხილება, ვინაიდან შესრულების შეუძლებლობა არ წარმოიშობოდა, ვალდებულება დროულად რომ შესრულებულიყო და მოვალეს ბრალეული ქმედებით ვადა არ გადაეცილებინა.

2. ხელშეკრულების დადების ეტაპზე დამაბრკოლებელი გარემოების გათვალისწინების შეუძლებლობა. თუ ხელშეკრულების დადების ეტაპზე მხარეს წინასწარ შეეძლო, დაბრკოლების წარმოშობა ევარაუდა, მაშინ მასვე ეკისრება აღნიშნული გარემოების დადგომის რისკიც. მისი ბრალი გამოიხატება გარემოების გაუთვალისწინებლობაში. დაბრკოლების გათვალისწინების მოთხოვნა მოქმედებს შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების შემთხვევაშიც (6:111).¹⁸⁴

3. დაუძლეველი გარემო. პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების ერთ-ერთი წინაპირობა სახეზეა, თუ მხარე სახელშეკრულებო ურთიერთობაში წარმოშობილ დაბრკოლებაზე ზემოქმედების შესაძლებლობას მოკლებულია. „პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლებისათვის აუცილებელია ზემოხსენებული წინაპირობების კუმულაციური არსებობა – შეუძლებელი უნდა იყოს მხარის კონტროლს მიღმა არსებული დაბრკოლების როგორც თავიდან აცილება, ასევე მისი უარყოფითი შედეგების აღმოფხვრა.“¹⁸⁵ „აღსანიშნავია, რომ მოვალეს არ მოეთხოვება დამაბრკოლებელი გარემოების აღმოფხვრა ისეთი მოქმედებით, რომელიც ვალდებულების შეუსრულებლობის რისკის შეუსაბამო, არაპროპორციული ან უკანონო.“¹⁸⁶

„დაბრკოლებას, როგორც პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლების საფუძველს, განეკუთვნება ბუნებრივი მოვლენები, საკანონმდებლო აკრძალვები, მესამე პირთა ქმედებები და სხვა. აღსანიშნავია, რომ გაკოტრება არ გამოირიცხავს პასუხისმგებლობას, ვინაიდან ის პირის კონტროლის მიღმა არსებულ გარემოებად ვერ ჩაითვლება, თუმცა, როდესაც სუბიექტის გადახდისუუნარობა განპირობებულია სახელმწიფოს მიერ განხორციელებული შეზღუდვით, მაშინ გაკოტრება პირის პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების საფუძველს ქმნის.“¹⁸⁷

ამრიგად, პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლების საფუძველს ქმნის მოვალის ან, საზოგადოდ, ყველა ადამიანისათვის წინასწარ გაუთვალისწინებელი, აუცდენელი და გარდუვალი, მოვალისგან დამოუკიდებლად არსებული ობიექტური გარემოება, რომელიც შესრულების შეუძლებლობის გარეგან მიზეზად განიხილება.¹⁸⁸

მოვალეს მოეთხოვება ძალისხმევა, რათა შეაფერხოს შესრულების ობიექტური შეუძლებლობა, წინააღმდეგ შემთხვევაში მას დაეკისრება პასუხისმგებლობა შეუსრულებლობის განმაპირობებელ მიზეზზე. იმ შემთხვევაში, თუ არსებობს პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლების 8:108 მუხლით გათვალისწინებული წინაპირობები, მაშინ კრედიტორი უფლებამოსილია, მიმართოს სამართლებრივი დაცვის საშუალებებს, ვალდებულების შესრულებისა და ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების გარდა.

¹⁸⁴ იხ. Lando O., Beale H., Principles of European Contract Law, part I and II, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 2000, 380.

¹⁸⁵ იქვე, 381.

¹⁸⁶ იქვე, 381.

¹⁸⁷ იქვე, 379.

¹⁸⁸ იხ. ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2001, 372-3.

4.4.5 შესრულების შეუძლებლობის რეგლამენტაციის პრობლემა მოქმედ სამოქალაქო სამართალში

ქართულ სამართლებრივ სივრცეში არ არსებობს ვალდებულების დარღვევის ერთიანი ცნება. ამასთან, სსკ, გერმანული სამართლისაგან განსხვავებით, არ ითვალისწინებს ვალდებულების დარღვევის ცალკეული კატეგორიის დამოუკიდებელი მუხლით რეგულირებას, მხოლოდ მოვალის მიერ ვადის გადაცილებაა ცალკე რეგლამენტაციის საგანი, ხოლო მისთვის კუთვნილ თავში შესრულების შეუძლებლობას ერთადერთი მუხლი აქვს დათმობილი, ისიც ვადის გადაცილებასთან კავშირში, იმ შემთხვევის გამოსახატავად, თუ როდის არ ჩაითვლება ვადა გადაცილებულად. ნაკლიანი შესრულების მარეგულირებელი დანაწესები კი ნასყიდობის ხელშეკრულების მომწესრიგებელ ნორმებშია გაბნეული.

ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობა კონტინენტური სამართლის სისტემაში ხელშეკრულების დარღვევის ერთ-ერთ ძირითად და დამოუკიდებელ სახედ განიხილება, თუმცა სსკ-ში, შესრულების შეუძლებლობის რეგლამენტაციის თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანი ვაკუუმი. კერძოდ, იგი ვადის გადაცილების კატეგორიაშია ზედაპირულად განხილული და ვალდებულების დარღვევის ამ დამოუკიდებელ სახეს მოქმედ კოდექსში სამართლებრივი რეგულირება რეალურად არც ეთმობა, რაც სამართალშეფარდების თვალსაზრისით პრაქტიკული პრობლემების არსებობას განაპირობებს. მაგალითად, სასამართლო 401-ე მუხლს მხოლოდ შესრულების შეუძლებლობის ისეთი შემთხვევის მოსაწესრიგებლად იყენებს, რომელიც მოვალის ბრალეულ ქმედებას არ მიენერება.¹⁸⁹ ხოლო შესრულების შეუძლებლობისას მეორადი მოთხოვნის უფლებებზე ხელმისაწვდომობის, მხარეთა პასუხისმგებლობის, შემხვედრი ვალდებულებისაგან განთავისუფლების, ბრალეული და არაბრალეული, კრედიტორისა თუ მოვალის ქმედებით გამონვეული, დროებითი და მუდმივი, ობიექტური თუ სუბიექტური, აბსოლუტური თუ კეთილსინდისიერების პრინციპით გამართლებული ფარდობითი შესრულების შეუძლებლობის საკითხები საკანონმდებლო დონეზე არაა გადანყვეტილი, რითაც ქართულ სამართლებრივ სივრცეში მნიშვნელოვანი ვაკუუმი იქმნება და როგორც დოქტრინულ, ისე სამართალშეფარდების დონეზე არსებით სირთულეებს განაპირობებს.

ხარვეზით ხასიათდება სსკ-ის 401-ე მუხლის ფორმულირება, საიდანაც ირკვევა, რომ ვადის გადაცილებად, შესაბამისად ვალდებულების დარღვევად, არ ითვლება ვალდებულების შეუსრულებლობა ისეთ გარემოებათა გამო, რომელნიც მოვალის ბრალით არ არის გამონვეული.¹⁹⁰ ამ მუხლის შინაარსზე დაყრდნობით მოვალის ბრალეულობაზეა დამოკიდებული ვალდებულების დარღვევის არსებობა და დარღვევის, როგორც ობიექტური შეუსრულებლობის ფაქტის აღიარება, აღნიშნული ნორმიდან არ იკვეთება. ვინაიდან არაბრალეული შესრულების შეუძლებლობას კოდექსი ვალდებულების დარღვევად არ განიხილავს (მიუხედავად იმისა, რომ ვალდებულების დარღვევის კარშია მოცემული), შეუძლებელია არსებობდეს მეორადი მოთხოვნის უფლებებისადმი მიმართება.

სსკ-ის 401-ე მუხლი სრულყოფილად ვერ ასახავს შესრულების შეუძლებლობის იურიდიულ შინაარსს, ვინაიდან მას ასახელებს მხოლოდ ვადის გადაცილების გამომრიცხავ გარემოებად. 401-ე მუხლში შესრულების შეუძლებლობის მხოლოდ ერთ-ერთი სახე – არა-

¹⁸⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის განჩინება (02.03.06.) ას-853-1122-05, http://www.supremecourt.ge/default.aspx?sec_id=133&lang=1, (15.07.08.).

¹⁹⁰ მნიშვნელოვანია, რომ ანგლოამერიკულ სამართლებრივ სისტემაში ვალდებულების არაბრალეული შეუსრულებლობა დარღვევად არ განიხილება. თუმცა სსკ-ის 401-ე მუხლში ეს წესი არ იგულისხმება, ვინაიდან ქართული სამართალი ვალდებულების დარღვევის საკითხის რეგულირებისას ძირითად პრინციპებში გერმანული სამართლის მოზიარება.

ბრალეული შეუძლებლობაა მონესრიგებული, რომელიც არ წარმოადგენს ამ სამართლებრივი კონსტრუქციის ერთადერთ კლასიკურ შემთხვევას. რეალურად, შესრულების შეუძლებლობას შეიძლება როგორც მოვალის, ისე კრედიტორის ბრალეული ქმედება (უმოქმედობა) ედოს საფუძვლად.

401-ე მუხლის სათაურის ფორმულირებიდანაც ნათლად იკვეთება, რომ კოდექსი ვალდებულების ყველა სახის შეუსრულებლობას, რომელიც მოვალის ბრალით არაა გამოწვეული, 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. ამრიგად, კოდექსის 401-ე მუხლში მხოლოდ ბუნდოვნად იკვეთება შესრულების შეუძლებლობის მხოლოდ ერთი – არაბრალეული შეუძლებლობის კატეგორია. რაც შეეხება შეუძლებლობის ისეთ სახეებს, რომლებიც კრედიტორის ან მოვალის ბრალეული ქმედების შედეგად ფუძნდება, ისინი სამოქალაქო კოდექსის მიერ რეგლამენტებული საერთოდ არ არის.

ამრიგად, სსკ-ის 401-ე მუხლში მხოლოდ მოვალის ბრალისაგან დამოუკიდებელი შესრულების შეუძლებლობის კონცეფციისად გამოცემული, ისიც არასრულყოფილი და გაუმართავი ფორმულირებით.

სსკ-ის 399-ე მუხლი განამტკიცებს ხელშეკრულების მოშლის სამართლებრივ რეჟიმს, რომელიც მხოლოდ გრძელვადიანი სახელშეკრულებო ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის მიმართ გამოიყენება. 399-ე I მუხლის 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, 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.¹⁹¹ მნიშვნელოვანია, რომ ხსენებული მუხლი დაუძლეველ ძალას, როგორც შესრულების არაბრალეულ შეუძლებლობას, ხელშეკრულების მოშლის წინაპირობად აცხადებს, რომლის არსებობისას ხელშეკრულების დაუყოვნებლივი მოშლის უფლებამოსილება ფუძნდება. 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 მოიზრება შესრულების შეუძლებლობაც), როდესაც დამატებითი ვადის სამართლებრივი ინსტრუმენტი არ გამოიყენება. სწორედ ეს არის გსკ-ის 314-ე I პარაგრაფში შესრულების შეუძლებლობის მიუთითებლობის მიზეზი. ამასთან, გსკ-ის 314-ე II პარაგრაფის ძალით

¹⁹¹ იხ. სსკ-ის (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, საქართველოს პარლამენტის ოფიციალური გამოცემა, „უნწყებანი“, საკანონმდებლო დამატება, 31, 1997) 399-ე I მუხლი.

ვალდებულების დარღვევა ხელშეკრულების მოშლის დამოუკიდებელ საფუძვლად განიხილება. ამ დროს ერთეობა ხელშეკრულებიდან გასვლის სამართლებრივი რეჟიმი, როდესაც დამატებითი ვადის კონცეფცია იწყებს სრული დატვირთვით ამოქმედებას.

სსკ-თან მიმართებით უნდა ითქვას, რომ სსკ-ის 399-ე I მუხლში დაუძლეველი ძალა, როგორც შესრულების არაბრალეული შეუძლებლობა, ხელშეკრულების დაუყოვნებლივი მოშლის სამართლებრივ საფუძვლად განიხილება, 399-ე II მუხლი კი 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 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 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. 405-ე II (ა) მუხლში საუბარია სწორედ იმ პირობებზე, როდესაც დამატებითი ვადის დაწესება გამოირიცხება, რადგან აშკარაა, რომ მას არავითარი შედეგი არ მოჰყვება. ნორმის განმარტებიდან გამომდინარე, აქ უნდა იგულისხმებოდეს მოსალოდნელი დარღვევისა და შესრულების შეუძლებლობის სამართლებრივი კატეგორიები, როდესაც დამატებითი ვადის დაწესება უბრალო ფორმალურად იქცევა. სწორედ ამიტომ დაუძლეველ ძალაზე 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 ხელშეკრულების მოშლის ურთიერთმიმართება, ვინაიდან ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლება, ანგლოამერიკული სამართლისაგან განსხვავებით, კონტინენტურ სამართალში მხოლოდ ვალდებულების დარღვევის საფუძველზე აღმოცენდება.

მნიშვნელოვანია, რომ კოდექსი შესრულების შეუძლებლობისას სახელშეკრულებო ურთიერთობის დასრულების სამართლებრივ რეჟიმს ითვალისწინებს მხოლოდ გრძელვადიანი ურთიერთობის არსებობისას, ხოლო 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 კატეგორიისაგან, რომლისთვისაც არსებითი მახასიათებელი სწორედ თავდაპირველი მდგომარეობის აღდგენა-რესტიტუციაა, რაც მოშლის შემთხვევაში – გრძელვადიანი ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის პირობებში – რეალურად წარმოუდგენელია.

ამრიგად, სსკ არ ცნობს სამართლებრივ კონსტრუქციას – შესრულების შეუძლებლობის საფუძველით ხელშეკრულებიდან გასვლის შესახებ, რაც კიდევ ერთხელ ადასტურებს, რომ შესრულების შეუძლებლობა ვალდებულების დარღვევის სახედ არ არის კოდექსში წარმოდგენილი.

სახელშეკრულებო ურთიერთობის დამთავრების შესაძლებლობას კოდექსი ითვალისწინებს მხოლოდ ხელშეკრულების მოშლის სამართლებრივი მექანიზმით, ისიც მხოლოდ არაბრალეული შესრულების შეუძლებლობის პირობებში და მხოლოდ გრძელვადიან ვალდებულებით ურთიერთობაში. შესაბამისად, რეგულირების მიღმა რჩება ბრალეული შესრულების შეუძლებლობისას ხელშეკრულების სამართლებრივი ბედის, მხარეთა უფლება-მოვალეობების, ასევე მათი პასუხისმგებლობის საკითხი. ამასთან, არა მარტო გრძელვადიან, არამედ მოკლევადიან ურთიერთობებში.

რამდენადაც სსკ შესრულების შეუძლებლობას ვალდებულების დარღვევის სახედ არ განმარტავს, შესაბამისად გამორიცხულია კრედიტორის ზიანის ანაზღაურების უფლებისადმი ხელმისაწვდომობის არსებობა, ვინაიდან სსკ-ის 394-ე I მუხლის თანახმად, მოვალეს პასუხისმგებლობა ზიანის ანაზღაურების სახით დაეკისრება მხოლოდ ბრალეული დარღვევის შემთხვევაში. ამრიგად, თუ შესრულების შეუძლებლობა კოდექსის მიერ ნათლად არ განისაზღვრა ვალდებულების დარღვევის სახედ, შეუძლებელი იქნება კრედიტორისათვის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების მინიჭება.

დასკვნისათვის უნდა ითქვას, რომ საკანონმდებლო აქტის დონეზე საჭიროა, შესრულების შეუძლებლობა განმტკიცდეს ვალდებულების დარღვევის დამოუკიდებელ კატეგორიად, რათა უზრუნველყოფილ იქნეს ხელშეკრულებიდან გასვლისა და ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებებისადმი ხელმისაწვდომობა. სამართლებრივი განსაზღვრულობისათვის აუცილებელია ასევე, დეტალურად მონესრიგდეს შესრულების შეუძლებლობის სახეები და მოვალის პასუხისმგებლობის ფარგლები განისაზღვროს შესრულების შეუძლებლობის წარმოშობის მიმართ მოვალის ბრალეულობის გათვალისწინებით.

4.5 ბრალის კონცეფცია ნაკლიანი შესრულების სამართლებრივ კონსტრუქციაში

ნაკლიან შესრულებასთან დაკავშირებული სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა თავისებურებით ხასიათდება, ვინაიდან ამ დროს ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპი მნიშვნელოვან სახეცვლილებას განიცდის.

საგარანტიო პასუხისმგებლობა ნივთის ნაკლის გამო, განსაკუთრებით, ანგლოა-მერიკული სამართლისთვისაა დამახასიათებელი, სადაც უნაკლო ნივთის მიწოდება მხარეთა შეთანხმების გარეშე ხელშეკრულების ნაგულისხმევი და არსებითი პირობა. მაგალითად, საქონლის ნასყიდობის შესახებ 1979 წლის კანონის¹⁹² (შემდგომში – სნშკ) თანახმად, საქონელი უნდა შეესაბამებოდეს აღწერილობასა¹⁹³ და შეთანხმებულ ნიმუშს,¹⁹⁴ იყოს დამაკმაყოფილებელი ხარისხისა და ხელშეკრულებით განსაზღვრული მიზნისთვის გამოსადეგი.¹⁹⁵ ეს არის კლასიკური მაგალითი იმისა, თუ როგორ ასახელებს სტატუტი კონკრეტულ სახელშეკრულებო პირობებს არსებითად, ისე, რომ ეს პირობები იმთავითვე ნაგულისხმევი ხელშეკრულების შინაარსში, მხარეთა შეთანხმების მიუხედავად. გამყიდველის პასუხისმგებლობა არ გამოირიცხება იმ საფუძვლით, რომ მან არ იცოდა და არც შეეძლო სცოდნოდა თვისებრივი ნაკლის შესახებ. ამ რეგულირებას ითვალისწინებს 1979 წლის სნშკ-ის მე-14 მუხლი, შემდგომში 1994 წლის საქონლის ნასყიდობისა და მიწოდების შესახებ

¹⁹² Sale of Goods Act, 1979 – This act is reproduced with amendments as at 1st October 2003. Crown Copyright Material is reproduced with the Permission of the Contoller of HMSO and the Queen's Printer for Scotland. <http://www.jus.uio.no/lm/england.sale.of.goods.act.1979/doc#3>, (20.09.2008).

¹⁹³ იხ. სნშკ-ის მე-13 მუხლი.

¹⁹⁴ იქვე, მე-15 მუხლი.

¹⁹⁵ იქვე, მე-14 მუხლი.

კანონის 1-ლი და მე-7 მუხლები, ასევე მე-2 თავის მე-5 პარაგრაფი.¹⁹⁶ თუმცა სნშკ-ის მე-14 2(E)(a) მუხლი ანგარიშს უნევს გამყიდველის ბრალს ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობაში: როდესაც ნასყიდობის ხელშეკრულებაში მყიდველად გვევლინება მომხმარებელი და ნივთის კონკრეტული თვისებები მწარმოებლისა თუ მისი წარმომადგენლის მიერ აღწერილია საჯარო განცხადებაში ან რეკლამაში, მხარემ პასუხისმგებლობისგან დასაცავად უნდა ამტკიცოს, რომ მას არ შეეძლო სცოდნოდა ამ განცხადების შესახებ ხელშეკრულების დადების ეტაპზე. ამ შემთხვევაში განცხადება მხარის მიერ ნაკისრი საგარანტიო პირობაა ნივთის ნაკლის არარსებობის შესახებ. სწორედ ამიტომ აღნიშნული განცხადების არსებობის თაობაზე არცოდნა მხარის პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლების საფუძველია.

გსკ-ის 437-ე პარაგრაფის თანახმად, ნაკლიანი შესრულების შემთხვევაში მყიდველს უფლება აქვს მოითხოვოს: ნაკლის გამოსწორება, ხელშეკრულებიდან გასვლა, ფასის შემცირება ზიანის ან განუელი ხარჯების ანაზღაურება. თუმცა, ნივთის ნაკლიდან გამომდინარე, მეორადი მოთხოვნის უფლებების განხორციელება განსაზღვრული დროის პერიოდითაა ზღვარდადებული.¹⁹⁷ მართალია, ნაკლიანი შესრულებიდან გამომდინარე, მყიდველისათვის სამართლებრივი დაცვის საშუალებების მთელი სპექტრია ხელმისაწვდომი, მაგრამ მყიდველის ინფორმირებულობა ნივთის ნაკლის შესახებ უარყოფითად აისახება მის სამართლებრივ მდგომარეობაზე, მეორადი მოთხოვნის უფლებების გამოყენების თვალსაზრისით. გსკ-ის 442-ე I პარაგრაფის თანახმად, ხელშეკრულების დადების ეტაპზე ნივთის ნაკლის შესახებ მყიდველის ინფორმირებულობა გამორიცხავს 437-ე პარაგრაფით განმტკიცებული მეორადი მოთხოვნის უფლებების გამოყენების შესაძლებლობას. მყიდველის უფლება, მიმართოს მეორადი მოთხოვნის სამართლებრივი დაცვის საშუალებებს, ძალაში რჩება, თუ ნივთის ნაკლის არცოდნა მისი უხეში გაუფრთხილებლობის შედეგია და ამასთან, გამყიდველი შეგნებულად დუმდა ნივთის ნაკლის შესახებ, ან გამყიდველმა ხელშეკრულებით იკისრა უდევტეტო ნივთის მიწოდების გარანტია.

მნიშვნელოვანია ასევე გსკ-ის 444-ე პარაგრაფით განმტკიცებული ნორმა, რომლის თანახმად, მყიდველი ვერ მიუთითებს მხარეთა შორის არსებულ მყიდველის უფლებების შემზღუდავ ან გამომრიცხავ შეთანხმებაზე, თუ გამყიდველი შეგნებულად დუმდა ნივთის ნაკლის შესახებ ან ხელშეკრულებით იკისრა უნაკლო ნივთის მიწოდების გარანტია. თუ გამყიდველმა იკისრა ნივთის ვარგისიანობის გარანტია განსაზღვრული პერიოდის განმავლობაში, მაშინ ამ საგარანტიო პერიოდის მანძილზე აღმოცენებული ნივთის ნაკლისათვის პასუხისმგებლობა გამყიდველს დაეკისრება.

საინტერესოა ფრანგული სამართლის მიდგომა: ფსკ-ის 1641-ე მუხლის საფუძველზე გამყიდველს ეკისრება საგარანტიო პასუხისმგებლობა ნივთის ფარული ნაკლისათვის. აღნიშნული მუხლი მოქმედებს იმ სახის დეფეტის მიმართ, რომელიც ნივთს ხელშეკრულებით გამიზნული ან ჩვეულებრივი სარგებლობისათვის გამოუსადეგარს ხდის და ასეთი ნაკლის ცოდნის შემთხვევაში მყიდველი საერთოდ არ შეიძენდა ნივთს, ან შეიძენდა მას ნაკლებ ფასად.¹⁹⁸

მნიშვნელოვანია, რომ გამყიდველი პასუხისმგებელია ნივთის ნაკლისათვის, მიუხედავად იმისა, იცოდა თუ არა მან ნაკლის არსებობის შესახებ, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც არსებობს შეთანხმება საგარანტიო პასუხისმგებლობის გამორიცხვის თაობაზე.¹⁹⁹ საგარანტიო პასუხისმგებლობა გულისხმობს მყიდველის უფლებას ნაკლიანი ნივთის

¹⁹⁶ Treitel G.H., *The Law of Contract*, 9th ed., Sweet and Maxwell, London, 1995, 752.

¹⁹⁷ იხ. გსკ-ის (German Civil Code - Bürgerliches Gesetzbuch, Bundesministerium der Justiz, Juris GmbH, Saarbrücken, 2005) §438.

¹⁹⁸ იხ. Beale H., Kötz H., Hartkamp A., Tallon D., eds., *Casebooks on the Common Law of Europe*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2002, 756.

¹⁹⁹ იხ. ფსკ-ის (French Civil Code, Translated by Rouhette G. with the assistance of Rouhette-Berton A., 2006) 1643-ე მუხლი.

მიღების შემდგომ საკუთარი არჩევანით (სასამართლოს შეფასების გარეშე) მიმართოს ხელმეკრულებიდან გასვლის ან ფასის შემცირების მოთხოვნის უფლებას. ხოლო ხელმეკრულების დადების ეტაპზე გამყიდველის ინფორმირებულობა ფარული ნაკლის არსებობის შესახებ მყიდველს გადახდილი სახელმეკრულებო ფასის უკან დაბრუნებისა და ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას ანიჭებს.²⁰⁰ ამრიგად, გამყიდველის პასუხისმგებლობა, ზიანის ანაზღაურების სახით, ნივთის ფარული ნაკლისათვის კვლავ გამყიდველის ბრალზე დამოკიდებული რჩება. გამყიდველის ბრალეულობა დგინდება იმის მიხედვით, თუ რამდენად იცოდა მან ნივთის ნაკლის არსებობის შესახებ. თუ გამყიდველს არ მიუძღვის ბრალი ნივთის ფარული დეფექტის ცოდნაში, იგი მხოლოდ ფასის შემცირების ან ნივთის საფასურის დაბრუნების, ასევე განუხლები გონივრული ხარჯებისთვის იქნება პასუხისმგებელი. ამასთან, მნიშვნელოვანია, რომ საგარანტიო პასუხისმგებლობის პრინციპი არ მოქმედებს ხილული დეფექტების მიმართ, რომელიც მყიდველს ძალისხმევის გარეშე შეეძლო გამოეველინა.²⁰¹

ფარული ნაკლის გამო ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება ფრანგულ სამართალში გონივრული ვადით იფარგლება. გონივრული ვადის ათვლა იწყება იმ მომენტიდან, როდესაც მყიდველმა აღმოაჩინა ან შეეძლო აღმოეჩინა ნივთის ფარული ნაკლი. ნაკლის არსებობის შესახებ გონივრულ ვადაში განუცხადებლობით ქარწყიდება ხელმეკრულებიდან გასვლისა და ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებები.²⁰²

სსკ-ის 494-ე I მუხლის თანახმად, ნივთის ნაკლით ან ხელმეკრულებით განსაზღვრული სხვა პირობების დარღვევით მიყენებული ზიანი ანაზღაურდება ზოგადი წესის საფუძველზე. „ზოგადი წესი“ იგულისხმება სსკ-ის 394-ე I მუხლით დადგენილი ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპი. ამრიგად, გამყიდველის ბრალი ნივთის ნაკლის ცოდნაში მყიდველის ზიანის ანაზღაურების უფლებას წარმოშობს. ამასთან, მყიდველის შემხვედრი ბრალი გამორიცხავს ნაკლიანი ნივთის მოწოდებიდან გამომდინარე ყოველგვარი უფლების განხორციელების შესაძლებლობას. კერძოდ, სსკ-ის 494-ე II მუხლის ძალით, მყიდველს არ წარმოეშობა უფლებები ნივთის ნაკლის გამო, თუ ხელმეკრულების დადების მომენტში მან იცოდა აღნიშნულის შესახებ.

სსკ ნივთის ნაკლის დაუყოვნებლივი აღმოჩენის ვალდებულებას მენარმე მყიდველის მიმართ აწესებს. კერძოდ, მენარმე მყიდველის მიერ ნაკლის აღმოჩენიდან გონივრულ ვადაში გამყიდველისათვის პრეტენზიის განუცხადებლობა უკარგავს მას ნივთის ნაკლის საფუძველზე ყველა შესაძლო მოთხოვნის წარდგენის უფლებას. თუ მენარმეს ობიექტურად შეეძლო ნაკლის აღმოჩენა, ის ვეღარ გამოითხოვს შესრულების მიღებას და ვერც სხვა მეორადი მოთხოვნის უფლებებით ისარგებლებს, მაგრამ, თუ მენარმე სუბიექტის ბრალს უპირისპირდება გამყიდველის განზრახი ბრალი ნივთის ნაკლის ცოდნაში, მაშინ მენარმეს ნივთის ნაკლის გამო უფლებები შეუზღუდავად წარმოეშობა; რაც შეეხება არამენარმე მყიდველს, სსკ-ის 495-ე II მუხლის ანალიზიდან ირკვევა, რომ მას ნაკლის აღმოჩენიდან ნებისმიერ დროს აქვს ნივთის ნაკლის გამო მეორადი მოთხოვნის უფლებების განხორციელების შესაძლებლობა. თუ გამყიდველი დაადგენს ნივთის ვარგისიანობის ვადას, მაშინ მყიდველის მიერ მეორადი მოთხოვნის უფლებების გამოყენებაც ამ ვადით იქნება შემოფარგლული.

²⁰⁰ იხ. იქვე, 1645-ე მუხლი.

²⁰¹ იხ. იქვე, 1642-ე მუხლი.

²⁰² მნიშვნელოვანია, რომ საქონლის ნასყიდობის შესახებ კანონი (35.2 მუხლი) გონივრულ ვადას უწესებს მყიდველს ხილული დეფექტის აღმოსაჩენად, სანამ შესრულება მიღებულად ჩაითვლებოდეს სამართლებრივი მნიშვნელობით.

5. პასუხისმგებლობა ვალდებულების შესრულებელ მესამე პირთა ბრალეული ქმედებისთვის, როგორც საკუთარი ბრალისათვის პასუხისმგებლობის პრინციპის შეზღუდვა

არსებული სამოქალაქო ბრუნვის პირობებში ვალდებულების შესრულების ინტერესებისათვის ხშირად აუცილებელია შესრულების გადანდობა შესატყვისი და სათანადო პროფესიული გამოცდილების მქონე პირთათვის.²⁰³ ამიტომაც ვალდებულებათა ძირითადი ნაწილი მესამე პირის მეშვეობით სრულდება და არა პირადად ხელშეკრულების მონაწილეთა მიერ. მხარე ვალდებულების სხვა პირზე დელეგირებით არ თავისუფლდება შეუსრულებლობისათვის პასუხისმგებლობისაგან.²⁰⁴ მესამე პირის ბრალეული ქმედება მიენერება მხარეს, ვისთვისაც იდება ხელშეკრულება, ან სრულდება ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულება.²⁰⁵ ამასთან, მნიშვნელოვანია, რომ სხვისი ბრალისათვის პასუხისმგებლობა არ წარმოადგენს მკაცრი პასუხისმგებლობის სახეს.

ესსპ-ის 1:305 მუხლის თანახმად, თუ პირმა, რომელსაც სახელშეკრულებო ურთიერთობის მონაწილე მხარემ მიანდო ხელშეკრულების დადება ან ვალდებულების შესრულება:

ა) იცოდა ან ითვალისწინებდა გარკვეული ფაქტის არსებობას, ან ვალდებულები იყო სცოდნოდა ან გაეთვალისწინებინა;

ბ) მოქმედებდა განზრახვით ან უხეში გაუფრთხილებლობით, ან კეთილსინდისიერებისა და გულისხმიერების პრინციპების საწინააღმდეგოდ, მაშინ აღნიშნული გარემოების ცოდნის, გათვალისწინებისა და ბრალეული ქმედებისათვის პასუხისმგებლობა ხელშეკრულების მხარეს დაეკისრება.

ესსპ-ის 7:106 მუხლი არეგულირებს მესამე პირის მიერ ვალდებულების შესრულების საკითხს, სადაც გამოიყოფა ორი შემთხვევა:

1) იმ შემთხვევის გარდა, როდესაც მოვალის მიერ ვალდებულების პირადად შესრულება ხელშეკრულებიდან გამომდინარეობს, კრედიტორს არ შეუძლია უარი თქვას ვალდებულების მესამე პირის მიერ შესრულებაზე, თუ:

ა) მესამე პირი მოქმედებს მოვალის თანხმობით;

ბ) მესამე პირს აქვს ხელშეკრულების შესრულების ლეგიტიმური ინტერესი, ამასთან, მოვალე ვალდებულებას ვერ ასრულებს, ან მომავალში მოსალოდნელია მის მიერ ვადამოსული ვალდებულების დარღვევის ფაქტი;

2) აღნიშნული მუხლის პირველი ნაწილის საფუძველზე მესამე პირის მიერ ვალდებულების ჯეროვანი შესრულება ათავისუფლებს მოვალეს შესრულების ვალდებულებისგან.

თუ მესამე პირის მიერ ვალდებულების ჯეროვანი შესრულება ესსპ-ის 7:106 II მუხლის ძალით ათავისუფლებს მოვალეს სახელშეკრულებო ვალდებულებისაგან, შესაბამისად, მესამე პირის მიერ ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში მოვალე პასუხისმგებელი რჩება კრედიტორის წინაშე და ამ უკანასკნელს მეორადი მოთხოვნის უფლებები წარმოეშობა თავდაპირველი მოვალის მიმართ.

კრედიტორთან ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის მხარეა ვალდებულების მესამე პირზე გადამნდობი სუბიექტი და, შესაბამისად, ვალდებულების შეუსრულებლობისათვის პირდაპირი პასუხისმგებლობა კრედიტორის წინაშე მას დაეკისრება. „მესამე პირის მიერ ვალდებულების შესრულების პროცესში წარმოშობილი დაბრკოლება,

²⁰³ იხ. ძლიერიშვილი ზ., ვალდებულების შესრულება, თბ., 2006, 15.

²⁰⁴ იხ. Lando O., Beale H., Principles of European Contract Law, part I and II, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 2000, 134.

²⁰⁵ იხ. იქვე, 135.

რომელიც აკმაყოფილებს შესრულების არაბრალეული შეუძლებლობის²⁰⁶ წინაპირობებს, არის თავდაპირველი მოვალის პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლების საფუძველი.²⁰⁷

გერმანული სამართალი ცნობს მოვალის პასუხისმგებლობას იმ პირის ბრალისათვის, რომელსაც თავად იყენებს საკუთარი ვალდებულების შესასრულებლად. გსკ-ის 278-ე პარაგრაფი განამტკიცებს პასუხისმგებლობას სხვისი ბრალისათვის: მოვალე თავისი კანონიერი წარმომადგენლის, ასევე იმ პირთა ბრალეული მოქმედებისათვის, რომელთაც იყენებს საკუთარი ვალდებულების შესასრულებლად, ისეთივე მოცულობით აგებს პასუხს, როგორც საკუთარი ბრალეული მოქმედებისათვის. ამ შემთხვევაში არ გამოიყენება გსკ-ის 276-ე III პარაგრაფი: დაუშვებელია მხარეთა წინასწარი შეთანხმება მოვალის მიერ განზრახვი მოქმედებით ვალდებულების დარღვევისას ზიანის ანაზღაურებისგან მისი განთავისუფლების შესახებ.

გსკ-ის 179-ე I პარაგრაფის ძალით, წარმომადგენლობითი უფლებამოსილებების არმქონე პირი, ან წარმომადგენელი, რომლის უფლებამოსილებაც არ მტკიცდება, ვალდებულია, განახორციელოს შესრულება ან ანაზღაუროს დამდგარი ზიანი, იმ შემთხვევაში, თუ პრინციპალი არ მოიწონებს ხელშეკრულებას. თუკი პირმა არ იცოდა წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების არქონის შესახებ, მაშინ იგი პასუხისმგებელია იმ ზიანისათვის, რაც მეორე ხელშემკვერელ მხარეს მიადგა არაუფლებამოსილი წარმომადგენლის მიმართ არსებული მცდარი ნდობის შედეგად. ანაზღაურებას ექვემდებარება ზიანი, რომელიც არ აღემატება კრედიტორის სახელშეკრულებო ინტერესს ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობაში. არაუფლებამოსილი სუბიექტის პასუხისმგებლობა გამოირიცხება, თუ კონტრაქტმა იცოდა ან უნდა სცოდნოდა წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების არარსებობის შესახებ. ასევე არ ეკისრება პასუხისმგებლობა შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირს, თუ იგი მოქმედებდა კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობით.²⁰⁸

მნიშვნელოვანია გსკ-ის 278-ე და 831-ე პარაგრაფების შეპირისპირება: პირი, რომელიც იყენებს დაქირავებულ შრომას, ვალდებულია ანაზღაუროს ის ზიანი, რომელიც დასაქმებულმა სამუშაოს შესრულების პროცესში მართლსაწინააღმდეგოდ მიაყენა მესამე პირს. ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება არ აღმოცენდება, თუკი დასაქმებულმა გამოიჩინა გონივრული წინდახედულება დასაქმებულის კანდიდატურის შერჩევაში ან ასეთი ზიანი, მიუხედავად წინდახედულების ზომების დაცვისა, მაინც დადგებოდა. დასაქმებელი ან ნებისმიერი სხვა პირი, რომელსაც ევალება ზედამხედველობის განევა სამუშაო პროცესზე ან აპარატურითა და ინვენტარით უზრუნველყოფა, ვალდებულია, ანაზღაუროს დამდგარი ზიანი.²⁰⁹ განსხვავებით ზემოთ მოყვანილი რეგულირებისა, ვალდებულებით სამართალში მოვალე ვერ აიცილებს პასუხისმგებლობას იმის მტკიცებით, რომ მან ვალდებულების შემსრულებელი დიდი წინდახედულებით შეარჩია. გსკ-ის 278-ე და 831-ე პარაგრაფებს გამოყენების განსხვავებული წინაპირობები აქვთ და, შესაბამისად, მათ შეფარდებას განსხვავებული სამართლებრივი შედეგები უკავშირდება. 278-ე პარაგრაფში საუბარია ისეთ შემთხვევაზე, როდესაც მოვალე საკუთარი ვალდებულების შესასრულებლად იყენებს მესამე პირს („სახელშეკრულებო დამხმარეს“), რომელიც არ არის

²⁰⁶ იხ. ესპ-ის (Principles of European Contract Law – Parts I and II - Revised 1998, Part III – 2003, www.lexmercatoria.org, (08.12.07.)) 8:108 I მუხლი.

