

# Publikationen

zur rechtlichen Zusammenarbeit

2/2021

შედარებითი სამართლის  
ქართულ - გერმანული ჟურნალი

Deutsch-Georgische Zeitschrift  
für Rechtsvergleichung



Gefördert durch:



Bundesministerium  
der Justiz und  
für Verbraucherschutz

aufgrund eines Beschlusses  
des Deutschen Bundestages



თინათინ წეტელის სახელმძღვანელოს  
სახელმწიფოსა და  
საპარტოლო ინსტიტუტის

2/2021

# შვედარეზიტი სარეტილი

ქარტილ-გერმანული ჟურნალი

Deutsch-Georgische  
ZEITSCHRIFT FÜR  
RECHTSVERGLEICHUNG



სახელმწიფო და სარეტილის ინსტიტუტის გამოცემა

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

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

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

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

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

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

DEUTSCHE STIFTUNG FÜR  
INTERNATIONALE RECHTLICHE  
ZUSAMMENARBEIT E.V.



Gefördert durch:



aufgrund eines Beschlusses  
des Deutschen Bundestages



თინათინ წუტულის სახელობის  
სახალხოიფოსა და  
საპარტოლის ინსტიტუტი



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

## **მთავარი რედაქტორები**

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

## **გამომცემლები**

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

## **ტექნიკური რედაქტორი**

დავით მაისურაძე

## **სამუშაო ჯგუფი**

ნინო ქავშაია  
თათია ჯორბენაძე  
ანა ბაიაძე  
ტილმან სუტორი

ISSN 2587-5191

© თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი, 2021  
© საერთაშორისო სამართლებრივი თანამშრომლობის გერმანული ფონდი (IRZ) 2021  
© ავტორები, 2021

გ. ქიქოძის ქ. 3, თბილისი, +995 322983245, [administration@isl.ge](mailto:administration@isl.ge), [www.lawjournal.ge](http://www.lawjournal.ge), [www.isl.ge](http://www.isl.ge)



# სარჩევი

## სტატიები

მართლწესრიგის ერთიანობის პრინციპი და მისი გააზრება ქართულ ლიტერატურაში <i>დავით მაისურაძე</i>	7
თავდების ვალის უზრუნველყოფა <i>გიორგი რუსიაშვილი</i>	70
ასოცირების შეთანხმების, როგორც საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულების, ადგილი ეროვნულ სამართალში <i>ეკატერინე ქარდავა</i>	27
მხარეთა ნების ავტონომია სამართლის არჩევისას (ნაწილი I) <i>გოჩა ოყრეშიძე</i>	29
მფლობელობითი გირავნობის კეთილსინდისიერად მოპოვება სკ-ის ცვლილება-მდელი 257-ე მუხლის მიხედვით <i>ნინო ქავშაია</i>	59
იურიდიული დახმარების სამსახური, როგორც თანასწორობის გარანტია ადამიანის უფლებათა დაცვის კუთხით <i>სულხან გველესიანი</i>	67

## სასამართლო პრაქტიკა

სასამართლო პრაქტიკის სინოფსისი – მშობლებისა და შვილების საალიმენტო მოვალეობანი ( <i>ოყრეშიძე</i> )	73
კარანტინისა და იზოლაციის წესების დადგენის დელეგირება აღმასრულებელ ხელისუფლებაზე ( <i>ქავშაია</i> )	84
საკუთარი თავის გაღარიბების დაუშვებლობა ( <i>ქავშაია</i> )	88

## საბაზისო კაზუსები

„ორმხრივი სიყვარული“ (მეუღლეთა შორის ჩუქება, ქონების გაყოფა განქორწინების შემდეგ) <i>გიორგი რუსიაშვილი</i>	92
---	----

„სიმამრის საჩუქარი“ (საჩუქრის უკუმოთხოვნა სკ-ის 398-ე მუხლის საფუძველზე)

გიორგი რუსიაშვილი

97

## რეცენზია

გოჩა მამულაშვილი, ნონა თოდუა (რედ.), სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, ნიგნი I, მეშვიდე გამოცემა, თბილისი 2019; ნიგნი II, მეექვსე გამოცემა, თბილისი, 2020

თემურ ცქიტიშვილი

100

# მართლწესრიგის ერთიანობის პრინციპი და მისი გააზრება ქართულ ლიტერატურაში

დავით მაისურაძე

თსუ, თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის მეცნიერი თანამშრომელი

## I. შესავალი

მართლწესრიგის ერთიანობა სამართლებრივი სახელმწიფოს ფუნდამენტია. მიუხედავად ამისა, ეს პრინციპი ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში, გერმანულთან შედარებით, საკმაოდ იშვიათად ხდება განხილვის საგანი. ალაგ-ალაგ გამართული მსჯელობები, როგორც წესი, მართლწესრიგის ერთიანობის მხოლოდ ცალკეულ ასპექტებს შეეხება. მაგრამ ასეთ მნიშვნელოვან თემაზე ასეთ მწირ ქართულ ლიტერატურაშიც არსებობს აზრთა მრავალფეროვნება. მართლწესრიგის ერთიანობის თითქოსდა უცილო ჭეშმარიტებას ქართულ ლიტერატურაშიც ჰყავს მოცილენი. ამ თემის ირგვლივ სამეცნიერო დისკუსიის სამომავლო განვითარების აუცილებელი წინაპირობა ქართულ ენაზე მართლწესრიგის ერთიანობის პრინციპის შესახებ უფრო მეტი ინფორმაციის თავმოყრაა. ამ სტატიის მიზანი კი ამ პრინციპის არსისა და ფუნქციის უზოგადესი დახასიათება და ქართულ ლიტერატურაში გამოთქმული კრიტიკის მიმოხილვაა. გერმანული სამეცნიერო ნრეების უმცირესობის კრიტიკული მოსაზრებები სტატიის განხილვის თემა არ არის.

## II. მართლწესრიგის ერთიანობის პრინციპის არსი და ფუნქცია

მართლწესრიგის ერთიანობის პრინციპი, რომელიც პირველად გერმანულ სამეცნიერო დისკუსიებში კარლ ენგიშმა შემოიტანა 1935

წელს,<sup>1</sup> მალევე იქცა „იურიდიულ პარემიად“,<sup>2</sup> XX საუკუნის ბოლომდე აქტუალურ განსახილველ თემად რჩებოდა და ასეა დღემდე. მართლწესრიგის ერთიანობა პრინციპულად მოითხოვს ნორმათა ამ ერთიანი სისტემის ჰარმონიას, ამ სისტემაში ღირებულებითი წინააღმდეგობრიობების არარსებობას. თავის მხრივ, მართლწესრიგის ერთიანობა გამომდინარეობს იქიდან, რომ მთლიან მართლწესრიგს ერთი შემოქმედი ჰყავს; პოზიტივისტური გაგებით ესაა კანონმდებელი. ერთ სამართალშემოქმედს კი „ერთიანი ღირებულებითი სისტემა“, იდეალური სამართლის შესახებ ერთგვაროვანი წარმოდგენა უნდა ჰქონდეს.<sup>3</sup>

მართლწესრიგის ერთიანობის პრინციპის მოქმედების შედეგები არაერთი განსხვავებული პერსპექტივით შეიძლება იქნას დანახული. უპირველესად, სწორედ მართლწესრიგის ერთიანობის პრინციპი ასაბუთებს მართლწესრიგის საფეხუროვანი აგებულების შესახებ ჰანს კენზელისეული მოძღვრების<sup>4</sup> მართებულობასაც და საჭიროებასაც. რომ არა მართლწესრიგის საფეხუროვანი აგებულება (კონსტიტუცია – კანონი – კანონქვემდებარე აქტები) და ნორმათა იერარქიის მკაფიო განსაზღვრება, სამართალი ურთიერთგამომრიცხა-

<sup>1</sup> Engisch, Die Einheit der Rechtsordnung, 1935.