²⁰⁷ Lando O., Beale H., Principles of European Contract Law, part I and II, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 2000, 78.

²⁰⁸ იხ. გსკ-ის (German Civil Code - Bürgerliches Gesetzbuch, Bundesministerium der Justiz, Juris GmbH, Saarbrücken, 2005) §179.

²⁰⁹ იხ. გსკ-ის (German Civil Code - Bürgerliches Gesetzbuch, Bundesministerium der Justiz, Juris GmbH, Saarbrücken, 2005) §831.

დასაქმებული შრომისსამართლებრივი გაგებით, როგორც ეს გადმოცემულია 831-ე პარაგრაფში.

„თუ ხელშეკრულება იდება მხოლოდ ვალდებულების შესრულების უზრუნველსაყოფად, მაშინ წარმომადგენლის ბრალეული მოქმედებისათვის პასუხისმგებლობის პრინციპი არ გამოიყენება. მაგალითად, მწარმოებელი არ განიხილება „სახელშეკრულებო დამხმარედ“ გამყიდველისათვის, რომელსაც აკისრია საქონლის მიწოდების ვალდებულება.“²¹⁰

„ვალდებულების შესრულება მესამე პირის მეშვეობით განსხვავდება, როგორც ვალის გადაკისრების, ასევე უფლების დათმობის სამართლებრივი კონსტრუქციისგან.“²¹¹ ვალის გადაკისრებისათვის კრედიტორის თანხმობა სავალდებულოდ მოითხოვება, რადგან ახალი პირი ერთგვარ სახელშეკრულებო ურთიერთობაში და მათ შორის აღმოცენდება პირდაპირი სახელშეკრულებო ურთიერთობა. ამ შემთხვევაში თავდაპირველ მოვალეს ჩაენაცვლება ახალი სუბიექტი, ამიტომ კრედიტორისათვის მისი პიროვნება, ვალდებულების შესრულების გარანტიის თვალსაზრისით, ძალიან მნიშვნელოვანია. სულ სხვაგვარადაა საქმე ქვეკონტრაქტის შემთხვევაში – კრედიტორსა და მესამე პირს შორის არ აღმოცენდება პირდაპირი სახელშეკრულებო ურთიერთობა. ვალდებულების შეუსრულებლობისათვის უშუალოდ (*per se*) კრედიტორის წინაშე პასუხისმგებელი ისევ თავდაპირველი მოვალე რჩება.

გერმანული სამართალი ცნობს დავალების ხელშეკრულებას, რომლის ძალით რწმუნებული სანაცვლო ანაზღაურების გარეშე (*without quid pro quo*) კისრულობს გარკვეული სამუშაოს შესრულებას მარწმუნებლის სახელით.²¹² რწმუნებული ვალდებულია, გადასცეს მარწმუნებელს ყველაფერი, რაც საქმისწარმოების პროცესში მიიღო და მოითხოვოს ყველა აუცილებელი და მიზნობრივი ხარჯის ანაზღაურება. დავალების ხელშეკრულებაში რწმუნებულს შეუძლია, გადაანდოს ვალდებულების შესრულება მესამე პირს, თუკი მას პირდაპირ მიეცა თანხმობა, ან ამის აუცილებლობა გამომდინარეობს შექმნილი ვითარებიდან.²¹³ დავალების გადანდობა მესამე პირისათვის შეიძლება განხორციელდეს როგორც მარწმუნებლის, ისე რწმუნებულის სახელით. პირველ შემთხვევაში მესამე პირი უშუალოდ (*vis-à-vis*) პასუხისმგებელი ხდება მარწმუნებლის წინაშე ვალდებულების დარღვევისათვის, რადგან მათ შორის პირდაპირი სახელშეკრულებო ურთიერთობა მყარდება; ხოლო მარწმუნებელსა და მესამე პირს შორის ხელშეკრულების არარსებობის შემთხვევაში, მარწმუნებელი უფლებამოსილია, მხოლოდ რწმუნებულის სახელით მოითხოვოს ვალდებულების შეუსრულებლობისათვის ზიანის ანაზღაურება. რწმუნებული პასუხისმგებელია იმ ბრალისათვის, რაც მას მიუძღვის დავალების გადანდობისას მესამე პირის შერჩევაში (*culpa in eligendo*).²¹⁴

სსკ-ის 371-ე მუხლის თანახმად, თუ კანონიდან, ხელშეკრულებიდან ან ვალდებულების ბუნებიდან არ გამომდინარეობს, რომ მოვალემ პირადად უნდა შეასრულოს ვალდებულება, მაშინ ეს ვალდებულება შეიძლება შეასრულოს მესამე პირმაც.²¹⁵ იურიდიულ

²¹⁰ Markesinis S. B., Unberath H., Johnston A., The German Law of Contract – A Comparative Treatise, 2nd ed., Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 364.

²¹¹ იქვე, 363.

²¹² იხ. გსკ-ის (German Civil Code - Bürgerliches Gesetzbuch, Bundesministerium der Justiz, Juris GmbH, Saarbrücken, 2005) §662.

²¹³ იხ. იქვე, §664.

²¹⁴ იხ. Markesinis S.B., Unberath H., Johnston A., The German Law of Contract – A Comparative Treatise, 2nd ed., Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 363.

²¹⁵ ეს სამართლებრივი ტრადიცია ჯერ კიდევ რომის სამართლისგან მომდინარეობს. იხ. Zweigert K., Kötz H., Introduction to Comparative Law, Volume II-The Institutions of Private Law, 2nd Revised ed., Translated from German by Weir T., Oxford, Clarendon Press, 1987, 299.

დოქტრინაში მესამე პირებს, რომლებზეც ხორციელდება ვალდებულების შესრულების დელეგირება, სუბშემსრულებლებს უწოდებენ. სსკ-ის 396-ე მუხლის თანახმად, მოვალემ საკუთარი კანონიერი წარმომადგენლის ან იმ პირთა მოქმედებისათვის, რომელთაც იყენებს საკუთარი ვალდებულების შესასრულებლად, ისეთივე მოცულობით უნდა აგოს პასუხი, როგორც საკუთარი ბრალეული მოქმედების დროს. მოვალისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრების საფუძველია მისი ბრალი, რომელიც გამოიხატება ვალდებულების შემსრულებელ პირთა შერჩევასა საკმარისი წინდახედულებისა და მათზე სათანადო მეთვალყურეობის განუხორციელებლობით.

სსკ-ის 711-ე II მუხლის თანახმად, დავალების მესამე პირისათვის გადანდობისას რწმუნებული პასუხს აგებს მხოლოდ იმ ბრალისათვის, რომელიც მიუძღვის ამ პირის შერჩევაში. ასევე შემნახველი პასუხს აგებს შენახვის ადგილის ან მესამე პირის შერჩევაში, რომელსაც გადასცემს ხელშეკრულების საგანს,²¹⁶ ასევე ქვენარდობის ხელშეკრულებაში შემკვეთის წინაშე პასუხისმგებელია გენერალური მენარდე და არა სუბმენარდე.

მოვალეს რეგრესული მოთხოვნის წარდგენის უფლება აქვს ფაქტობრივი შემსრულებლის მიმართ. წარმომადგენლობაში უფლება-მოვალეობები წარმოეშობა წარმოდგენილ პირს, რომლის სახელითაც იდება გარიგება. შესაბამისად, ურთიერთობის სუბიექტებად განიხილებიან მესამე პირი და წარმოდგენილი სუბიექტი.

სსკ-ის 718-ე მუხლის თანახმად, მარწმუნებელს ეკისრება პასუხისმგებლობა რწმუნებულის მიერ დავალების განხორციელების დროს წარმოშობილი ზიანისათვის.

სსკ-ის 396-ე მუხლთან კავშირში უნდა ითქვას, რომ სხვისი ბრალის გამო პასუხისმგებლობის პრინციპს ემყარება: დამქირავებლის პასუხისმგებლობა ქვემოქირავანის მოქმედებისათვის, მენარდის პასუხისმგებლობა შემკვეთის წინაშე სუბმენარდის მოქმედებისათვის, ექსპედიტორის პასუხისმგებლობა დამხმარის მოქმედებისათვის და სხვა. იგივე წესი მოქმედებს იჯარის ხელშეკრულებაშიც. სხვისი ბრალის გამო პასუხისმგებლობის პრინციპი მოქმედებს დელიქტურ სამართალშიც, მაგალითად, ხელშეკრულების მხარე ვალდებულია, აანაზღაუროს მისი მუშაკის მიერ შრომითი მოვალეობების შესრულებისას მესამე პირისათვის მართლსაწინააღმდეგო ქმედებით მიყენებული ზიანი.²¹⁷

ხშირად ვალდებულების შესრულება დამოკიდებულია მესამე პირის მიერ ხელშეკრულების მონაწილის მიმართ საკუთარი ვალდებულების დროულ შესრულებაზე. მაგალითად, სსკ-ის 397-ე მუხლის თანახმად, მოვალე პასუხისმგებელია შესრულებისათვის მაშინაც, როცა შესრულების საგანი სხვა პირისგან უნდა მიეღო და ვერ მიიღო, თუკი ხელშეკრულებიდან ან სხვა გარემოებიდან სხვა რამ არ გამომდინარეობს. აქ საუბარია მესამე პირის ბრალეულ შეუსრულებლობაზე, რომელიც მოვალეს არ ათავისუფლებს კრედიტორის წინაშე შესრულების ვალდებულებისაგან. თუკი მესამე პირის მიმართ დგება შესრულების ისეთი დამაბრკოლებელი გარემოება, რომელიც ზოგადად პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლების საფუძველს ქმნის, მაშინ შესრულების ვალდებულება შესრულების შეუძლებლობის საფუძველით მოვალეს აღარ დაეკისრება.

V. სახელშეკრულებო რისკის პრობლემა ვალდებულებით სამართალში

²¹⁶ იხ. სსკ-ის (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, საქართველოს პარლამენტის ოფიციალური გამოცემა, „უწყებანი“, საკანონმდებლო დამატება, 31, 1997) 766-ე II მუხლი.

²¹⁷ იხ. იქვე, 997-ე მუხლი.

სახელმეკრულებო რისკის ფაქტორი, პასუხისმგებლობის განსაზღვრის თვალსაზრისით, განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს ვალდებულებით სამართალში. ნინამდებარე თავი ეძღვნება შესრულების შეუძლებლობისა და შემხვედრი ვალდებულების შეუსრულებლობის რისკს სახელმეკრულებო სამართალში და მასთან დაკავშირებულ პრობლემატიკას.

1. ვალდებულების შეუსრულებლობის რისკის განაწილების საკითხი ხელშემკვრელ მხარეთა შორის

სახელმეკრულებო ვალდებულების შეუსრულებლობის რისკი, როგორც წესი, მოვალის მხარესაა, სანამ იგი არ გათავისუფლდება პირველადი ვალდებულებისაგან ნატურით შესრულების საფუძველზე. ამ შემთხვევაში ვალდებულებული პირის „პასუხისმგებლობის მასშტაბი განისაზღვრება იმდენად არა მისი ქცევით, არამედ იმ სფეროთი, საიდანაც მომდინარეობს ვალდებულების შესრულების შეფერხება.“²¹⁸ უნდა მიეკუთვნოს თუ არა ვალდებულების შესრულების დამაბრკოლებელი გარემოება მოვალის პასუხისმგებლობის სფეროს, შეიძლება დადგინდეს მხოლოდ ხელმეკრულების შინაარსისა და იმის საფუძველზე, რაც მხარეებს კეთილგონივრულად ექნებოდათ შეთანხმებული.²¹⁹

პასუხისმგებლობის განაწილება რისკის სფეროების მიხედვით, რა თქმა უნდა, არ უგულებელყოფს სუბიექტური ელემენტის – ბრალეულობის – გათვალისწინებას. მხარის ბრალეულობა დგინდება იმის მიხედვით, თუ რამდენად პასუხისმგებელია მოვალე მისი რისკის სფეროში აღმოცენებული დაბრკოლების წარმოშობისათვის. ამრიგად, საკუთარი რისკის სფეროსათვის პასუხისმგებლობა გამოირიცხება, ვინაიდან მოქმედებს ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპი.

თუ გამყიდველის ერთადერთი ვალდებულება მყიდველისათვის საქონლის გადაცემაა (*Schickschuld*), მაშინ ვალდებულების შესრულების რისკი კრედიტორზე მხოლოდ ქონების გადაცემის მომენტიდან გადაინაცვლებს, მანამდე კი აღნიშნული რისკის მატარებლად მოვალე გვევლინება, რაც იმას ნიშნავს, რომ, თუ ქონება მყიდველისათვის გადაცემამდე დაიღუპება, გამყიდველს აღარ მოეთხოვება ვალდებულების შესრულების კიდევ ერთი მცდელობა, მიუხედავად იმისა, რომ ვალდებულებითი ურთიერთობა შესრულებით არ შემწყდარა.²²⁰ ამ შემთხვევაში მოვალე თავისუფლდება ვალდებულების შესრულების პირველადი მოვალეობისაგან. იგივე წესი მოქმედებს ინდივიდუალური ნიშნით განსაზღვრული ნივთის განადგურების შემთხვევაში.²²¹ ვალდებულების შესრულების რისკის უარყოფითი შედეგი მოვალისათვის იმით ვლინდება, რომ იგი ვალდებულია, გამყიდველს დაუბრუნოს საქონლის სახელმეკრულებო ფასი.

მხარეთა შეთანხმებით, ვალდებულების შეუსრულებლობის რისკი შესაძლებელია ხელმეკრულების ერთ-ერთ მონაწილეს დაეკისროს, იმის მიხედვით, თუ, მიზანშეწონილობისა და სამართლიანობის გათვალისწინებით, „ხელმეკრულების რომელ მონაწილეს

²¹⁸ პელეგრინო მ., სუბიექტური თუ ობიექტური სახელმეკრულებო პასუხისმგებლობა? საიუბილეო კრებული „სერგო ჯორბენაძე – 70“, თბ., 1996, 160.

²¹⁹ შეად. Stoll H., in: Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 2. Aufl., München 1995, v. Caemmerer E., Schlechtriem P. (Hrsg.) Art.79 Rdnr.7; Keil A., Die Haftungsbefreiung des Schulners im UN-Krankfurt am Main 1993, S.105 ff., მითითებულია: პელეგრინო მ., სუბიექტური თუ ობიექტური სახელმეკრულებო პასუხისმგებლობა? საიუბილეო კრებული „სერგო ჯორბენაძე – 70“, თბ., 1996, 162.

²²⁰ იხ. გსკ-ის (German Civil Code - Bürgerliches Gesetzbuch, Bundesministerium der Justiz, Juris GmbH, Saarbrücken, 2005) §362.

²²¹ იხ. Markesinis S.B., Unberath H., Johnston A., The German Law of Contract – A Comparative Treatise, 2nd ed., Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 410.

აქვს შეუსრულებლობის გამომწვევი გარემოების თავიდან აცილების შესაძლებლობა.²²² იურიდიულ ლიტერატურაში გავრცელებული პოზიციის თანახმად, სახელშეკრულებო რისკი უნდა დაეკისროს მხარეს, რომელსაც მეტად შეუძლია, წინასწარ განსაზღვროს მისი წარმოშობის შესაძლებლობა, ან თავიდან აიცილოს იგი.²²³ შესრულების შეუძლებლობისას რისკის საკითხი უნდა გადაწყდეს იმის მიხედვით, თუ რომელ მხარეს ჰქონდა იმ გარემოების კონტროლის უნარი, რამაც შესრულების შეუძლებლობა განაპირობა; რაც შეეხება მეორე კრიტერიუმს, თუ რომელ მხარეს შეეძლო რისკის წინასწარ გათვალისწინება, უნდა ითქვას, რომ შესრულების შეუძლებლობის პირობებში ეს კრიტერიუმი არ გამოიყენება, რადგან შეუძლებლობის გამომწვევი შეიძლება იყოს მხოლოდ ისეთი გარემოება, რომლის წარმოშობის მხედველობაში მიღება ხელშეკრულების დადების ეტაპზე მხარეთათვის თანაბრად შეუძლებელია.²²⁴ მხარეს, რომელსაც შეუძლებლობის წარმოშობი გარემოების გაკონტროლების საშუალება აქვს, ეკისრება კიდევ მისი თავიდან აცილების ვალდებულება. სწორედ აღნიშნული ქმნის მისთვის რისკის დაკისრების საფუძველს.

ამრიგად, მხარეებმა ურთიერთშეთანხმებით შესაძლებელია გაითვალისწინონ სახელშეკრულებო რისკის კანონისგან განსხვავებული განაწილება.

2. არაბრალეული შესრულების შეუძლებლობის რისკის პრობლემა

არაბრალეული შესრულების შეუძლებლობის რისკის პრობლემა განსაკუთრებული მნიშვნელობისაა სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის განსაზღვრისათვის. ამ თვალსაზრისით უნდა დადგინდეს, თუ რა დატვირთვას იძენს საქონლის შემთხვევითი დაღუპვისა და განადგურების რისკი სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობასთან მიმართებით.

საქონლის კრედიტორის განკარგულების სფეროში გადასვლამდე მისი შემთხვევითი დაღუპვისა და განადგურების რისკი მოვალის მხარესაა. ეს სპ-ის 7:112 მუხლის თანახმად, შესრულებასთან დაკავშირებული ხარჯები ეკისრება ვალდებულების შემსრულებელ მხარეს. „შესრულების საგნის ტრანსპორტირება, ფულადი თანხის გადარიცხვა, რისკის დაზღვევა მოვალის ვალდებულებათა სფეროს განეკუთვნება“²²⁵. თუ ტრანსპორტირების პროცესში შემთხვევით დაიღუპება გვაროვნული ნიშნით განსაზღვრული ნივთი, მაშინ მოვალე პასუხისმგებელი იქნება კრედიტორის წინაშე განადგურებული საქონლის ეკვივალენტური ღირებულების გვაროვნული ნივთით შეცვლაზე. მოვალის მიერ განადგურებული საქონლის ახლით შეცვლა ხორციელდება ისევე ვალდებულების შესრულების ფარგლებში და სახელშეკრულებო ურთიერთობა მეორადი მოთხოვნის უფლებების სამართლებრივ რეჟიმში არ ტრანსფორმირდება. თუ მოვალის რისკით დაიღუპა ინდივიდუალური ნივთი, მაშინ ფუძნდება ვალდებულების არაბრალეული დარღვევა შესრულების შეუძლებლობის სახით. დამატებითი შესრულების მოთხოვნის უფლება გამორიცხულია, რადგან შესრულების საგანი ობიექტურად აღარ არსებობს.²²⁶ კრედიტორი უფლებამოსილია, მიმართოს ხელშეკრულებიდან გასვლის მეორადი მოთხოვნის უფლებას,²²⁷ რის საფუძველზეც

²²² Gordley J., *Foundations of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment*, Oxford University Press, New York, 2006, 406.

²²³ იხ. იქვე, 345.

²²⁴ იხ. იქვე, 345.

²²⁵ Lando O., Beale H., *Principles of European Contract Law, part I and II*, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 2000, 357.

²²⁶ იხ. სსკ-ის (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, საქართველოს პარლამენტის ოფიციალური გამოცემა, „უწყებანი“, საკანონმდებლო დამატება, 31, 1997) 405-ე II (ა) მუხლი.

²²⁷ იხ. იქვე, 352-ე I მუხლი.

მას უბრუნდება განხორციელებული შესრულება ნივთის გადაცემული საფასურის სახით. კრედიტორის მიმართ დამდგარი ზიანი ანაზღაურებას არ დაექვემდებარება, ვინაიდან არ იარსებებს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის შემდეგი აუცილებელი წინაპირობები: მიზეზობრივი კავშირი მოვალის ქმედებასა და ზიანს შორის (შემთხვევითობამ განაპირობა ნივთის დაღუპვა) და მოვალის ბრალი ნივთის განადგურებაში.

ამრიგად, თუ შესრულების არაბრალეული შეუძლებლობის შედეგად კრედიტორმა განიცადა ზიანი, მაშინ მოვალე თავისუფლდება როგორც შესრულების ვალდებულებისაგან, ისე ზიანის ანაზღაურების მოვალეობისაგან. ამდენად, შესრულების არაბრალეული შეუძლებლობის დროს წარმოშობილი ზიანის რისკი კრედიტორს ეკისრება. არაბრალეული მოვალის ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებისაგან განთავისუფლებისას ზიანის უარყოფითი შედეგები ასევე არაბრალეული კრედიტორის მიმართ დგება, რაც, კეთილსინდისიერების პრინციპის თვალსაზრისით, გაუმართლებელია. მართალია, ხელშეკრულების მონაწილეებმა შეიძლება გაითვალისწინონ შესრულების შეუძლებლობის წარმოშობის რისკის კანონისგან განსხვავებული გადანაწილება, მაგრამ სამართლიანობის პოზიციიდან გამართლებული იქნებოდა, შესრულების არაბრალეული შეუძლებლობის შედეგად წარმოშობილი ზიანი საკანონმდებლო დონეზე თანაბრად განაწილებულიყო კრედიტორზეც და მოვალეზეც, როგორც ხელშეკრულების ორ თანაბრად არაბრალეულ მხარეზე. ამით შესაძლებელი იქნებოდა გართულებული სამოქალაქო ბრუნვის პირობებში ხელშეკრულების მონაწილეების ინტერესთა ბალანსის უზრუნველყოფა.

3. შემხვედრი ვალდებულების შესრულების რისკი და მისი სამართლებრივი შედეგები

„ვალდებულების შეუსრულებლობის სახელშეკრულებო რისკს (*Leistungsgefahr*) უპირისპირდება შემხვედრი ვალდებულების შეუსრულებლობის რისკი (*Preisgefahr*). სანაცვლო ვალდებულების შესრულების რისკის განსაზღვრისთვის უნდა დადგინდეს, თუ რამდენად ინარჩუნებს მოვალე შემხვედრი შესრულების მოთხოვნის უფლებას, მაშინ, როდესაც იგი განთავისუფლებულია ნატურით შესრულების პირველადი ვალდებულებისაგან.“²²⁸

ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობის პირობებში შესრულების ვალდებულებისაგან მოვალის განთავისუფლება იმავდროულად გამორიცხავს არაბრალეული კრედიტორის მიერ სანაცვლო შესრულების განხორციელების ვალდებულებას. ბუნებითი სამართლის სკოლის წარმომადგენლები მხარეთა ურთიერთსანაცვლო შესრულების მოვალეობებს განიხილავდნენ ურთიერთდამოკიდებულად. შესაბამისად, ერთ-ერთი მხარის მიერ ვალდებულების შეუსრულებლობა განაპირობებდა მეორე მხარის განთავისუფლებას შემხვედრი შესრულებისგან.²²⁹

ორმხრივ ხელშეკრულებაში ვალდებულების დარღვევისას შემხვედრი ვალდებულების შესრულების საკითხს არეგულირებს სსკ-ის 406-ე მუხლი, რომლის თანახმად, თუ ორმხრივ ხელშეკრულებაში მოვალეს უფლება აქვს, უარი თქვას მისთვის დაკისრებულ ვალდებულებაზე, ხოლო გარემოება, რომელიც მას აძლევს ამის უფლებას, გამოწვეულია კრედიტორის ბრალით, მაშინ იგი ინარჩუნებს საპასუხო შესრულების მიღების უფლებას. ამრიგად, ვალდებულების ბრალეული შეუსრულებლობა მხოლოდ კრედიტორს ათავისუფლებს შესრულების ვალდებულებისაგან, რომელიც ინარჩუნებს შემხვედრი დაკმა-

²²⁸ Markesinis S. B., Unberath H., Johnston A., *The German Law of Contract – A Comparative Treatise*, 2nd ed., Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 409.

²²⁹ იხ. Zimmermann R., *The Law of Obligations - Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Breach of Contract, Chapter 25, Clarendon, Oxford University Press, 1996, 803.

ყოფილების უფლებას. ამის საპირისპიროდ კრედიტორის მიერ შესრულების მიღების დაყოვნება არ არის მოვალის შესრულების მოვალეობისაგან განთავისუფლების საფუძველი, ვინაიდან კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილება, სსკ-ის მიხედვით, ვალდებულების დარღვევად არ განიხილება. „შესრულების მიღება-არმიღება კრედიტორის უფლებრივი სფეროა.“²³⁰ ამასთან, მოვალე არ თავისუფლდება შესრულების ვალდებულებისგან იმ შემთხვევაში, თუ საპასუხო შესრულების საფუძველი კრედიტორის მიერ დაყოვნების პროცესში წარმოიშვა.²³¹

თუ კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილების დროს წარმოშობილი შესრულების შეუძლებლობის მიმართ მოვალე არაბრალეულია, მაშინ ვადის გადამცილებელ კრედიტორს ეკისრება სახელშეკრულებო ფასის გადახდის ვალდებულება, ხოლო სანაცვლოდ ის ვერ მიიღებს შესრულებას მოვალისაგან, რაც იმას ნიშნავს, რომ სანაცვლო ვალდებულების შეუსრულებლობის რისკი ბრალეული კრედიტორის მხარესაა.

შემხვედრი ვალდებულების შესრულების საკითხს განსაზღვრავს გსკ-ის 326-ე I პარაგრაფი, რომლის თანახმად, შესრულების შეუძლებლობის საფუძველით მოვალის პირველადი ვალდებულებისაგან განთავისუფლების შემთხვევაში, კრედიტორს ფასის გადახდის მოვალეობა აღარ დაეკისრება.²³² კრედიტორის შემხვედრი შესრულების ვალდებულებისაგან განთავისუფლებით რეალურად ხორციელდება ხელშეკრულებიდან გასვლის მეორადი მოთხოვნის უფლება.

ამრიგად, შესრულების შეუძლებლობის პირობებში ორივე მხარე თავისუფლდება ურთიერთსანაცვლო ვალდებულებებისაგან, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც კრედიტორს ბრალი მიუძღვის შესრულების შეუძლებლობის გამომწვევი გარემოების წარმოშობაში ან შესრულების შეუძლებლობის საფუძველი – დამაბრკოლებელი გარემოება კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილების პერიოდში წარმოიშვა.²³³

საჭიროა სსკ-ში განმტკიცდეს ნორმა, რომელიც განსაზღვრავს შესრულების შეუძლებლობის სამართლებრივ შედეგს შემხვედრი ვალდებულების შესრულებასთან მიმართებით.

VI. შერეული ბრალის სამართლებრივი კატეგორია და პასუხისმგებლობის განაწილების წესი

სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევის შედეგად დამდგარი ზიანი შესაძლებელია ერთდროულად იყოს როგორც მოვალის, ისე თავად კრედიტორის ბრალეული ქმედების შედეგი. ამ შემთხვევაში სახეზეა შერეული ბრალის სამართლებრივი კატეგორია, როდესაც ბრალეულ პირთა პასუხისმგებლობის საკითხი განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს.

კრედიტორის ბრალეული ქმედების ყველაზე თვალსაჩინო მაგალითია შემთხვევა, როდესაც კრედიტორი პირდაპირ შეუძლებელს ხდის ვალდებულების შესრულებას. თუმცა

²³⁰ ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2001, 448.

²³¹ იხ. სსკ-ის (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, საქართველოს პარლამენტის ოფიციალური გამოცემა, „უნწყებანი“, საკანონმდებლო დამატება, 31, 1997) 406-ე II მუხლი.

²³² ანალოგიური მიდგომაა გაზიარებული ამერიკულ სამართალში, სადაც ვალდებულების შეუსრულებლობა სინალაგმატიკურ ხელშეკრულებებში აქარწყლებს მეორე მხარის შემხვედრი ვალდებულების შესრულების ვადამოსულობას, იხ. Burton S.J., Contract Law: Selected Source Materials, Restatement of Law, West Publishing Co., St. Paul, Minn., 1995, 228.

²³³ იხ. გსკ-ის (German Civil Code - Bürgerliches Gesetzbuch, Bundesministerium der Justiz, Juris GmbH, Saarbrücken, 2005) §326 II.

მისი ბრალი შეიძლება გამოიხატოს ისეთი მოქმედებითაც, რომელიც აბრკოლებს შესრულების განხორციელებას.

ესსპ-ის 9:504 მუხლის თანახმად, ვალდებულების დამრღვევი მხარე არ არის პასუხისმგებელი დამდგარი ზიანისათვის იმდენად, რამდენადაც დაზარალებულმა საკუთარი ქმედებით ხელი შეუწყო ვალდებულების დარღვევას ან მისი სამართლებრივი შედეგების წარმოშობას. ესსპ-ის 254-ე პარაგრაფი არეგულირებს პასუხისმგებლობის საკითხს შემხვედრი ბრალის არსებობისას: თუ დაზარალებულის ბრალეულმა ქმედებამ ხელი შეუწყო ზიანის წარმოშობას, მაშინ როგორც ანაზღაურების ვალდებულება, ისე ასანაზღაურებელი ზიანის ოდენობა დამოკიდებულია საქმის ფაქტობრივ გარემოებებზე, ასევე იმაზე, უმეტესწილად თუ რომელი მხარის ბრალითაა ზიანი გამომწვეული.

თუ დაზარალებულს ვალდებულების დარღვევის უარყოფითი შედეგების შემცირების ან აღმოფხვრის შესაძლებლობა აქვს და ბრალეული უმოქმედობით ეს ვალდებულება არ სრულდება, მაშინ, ესსპ-ის 9:505 I მუხლის თანახმად, ვალდებულების დამრღვევი მხარე თავისუფლდება დამდგარი ზიანისათვის პასუხისმგებლობისაგან იმ ოდენობით, რამდენითაც დაზარალებულს გონივრული მოქმედების საფუძველზე შეეძლო შეემცირებინა იგი. ამ შემთხვევაში ბრალი მხარის მიერ ზიანის შესამცირებლად სათანადო ღონისძიებების განხორციელებლობით გამოიხატება. „მხარის ვალდებულება – კეთილგონივრული მოქმედებით შეამციროს ხელშეკრულების კონტრაქტის მიერ ვალდებულების დარღვევით გამომწვეული ზიანის ოდენობა, კეთილსინდისიერების პრინციპისა და გულისხმიერების ვალდებულების გამოხატულება.“²³⁴ 9:505 მუხლის შინაარსიდან კი ვლინდება, რომ კეთილსინდისიერების პრინციპისა და გულისხმიერების ვალდებულების დარღვევა, ბრალეული დარღვევის მსგავსად, აისახება მხარის სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობაზე და ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების არსებობას განსაზღვრავს. დაზარალებულ მხარეს ენიჭება იმ ხარჯების ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება, რომლებიც გაღებულ იქნა ზიანის შემცირების მცდელობისას.

კრედიტორის ბრალი ვალდებულების შეუსრულებლობაში მნიშვნელოვან ზეგავლენას ახდენს მისი მხრიდან მეორადი მოთხოვნის უფლებების გამოყენების შესაძლებლობაზე. „კეთილსინდისიერებისა და სამართლიანობის პრინციპიდან გამომდინარე, კრედიტორს ვალდებულების დარღვევისას ეზღუდება სამართლებრივი დაცვის საშუალებების გამოყენების უფლებამოსილება.“²³⁵ მაგალითად, ესსპ-ის 8:101 III მუხლის თანახმად, კრედიტორი მოკლებულია სამართლებრივი დაცვის საშუალებების გამოყენების შესაძლებლობას იმდენად, რამდენადაც საკუთარი ქმედებით ხელი შეუწყო ვალდებულების შეუსრულებლობას. „თუ კრედიტორის მიერ ვალდებულების დარღვევით გამომწვეული ზიანი ნაწილობრივ მოვალის ქმედების შედეგითაა, მაშინ კრედიტორი სამართლებრივი დაცვის საშუალებებს სრულად ვერ გამოიყენებს, იმ შემთხვევისაგან განსხვავებით, როდესაც შეუსრულებლობისათვის მხოლოდ მოვალეა პასუხისმგებელი.“²³⁶ „თუ ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარის გაუფრთხილებელ ბრალს უპირისპირდება კონტრაქტის შემხვედრი განზრახი ბრალი, მაშინ ამ უკანასკნელს წარმოეშობა ზიანის სრული ოდენობით ანაზღაურების ვალდებულება.“²³⁷

ვალდებულების დარღვევაში შემხვედრი ბრალის არსებობისას განისაზღვრება თითოეული მხარის ბრალეულობის ხვედრითი წილი დამდგარი ზიანის წარმოშობაში და

²³⁴ Lando O., Beale H., Principles of European Contract Law, part I and II, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 2000, 115.

²³⁵ იქვე, 360.

²³⁶ იქვე, 361.

²³⁷ Larenz K., Canaris C.W., Lehrbuch, §31 I e, Grunsky W. in Münchener Kommentar to §254, no. 7. OLG, Munich, 23 Feb. 1990, NJW-RR 1990, 828 at 829 (all the damages on the injured party when the injurer was grossly negligent); Heinrichs H. in Palandt O. to §254, no.51, მითითებულია: Gordley J., Foundations of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment, Oxford University Press, New York, 2006, 411.

პასუხისმგებლობა განისაზღვრება ზიანის ოდენობაში მათი წილობრივი მონაწილეობის მიხედვით. შერეული ბრალის არსებობისას დამდგარი ზიანის სრული ოდენობით ანაზღაურების ვალდებულება დაეკისრება არა ზიანის მიმყენებელს, არამედ მისი პასუხისმგებლობა მცირდება იმ ნაწილში, რითაც დაზარალებულმა ხელი შეუწყო ზიანის წარმოშობას და ზიანის შემცირებული ოდენობა დაეკისრება დაზარალებულ მხარეს.

ამრიგად, თუ დამდგარი ზიანი ხელშეკრულების მონაწილეთა ერთობლივი ბრალეული ქმედების შედეგია, მაშინ პასუხისმგებლობა ორივე მხარეზე გადანაწილდება ბრალეულობის ხარისხის გათვალისწინებით.²³⁸

თუ ზიანის წარმოშობის ერთადერთი მიზეზი დაზარალებულის ბრალეული მოქმედებაა, მაშინ კონტრაჰენტის სამოქალაქო პასუხისმგებლობის საკითხი დღის წესრიგიდან იხსნება.

VII. ბრალის მნიშვნელობა ხელშეკრულებიდან გასვლის სამართლებრივ რეჟიმში

წინამდებარე თავში განხილულია ბრალის მნიშვნელობა ვალდებულების დარღვევის არსებითად განსაზღვრისათვის, მოსალოდნელი ზიანის ანაზღაურების ოდენობის დადგენისათვის, ასევე გაანალიზებულია ბრალის გავლენა ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლებისა და შემხვედრი ვალდებულების შესრულებისაგან განთავისუფლებაზე.

1. ბრალის მნიშვნელობა ვალდებულების დარღვევის არსებითად განსაზღვრისათვის და მოვალის ბრალეულობის გავლენა ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლების წარმოშობაზე

თითქმის ყველა სამართლებრივი სისტემა ხელშეკრულებიდან გასვლის წინაპირობად არსებით შეუსრულებლობას აცხადებს.²³⁹ არსებითია შეუსრულებლობა, რომელიც სერიოზულობის განსაზღვრულ დონეს აღწევს და მნიშვნელოვნად ხელყოფს კრედიტორის მოსალოდნელ სახელშეკრულებო ინტერესს. სსკ-ში არსებითი შეუსრულებლობის კონცეფციის არსებობაზე მიაწინებებს 405-ე III (ა) მუხლის ფორმულირება: ხელშეკრულებაზე უარი დაუშვებელია, თუ ვალდებულების დარღვევა უმნიშვნელოა. რამდენადაც ქართული კოდექსი მნიშვნელოვანი დარღვევის შეფასების არავითარ ობიექტურ მასშტაბს არ განამტკიცებს, არსებითი შეუსრულებლობის კონცეფცია მთლიანად შეფასებით და აბსტრაქტულ კატეგორიად წარმოგვიდგება. გერმანულ სამართალში ხელშეკრულებიდან გასვლა დამატებითი შესრულებისათვის ვადის დაწესების გარეშე დაუშვებლად ცხადდება, სწორედ აქედან გამომდინარეობს დასკვნა, რომ არსებითია ნებისმიერი სახელშეკრულებო დარღვევა, რომელიც დამატებითი ვადის განმავლობაში არ სწორდება. ხელშეკრულებიდან გასვლისათვის არსებითი დარღვევის არსებობის მოთხოვნა მხოლოდ ნაკლიან შესრულებასთან მიმართებით არის დადგენილი.²⁴⁰

²³⁸ იხ. ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2001, 482-3.

²³⁹ არსებითი შეუსრულებლობის სამართლებრივი კატეგორია განსაკუთრებით აღიარებულია ანგლოამერიკული სამართლის სისტემაში – Substantial Failure in Treitel G.H., The Law of Contract, 9th ed., Sweet and Maxwell, London, 1995, 686-693.

²⁴⁰ იხ. გსკ-ის (German Civil Code - Bürgerliches Gesetzbuch, Bundesministerium der Justiz, Juris GmbH, Saarbrücken, 2005) §323 V.

ესსპ განსაზღვრავს არსებითი შეუსრულებლობის სამ შემთხვევას, კერძოდ, ვალდებულების დარღვევა არსებითია თუ:

ა) ხელშეკრულების მკაცრი სიზუსტით შესრულება მხარეთა შეთანხმებული პირობა იყო;

ბ) შეუსრულებლობის შედეგად მხარე სრულიად კარგავს მოსალოდნელ სახელშეკრულებო ინტერესს ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობაში, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მეორე მხარე არ ითვალისწინებდა და არც შეეძლო გაეთვალისწინებინა დარღვევის მოსალოდნელი სამართლებრივი შედეგი;

გ) ვალდებულების დარღვევა მხარის განზრახი მოქმედების შედეგია, რის გამოც კრედიტორი ვერ დაეყრდნობა მოვალის სამომავლო შესრულებას.

ბრალის კატეგორია ზემოწამოთვლილ თითოეულ შემთხვევაში განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს, რაც არსებითი დარღვევის სახეების ცალ-ცალკე ანალიზის აუცილებლობას განაპირობებს:

ა) *შესრულების მკაცრი შესაბამისობა ვალდებულების შინაარსთან.* იურიდიულ დოქტრინაში დამკვიდრებული შეხედულებით, ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლებას არ აფუძნებს ვალდებულების უმნიშვნელო დარღვევა, რაც ასევე განმტკიცდა საკანონმდებლო დონეზე.²⁴¹ ვალდებულების დარღვევის არსებითობა დამოკიდებულია არა მხოლოდ დარღვევის ხასიათის სერიოზულობასა და დიდ მნიშვნელობაზე, არამედ იმაზე, თუ რამდენად დაუკავშირეს მხარეებმა ხელშეკრულება მკაცრი სიზუსტით შესრულებას. ამ შემთხვევაში, ბრალისა და დარღვევის ხასიათის მიუხედავად, ფუძნდება არსებითი შეუსრულებლობა, რაც უფლებამოსილი მხარისათვის ხელმისაწვდომს ხდის ხელშეკრულებიდან გასვლის მეორადი მოთხოვნის უფლების განხორციელებას. ვალდებულების მკაცრი შესრულების მოთხოვნა შეიძლება წარმოადგენდეს როგორც მხარეთა შეთანხმებით წინასწარ დადგენილ, ისე ხელშეკრულების ნაგულისხმევ პირობას. ცალკეულ შემთხვევებში მკაცრი შესრულების მოთხოვნას თვით კანონი აწესებს. მაგალითად, საქონლის ნასყიდობის დროს მიწოდების ადგილისა და დროის ზუსტი დაცვა მხარეს მკაცრად მოეთხოვება.²⁴²

ბ) *ვალდებულების შეუსრულებლობის სამართლებრივი შედეგების სიმძიმე.* პრინციპები დარღვევის არსებითად სახელდებისათვის ანგარიშს უწევს ხელშეკრულების მხარის ბრალსა და შეუსრულებლობის სამართლებრივი შედეგების სიმძიმეს. თუ შესრულება მნიშვნელოვნად ხელყოფს მხარის სახელშეკრულებო ინტერესს, მაშინ დარღვევა არსებითად განიხილება იმ შემთხვევის გარდა, თუ მოვალე არ ითვალისწინებდა და არც შეეძლო გაეთვალისწინებინა დარღვევის მოსალოდნელი სამართლებრივი შედეგები. მოვალის ბრალეულობის განსაზღვრისათვის უნდა დადგინდეს, არსებული ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით, ობიექტური მესამე პირისათვის თუ რამდენად იქნებოდა დარღვევის შედეგები სავარაუდო. ამრიგად, მოცემულ შემთხვევაში მოვალის ბრალი განაპირობებს არსებითი დარღვევის არსებობას.

გ) *ვალდებულების განზრახი შეუსრულებლობა.* იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც მხარის სახელშეკრულებო ინტერესი სრულიად არ ილახება ან დარღვევა უმნიშვნელოა, ვალდებულების შეუსრულებლობა შეიძლება არსებითად ჩაითვალოს, თუ მოვალე განზრახი ბრალით მოქმედებდა, რის გამოც კრედიტორი კარგავს ნდობას ვალდებულების მომავალი შესრულების მიმართ.²⁴³

²⁴¹ იხ. სსკ-ის (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, საქართველოს პარლამენტის ოფიციალური გამოცემა, „უწყებანი“, საკანონმდებლო დამატება, 31, 1997) 405-ე III (ა) მუხლი.

²⁴² იხ. Lando O., Beale H., Principles of European Contract Law, part I and II, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 2000, 364.

²⁴³ იხ. იქვე, 365.

ნასყიდობის კონვენცია, ბრალეულობის თვალსაზრისით, ვალდებულების არსებითი დარღვევის საინტერესო კონცეფციას განამტკიცებს. კერძოდ, 25-ე მუხლის თანახმად, არსებითი დარღვევა მნიშვნელოვნად ხელყოფს მხარის ლეგიტიმურ სახელშეკრულებო მოლოდინს, ამასთან, ვალდებულების დამრღვევმა მხარემ იცოდა და შეეძლო სცოდნოდა მისი ქმედების მოსალოდნელი სამართლებრივი შედეგი, წინააღმდეგ შემთხვევაში დარღვევა არსებითად არ განიხილება.

შეთანხმება არსებით პირობებზე მხარეთა მიერ ხელშეკრულების დადების ეტაპზე უნდა განხორციელდეს, რათა მოვალემ გააცნობიეროს, თუ რომელი პირობების დარღვევამ შეიძლება წარმოშვას ხელშეკრულებაზე უარის სამართლებრივი საფუძველი ხელშეკრულების არსებითი დარღვევის სახით. თუ სახელშეკრულებო პირობა არსებითად არ იყო დათქმული მხარეთა მიერ მოლაპარაკების ეტაპზე, მაშინ მისი შეუსრულებლობა ფუნდამენტურ დარღვევად არ შეერაცხება მოვალეს, ვინაიდან მას არაძირითადი პირობის დაუცველობა არსებით დარღვევად არ შეეძლო განესაზღვრა ხელშეკრულების შეთანხმებული შინაარსიდან გამომდინარე.

ამრიგად, ხელშეკრულებიდან გასვლა, ნასყიდობის კონვენციის მიხედვით, დაუშვებლად ცხადდება, როდესაც მხარეს არ შეეძლო გაეთვალისწინებინა, თუ რამდენად მნიშვნელოვანია კონკრეტული პირობის შესრულება ხელშეკრულების მიზნის გათვალისწინებით.

სახელშეკრულებო ვალდებულების შეუსრულებლობა აფუძნებს ვალდებულების დარღვევის ობიექტურ კატეგორიას, რომლის საფუძველზე აღმოცენდება ხელშეკრულებიდან გასვლის მეორადი მოთხოვნის უფლება, რაც ბრალეული დარღვევის არსებობას წინაპირობად არ მოიაზრებს.²⁴⁴

ხელშეკრულებიდან გასვლის მოთხოვნის უზოგადესი საფუძველია გსკ-ის 323-ე პარაგრაფი, რომელიც კრედიტორის სასარგებლოდ წარმოშობს ხელშეკრულებაზე უარის უფლებას მოვალის მიერ სანაცვლო ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში. მიუხედავად იმისა, რომ ხელშეკრულებიდან გასვლა იურიდიულ წინაპირობად ბრალის არსებობას არ მოიაზრებს, გსკ-ის 324-ე პარაგრაფით გათვალისწინებულ შემთხვევაში ხელშეკრულებიდან გასვლა შეფასებით კატეგორიაზეა დამოკიდებული. კერძოდ, ორმხრივ ხელშეკრულებაში მოვალის მიერ დაცვის ვალდებულების (*Schutzpflichten*) დარღვევისას კრედიტორს წარმოეშობა ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლება, თუ არაგონივრულია, მას დაცვის ვალდებულების დარღვევის შედეგად მოეთხოვოს ხელშეკრულების ძალაში დატოვება. ხელშეკრულებიდან გასვლის გონივრულობა განისაზღვრება იმის საფუძველზე, თუ რამდენად სამართლიანია, ჰქონდეს სახელშეკრულებო ურთიერთობას პერსპექტივა კეთილსინდისიერებისა და ინტერესთა ბალანსის გათვალისწინებით.²⁴⁵ ზოგადი წესის საფუძველზე ხელშეკრულების მხარის ბრალეულობა ხელშეკრულებიდან გასვლის აუცილებელ წინაპირობას არ ქმნის, მაგრამ გსკ-ის 324-ე პარაგრაფსა და სსკ-ის 405-ე III(ბ) მუხლში განმტკიცებულ შემთხვევაში ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლების წარმოშობის საფუძველი შეფასებითად განისაზღვრება.

ამრიგად, ესკპ-სა და ნასყიდობის კონვენციაში ვალდებულების არსებითი დარღვევის განსაზღვრა მთლიანად აბსტრაქტულ კატეგორიაზეა დაფუძნებული.

ბრალის სამართლებრივი კატეგორია განსაკუთრებული იურიდიული მნიშვნელობის მქონეა, როგორც კონტინენტური, ისე ანგლოამერიკული სამართლის სისტემაში, თუმცა

²⁴⁴ იხ. Markesinis S.B., Unberath H., Johnston A., *The German Law of Contract – A Comparative Treatise*, 2nd ed., Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 388.

²⁴⁵ იხ. სსკ-ის (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, საქართველოს პარლამენტის ოფიციალური გამოცემა, „უნწყებანი“, საკანონმდებლო დამატება, 31, 1997) 405-ე III (ბ) მუხლი.

თითოეული სამართლებრივი სისტემა ბრალის საკითხისადმი არსებითად განსხვავებულ მიდგომას ითვალისწინებს:

ანგლოამერიკულ სამართლებრივ სივრცეში დამკვიდრებულია ბრალეულობის არსებითად განსხვავებული კონცეფცია. თუ კონტინენტურ სამართალში ბრალი მნიშვნელობას იძენს სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის განსაზღვრის თვალსაზრისით, ანგლოამერიკულ სამართალში ბრალი განსაზღვრავს ვალდებულების დარღვევის არსებობას.

ანგლოამერიკულ სამართლებრივ სივრცეში ვალდებულების არაბრალეული შეუსრულებლობა არ აფუძნებს ვალდებულების დარღვევის დასრულებულ შემადგენლობას.²⁴⁶ შესაბამისად, ვალდებულების დარღვევის არარსებობის გამო გამორიცხულია ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება. სანაცვლოდ, ავტომატურად ირთვება ხელშეკრულებიდან გასვლის სამართლებრივი რეჟიმი, რითაც კრედიტორისათვის უზრუნველყოფილია განხორციელებული შესრულების დაბრუნების სამართლებრივი ინტერესი, ხოლო მოვალისათვის პირველადი ვალდებულების შესრულებისაგან განთავისუფლება. ამრიგად, ანგლოამერიკული სამართალი ვალდებულების დარღვევის წინაპირობად ბრალის არსებობის განსაზღვრით დასაწყისშივე გამორიცხავს არაბრალეული შეუსრულებლობისათვის ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას. პატივსაცემი საფუძვლის არსებობისას არაბრალეული შეუსრულებლობა მხოლოდ ხელშეკრულებიდან გასვლის მეორადი მოთხოვნის უფლებას აღმოაქცნებს, ხოლო ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას წარმოშობს მხოლოდ ბრალეული შეუსრულებლობა, როგორც ვალდებულების დარღვევის იურიდიული წინაპირობა.

ვინაიდან კონტინენტურ სამართალში ბრალი ვალდებულების დარღვევის წინაპირობად არ მოიაზრება, ხელშეკრულებიდან გასვლა უზრუნველყოფილია როგორც ბრალეული, ისე არაბრალეული შეუსრულებლობის შემთხვევაში. თუ რამდენად არსებობს მოვალისათვის ზიანის ანაზღაურების მეორადი მოთხოვნის უფლებისადმი ხელმისაწვდომობა, განისაზღვრება მოვალის ბრალით ვალდებულების დარღვევის დაფუძნებაში.

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ ორივე სამართლებრივი სისტემა ვალდებულების შეუსრულებლობისათვის პასუხისმგებლობას ბრალის კატეგორიაზე დამოკიდებულად აცხადებს, თუმცა არსებითად ანალოგიური შედეგი აქ განსხვავებული სამართლებრივი მექანიზმების გამოყენებით მიიღწევა.

2. ვალდებულების დარღვევის, როგორც ხელშეკრულებიდან გასვლის წინაპირობის, არსებობის მიუხედავად ხელშეკრულებაზე უარის თქმის დაუშვებლობა

კანონმდებლობა განამტკიცებს შემთხვევებს, როდესაც ხელშეკრულებიდან გასვლის წინაპირობა ვალდებულების დარღვევის სახით არსებობს, მაგრამ კანონმდებლობა ხელშეკრულებიდან გასვლას დაუშვებლად აცხადებს გარკვეულ გარემოებებზე დაყრდნობით.

თუ მოვალის ბრალეული დარღვევა ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლების წარმოშობისათვის აუცილებელ წინაპირობას არ ქმნის, თავად კრედიტორის ბრალი იურიდიულ მნიშვნელობას იძენს იმდენად, რომ განსაზღვრავს ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლების არსებობასაც. თუ კრედიტორი არაკეთილსინდისიერია სახელშეკრულებო ურთიერთობის

²⁴⁶ იხ. Treitel G.H., *The Law of Contract*, 9th ed., Sweet and Maxwell, London, 1995, 674-666.

მიმართ, მისი არაგულისხმიერი ქცევა გამორიცხავს ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლების განხორციელებას. ამრიგად, კრედიტორის არაბრალეულობა და კეთილსინდისიერება, მოვალის მიერ ვალდებულების დარღვევასთან ერთად, ხელშეკრულებიდან გასვლის უზოგადეს წინაპირობად უნდა იქნეს მიჩნეული.

სსკ-ის 405-ე III (გ) მუხლის თანახმად, კრედიტორი მოკლებულია ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლებამოსილებას, თუკი ვალდებულების დარღვევისათვის უმთავრესად ან მთლიანად თვითონ არის პასუხისმგებელი.²⁴⁷ შესაძლებელია, ვალდებულების შეუსრულებლობა მოვალისა და კრედიტორის ერთობლივი ბრალით იყოს გამოწვეული. ასეთ შემთხვევაში უნდა შეფასდეს თითოეული მხარის ბრალეულობის ხარისხი და შესაბამისად გადაწყდეს პასუხისმგებლობისა და ხელშეკრულებიდან გასვლის საკითხი.

გსკ-ის 323-ე VI პარაგრაფის ძალით, ხელშეკრულებიდან გასვლა დაუშვებლად ცხადდება, თუ ვალდებულების დარღვევა, რომელიც მოვალის ბრალეული ქმედებით არ არის გამოწვეული (მაგალითად, შესრულების არაბრალეული შეუძლებლობა), კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილების პროცესში ფუძნდება. ამრიგად, „ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლება იმთავითვე გულისხმობს კრედიტორის მიერ ხელშეკრულებისადმი ყოველმხრივ ერთგულებას (*vertrags-treu*).“²⁴⁸

3. შემხვედრი ვალდებულების შესრულებისაგან განთავისუფლებისა და ბრალეულობის ურთიერთმიმართება ხელშეკრულებიდან გასვლისას

უფლებამოსილ მხარეს ხელშეკრულებიდან გასვლის განცხადების შემდგომ წარმოეშობა მიღებული შესრულებისა და სარგებლის უკან დაბრუნების მოვალეობა. ამ მოთხოვნას გსკ-ის 346-ე I პარაგრაფი აწესებს და მისი დარღვევა ზიანის ანაზღაურების უფლების წარმოშობის საფუძველია.

ხელშეკრულებიდან გასვლისას მხარეებმა განხორციელებული შესრულება ერთმანეთს უნდა დაუბრუნონ. გსკ-ის 346-ე II (2)(3) პარაგრაფის თანახმად, მოვალის მიერ მიღებული ქონების გამოყენების, გასხვისების, უფლებრივად დატვირთვის, გადამუშავების ან გადაკეთების, ასევე ქონების გაფუჭების ან განადგურების შემთხვევაში, მიღებული სიკეთის ნატურით დაბრუნების ნაცვლად, მოვალეს წარმოეშობა ფულადი კომპენსაციის ვალდებულება. გსკ-ის 346-ე II (2)(3) პარაგრაფის შინაარსიდან ვლინდება, რომ ფულადი ანაზღაურების ვალდებულება წარმოიშობა, მიუხედავად იმისა, შესრულების ნატურით დაბრუნება ვალდებული პირის ბრალით თუ მისი ბრალისგან დამოუკიდებლად გახდა შეუძლებელი. კერძოდ, 346-ე II (2) პარაგრაფით გათვალისწინებულ შემთხვევაში საუბარია მოვალის მიერ შესრულების საგნის საკუთარი ნებით, შესაბამისად ბრალეული ქმედებით, გამოყენებაზე, გასხვისებაზე, უფლებრივად დატვირთვაზე, გადამუშავებასა ან გადაკეთებაზე. ხოლო 346-ე II (3) პარაგრაფის ძალით, კომპენსაციის ვალდებულება არსებობს იმ შემთხვევაშიც, თუ ხელშეკრულების საგანი, მოვალის ბრალის მიუხედავად, ფუჭდება ან იღუპება. ის ფაქტი, რომ მოვალის მიერ ფულადი ანაზღაურების ვალდებულება ფუძნდება, მიუხედავად მისი ბრალისა შესრულების საგნის ნატურით დაბრუნების შეუძლებლობაში, განპირობებულია იმით, რომ ვალდებულების დარღვევა მოვალის მიერ განხორციელდა, შესაბამისად, მას ბრალეულობისაგან დამოუკიდებლად ეკისრება ფულადი ანაზღაურების ვალდებულება ხელშეკრულების საგნის დაბრუნების სანაცვლოდ.

²⁴⁷ ამავე შინაარსის ნორმას განამტკიცებს ესსპ-ის (Principles of European Contract Law – Parts I and II - Revised 1998, Part III – 2003, www.lexmercatoria.org, (08.12.07.)) 9:301 I, 9:102 II მუხლები.

²⁴⁸ Markesinis S. B., Unberath H., Johnston A., *The German Law of Contract – A Comparative Treatise*, 2nd ed., Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 432.

გსკ-ის 346-ე III (1) პარაგრაფის თანახმად, არ არსებობს ფულადი ანაზღაურების ვალდებულება, თუ საგნის ის ნაკლი, რომელიც ხელშეკრულებაზე უარის თქმის საფუძველია, მისი გადამუშავების ან გადაკეთების დროს გამოვლინდა. აღნიშნული პარაგრაფი არეგულირებს შემთხვევას, როდესაც ხელშეკრულებიდან გასვლის საფუძველი აღმოცენდა ქონების კრედიტორისათვის გადაცემის შემდეგ. ვალდებულების დარღვევა ნაკლიანი ნივთის მიწოდებით გამოიხატა, შესაბამისად, ბრალეულობის მიუხედავად, მოვალის, როგორც ვალდებულების დამრღვევი მხარის, სასარგებლოდ კრედიტორს კომპენსაციის ვალდებულება არ წარმოეშობა.

გსკ-ის 346-ე III (2) პარაგრაფში გამოიყოფა ორი შემთხვევა, როდესაც გამო-რიცხულია ფულადი ანაზღაურების ვალდებულება: 1) კრედიტორს მიუძღვის ბრალი იმ ქონების გაფუჭებასა თუ განადგურებაში, რომლის კომპენსაციასაც ითხოვს; 2) კრედიტორის ხელში ზიანი, მისი ბრალეულობის მიუხედავად, მაინც დადგებოდა. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში ფულადი ანაზღაურების ვალდებულებას გამორიცხავს ის პრინციპი, რომ ქონების შემთხვევითი დაღუპვისა თუ განადგურების რისკი ხელშეკრულების იმ მონაწილეს აკისრია, რომლის ფაქტობრივ გამგებლობასა და განკარგულებაში არის ხელშეკრულების საგანი მოქცეული.

გსკ-ის 346-ე III (3) პარაგრაფი ანესრიგებს კიდევ ერთ შემთხვევას, როდესაც მოვალეს არ წარმოეშობა ფულადი ანაზღაურების ვალდებულება, კერძოდ, თუ ქონება გაფუჭდა ან განადგურდა უფლებამოსილ პირთან, მიუხედავად იმისა, რომ იგი ისევე ექცეოდა ქონებას, როგორც საკუთარს. ამ დროს ქონების შემთხვევითი დაღუპვისა და განადგურების რისკი ვალდებულების დამრღვევ მხარეზეა და არა კრედიტორზე, რომლის განკარგულებაშიც ქონება იმყოფება. ვალდებულების დარღვევის ძალით აღნიშნული რისკი კრედიტორიდან მოვალეზე გადაინაცვლებს. მაგალითად, ქონების ნასყიდობის შემთხვევაში, თუ გამყიდველის დარღვევის გამო მყიდველმა მოითხოვა ხელშეკრულებიდან გასვლა, ეს უკანასკნელი უფლებამოსილი იქნება, მიიღოს მიღებული ქონების სახელ-შეკრულებო ფასი გამყიდველისაგან იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ქონება მის ხელში დაიღუპება. მაგრამ ამისთვის აუცილებელია, კრედიტორი ისეთივე გულისხმიერებით ექცეოდეს ქონებას, როგორც საკუთარს.²⁴⁹ გსკ-ის 277-ე პარაგრაფის თანახმად, თუ მხარეს პასუხისმგებლობა უნდა დაეკისროს იმ წინდახედულებისა და სიფრთხილის მიხედვით, რომელსაც, ჩვეულებრივ, საკუთარი საქმეების მიმართ ავლენს, მაშინ იგი არ შეიძლება განთავისუფლდეს უხეში გაუფრთხილებლობისათვის პასუხისმგებლობისაგან. ზემო-აღნიშნულ შემთხვევაში კრედიტორი მარტივი გაუფრთხილებლობისათვის განთავისუფ-ლდება კომპენსაციის ვალდებულებისაგან, თუ დაამტკიცებს, რომ საკუთარი საქმეების მიმართაც ისეთივე გულგრილობით მოქმედებს, როგორც მოცემულ კონკრეტულ ურთიერთობაში. „ქონებით სათანადო სარგებლობა, როგორც ასეთი, არ გულისხმობს უხეში გაუფრთხილებლობის არსებობას. თუ ხელშეკრულების საგნის სათანადო გამო-ყენების შედეგად ქონება განადგურდა ან დაზიანდა, მაშინ გსკ-ის 346-ე III (3) პარაგრაფით განმტკიცებული პრივილეგია კრედიტორის მიმართ [ფულადი კომპენსაციისაგან გან-თავისუფლება] სრული ძალით მოქმედებს.“²⁵⁰ მიუხედავად იმისა, რომ განხილულ შემ-თხვევაში ქონება კრედიტორის გავლენისა და კონტროლის სფეროშია მოქცეული, რისკი

²⁴⁹ იხ. Markesinis S.B., Unberath H., Johnston A., *The German Law of Contract – A Comparative Treatise*, 2nd ed., Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 434.

²⁵⁰ იქვე, 435.

მაინც ვალდებულების დამრღვევ მხარეზე გადაინაცვლებს, ვინაიდან ხელშეკრულებიდან გასვლის საფუძველს მოვალის მიერ ვალდებულების შეუსრულებლობა ქმნის.²⁵¹

კრედიტორის განთავისუფლება ქონების კომპენსაციის ვალდებულებისაგან კეთილსინდისიერების დაცვითაა განპირობებული. თუ კრედიტორი ხელშეკრულებიდან გასვლის შესახებ განცხადების შემდგომ დააზიანებს მისთვის ნასყიდობის საფუძველზე გადაცემულ ქონებას, მაშინ მას ყოველგვარი ბრალისათვის დაეკისრება პასუხისმგებლობა. მარტივი გაუფრთხილებლობის შემთხვევაშიც მყიდველი ვალდებულია, დაუბრუნოს გამყიდველს ქონება სანყის მდგომარეობაში (ამასთან, ნორმალური სარგებლობით გამონვეული ცვეთა მხედველობაში არ მიიღება), ან გადასცეს ეკვივალენტური ფულადი კომპენსაცია. კრედიტორს პასუხისმგებლობა აღარ დაეკისრება ისეთი წინდახედულებისათვის, როგორსაც საკუთარი საქმეების მიმართ ავლენს, არამედ განზრახვისა და ნებისმიერი ფორმის გაუფრთხილებლობისათვის. რაც შეეხება საგნის შემთხვევითი დაღუპვისა და განადგურების რისკს, იგი კვლავ ვალდებულების დამრღვევ (ამ შემთხვევაში – გამყიდველის) მხარეზეა.²⁵²

მოვალის მიერ ვალდებულების ბრალეული დარღვევის შემთხვევაში სსკ-ის 407-ე მუხლი ითვალისწინებს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას კრედიტორის მიერ ხელშეკრულებიდან გასვლისას. სსკ-ის 394-ე მუხლი ამ შემთხვევისათვის გამოუსადეგარია, რადგან 407-ე მუხლი სპეციალურად გამოიყენება ვალდებულებაზე უარის თქმის პირობებში 405-ე მუხლთან კომბინაციით.

4. ბრალის მნიშვნელობა ანაზღაურებას დაქვემდებარებული ზიანის ოდენობის განსაზღვრისათვის

სამართლებრივად დაცულია მხოლოდ ის ზიანი, რომელიც სავარაუდო იქნებოდა ნებისმიერი გონიერი ადამიანისათვის, ბრუნვის საშუალო მონაწილისათვის.²⁵³ ამრიგად, კანონმდებლობა ზიანის სავარაუდოობის განსაზღვრისათვის ობიექტურ კრიტერიუმს ამკვიდრებს, რითაც დგინდება მოვალის პასუხისმგებლობის ფარგლები.²⁵⁴

იურიდიულ მეცნიერებაში დოქტრინა მხარისათვის მოსალოდნელი და სავარაუდო ზიანის ანაზღაურების შესახებ საფრანგეთში მე-18 საუკუნეში განვითარდა.²⁵⁵ ფრანგული სამართლის მიხედვით, ანაზღაურებას ექვემდებარება მხარისათვის წინასწარ სავარაუდო ზიანი, რომელიც ვალდებულების დარღვევის თანადროული და უშუალო სამართლებრივი შედეგია. საინტერესოა, რომ ვალდებულების განზრახი დარღვევის შემთხვევაში ფრანგული და იტალიური სამართალი ზიანის ანაზღაურების წინაპირობად მხარის მიერ ზიანის წინასწარ გათვალისწინების კრიტერიუმს აღარ აყენებს. შესაბამისად, დამდგარი ზიანი ანაზღაურდება სრული ოდენობით, მათ შორის ისიც, რომელსაც მხარე არ

²⁵¹ იხ. Zimmermann R., *The Law of Obligations - Roman Foundations of the Civilian Tradition*, CapeTown, 1990, 330, მითითებულია: Markesinis S.B., Unberath H., Johnston A., *The German Law of Contract – A Comparative Treatise*, 2nd ed., Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 435.

²⁵² იხ. Markesinis S. B., Unberath H., Johnston A., *The German Law of Contract – A Comparative Treatise*, 2nd ed., Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 435.

²⁵³ იხ. სსკ-ის (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, საქართველოს პარლამენტის ოფიციალური გამოცემა, „უნწყებანი“, საკანონმდებლო დამატება, 31, 1997) 412-ე მუხლი.

²⁵⁴ აღნიშნული პრინციპის საფუძველზე ანაზღაურებას არ ექვემდებარება არაპირდაპირი ზიანი, რომელიც, გონივრული ვარაუდის ცნებიდან გამომდინარე, ვერ იქნებოდა მოვალისათვის მოსალოდნელი და წინასწარ განსაზღვრადი. იხ. ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2001, 466.

²⁵⁵ იხ. Gordley J., *Foundations of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment*, Oxford University Press, New York, 2006, 408.

ითვალისწინებდა, ან არ შეეძლო გაეთვალისწინებინა, ხოლო მოთხოვნა იმის შესახებ, რომ ზიანი ვალდებულების დარღვევის უშუალო შედეგი უნდა იყოს, უცვლელი რჩება.

ფრანგული დოქტრინისაგან განსხვავებით, გერმანული სამართალი განამტკიცებს მიზეზობრივი კავშირის შესახებ თეორიას, რომლის თანახმად, ანაზღაურებას ექვემდებარება ზიანი, რომელიც ვალდებულების დარღვევის უშუალო სამართლებრივი შედეგია. ეს თეორია დაზარალებულს, დარღვეული ინტერესების დაცვის თვალსაზრისით, უკეთეს პირობებში აყენებს.

გერმანული დოქტრინის თანახმად, პასუხისმგებლობა უნდა ეფუძნებოდეს ორ კონცეფციას: ერთი, პასუხისმგებლობა შესაძლებელია დაეკისროს მხოლოდ ბრალეულ მხარეს; მეორე, დაზარალებულ მხარეს უნდა აუნაზღაურდეს ზიანი იმ ოდენობით, რაც აუცილებელია მხარისათვის იმ პირობების შესაქმნელად, რომელიც იარსებებდა, ხელშეკრულება რომ არ დარღვეულიყო.²⁵⁶

„საკოველთაოდ დამკვიდრებული შეხედულებით, დაზარალებულს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება არ წარმოეშობა, თუ მას ბრალი მიუძღვის მოსალოდნელი ზიანის შესახებ მოვალისათვის შეუტყობინებლობაში.“²⁵⁷ მაგალითად, გსკ-ის 254-ე პარაგრაფის თანახმად, დაზარალებულის ბრალი შეიძლება გამოიხატოს უჩვეულოდ დიდი ზიანის წარმოშობის რისკის მოვალისათვის შეუტყობინებლობაში, რომელმაც არ იცოდა და არც შეეძლო სცოდნოდა აღნიშნული რისკის არსებობის შესახებ.

„ამრიგად, გსკ-ის 254-ე პარაგრაფი მნიშვნელოვნად უახლოვდება ფრანგულ დოქტრინას, რომლის თანახმად, განზრახი დარღვევის შემთხვევაში, მოვალე პასუხს აგებს დამდგარი სამართლებრივი შედეგისათვის სრული ოდენობით. განზრახი დარღვევის არარსებობისას კი მხარე პასუხისმგებელია მხოლოდ მოსალოდნელი ზიანისათვის, რისი გათვალისწინებაც შესაძლებელი იყო საკუთარი ცოდნისა თუ სხვისი შეტყობინების საფუძველზე.“²⁵⁸

ესსპ-ის 9:503 მუხლის თანახმად, ვალდებულების დამრღვევი მხარე პასუხისმგებელია იმ ზიანისათვის, რომელსაც იგი ხელშეკრულების დადების ეტაპზე ითვალისწინებდა, ან ვალდებული იყო გაეთვალისწინებინა, როგორც მისი მართლსაწინააღმდეგო ქმედების სამართლებრივი შედეგი. თუ მხარე განზრახვით ან უხეში გაუფრთხილებლობით მოქმედებდა, მაშინ იგი პასუხისმგებელია არა მხოლოდ მის მიერ სავარაუდო, არამედ დამდგარი ზიანისათვის, სრული ოდენობით.

მართალია, სსკ განამტკიცებს მხარისათვის მოსალოდნელი და სავარაუდო ზიანის ანაზღაურების წესს,²⁵⁹ მაგრამ ანაზღაურებას დაქვემდებარებული ზიანის ოდენობის განსაზღვრისას ანგარიშს არ უწევს, ბრალის თუ რომელი ფორმითაა ვალდებულების დარღვევა გამოხატული. კეთილსინდისიერების უნივერსალური პრინციპიდან გამომდინარე, გათვალისწინების კრიტერიუმი არ უნდა მიემართებოდეს ასანაზღაურებელი ზიანის ოდენობას მხოლოდ განზრახი დარღვევის არსებობის შემთხვევაში, რაც მიზანშეწონილია აისახოს მოქმედ სამოქალაქო კოდექსში.

²⁵⁶ იხ. Puchta G.F., Vorlesungen, 2, §224; Windscheid B., Lehrbuch, 2, §257; იხ. Vangerow K., Lehrbuch der Pandekten 3, 7th ed., Marburg, 1863, §571, Anm.3. იხ. Zimmermann R., Obligations, 833-4, მითითებულია: Gordley J., Foundations of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment, Oxford University Press, New York, 2006, 411.

²⁵⁷ Grunsky W. in Münchener Kommentar to §254, no.59. იხ. Heinrichs H. in Palandt O. Bürgerliches Gesetzbuch 62nd ed., Munich, 2003, to §254, no.51, OLG, Bremen, 20 Nov. 1975, Versicherungs Recht, 1976, 558-560 მითითებულია: Gordley J., Foundations of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment, Oxford University Press, New York, 2006, 411.

²⁵⁸ Gordley J., Foundations of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment, Oxford University Press, New York, 2006, 411.

²⁵⁹ იხ. სსკ-ის (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, საქართველოს პარლამენტის ოფიციალური გამოცემა, „უნყებანი“, საკანონმდებლო დამატება, 31, 1997) 412-ე მუხლი.

VIII. დასკვნა

ბრალის საკითხის ანალიზი ავლენს ეროვნული სამართლის სისტემის არაერთ მნიშვნელოვან ხარვეზსა თუ ვაკუუმს. ნაშრომში განხილული პრობლემატიკის კვლევის შედეგები შესაძლებელია შემაჯამებელი დასკვნების სახით ჩამოყალიბდეს:

1. ბრალის იურიდიული კატეგორია განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს ვალდებულების დარღვევის თითოეული სახის სამართლებრივ კონსტრუქციაში. ქართულ საკანონმდებლო სივრცეში არ არსებობს სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევის ერთიანი კონცეფცია. ამასთან, სსკ არ ითვალისწინებს დარღვევის ცალკეული კატეგორიის დამოუკიდებელი მუხლით რეგულირებას. მხოლოდ მოვალის მიერ ვადის გადაცილებაა ცალკე რეგლამენტაციის საგანი, ხოლო მისთვის განკუთვნილ თავში შესრულების შეუძლებლობას ერთადერთი მუხლი აქვს დათმობილი, ისიც ვადის გადაცილებასთან კავშირში – იმ შემთხვევის წარმოსაჩენად, თუ როდის არ ჩაითვლება ვადა გადაცილებულად. ამასთან, ნაკლიანი შესრულების მარეგულირებელი დანაწესები ნასყიდობის ხელშეკრულების მომწესრიგებელ ნორმებშია გაბნეული.

სამართლებრივი განსაზღვრულობისათვის აუცილებელია, კოდექსმა დეტალურად მოაწესრიგოს შეუსრულებლობის კატეგორიები და განსაზღვროს ბრალის მნიშვნელობა ვალდებულების დარღვევის ცალკეული სახის სამართლებრივ რეჟიმში.

2. როგორც წესი, ბრალი ვალდებულების დარღვევის დაფუძნებისთვის აუცილებელ წინაპირობად არ განიხილება, თუმცა მოვალის მიერ ვადის გადაცილების სამართლებრივ კონსტრუქციაში ბრალის კონცეფცია განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს, კერძოდ, ვადის გადაცილება ყოველთვის ბრალეულ ქმედებას გულისხმობს. თუ მოვალე არ არის პასუხისმგებელი ვალდებულების შესრულების დაყოვნებისათვის, მაშინ შესაძლოა, სახეზე იყოს კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილება ან შესრულების შეუძლებლობა, რაც ობიექტურად გამორიცხავს შესრულების ვალდებულებას. ვადის გადაცილება შეიძლება გავრცელდეს მხოლოდ იმ ვალდებულებებზე, რომლებიც ვადამოსულობის მომენტში განხორციელებადია. ამიტომაც ვადის გადაცილება ვალდებულების შესრულების ობიექტურ შესაძლებლობას წინაპირობად მოიაზრებს. თუ ვალდებულება არ არის განხორციელებადი, სახეზეა შესრულების შეუძლებლობა.