<sup>2</sup> Schmidt, KTS 1988, S. 1, 18; zit. nach Felix, Einheit der Rechtsordnung: zur verfassungsrechtlichen Relevanz einer juristischen Argumentationsfigur, 1998, S. 1.

<sup>3</sup> Rütters/Fischer, Rechtslehre: Begriff, Geltung und Anwendung des Rechts. 5. Aufl., 2010, Rn. 145.

<sup>4</sup> Kelsen, Reine Rechtslehre, 2. Aufl. 1960, S. 228 ff.



ვი, კოლიზიური ნორმებით საკუთარ თავს დაუპირისპირდებოდა. მართლწესრიგის საფეხუროვანი აგებულების ფუნქცია ერთ სისტემაში მოქმედ ნორმათა შორის კოლიზიის აღმოფხვრაა, რაც მართლწესრიგის ერთიანობის პრინციპის მიზნებით არის ნაკარნახევი. თუ რამდენად პრაქტიკულ შედეგებზეა ორიენტირებული ეს ფუნქცია და მიზნები, ნათლად ჩანს საკონსტიტუციო სასამართლოს ინსტიტუტიდანაც: სწორედ მართლწესრიგის ერთიანობის პრინციპს ეფუძნება იდეა, რომ მართლწესრიგის ყოველი ნორმის მოქმედების საფუძველი კონსტიტუცია ან მასზე უფრო მაღლა მდგომი ე.წ. ძირითადი ნორმა<sup>5</sup> და რომ ყოველი ნორმა კონსტიტუციასთან შესაბამისობის გადამოწმებას ექვემდებარება. მთელი მართლწესრიგი – ე.ი. კანონმდებლობაც, მმართველობაც და მართლმსაჯულებაც – კონსტიტუციით განერილ ერთსა და იმავე ღირებულებით სისტემას ეფუძნება და „მისგან იღებს მიმართულებებსა და იმპულსებს“.<sup>6</sup>

მართლწესრიგის ერთიანობის პრინციპის მოქმედების კიდევ ერთი შედეგია ის, რომ სამართლის ერთი ნორმის გამოყენება ნიშნავს მთელი მართლწესრიგის გამოყენებას.<sup>7</sup> სხვაგვარად: თუ რაიმე ვითარებაზე ვრცელდება სამართლის ერთი ნორმა, მაშინ ამ ვითარებაზე ამავე მართლწესრიგის სხვა ნორმებიც აუცილებლად გავრცელდება. ამდენად, მართლწესრიგის ერთიანობის პრინციპი მოითხოვს, რომ ცალკეული ნორმის გამოყენებისას ყოველთვის იქნას გათვალისწინებული ამ ნორმის შემოზღუდულობა მართლწესრიგით და იგი სისტემურად განიმარტოს.<sup>8</sup> მაგალითი: საგზაო ნიშანი მიუთითებს, რომ მოძრაობის გაგრძელება მხოლოდ მარჯვნივაა დასაშვები, იმავე ადგილას კი მარეგულირებელი ანიშნებს, რომ მოძრაობა მხოლოდ პირდაპირ შეიძლება. მართლწესრიგის ერთიანობის პრინციპი მოითხო-

ვს, რომ, თუკი ამ ვითარებაში სამართლის შემფარდებელი სამართლებრივი დასაბუთებისას გათვალისწინებს ნორმას „იმოდრავე მხოლოდ მარჯვნივ“, მაშინ მან აუცილებლად უნდა გაითვალისწინოს ის ნორმაც, რომელიც ამბობს, რომ „მარეგულირებლის სიგნალებს აქვს უპირატესი ძალა საგზაო ნიშნების მიმართ“ (საგზაო მოძრაობის შესახებ საქართველოს კანონის 28 II მუხ.).

მთლიანი მართლწესრიგის გავრცელება კონკრეტულ ვითარებაზე, რა თქმა უნდა, არ შემოიფარგლება სამართლის რომელიმე დარგის ნორმებით. შეფასებითი წინააღმდეგობრიობები არ უნდა არსებობდეს სამართლის დარგებს შორისაც. ამიტომ დაუშვებელია, სამართლის რომელიმე დარგიდან მომდინარე ნორმა დასაშვებად თვლიდეს ან მოითხოვდეს ისეთი ქმედების განხორციელებას, რომელსაც სხვა დარგის ნორმა კრძალავს. თუ ქმედება აკრძალულია სამართლის რომელიმე დარგში, მაშინ იგი აკრძალულია ყველა დარგში და პირიქით, თუკი სამართლის რომელიმე დარგი ქმედების განხორციელებას მოითხოვს, ეს ქმედება ვერცერთ დარგში ვერ იქნება აკრძალული.<sup>9</sup> მაგალითად, დაუშვებელია, ერთი მხრივ სისხლის სამართალი კრძალავდეს ქრთამის აღებას, მეორე მხრივ კი კერძო სამართლის ნორმა აღებული ქრთამის საკუთრებაში გადასვლას ანესებდეს; ანდა სისხლის სამართალი კრძალავდეს დოკუმენტის გაყალბებას, კერძო სამართალი კი ყალბი დოკუმენტით უფლების შექმნას დასაშვებად მიიჩნევდეს. ეს არ ნიშნავს იმას, რომ სამართლის ერთ დარგში აკრძალული და სამართლებრივ შედეგებთან დაკავშირებული ქმედება სხვა დარგებშიც აუცილებლად უნდა იწვევდეს სამართლებრივ შედეგს. მაგალითად, ხელშეკრულების დარღვევას კრძალავს სამო-

<sup>5</sup> Kelsen, *Allgemeine Theorie der Normen*, 1979, S. 206 f; იხ. ასევე Röhl/Röhl, *Allgemeine Rechtslehre*, 3. Aufl., 2008, § 56 I, S. 451.

<sup>6</sup> BVerfGE 7, 198 ff.=NJW 1958, 257 ff.

<sup>7</sup> Schwacke, *Juristische Methodik*, 5. Aufl., 2011, S. 7.

<sup>8</sup> Rüthers/Fischer, *Rechtstheorie: Begriff, Geltung und Anwendung des Rechts*. 5. Aufl., 2010, Rn. 147a.

<sup>9</sup> გამყრელიძე, გერმანულ-რუსული იურიდიული ლექსიკონის გამოცემის გამო, მაცნე, სამართლის სერია, 1/1998, გვ. 31; დვალიძე, მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი ზეკანონური გარემოებები სისხლის სამართალში, მართლმსაჯულება და კანონი, 1/2007, გვ. 151; დვალიძე, მოტივისა და მიზნის ზეგავლენა ქმედების კვალიფიკაციასა და სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაზე, თსუ, დის., 2008, გვ. 69; ტურავა, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი: დანაშაულის მოძღვრება, 2011, გვ. 333.