ა) მოვალის მიერ ვადის გადაცილების ბრალეულ დარღვევად სახელდება განსაზღვრული სამართლებრივი საფუძველი აქვს: სსკ-ის 401-ე მუხლის ანალიზიდან ირკვევა, რომ ვადის გადაცილების არსებობაზე მსჯელობა მხოლოდ მაშინაა დასაშვები, თუ შესრულება ჯერ კიდევ მოვალის შესაძლებლობის სფეროს განეკუთვნება. ვინაიდან შესრულების შესაძლებლობის პირობებში ვალდებულება დროულად არ სრულდება, სახეზეა მოვალის ბრალი ვადამოსული და განხორციელებადი ვალდებულების შეუსრულებლობის მიმართ.

მნიშვნელოვანია, რომ ვადის გადაცილების დასრულებული შემადგენლობა მხოლოდ გაფრთხილების უშედეგოდ განცხადების შემდგომ ფუძნდება. გაფრთხილებით კიდევ ერთხელ ხორციელდება მოვალის გაცნობიერება ხელშეკრულების შინაარსში, საკუთარ უფლება-მოვალეობებში, რათა გამოირიცხოს ვალდებულების გაუფრთხილებლობით დარღვევის რისკი. ვალდებულების შესრულების მოთხოვნის საფუძველზე მოვალე ითვალისწინებს ვალდებულების შეუსრულებლობის მოსალოდნელ სამართლებრივ შედეგს, ამიტომაც გაფრთხილება მოვალის ბრალის მნიშვნელოვან ინდიკატორად განიხილება.

ბ) მოვალეს ვადის გადაცილების მომენტში დაფუძნებული შეუძლებლობის დროს ყოველგვარი შემთხვევითობისათვის დაეკისრება პასუხისმგებლობა.²⁶⁰ დოქტრინა ამ შემთხვევას ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობის სახედ განიხილავს. თუმცა, ფაქტობრივად, მოვალისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრების სამართლებრივი საფუძველია მისი ბრალი ვადის გადაცილების ან მისი გამომწვევი გარემოების მიმართ. არაკეთილსინდისიერი მოვალე პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლების უფლებებით არ უნდა სარგებლობდეს. ვინაიდან შესრულების შეუძლებლობის გამომწვევი გარემოება შესრულების დაყოვნებამდე არ წარმოიშობოდა, ნათელი ხდება შემთხვევითობისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრების სამართლებრივი დასაბუთება.

3. კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილების ნაწილში სსკ ხარვეზით ხასიათდება, კერძოდ:

ა) სსკ-ის 392-ე მუხლის თანახმად, კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილებისას მოვალე მხოლოდ მაშინ არის პასუხისმგებელი ვალდებულების შეუსრულებლობისათვის, თუკი შესრულება შეუძლებელი აღმოჩნდა მოვალის განზრახვის ან უხეში გაუფრთხილებლობის გამო. აღნიშნული მუხლის ანალიზიდან ირკვევა, რომ მოვალის პასუხისმგებლობა მარტივი გაუფრთხილებლობით ვალდებულების დარღვევისთვის გამოირიცხება და ვალდებულების შეუსრულებლობის რისკი კრედიტორს დაეკისრება, როგორც ვადის გადამცილებელ მხარეს. ამასთან, მნიშვნელოვანია, რომ სსკ-ის 392-ე მუხლი მოიცავს კრედიტორის მიერ ვადის როგორც ბრალეული, ისე არაბრალეული გადაცილების შემთხვევებს, რამდენადაც კანონმდებელი მუხლის ფორმულირებაში არ აკონკრეტებს კრედიტორის ბრალეულობის საკითხს.

392-ე მუხლის შინაარსიდან იკვეთება, რომ მოვალის მიერ ვალდებულების მარტივი გაუფრთხილებლობით დარღვევისთვის, ბრალეულობის მიუხედავად კრედიტორია პასუხისმგებელი. მაშინ, როდესაც სსკ-ის 393-ე (ბ) მუხლის ძალით კრედიტორს პასუხისმგებლობა, მისი ბრალეულობის გათვალისწინების გარეშე, დაეკისრება მხოლოდ შემთხვევითობისათვის. ამრიგად, სსკ-ის 392-ე და 393-ე მუხლები, თავისი შინაარსით, წინააღმდეგობრივია.

ბ) სსკ დასაშვებად მიიჩნევს კრედიტორის მიერ ვადის ბრალეული გადაცილების შედეგად დამდგარი ზიანის ანაზღაურებას.²⁶¹ ზიანის ანაზღაურება არის მეორადი მოთხოვნის უფლება, რომელიც გამოიყენება პირველადი ვალდებულების ბრალეული დარღვევის შემთხვევაში.²⁶² სსკ კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილებას განიხილავს თანაქმედების და არა ძირითადი სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევად (ქართული სამართალი ამ საკითხში, ესსპ-ისაგან განსხვავებით, გერმანული სამართლის მოზიარება). თუ შესრულების მიღება კრედიტორის ვალდებულებას არ განეკუთვნება, მაშინ ამ უფლების განუხორციელებლობა არ აფუძნებს ვალდებულების დარღვევას და, შესაბამისად, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას. კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილების ვალდებულების დარღვევად სახელდების შემთხვევაში, მოვალე უნდა თავისუფლდებოდეს სანაცვლო შესრულების ვალდებულებისაგან. ვინაიდან მოვალე შესრულებაზე კვლავ პასუხისმგებელი რჩება,²⁶³ შესაბამისად, კრედიტორის მიერ შესრულების

²⁶⁰ იხ. სსკ-ის (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, საქართველოს პარლამენტის ოფიციალური გამოცემა, „უნწყებანი“, საკანონმდებლო დამატება, 31, 1997) 402-ე მუხლი.

²⁶¹ იხ. იქვე, 391-ე მუხლი.

²⁶² იხ. იქვე, 394-ე I მუხლი.

²⁶³ იხ. იქვე, 434-ე II მუხლი.

დაყოვნება ვალდებულების დარღვევად არ განიხილება და ხელშეკრულებიდან გასვლის სამართლებრივი რეჟიმი არ ფუძნდება.

რაც შეეხება კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილების შედეგად მოვალისათვის მიყენებულ ზიანს, მისი ანაზღაურება შეიძლება განხორციელდეს მხოლოდ 393-ე I მუხლის საფუძველზე, ხელშეკრულების საგნის შენახვის გამო წარმოშობილი ხარჯების ანაზღაურების მოთხოვნის სახით და არა ზიანის ანაზღაურების მეორადი მოთხოვნის უფლების ძალით, რომელიც მოცემულ ურთიერთობაში არ აღმოცენდება ვალდებულების დარღვევის არარსებობის გამო. ზემოაღნიშნული ადასტურებს, რომ 391-ე მუხლის არსებობა სსკ-ში გაუმართლებელია.

4. შესრულების შეუძლებლობის, როგორც ვალდებულების დარღვევის ერთ-ერთი ძირითადი სახის, რეგლამენტაციის თვალსაზრისით, სსკ-ში მნიშვნელოვანი ვაკუუმი:

ა) სსკ-ის 401-ე მუხლში შესრულების შეუძლებლობის მხოლოდ ერთ-ერთი სახე – არაბრალეული შეუძლებლობაა მონესრიგებული, რომელიც ამ სამართლებრივი კონსტრუქციის ერთადერთი კლასიკური შემთხვევა არ არის. რეალურად, შესრულების შეუძლებლობას შეიძლება როგორც მოვალის, ისე კრედიტორის ბრალეული ქმედება ედოს საფუძველად. 401-ე მუხლის სათაურის ფორმულირებიდანაც ნათლად იკვეთება, რომ კოდექსი ვალდებულების ყველა სახის შეუსრულებლობას, რომელიც მოვალის ბრალით არ არის გამოწვეული, შესრულების არაბრალეულ შეუძლებლობასთან აიგივებს, რაც არამართებულია. მაგალითად, კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილებისას ვალდებულება მოვალის ბრალისაგან დამოუკიდებლად ვერ სრულდება, თუმცა ამით უპირობოდ არ ფუძნდება შესრულების შეუძლებლობა.

ამრიგად, სსკ-ში მხოლოდ მოვალის ბრალისაგან დამოუკიდებელი შესრულების შეუძლებლობის კონცეფციაა გადმოცემული, ისიც არასრულყოფილი და გაუმართავი ფორმულირებით. ამას გარდა, რეგულირების მიღმა რჩება მეორადი მოთხოვნის უფლებებზე ხელმისაწვდომობის, მხარეთა პასუხისმგებლობის, კრედიტორისა თუ მოვალის ქმედებით გამოწვეული, ობიექტური თუ სუბიექტური, დროებითი და მუდმივი, აბსოლუტური თუ ფარდობითი შესრულების შეუძლებლობის საკითხები, რაც არსებით სირთულეებს წარმოშობს როგორც დოქტრინულ, ისე სამართალმეფარდების დონეზე.

სამართლებრივი განსაზღვრულობისათვის აუცილებელია, დეტალურად მონესრიგდეს შესრულების შეუძლებლობის სახეები და ხელშეკრულების მონაწილეთა პასუხისმგებლობის ფარგლები განისაზღვროს შესრულების შეუძლებლობის მიმართ მხარეთა ბრალეულობის გათვალისწინებით.

ბ) სსკ შესრულების არაბრალეულ შეუძლებლობას ვალდებულების დარღვევად არ განიხილავს. 401-ე მუხლის ფორმულირებიდან ვლინდება, რომ ვადის გადაცილებად, შესაბამისად ვალდებულების დარღვევად, არ ითვლება ვალდებულების შეუსრულებლობა ისეთ გარემოებათა გამო, რომელიც მოვალის ბრალით არ არის გამოწვეული. ამ მუხლის შინაარსზე დაყრდნობით მოვალის ბრალეულობაზე დამოკიდებული ვალდებულების დარღვევის არსებობა. აღნიშნული ნორმის შინაარსში არ იკვეთება ობიექტური შეუსრულებლობის ფაქტის აღიარება ვალდებულების დარღვევის დასრულებულ შემადგენლობად. ვინაიდან არაბრალეული შესრულების შეუძლებლობას კოდექსი ვალდებულების დარღვევად არ სახელდება, შეუძლებელია არსებობდეს მეორადი მოთხოვნის უფლებებისადმი მიმართება.

გ) სსკ-ის 399-ე I მუხლი დაუძლეველ ძალას, როგორც შესრულების არაბრალეულ შეუძლებლობას, ხელშეკრულების დაუყოვნებლივი მოშლის წინაპირობად განიხილავს მხოლოდ გრძელვადიან სახელშეკრულებო ვალდებულებით-სამართლებრივ ურთიერთობაში. 399-ე II მუხლი კი ვალდებულების დარღვევას

ხელშეკრულების მოშლის დამოუკიდებელ წინაპირობად აცხადებს, როდესაც ერთვეება ხელშეკრულებიდან გასვლის სამართლებრივი რეჟიმი და დამატებითი ვადის კონცეფცია იწყებს სრული დატვირთვით ამოქმედებას.

399-ე მუხლის ანალიზიდან ირკვევა, რომ სსკ შესრულების არაბრალეულ შეუძლებლობას ვალდებულების დარღვევად არ სახელებს, ვინაიდან შესრულების არაბრალეული შეუძლებლობისას ხელშეკრულების მოშლის საკითხს ცალკე რეგულირებას უთმობს, ხოლო ვალდებულების დარღვევისას ხელშეკრულების მოშლის შემთხვევა დამოუკიდებელი – 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 დანესება, შედეგის თვალსაზრისით, სამართლებრივ აზრს მოკლებულია, მაგრამ შემთხვევებს, როდესაც ვალდებულების დარღვევისას ხელშეკრულებიდან დაუყოვნებლივი გასვლის უფლებამოსილება ფუძნდება, სსკ-ის 405-ე II მუხლი განსაზღვრავს. სწორედ ამიტომ დაუძლეველ ძალაზე 399-ე I მუხლში მითითება სამართლებრივად გაუმართლებელია.

სსკ ვალდებულებითი ურთიერთობის დასრულების შესაძლებლობას ითვალისწინებს ხელშეკრულების მოშლის სამართლებრივი მექანიზმით, მხოლოდ არაბრალეული შესრულების შეუძლებლობის პირობებსა და გრძელვადიან ვალდებულებით ურთიერთობაში. ხოლო ყველა სხვა სახელშეკრულებო ურთიერთობის მიმართ, რომელიც მრავალჯერადად განსახორციელებელ შესრულებას არ ითვალისწინებს, შესრულების შეუძლებლობის საფუძვლით ხელშეკრულებიდან გასვლის საკითხი მოუნესრიგებელი რჩება. ამასთან, ხელშეკრულების მოშლის ინსტიტუტი, თავისი იურიდიული არსით, მნიშვნელოვნად განსხვავდება ხელშეკრულებიდან გასვლის სამართლებრივი კატეგორიისაგან, რომლისთვისაც არსებითი მახასიათებელი სწორედ თავდაპირველი მდგომარეობის აღდგენარესტიტუციაა, რაც გრძელვადიანი ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის პირობებში რეალურად განუხორციელებელია.

ამრიგად, სსკ არ განამტკიცებს შესრულების შეუძლებლობის საფუძვლით ხელშეკრულებიდან გასვლის სამართლებრივ კონსტრუქციას. რამდენადაც შესრულების შეუძლებლობა ვალდებულების დარღვევის სახედ არ არის კოდექსში წარმოდგენილი, შესაბამისად გამორიცხულია კრედიტორის ზიანის ანაზღაურების უფლებისადმი ხელმისაწვდომობაც, ვინაიდან სსკ-ის 394-ე I მუხლის თანახმად, მოვალეს პასუხისმგებლობა, ზიანის ანაზღაურების სახით, დაეკისრება მხოლოდ ვალდებულების ბრალეული დარღვევის შემთხვევაში.

5. სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის საკითხი განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს მოსალოდნელი დარღვევის სამართლებრივ კონსტრუქციაში:

სსკ არ ითვალისწინებს მოსალოდნელი დარღვევის სამართლებრივი კატეგორიის რეგულირებას, ის მხოლოდ 405-ე II (ა) მუხლის შინაარსში იგულისხმება: არ არის აუცილებელი დამატებითი ვადის დანესება ან გაფრთხილება, თუ აშკარაა, რომ მას შედეგი არ მოჰყვება. ნორმის განმარტებიდან გამომდინარე, აქ უნდა იგულისხმებოდეს მოსალოდნელი დარღვევისა და შესრულების შეუძლებლობის სამართლებრივი კონცეფციები, როდესაც დამატებითი ვადის დანესება უბრალო ფორმალურად იქცევა.

მოსალოდნელი დარღვევის არსებობისას: 1) მოვალე უარს აცხადებს ვალდებულების შესრულებაზე, რომელიც ობიექტურად განხორციელებადია, მაგრამ არ არის ვადამოსული; 2) მოვალე არ უარყოფს ვალდებულებას, მაგრამ ბრალეულად არ

ახორციელებს შესრულებისათვის აუცილებელ მოქმედებებს. პასუხისმგებლობის განსაზღვრისათვის განსაკუთრებით საგულისხმოა შემთხვევა, როდესაც მხარის მიერ ვალდებულების შესრულებაზე ბრალეული უარის განცხადების შემდგომ ვადამოსული ვალდებულების მიმართ, მოვალისაგან დამოუკიდებელი მიზეზით, ფუძნდება შესრულების შეუძლებლობა.

მოცემულ შემთხვევაში არ არსებობს მიზეზობრივი კავშირი მოვალის ქმედებასა და დამდგარ შედეგს შორის, ვინაიდან შეუსრულებლობით გამონკვეული ზიანი არ არის მოვალის ბრალეული ქმედების უშუალო სამართლებრივი შედეგი, ამასთან, ზიანი, მოსალოდნელი დარღვევის არსებობის მიუხედავად, შესრულების შეუძლებლობის პირობებში მაინც დადგებოდა.

შესრულების არაბრალეული შეუძლებლობისას სსკ ითვალისწინებს მოვალის განთავისუფლებას ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებისაგან, რაც ვალდებულების დარღვევის უარყოფით შედეგებს კრედიტორის მიმართ წარმოშობს. ამ შემთხვევაში კანონმდებელი არაბრალეული მოვალის ინტერესებს იცავს თანაბრად არაბრალეული კრედიტორის ინტერესებთან მიმართებით. თუმცა, როდესაც სახეზეა მოვალის მიერ ვალდებულების მოსალოდნელი ბრალეული დარღვევა, კანონმდებელმა არჩევანი არაბრალეული კრედიტორის ინტერესების სასარგებლოდ უნდა გააკეთოს და მოვალეს ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება დააკისროს, მიუხედავად იმისა, რომ ვალდებულების შეუსრულებლობა შესრულების შეუძლებლობამ განაპირობა და არა მოვალის მიერ ვალდებულების მოსალოდნელმა ბრალეულმა დარღვევამ.

6. შესრულების არაბრალეული შეუძლებლობისას მოვალე თავისუფლდება როგორც ნატურით შესრულებისაგან, ისე ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებისაგან, რამდენადაც არ არსებობს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის აუცილებელი წინაპირობები: მიზეზობრივი კავშირი მოვალის ქმედებასა და დამდგარ ზიანს შორის და მოვალის ბრალი შესრულების შეუძლებლობის წარმოშობაში.

შესრულების არაბრალეული შეუძლებლობის რისკის კრედიტორისათვის დაკისრება, კეთილსინდისიერების პრინციპის თვალსაზრისით, გაუმართლებელია. მართალია, ხელშეკრულების მონაწილეებმა შეიძლება გაითვალისწინონ აღნიშნული რისკის კანონისგან განსხვავებული გადანაწილება, მაგრამ სამართლიანობის პოზიციიდან გამართლებული იქნებოდა, შესრულების არაბრალეული შეუძლებლობის შედეგად წარმოშობილი ზიანი საკანონმდებლო დონეზე თანაბრად განაწილებლიყო როგორც კრედიტორზე, ისე მოვალეზე, როგორც ხელშეკრულების ორ თანაბრად არაბრალეულ მხარეზე. ამით უზრუნველყოფილი იქნებოდა ხელშეკრულების მონაწილეების ინტერესთა ბალანსი სამოქალაქო ბრუნვისათვის დამახასიათებელი თანმდევი რისკის პირობებში.

7. გსკ განამტკიცებს ე.წ. პრაქტიკული (ფარდობითი) შესრულების შეუძლებლობის სამართლებრივ კატეგორიას, როდესაც ვალდებულების შესრულება უკიდურესად რთულდება, თუმცა ობიექტურად იგი მაინც განხორციელებადია. მოვალეს შეუძლია, უარი თქვას ვალდებულების შესრულებაზე, თუ ეს არაგონივრულად დიდ ხარჯებს უკავშირდება, რაც მნიშვნელოვნად შეუსაბამოა კრედიტორის შესრულების ინტერესთან, ვალდებულებითი ურთიერთობის შინაარსსა და კეთილსინდისიერების პრინციპთან.

გერმანული სამართლის ძალით ბრალეული მოვალე, რომელმაც საკუთარი ქმედებით განაპირობა შესრულების უკიდურესი დამძიმება, შესრულების ვალდებულებისაგან განთავისუფლების პრივილეგიით ვერ ისარგებლებს და, შესაბამისად, ვალდებული იქნება, განახორციელოს არაგონივრულად დიდი ხარჯების ფასად ხელშეკრულებით შეთანხმებული პირველადი ვალდებულება. შესრულების დაბრკოლებისათვის პასუხისმგებელ მოვალეს ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება არ დაეკისრება, ვინაიდან სახელშეკრულებო ურთიერთობა ხელშეკრულებიდან გასვლის სამართლებრივ რეჟიმში არ

ტრანსფორმირდება. საკითხის ამგვარი გადაწყვეტა, გარკვეული თვალსაზრისით, არამართებულად შეიძლება ჩაითვალოს:

ა) მნიშვნელოვანია, რომ კანონმდებელი ბრალის ფორმას ანგარიშს არ უნევს იმის განსაზღვრისათვის, თუ რამდენად შესაძლებელია, მხარეს მოეთხოვოს შესრულება, რომელიც არაგონივრულად დიდ ხარჯებს უკავშირდება. განზრახი ბრალის შემთხვევაში, რომელიც მოიცავს მართლსაწინააღმდეგო შედეგის ცოდნასა და სურვილს, მოვალისთვის შესრულების ვალდებულების დაკისრება სამართლებრივად უდავო შემთხვევაა. უკიდურესად გართულებული შესრულების პირობებში მხარის პირველადი ვალდებულებისაგან განთავისუფლება ხორციელდება კეთილსინდისიერებისა და სახელშეკრულებო წონასწორობის, ასევე ინტერესთა ბალანსის უზრუნველყოფის მიზნით. განზრახი ბრალის არსებობისას კი, კეთილსინდისიერების პრინციპის დაცვის საფუძველით ვერ განხორციელდება თავად არაკეთილსინდისიერი მოვალის შესრულების ვალდებულებისაგან განთავისუფლება, რომელმაც განზრახი ბრალით გამოიწვია შესრულების დაბრკოლება. შესაბამისად, განზრახი ბრალის შემთხვევაში მოვალე პასუხისმგებელი იქნება ვალდებულების შესრულებაზე, არაგონივრულად დიდი ხარჯების მიუხედავად.

ბ) ბრალეულ მოვალეზე უკიდურესად გართულებული შესრულების ვალდებულების დაკისრებით კანონმდებელი კეთილსინდისიერი კრედიტორის პოზიციაზე დგას და უპირატესობას ანიჭებს კრედიტორის შესრულების ინტერესს ბრალეული მოვალის ინტერესებთან მიმართებით. მხარეთა ორმხრივი ინტერესების ბალანსის უზრუნველყოფის მიზნით უფრო გამართლებული იქნებოდა ბრალეული მოვალის განთავისუფლება შესრულების ვალდებულებისაგან და ხელშეკრულებიდან გასვლის სამართლებრივ რეჟიმში მოვალისათვის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების დაკისრება. კრედიტორისათვის შესრულების ინტერესის შესაბამისი კომპენსაციის გადახდა უფრო სამართლიანად უნდა ჩაითვალოს, ვიდრე თუნდაც ბრალეული მოვალისათვის არაგონივრული ხარჯების საფასურად ვალდებულების შესრულების დაკისრება, ვინაიდან კანონმდებლობის მიზანია არა ბრალეული მოვალის დასჯა, არამედ ხელშეკრულების მონაწილეების ინტერესთა ბალანსის უზრუნველყოფა. აღნიშნული პოზიცია კიდევ უფრო უდავოა გაუფრთხილებლობით ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში.

გ) ინტერესთა წინააღმდეგობის მოცემულ ვითარებაში შეფასების საკითხია: კრედიტორის შესრულების ინტერესია უპირატესი თუ მოვალის ეკონომიკური მდგომარეობის გაუარესების თავიდან აცილება. საკანონმდებლო დონეზე ბრალეული მოვალის მიერ ნატურით შესრულების ნაცვლად ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების განმტკიცებით, ორივე ხელშემკვრელი მხარის ეკონომიკური მდგომარეობა იქნებოდა დაცული – ერთი მხრივ, კრედიტორისათვის შესრულების ეკვივალენტური კომპენსაციის გადახდით და, მეორე მხრივ, მოვალის არაგონივრულად დიდ ხარჯებთან დაკავშირებული შესრულების ვალდებულებისაგან განთავისუფლებით.

8. პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლების საკითხის რეგულირება სსკ-ში არაერთი ხარვეზით ხასიათდება:

ა) სსკ-ის 410-ე მუხლის ძალით დაუშვებლად ცხადდება მხარეთა შეთანხმებით ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების გამორიცხვა ნებისმიერი ფორმის ბრალისათვის, სსკ-ის 395-ე II მუხლის საფუძველზე კი იკრძალება მოვალის მიერ მხოლოდ განზრახი ქმედებით ვალდებულების დარღვევისას პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლება. 395-ე II და 410-ე მუხლები თავისი შინაარსით წინააღმდეგობრივია, რადგან ზიანის ანაზღაურების უფლება შეიძლება აღმოცენდეს ვალდებულების როგორც განზრახი, ისე გაუფრთხილებელი დარღვევის შედეგად. ამის გათვალისწინებით, მხარეთა ნებისმიერი შეთანხმება, რომელიც

გამორიცხავს მხარის პასუხისმგებლობას როგორც განზრახი, ისე გაუფრთხილებელი მოქმედებისათვის, შეიძლება განხილულ იქნეს სსკ-ის 410-ე მუხლის დარღვევად, მაშინ როდესაც 395-ე II მუხლი, 410-ე მუხლის საპირისპიროდ, დასაშვებად მიიჩნევს შეთანხმებას გაუფრთხილებლობით ვალდებულების დარღვევისას პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლების შესახებ.

ბ) პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლების საკითხის მეტად საინტერესო გადანყვეტას ითვალისწინებს ესსპ. კერძოდ, 8:109 მუხლის თანახმად, სახელმეკრულებო შეთანხმებით შეიძლება გამოირიცხოს მხარეთა პასუხისმგებლობა ვალდებულების შეუსრულებლობისათვის, იმ პირობით, თუ ამგვარი სახელმეკრულებო დათქმა არ ხელყოფს კეთილსინდისიერებისა და გულისხმიერების პრინციპებს. ამასთან, 1:201 II მუხლი დაუშვებლად მიიჩნევს კეთილსინდისიერების პრინციპის ყოველგვარ გამორიცხვას სახელმეკრულებო შეთანხმებით. კეთილსინდისიერების პრინციპი იმპერატიული ხასიათისაა და სახელმეკრულებო პირობით შეზღუდვას არ ექვემდებარება სსკ-შიც.²⁶⁴

გ) მხარეთა შეთანხმება ვალდებულების გაუფრთხილებლობით დარღვევისათვის პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლების თაობაზე მნიშვნელოვნად ეწინააღმდეგება კეთილსინდისიერების დაცვის იმპერატიულ წესს. ამგვარი სახელმეკრულებო დათქმის არსებობის შემთხვევაში ვალდებულების შესრულებისათვის მხარისაგან მოსალოდნელი წინდახედულების ხარისხი და კეთილგონიერების სტანდარტი მნიშვნელოვნად მცირდება, რაც ზრდის ხელმეკრულების შეუსრულებლობის რისკს. თუ ხელმეკრულების მონაწილე აცნობიერებს გაუფრთხილებლობისას პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლების შესაძლებლობას, მისი მხრიდან სახელმეკრულებო ურთიერთობაში აუცილებელი გულისხმიერების დაცვა ნაკლებად მოსალოდნელია, რაც ეწინააღმდეგება ხელმეკრულების დაურღვევლობის ფუძემდებლურ პრინციპს, საფრთხეს უქმნის კრედიტორის შესრულების ინტერესს ხელმეკრულებაში და ამით მხარეებს არათანაბარ პირობებში აყენებს, რაც თავისთავად კეთილსინდისიერების პრინციპის სანინააღმდეგოა.

ამრიგად, მხარეთა შეთანხმება გაუფრთხილებლობისათვის პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლების შესახებ შესაძლებელია, დაუშვებლად იქნეს მიჩნეული.

9. თუ მოვალის ბრალეული დარღვევა ხელმეკრულებიდან გასვლის უფლების წარმოშობისათვის აუცილებელ წინაპირობას არ ქმნის, თავად კრედიტორის ბრალი სამართლებრივ მნიშვნელობას იძენს იმდენად, რომ განსაზღვრავს ხელმეკრულებიდან გასვლის უფლების არსებობასაც. კანონმდებლობა განამტკიცებს შემთხვევებს, როდესაც ხელმეკრულებიდან გასვლის წინაპირობა ვალდებულების დარღვევის სახით არსებობს, მაგრამ გარკვეულ გარემოებებზე დაყრდნობით, ხელმეკრულებიდან გასვლა დაუშვებლად ცხადდება: თუ კრედიტორი არაკეთილსინდისიერია სახელმეკრულებო ურთიერთობის მიმართ, მისი არაგულისხმიერი ქცევა გამორიცხავს ხელმეკრულებიდან გასვლის უფლების განხორციელებას. ამრიგად, კრედიტორის არაბრალეულობა და კეთილსინდისიერება, მოვალის მიერ ვალდებულების დარღვევასთან ერთად, ხელმეკრულებიდან გასვლის უზოგადეს წინაპირობად უნდა იქნეს მიჩნეული.

10. სახელმეკრულებო ვალდებულების შეუსრულებლობა აფუძნებს ვალდებულების დარღვევის ობიექტურ კატეგორიას, რომლის საფუძველზე აღმოცენდება ხელმეკრულებიდან გასვლის მეორადი მოთხოვნის უფლება, რაც ბრალეული დარღვევის არსებობას წინაპირობად არ მოიაზრებს. ხელმეკრულებიდან გასვლისა და ზიანის ანაზ-

²⁶⁴ იხ. სსკ-ის (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, საქართველოს პარლამენტის ოფიციალური გამოცემა, „უნწყებანი“, საკანონმდებლო დამატება, 31, 1997) მე-8 III მუხლი.

ლაურების სამართლებრივ რეჟიმში ბრალის კატეგორია განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს:

ა) თითქმის ყველა სამართლებრივი სისტემა ხელშეკრულებიდან გასვლის წინაპირობად არსებით შეუსრულებლობას აცხადებს. არსებითია შეუსრულებლობა, რომელიც სერიოზულობის განსაზღვრულ დონეს აღწევს და მნიშვნელოვნად ხელყოფს კრედიტორის მოსალოდნელ სახელშეკრულებო ინტერესს. სსკ-ში არსებითი შეუსრულებლობის კონცეფციის არსებობაზე მიანიშნებს 405-ე III (ა) მუხლის ფორმულირება: ხელშეკრულებაზე უარი დაუშვებელია, თუ ვალდებულების დარღვევა უმნიშვნელოა. რამდენადაც ქართული კოდექსი მნიშვნელოვანი დარღვევის შეფასების არავითარ ობიექტურ მასშტაბს არ განამტკიცებს, არსებითი შეუსრულებლობის კონცეფცია მთლიანად შეფასებით და აბსტრაქტულ კატეგორიად განიხილება.

ბ) გერმანულ სამართალში ხელშეკრულებიდან გასვლა, დამატებითი შესრულებისათვის ვადის დანესების გარეშე, დაუშვებლად ცხადდება. სწორედ აქედან გამომდინარეობს დასკვნა, რომ არსებითია ნებისმიერი სახელშეკრულებო დარღვევა, რომელიც დამატებითი ვადის განმავლობაში არ სწორდება.

გ) ესსპ-ის ძალით, ვალდებულების დარღვევა არსებითად არ განიხილება, თუ მოვალე არ ითვალისწინებდა და არც შეეძლო გაეთვალისწინებინა შეუსრულებლობის მოსალოდნელი სამართლებრივი შედეგი. ანალოგიურად, ნასყიდობის კონვენციის მიხედვით, ხელშეკრულებიდან გასვლა დაუშვებლად ცხადდება, როდესაც მხარეს არ შეეძლო განესაზღვრა, თუ რამდენად მნიშვნელოვანია კონკრეტული პირობის შესრულება ხელშეკრულების მიზნის გათვალისწინებით. თუ სახელშეკრულებო პირობა მხარეთა მიერ არსებითად არ იყო დათქმული მოლაპარაკების ეტაპზე, მაშინ მისი შეუსრულებლობა არსებით დარღვევად არ შეეარაჩება მოვალეს, ვინაიდან მას არაძირითადი პირობის დაუცველობა არსებით დარღვევად არ შეეძლო განესაზღვრა ხელშეკრულების შეთანხმებული შინაარსიდან გამომდინარე.

ამრიგად, ზემოხსენებულ საკანონმდებლო აქტებში ვალდებულების არსებითი დარღვევის განსაზღვრა მთლიანად შეფასებით და აბსტრაქტულ კატეგორიაზეა დაფუძნებული.

დ) გერმანული სამართლის მიხედვით, ორმხრივ ხელშეკრულებაში მოვალის მიერ დაცვის ვალდებულების დარღვევისას კრედიტორს წარმოეშობა ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლება, თუ დაცვის ვალდებულების დარღვევის შემდეგ არაგონივრულია, მას მოეთხოვოს ხელშეკრულების ძალაში დატოვება. ხელშეკრულებიდან გასვლის გონივრულობა განისაზღვრება იმის საფუძველზე, თუ რამდენად სამართლიანია, ჰქონდეს სახელშეკრულებო ურთიერთობას პერსპექტივა კეთილსინდისიერებისა და ინტერესთა ბალანსის გათვალისწინებით. ანალოგიური შინაარსის ნორმაა განმტკიცებული სსკ-ის 405-ე III (ბ) მუხლში. ზოგადი წესის საფუძველზე ხელშეკრულების მხარის ბრალეულობა ხელშეკრულებიდან გასვლის აუცილებელ წინაპირობას არ ქმნის, მაგრამ გსკ-ის 324-ე პარაგრაფსა და სსკ-ის 405-ე III(ბ) მუხლში განმტკიცებულ შემთხვევაში ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლება მთლიანად შეფასებით კატეგორიაზეა დამოკიდებული.

11. ქართული სამართლის მიხედვით, ანაზღაურებას ექვემდებარება მხარისათვის წინასწარ სავარაუდო ზიანი, რომელიც ვალდებულების დარღვევის თანადროული და უშუალო სამართლებრივი შედეგია. საინტერესოა, რომ ვალდებულების განზრახვი დარღვევის შემთხვევაში ცალკეული ქვეყნის სამართლის სისტემა ზიანის ანაზღაურების წინაპირობად მხარის მიერ მისი წინასწარ გათვალისწინების კრიტერიუმს არ აყენებს, შესაბამისად, დამდგარი ზიანი ანაზღაურდება სრული ოდენობით, მათ შორის ისიც, რომელსაც მხარე არ ითვალისწინებდა, ან არ შეეძლო გაეთვალისწინებინა. ესსპ-ის 9:503 მუხლის თანახმად, თუ მხარე განზრახვით ან უხეში გაუფრთხილებლობით მოქმედებდა,

მაშინ იგი პასუხისმგებელია არა მხოლოდ მის მიერ სავარაუდო, არამედ დამდგარი ზიანისათვის, სრული ოდენობით.

მართალია, სსკ განამტკიცებს მხარისათვის მოსალოდნელი და სავარაუდო ზიანის ანაზღაურების პრინციპს,²⁶⁵ მაგრამ ანაზღაურებას დაქვემდებარებული ზიანის ოდენობის განსაზღვრისას არ ითვალისწინებს ბრალის თუ რომელი ფორმითაა ვალდებულების დარღვევა გამოხატული. კეთილსინდისიერების პრინციპიდან გამომდინარე, გათვალისწინების კრიტერიუმი არ უნდა მიემართებოდეს ასანაზღაურებელი ზიანის ოდენობას მხოლოდ განზრახვი დარღვევის არსებობის შემთხვევაში, რაც სასურველია, საკანონმდებლო დონეზე განმტკიცდეს სამოქალაქო კოდექსში.

²⁶⁵ იხ. სსკ-ის (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, საქართველოს პარლამენტის ოფიციალური გამოცემა, „უნეებანი“, საკანონმდებლო დამატება, 31, 1997) 412-ე მუხლი.

NATIA CHITASHVILI

Doctoral Student, TSU, the Faculty of Law

**IMPORTANCE OF FAULT FOR THE DETERMINATION OF CONTRACTUAL
LIABILITY
(COMPARATIVE ANALYSIS OF THE PRINCIPLES OF EUROPEAN CONTRACT LAW AND
GERMAN AND GEORGIAN LEGISLATION)**

(Short Summary)

The article offers the scientific analysis of the provisions regulating fault on the example of the Principles of European Contract Law and German and Georgian legislation. The study aims at revealing the positive and negative aspects of different regulation of the problem by the analysed legal acts and also at offering specific proposals for the improvement of the domestic legislation.

The analysis of the problem of fault discloses more than one important shortcomings and gaps of the national legal framework:

There is no single concept of breach of a contractual obligation within the Georgian legal system. Furthermore, the Civil Code of Georgia (CCG) does not regulate the different categories of breach in separate articles. For example: the stipulations regulating defective performance are scattered amongst the provisions regulating sales contract. Only the delay in the performance on the part of a debtor is being regulated separately, and only one article of the respective chapter deals with the impossibility of performance within specified timelines as one of the main types of breach of an obligation, and again in relation with the delayed performance – just to illustrate cases when timelines will not be regarded as overdue. Furthermore, Article 401 of the CCG regulates only one type of the impossibility of performance – non-faulty impossibility, which is not the only classic example of this legal structure. Actually the impossibility of performance may be conditioned by the fault of both a debtor and a creditor. The Code identifies any type of non-performance that is not caused by the fault of a debtor with non-faulty impossibility of performance, which is not correct. For example, in the case of creditor's delay with the due date, the obligation is not fulfilled independently from the fault of the debtor; however, this does not unconditionally provide for the impossibility of performance. Hence, the CCG includes only the concept of impossibility of performance without the fault of a debtor and, what is more, the wording of the provisions is deficient and imperfect. In addition, unregulated is the availability of derivative rights, liabilities of the parties, impossibility of objective or subjective, absolute or relative performance caused by the fault of the creditor or debtor, which generated essential difficulties both at the level of doctrine and application of law.

Based on the foregoing, it is important for the CCG to provide for the impossibility of performance as a separate category of breach in order to ensure the accessibility to the right to withdraw from the contract and claim damages. For the purposes of legal certainty, it is necessary to regulate the types of impossibility of performance in a detailed manner and to provide for the scope of liability of the parties to a contract with due consideration of the fault of the parties in the impossibility of performance.

Insofar as the legal category of fault is of particular importance for each type of legal structures of the breach of an obligation, it is necessary for the Code to regulate the categories of non-performance in a detailed manner and to specify the importance of fault within each legal regime of breach of an obligation. The study aims at filling up this very legislative gap.

The survey offers the following succession of the analysed issues: initially the fault and its place within the framework of preconditions of civil liability is investigated; the next chapter discloses the legal essence of fault and the importance of its separate forms for the administration of justice; a separate chapter is dedicated to the interrelationship between the principles of faulty and strict liability and their operation within the legal regime of specific types of breaches of obligation, where the importance of fault in the case of breach of an obligation to act jointly and the liability for faulty actions of third persons, who are performing the obligation, are discussed separately; the problems related to the risk of non-performance of an obligation are analysed again in a separate chapter as they are of particular importance for the administration of justice; and, finally, the impact of fault on the origin of the right to withdraw from the contract, on the determination of the amount of compensation for potential damage and the exemption from counter-performance is demonstrated. The final chapter of the paper outlines the findings of the study, where the main benchmarks of the research are analysed in aggregate.

დევი სვადლიანი

თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი

ანდერძით მემკვიდრეობა და მასთან დაკავშირებული პრობლემები საქართველოს საერთაშორისო კერძო სამართლის მიხედვით

I. შესავალი

დღეს მოქმედი ყველა სამართლებრივი სისტემა მისთვის დამახასიათებელი თავისებურებებით ითვალისწინებს მემკვიდრეობის ორ ფორმას – კანონით მემკვიდრეობას და ანდერძით მემკვიდრეობას. საერთაშორისო კერძო სამართლის (შემდგომში – სკს) სფეროში მემკვიდრეობის საკითხებს შორის კანონით მემკვიდრეობასთან ერთად მნიშვნელოვანი ადგილი უკავია ანდერძით მემკვიდრეობას. ანდერძით მემკვიდრეობის საკითხების გადაწყვეტას ემსახურება ზოგიერთი სპეციალური ნორმა როგორც ქვეყნის შიდა კანონმდებლობაში, ასევე საერთაშორისო ხელშეკრულებებში.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1344-ე მუხლის შინაარსიდან გამომდინარე, ანდერძი კანონით დადგენილი ფორმით შედგენილი მამკვიდრებლის (მოანდერძის) განკარგულებაა გარდაცვალების შემთხვევაში მისი ქონების ბედის შესახებ. ის ცალმხრივი გარიგებაა¹. ასევე ცალმხრივი გარიგებაა ანდერძის შეცვლის ან გაუქმების აქტი. გასათვალისწინებელია ისიც, რომ ყველა ქვეყნის კანონმდებლობა თავის მოთხოვნებს უყენებს ასეთ გარიგებებს. ამდენად, პრაქტიკაში ხშირად წამოიჭრება ისეთი საკითხები, როგორებიცაა: მოანდერძის ქმედუნარიანობა, ნების ნაკლი, ფორმის დაუცველობა. საერთო კოლიზიური პრინციპები, რომლებიც გათვალისწინებულია, უპირველეს ყოვლისა, ორმხრივი გარიგებებისათვის (ხელშეკრულებებისათვის), ყოველთვის არ გამოიყენება ისეთი სპეციფიკური ცალმხრივი გარიგებებისათვის, როგორიცაა ანდერძი². ამიტომ ჩვენი ქვეყნის, ასევე სხვა ქვეყნების მატერიალური და კოლიზიური სამართალი ცალკე ანესრიგებს ანდერძით მემკვიდრეობის საკითხებს.

წარმოდგენილი სტატიის მიზანია ანდერძით მემკვიდრეობის საკითხების ანალიზი, საქართველოს კოლიზიურ სამართალში არსებული ზოგიერთი საკანონმდებლო ხარვეზის გამოვლენა და აღმოფხვრა შესაბამისი რეკომენდაციის მეშვეობით.

II. ანდერძით მემკვიდრეობის მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი

„საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის კოლიზიური ნორმა (56-ე მუხლი), რომელიც განსაზღვრავს ანდერძით მემკვიდრეობისას გამოსაყენებელ სამართლებრივ წესრიგს, ატარებს ალტერნატიულ ხასიათს. მაგრამ ეს ნორმა არ უშვებს სამართლის არჩევის შესაძლებლობას. მაგალითად, ანდერძით მემკვიდრეობისას

¹ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი მე-5, თბ., 2201, 401.

² Марышева Н.И., Международное частное право, М., 2000, 425.

ანდერძის ფორმის ნამდვილობისათვის განმსაზღვრელი არის: (1) მამკვიდრებლის მოქალაქეობა, (2) მამკვიდრებლის ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი გარდაცვალების მომენტისათვის, (3) ადგილი, სადაც იმყოფებოდა უძრავი ქონება, რომელსაც ეხება ანდერძი, ანუ კერძო ნების ავტონომიის პრინციპი არ ვრცელდება მემკვიდრეობითი ურთიერთობების მომწესრიგებელი ნორმების არჩევაზე.

უნდა აღინიშნოს, რომ ზოგიერთი ქვეყნის საერთაშორისო კერძო სამართლის ნორმები შეზღუდვებით, მაგრამ დასაშვებად მიიჩნევენ მონადერძის მიერ სამართლებრივი სისტემის არჩევას, რომლის ნორმები მამკვიდროს გახსნის შემდეგ გამოყენებული იქნება მემკვიდრეობითი ურთიერთობების მოსაწესრიგებლად. ერთ-ერთ ასეთ დებულებას შეიცავს გერმანული სამართალი, კერძოდ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის შესავალი კანონი (შემდგომში – გსკშკ). ამ კანონის 25-ე მუხლში ნათქვამია: „(1) სამართალმემკვიდრეობა გარდაცვალების შემთხვევაში განისაზღვრება იმ სახელმწიფოს სამართლით, რომლის მოქალაქეც იყო მამკვიდრებელი გარდაცვალების მომენტისათვის. (2) უძრავი ქონების მიმართ, რომელიც იმყოფება ქვეყნის შიგნით, მამკვიდრებელს თავისი განკარგულებით გარდაცვალების შემთხვევაში შეუძლია აირჩიოს გერმანული სამართალი.“³

როგორც ვხედავთ, გერმანული ნორმა მემკვიდრეობით ურთიერთობებს უქვემდებარებს მონადერძის მოქალაქეობის სამართალს და, ამასთანავე, დასაშვებად მიიჩნევს, რომ მამკვიდრებელმა გერმანიაში არსებული უძრავი ქონების მიმართ თვითონ აირჩიოს სამართალი. სამართლებრივი სისტემის არჩევა, როგორც ამას ითვალისწინებს კანონის 25-ე მუხლის მეორე აბზაცი, შეტანილ იქნა ამ კანონში 1986 წელს, სამართლებრივი კომისიის რჩევით, საერთაშორისო კერძო სამართლის რეფორმის ფარგლებში. მხარეთა ნების ავტონომია საერთაშორისო მემკვიდრეობის სამართალში არის დისპუტის საგანი და საერთაშორისო შედარების გაკეთებისას იგი, როგორც მანამდე, გამონაკლისია. სამართლებრივი სისტემის არჩევის ფორმაზე არ ვრცელდება გარიგების ფორმის საერთო წესები (§11). კანონის 25-ე მუხლის მე-2 აბზაცი უთითებს იმ მოთხოვნებზე, რომლებიც გათვალისწინებულია ამავე კანონის 26-ე მუხლის I-IV აბზაციებით. მემკვიდრეობითი ურთიერთობის მომწესრიგებელი სამართლის არჩევის ფორმა არის ნამდვილი, თუ ის პასუხობს ერთ-ერთს იმ მოთხოვნათაგან, რომლებიც გათვალისწინებულია კანონის 26-ე მუხლით მამკვიდრებლის განკარგულებისათვის გარდაცვალების შემთხვევაში.⁴

ზემოთ მოყვანილი მაგალითებიდან ჩანს, რომ შესაძლებლობა მემკვიდრეობითი ურთიერთობების არა იმ სამართლებრივი სისტემისადმი დაქვემდებარებისა, რომელსაც ითვალისწინებს კოლიზიური ნორმა, არის შეზღუდული, ამასთანავე, ნათელია, რომ, თუნდაც ამ შეზღუდული შესაძლებლობის გამოყენებით, ზოგიერთ შემთხვევაში შეიძლება რადიკალურად შეიცვალოს აღნიშნული ურთიერთობების მოწესრიგება. ზოგიერთი იურისტი სამართლის არჩევაში ხედავს დადებით მხარეს. „*professio juris* გამოყენების უდიდესი უპირატესობაა, რომ ის უზრუნველყოფს იურიდიულ უსაფრთხოებას. სამართლის არჩევა მონადერძეს შესაძლებლობას აძლევს, წინასწარ მოუყაროს თავი საკუთარ ქონებას და აიცილოს უთანხმოება, რომელიც წარმოიშობა იმ სხვადასხვა ქვეყნის სამართალს შორის, რომელთა ტერიტორიაზე იმყოფება მამკვიდრო ქონება“ – აღნიშნავს პ. ლაგარდი⁵.

³ Schönfelder H., Deutsche Gesetze, Sammlung des Zivil-, Straf und Verfahrensrechts, München, 2002, 10.

⁴ Hoffman B., Internationales Privatrecht einschliesslich der Grundzüge des Internationalen Zivilverfahrensrecht, München, 1999, 337; hinwais Soergel-schuring, Art.25,Rz.3, Müko-Birk, Art.25,Rz.21, mit Beispilen in Fussn, 27.

⁵ www.notiss.ru «Единое общеевропейское регулирование имущественных отношений супругов и наследование», 06.08.2008.

1. ანდერძის ფორმა

მემკვიდრეობის სფეროში საერთაშორისო კერძო სამართლის სპეციალურ პრობლემათაგან ერთ-ერთი ანდერძის ფორმის პრობლემაა. ვინაიდან ანდერძი ცალმხრივ გარიგებათა ტიპს მიეკუთვნება, მისი ნამდვილობის ერთ-ერთი აუცილებელი პირობა არის გარიგების ფორმის დაცვა. „გარიგება საერთოდ არსებობს ფორმის მემკვიდრეობით. ფორმის დაცვის გარეშე არც გარიგებითი აქტი არ არსებობს“⁶. ანდერძის ფორმისადმი გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრის პრობლემა, ერთი მხრივ, ისაა, რომ, საერთო წესის თანახმად, საანდერძო განკარგულებათა ფორმა განისაზღვრება მემკვიდრეობის სტატუსით; ამასთანავე, მეორე მხრივ, ანდერძი ცალმხრივი სამოქალაქოსამართლებრივი გარიგებაა. ამდენად, სხვა კოლიზიური პრინციპის (ანდერძის შედგენის ქვეყნის სამართლის) გამოყენება ანდერძის ფორმის მიმართ შეიძლება ბუნებრივად განიხილებოდეს⁷. აქედან გამომდინარე, არ არის გამორიცხული, რომ ანდერძი, რომელიც ფორმის დაცვით შედგენილია ერთ ქვეყანაში, არ შეესაბამებოდეს მეორე ქვეყნის მატერიალური სამართლით გათვალისწინებულ ანდერძის ფორმას და ითვლებოდეს ბათილად. მოთხოვნები, რომლებიც წაყენება ანდერძის ფორმას სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობის მიერ, განსხვავდება არა მხოლოდ დეტალებით, არამედ, ზოგიერთ შემთხვევაში, პრინციპულადაც. თუ ზოგიერთ ქვეყანაში ფორმის დაცვით შედგენილად ითვლება მხოლოდ ის ანდერძი, რომელიც დადასტურებულია სახელმწიფოს მიერ, ამისათვის უფლებამოსილი ორგანოს ან თანამდებობის პირის მიერ (საჯარო ანდერძი), სხვა შემთხვევებში დასაშვებია ე. წ. კერძო ანდერძები. მაგრამ მაშინაც, როდესაც საუბარია ერთი ტიპის, მაგალითად საჯარო ანდერძებზე, ძნელია იპოვოთ თუნდაც რამდენიმე ქვეყანა, სადაც ანდერძის ფორმისადმი წაყენებული მოთხოვნები ბოლომდე ემთხვევა ერთმანეთს. ამდენად, მნიშვნელოვანია, რომ კოლიზიურმა ნორმამ რაც შეიძლება ვრცლად ასახოს ის საკითხები, რომელთა თაობაზეც შესაძლებელია კანონთა კოლიზიის წარმოშობა.

ნათელია, რომ ამან შეიძლება გამოიწვიოს სამართლებრივი დავა, რომლის თავიდან ასაცილებლად კანონმდებელი შეიძლება აყალიბებდეს ალტერნატიული ხასიათის კოლიზიურ ნორმებს. კოლიზიურსამართლებრივ საბმელს, რომელიც ატარებს ასეთ ალტერნატიულ ხასიათს, იცნობს ზოგიერთი ქვეყნის სამართალი: მაგალითად, უნგრეთის კანონი „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ შეიცავს რეგულირების შემდეგ წესს; „საანდერძო განკარგულების მიმართ გამოიყენება მამკვიდრებლის უკანასკნელი კანონით გათვალისწინებული მართლწესრიგი. ანდერძი და მისი მოშლა ფორმის მიხედვით იქნება ნამდვილი, თუ ის აკმაყოფილებს უნგრეთის კანონმდებლობის მოთხოვნებს, ან ა) იმ კანონმდებლობის მოთხოვნებს, რომელიც მოქმედებდა საანდერძო განკარგულების გაკეთების ან გაუქმების ადგილას, ან ბ) მამკვიდრებლის პირადი კანონის მოთხოვნებს ანდერძის შედგენის, გაუქმების ან გარდაცვალების მომენტში, ან გ) საანდერძო განკარგულების გაკეთების თუ გაუქმების მომენტში მოქმედი იმ კანონის მოთხოვნებს, რომელიც მოქმედებდა მამკვიდრებლის დომიცილის ქვეყანაში ან მისი ჩვეულებრივი ადგილსამყოფლის ქვეყანაში საანდერძო განკარგულების გაკეთების ან გაუქმების მომენტში, დ) უძრავი ქონების ადგილსამყოფლის ქვეყნის სამართლის მოთხოვნებს ასეთი ქონების ანდერძით გადაცემის შემთხვევაში“ (36-ე მუხლი);

ანალოგიურად არის აღნიშნული საკითხი გადაწყვეტილი რუსეთის ფედერაციის კანონმდებლობაში: „... ანდერძის შედგენის ან მისი გაუქმების აქტის ფორმა განისაზღვრება იმ ქვეყნის სამართლის მიხედვით, სადაც მოანდერძეს ჰქონდა საცხოვრებელი ადგილი

⁶ჭანტურია ლ., შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 1997, 346; აგრეთვე, Flume, Rechtsgeschäft, 244.

⁷ Ануфриева Л.П., Международное частное право, т.1-2, М., 2002, 527.

ანდერძის ან ასეთი აქტის შედგენის მომენტში. მაგრამ ანდერძი ან მისი გაუქმების აქტი არ შეიძლება ბათილად იქნეს ცნობილი ფორმის დაუცველობის გამო, თუ ის შეესაბამება ანდერძის შედგენის ან მისი გაუქმების აქტის შედგენის ადგილის სამართალს ან რუსეთის კანონმდებლობას.“ (რფსკ, 1224);

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის შესავალი კანონის 26-ე I-IV მუხლებში მოცემულმა ალტერნატიულმა კოლიზიურმა საბმელებმა უნდა გამორიცხონ ანდერძის ბათილობა ფორმის დაუცველობის გამო. ამასთან დაკავშირებით ლ. რააპე აღნიშნავს: „თუ გერმანიის არასრულწლოვანი მოქალაქე ინგლისში შეადგენს ანდერძს ინგლისის სამართლის გათვალისწინებული ფორმით, ე.ი. ორი მონმის თანდასწრებით, მაშინ გერმანიის სამართალმა უნდა გადაწყვიტოს, საკმარისია თუ არა ამ ადგილობრივი ფორმის დაცვა ანდერძის ნამდვილობისათვის. ეს საკითხი დადებითად უნდა გადაწყდეს. თუ ასეთ ანდერძს ადგენს საფრანგეთის მოქალაქე, საფრანგეთმა, ე.ი. სამკვიდროს სტატუტმა, უნდა გადაწყვიტოს, პასუხობს თუ არა ინგლისში შედგენილი ანდერძი სს (*Code civil*) 999-ე მუხლის მოთხოვნებს. საფრანგეთი ამ კითხვაზე დადებით პასუხს იძლევა.“⁸

ანდერძის ფორმის საკითხი რეგულირდება საერთაშორისო აქტებშიც. ამ თვალსაზრისით, აღსანიშნავია ჰააგის 1961 წლის კონვენცია საანდერძო განკარგულებათა ფორმის მიმართ გამოსაყენებელ კანონთა კოლიზიის შესახებ. კონვენცია ადგენს, რომ ანდერძი ფორმის მიხედვით ნამდვილია, თუ იგი ალტერნატიულად აკმაყოფილებს: ანდერძის შედგენის ქვეყნის სამართალს, მოანდერძის მოქალაქეობის ქვეყნის სამართალს ანდერძის შედგენის მომენტში ან გარდაცვალებისას, მოანდერძის დომიცილის ქვეყნის სამართალს ანდერძის შედგენის მომენტში ან გარდაცვალებისას, მოანდერძის ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი ქვეყნის სამართალს ანდერძის შედგენის მომენტში ან გარდაცვალებისას. უძრავი ქონების ანდერძით გადაცემისათვის გათვალისწინებულია დამატებითი ალტერნატივა – უძრავი ქონების ადგილსამყოფელი ქვეყნის სამართალი. ამ კონვენციის მონაწილენი არიან: ავსტრია, ბელგია, გერმანია, დიდი ბრიტანეთი, ირლანდია, იაპონია, შვეიცარია, სამხრეთ აფრიკის რესპუბლიკა და სხვა.

რაც შეეხება საქართველოს კოლიზიურ სამართალს, იგი ერთმანეთისაგან არ განასხვავებს სამკვიდროს საერთო სტატუტს და ანდერძის ფორმის სტატუტს. როგორც სამკვიდროს საერთო სტატუტი, ისე ანდერძის ფორმის სტატუტი განისაზღვრება მამკვიდრებლის გარდაცვალების მომენტში არსებული მოქალაქეობის ქვეყნის სამართალით.

ანდერძის ფორმის ნამდვილობის საკითხი შეიძლება გაჩნდეს მოანდერძის მიერ მოქალაქეობის შეცვლის შემთხვევაში. საინტერესოა, თუ როგორ უნდა გადაწყდეს საქართველოს მოქალაქის მიერ შედგენილი ანდერძის ნამდვილობის საკითხი, თუ შეიცვალა სამართლებრივი სტატუტი, მაგალითად, საქართველოს მოქალაქე გახდა სხვა ქვეყნის მოქალაქე. შეინარჩუნებს თუ არა ძალას წინა სტატუტის შესაბამისად შედგენილი ანდერძი? ამ კითხვაზე უარყოფითი პასუხი უნდა გაეცეს, ვინაიდან საქართველოს კანონი სკს-ის შესახებ ანდერძის ფორმის საკითხს უკავშირებს იმ ქვეყნის სამართალს, რომლის მოქალაქეც პირი იყო გარდაცვალების მომენტში და არა მანამდე, ე.ი. ანდერძის შედგენის მომენტში. გამონაკლისი შეიძლება იყოს მხოლოდ შემთხვევა, როდესაც ახალი სტატუტით ანდერძისათვის გათვალისწინებული ფორმა დაემთხვევა პირისათვის მანამდე მოქმედი სტატუტით გათვალისწინებულ ფორმას, რაც არ უზრუნველყოფს მოანდერძის მიერ ერთხელ გამოხატული ნების დაცვას, მით უმეტეს, იმის გათვალისწინებით, რომ ანდერძი მოქმედებას იწყებს მოანდერძის გარდაცვალების შემდეგ.

⁸ Раапе Л., Международное частное право, М., 1960, 894.

2. საანდერძო ქმედუნარიანობა

საანდერძო ქმედუნარიანობის საკითხის პრობლემა მის ორმაგ ხასიათშია: საანდერძო ქმედუნარიანობა არის ფიზიკური პირის ქმედუნარიანობის ერთ-ერთი გამოვლინება და ამ კუთხით ის შედის ფიზიკური პირის პირადი სტატუსის შემადგენლობაში, მაგრამ ამასთანავე მიეკუთვნება სამემკვიდრეო ურთიერთობების სფეროს, რომელშიც ვლინდება მისი პრაქტიკული მნიშვნელობა. საკითხის ორმაგი ხასიათის შედეგია მისი განსხვავებული რეგულირება სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობაში. „სადავოა, მიეკუთვნება თუ არა საანდერძო ქმედუნარიანობა ზოგადად ქმედუნარიანობის საკითხს, რომელიც გათვალისწინებულია გსკშკ-ის მე-7 მუხლით, თუ მიეკუთვნება ქმედუნარიანობის განსაკუთრებულ სახეს, რომელიც გათვალისწინებულია გერმანიის მატერიალური სამართლით, გსკ-ის 2229-ე მუხლით“ – აღნიშნავს ჰოფმანი⁹. ავტორის აზრით, ეს საკითხი უნდა გადაწყდეს მითითებისა და უკუმითითების გზით, ე.ი., როგორც ამას გადაწყვეტს ის სამართალი, რომელსაც მიუთითებს კოლიზიური ნორმა.

სკს-ის შესახებ საქართველოს კანონი ქმედუნარიანობის საკითხის განსაზღვრას უკავშირებს ფიზიკური პირის პირად კანონს (*lex personales*). კანონის 23-ე მუხლის თანახმად, რომელიც ატარებს ზოგად ხასიათს, ფიზიკური პირის უფლებაუნარიანობა და ქმედუნარიანობა განისაზღვრება იმ ქვეყნის სამართლით, რომელსაც ეს პირი განეკუთვნება. ამასთანავე, საქართველოს მოქალაქის მიერ სტატუსის შეცვლა არ გამოიწვევს ერთხელ შექმნილი უფლებაუნარიანობისა და ქმედუნარიანობის შეზღუდვას. აღნიშნული მითითებით გავდივართ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსზე, რომლის მე-12 და 1345-ე მუხლები განსაზღვრავენ ფიზიკური პირის ქმედუნარიანობისა და საანდერძო ქმედუნარიანობის საკითხებს. შეიძლება ითქვას, რომ საქართველოს მატერიალურ კანონმდებლობაში ერთმანეთს ემთხვევა ქმედუნარიანობისა და საანდერძო ქმედუნარიანობის ასაკი. სხვა ქვეყნის კოლიზიური სამართალი ფიზიკური პირის საანდერძო ქმედუნარიანობის განსაზღვრისათვის შეიძლება იყენებდეს სხვა პრინციპს. გასათვალისწინებელია ისიც, რომ თვით საანდერძო ქმედუნარიანობის ასაკის საკითხიც სხვადასხვა ქვეყანაში განსხვავებულად წესრიგდება. „უძრავი ქონების მიმართ პრობლემები არ წარმოიშობა – პირის უნარი, შეადგინოს ანდერძი, განისაზღვრება ქონების ადგილსამყოფელის სამართლით (*situs fundi*) და ეს ადგილი (*situs*) არ იცვლება. მოძრავი ქონების მიმართ ეს საკითხი განისაზღვრება მონადერძის დომიცილის სამართლით. რადგან ანდერძის შედგენის შემდეგ დომიცილი შეიძლება შეიცვალოს, სირთულეს ქმნის, რომელი დომიცილი უნდა იქნეს გამოყენებული: ანდერძის შედგენის დროს არსებული, თუ პირის დომიცილი მისი გარდაცვალების მომენტში?“ – აღნიშნავს მ. ვოლფი¹⁰. იგივე პრობლემა შეიძლება შეეხოს საანდერძო ქმედუნარიანობის საკითხს, თუ იგი განისაზღვრება მამკვიდრებლის მოქალაქეობის ქვეყნის სამართლის მიხედვით, რომელიც შეიძლება შეიცვალოს. სკს-ის შესახებ საქართველოს კანონის 56-ე მუხლი არ შეიცავს ამ საკითხის მარეგულირებელ სპეციალურ ნორმას. აღნიშნულმა შეიძლება წარმოშვას ანდერძის ნამდვილობის პრობლემა, ვინაიდან სავარაუდოა სამართლის ნორმათა იმდენნაირი კოლიზია, რამდენი სამართლებრივი სისტემაც მონაწილეობს მემკვიდრეობით ურთიერთობებში. მაგალითად, უნგრეთში მცხოვრები უნგრეთის მოქალაქე თუ 14 წლის ასაკში შეადგენს ანდერძს, – უნგრეთის სამართალი აღიარებს არასრულწლოვანი 14 წლის ასაკს მიღწეული პირის მიერ შედგენილ ანდერძს, – შემდეგ ეს პირი ჩამოვა საქართველოში, მიიღებს საქართველოს მოქალაქეობას და გარკვეული დროის შემდეგ გარდაიცვლება ისე, რომ არ შეადგენს ახალ ანდერძს, წარმოიშობა პრობლემა: უნგრეთის სამართლის თანახმად, რომლის მოქალაქეც იყო პირი ანდერძის შედგენის მომენტში, ანდერძი ჩაითვლება ნამდვილად, ხოლო საქარ-

⁹ Hoffman B., დასახ. ნაშრომი, 32.

¹⁰ Вольф М., Международное частное право, М., 1949, 619.

თველოს სამართლის თანახმად – ბათილად. სხვა ალტერნატივას ჩვენი კანონმდებლობა არ გვთავაზობს, რაც არის მონადერძის უფლების დარღვევა, რომელმაც გამოხატა თავისი უკანასკნელი ნება ქონების განკარგვასთან დაკავშირებით.

შვეიცარიის 1987 წლის ფედერალური კანონი „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“, რომელიც ითვლება ერთ-ერთ ყველაზე საუკეთესო კოდიფიკაციად საერთაშორისო კერძო სამართლის ნორმებისა, ანდერძის ფორმას ანალოგიით იყენებს მონადერძის სხვა სახის განკარგულებებისათვის და მათ ნამდვილობას უკავშირებს „საანდერძო განკარგულების ფორმის საკითხების კანონთა კოლიზიის შესახებ“ ჰააგის 1961 წლის 5 ოქტომბრის კონვენციას (კანონის 93-ე მუხლი). აღნიშნული კანონი მემკვიდრეობის შესახებ ცალკე თავში განსაზღვრავს, თუ რომელი ქვეყნის კანონმდებლობით უნდა მოწესრიგდეს საანდერძო ქმედუნარიანობის საკითხი. კანონის 94-ე მუხლში ნათქვამია, რომ პირი უფლებამოსილია, გააკეთოს განკარგულება გარდაცვალების შემთხვევაში, თუ განკარგულების გაკეთების მომენტისათვის მას აქვს ამის უფლება იმ ქვეყნის სამართლის მიხედვით, სადაც მისი საცხოვრებელი ადგილი ან ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელია, ან ერთ-ერთი იმ ქვეყნის სამართლის მიხედვით, რომლის მოქალაქეც იგი არის.¹¹

ამ საკითხთან დაკავშირებით მ. ვოლფი აღნიშნავს შემდეგს: „თუ დომიცილირებული გერმანელი 16 წლის ასაკში შეადგენს ანდერძს, რისი უფლებაც მას აქვს გერმანიის სამართლით და თუ ის შემდეგში სიცოცხლის ბოლომდე შეიძენს ინგლისში დომიცილს, უსამართლო იქნებოდა ასეთი ანდერძის ბათილად ცნობა. თუ განხორციელდა ნამდვილი იურიდიული აქტი, დაუშვებელია, ის შეიბღალოს იმ გარემოების გამო, რომ, სხვა ქვეყნის დომიცილის სამართლის თანახმად, არ არსებობდა ასეთი აქტის განხორციელების ქმედუნარიანობა.“¹²

შეუძლებელია, არ დავეთანხმოთ მ. ვოლფის ამ პოზიციას და დამატებით არ აღვნიშნოთ, რომ საანდერძო ქმედუნარიანობის ასაკის საკითხი უცხო ქვეყნების კანონმდებლობასა და მეცნიერებაში სპეციალურად არის მოწესრიგებული და ცალკე განიხილება, რაც, საბოლოოდ, მიზნად ისახავს მონადერძის მიერ გამოხატული ნებისა და ანდერძის დაცვას.

3. ანდერძის შეცვლა ან მოშლა

მონადერძე სიცოცხლეში სარგებლობს ანდერძში მოხსენიებულ ქონებაზე შეუზღუდავი უფლებებით. ჯერ კიდევ რომის სამართლის ეპოქიდან მოყოლებული, მონადერძეს სიცოცხლის უკანასკნელ მომენტამდე შეეძლო თავისი ანდერძის შეცვლა. ახალი ანდერძი, თუ ის ნამდვილი იყო შედგენის მომენტში, აუქმებდა ძველ ანდერძს. მაშინაც კი, თუ შემდგომში ახალი ანდერძი კარგავდა ძალას, ან მასში დანიშნული მემკვიდრე კვდებოდა, ან მემკვიდრეობის უფლებას კარგავდა, წინა ანდერძი გაუქმებულად ითვლებოდა.

ანდერძის შეცვლისა და გაუქმების წესები თითქმის იდენტურია უცხოური ქვეყნების მატერიალურ სამართალში. ანდერძის შეცვლა ან მოშლა შეიძლება განხორციელდეს მონადერძის მიერ ნებისმიერ მომენტში, რისთვისაც გამოიყენება სხვადასხვა საშუალება: ახალი ანდერძის შედგენა, რომელიც პირდაპირ აუქმებს ან ეწინააღმდეგება ადრინდელ ანდერძს; ანდერძის მოსპობა; ოფიციალურად დეპონირებული ანდერძის ამოღება და ა.შ. (ბულგარეთი, უნგრეთი, პოლონეთი, რუმინეთი, საფრანგეთი, ჩეხეთი, შვეიცარია და ა. შ.).¹³

ერთობლივი ანდერძი, ანგლოამერიკული სამართლის მიხედვით, ასევე შეიძლება ცალმხრივად მოიშალოს, მაგრამ ამის შედეგად მეორე მხარის დარღვეული ინტერესები შე-

¹¹ Маковский А.Л., Жильцов А.Н., Муранов А.Н., Международное частное право, Иностранное законодательство, М., 2001, 647.

¹² Вольф М., დასახ. ნაშრომი, 620.

¹³ Залесский В.В., Основные институты гражданского права зарубежных стран, сравнительно-правовой анализ, М., 2000, 549-553.

იძლება დაცულ იქნეს სამართლიანობის სამართლის საშუალებებით.¹⁴ გარდა მოანდერძის ნებით ანდერძის მოშლისა, ამერიკულ სამართალში გათვალისწინებულია კანონის ძალით ანდერძის მოშლის შემთხვევები. უპირველეს ყოვლისა, ანდერძი უქმდება დაქორწინებით. შტატების უმრავლესობაში ამ შემთხვევაში იგულისხმება, როგორც ქმრის, ასევე ცოლის ანდერძი (კალიფორნია, ნიუ-იორკი, მასაჩუსეტსი და ა.შ.), ხოლო ზოგიერთ შტატში იგულისხმება მხოლოდ ცოლის ანდერძი (ალაბამა); ზოგან ანდერძი უქმდება განქორწინებით (პენსილვანია, ფლორიდა, ჯორჯია, არკანზასი და სხვა); ზოგან – (როგორც ნესი, რალაჯ ნაწილში) ბავშვის დაბადების შედეგად (კალიფორნია, მასაჩუსეტსი, ნიუ-იორკი, ნიუ-ჯერსი და ა.შ.).¹⁵

ზოგიერთი თავისებურებით ხასიათდება ანდერძის შეცვლისა და მოშლის ინსტიტუტი იაპონურ სამართალში. ანდერძის გაუქმება არ ითხოვს იმავე პროცედურის დაცვას, რომელიც იგი იყო შედგენილი. მაგალითად, საჯარო აქტის ფორმით შედგენილი ანდერძი შეიძლება გაუქმდეს საკუთარი ხელით დანერგილი ანდერძით ან სპეციალური ფორმის ანდერძით.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1398-ე მუხლის თანახმად: „მოანდერძეს ყოველთვის შეუძლია შეცვალოს ან მოშალოს ანდერძი:

ა. ახალი ანდერძის შედგენით, რომელიც პირდაპირ აუქმებს წინა ანდერძს ან მის ნაწილს, რომელიც ახალ ანდერძს ეწინააღმდეგება;

ბ. სანოტარო ორგანოში განცხადების შეტანით;

ვ. ანდერძის ყველა ეგზემპლარის მოსპობით მოანდერძის მიერ ან ნოტარიუსის მიერ მოანდერძის განკარგულებით.“

აქ კვლავ წარმოიშობა კითხვა, თუ რომელი ქვეყნის სამართალს უნდა დაექვემდებაროს ანდერძის შეცვლა ან მოშლა. მაგალითად, მოანდერძემ ანდერძის შედგენის შემდეგ შეიცვალა მოქალაქეობა და, ამასთანავე, შეადგინა ახალი ანდერძი, მაგრამ შემდგომში ეს ანდერძი ბათილად იქნა ცნობილი. შეიძლება წარმოვიდგინოთ სხვა სიტუაციაც. მაგალითად, მოანდერძემ, რომელიც გახდა სხვა ქვეყნის მოქალაქე, შეადგინა ახალი საანდერძო განკარგულება ამ ქვეყნის სამართლის ნორმების დაცვით, მაგრამ ეს ახალი განკარგულება თავისი შინაარსით ავსებს მანამდე გაკეთებულ საანდერძო განკარგულებას. რა ბედი ეწევა ამ უკანასკნელს, თუ ის არ შეესაბამება სამკვიდროს ახალ სტატუსს? ჩვენი კანონის თანახმად, იგი იქნება იურიდიული ძალის არმქონე. ამ დასკვნამდე მივდივართ სკს-ის შესახებ საქართველოს კანონის 56-ე მუხლის ანალიზის შედეგად, რომელიც არ გვთავაზობს ალტერნატივას და ხისტად ადგენს, რომ საანდერძო განკარგულება ითვლება ფორმის დაცვით შედგენილად, თუ იგი შეესაბამება იმ ქვეყნის სამართალს, რომელსაც მამკვიდრებელი გარდაცვალებისას განეკუთვნებოდა.

თანამედროვეობაში მიმდინარე სამართლებრივ პროცესებზე დაკვირვებით შეიძლება ითქვას, რომ კანონმდებელი მიისწრაფვის, რაც შეიძლება მეტი ალტერნატივა წარმოადგინოს, რათა დაცულ იქნეს მოანდერძის მიერ ერთხელ შედგენილი საანდერძო განკარგულების ნამდვილობა. ერთსა და იმავე დროს ეს შეიძლება იყოს საანდერძო განკარგულების შედგენის ადგილისა და დროის სამართალი, მოანდერძის მიერ საანდერძო განკარგულების შედგენის ან გარდაცვალების მომენტში მოქმედი სამართალი, საცხოვრებელი ადგილის ან ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელის ქვეყნის სამართალი, ქონების ადგილსამყოფელის სამართალი.

¹⁴ Васильев Е.А., Гражданское и торговое право капиталистических стран, М., 1993, 540.

¹⁵ Summary of American Law by Martin Weinstein, of the New-York Bar, 1988, 563-566.