ქალაქო სამართალის ნორმა და ამ მართლწესრიგის ნააღმდეგო ქმედებისათვის კერძოსამართლებრივ პასუხისმგებლობასაც აწესებს; სისხლის სამართალი ხელშეკრულების დარღვევისათვის სასჯელს არ ითვალისწინებს, მაგრამ მხოლოდ ის ფაქტი, რომ ეს ქმედება სისხლის სამართლის სრულებით არ აინტერესებს, სისხლის სამართლის სპეციალისტებს არ აძლევს იმის უფლებას, რომ ხელშეკრულების დარღვევა მართლწესრიგით (დასაშვებ, არაკრძალულ) ქმედებად გამოაცხადონ<sup>10</sup> (ამის თაობაზე იხ. ქვემოთაც). ქმედების მართლწესრიგის ნააღმდეგო ვერსაღმართია სამართლის ყველა დარღვევისათვის, მაგრამ ერთი და იგივე მართლწესრიგის ნააღმდეგო ქმედება ყველა დარღვევაში სხვადასხვა სამართლებრივ შედეგებს იწვევს: მაგალითად, სრულიად ნორმალურია, რომ ერთსა და იმავე ქმედებას მოჰყვება მხოლოდ „ზიანის ანაზღაურება და არა სასჯელი ანდა მხოლოდ სასჯელი და არა ზიანის ანაზღაურება“.<sup>11</sup>

ამდენად, მართლწესრიგის ერთიანობის პრინციპის ადრესატი უპირველესად არის სამართლის შემფარდებელი, რომელსაც მოეთხოვება, სამართლის ყოველი ნორმა მთელ მართლწესრიგთან ჰარმონიაში განმარტოს (სისტემური განმარტება). გარდა ამისა, ადრესატი არის სამართალშემოქმედიც (კანონმდებელი), რომელსაც არაწინააღმდეგობრივი ნორმათა სისტემის შემუშავება მოეთხოვება. ზემოთ მოყვანილ მაგალითში, თუკი კანონმდებელი არ უზრუნველყოფს პოზიტიურ სამართალში იმ ნორმის არსებობას, რომელიც მარეგულირებლის სიგნალებს უპირატესობას ანიჭებს საგზაო ნიშნების მიმართ, მაშინ იგი შექმნის ადამიანის ღირსების შემლახველ მართლწესრიგის ნააღმდეგობის რისკს: ადამიანს აღარ რჩება არჩევანის საშუალება, მისი ნებისმიერი შემდგომი ქმედება სამართალს უპირისპირდება.

სამართლის ყველა დარღვევისათვის საერთო ღირებულებითი სისტემა თავის თავში არ გულისხმობს აუცილებლად ერთგვაროვან ტერმი-

ნოლოგიას.<sup>12</sup> ტერმინოლოგიის ერთგვაროვნება, მართალია, სასურველია გაურკვევლობებისა და ორაზროვნებების თავიდან ასაცილებლად, მაგრამ ენობრივ ფორმულირებას ნაკლები კავშირი აქვს მართლწესრიგის ერთიანობის პრინციპთან, რომელიც ერთიანობას მოითხოვს არა ფორმალურად, არამედ შინაარსობრივი ღირებულებით.<sup>13</sup> ამდენად, კანონმდებელი არ არღვევს მართლწესრიგის ერთიანობის პრინციპს მხოლოდ იმით, რომ ერთსა და იმავე სიტყვას სხვადასხვა კანონში სხვადასხვა შინაარსს სძენს.<sup>14</sup>

მართლწესრიგის ერთიანობის პრინციპის უმთავრესი მიზანი სამართლის საგარანტიო ფუნქციის უზრუნველყოფაა. სამართლის სუბიექტს ყოველთვის უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა, გაარკვიოს, თუ რას უშვებს, რას კრძალავს და რას მოითხოვს მისგან სამართალი. ურთიერთსაწინააღმდეგო ნორმები სამართლის სუბიექტს ამ შესაძლებლობას ართმევს. გარდა ამისა, გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლო არაერთგვაროვან სასამართლო პრაქტიკასაც მართლწესრიგის ერთიანობისათვის საფრთხედ მიიჩნევს.<sup>15</sup> სასამართლო პრაქტიკის დასაბუთებული ცვლილება თავისთავად პრინციპის დარღვევად ვერ ჩაითვლება, მაგრამ არსებითად ერთსა და იმავე ვითარებებში მართლმსაჯულების მიერ სამართლის პერმანენტული ურთიერთგამომრიცხავი ინტერპრეტაციები ცალსახად არაათანასწორ მოპყრობას გულისხმობს, რაც საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლით გარანტირებული თანასწორობის დარღვევაა.

<sup>12</sup> RGSt 70, 251 (254 f.).

<sup>13</sup> BVerfGE 25, 309.

<sup>14</sup> მაგალითად, გაბატონებული შეხედულებით, სიტყვა „ბრალი“ კერძო სამართალში ჩადენილისადმი გასაკიცხ დამოკიდებულებას ნიშნავს (ფსიქოლოგიურ-შეფასებითი გაგება), ხოლო სისხლის სამართალში – თავად სისხლისსამართლებრივ გასაკიცხაობას (წმინდა შეფასებითი გაგება). ბრალთან დაკავშირებით კიდევ უფრო არაერთგვაროვანია ტერმინოლოგიური ვითარება გერმანულ სამართალში: სიტყვა „Schuld“ სისხლის სამართალში ბრალს ნიშნავს, ხოლო კერძო სამართალში – ვალდებულებას. კერძოსამართლებრივ ბრალს კი სხვა სიტყვა – „Verschulden“ – გადმოსცემს.

<sup>15</sup> BVerfG 1 PBvU 1/79 = NJW 1981, 39 (41).

<sup>10</sup> ძალიან გაურკვეველი, ბუნდოვანი ფორმულირებით სავარაუდოდ ამავე აზრს გადმოსცემს უშანგი ბახტაძეც, კრიმინალიზაციის პროცესის კრიმინოლოგიური ანალიზი, თსუ, დის., 2019, გვ. 65-66.

<sup>11</sup> Engisch, Die Einheit der Rechtsordnung, 1935, S. 58.

ამ დებულების გათვალისწინებით, ერთ-ერთი შეხედულებით, სწორედ თანასწორობის უფლებაა მართლწესრიგის ერთიანობის პრინციპის კონსტიტუციური საფუძველი. მაგალითად, *კლაუს ვილჰელმ კანარისის* მოსაზრებით, მართლწესრიგის ერთიანობა მხოლოდ და მხოლოდ გამოხატულებაა თანასწორობის მცნებისა, რამდენადაც მისწრაფება წინააღმდეგობრიობებისაგან თავისუფალი სისტემისაკენ სხვა არაფერია, თუ არა სამართლიანობის „გენერალიზაციის ტენდენციის“ განხორციელება.<sup>16</sup>

გარდა თანასწორობის უფლებისა, მკვლევრები მართლწესრიგის ერთიანობის პრინციპის კონსტიტუციურ საფუძველს მართებულად ხედავენ სამართლებრივი სახელმწიფოს მცნებაში<sup>17</sup> (საქართველოს კონსტიტუციის პრეამბულა და მე-4 მუხ.), რომელიც, სხვა ყველაფერთან ერთად, სახელმწიფოს მიერ სამართლებრივი უსაფრთხოების უზრუნველყოფის პოზიტიურ ვალდებულებასაც მოიაზრებს. დაბოლოს, მართლწესრიგის ერთიანობის პრინციპის კონსტიტუციურ საფუძველად უნდა ჩაითვალოს ადამიანის ღირსებაც (საქართველოს კონსტიტუციის მე-9 მუხ.), რადგანაც მართლწესრიგის ერთიანობის გარეშე შესაძლოა წარმოიშვას ღირსების შემლახველი ვითარება, რომელშიც სამართალი ადამიანს არ დაუტოვებს მართლზომიერი ქმედების შესაძლებლობას (მართლწინააღმდეგობის ჩიხი).