4. ანდერძით მემკვიდრეობა და უძრავი ქონება

როგორც უკვე აღვნიშნეთ, სკს-ის შესახებ საქართველოს კანონის 56-ე მუხლის თანახმად, გამონაკლისია შემთხვევა, როდესაც ანდერძი შეეხება უძრავ ქონებას. ამ დროს ანდერძის ფორმის ნამდვილობისათვის გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება არა მამკვიდრებლის მოქალაქეობის ქვეყნის სამართალს, არამედ იმ ქვეყნის სამართალს, სადაც უძრავი ქონება იმყოფება. საკითხის გადამწყვეტა – არის თუ არა საკუთრების უფლების საგანი უძრავი თუ მოძრავი ქონება, როგორც წესი, პრობლემა არ არის. საყოველთაოდაა აღიარებული, რომ მიწის ნაკვეთზე არსებული უფლებები, მათი ხასიათის (სანივთოსამართლებრივი ინტერესები, რომლებიც ეფუძნება საერთო სამართლის პრინციპებს, ერთი მხრივ, და სამართლიანობის სამართალს, მეორე მხრივ) ან ხანგრძლივობის (საკუთრების უპირობოდ შეუზღუდავი უფლება – Free simple, ქონება, რომლის მემკვიდრეობით გადაცემა შეუზღუდავია – entail და განსაზღვრული დროით დადგენილი უფლებები – terms of years) მიუხედავად ან მიწის ნაკვეთის ფლობის უფლებისაგან დამოუკიდებლად (სერვიტუტი, მოგება და რენტა), არის უფლებები მიწის ნაკვეთზე. საკითხი რთულდება მაშინ, როდესაც უფლება ნივთზე, რომელიც ფიზიკურად არის მოძრავი, კონკრეტული სამართლებრივი სისტემით განიხილება როგორც უფლება უძრავ ნივთზე. მაგალითად, მესაკუთრე ისეთი მოძრავი ნივთებისა, როგორებიცაა: მიწის ნაკვეთზე სამართლებრივი ტიტულის დამადასტურებელი დოკუმენტები, უძრავი ნივთის საკუთვნებელი, თევზი წყალსაცავში და სახლის გასაღები, ინგლისის შიდა სამართლით განიხილება როგორც უძრავ ქონებაზე ინტერესის მქონე. სავსებით ნათელია, რომ ნაგებობა, აგებული გამოფენის ჩატარების მიზნით, რომელიც არ შეიძლება მოიშალოს ამ პირობის დადგომის გარეშე, უნდა მიეკუთვნებოდეს ნაგებობათა იმავე კატეგორიას, რომელსაც ჩვეულებრივი ნაგებობები მიეკუთვნებიან, თუმცა აშშ-ის ზოგიერთ შტატსა და გერმანიაში ასეთი ნაგებობების მესაკუთრე განიხილება როგორც მოძრავ ქონებაზე ინტერესის მქონე. მაშასადამე, იბადება კითხვა – რომელი სამართალი უნდა იყოს გადამწყვეტი, თუ სამართლის ერთი სისტემა ქონებას განიხილავს როგორც უძრავს, ხოლო მეორე როგორც მოძრავს? ინგლისის სამართლისა და მრავალი სხვა სამართლებრივი სისტემის მიხედვით, ეს სამართალი უნდა იყოს ქონების ადგილსამყოფელის ქვეყნის სამართალი (*Lex situs*). თუ *Lex situs* ამა თუ იმ ნივთს ანიჭებს უძრავი ან მოძრავი ნივთის ხარისხს, შესაბამისად, საქმის განმხილველმა სასამართლომ ამით უნდა იხელმძღვანელოს. არსებული სასამართლო პრაქტიკა მიიჩნევს, რომ ინგლისური მიწის ნაკვეთის დატვირთვის შედეგად წარმოშობილი უფლება უნდა განიხილებოდეს როგორც უძრავი ქონება, მიუხედავად იმისა, რომ, ინგლისის შიდა სამართლის თანახმად, იგი კვალიფიცირდება როგორც პერსონალური ქონება, რომლის საფუძვლად არსებული გარიგებისათვის დამახასიათებელია ვალი და არა დატვირთვა.¹⁶

მოძრავ ნივთებს შორის ფიზიკურად არის ისეთი ნივთები, როგორებიცაა: სატრანსპორტო საშუალებები, საზღვაო, საჰაერო ხომალდები, რომლებსაც განსაკუთრებული დატვირთვა აქვთ. ამასთან დაკავშირებით აღსანიშნავია, რომ, მაგალითად, რუსეთის კანონმდებლობით, ასეთი ობიექტები განიხილება როგორც უძრავი ქონება¹⁷. გარდა ამისა, შესაძლებელია, უძრავ ქონებას ჰქონდეს ისეთი ადგილმდებარეობა, როდესაც იგი იმყოფება რამდენიმე სახელმწიფოს ტერიტორიაზე. ამ დროს რთულია მოიძებნოს უძრავი ქონების მიმართ გამოსაყენებელი კოლიზიური საბმელი.

¹⁶ Чешир Дж., Норт П., Международное частное право, М., 1982, 323-324.

¹⁷ Ануфриева Л.П., *დასახ. ნაშრომი*, 122.

საბოლოოდ, შეიძლება ითქვას, რომ ნივთების კლასიფიკაცია უძრავ და მოძრავ ნივთებად ექვემდებარება მათი ადგილსამყოფელი ქვეყნის სამართალს (*lex rei sitae*). მაგრამ საჭიროა აღინიშნოს ასევე, რომ ჩვენი კოლიზიური ნორმა არ აზუსტებს, უძრავი ქონების რა ნაწილი უნდა იმყოფებოდეს ქვეყანაში, რომ ანდერძი, რომელიც შეეხება ასეთ ქონებას, ჩაითვალოს ამ ქვეყნის სამართლით საანდერძო განკარგულებისათვის გათვალისწინებული ფორმის დაცვით შედგენილად. ამან კი შეიძლება ასევე წარმოშვას პრობლემები, თუ ანდერძით გათვალისწინებული უძრავი ქონება იმყოფება სხვადასხვა სახელმწიფოს ტერიტორიაზე.

III. დასკვნა

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ სკს-ის შესახებ საქართველოს კანონის 56-ე მუხლს აქვს შემდეგი ნაკლი: 1) მასში გათვალისწინებულია მხოლოდ ერთი კოლიზიური საბმელი – მამკვიდრებლის (მოანდერძის) მოქალაქეობა მის გარდაცვალების მომენტში, – რაც ვერ უზრუნველყოფს მოანდერძის მიერ ერთხელ გამოხატული უკანასკნელი ნების ნამდვილობას სამკვიდროს სტატუტის შეცვლის შემთხვევაში. ამდენად, ჩვენი კანონი არ უნდა იყოს ხისტი და საანდერძო განკარგულების ნამდვილობისათვის განმსაზღვრელი უნდა იყოს არა მხოლოდ მოანდერძის ამჟამინდელი მოქალაქეობის ქვეყნის სამართალი, არამედ საანდერძო განკარგულების შედგენის მომენტში მოქმედი სამართალიც; 2) აღნიშნული ნორმა შეეხება ანდერძის ფორმის საკითხს და არ შეიცავს ანდერძით მემკვიდრეობისათვის ისეთ მნიშვნელოვან საკითხებს, როგორებიცაა: საანდერძო ქმედუნარიანობა, საანდერძო განკარგულების ნამდვილობა, ანდერძის შეცვლა ან მოშლა. ამასთანავე, მასში არ არის განსაზღვრული, უძრავი ქონების რა ნაწილი უნდა იმყოფებოდეს ქვეყანაში, რომ ანდერძი ჩაითვალოს ფორმის დაცვით შედგენილად.

გაკეთებული დასკვნების საფუძველზე და შედარებითი სამართლებრივი ანალიზის შედეგად მემკვიდრეობის სფეროში არსებული კანონმდებლობის სრულყოფისათვის მიზანშეწონილია, რომ „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის 56-ე მუხლში შევიდეს დამატებები და იგი ჩამოყალიბდეს შემდეგი რედაქციით:

„მუხლი 56. ანდერძით მემკვიდრეობა.

1. საანდერძო განკარგულება ითვლება ფორმის დაცვით შედგენილად, თუ იგი შეესაბამება იმ ქვეყნის სამართალს:

- ა) რომელსაც მამკვიდრებელი გარდაცვალებისას განეკუთვნებოდა;
- ბ) სადაც მამკვიდრებელს გარდაცვალებისას ჰქონდა ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი.
- გ) სადაც იმყოფება უძრავი ქონების ძირითადი ნაწილი, რომელსაც ეხება ანდერძი.

2. იმ განკარგულების ფორმის მიმართ, რომლითაც ხდება ანდერძის შეცვლა ან მოშლა, ისევე როგორც სხვა განკარგულებების მიმართ, გამოიყენება ამ მუხლის პირველი პუნქტით გათვალისწინებული წესები.

3. მოთხოვნები, გათვალისწინებული მოანდერძის ასაკის, ქმედუნარიანობისა და სხვა პირადი თვისებებისათვის განიხილება როგორც საანდერძო განკარგულების ფორმის მოთხოვნები. აღნიშნული მოთხოვნები ვრცელდება ანდერძის მონმეების მიმართ.

4. დანარჩენ შემთხვევაში საანდერძო განკარგულების ნამდვილობა განისაზღვრება იმ ქვეყნის სამართლით, რომელიც გამოყენებულ იქნებოდა საანდერძო განკარგულების გაკეთების მომენტში.“

წარმოდგენილი რედაქციით სკს-ის შესახებ საქართველოს კანონის 56-ე მუხლის ჩამოყალიბება შედარებით უფრო სრულყოფილს გახდის ჩვენს კანონმდებლობას საერთაშორისო კერძო სამართალში და თავიდან აგვაცილებს ნორმის ხარვეზიდან წარმოშობილ შესაძლო პრობლემებს.

DEVI KHVEDELIANI

Doctoral Student, TSU, the Faculty of Law

**TESTAMENTARY SUCCESSION AND RELATED THERETO CONFLICT OF LAW
PROBLEMS
ACCORDING TO INTERNATIONAL PRIVATE LAW OF GEORGIA**

(Short Summary)

The author discusses the problems of testamentary succession burdened with a foreign element in the International private law. Along with highlighting the conflict of law issues, the paper offers the analysis of Georgian and foreign substantive provisions of the law of succession.

The author reviews the aspects of testamentary succession in the international private law and refers to the shortcoming of Article 56 of the Law of Georgia on International Private Law. In particular, this article says nothing about such important for the validity of a testament aspects as: the age and capability of a testator, his/her other features, witnesses to the testament. The Georgian provision does not specify which part of the real estate is supposed to be in the country for the testament related to real estate to be regarded as made in accordance with the standards, provided for by the law of the country concerned. Furthermore, insofar as the law applicable to the relationships burdened with a foreign element is identified upon the death of the testator, being the citizen of the country concerned, the foregoing cannot ensure the protection of will once expressed by the latter. The disclosure of all these shortcomings and gaps aims at theoretical substantiation of the necessity to introduce an addition into the Law of Georgia on International Private Law.

The author offers not only the theoretical statements, but also the new wording of Article 56 of the Law of Georgia on International Private Law, which adds the value of legal importance to the paper.

The article consists of the introduction, the main part and the conclusion. The author offers his findings in the final part of the paper, which allows for better comprehension thereof from the technical point of view.

კლავს ჰოპტი

**კორპორაციული მართვა ევროპაში:
რეგულირების ახალი მოდელი და „რბილი სამართალი“**

ევროპაში კორპორაციულ მართვასა და „რბილ სამართალზე“, როგორც რეგულირების ახალ მოდელზე, საუბარი განსხვავებულ მიდგომას საჭიროებს. კორპორაციული მართვის კოდექსის განხილვის ეპიცენტრში აღმოჩენილ ავსტრიულ საზოგადოებას განსაკუთრებით აინტერესებს სამი საკითხი, რომლებიც წარმოდგენილი რეფერატის სამ ნაწილს შეესაბამება: I. ცნება, მისი განვითარება და შემადგენელი ნაწილები; II. კორპორაციული მართვა და კანონმდებლობა – კორპორაციული მართვის შესახებ გერმანული სამთავრობო კომისიის გამოცდილება, და III. კორპორაციული მართვა და ნებაყოფლობითი თვითრეგულირება – გამოცდილებები და კოდექსთან დაკავშირებული პრობლემები.

პირველ ნაწილში კორპორაციული მართვა განხილულია საერთაშორისო კონტექსტში; მეორე ნაწილი იმ გარემოებას აღწერს, რომლის მიხედვითაც, კორპორაციული მართვა, როგორც წარმოდგენილი დებატებიდან უფრო ნათლად გამოჩნდება, არა წმინდად კოდექსის საკითხია, არამედ, თავის მხრივ, ასახავს კანონმდებლის იმ ამოცანას, რომელიც შემდგომ, დამატებით, იქცევა არასამართლებრივი რეგულირების წინაპირობად. აქვე მოკლედ არის განხილული გერმანიის სამთავრობო კომისიის ანგარიში და გამოცდილება კორპორაციული მართვის თაობაზე. სახელის შესაბამისად, სამთავრობო კომისია, ამასთან ერთად, დაკავებული იყო არა მხოლოდ კოდექსის, არამედ, საერთოდ, კორპორაციული მართვის საკითხების შემუშავებით. კომისია უმეტესწილად არსებითად ამზადებდა ამჟამინდელ სააქციო სამართლის რეფორმას; მესამე ნაწილში საუბარია კორპორაციულ მართვასა და ნებაყოფლობით თვითრეგულირებაზე. შესაბამისად, იგი უფრო დეტალურია, ამიტომაც, სავარაუდოდ, ეს თემა დღესდღეობით ვენაში ყველაზე აქტუალურია.

I. კორპორაციული მართვა: ცნება, მისი განვითარება და შემადგენელი ნაწილები – მიმოხილვა ევროპულ ქრილში

1. ცნება და მისი განვითარება ანგლოამერიკულ და გერმანულ სივრცეში

ცნება „საწარმოს კონტროლი“ ფრანგული გამონათქვამის – „*le Gouvernement de l'entreprise*“-ს კალკი და ამერიკულ-ინგლისური „*corporate governance*“-ს გერმანული შესატყვისია. ეს ცნება, როგორც მოგეხსენებათ, გერმანიასა და, შესაძლებელია, აგრეთვე ავსტრიაში, 1995 წლამდე უცნობი იყო, ყოველ შემთხვევაში, სრულიად გამოუყენებელი. პირველად (და მოულოდნელად) ეკონომიკურ მეცნიერებებში იგი შმაღენბახის საზოგადოების კონფერენციაზე, ნეუსში,¹ 1995 წლის აპრილში, რამდენიმე თვის შემდეგ კი სამართლის

¹ Picot, Hrsq., Corporate Governance, Unternehmensüberwachung auf dem Prüfstand, Stuttgart, 1995.

მეცნიერებაში ჩიკაგოსა და ჰაიდელბერგის² უნივერსიტეტებში, გერმანულ-ამერიკულ კონფერენციაზე, გახდა ცნობილი.

ევროპის საზღვრებს გარეთ ეს ცნება უკვე დიდი ხანია, რაც გავრცელდა. ფლორენციის ევროპის უნივერსიტეტში ჯერ კიდევ 20 წლის წინ საზოგადოების საერთაშორისო და ინტერდისციპლინური წრე მსჯელობდა „კორპორაციულ მართვასა და დირექტორთა პასუხისმგებლობაზე“ („*Corporate Governance and Directors' Liabilities*“).³ შედარებითი კორპორაციული მართვის საკითხებთან დაკავშირებით 1995 წლის ივლისში ბრიუსელში ჩატარდა კონფერენცია, რომელიც დაინტერესდა ანალოგიურ პრობლემებზე ანგლო-ამერიკული დისკუსიის შედეგებით. ეს ცნება იქ უკვე საკმაო ხნის გავრცელებული იყო.⁴ მრავალი ევროპული ქვეყნის კომისიისა და საკომისიო მოხსენებისათვის ძირითადი ტაქტის მიმცემი 1992 წლის დირექტორთა საბჭოს შესახებ კადბერის (ბრიტანეთი) ანგარიში (*British Cadbury Report*) გახდა.⁵ ამასობაში ევროპული კომისიისთვის გამოიკვეთა ე.წ. *Weil, Gotshal & Manges*-ის შემაჯამებელი ანგარიში, რომელიც იუწყება ევროპის კავშირსა და მის 15 წევრ სახელმწიფოში კორპორაციული მართვის კოდექსების, და ასეთი არანაკლებ 35-ია, არსებობის თაობაზე.⁶ თუმცა ეს ფინალური ანგარიშიც არ გახლავთ ბოლომდე სრულყოფილი და ამომწურავი. ევროპის კომისიის შიში, რომ კოდექსების მრავალფეროვნებას ევროპის შიდა ბაზარზე წინააღმდეგობის გამონვევა შეეძლო, ამ შემაჯამებელი ანგარიშის შემდეგ არ გამართლდა და უსაფუძვლო აღმოჩნდა.

აშშ-სა და დიდ ბრიტანეთში ამ დისკუსიის პრობლემას საფუძვლად ედო და ახლაც უდევს აქციონერების მხრიდან დირექტორთა საბჭოსა და მისი პასუხისმგებლობის (როგორც პირდაპირი, ისე არაპირდაპირი) კონტროლი. ამის მიღმა, რაზეც ამ შემთხვევაში შესაძლოა გამახვილდეს ყურადღება, დგას წარმოდგენა ე.წ. *shareholder value*⁷-სა და, საბოლოოდ კი, სააქციო საზოგადოების მიზნებზე. გაბატონებული გერმანული მოსაზრების თანახმად, იგი, აქციონერთა ინტერესების გარდა, მოიცავს ასევე მუშა-მოსამსახურეთა, როგორც კრედიტორთა ცალკეული ჯგუფისა, და, ამასთანავე, საერთო საზოგადოებრივ ინტერესს. ხანდახან ხდება ამის აფიშირება, როგორც „საკუთარი აქციების ღირებულების ზრდისა, დაინტერესებული პირების ინტერესების საპირისპიროდ“ (*shareholder value versus stakeholder interests*), მიუხედავად იმისა, რომ ასეთი ურთიერთწინააღმდეგობა შესაძლოა, არც არსებობდეს. თვით მუშა-მოსამსახურეთა და საწარმოს სხვა ინტერესების გათვალისწინება, უმრავლეს შემთხვევაში, თავად საზოგადოების აქციონერთა ინტერესების სფეროში ექცევა, როდესაც დირექტორთა საბჭო (გამგეობა) ითვალისწინებს არა მხოლოდ აქციონერთა დივიდენდების მოკლევადიანი გაცემის პერსპექტივას, არამედ ზრუნავს ასევე საწარმოს აქციონერთა საშუალო და გრძელვადიანი მოგების მიღების ოპტიმიზაციაზე. სააქციო საზოგადოება უნდა იყოს, აგრეთვე, „კარგი მოქალაქე“, რათა მან არ ინვნოს ის უარყოფითი ფინანსური შედეგი (დანაკლისი), რაც შესაძლოა სამართალბრუნვიდან, პრესიდან, საზოგადოებიდან, მთავრობიდან და კანონმდებლობიდან მომდინარეობდეს. როდესაც გამგეობა მისთვის გადაცემული გარიგებით

² Feddersen/Hommelhoff/Schneider, Hrsg., *Corporate Governance, Optimierung der Unternehmensführung und der Unternehmenskontrolle im deutschen und amerikanischen Aktienrecht*, Köln, 1996.

³ Hopt/Teubner, eds., *Corporate Governance and Directors' Liabilities – Legal, Economic and Sociological Analyses on Corporate Social Responsibility*, Berlin/New York, 1985.

⁴ Hopt/Wymeersch, eds., *Comparative Corporate Governance – Essays and Materials*, Berlin/New York, 1997.

⁵ Report of the Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance, *Cadbury Report*, London, 1992.

⁶ Comparative Study of Corporate Governance Codes Relevant to the European Union and Its Member States (On Behalf of the European Commission, Internal Market Directorate General), *Final Report & Annexes I-III*, Brussels, 2002.

⁷ Mühlbert, ZGR 1997, 129 შემდგომი მითითებებით. ზოგადად, ეს ინსტიტუტი იმას ნიშნავს, რომ საზოგადოება, რომელსაც, დივიდენდების გაცემის ნაცვლად, აქვს თავისუფალი (ქონებრივი, ფულადი) საშუალებები აქციითა შესაძენად, უადვილებს აქციონერს, თავისი აქციის ღირებულების ზრდაში მიიღოს მონაწილეობა (ი.ბ.).

საქმიანობის მიზანშეწონილობის ფარგლებში მოქმედებს, ძალზე იშვიათად თუ დაისმება საკითხი აქციონერთა და, მაგალითად, მუშა-მოსამსახურეთა ინტერესებს შორის მტკიცების ტვირთის (განაწილების) თაობაზე (გერმანული სააქციო კანონის 76-ე პარაგრაფის პირველი აბზაცის თანახმად, გამგეობა მართავს საზოგადოებას საკუთარი პასუხისმგებლობის ფარგლებში. თუმცა გერმანული კანონის ეს მოცემულობა გარკვეულწილად განსხვავდება აშშ-ში განმტკიცებული *business judgement rule*-საგან, ანუ სამენარმეო გადაწყვეტილებების მიღებისას პასუხისმგებლობის საკითხების მომწესრიგებელი წესებისაგან), მაგრამ არ ამტკიცებს იმას, რომ ამის თაობაზე, უპირველეს ყოვლისა, გერმანულ სააქციოსამართლებრივ ლიტერატურაში მიმდინარე დისკუსიები⁸ გადამეტებულია, მიუხედავად მათი პრაქტიკული მოქმედების შეზღუდულობისა.

2. შიდა- და გარეკორპორაციული მართვა

ევროპული და ანგლოამერიკული სისტემათშედარებითი იურიდიული და ეკონომიკური სამეცნიერო დისკუსიის გვერდით ძალიან ახლოს დგას ის, რასაც ინსაიდერულ ან შიდა კონტროლს უწოდებენ. მასთან მჭიდრო შეხება აქვს ასევე ე.წ. გარე კონტროლს. ეს, უპირველეს ყოვლისა, გერმანიის, ავსტრიისა და შვეიცარიისათვის არის მნიშვნელოვანი, რადგანაც საგარეო კონტროლს აქ ისეთი მოვლენები განეკუთვნება, როგორებიცაა: უნივერსალური ბანკების ზეგავლენა დიდ სააქციო საზოგადოებებზე (ხშირად ნაკლებად ცნობილი, მაგრამ როგორც საზოგადოებაზე ზეგავლენის მომხდენი ბანკების ძალაუფლებად წოდებული) და დიდი ხნის განმავლობაში თითქმის მთლიანად არარსებული სანარმოს კონტროლის ბაზარი (ეს ნიშნავს არაეფექტურად მოქმედი მენეჯმენტის კონტროლს, რომელიც ტიპური შედეგია აქციათა შესაბამისად დაბალი საბირჟო კურსის შემუშავებისა სანარმოთა „მტრული დაუფლების (შეძენის)“ დროს). ამასთან, გერმანიაში – შიდა და გარე კონტროლის ზღვარს შორის – მხედველობაში მიიღება ის გარემოება, რომ მუშა-მოსამსახურეები და პროფკავშირები თანამონაწილეობენ სანარმოს საქმიანობასა და სამეთვალყურეო საბჭოში ხმის უფლების განხორციელებაში. გარკვეული პარალელები შესაძლოა ავსტრიასთანაც გავავლოთ. შიდა და გარე კონტროლის სისტემების შედარება არავითარ შემთხვევაში არ არის მხოლოდ თეორიული საკითხი. ის, რომ სანარმოს კონტროლმა, უფრო სწორად კორპორაციულმა მართვამ, მრავალი ევროპული სახელმწიფოს საბირჟო და სანარმოო პრაქტიკაში, ისევე როგორც პრესაში, პოლიტიკასა და კანონმდებლობაში პოვა გამოხმაურება, სისტემათა კონკურენციისა და სტანდარტის საკითხია. ვისაც უკეთესი კორპორაციული მართვის სისტემა აქვს, მთელი თავისი ფინანსური, ეკონომიკური და პოლიტიკურ-სოციალური შედეგებით, *ceteris paribus* (თანაბარ პირობებში) წარმატებას აღწევს ევრორეგიონალურ თუ გლობალურ კონკურენციაში. სწორედ ამ პრაქტიკულ, და არა მხოლოდ თეორიულ, საკითხებთან ჰქონდა შეხება გერმანული კორპორაციული მართვის შემუშავებელ კომისიას, წინააღმდეგ შემთხვევაში, უმაღლესი პოლიტიკური ხედვიდან გამომდინარე, საუბარიც ზედმეტი იქნებოდა რაიმე სახის წარმატების მიღწევაზე (ამას ადასტურებს ის გარემოებაც, რომ გერმანელებმა, სანარმოთა დაუფლების (შეძენის) თაობაზე მიღებული მე-13 დირექტივის წინააღმდეგ დიპლომატიურად „გალაშქრებით“, მხედველობაში მიიღეს დიდი გერმანული სანარმოების კონკურენტუნარიან გარემოში წარდგენის პრაქტიკული მნიშვნელობაც).

⁸ კონკურირებადი კავშირისა და სანარმოო სამართლებრივ პრინციპთა ნიმუშისა და ინტერესთა პლურალიზმის საკითხთან დაკავშირებით: Hopt, ZGR 1993, 534 (535 ff) და Mühlert, ZGR 1997, 129 (140 ff, 156 ff).

3. შედარებითი კორპორაციული მართვის 6 შემადგენელი ნაწილი

შედარებითი კორპორაციული მართვის (*comparative corporate governance*) თანამედროვე თეორიაში (როგორც ამ დროისათვის დანერგილი საერთაშორისო ტერმინი) განსხვავებულ საწარმოს კონტროლის რამდენიმე შემადგენელ ნაწილს:

1. გამგეობა და სამეთვალყურეო საბჭო, უფრო სწორად, „Board“;
2. მუშა-მოსამსახურეები და მათი თანამონაწილეობა;
3. ბანკები;
4. ბირჟა და კაპიტალის ბაზარი;
5. საწარმოს კონტროლის ბაზარი (შეძენის შეთავაზებები);
6. საჯაროობა და აუდიტი.

ეს შემადგენელი ნაწილები საწარმოს მართვისა და კონტროლის სხვადასხვა ნაციონალურ სისტემაში განსხვავებული კომბინაციებითა და ინტენსივობითაა წარმოდგენილი. იგი ისტორიულად არის განპირობებული და სისტემის ნაციონალურ თავისებურებებს ეყრდნობა. ამ მხრივ, საუბარია ე.წ. *path dependence*-ზე, ანუ „საკუთარი გზის დამოუკიდებლობაზე“. ნება მიბოძეთ, შედარებითი მიმოხილვის მეშვეობით, გარკვეულწილად შევეხო გერმანული სისტემის ამ შემადგენელ ნაწილებს და მათ მნიშვნელობას.

საწარმოს კონტროლის აშშ-ის, გერმანიის, დასავლეთ ევროპისა და ასევე იაპონიის კორპორაციული მართვის ეკონომიკური და იურიდიული თეორიის მრავალი დეტალისათვის, აგრეთვე, მივუთითებდი ოქსფორდის უნივერსიტეტის გამომცემლობის მიერ 1998 წელს გამოქვეყნებულ ჰამბურგის მაქს პლანკის სახელობის კერძო სამართლის ინსტიტუტში შემუშავებულ ნაშრომზე: „შედარებითი კორპორაციული მართვა (*Comparative Corporate Governance*)“, რომელიც ამ საკითხებზე საერთაშორისო მეცნიერებისა და ტექნიკის განვითარების დონეს ფართოდ ასახავს.⁹

გამგეობა და სამეთვალყურეო საბჭო

საწარმოს მართვისა და კონტროლის ყოველი სისტემის ძირითადი შემადგენელი ბირთვი თავად კორპორაციის მართვისა და კონტროლის ორგანოა. ორსაფეხურიან სისტემაში აქციონერთა მხრიდან საწარმოს მართვა გამგეობას, ხოლო კონტროლი სამეთვალყურეო საბჭოს გადაეცემა. ევროპასა და გერმანიაში ამ აუცილებელ ფუნდამენტურ ამოცანათა განაწილებას ორ ორგანოს შორის ას ნელზე მეტი ხნის ისტორია¹⁰ აქვს და მისი გაუქმების ან შეცვლის საკითხი სააქციო სამართლის არცერთი რეფორმისას არ დამდგარა კითხვის ნიშნის ქვეშ. მიუხედავად ამისა, ეს ე.წ. *two tier-system* (ორსაფეხურიანი სისტემა), საერთაშორისო შედარებითსამართლებრივი ხედვიდან გამომდინარე, განიხილება როგორც განსაკუთრებული, სპეციალური შემთხვევა. ანგლოამერიკულ სამართლებრივ წრეებში, ასევე, შვეიცარიასა და სხვა ქვეყნებში არსებობს მხოლოდ კომპანიის მართვისა და კონტროლის ერთადერთი ორგანო – *Board*. ორივე სისტემის დადებით თუ უარყოფით მხარეებზე შეიძლება უსასრულოდ კამათი. მაგალითისათვის შემიძლია მოვიყვანო ლუთერსა და დავის შორის გამართული დებატები ჩემი დაბადების დღისათვის მიძღვნილ სიმპოზიუმზე. ამ ნაშრომის ნახვა შეგიძლიათ საზოგადოებისა და სამეწარმეო სამართლის

⁹ Hopt/Kanda/Roe/Wymeersch/Prigge, eds., *Comparative Corporate Governance – The State of the Art and Emerging Research*, Oxford, 1998. ამასთან დაკავშირებით ასევე: Cioffi, *State of the Art: A Review Essay on Comparative Corporate Governance: The State of the Art and Emerging Research*, *American Journal of Comparative Law* 48 (2000), 501.

¹⁰ Hopt, *Ideelle und wirtschaftliche Grundlagen der Aktien-, Bank- und Börsenrechtentwicklung im 19. Jahrhundert*, in: Coing/Wilhelm, Hrsg., *Wissenschaft und Kodifikation im 19. Jahrhundert*, Bd. V, Geld und Banken, Frankfurt, 1980, 128 (152 ff).

2001 წლის ჟურნალში „ZGR– 2001“, რვეული 2 (იმედია, ეს მორიდებული ირიბი რეკლამა კანონსაწინააღმდეგოდ არ იქნება აღქმული).¹¹

მუშა-მოსამსახურენი და მათი თანამონაწილეობა

მუშა-მოსამსახურეთ, ასევე, აქვთ გარკვეული გავლენა სანარმოს კონტროლზე სამუშაო ბაზრისა და შიდასაზოგადოებრივი წარმოების მეშვეობით. ეს გავლენა განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს მაშინ, როდესაც მას შიდა კონტროლისა და მართვის ორგანოებზე შეუძლია ზემოქმედება. ამის კარგი მაგალითია სანარმოს მუშა-მოსამსახურეთა თანამონაწილეობა სამეთვალყურეო საბჭოში, რაც გამოიხატება წევრის წარგზავნითა და ხმის უფლების განხორციელებით. საერთაშორისო გადმოსახედიდან ეს თანამონაწილეობა მისი პარიტეტული, უფრო სწორად, კვაზიპარიტეტული ფორმით გერმანიისა და ჰოლანდიისთვის ისევე რჩება სპეციალურ, განსაკუთრებულ შემთხვევად.¹² საინტერესოა, რომ თავიდან ჰოლანდიაში თანამონაწილეობის ეს ფორმა მოქმედებდა არამხოლოდ მულტინაციონალური სანარმოსთვის და შესაძლოა, ასეც დარჩენილიყო, თუმცა ახლახან სოციალურ-ეკონომიკურმა საბჭომ დააყენა წინადადება, რომლის მიხედვითაც მოხდებოდა თანამონაწილეობის სამართლებრივი გადანაცვების კოპტაციაზე უარის თქმა, ხოლო ამის ნაცვლად შემოღებული იქნებოდა წმინდა მესამედის პარიტეტული პრინციპი. ეს პრინციპი მრავალ ევროპულ ქვეყანაში მოქმედებს. ანგლოამერიკულ სივრცეში მუშა-მოსამსახურეთა მხრიდან თანამონაწილეობის უფლება პრაქტიკის, და, განსაკუთრებით, ეკონომიკური თეორიის მხრიდან უარყოფილ იქნა.¹³ ამასობაში უთანხმოებამ გერმანულ ეკონომიკურ-სამეცნიერო წრეებშიც შეაღწია.¹⁴ კრიტიკოსები და მხარდამჭერები გარკვეულ წონასწორობას ინარჩუნებენ. გამოჩნდა, რომ გერმანულმა პრაქტიკამ დიდი ხნით გაითავისა თანამონაწილეობის ეს პარიტეტული პრინციპი. თუმცა ამასობაში სანარმოო თანამონაწილეობა უფრო გაძლიერდა.

გერმანული მოდელი (როგორც *acquis social*) საფრთხეს უქმნის გერმანულ სანარმოებს არა მხოლოდ ევროპის სააქციო საზოგადოების დროს, არამედ, შეიძლება ითქვას, მომავალ დირექტივებს საზოგადოებათა ადგილმდებარეობის გადატანისა და საერთაშორისო შერწყმის (გაერთიანების) შესახებ. ზოგიერთმა ეკონომიკურმა ლიდერმა, როგორცაა, მაგალითად, „Deutsche Bank Brauer“, ფარული თანამონაწილეობა საჯაროდ გააკრიტიკა და ამგვარი სტანდარტის უარყოფით მხარედ მიიჩნია. თუმცა პროფკავშირები დაბეჯითებით ირწმუნებიან, და ამას გერმანიის პრეზიდენტიც ეთანხმება, რომ ეს სტანდარტი დადებითი თვისების მქონეა და კარგ საექსპორტო მასალად გამოდგება!

¹¹ მინიშნებანი: Hopt, in: The German Two-Tier Board (Aufsichtsrat), A German View on Corporate Governance, in: Hopt/Wymeersch, eds., Comparative Corporate Governance – Essays and Materials, New York, 1997, 3; მასში: The German Two-Tier Board: Experience, Theories, Reforms, in: Hopt/Kanda/Roe/Wymeersch/Prigge, loc. cit., 277; საბოლოოდ: Lutter, Corporate Governance rechtsvergleichend – die deutsche Sicht, und Davies, Comparative Corporate Governance – an English and Market Perspective, in: Symposium „Corporate Governance – European Perspectives“, 60. Geburtstag Klaus J. Hopt, ZGR 2001, 224, 268.

¹² გერმანიასთან დაკავშირებით: Oetker, Mitbestimmungsgesetz, in Hopt/Wiedemann, Hrsg., Großkommentar Aktiengesetz, 4. Aufl., 12. Lieferung, Berlin/New York 1999; ჰოლანდიასთან დაკავშირებით: Dorrestijn, Corporate Governance Issues in the Netherlands: The Legal Structure for Large Companies, in: Wymeersch, ed., Further Perspectives in Financial Integration in Europe, Berlin/New York, 1994, 209 (214); zur Entwicklung in Europa Hopt, Arbeitnehmervertretung im Aufsichtsrat – Auswirkungen der Mitbestimmung auf corporate governance und wirtschaftliche Integration in Europa, in: Festschrift für Everling, Bd. I, Baden-Baden, 1995, 475.

¹³ სადისკუსიოდ შეად.: ერთი მხრივ, Gerum/Wagner, Economics of Labour Co-determination in View of Corporate Governance, მეორე მხრივ, Roe, German Co-Determination and German Securities Markets, in: Hopt/Kanda/Roe/Wymeersch/Prigge, loc. cit., 341, 361; გადანაცვლების მიღებაში თანამონაწილეობის საკითხთან დაკავშირებით: Hopt, ZGR 2000, 779 (798 ff).

¹⁴ ekonomikuri argumentebis safuZvlian mimoxilvas warmogvidgens Sadowski/Junkes/Lindenthal, ZGR 2001, 110.

ბანკები

გერმანული და სხვა ევროპული დიდი ბანკების გავლენა საწარმოებზე სხვა ქვეყნებთან, განსაკუთრებით კი აშშ-სა და დიდ ბრიტანეთთან, შედარებით ძალიან ძლიერია. ეს ნამდვილად ასეა, მიუხედავად იმისა, რომ გერმანულ საბანკო ინდუსტრიაში კერძო ბანკების¹⁵ საბაზრო წილთა კონცენტრაცია 26%-ით დაბალია, ვიდრე სხვა მეზობელ ქვეყნებში. უპირველეს ყოვლისა, კრიტიკის საგანია კრედიტის გაცემის კომბინაცია, ბანკების თანამონაწილეობა, თავმჯდომარეობა და მანდატები სამეთვალყურეო საბჭოში და სრული ხმის უფლება.¹⁶ ამას ემატება ასევე ის გავლენა, რომელიც კერძო ბანკებს მათი საინვესტიციო შვილობილი საზოგადოებების მეშვეობით აქვთ. მეორე მხრივ, აშშ-მა ე.წ. გლას-სტიგალის აქტის საფუძველზე უარი განაცხადა ბანკების კლასიფიცირების (დაყოფის) სისტემაზე. გერმანიაში დიდი უნივერსალური ბანკები გარდატეხის სტადიაში იმყოფება, რათა საერთაშორისო დინებას მიჰყვეს. ამის ინდექსი არის მათი დაბალი საბირჟო კაპიტალიზაცია და უცხოეთიდან მომდინარე საწარმოთა დაუფლების (შეძენის) გამართლებული შიში. ევროპული ტენდენცია ეკონომიკურად და სამართლებრივად ერთმნიშვნელოვნად არის მიმართული საბანკო თანამონაწილეობის გაუქმებისკენ, სამეთვალყურეო საბჭოში თანამონაწილეობის არსებული მოდელის უარყოფისკენ (როგორც ამას „Deutsche Bank“-ის კორპორაციული მართვის პრინციპები ადგენს). ამ ტენდენციის გამოხატულებაა, ასევე, სრული საბანკო ხმის უფლების საპირისპიროდ ე.წ. *proxy*, უფრო სწორად, მმართველობითი ხმის უფლების შემოღების პრინციპი.