### III. კრიტიკა ქართულ ლიტერატურაში

მიუხედავად მართლწესრიგის ერთიანობის პრინციპის უმნიშვნელოვანესი ფუნქციისა და ლოგიკური აუცილებლობისა, გერმანულ ლი-

ტერატურაში მას მაინც ჰყავს მონინააღმდეგეები. მართლწესრიგის ერთიანობას ისინი უწოდებენ „მოკაშკაშე ცნებას“,<sup>18</sup> „აბსტრაქტულ ცარიელ ფორმულას“,<sup>19</sup> „ფრთიან სიტყვას“,<sup>20</sup> „ირაციონალურ ჰოლიზმს“,<sup>21</sup> „ბუნდოვან წარმოდგენას“, რომელიც „კონსტიტუციურ-სამართლებრივად არამდგრადია“.<sup>22</sup> თუმცა, ასეთ შეფასებებს, როგორც წესი, არ ახლავს მყარი დასაბუთება და ამიტომაც ხშირად თავად უფრო წარმოდგენენ ცარიელ და საკმაოდ ბუნდოვან სიტყვებს. საერთო ჯამში, მონინააღმდეგეთა შეფასებები ვერ ცვლის საერთო სურათს: გერმანიაში მართლწესრიგის ერთიანობა უმრავლესობის მიერ საზოგადოდ აღიარებული პრინციპია, როგორც ლიტერატურაში,<sup>23</sup> ისე სასამართლო პრაქტიკაში,<sup>24</sup> მიუხედავად იმისა, რომ მართლმსაჯულება მას არგუმენტაციისათვის არც თუ ისე ხშირად მოიხმობს.

<sup>18</sup> „schillernder Begriff“, Paeffgen, Verwaltungsakt-Akzessorietät im Umweltstrafrecht, in: Beiträge zur Rechtswissenschaft, 1993, S. 599.

<sup>19</sup> „abstrakte Leerformel“, Walz, Steuergerechtigkeit und Rechtsanwendung, 1980, S. 199.

<sup>20</sup> Weber, JZ 1984, S. 276, 277, zit. nach Felix, Einheit der Rechtsordnung: zur verfassungsrechtlichen Relevanz einer juristischen Argumentationsfigur, 1998, S. 8.

<sup>21</sup> Müller, Juristische Methodik, 6. Aufl., 1995, S. 218.

<sup>22</sup> „verschwommene Vorstellung“, „verfassungsrechtlich nicht haltbar“, Schmidt, Der Ermessensrahmen bei der Versagung einer straßenrechtlichen Sondernutzungserlaubnis, NVwZ 1985, 167, S. 169.

<sup>23</sup> იხ. მაგ., Engisch, Die Einheit der Rechtsordnung, 1935; Felix, Einheit der Rechtsordnung: zur verfassungsrechtlichen Relevanz einer juristischen Argumentationsfigur, 1998; Rütters/Fischer, Rechtstheorie: Begriff, Geltung und Anwendung des Rechts, 5. Aufl., 2010, Rn. 145; Heintschel-Heinegg, in: BeckOK StGB, 48. Ed, StGB § 1 Rn. 24-24.2; Schwacke, Juristische Methodik, 5. Aufl., 2011, S. 7; Canaris, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, 2. Aufl., 1983, S. 16 f; Schmidt, Anhang 2 VO 1/2003: Privatrechtliche Durchsetzung – Materielles Recht, Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 6. Aufl., 2019, Rn. 5; Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder Strafgesetzbuch, 30. Aufl., 2019, Vorbemerkungen zu den §§ 32 ff, Rn. 27-27c; Roxin, Strafrecht AT I, 4. Aufl., 2006, § 14, Rn. 31 ff მაგრამ შდრ. იქვე Rn. 36.

<sup>24</sup> იხ. მაგ., BVerfG 1 PBvU 1/79 = NJW 1981, 39 (41); BGHSt 13, 102 (117); BGHSt 11, 244; BAG 4 AZR 341/90; VGH Kassel Beschl. 3 A 1532/11, BeckRS 2012, 52444; BAG 5 AZR 190/67 = NJW 1968, 1740.

<sup>16</sup> Canaris, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, 2. Aufl., 1983, S. 16 f.

<sup>17</sup> Schall, Umweltschutz durch Strafrecht: Anspruch und Wirklichkeit, NJW 1990, 1263, S. 1265; Hansmann, Verwaltungshandeln und Strafverfolgung - konkurrierende Instrumente des Umweltrechts? NVwZ 1989, 913, S. 914; Lappe, Zur ökologischen Instrumentalisierbarkeit des Wettbewerbsrechts, WRP 1995, S. 176; Ossenhühl/Huschens, Umweltstrafrecht, Strukturen und Reformen, UPR, 1991, S. 161; Schilling, Rang und Geltung von Normen in gestuften Rechtsordnungen, 1994, S. 377.



თეორიის გაიგივება უმართებულოა, მაგრამ არა იმიტომ, რომ ისინი მართლწინააღმდეგობას განსხვავებულად იგებენ, არამედ იმიტომ, რომ ისინი უბრალოდ სრულიად სხვადასხვა თემას შეეხებიან. როგორც უკვე ითქვა, მართლწესრიგის ერთიანობის პრინციპი არ არის თეორია მართლწინააღმდეგობის თაობაზე, იგი საერთოდ არ „გვთავაზობს მართლწინააღმდეგობის გაგებას“, იგი უბრალოდ მოითხოვს მართლწინააღმდეგობის ერთგვაროვან გაგებას. ბინდინგის თეორიის თანახმად კი სისხლისსამართლებრივი ქმედების მართლწინააღმდეგობა სისხლის სამართალს მიღმა არსებული ამკრძალავი ნორმის დარღვევაა. ცქიტვილიშვილის შეხედულებით, ის, ვინც ბინდინგის თეორიას იზიარებს – მაგ., *ოთარ გამყრელიძე* – იმავდროულად ვერ იქნება მართლწესრიგის ერთიანობის მიმდევარი.<sup>32</sup> ეს მოსაზრება არ შეიძლება იქნას გაზიარებული, რადგან ეს ორი თეორია ურთიერთგამომრიცხავი კი არა, პირიქით, ერთმანეთთან ლოგიკურად დაკავშირებულია. იდეა, რომ სისხლის სამართლებრივი ქმედების მართლწინააღმდეგობა სისხლის სამართალს მიღმა არსებული ღირებულებებითი სისტემით ფასდება და დგინდება, მხოლოდ მართლწესრიგის ერთიანობის პირობებში შეიძლება არსებობდეს: „სისხლისსამართლებრივი მართლწინააღმდეგობის“, ე.ი. ერთიანი მართლწესრიგისაგან მოწყვეტილი სისხლის სამართლის დამოუკიდებელი ღირებულებებითი სისტემის პირობებში სრულიად გაუგებარი იქნებოდა სისხლის სამართალს მიღმა გაკეთებული შეფასების სისხლის სამართალში შემოტანის იდეა. დაბოლოს, იმ აზრს, რომ ბინდინგის თეორიის მიმდევარი *გამყრელიძე* არ შეიძლება იმავდროულად იზიარებდეს მართლწესრიგის ერთიანობის პრინციპს, ყველაზე უკეთ თავად *გამყრელიძის* ავე ციტატა გააბათილებს: „«სისხლისსამართლებრივი მართლწინააღმდეგობა» ... ეს ტერმინი, ვფიქრობ, ზუსტად ვერ არის შერჩეული. ისე გამოდის, თითქოს სამართლის რამდენი დარგიც არის, იმდენი სახის მართლწინააღმდეგო-

ბა არსებობს, მაშინ, როცა, მიუხედავად დარგების სიმრავლისა, სამართალი სახელმწიფოში ერთია და ყოველი მოქმედება, სამართლის რომელი დარგის კანონითაც უნდა იყოს ის გათვალისწინებული, ეწინააღმდეგება სამართალს მთლიანად.“<sup>33</sup>