ბირჟა და კაპიტალის ბაზარი

გერმანიასა და სხვა ევროპულ ქვეყნებში ბირჟა და კაპიტალის ბაზარი, აშშ-თან შედარებით, უდავოდ ნაკლებად განვითარებულია.¹⁷ მხოლოდ ბოლო წლებში გამოჩნდა მკაფიო ცვლილება აზროვნებაში. დღეს გერმანიაში 13,4 მილიონი აქციონერი და სააქციო ფონდის წილის მფლობელია. ეს ის რიცხვია, რომლის წარმოდგენაც ცოტა ხნის წინ არავის შეეძლო. ბირჟებზე ნოტირებულ საზოგადოებათა რაოდენობამაც, როგორც, ზოგადად, სააქციო საზოგადოებისამ, მნიშვნელოვნად იმატა. მიუხედავად ახლახან განცდილი წარუმატებლობისა, ახალი საბირჟო ბაზრის სეგმენტები, როგორც „ახალი ბაზარი“, წარმატებით ამოქმედდა. ე.წ. *shareholder value*-ზე საუბარი გერმანიაშიც გაღვივდა. საწარმო, კარგი კორპორაციული მართვის პირობებში, ფართოდ ცნობილი მაკინსის მოძღვრების შედეგების მიხედვით, 20%-ით მეტ ფასად იყიდება საფონდო ბირჟაზე.

¹⁵ Monopolkommission, Dreizehntes Hauptgutachten 1998/1999, Bundestags-Drucksache 14/4002 vom 16.8.2000, Nr. 123: ყველა საკრედიტო ინსტიტუტთან მიმართებით ბიუჯეტის წილი შეადგენს 50%-ს (საზოგადოებრივი სექტორი — 36%, საჯარო სამართლის საკრედიტო ინსტიტუტები თავიანთი განსაკუთრებული ამოცანებით — 14%), კერძო საკრედიტო ინსტიტუტებისა — დაახლ. 26%-ს და კერძო საკრედიტო კოოპ. — დაახლ. 15%-ს.

¹⁶ მინიშნებანი: Müllert, Empfehlen sich gesetzliche Regelungen zur Einschränkung des Einflusses der Kreditinstitute auf Aktiengesellschaften?, რეკომენდაციები გერმანიის იურისტთა 61-ე კრებისთვის, Karlsruhe 1996; Hopt, Corporate Governance und deutsche Universalbanken, in: Feddersen/Hommelhoff/Schneider, Hrsg., Corporate Governance, Köln, 1996, 243.

¹⁷ Hopt/Baum, Börsenrechtsreform in Deutschland, in: Hopt/Rudolph/Baum, Hrsg., Börsenreform, Stuttgart, 1997, 287; ეს ასევე: WM Sonderbeil. 4/1997, 1. უახლესი ციფრები გერმანიის სააქციო ინსტიტუტებიდან, DAI-Factbook 2001 und DAI-Kurzstudie 3/2001: აქციონერთა და სააქციო ფონდთა წილები ზრდას აგრძელებს.

ბაზარი სანარმოს კონტროლისათვის

გერმანიაში ფუნქციონალური ბაზარი სანარმოს კონტროლისათვის, როგორც წესი, არ არსებობს.¹⁸ დღევანდლამდე თითქმის უცნობია ის, რასაც სანარმოს „მტრულ დაუფლებას (შეძენას)“ უწოდებენ. საჩვენებელი მაგალითები, როგორებიცაა: *Krupp/Thyssen* და, ბოლოს და ბოლოს, *Vodafone/Mannesmann*, აქამდე მაინც ერთეულ შემთხვევად განიხილება, თუმცა ნათლად მიანიშნებს ახალი ეპოქის მოახლოებას. 1995 წლის „სანარმოს კონტროლის ქვეშ მოქცევისა და დაუფლების (შეძენის) შესახებ“ კოდექსის (*Übernahmekodex*) საფუძველზე, 1998 წლის 1 იანვრის მდგომარეობით, როგორც ფრანკფურტში სანარმოთა კონტროლის ქვეშ მოქცევისა და შეძენის საკითხებით დაკავებული კომისიის მიერ იქნა ადმინისტრირებული, ერთობლიობაში 219 წარმოება წარიმართა, მათგან 50 პროცესი (სანარმოს დაუფლების შესახებ) – 2001 წელს და 186 შეთავაზება, რომელთაგან 35 2001 წელს წარიმართა. სურათი, მგონი, ნათელია. მიუხედავად ყოვლისმომცველი აღიარების არარსებობისა, სახეზე გვაქვს სულ 955 აღიარებული სანარმო, აქედან 802 – ბირჟაზე რეგისტრირებული გერმანული საჯარო საზოგადოება. მიუხედავად ამისა, ქვეყნის შიდა ბირჟაზე რეგისტრირებული კომპანიების წილმა 87.74% შეადგინა – ეს აუცილებელი იყო 2002 წლის 1 იანვარს „სანარმოს კონტროლის ქვეშ მოქცევისა და დაუფლების (შეძენის) შესახებ“ გერმანული კანონის შესაბამისად.¹⁹ ამ დროისთვის კი სანარმოს კონტროლისა და შეძენის კოდექსმა ძალა დაკარგა, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა პროცედურა უკვე მიმდინარეობდა.

საჯაროობა და რევიზია

გერმანიასა და მის ფარგლებს გარეთ სანარმოს კონტროლისას უმნიშვნელოვანეს როლს საზოგადოების საჯაროობა (გამჭვირვალობა) და სააუდიტო შემოწმება ასრულებს.²⁰ სხვადასხვა ფორმით გამოხატული სანარმოს გამჭვირვალობა, განსაკუთრებით კი მისი სააუდიტო შემოწმება, იმდენად არის მნიშვნელოვანი, რამდენადაც ბაზარზე მონაწილე კორპორაციის დაუფლების (შეძენის) მსურველ პირებს უშუალოდ აწვდის სანდო ინფორმაციას შესათავაზებელი სანარმოს (მიზანსაზოგადოების) შესახებ. ეს კანონმდებლობის აუცილებელი მატერიალური წინაპირობა, მოცემულობაა. ასეთი აუდიტორები, გერმანული სააქციო სამართლის 1998 წლის რეფორმის მიხედვით, სამეთვალყურეო საბჭოს წევრები და, გარკვეულწილად, კორპორაციული მართვის გარანტები არიან. თუკი, მაგალითად, ენრონის შემთხვევას²¹ გავითვალისწინებთ, და შესამოწმებელ დოკუმენტაციას თავად აუდიტორები გაანადგურებენ, მაშინ რეფორმის პრობლემური საკითხები უნდა წარიმართოს იქითკენ, რომ მოხდეს არა მხოლოდ შიდასანარმოო როტაციის, არამედ შემოწმებასა და რჩევას (კონსულტაციას) შორის გამიჯვნის საკითხების დადგენაც.

¹⁸ ამასთან და გერმანული და ევროპული სანარმოთა დაუფლების (შეძენის) სამართლის ურთიერთმიმართების თაობაზე: Hopt, ZHR 161 (1997) 368.

¹⁹ Börsensachverständigenkommission, Standpunkte zur künftigen Regelung von Unternehmensübernahmen, Frankfurt, Februar 1999; Hopt, Auf dem Weg zum deutschen Übernahmegesetz, Überlegungen zum Richtlinienentwurf 1997, zum Übernahmekodex (1997) und zum SPD-Entwurf 1997, in: Festschrift für Zöllner, Köln u.a. 1998, 253 (263 ff, 266 f).

²⁰ Merkt, Die Publizität von Unternehmen, Tübingen 2001; Institut der Wirtschaftsprüfer (IDW), Kapitalmarktorientierte Unternehmensüberwachung, Düsseldorf, 2001.

²¹ შეად.: Hopt, Ein Debakel à la Enron ist auch in Deutschland denkbar, Handelsblatt Nr. 37, 21.2.2002, 8.

II. კორპორაციული მართვა და კანონმდებლობა – კორპორაციული მართვის გერმანული სამთავრობო კომისიის გამოცდილება

1. კორპორაციული მართვის გერმანული სამთავრობო კომისია და გერმანული კორპორაციული მართვის კოდექსის კომისია

შედარებითი კორპორაციული მართვის შემადგენელ ნაწილებზე თვალის გადავლებამ ნათლად წარმოაჩინა, რომ კორპორაციული მართვის კონტროლისა და რეგულირების პრობლემებმა კანონმდებლობაც გარკვეული სიძნელების წინაშე დააყენა. ამასთან, უფრო სოლიდურია კორპორაციული მართვის გერმანული სამთავრობო კომისიის გამოცდილება. ეს კომისია ფედერალურმა კანცლერმა 2000 წლის მაისში შექმნა, გერმანული კომპანიების კონკურენტუნარიანობის გაუმჯობესებისა და კომპანიის მართვისა და კონტროლის გერმანულ სისტემაში ყველა შესაძლო დეფიციტის აღმოფხვრის მიზნით, რის შესახებ შეფასებებიც ეყრდნობა ჰოლცმანის შემთხვევის (*Holzmann Fall*) მეცნიერულ დასკვნებს და ემსახურება გერმანიის ფინანსური როლის გაძლიერებას საერთაშორისო ასპარეზზე.²² სამთავრობო კომისია შედგებოდა 22(23) წევრისაგან. მის შემადგენლობაში შედიოდნენ: ორ მეცნიერთან ერთად, ექვსი (შვიდი) პოლიტიკოსი კოალიციური პარტიიდან, წარმომადგენლები იუსტიციის, ფინანსთა, ეკონომიკისა და ტექნოლოგიების სამინისტროებიდან, ათი წევრი სამეწარმეო წრიდან, აუდიტორებისა და ბირჟების ჩათვლით, ასევე, პროფკავშირების სამი და ინვესტორთა ინტერესების დამცველი ერთი წარმომადგენელი.²³ სამთავრობო კომისიამ შეიმუშავა მოხსენება, რომელშიც თითქმის 130 წინადადება იქნა წარმოდგენილი, მათ შორის დაახლოებით 100 განკუთვნილი იყო კანონმდებელთათვის, 20 – კორპორაციული მართვის კოდექსის კომისიისთვის. ეს წინადადებები, პირველ რიგში, შეეხება სააქციო კანონს და სავაჭრო კოდექსს, გარდა ამისა, მთელ რიგს სხვა საკანონმდებლო აქტებისას, როგორებიცაა: კორპორაციის დაბეგვრის შესახებ კანონი, კანონები ინვესტიციების შესახებ, რეორგანიზაციის შესახებ, ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობის, ბირჟების შესახებ და საპროცესო სამართალი.

კორპორაციული მართვის ამ სამთავრობო კომისიისგან უნდა განსხვავდეს გერმანული კორპორაციული მართვის კოდექსის კომისია, ე.წ. „კოდექსის კომისია“, აგრეთვე „*qrome-komisija*“-დ წოდებული. მას უშუალოდ მინდობილი ჰქონდა გერმანიისათვის კორპორაციული მართვის კოდექსის დამუშავება, რომელიც ამასობაში, 2002 წლის 26 თებერვალს, გამოიცა კიდეც.²⁴

შეიძლება გამოიყოს სამი პრობლემა, რომელთა შესახებაც საკუთარი კრიტიკული აზრი ფრანკფურტის კორპორაციული მართვის პირველ დიდ კონგრესზე დეტალურად გამოვთქვი,²⁵ სახელდობრ ესენია: სააქციოსამართლებრივი კორპორაციული მართვის შეზღუდვა, ნაციონალური რეფორმებისა და კორპორაციული ნორმების დადგენის შეზღუდვა.

უდავოა, რომ წარდგენილი მოხსენება ის კარგი მოხსენებაა, რომელსაც საქმე წინ მიჰყავს. ვინც საფუძვლიანად იცნობს ამ საკითხებს, ნამდვილად დაადგენს, რომ ეს

²² Baums, Hrsg., Bericht der Regierungskommission Corporate Governance, Unternehmensführung, Unternehmenskontrolle, Modernisierung des Aktienrechts, Köln, 2001, 360, შემდგომში: Kommissionbericht. Näher zum Auftrag Kommissionsbericht S. 1.

²³ კომისიის წევრები წარმოდგენილნი არიან კომისიის მოხსენების მე-3 გვერდზე.

²⁴ Deutscher Corporate Governance Kodex, 26.2.2002. ამასთან დაკავშირებით: Ulmer, ZHR 166 (2002) 150 და demnächst Seibt, AG 2002, Heft 5.

²⁵ Hopt, Unternehmensführung, Unternehmenskontrolle, Modernisierung des Aktienrechts – Zum Bericht der Regierungskommission Corporate Governance, in Hommelhoff/Ulmer, Hrsg., Aktienrecht für globale Kapitalmärkte, Heidelberg, 2002, 27 (33 ff).

სამთავრობო კომისია, მართალია, კორპორაციული მართვის კომისიის სახელწოდებას ატარებს, მაგრამ, უპირველეს ყოვლისა, შესაძლო გადახვევებით სხვა საკანონმდებლო აქტებში სააქციო სამართლის რეფორმის მომზადებაზეა კონცენტრირებული. მიუხედავად იმისა, რომ კორპორაციული მართვა მაინც ბოლომდე არ არის განხილული, ამის თქმა სულაც არ ნიშნავს კომისიის კრიტიკას ცუდი კუთხით, თუმცა ეს მას პირდაპირ ევალებოდა. ამიტომ უპრიანი იქნებოდა, მას სააქციო სამართლის რეფორმის სამთავრობო კომისია დარქმეოდა. შედარებითი კორპორაციული მართვის საერთაშორისო და ინტერდისციპლინური დისკუსია, ამის საპირისპიროდ, უფრო ზოგად ჭრილში მოიაზრებს კორპორაციული მართვის ცნებას და რეგულირების პრობლემატიკას. ბანკების, ბირჟების, კაპიტალის ბაზრისა და სანარმოს კონტროლის ბაზრის სფეროებთან ერთად მოხსენებაში უფრო ნათლად გამოიკვეთა საკმაოდ მნიშვნელოვანი, სააქციო საზოგადოების შიდა მონესრიგებასთან ფუნქციურად მჭიდროდ დაკავშირებული, რეგულირების მექანიზმები.

შემდეგი შეზღუდვა მხოლოდ მიზნის პოლიტიკური მოცემულობის თვალსაზრისით განსაზღვრულია – შორსმიმავალი მიზნის, რომელიც დაკავშირებულია ევროპის სამართლებრივი ჩარჩოებიდან გამოსვლასთან. ის, რომ სანარმოს მართვა, სანარმოს კონტროლი და სააქციო სამართლის მოდერნიზება (ასე იყო ჩამოყალიბებული კომისიის მოხსენების ქვეთავები) დღეს უკვე სცდება წმინდად ნაციონალური სამართლებრივი მონესრიგების საკითხებს, შემდგომ დასაბუთებას არ მოითხოვს. სამთავრობო კომისიის მოხსენებაში, ბუნებრივია, საუბარია აგრეთვე ევროპულ ჩარჩოებზე. ეს კარგია და აშკარად იმსახურებს მონონებას, მაგრამ მოსაზრებები იმის თაობაზე, თუ რეგულირების რომელი დონეა მართებული და უფრო მიზანშეწონილი, – ევროპული თუ ნაციონალური, – თითქმის განუხილველია, განსხვავებით ევროპის 1998 წლის საკონცერნო სამართლის ფორუმზე დაყენებული მოსაზრებებისა და რეკომენდაციებისაგან. მარკუს ლუთერის თანათავმჯდომარეობითა და ჩვენი მასპინძლის – პიტერ დორალტის კომპეტენტური თანამონაწილეობით ამ ფორუმით გათვალისწინებული საკითხების დეტალების გარკვევაში იმთავითვე დიდი შრომა ჩააქსოვეს.²⁶

სამთავრობო კომისია თავიდანვე დაინტერესებული ჯგუფებისა და პოლიტიკოსებისაგან შედგებოდა. იგი ამგვარად ახორციელებდა მოღვაწეობას, რაც მას კორპორაციული მოსახსამით მოსავდა, თუმცა, ჩემი შეხედულებით, ეს დიდი საკანონმდებლო რეფორმისათვის სრულებით არ არის იდეალური, იმდენად, რამდენადაც ფაქტებისა და არგუმენტების შემდგომი ძიება და დისკუსიის მიმდინარეობა გაუმჭვირვალეა. ამასთან, არ ჩანს, თუ ვინ რისთვისაა პასუხისმგებელი. არადა, სწორედ რომ ეს არის კორპორაციული და, ზოგადად, შეესაბამება ასევე დღევანდელი მთავრობის პოლიტიკას, რაც არ არის ისევ კომისიის ან სულაც მისი წევრების კრიტიკა – ეს გახლავთ პრინციპული საკითხი კარგი კანონმდებლობისათვის.

კორპორაციული მართვის თაობაზე დებატების წინარე საფეხურზევე პოლიტიკოსების, ეკონომიკური სფეროს წარმომადგენლებისა და პროფკავშირების ჩართვა სავალდებულო რეჟიმში განაპირობებდა ისეთი საკითხების განხილვას, როგორებიცაა: სანარმოში თანამონაწილეობა, სამეთვალყურეო საბჭოს სიდიდე (რაოდენობა), ფინანსური კორექტულობა (სამეთვალყურეო საბჭოს სხვადასხვა წევრის შესაფერისობა) და სამეთვალყურეო საბჭოს სისტემა (ერთსაფეხურიანი, ორსაფეხურიანი, არჩევის უფლება ამ ორ სისტემას შორის).

²⁶ ევროპული საკონცერნო სამართლის ფორუმი, Konzernrecht für Europa, ZGR 1998, 672.

III. კორპორაციული მართვა და ნებაყოფლობითი თვითრეგულირება – კოდექსთან დაკავშირებული გამოცდილებები და პრობლემები

1. კოდექსთან დაკავშირებული გამოცდილებები

გერმანული სამთავრობო კომისია სააქციო სამართლის რეფორმის მომზადების პარალელურად კოდექსის საკითხსაც შეეხო, რაც მრავალი მიზეზით იყო განპირობებული. ამ მხრივ, შეიძლება დასახელდეს საერთაშორისო ქცევის კოდექსი,²⁷ რომელიც დაკავშირებულია: კადბერის, გრინბერის, ჰემპელისა და 1998 წლიდან მოქმედი ლონდონის ფასიანი ქაღალდების ერთობლივ კოდექსთან,²⁸ კორპორაციული მართვის შესახებ ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაციის სახელმძღვანელო პრინციპებთან,²⁹ ევროპის ფასიანი ქაღალდების დილერების ასოციაციისა (ბრიუსელი) და საერთაშორისო კორპორაციული მართვის ქსელის პრინციპებთან. ამასთან ერთად, შესაძლოა დასახელდეს ორი გერმანული კორპორაციული მართვის კოდექსი (ფრანკ-ფურტის – რუდიგერ ფონ როზენისა და უვე ჰანც შნაიდერის³⁰ მნიშვნელოვანი თანამონაწილეობით, და ბერლინის – აქსელ ფონ ვერდერის³¹ ინიციატივით). მაგრამ გერმანული გამოცდილება ამგვარი ნებაყოფლობითი რეგულირების სივრცეში ნაკლებად გამართლებულია, ყოველ შემთხვევაში, საფინანსო სფეროში. ეს განსხვავებულად ვრცელდება, ასევე, გერმანულ ინსაიდერული ინფორმაციით ვაჭრობის შესახებ 1970 წლის დირექტივებზე,³² რომელთა არსებობაც, მიუხედავად აბსოლუტურად ირელატიურად დარჩენილ სანარმოთა შექმნის შეთავაზებების 1979 წლის³³ გერმანული თეზისებისა და 1995 წელს მიღებული 1997 წლის მდგომარეობით³⁴ არსებული „სანარმოთა კონტროლის ქვეშ მოქცევისა და დაუფლების (შექმნის) კოდექსისა“, მაშინაც კი, როდესაც ეს უკანასკნელი „დაბადებიდანვე“, საფუძველშივე, სანარმოთა შეფასებით, სერიოზული დეფექტებით იყო სავსე, მაინც შედეგის მომტანი აღმოჩნდა.³⁵ ეკონომიკის ნებაყოფლობითი თვითრეგულირების ნორმებს, ზოგადად, გერმანიის საბანკო და საფინანსო სექტორში,³⁶ განსხვავებით გარემოს დაცვის სამართლისაგან, აქვს მხოლოდ შეზღუდული ქმედების (ჩარევის) შესაძლებლობა. საპირისპირო სურათს ნააწყდებით ისეთ ქვეყნებში,

²⁷ Hopt, Corporate Governance: Aufsichtsrat oder Markt? – Überlegungen zu einem internationalen und interdisziplinären Thema, in Hommelhoff/Rowedder/Ulmer, Hrsg., Max Hachenburg, Dritte Gedächtnisvorlesung 1998, Heidelberg, 2000, 20 ff.

²⁸ მინიშნებანი: Hopt, ebenda, S. 21; ლონდონის ფასიანი ქაღალდების ბაზრის ერთობლივი კოდექსი (Combined Code) სახელწოდებით: „Principles of Good Governance and Code of Best Practice“ 1998 წელს დასახელებულ წინამდებარე მოხსენებებს, სპეციალურ პრინციპებს თავი მოუყარა ერთადერთ კოდექსში. 2000 წლიდან ლონდონის ბირჟაზე ნოტირებული სანარმოები ანგარიშს უწევენ და აღიარებენ მას. ამასთან დაკავშირებით იხ. ასევე: Kommissionsbericht Rz 5.

²⁹ OECD Principles of Corporate Governance, Paris, 1999, აგრეთვე in AG 1999, 340; dazu ausführlich Hommelhoff, ZGR 2001, 238.

³⁰ AG 2000, 109 შესავალით Schneider/Strenger, AG 200, 106.

³¹ Von Werder, Hrsg., German Code of Corporate Governance (CGCG), Stuttgart 2000.

³² შიდა (ინსაიდერული) ვაჭრობის დირექტივები (სახელმძღვანელო პრინციპები) 1988 წლის ივნისის ბოლო გამოცემითა და მოკლე კომენტარებით: Baumbach/Hopt, HGB, 29. Aufl., München 1995, (16) Insiderhandels-Ri.

³³ ნებაყოფლობითი საჯარო ნასყიდობითი ან გაცვლითი შესათავაზებელი წინადადებების, ანუ მსგავსი შეთავაზების მიწოდებისადმი მოთხოვნების ადმინისტრაციულად ნოტირებული ან თავისუფალი ვაჭრობისათვის დაშვებული აქციის, უფრო სწორად, შექმნის უფლების ზოგადი დებულებანი, 1978 წლის იანვარი, გამოქვეყნებული და მოკლედ კომენტარებული: Baumbach/Hopt, aaO, 29. Aufl., (18) LSÜbernahmangebote.

³⁴ ფინანსთა ფედერალური სამინისტროს ბირჟათა ზედამხედველობის ფედერალური კომისიის მიერ მიღებული სანარმოთა შექმნის კოდექსი (Übernahmekodex), 1997 წლის იანვარი, გამოქვეყნებული და მოკლედ კომენტარებული: Baumbach/Hopt, aaO, 30. Aufl., (18) Übernahmekodex.

³⁵ იხ. ზემოთ, მე-5 სტრუქტურულ ელემენტთან დაკავშირებით.

³⁶ Hopt, Self-Regulation in Banking and Finance – Practice and Theory in Germany, in: AEDBF/EVBFR-Belgium, La Déontologie bancaire & financière/The Ethical Standards in Banking & Finance, Bruxelles, 1998, 53.

როგორებიცაა: საფრანგეთი და ბელგია, თავისი დეონტოლოგიური³⁷ (პროფესიული ეთიკის) ტრადიციებით და, რა თქმა უნდა, ისეთ სახელმწიფოში, როგორც არის, უპირველეს ყოვლისა, დიდი ბრიტანეთი, თავისი საერთაშორისო გავლენის მქონე სანარმოთა შთანთქმის კოდექსით (*Takeover Code und Panel*).³⁸ თუმცა ამ ქვეყანაში სულ ახლახან დინების მიმართულება 2000 წლის ფინანსური მომსახურების შესახებ კანონითა და ფინანსური მომსახურების განვების უფლებამოსილების შესახებ კანონის მიღებით, გარკვეულწილად, კანონმდებლისა და სახელმწიფო მოხელეების სასარგებლოდ შეიცვალა.³⁹

განსხვავებული გამოცდილებანი თვით ნაციონალური წყობიდან მომდინარეობს. გერმანიას აქვს სრულიად გარკვეული ისტორია. ამ ისტორიულმა სვლამ ჩვენ არა მხოლოდ სამართლებრივ სახელმწიფომდე, არამედ სამართლებრივი პროცედურებისა და სამართლებრივი რეგულაციის სახელმწიფომდე მიგვიყვანა. ეს ნიშნავს შემდეგს: საზოგადოება უკანონო ან, სულ მცირე, არასამართლებრივი საფუძვლების გარეშე ჩარევას უნდობლობით ეკიდება, სახელმწიფო ან კვაზისახელმწიფო მოხელეთა ინტერვენცია კი დაცულია სასამართლოს წინაშე გასაჩივრების მეშვეობით. ისეთი სამართლებრივი წესები, როგორც დიდ ბრიტანეთშია, გერმანიისათვის წარმოუდგენელია.

კოდექსის ფორმირების საფუძვლები სხვადასხვაგვარია. გარკვეულ როლს, როგორც ყოველთვის, იმიტაციაც ასრულებს: არავის სურს, უარყოფითად წარდგეს საერთაშორისო ასპარეზზე მხოლოდ ამგვარი კორპორაციული მართვის კოდექსის უქონლობის გამო. პრაქტიკულად გადამწყვეტი იყო ის ზენოლა, რომელიც, უდავოა, ამერიკელი და, ასევე, სხვა ინსტიტუციური ინვესტორებისაგან მოდიოდა. ხშირად ისინი გერმანიის ბაზრის მახასიათებლებსა და გერმანიის სააქციო სამართლის კორპორაციულ მართვას მთლიანად ეჭვის თვალთ უყურებდნენ. ამიტომ, შეიძლება ითქვას, დაჟინებით მოითხოვდნენ კორპორაციული მართვის კოდექსის მათთვის ნაცნობი მოდელის შექმნას. იმთავითვე გასაგებია, რომ ადგილობრივი კომპანიები სიამოვნებით შეძლებდნენ, ამგვარი კოდექსების არსებობაზე მიეთითებინათ საზღვარგარეთ, გერმანიისა ან ავსტრიაშიც. გადამწყვეტი იყო ის გარემოება, რომ დამატებითი რეგულირების დონის გამოვლენა, წმინდად ნაციონალურ მონესრიგებასთან ერთად, კორპორაციული მართვის კოდექსს მნიშვნელოვან უპირატესობებს შესძენდა მოქნილობის, დიფერენცირებისა და მოტივაციის გამოაშკარავების საქმეში.

2. კორპორაციული მართვის კოდექსის ფორმირების პროცესი

როგორ უნდა გამოიყურებოდეს კორპორაციული მართვის ამგვარი კოდექსი? ამის დადგენის ერთ-ერთი შესაძლებლობა იქნებოდა ევროპის კავშირის წევრი სახელმწიფოების 30-ზე მეტი ასეთი კოდექსის შინაარსისა და მოქმედი მექანიზმების სათითაოდ დეტალური ანალიზი და შედარება. ეს საკითხი, როგორც ზემოთ აღინიშნა, ევროპის კომისიის შეკვეთით დასახულ კვლევაშიც აისახა. აქ არ არის ამ საკითხის შეფასების ადგილი. უფრო მეტად საუბარია არა ამგვარი კოდექსების შინაარსზე, არამედ იმაზე, თუ როგორ მოხდება მისი აზრობრივად ჩამოყალიბება და ფორმულირება. მნიშვნელოვანია, დამატებით გავითვალისწინოთ რამდენიმე პრინციპი: კორპორაციული მართვის კოდექსი (ა) უნდა იყოს დახვეწილი, თუ გვსურს, ქმედითი აღმოჩნდეს. რაც უფრო გრძელი, ბუნდოვანი და დეტალურია იგი, მით უფრო ნაკლებ ყურადღებას იპყრობს. შესაბამისად, მენარმეები არ

³⁷ AEDBF/EVBFR-Belgium, La Déontologie bancaire & financière/The Ethical Standards in Banking & Finance, Bruxelles, 1998.

³⁸ The Panel on Takeovers and Mergers, The City Code on Takeovers and Mergers and The Rules Governing Substantial Acquisitions of Shares, London (loose-leaf).

³⁹ ამასთან: Fleischer, RIW 2002 (მიღებულია დასაბეჭდად).

იყენებენ ამგვარ კოდექსს. კორპორაციული მართვის ასეთი კოდექსი უნდა დაინერგოს კომპანიების პრაქტიკაში და სხვადასხვა პირობებს მოერგოს, ანუ უნდა მოახდინოს სხვადასხვა საზოგადოებისა და სხვადასხვა სიტუაციის დიფერენცირება (ბ), დაბოლოს, ზოგადად, ითვლება, რომ კოდექსმა უნდა აჩვენოს მოქნილობის მაღალი ხარისხი (გ).

ა) კორპორაციული მართვის კოდექსი დახვეწილი უნდა იყოს. ამაზე დამოკიდებული მოთხოვნა, რომ იგი ადვილად გასაგები იყოს. როგორც გარესამართლებრივი მონესრიგების ფორმა, მარეგულირებელი მექანიზმებისა და კანონების ფორმულირებისათვის ერთი და მეორეც (დახვეწილობა და გასაგებობა) „გასავლიანი მონეტაა“. პრაქტიკიდან გამომდინარე, ჩნდება წინააღმდეგობა: ასეთი კოდექსით არც ერთი მარეგულირებელი დონის მიღწევა არ არის შესაძლებელი.⁴⁰ თუმცა შეიძლება, კოდექსი სამართლებრივად გაუმართავი, მაგრამ, ფაქტობრივად, სავალდებულოდ იქნეს შექმნილი. ასეთ შემთხვევაშიც ეს წინააღმდეგობა მართებულია. გერმანული ტრადიციიდან გამომდინარე, კორპორაციული მართვის კოდექსი გარკვეულ პროტესტს წარმოშობდა (რაც იმთავითვე შეიმჩნეოდა), სახელდობრ, მისი დერეგულირება და არა რეგულირება და რერეგულირება.⁴¹ ეკონომიკისათვის კოდექსის სამართლებრივი ხასიათი კი არ არის გადამწყვეტი, არამედ ის, ადგენს თუ არა იგი ისეთ ახალ წესს, რომელიც რეალურად უნდა შესრულდეს. კორპორაციული მართვის კოდექსის ფორმულირებისას საჭიროა სიფრთხილე ყველა შესაძლებელი კერძო საკითხის შესაბამისი დიფერენცირებული რეგულირების მექანიზმების დადგენისას (დახვეწილობის პრინციპი); კოდექსში ფორმულირებული უნდა იყოს მცირე რაოდენობით, მაგრამ ნათელი და არაიურისტებისათვისაც გასაგები მოთხოვნები, ანუ არა პირდაპირ კვაზისაკანონმდებლო ან განკარგულებითი ტექსტები წესებით, გამონაკლისებითა და ქვეგამონაკლისებით (გასაგებობის პრინციპი).

ბ) მეორე პრინციპი შეიძლებოდა დიფერენცირებას შეხებოდა. როგორც აღინიშნა, ამით ის არ მოიაზრება, რომ კორპორაციული მართვის კოდექსი ყველა შესაძლებელ შემთხვევას მოიცავდეს და რეგულირებისას მათ თავისებურებებს ითვალისწინებდეს. კოდექსი თავიდანვე უფრო მეტად უნდა იყოს ღია პრინციპული განსხვავებებისათვის, ვიდრე ავსტრიული კანონი სააქციო საზოგადოების შესახებ და, შესაბამისად, ასახავდეს კიდევ ამ განსხვავებებს, რომლებიც შეიძლება არსებობდეს, მაგალითად, დამოუკიდებელ საწარმოებსა და კონცერნებს შორის, ბირჟებზე ნოტირებულ და არანოტირებულ (საჯარო და დახურულ) საზოგადოებებს შორის, დიდ, საშუალო და პატარა საზოგადოებებს შორის და სხვადასხვა სექტორსა და დარგს შორის. ეს მოკლედ განიმარტება.

კოდექსმა გარკვევით უნდა განსაზღვროს, მოქმედებს თუ არა განსაზღვრული წესები მოცემულ შემთხვევაში, გარკვეული გადახვევებით, კონცერნთათვის; ბრიტანულ კოდექსებში ეს, ფაქტობრივად, ასეც ხდება, თუმცა (ერთიანი) საკონცერნო სამართლის არარსებობის გამო რეგულირება პუნქტობრივ ხასიათს იღებს.

ბირჟაზე ნოტირებული საზოგადოებით შემოფარგვლა ინგლისსა და სხვა ქვეყნებში აზრს იძენს იმდენად, რამდენადაც საწარმოები ბირჟის ზემოქმედებას ნდობით აღიქვამენ და, შესაბამისად, კოდექსის აღიარება ან მისი წესებისადმი მორჩილება (გამჭვირვალედ გამოხატული გადახვევების შესაძლებლობით) ბირჟაზე ნოტირების წინაპირობაც ხდება. მაგრამ არის კი კარგი კორპორაციული მართვა მნიშვნელოვანი მხოლოდ ბირჟაზე ნოტირებული საზოგადოებისათვის, რამდენადაც მან უნდა უზრუნველყოს მხოლოდ საბირჟო ინვესტორთა უფლებების დაცვა, თუ მას, თუნდაც მისი დიფერენციაციიდან

⁴⁰ Rosengarten, Bericht der Regierungskommission „Corporate Governance“, Gesellschaftsrechtliche Vereinigung (VGR), Hrsg., Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2001, VGR Bd. 4, Köln, 2002 (im Druck). Auch die Regierungskommission selbst sieht das Problem, Kommissionsbericht Rz 7 a.E.

⁴¹ რეგულირებისა და დერეგულირების დებატებთან დაკავშირებით: Kübler, Hrsg., Verrechtlichung von Wirtschaft, Arbeit und sozialer Solidarität, Vergleichende Analysen, Baden-Baden, 1984 und Frankfurt, 1985.

გამომდინარე, ასევე ყურადღება ენიჭება დახურული ტიპის სანარმოსთვისაც? გერმანიის კორპორაციული მართვის კოდექსი თავიდანვე შემოიფარგლება ბირჟაზე ნოტირებული საზოგადოებებით, თუმცა მათთვისაც არ იძლევა კოდექსის წესებისადმი სავალდებულოდ დამორჩილების რეკომენდაციას. უნდა განსხვავდებოდნენ თუ არა ბირჟაზე არანოტირებული საზოგადოებები, სავარაუდოდ, ასევე მიმოქცევაუნარიანი წილის მქონე საზოგადოებები, რაც საკორპორაციო სამართლის სფეროში განხორციელებული რეფორმის რეკომენდაციის შედეგია (ამ შემთხვევაში მხედველობაში მიიღება ყველა საჯარო საზოგადოება)⁴², და დახურული ტიპის საზოგადოებები ერთმანეთისაგან? ამ საკითხთან დაკავშირებით საგანგებო ნაწილს შეიცავს ბერლინის კოდექსი.⁴³

საინტერესოა ასევე კითხვა: უნდა მოქმედებდეს თუ არა კოდექსი თანაბარნილად ყველა რეგისტრირებული საზოგადოებისთვის, იქნება იგი დიდი, საშუალო ან პატარა, თუ ხარჯთაღრიცხვის⁴⁴ მსგავსად უნდა ხდებოდეს მისი დიფერენცირება სიდიდის მიხედვით? შეიძლება თუ არა იგივე ნორმები მოქმედებდეს ვაჭრობის, საფინანსო ინსტიტუტების, ტექნოლოგიური სანარმოებისა და იმ სანარმოთა მიმართ, რომლებიც სარისკო კაპიტალს განკარგავენ? 2001 წლის მარტის გერმანული ბანკის მიერ დადგენილი კორპორაციული მართვის საფუძვლები ასახავს ზოგადი და ფინანსური დარგების სპეციფიკური პრინციპების შთამბეჭდავ ნაზავს.⁴⁵

გ) და ბოლოს, კორპორაციული მართვის კოდექსის ჩამოყალიბების თაობაზე გამოთქმულ ყველა ამ მოსაზრებასთან ერთად საკითხი მის მოქნილობას ეხება. ამ მიმართებით შეიძლება საუბარი მოქნილობის ზოგად პრინციპზე. მოქნილად მოქმედება ნახსენებ მოთხოვნას ეხება – კოდექსის შემოფარგვლა მხოლოდ მისი არსებითი პრინციპებით, კონკრეტული დეტალური მარეგულირებელი მოთხოვნების ნაცვლად; ამასთანავე, ნათელი, გასაგებად ფორმულირებული ზოგადი პრინციპები კომპლექსური დეტალური წესების სანაცვლოდ და დიდი სივრცე დიფერენცირებისათვის ყველა სანარმოს ერთნაირი მოლოდინის მაგიერ.