უფრო მეტად მიუღებელია ბახტაძის მოსაზრება, რომ ერთიანი მართლწინააღმდეგობის „დაშვებით ვინროვდება მართლწინააღმდეგობის ცნება“ და ასევე „ვინროვდება ზოგადად მართლწესრიგიც“, რადგან თითქოსდა „ერთიანი მართლწინააღმდეგობა მართლსაწინააღმდეგო ქმედებებს მხოლოდ პოზიტიურ სამართალში ხედავს“.<sup>34</sup> სხვაგვარად რომ ვთქვათ, იგი მიიჩნევს, რომ ერთიანი მართლწესრიგის პრინციპი მხოლოდ სამართლის პოზიტივისტური გაგების პირობებში შეიძლება არსებობდეს. ასეთი შეხედულება უკვე თავისთავად წინააღმდეგობრივია, რომ არაფერი ვთქვათ იმაზე, რომ არც მართლწესრიგის ერთიანობის იდეის ავტორს ენგიშს და არც სხვას არსად უთქვამთ, თითქოს მართლწესრიგის ერთიანობა სამართლის მხოლოდ პოზიტივისტურ გაგებასთან არის თავსებადი. უფრო მეტიც, წარმოუდგენელია, სამართლის არაპოზიტივისტური გაგების პირობებში მართლწესრიგის ერთიანობის იდეას არ დაეთანხმო. თავად ბახტაძე მიიჩნევს, რომ ის ღირებულებებითი სისტემა, რომელიც ქმედების მართლზომიერად ან მართლსაწინააღმდეგოდ შეფასებას განაპირობებს, ზეპოზიტიურია, პოზიტიურ სამართალს მიღმა არსებობს.<sup>35</sup> თუ ასეა, მაშინ გაუგებარია, პოზიტიურ სამართალს მიღმა დადგენილი ქმედების მართლწინააღმდეგობა როგორ შეიძლება არ იყოს სამართლის ყველა დარგისათვის ერთიანი. თუ სამართლის ღირებულებებითი სისტემა ზეპოზიტიურია, მაშინ პოზიტიური სამართლის ყველა დარგი საერთო ზემდგომ შეფასებას უნდა იზიარებდეს ქმედების მართლწინააღმდეგობის თაობაზე.

<sup>32</sup> ცქიტვილიშვილი, შენიშვნები უმანგი ბახტაძის დისერტაციაზე, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, 8/2020, გვ. 61.

<sup>33</sup> *გამყრელიძე*, გერმანულ-რუსული იურიდიული ლექსიკონის გამოცემის გამო, მაცნე, სამართლის სერია, 1/1998, გვ. 31.

<sup>34</sup> ბახტაძე, კრიმინალიზაციის პროცესის კრიმინოლოგიური ანალიზი, თსუ, დის., 2019, გვ. 66.

<sup>35</sup> ბახტაძე, კრიმინალიზაციის პროცესის კრიმინოლოგიური ანალიზი, თსუ, დის., 2019, გვ. 67.

ამრიგად, სწორედ რომ პირიქით არის: მართლწესრიგის ერთიანობა კი არ მოითხოვს სამართლის პოზიტივისტურად გაგებას, არამედ სამართლის არაპოზიტივისტური გაგება თავის თავში გულისხმობს მართლწესრიგის ერთიანობის აღიარებას.

ცქიტვილილს მართლწესრიგის ერთიანობის საწინააღმდეგო არგუმენტად მოჰყავს ის, რომ „აგრესიული ანუ თავდასხმითი უკიდურესი აუცილებლობა სისხლის სამართალში მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებად მიიჩნევა, მაშინ, როცა აგრესიული უკიდურესი აუცილებლობის ვითარებაში მოქმედი, სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან არ თავისუფლდება.“ მართლაც, თავდასხმითი უკიდურესი აუცილებლობის გარკვეულ შემთხვევებში, როგორც ქართული (სამოქალაქო კოდექსის 117-ე მუხ.), ისე გერმანული კანონმდებლობით (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 228-ე და 904-ე პარაგრაფები), წარმოიშობა ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება. მაგრამ ეს არგუმენტი სრულებით არ მეტყველებს მართლწესრიგის ერთიანობის საწინააღმდეგოდ, რადგან სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობა არ ნიშნავს, რომ ქმედება აუცილებლად მართლწინააღმდეგოდ ფასდება. კერძოსამართლებრივი პასუხისმგებლობა ყოველთვის არ მოითხოვს მართლწინააღმდეგობას; კერძოსამართლებრივი უმართლობა შეიძლება დაეფუძნოს არა მხოლოდ მართლწინააღმდეგო ქმედებებს (დელიქტური სამართალი, სამოქალაქო კოდექსის 992-ე და შემდგომი მუხლები), არამედ უფლებრივი წონასწორობის რღვევასაც, რომელიც შეიძლება საერთოდ არ იყოს დაკავშირებული მართლწინააღმდეგო ქმედებასთან. მაგალითად, თუ ერთი მეზობლის ნივთს ქარი მეორე მეზობლის ეზოში გადაისვრის, მეზობელს დაეკისრება ნივთის უკან დაბრუნების ვალდებულება.<sup>36</sup> ეს, რა თქმა

უნდა, არ ნიშნავს, რომ ქარი მართლწინააღმდეგოდ მოქმედებს. ცქიტვილილის მიერ მოყვანილ მაგალითშიც კერძოსამართლებრივი პასუხისმგებლობა ეფუძნება არა ქმედების მართლწინააღმდეგობას, არამედ იმ ფაქტს, რომ მართლზომიერად განხორციელებული თავდასხმით უფლებრივი წონასწორობა მოირღვა. მართლზომიერად მოქმედ თავდამსხმელს ზიანის ანაზღაურების მოვალეობა ეკისრება არა იმიტომ, რომ მან „რაიმე დააშავა“, არამედ იმიტომ, შექმნილ ვითარებაში მისი სიკეთის გადარჩენა მოხერხდა მხოლოდ სხვისი ინტერესების (მართლზომიერად) დაზიანების ხარჯზე. ბოლოს და ბოლოს, სისხლის სამართლის სპეციალისტის მიერ იმის მტკიცება, რომ უკიდურესი აუცილებლობა კერძო სამართალში მართლწინააღმდეგოდ ფასდება, არაა დამაჯერებელი მაშინ, როცა ქართველი<sup>37</sup> და გერმანელი<sup>38</sup> ცივილისტები პირდაპირ და ერთხმად აღნიშნავენ, რომ თავდასხმითი უკიდურესი აუცილებლობა, მიუხედავად ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებისა, მართლწინააღმდეგობას გამორიცხავს. თანაც თავდასხმითი უკიდურესი აუცილებლობის მართლზომიერებას კერძო სამართალში გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს, რადგან თავდასხმითი უკიდურესი აუცილებლობით მოქმედ პირს დაზარალებული ვერ აუკრძალავს თავისი ინტერესების მართლზომიერ ხელყოფას.<sup>39</sup> იგი ვალდებულია, ითმინოს მისი უფლებების მართლზომიერი ხელყოფა და მხო-

ხელყოფის კონდიქცია, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 7/2020, გვ. 37.

<sup>37</sup> ჩაჩავა, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, 2017, მუხ. 117, 678-680; ჯორბენაძე, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, მუხ. 117, გვ. 303.

<sup>38</sup> იხ. მაგ., Dörner, in Hk-BGB, 8. Aufl., 2014, Art. 228, Rn. 4; Medicus, BGB AT, 9. Aufl., Rn. 162 ff; Grothe, in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2018, § 228, Rn. 1; Dennhardt, BeckOK BGB, 56. Edition, § 228, Rn. 1; Brückner, Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl., 2020, § 904, Rn. 1-3.

<sup>39</sup> შდრ. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 904-ე პარაგრაფი: „ნივთის მესაკუთრე არ არის უფლებამოსილი, აკრძალოს ნივთზე სხვა პირის ზემოქმედება, თუ ეს უკანასკნელი აუცილებელია არსებული საფრთხის თავიდან ასაცილებლად და ზემოქმედების შედეგად მესაკუთრისათვის მიყენებული ზიანი მოსალოდნელ ზიანთან შედარებით შეუსაბამოდ დიდია.“

<sup>36</sup> მაგ., ბუნების ძალით გამონვეული კონდიქციის თაობაზე იხ. König, Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechtes, Köln 1981, 1550; მართლწინააღმდეგობის გარეშე კონდიქციური პასუხისმგებლობის თაობაზე იხ. ასევე მელაძე, გ., არაუფლებამოსილი პირის მიერ განხორციელებული განკარგვით გამონვეული

ლოდ ამის შემდეგ აქვს უფლება, მოითხოვოს გათანაბრება.

ვერ იქნება გაზიარებული ასევე *ცქიტვილის* მოსაზრება, რომ მართლწინააღმდეგობის საფუძველი ყოველთვის სისხლისსამართლებრივი ქმედების შემადგენლობაა.<sup>40</sup> ასეთი ფორმულირება და ტერმინოლოგია ქმნის ისეთ შთაბეჭდილებას (რასაც თავად ავტორიც არც დაეთანხმებოდა), თითქოს ამკრძალავი ნორმები სისხლის სამართლის მიღმა არ არსებობდეს. არადა, რომც არ გავიზიაროთ *ბინდინგის* თეორია, მაინც უნდა ვალიაროთ, რომ პოზიტიური სამართალი ამკრძალავ ნორმებს მხოლოდ სისხლის სამართალში არ იცნობს. თუკი მართლწინააღმდეგობას პოზიტიური სამართლის დანაწესად გავიგებთ, მაშინ მკვლევლობის, ქურდობის ან ნებისმიერი სხვა სისხლისსამართლებრივი ქმედების მართლწინააღმდეგობას შესაძლებელია მართლაც აფუძნებდეს სისხლის სამართლის კოდექსში განვირეული ქმედების შემადგენლობა, მაგრამ ხელშეკრულების დარღვევის მართლწინააღმდეგობას არა სისხლისსამართლებრივი შემადგენლობა, არამედ სამოქალაქო სამართლის ნორმა აფუძნებს. არსებობს მართლწინააღმდეგო ქმედებათა სიმრავლე, რომლის ქვესიმრავლესაც წარმოადგენს სისხლის სამართლის საწინააღმდეგო ქმედებები. რადგან სისხლის სამართალი სამართლის ერთიანი სისტემის ნაწილია, სისხლის სამართალთან წინააღმდეგობა (*Strafrechtswidrigkeit*) ნიშნავს ზოგადად სამართალთან წინააღმდეგობასაც, მაგრამ არა იმას, რომ ეს წინააღმდეგობა სისხლისსამართლებრივი ხასიათისაა (*strafrechtliche Rechtswidrigkeit*). ამიტომ ავტორისეული დეფინიცია, რომლის თანახმად მართლწინააღმდეგობა მხოლოდ სისხლის სამართლის შემადგენლობის ნიშანი გამოდის, აჩენს განცდას, თითქოს აქ საუბარი იყოს სისხლის სამართლის ნორმებთან *სისხლისსამართლებრივი ხასიათის წინააღმდეგობაზე*, რაც არაზუსტია და დაკონკრეტებას საჭიროებს. თუკი

ავტორი სისხლისსამართლებრივ მართლწინააღმდეგობაში წინააღმდეგობის სისხლისსამართლებრივ ბუნებას არ გულისხმობს (რაც სრულიად გაუგებარი იქნებოდა), მაშინ უმჯობესია, გერმანულის მსგავსად, ქართულადაც ტერმინოლოგიურად გამიჯნულიყო, ერთი მხრივ, მიუღებელი *სისხლისსამართლებრივი მართლწინააღმდეგობა* და, მეორე მხრივ, მეტნაკლებად მისაღები *სისხლის სამართალთან წინააღმდეგობა*.

ვერც ის მოსაზრება იქნება გასაზიარებელი, რომ *ბინდინგის* თეორიის აღიარების პირობებში ქმედების შემადგენლობა ვეღარ იქნება მართლწინააღმდეგობის ინდიცია.<sup>41</sup> სისხლის სამართლებრივი ქმედების შემადგენლობის განხორციელება როგორც *ბინდინგის*, ისე ერთიანი მართლწინააღმდეგობის იდეიდან მომდინარე ნებისმიერი თეორიის გაზიარების შემთხვევაში იქნება მართლწინააღმდეგობის მიმანიშნებელი (ინდიცია), რადგან სისხლის სამართლის კოდექსი ტიპურად მართლწინააღმდეგო ქმედებებს აღწერს. სხვაგვარად: სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული ყველა ქმედება ტიპურად მართლწინააღმდეგოა, მაგრამ ყველა მართლწინააღმდეგო ქმედება სისხლის სამართლის კოდექსით არ არის გათვალისწინებული.

იმის არგუმენტად, რომ მართლწინააღმდეგობა არ არსებობს სისხლის სამართლის კოდექსის გარეშე, *ცქიტვილის* მოჰყავს<sup>42</sup> ასევე გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის მე-11 პარაგრაფის მე-5 ნაწილი, რომელიც სიტყვასიტყვით შემდეგნაირად იკითხება: „ამ კანონის გაგებით მართლწინააღმდეგო ქმედება არის მხოლოდ ის ქმედება, რომელიც სისხლის სამართლის კანონის შემადგენლობას ახორციელებს“. მაგრამ ეს დათქმა მართლწინააღმდეგობის საწინააღმდეგო არგუმენტად ვერ გამოდგება, რადგან იგი განმარტავს არა მართლწინააღმდეგობას, როგორც ასეთს, არამედ მა-

<sup>40</sup> *ცქიტვილი*, შენიშვნები უშანგი ბახტაძის დისერტაციაზე, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, 8/2020, გვ. 58 და შემდგომნი; *ცქიტვილი*, ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, თსუ, დის., 2014, გვ. 292, 293.

<sup>41</sup> *ცქიტვილი*, ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, თსუ, დის., 2014, გვ. 292, 293.

<sup>42</sup> *ცქიტვილი*, შენიშვნები უშანგი ბახტაძის დისერტაციაზე, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, 8/2020, გვ. 59.

რთლსაწინააღმდეგო ქმედებას (უმართლობას), თანაც მხოლოდ „ამ კანონის გაგებით“. განსხვავებით მართლწინააღმდეგობისაგან, მართლსაწინააღმდეგო ქმედება ანუ უმართლობა შეიძლება იყოს სისხლისსამართლებრივი, კერძოსამართლებრივი და ა.შ. ამ ორი განსხვავებული ცნების ურთიერთმიმართებაზე კვლავ *გამყრელიძის* ციტატის მოხმობა შეიძლება: „რასაც დღეს «სისხლისსამართლებრივ მართლწინააღმდეგობას» ვუნოდებთ, უნდა დაერქვას «სისხლისსამართლებრივი უმართლობა», ე.ი. «მოქმედება», რომელიც სისხლის სამართლის კანონით არის აღწერილი. ამის შესაბამისად გვექნება «სამოქალაქო უმართლობა», «სისხლისსამართლებრივი უმართლობა» და სხვ. «უმართლობა» და «მართლწინააღმდეგობა» სხვადასხვა შინაარსის ტერმინებია, ვინაიდან სხვადასხვა ცნებებს ასახავენ. მართლწინააღმდეგობა საზოგადოდ არის წინააღმდეგობა ადამიანის მოქმედებასა და სამართალს შორის. მაშასადამე, მართლწინააღმდეგობა ამ ორ მოვლენას შორის არსებული ურთიერთობაა, და მოკიდებულებაა, მაშინ, როცა უმართლობა თვითონ მართლსაწინააღმდეგო მოქმედებაა“<sup>43</sup> (ხაზგასმა ავტორისეულია).

## V. შეჯამება

მართლწესრიგის ერთიანობის პრინციპი მოითხოვს ღირებულებითი წინააღმდეგობრიობებისაგან თავისუფალ მართლწესრიგს. სამართლის ერთ ნორმასთან წინააღმდეგობა ნიშნავს მთელ სამართალთან წინააღმდეგობას ანუ მართლწინააღმდეგობას. არ არსებობს სამართლის ცალკეული დარგისათვის სპეციფიური ხასიათის „მართლწინააღმდეგობები“. მართლწინააღმდეგობა უნივერსალურია. ქმედების

ღირებულებითი შეფასება საერთოა სამართლის ყველა დარგისათვის, განსხვავებულია მხოლოდ სამართლებრივი შედეგები.