თუმცა ზოგიერთი კოდექსის ფორმულირების ზემოაღნიშნულ მოსაზრებებსა და პრინციპებს უმნიშვნელოდ, ასე ვთქვათ, თეორიულ თამაშად აღიქვამს და იმთავითვე უპირატესობას სანარმოს კარგი მართვისა და კონტროლის რეალურად დადგენილ ზუსტ წესებს ანიჭებს. ამავდროულად, ყოველგვარი რეგულირების დროს, სამართლებრივი თუ არასამართლებრივი ნორმების მეშვეობით, კოდექსს, თავის პრინციპებსა და მეთოდებზე დაყრდნობით, უნდა შეჰქონდეს სიცხადე სანარმოს მართვის საკითხებთან დაკავშირებით. სწორია ის ფაქტი, რომ ტრადიციულად გერმანიაში ასეთი რეგულირება მხოლოდ სამართლებრივი ნორმებით არსებობდა, სახელდობრ, მეთოდური სწავლებისა და სამართლებრივი დოგმატიკის სახით. ამავ დროს, საკანონმდებლო მოძღვრების მიერ საკმაოდ სამართლიანად იქნა აღიარებული იმის საჭიროება, რომ იურისტები, სამართლებრივი

⁴² Davies, ZGR 2001, 268 (274): ეს გამოსაყენებელია თითქმის 400 სანარმოსათვის, რომელთა წილებითაც ვაჭრობა ხორციელდება კაპიტალის სხვა ბაზრებზე, როგორც ბირჟებზე, თითქმის 40 საზოგადოებისა კი უცხოურ ბირჟებზეა გატანილი, ebenda Fn 22. შდრ. სეპარაციის პრობლემები, როგორც მათ სამთავრობო კომისია განხილავს, Rz 14, და რომელიც, თავის მხრივ, გადაჭრას ექვემდებარება.

⁴³ German Code of Corporate Governance VII. კორპორაციული მართვა დახურული ტიპის საზოგადოებებში.

⁴⁴ შდრ.: ევროსამართლის ნორმათა მიხედვით, სანარმოთა დიფერენცირება სიდიდის თვალსაზრისით, რომელიც სავაჭრო კოდექსის 267-ე პარაგრაფშია მოცემული. სავაჭრო კოდექსის 267-ე პარაგრაფის მესამე აბზაცის მე-2 წინადადების მიხედვით, კაპიტალური საზოგადოება ამგვარ კლასად ითვლება მაშინ, როცა იგი, ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობის შესახებ ფედერალური კანონის მე-2 პარაგრაფის მე-5 აბზაცის თანახმად, ორგანიზებულ ბაზარზე, ამავე კანონის მე-2 პარაგრაფის პირველი აბზაცის პირველი წინადადებით გათვალისწინებულ ფასიან ქაღალდს იძენს ან ორგანიზებულ ბაზარზე ვაჭრობისათვის აკეთებს განცხადებას დაშვების თაობაზე. სამთავრობო კომისიის მოხსენებას (Rz 14) არ სურს, უარი თქვას სანარმოთა ამ კლასიფიკატორზე, იმდენად, რამდენადაც ეს დიფერენცირება სხვა მიზნებს ემსახურებოდა.

⁴⁵ Deutsche Bank, Corporate Governance Grundsätze, Frankfurt, März, 2001.

ნორმების დადგენასთან ერთად, ასევე უნდა დაკავდნენ არასამართლებრივი ნორმების ჩამოყალიბების საკითხებით. ამით მათთვის იქმნება სრულიად ახალი ინტერ-დისციპლინური სფერო, რომლის მხოლოდ ეკონომიკურ და სოციალურ მეცნიერებაზე მინდობა, უდავოდ, შეცდომა იქნებოდა.

3. კორპორაციული მართვის კოდექსის სამართლებრივი მნიშვნელობა?

კორპორაციული მართვის კოდექსის სამართლებრივი მნიშვნელობის საკითხი, ერთი შეხედვით, არაარსებითია. მიუხედავად ამისა, კოდექსი სწორედ იმით გამოირჩევა, რომ იგი არა იმპერატიული, სავალდებულო ან დისპოზიციური ხასიათის სამართალს, არამედ სამართლებრივად არასავალდებულო მოქმედების მასშტაბებს ადგენს. კოდექსის წესები მხოლოდ სტანდარტული სახის რეკომენდაციებია საწარმოს კარგი მართვისა და კონტროლისათვის. თუმცა იმის მტკიცება, რომ ამ წესებს არ აქვთ ფაქტობრივად ან სხვაგვარად მოქმედების ძალა, უსაფუძვლო იქნებოდა. სულაც არ არის გამორიცხული, რომ კოდექსის სამართლებრივად არასავალდებულო ნორმები არაპირდაპირ შეიცავდეს სამართლებრივად სავალდებულო მოქმედების ხასიათს. ამ მხრივ, მხოლოდ ოთხი შესაძლებელი გზა დასახელდებოდა, იმის მტკიცების გარეშე, დოგმატურია ისინი, თუ ფაქტობრივად სასამართლოთა მიერ განხორციელებადი.

ა) პირველი, ასე ვთქვათ, შესაძლებლობა იმით გამოიხატება, რომ კორპორაციული მართვის კოდექსი გააძლიერებს სავაჭრო-სამეწარმეო ტრადიციას მთლიანობაში ან, ყოველ შემთხვევაში, მის მნიშვნელოვან ნაწილში. როგორც ვიცით, ჯერ იქამდე მაინც შორია. ამისთვის წარმოდგენილი უნდა იქნეს გარემოებათა მთელი რიგი, რომლებიც, საერთო ჯამში, კორპორაციულ მართვას ნაკლებად თუ შეეხება, მით უმეტეს, ამ საკითხის ღიად განმარტების (გაცხადების) შემთხვევაში სრულიად კანონიერია მისგან გადახვევა. ამის საპირისპიროდ სავსებით რეალურია, რომ დროთა განმავლობაში რამდენიმე ძირითადი პრინციპი სავაჭრო ტრადიციად იქცეს, მაგალითად, გარკვეული ნორმები, რომლებიც ინტერესთა კონფლიქტის დროს გამგეობისა და სამეთვალყურეო საბჭოს ქმედებას შეეხება.

ბ) შემდეგი, ასევე ავსტრიაში არსებული, საშუალება ის არის, რომ სასამართლო, როდესაც იგი გამგეობის ან სამეთვალყურეო საბჭოს წინააღმდეგ წარდგენილ სარჩელს ან აუდიტორთა პასუხისმგებლობის საკითხს განიხილავს, დავის გადასაწყვეტად კორპორაციულ კოდექსს მიმართავს. მთავარი აქ ისიცაა, რომ ამგვარ კოდექსთან ახლოს სავაჭრო-სამეწარმეო პრაქტიკა დგას იმდენად, რამდენადაც იგი (კოდექსი) თავად ეკონომიკის განვითარების შედეგია. დოგმატური სახის ინტერვენცია კი მაშინ აღინიშნება, როდესაც საქმე კანონით გათვალისწინებულ გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობასთან გვაქვს. ეს იქნებოდა იმის არაპირდაპირი მაჩვენებელი, რაც პრაქტიკაში ავსტრიის სააქციო საზოგადოების შესახებ კანონის 84-ე პარაგრაფის ან გერმანიის სააქციო კანონის 93-ე პარაგრაფის მეშვეობით დამკვიდრდა, ანუ გამგეობის ან სამეთვალყურეო საბჭოს პასუხისმგებლობის საკითხი.

გ) ყურადღება უნდა მიექცეს ასევე არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის წესებს. არის შემთხვევები, როდესაც საწარმო კონკურენციის ნორმა-დებულებების უგულვებლყოფით სხვებთან შედარებით გარკვეულ უპირატესობას იქმნის ბაზარზე. ეს კონკურენციის საპირისპირო, არაკეთილსინდისიერ კანონსაწინააღმდეგო ქმედებად აღიქმება. როდესაც საწარმო დარღვევის აღმოჩენამდე იმ საერთო ნორმების იგნორირებას ახდენს, რომლებიც ყველასათვის თანაბრად მოქმედებს, ეს ინვესს ამ საზოგადოების ფინანსურ უპირატესობას იმათთან შედარებით, ვინც კეთილსინდისიერად ასრულებს ამ წესებს. ასეთი მდგომარეობა კი, თავისთავად, კანონმორჩილ კონკურენტს მძიმე ტვირთად აწვება და, საერთო ჯამში,

საკონკურენციო სიყალბედ ითვლება. სრულიად შესაძლებელია, რომ კორპორაციული მართვის კოდექსის უგულვებელყოფა იურიდიულად არაკეთილსინდისიერ კონკურენციას ასახავდეს. თუკი სასამართლო ამ პოზიციას გაიზიარებდა, ეს დადებითად აღიქმებოდა, რადგანაც დაზარალებულ კონკურენტს კონკურენტის საჩივრის ან ერთობლივი საჩივრის საშუალებით კორპორაციული მართვის კოდექსის ნორმებზე მითითებით შესაძლებლობა ექნებოდა, ზეგავლენა მოეხდინა არაკეთილსინდისიერ სანარმოზე.

დ) დაბოლოს, იმთავითვე არ იყო გამორიცხული, რომ კოდექსის რამდენიმე პრინციპი მნიშვნელოვანი ყოფილიყო დელიქტურსამართლებრივი თვალსაზრისითაც. გერმანიაში განიხილება მოსაზრება იმის თაობაზე, შესაძლებელია თუ არა მათ (კოდექსის დებულებებს), გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 823-ე პარაგრაფის მე-2 აბზაცის კონტექსტში, დამცავი ნორმების ხასიათი ჰქონდეთ. ე.წ. დამცავი კანონების დარღვევით დგება დელიქტური პასუხისმგებლობა. სხვანი, ნაცვლად ამისა, საუბრობენ სამოქალაქო (სავაჭრო) ბრუნვის ვალდებულებებზე. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში მოთხოვნის უფლების საფუძველი უკვე გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 823-ე პარაგრაფის პირველი აბზაცი იქნებოდა. ასეთი მოსაზრება უსაფუძველო რომ არ არის, გერმანიის „ფასიანი ქალაქებით ვაჭრობის შესახებ“ კანონთან დაკავშირებული დისკუსიაც მოწმობს. კაპიტალის ბაზრის მონაწილეთა (ფასიანი ქალაქების მომსახურების საზოგადოებანი) სავაჭრო ბრუნვის ვალდებულებანი, ფასიანი ქალაქების ვაჭრობასთან დაკავშირებით, გერმანიაში რეგულირდება კანონით „ფასიანი ქალაქებით ვაჭრობის შესახებ“ და კონტროლდება ფასიანი ქალაქების ვაჭრობის ზედამხედველობის ფედერალური სააგენტოს მიერ. დღესდღეობით გერმანიაში საუბარია იმაზე, კანონიდან გამომდინარე ამ მოვალეობებს აქვთ თუ არა წმინდად საჯაროსამართლებრივი ხასიათი (მაშინ იგი მხოლოდ ადმინისტრაციულსამართლებრივი შედეგის მომტანი იქნებოდა), თუ მათში, გარკვეული წინაპირობების გათვალისწინებით, ასევე, კერძოსამართლებრივი ვალდებულებებიც უნდა აისახოს.⁴⁶ დიდი ალბათობით შესაძლებელია იმის დადგენაც, რომ „ფასიანი ქალაქებით ვაჭრობის შესახებ“ კანონის სავაჭრო (ბრუნვის) ვალდებულების განმსაზღვრელი ყველა ნორმა არ უნდა განიხილებოდეს კერძოსამართლებრივი ხასიათის ნორმად. თუმცა თითოეულ სფეროში (მაგალითად, შიდა (ინსაიდერული) კონტროლი ან აღრიცხვაზე დადგომის ვალდებულება) ზუსტად მონმდება, დადგენილია თუ არა ცალკეული ინვესტორისათვის დამცავი მექანიზმები, ამის მიხედვით კი ხდება უკვე იმის დადგენა, შესაძლოა თუ არა მასში ზარალის ანაზღაურების მოთხოვნისა და კერძოსამართლებრივი ვალდებულების დაკისრების რეჟიმის ჩართვა. საერთო ჯამში, ასეთი წმინდად ნებაყოფლობითი, არასამართლებრივი ნორმების არსებობა კორპორაციული მართვის კოდექსისათვის შეიძლება ძალზე მნიშვნელოვანი აღმოჩნდეს.

4. კორპორაციული მართვის კოდექსის მოქმედება

ნორმები მხოლოდ მაშინ ითვლება ქმედითად, როდესაც ის კარგად მოქმედებს. ეს თანაბრად ეხება როგორც სამართლებრივ, ისე სოციალურ ნორმებს. კოდექსის წესთა მოქმედება შესაძლოა, სხვადასხვა სახითა და სხვადასხვაგვარი ინტენსივობით წარმოადგეს. თუკი ამ ნორმებს, ზემოთ დასახელებულ შემთხვევებში, სამართალთან შეხება არა აქვთ, შესაძლოა, მათთვის სხვადასხვა საფეხური დადგინდეს.

1) ნორმათა ქმედითობას მხოლოდ ბაზარი განსაზღვრავს. ამ მხრივ, კარგი კორპორაციული მართვის კოდექსის წესების დაცვა კონკურენციაში ხელსაყრელია. იგი მაშინ

⁴⁶ შდრ. დავა „ფასიანი ქალაქებით ვაჭრობის შესახებ“ ფედერალური კანონის 31-ე და მომდევნო პარაგ. დამცავი ხასიათის კანონის ხარისხთან დაკავშირებით, უფრო დანერვილებით: Hopt, ZHR 159 (1995) 135 (158 ff); Bliessener, Aufsichtsrechtliche Verhaltenspflichten beim Wertpapierhandel, Berlin/New York, 1998, 148 ff.

იძენს აზრს, როდესაც ეს აქტივი განსაკუთრებით ვლინდება, მაგალითად, ხარისხის დაძლევის ნიშნის მიხედვით.⁴⁷ 1999–2000 წლებში მაკინსის მიერ ჩატარებული ინვესტორთა აზრის უბრალო მეთოდური კვლევის მიხედვით, დადასტურებულია, რომ გერმანიაში თანაბარ პირობებში მყოფი ინვესტორები მზად არიან, კარგად მართული და კონტროლირებადი საზოგადოების ფასიან ქაღალდებში 20%-ით მეტი გადაიხადონ, აშშ-სა და იაპონიაში – 18%-ით მეტი, ხოლო ე.წ. მესამე მსოფლიოს ქვეყნებში ეს მაჩვენებელი კიდევ უფრო მატულობს.

2) ნორმათა ქმედითად გატარების საკითხი შეიძლება, ასევე, ბირჟების ან პროფესიულ-ნოდებრივი სახის სხვა კავშირებისა და ინსტიტუციების ხელში მოექცეს. მაგალითად, გერმანულმა ბირჟამ 1998 წლის იანვრიდან DAX-ში (გერმანული აქციების ინდექსი) და M-DAX-ში (გერმანულ ბირჟაზე ნოტირებული სამოცდაათი საშუალო კომპანიის აქციების ინდექსი) საზოგადოებათა მიღება იმაზე გახადა დამოკიდებული, აღიარებდნენ თუ არა ეს უკანასკნელი *Übernahmekodex*-ს (აქტი „სანარმოს დაუფლებისა და კონტროლის ქვეშ მოქცევის შესახებ – სანარმოთა შექმნის“ კოდექსი).⁴⁸ დიდ ბრიტანეთში დაფუძნებულმა და ნოტირებულმა სანარმოებმა თავიანთი წლიურ ანგარიშში უნდა ასახონ, შეასრულეს თუ არა ერთობლივი კოდექსის (*Combined Code*) პირველი თავით გათვალისწინებული მოთხოვნები უკანასკნელი 12 თვის განმავლობაში და თუ არ შეასრულეს ან მხოლოდ ნაწილობრივ შეასრულეს, მიუთითონ შეუსრულებლობის საფუძვლების შესახებ. სწორედ ეს გახლავთ საზოგადოების ბირჟაზე დაშვების (დასაშვებობის) ერთ-ერთი წინაპირობა.⁴⁹

3) თუმცა კორპორაციული მართვის გერმანულმა სამთავრობო კომისიამ უარყო ბირჟაზე ნოტირების ინგლისური მოდელი. ბრიტანული მიდგომა აისახა სხვა ქვეყნებში, მაგალითად: იტალიაში,⁵⁰ შვეიცარიაში.⁵¹ ამის საპირისპიროდ კომისია „დაემორჩილე ან განმარტეს“ (*comply or explain*) პრინციპის გამტარებელი გახდა.⁵² ეს მიუთითებს იმაზე, რომ ნებართვის გამცემი (დაშვების, დასაშვებობის ნებართვაზე საუბარი) მოხელე როგორც პიროვნულად, ისე საგნობრივად მზად არ არის ამ ვალდებულების დაცვის კონტროლისა და შემოწმებისათვის (თუმცა ეს შესაძლოა შეცვლილიყო). ამასთან, ამგვარი ნებართვის (დაშვების) გამოხმობა, როგორც სანქცია საჯარო ვალდებულების დარღვევისათვის, ძალზე პრობლემურია. ეს უკანასკნელი განსაკუთრებით საყურადღებოა. ნებართვის გამოხმობა, როგორც ინვესტორთა დაცვითი მექანიზმი, მხოლოდ განსაკუთრებულ შემთხვევაშია მიზანშეწონილი, რადგანაც გამოხმობა ინვესტორების წილებს (სავაჭრო) ბრუნვაუნარიანობას ართმევს და, აქედან გამომდინარე, მათთვის მართლაც სავალდებულო შედეგის მომტანი შეიძლება გახდეს. ამიტომ ამის განხორციელება უარყოფითად აისახება ბაზარზე. ბრიტანული „დაემორჩილე ან განმარტეს“ პრინციპი გერმანულ სინამდვილეში სხვაგვარი ფორმით არის გადმოღებული, კერძოდ, ბირჟაზე ნოტირებული სააქციო საზოგადოების გამგეობა და სამეთვალყურეო საბჭო ყოველწლიურად სპეციალურ მოხსენებაში, რომელიც წლიურ ანგარიშთან ერთად იქნება წარდგენილი სამეწარმეო რეგისტრში (გერმანიის

⁴⁷ Vgl. Hopt/Rudolph/Baum, Hrsg., Börsenreform, Eine ökonomische, rechtsvergleichende und rechtspolitische Untersuchung, Stuttgart, 1997, 399.

⁴⁸ Hopt, Auf dem Weg zum deutschen Übernahmegesetz, Festschrift für Zöllner, Köln u.a., 1998, 253 (264).

⁴⁹ Financial Services Authority (FSA9, The Listing Rules 2000, para. 12.43A(a),(b), www.fsa.gov.uk; Davies, ZGR 2001, 268 (277).

⁵⁰ Istruzioni al Regolamento dei Mercati Organizzati e Gestiti dalla Borsa Italiana, Sezione IA.2.11 comma 1. იტალიასთან დაკავშირებით, ასევე: Kronke, Konditionierung der Unternehmensverfassung von Publikumsgesellschaften durch „Soft Law“ – Deutschland und Italien im Vergleich, Festschrift für Lutter, Köln, 2000, 1449 (1453 ff).

⁵¹ SWX Swiss Exchange, Richtlinie betreffend Informationen zur Corporate Governance, Entwurf 26.9.2001; ამასთან: Expertengruppe Corporate Governance, Corporate Governance, Swiss Code of Best Practice, 21.9.2001 und Hofstetter, Bericht „Corporate Governance in der Schweiz“, Vernehmlassungsunterlagen 24.9.2001. Allgemeiner NZZ Fokus, Corporate Governance, Nr. 10, Oktober, 2001.

⁵² Kommissionsbericht Rz 8 ff.

სავაჭრო კოდექსის 325-ე პარაგრაფი),⁵³ აკეთებს „*Entsprechens-Erklärung*“-ს, ანუ ე.წ. შესაბამისობის განმარტებას (მას სხვაგვარად *Compliance-Erklärung*-საც უწოდებენ). ამასთან, მათ ეკისრებათ ასევე ევენტუალური გადახვევების დასაბუთების ვალდებულება.⁵⁴ სამთავრობო კომისიის მიხედვით, საწარმოს ანგარიშგებაში, უფრო სწორად, საკონცერნო ანგარიშგებაში (გერმანიის სავაჭრო კოდექსის 289-ე, 315-ე პარაგრაფები) ზემოაღნიშნული მოხსენების შეყვანა, ამ უკანასკნელის სხვაგვარი მიზნობრივი დანიშნულების გამო, ნაკლებად მისაღები უნდა იყოს. ინგლისში, ამის საპირისპიროდ, იგი საწარმოს წლიურ ანგარიშში განიმარტება. ეს შეესაბამება ასევე *Swiss Exchange*-ს იმ დირექტივის პროექტს, რომელიც კორპორაციულ მართვასთან დაკავშირებულ ინფორმაციას შეეხება (26.9.2001).⁵⁵

სამთავრობო კომისიის „დამორჩილე ან განმარტეს“ ინსტრუმენტი პრაქტიკაში ნამდვილად წარმოშობს პრობლემებს. შეიძლება დაისვას ასევე კითხვა: მაგალითად, „*Deutsche Bank*“, რომელიც, როგორც ზემოთ ითქვა, სათანადო გარემოებებს (სპეციფიკურ საჭიროებას) მორგებული ძალიან კარგი კორპორაციული მართვის პრინციპების მფლობელია, წარმატებით გააგრძელებს საქმიანობას, თუკი ამას მხოლოდ სათანადოდ განმარტავს? ამის მტკიცება და გაგება სამთავრობო კომისიის მიერ შერჩეული მიდგომის შემდეგ მოხდება. ყოველ შემთხვევაში, ბევრი პრაქტიკული კითხვა ისმის იმასთან დაკავშირებით, საკმარისია თუ არა გადახვევათა მოკლე, ფორმათავისუფალი დასაბუთება, მოთხოვნილი უნდა იყოს თუ არა დეტალური დასაბუთება მთლიანობაში, ან, უფრო მეტიც, უნდა განხორციელდეს თუ არა დასაბუთება კორპორაციული მართვის კოდექსის ცალკეული წესის მიხედვით. აქ გასათვალისწინებელია ის, რომ კომისია მოხსენებაში საუბრობს მხოლოდ ზოგადი (გენერალური) ხასიათის გადახვევების შესაძლებლობაზე, თუმცა მაინც არ პასუხობს დასმულ კითხვას.

ამას მივყავართ მეორე პრობლემამდე – კონტროლის პრობლემამდე. სამთავრობო კომისიის მიხედვით, საკმარისი უნდა იყოს, როცა აუდიტორი ამოწმებს მხოლოდ იმას, არის თუ არა განაცხადი წარდგენილი. ამ შემთხვევაში აუდიტორი არ არის ვალდებული, შეამოწმოს, აღინიშნა თუ არა პრაქტიკაში გამოყენებული რეგულირების წესების ნორმიდან გადახვევის შემთხვევები.⁵⁶ გასაგებია ის ფაქტი, რომ სამთავრობო კომისიას სურს, თავი შეიკავოს აქტიური შემოწმებისა და სანქციების დაკისრებისგან, თუმცა, სიძნელეების მიუხედავად, ფაქტობრივი გადახვევები უნდა გამოვლინდეს, ეს კი, ამგვარი შემოწმების შემთხვევაში, დამატებით ხარჯებს წარმოშობს. ამის საპირისპიროდ ვერაფერი კეთდება. განმარტების მხოლოდ ფორმალური შემოწმება კი არაღირებული და აზრს მოკლებულია.

5. პასუხისმგებლობის საკითხისათვის

არასწორი ან არასრულყოფილი შესაბამისობის, უფრო სწორად, შეუსაბამობის დეკლარაციისთვის (განმარტებისთვის) პასუხისმგებლობის საკითხის თაობაზე კომისიის მოხსენება არაფერს იუწყება. აქ არ იგულისხმება, სხვა ადგილას რეკომენდებული, გაცილებით ზოგადი ხასიათის პასუხისმგებლობის ფაქტები კაპიტალის ბაზრისათვის მინოდებულ უზუსტო ინფორმაციასთან დაკავშირებით. აღნიშნულის გამო, შესაძლებელია, შეგვექმნას შთაბეჭდილება, რომ პრობლემა არ არსებობს იმდენად, რამდენადაც განმარტება ორიენტირებულია სამართლებრივად არასავალდებულო პრინციპებზე. ეს

⁵³ აღნიშნულით, ფედერალურ უწყებებში გაკეთებული შეტყობინებანი, სადაც მიენოდება სამეწარმეო (სავაჭრო) რეესტრისა და დოკუმენტაციის ნომერი (სავაჭრო კოდექსის 325-ე პარაგრაფის პირველი აბზაცი), განაცხადზე იქნება ორიენტირებული.

⁵⁴ *Kommissionbericht Rz 10*. განმარტება უნდა გასცეს სამეთვალყურეო საბჭომ, ამასთან, კორპორაციული მართვის კოდექსის ნორმათა გადახვევებისათვის სავალდებულო არ არის მისი თანხმობა, *Kommissionsbericht Rz 11*.

⁵⁵ *SWX Swiss Exchange, Richtlinie betreffen Informationen zur Corporate Governance, Entwurf 26.9.2001*.

⁵⁶ *Kommissionsbericht Rz 12*.

თავისთავად საფრთხის შემცველ გაუგებრობას წარმოშობდა, ყოველ შემთხვევაში მაშინ, თუ დეკლარაცია რამენაირად მიმართული იქნებოდა ამერიკელ ინვესტორზე. თუმცა, გარკვეულწილად, გაუგებრობას ინვესტის ფაქტი, თუ რატომ არ განიხილა კომისიამ ეს შესაძლო მაღალი საფრთხის შემცველი საკითხი ამერიკელ იურისტებთან ერთად. უმნიშვნელო ბარიერები, რომლებიც ამერიკულ სასამართლოებს მათი პასუხისმგებლობის ნორმების ექსტრატერიტორიული გამოყენებისას ექმნებათ – ფასიანი ქაღალდების რეგულირების ექსტრატერიტორიული გამოყენების პრინციპები და ფართო მასშტაბის პროცედურული შესაძლებლობანი, როგორებიცაა: საჩივრები ზიანის სამმაგი ანაზღაურების მოთხოვნით (ე.წ. *treble damages*) და კოლექტიური სარჩელები (*class actions*) – იმდენად აქტუალურია, რომ ისინი მათი გამოყენების ნაკლები ალბათობის შემთხვევაშიც კი გათვალისწინებული უნდა იყოს. მოკლედ, ყველაფერი უნდა გაკეთდეს, რათა კორპორაციული მართვის კოდექსი იმგვარად იყოს ფორმულირებული, რომ ნაკლები ტრანსნაციონალური რისკი არსებობდეს.

გერმანიაში არ არის გამორიცხული, რომ წარმოდგენილ კონტექსტში, სასამართლო პრაქტიკის მიერ ანალოგიის გზით გამოყენებული იყოს პრინციპები, რომლებიც ფასიანი ქაღალდების ბაზარზე პროსპექტში მითითებულ უზუსტო ინფორმაციაზე პასუხისმგებლობას ან, სულაც, ნდობისა თუ განცხადების გაკეთების შემთხვევაში პასუხისმგებლობის დარღვევას ეხება. კაპიტალის ბაზარზე გაკეთებული არასწორი განმარტებების ჩვეულებრივი სახე, ადმინისტრაციულსამართლებრივი და სისხლისსამართლებრივი იურიდიული ფაქტების გარდა, პროსპექტში მითითებულ უზუსტო ინფორმაციაზე პასუხისმგებლობაცაა. ეს დადგენილია, პირველ რიგში, როგორც სპეციალური ნორმებით (§§ 45 ff. *BörsG*, § 13 *VerkProspG*, § 20 *KAGG*, § 12 *AuslInvestmG*),⁵⁷ ისე საყოველთაო კერძოსამართლებრივი ნორმებით და ხორცშესხმულია ფედერალური უმაღლესი სასამართლო პრაქტიკით.⁵⁸ გამგეობისა და სამეთვალყურეო საბჭოს მიერ მოთხოვნილი შესაბამისობის (ან შეუსაბამობის) განმარტებანი, ყოველგვარი ეჭვის გარეშე, წარმოადგენს ბაზარზე აქციონერთა და კაპიტალინვესტორთა საჯარო განცხადებას. ამ განმარტებას გადამწყვეტი მნიშვნელობა უნდა ჰქონდეს კაპიტალდაბანდებისას – სწორედ ამით გამოიხატება მათი თანამონაწილეობა კორპორაციულ მართვაში. ამას, ასევე, ადასტურებს მაკინსის ზემოთ ხსენებული გამოკვლევა. თუკი კანონმდებლის მიერ სპეციალურად არ არის მოწესრიგებული პროსპექტში მითითებული უზუსტო ინფორმაციისათვის პასუხისმგებლობის საკითხი, როგორც ეს მოცემულია ფასიანი ქაღალდების შექმნისა და სანარმოს დაუფლების შესახებ ფედერალური კანონის მე-12 პარაგრაფში, რომელიც შემთავაზების მიერ წარდგენილი განაცხადის (დოკუმენტთა) სისწორის პასუხისმგებლობას ეხება, ან თუკი მასზე ვრცელდება კაპიტალის ბაზარზე უზუსტო ინფორმაციის შემთხვევაში სამთავრობო კომისიის მიერ მოთხოვნილი პასუხისმგებლობის პრინციპი, მაშინ გარდუვალი ხდება პროსპექტში მითითებულ არასწორ ინფორმაციაზე ზოგადი ხასიათის კერძოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკითხის დაყენება. ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს მიერ დამკვიდრებული მოქმედი პრაქტიკის ფაბულით, ზემოთ ხსენებული საკითხის ფარგლებში, ძირითადი პასუხისმგებლობა ეკისრება გამგეობისა და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრს (წევრებს), ანუ იმას, ვინც თავად აკეთებს განმარტებას. გარდა ამისა, პასუხისმგებლობა ეკისრება იმ პირს, ვინც შესაბამისი თანამშრომლობის

⁵⁷ ამასთან დაკავშირებით: Baumbach/Hopt, HGB, 30. Aufl., München 2000, (14) BörsG §§ 45 ff. Zur Reform der Prospekthaftung im Dritten Finanzmarktförderungsgesetz Hopt, Das Dritte Finanzmarktförderungsgesetz – Börsen- und kapitalmarktrechtliche Überlegungen, Festschrift für Drobnig, Tübingen 1998, 525 (526 ff); Kort, AG 1999, 9; Groß, AG 1999, 199. Monographisch Ellenberger, Prospekthaftung im Wertpapierhandel, Berlin/New York, 2001; Gerber, Die Prospekthaftung bei Wertpapieremissionen nach dem Dritten Finanzmarktförderungsgesetz, Baden-Baden 2001.

⁵⁸ Hopt, Kapitalmarktrecht (mit Prospekthaftung) in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, in: Heldrich/Hopt, Hrsg., 50 Jahre Bundesgerichtshof, Festgabe aus der Wissenschaft, Bd. II, München Beck, 2000, 497.

საფუძველზე ამზადებს ნიადაგს განმარტების შინაარსისადმი ნდობის შესაქმნელად.⁵⁹ ყველა შემთხვევაში, აღნიშნულ პირთა რიცხვს მიეკუთვნება აუდიტი, რომელიც, თავის მხრივ, პასუხისმგებელია აუდიტორულ დასკვნაში მოყვანილ განმარტებაზე. პასუხისმგებლობის ფარგლები მოქმედებს სარევიზიო (შესამონმებელი) საგნის ან აუდიტორულ დასკვნაში გაკეთებული განცხადებების შესაბამისად, ფორმალური განმარტების გაკეთების ან მისი ფაქტობრივი სისწორის მიხედვით.

შინაარსის თვალსაზრისით, შესაძლებელია, საქმე გვექონდეს მსუბუქი დაუდევრობის გამო გაკეთებულ არასწორ ან არასრულყოფილ მონაცემებთან, რაც ინვესტიციის განხორციელების საკითხის შეფასებისას არსებითი ხასიათისაა. უნდა ითქვას, რომ საზოგადოების, ასევე სპეციალისტთა აზრით, უმჯობესი იქნებოდა, თუკი ცალსახა პასუხისმგებლობის შემთხვევები გათვალისწინებული არ იქნებოდა იმდენად, რამდენადაც ასეთ დროს კორპორაციული მართვის კოდექსი ისევეა შეცდომაში შემყვანი აქტი, როგორც ფასიანი ქაღალდების შეძენისა და სანარმოს დაუფლების შესახებ ფედერალური კანონის 27-ე პარაგრაფი. ეს პარაგრაფი შეთავაზებული წინადადებისადმი სამიზნე საზოგადოების გამგეობისა და სამეთვალყურეო საბჭოს დასაბუთებულ პოზიციას ეხება. პროსპექტში მითითებულ უზუსტო ინფორმაციაზე ზოგადი ხასიათის კერძოსამართლებრივი პასუხისმგებლობა (ბრალის ფორმა, სამართლებრივი შედეგი, ხანდაზმულობა) კი გაცილებით უფრო ფართოა, ვიდრე სპეციალური კანონმდებლობით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობა. ბირჟაზე არასწორი მონაცემების მინოდების გამო პასუხისმგებლობასთან ერთად შესაბამისობის განმარტებისთვის ბევრი სამართლებრივი საკითხი იკვეთება, ისეთები, როგორებიცაა: განმარტების სისრულე (გადახვევათა, გადაცდომათა თვალსაზრისით), ჩვენების სიცხადე და გასაგებობა, დროის ფაქტორი, მონაცემთა მინოდების ვალდებულება, ინტერესთა კონფლიქტი, ინსაიდერული ინფორმაციები, მესამე პირთა პასუხისმგებლობა, მტკიცების ტვირთი.⁶⁰ პროსპექტის მონაცემებზე პასუხისმგებლობის გარდა, სრულიად დასაშვებია სხვა ტიპის პასუხისმგებლობაც. არასწორი შესაბამისობის ან შეუსაბამობის განმარტების გაკეთების შემთხვევაში – საქმე ეხება ასევე შესაბამისობის განცხადებასაც – შესაძლებელია, პასუხისმგებლობა ვრცელდებოდეს ზოგადად განაცხადის ნდობის პასუხისმგებლობაზეც. ჩვეულებრივ, აღნიშნული საკითხები ფორმულირებულია პროსპექტებში მითითებულ არასწორ ინფორმაციაზე პასუხისმგებლობის ფარგლებში, რაც, სასამართლოს მიერ დადგენილი პრაქტიკით, ნდობასთან დაკავშირებულ პასუხისმგებლობასთან ერთად განიხილება. გამონაკლის შემთხვევებში ნდობის პასუხისმგებლობასა და განცხადების პასუხისმგებლობას პოზიტიურ ინტერესამდე მივყავართ. ზოგიერთი რამ იმთავითვე ცხადი ხდება, მაგრამ გამოცდილება გვიჩვენებს, რომ ზოგი რამ, რომელთა წარმოდგენაც სანყის ეტაპზე შეუძლებელია, მოგვიანებით იჩენს თავს. ყველა შემთხვევაში, სანარმოს ხელმძღვანელობამ და ადვოკატებმა შესაბამისი ინფორმაციები და კონსულტაციები უნდა გაუწიონ გამგეობისა და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებს, ამასთანავე, უნდა განიხილონ არასახარბიელო ვარიანტთა მოქმედების გეგმაც.

თარგმნა

ირაკლი ბურდულია

თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის ასოცირებული პროფესორი

translated by

IRAKLI BURDULI

Associated Professor, TSU, the Faculty of Law

⁵⁹ Baumbach/Hopt, aaO, 30. Aufl., Anh § 177 a Rn 63 შემდგომი მითითებებით.

⁶⁰ Baumbach/Hopt, aaO, 30. Aufl., § 347 Rn. 24 ff. სასამართლო პრაქტიკის მითითებებით.

პასუხისმგებელი რედაქტორი სტილზე
თამარ გაბელაია

პასუხისმგებელი რედაქტორი თარგმანზე
ქეთევან ვახტანგაძე

გამომცემლობის სარედაქციო ჯგუფი: მ. გიორგობიანი
მ. ეჯიბია
მ. ვარამაშვილი
ნ. კაჭაბავა
ც. ჯიშკარიანი

კომპიუტერული უზრუნველყოფა ნ. დვალი

0128, თბილისი, ი. ჭავჭავაძის გამზირი, 14
0128, Tbilisi, 14, I. Chavchavadze Av.
[WWW. Press. tsu. ge](http://WWW.Press.tsu.ge) (25-14-32)