მართლწესრიგის ერთიანობის პრინციპის ფუნქცია და მიზანი ნორმათა შორის კოლიზიის აღმოფხვრა, სამართლის გენერალიზაცია, მისი საგარანტიო ფუნქციის უზრუნველყოფა, სამართლებრივი სტაბილურობა და უსაფრთხოებაა. მართლწესრიგის ერთიანობის გამო სამართლის შემფარდებელს მოეთხოვება, ყოველი ნორმა გამოიყენოს და განმარტოს მთლიან მართლწესრიგთან ჰარმონიულად, სისტემურად. სამართალშემოქმედს კი მოეთხოვება, არ შექმნას ურთიერთგამომრიცხავი ნორმები და მართლწინააღმდეგობის ჩიხი.

მართლწესრიგის ერთიანობის პრინციპის კონსტიტუციური საფუძველია თანასწორობის უფლება, სამართლებრივი სახელმწიფოს მცნება და ადამიანის ღირსება.

მართლწესრიგის ერთიანობის პრინციპი თავად არ განსაზღვრავს მართლწინააღმდეგობის არსს, იგი მხოლოდ მოითხოვს მართლწინააღმდეგობის ერთგვაროვან გაგებას. მართლწესრიგის ერთიანობის იდეა თავსებადია სამართლის როგორც პოზიტივისტურ, ისე არაპოზიტივისტურ გაგებასთან. იგი ასევე სრულ თანხვედრაშია ყველა იმ თეორიასთან, რომელიც ქმედებათა შემფასებელ სისტემას სამართლის ცალკეულ დარგთა მიღმა ხედავს. სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული ყველა ქმედება ტიპურად მართლსაწინააღმდეგოა, რის გამოც ნებისმიერი სისხლისსამართლებრივი ქმედების განხორციელება მართლწინააღმდეგობის ინდიციაა, მაგრამ ყველა მართლსაწინააღმდეგო ქმედება სისხლის სამართლის კოდექსით არ არის გათვალისწინებული.

<sup>43</sup> *გამყრელიძე*, გერმანულ-რუსული იურიდიული ლექსიკონის გამოცემის გამო, მაცნე, სამართლის სერია, 1/1998, გვ. 31.



# თავდების ვალის უზრუნველყოფა

ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი

## I. შესავალი

მოცემული სტატია შეეხება ქართულ და საერთაშორისო საბანკო პრაქტიკაში საკმაოდ გავრცელებულ დათქმას საკრედიტო ხელშეკრულებებში, რომლის მიხედვითაც ერთ-ერთი უზრუნველყოფის საშუალება უზრუნველყოფს: „ძირითადი ხელშეკრულებიდან ან/და ძირითად ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული სხვა ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ბანკის სასარგებლოდ არსებულ, სამომავლო ან/და პირობით მოთხოვნებს“. საკითხავია, შეიძლება თუ არა ეს დათქმა განიმარტოს იმგვარად, რომ სასესხო ვალდებულების გარდა, უზრუნველყოფის საშუალებით, მაგალითად, იპოთეკით, უზრუნველყოფილი იყოს ასევე ვალდებულება სხვა უზრუნველყოფის საშუალებიდან, მაგალითად თავდების ვალი, ანუ იპოთეკა უზრუნველყოფდეს თავდებობას.

## II. თავდებობის უზრუნველყოფა

ზოგადი პასუხი შეკითხვაზე, შესაძლებელია თუ არა, რომ თავდებობა, იპოთეკა და გირავნობა უზრუნველყოფდეს კრედიტორის მოთხოვნას სოლიდარული თავდების მიმართ, საკმაოდ მარტივია – თავდების ვალდებულება კრედიტორის წინაშე წარმოადგენს ჩვეულებრივ ფულად, განსაზღვრულ ვალდებულებას, რომლის უზრუნველყოფაც დასაშვებია ნებისმიერი სხვა უზრუნველყოფის საშუალებით. ეს შეიძლება იყოს იპოთეკა, გირავნობა ან ისევ და ისევ თავდებობა, რომელიც გაცემულია სხვა პირის მიერ (იხ. ქვემოთ).

ამის თვალსაჩინოებისათვის, პირველ რიგში, აუცილებელია აღწერა იმისა, თუ რა ტიპის მოთხოვნების უზრუნველყოფა არის დასაშვები ამ საშუალებებით.

### 1. გირავნობით უზრუნველყოფილი მოთხოვნა

ა) ფულადი ფორმით გამოსატყვადი მოთხოვნა, სკ-ის 254 IV მუხლი

გირავნობა უზრუნველყოფს კრედიტორის მოთხოვნას, რომელიც არ არის აუცილებელი, რომ ფულადი სახით იყოს წარმოდგენილი (სესხი, კრედიტი, ნასყიდობის ფასის გადახდის მოთხოვნა); თუმცა აუცილებელია, რომ შესაძლებელი იყოს მისი ფულადი ფორმით გამოსატყვა (სკ-ის 254 IV მუხლი).<sup>1</sup> ეს წინაპირობა აუცილებელია, ვინაიდან რეალიზაციის შედეგად მოგირავენ იღებს ფულად თანხას, რომელიც გამიზნულია სწორედ მოთხოვნის დაფარვისათვის. კანონით დადგენილი გირავნობის უფლების უმთავრესი მიზანი ვერ მიიღწევა, თუ არ არსებობს უზრუნველყოფილი მოთხოვნის ფულადი ექვივალენტი. მაგალითად, დასაშვებია თავდებობისაგან გათავისუფლების მოთხოვნის (სკ-ის 904-ე მუხლი) გირავნობით უზრუნველყოფა, თუმცა გირავნობის საგნის რეალიზაცია მხოლოდ თავდებისათვის მოთხოვნის წაყენების მომენტიდან არის დასაშვები, რადგან მხოლოდ ამის შემდეგ არის ეს მოთხოვნა ფუ-

<sup>1</sup> იხ. რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი 2, ჭანჭურია (რედ.), თბილისი 2018, მუხ. 254 მე-19 და მომდევნო ველები.

ლადი სახით გამოსატყუი.<sup>2</sup> შესრულების ნაცვლად ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების უზრუნველყოფისას, გირავნობის საგნის რეალიზაცია დასაშვებია მხოლოდ მას შემდეგ, რაც შესრულების მოთხოვნა ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნად გარდაიქმნება.<sup>3</sup>

ამგვარად, დასაშვებია მოქმედებისაგან თავის შეკავების მოთხოვნის დარღვევისათვის შეთანხმებული პირგასამტეხლოს, ისევე როგორც ნებისმიერი სხვა პირგასამტეხლოს, გირავნობით უზრუნველყოფა.<sup>4</sup> ამის საპირისპიროდ, შეუძლებელია იმ უფლების უზრუნველყოფა, რომელიც ამავდროულად არ წარმოადგენს მოთხოვნის უფლებას – მაგალითად, სანივთო უფლებები, როგორც არის იპოთეკა, ან სკ-ის 951-ე მუხლიდან წარმომდგარი მოთხოვნა, რადგან ეს მხოლოდ ნატურალური ვალდებულებაა და არ წარმოშობს სამართლებრივი გაგებით მოთხოვნის უფლებას.<sup>5</sup> იგივე წესი ვრცელდება ზნეობრივ ვალდებულებებზე, რომელთა უკუმოთხოვნაც მათი შესრულების შემდეგ დაუშვებელია კონდიქციური მოთხოვნის მეშვეობით (სკ-ის 976 II ა) მუხლი).<sup>6</sup>

შესაძლებელია ხანდაზმული მოთხოვნის გირავნობით უზრუნველყოფა.<sup>7</sup> ხანდაზმული მოთხოვნის გირავნობით უზრუნველყოფის შეთანხმების შეცილება დაუშვებელია ამ ფაქტის არცოდნის გამო როგორც დამგირავებელი-მოვალის, ისე იმ დამგირავებელი-მესაკუთრის მხრიდან, რომელიც არ არის მოგირავნის მოვალე.<sup>8</sup> უზრუნველყოფილი მოთხოვნის ხანდაზმულობა ხელს არ უშლის გირავნობის საგნის რეალიზაციას (სკ-ის 144 III მუხლი).

### ბ) აქცესორულობა

გირავნობის დამდგენი შეთანხმება წარმოადგენს სანივთოსამართლებრივ გარიგებას.<sup>9</sup> გირავნობა უზრუნველყოფს განსაზღვრულ ვალდებულებას, რომლის გარეშეც ის ვერ არსებობს (გირავნობის აქცესორულობა, სკ-ის 153 I მუხლი). თუ ძირითადი უფლება არ წარმოიშობა გარიგების ბათილობის ან სხვა საფუძვლით, გირავნობაც არ ითვლება წარმოშობილად. თუ ძირითადი უფლება შემდგომში გაუქმდა, ეს ავტომატურად იწვევს გირავნობის უფლების გაუქმებასაც მხარეთა შორის დამატებითი შეთანხმების და მათ შორის კომუნიკაციის გარეშე. გირავნობის აქცესორულობა კანონის იმპერატიული პრინციპია და მისი გამორიცხვა მხარეთა შეთანხმებით დაუშვებელია.<sup>10</sup> ასევე დაუშვებელია გირავნობის უფლების შეთანხმება იმგვარად, რომ მოგირავნე უფლებამოსილი იყოს საკუთარი მოთხოვნა დაიკმაყოფილოს გირავნობის საგნიდან ისე, რომ პირადი მოვალე არ იყოს უფლებამოსილი დაფაროს ვალი და ამით გააქარწყლოს გირავნობის უფლება.<sup>11</sup>

### გ) მოთხოვნის განსაზღვრადობა

გირავნობით უზრუნველსაყოფი მოთხოვნა, სულ მცირე, განსაზღვრადი უნდა იყოს, თუმცა საკმარისია, თუ გირავნობის დადგენა მოხდება მოვალესა და კრედიტორს შორის არსებული საქმიანი ურთიერთობიდან წარმოშობილი ყველა ამჟამინდელი და სამომავლო მოთხოვნის უზრუნველსაყოფად.<sup>12</sup> უზრუნველყოფილი მოთხოვნის ჩანაცვლება სხვა მოთხოვნით შეუძლებელია.<sup>13</sup> ამის საპირისპიროდ, განმარტების მეშვეობით, თავიდანვე უზრუნველყოფილ მო-

<sup>2</sup> RGZ 143, 194; RGZ 78, 34; სხვა მაგალითისათვის შდრ. შნიტგერი, საკრედიტო სამართალი, თბილისი 2011, 10.

<sup>3</sup> Sosnitza, in Beck OK BGB, 41. Aufl., 2011, § 1228 Rn. 5.

<sup>4</sup> Sosnitza, in Beck OK BGB, 41. Aufl., 2011, § 1204 Rn. 15.

<sup>5</sup> RGZ 47, 52.

<sup>6</sup> Damrau, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 1204 Rn. 15.

<sup>7</sup> Sosnitza, in Beck OK BGB, 41. Aufl., 2011, § 1204 Rn. 16.

<sup>8</sup> Sosnitza, in Beck OK BGB, 41. Aufl., 2011, § 1204 Rn. 16; თუმცა საპირისპირო მოსაზრების თანახმად არამოვალის მიერ ნივთის დაგირავების შემთხვევაში (Damrau, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 1204 Rn. 18) შეცილება დასაშვებია უნდა იყოს.

<sup>9</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2009 წლის 28 დეკემბრის № ას-654-961-09 გადაწყვეტილება; 2009 წლის 21 თებერვალის № ას-1220-1240-2011 განჩინება; სუსგ სამოქალაქო საქმეებზე 10/2012, გვ 107-111.

<sup>10</sup> Sosnitza, in Beck OK BGB, 41. Aufl., 2011, § 1204 Rn. 14.

<sup>11</sup> BGHZ 23, 299; BGHZ 25, 181; BGH NJW 1957, 672; BGH NJW 1957, 1517.

<sup>12</sup> RGZ 78, 27; RG JW 1911, 367; BGH NJW 1965, 965.

<sup>13</sup> Wolff/Raiser, Sachenrecht, 10. Aufl., Tübingen 1957, § 162 II.

თხოვნად შეიძლება მოიაზრებოდეს გარიგების კონვენსიის (სკ-ის 60-ე მუხლი) შედეგად წარმოშობილი მოთხოვნა, ისევე როგორც ყველა ის მოთხოვნა, რომელიც თავდაპირველად უზრუნველყოფილი მოთხოვნის ადგილს იკავებს (მაგ., კონდიქციური მოთხოვნა).<sup>14</sup>

**დ) სამომავლო ან პირობითი მოთხოვნები**

გირავნობის უფლება შეიძლება დადგინდეს სამომავლო ან პირობითი მოთხოვნების უზრუნველსაყოფადაც (სკ-ის 254 III მუხლი), რაც წარმოადგენს გამონაკლისს აქცესორულობის პრინციპიდან, რადგან როგორც სამომავლო, ისე პირობითი მოთხოვნები არ ითვლება წარმოშობილად განსაზღვრული მომენტის - კონკრეტული ვადის ან მოვლენის დადგომამდე. მიუხედავად ამისა, ამ შემთხვევაში გირავნობის უფლება წარმოიშობა მოგირავნესა და დამგირავებელს შორის შეთანხმებისა და ნივთის გადაცემის (რეგისტრირებულ გირავნობის შემთხვევაში - რეგისტრაციის) და არა უზრუნველყოფილი მოთხოვნის წარმოშობის მომენტიდან,<sup>15</sup> რაც არის კიდევ გადამწყვეტი გირავნობის რანგისათვის. სხვაგვარადაა საქმე, როდესაც გირავნობა დგინდება იმ დათქმით, რომ მოთხოვნის უზრუნველყოფა მხოლოდ მისი შესრულების ვადის დადგომის შემდეგ უნდა მოხდეს.<sup>16</sup> მოთხოვნის წარმოშობამდე მოგირავნეს არა აქვს გირავნობის საგნის რეალიზაციის უფლება (შდრ. სკ-ის 278 მუხლი)<sup>17</sup> და გირავნობა ქარწყლდება, თუ ცალსახაა, რომ სამომავლო მოთხოვნა აღარ წარმოიშობა, ან პირობა აღარ დადგება.<sup>18</sup>

სამომავლო ან პირობითი მოთხოვნები უნდა იყოს განსაზღვრული ან, სულ მცირე - განსაზღვრადი.

**2. იპოთეკით უზრუნველყოფილი მოთხოვნა**

იპოთეკით უზრუნველყოფადი მოთხოვნები არსებითად იდენტურია გირავნობით უზრუნველყოფადისა.<sup>19</sup>

იპოთეკითაც შესაძლებელია მხოლოდ განსაზღვრული<sup>20</sup> (კონკრეტული საფუძვლისა და ოდენობის მქონე) ან განსაზღვრადი ფულადი მოთხოვნის ან მოთხოვნების<sup>21</sup> უზრუნველყოფა,<sup>22</sup> თუმცა, გამონაკლისის სახით, უზრუნველყოფა უნარიანია ასევე სამომავლო თუ პირობადებული მოთხოვნები (სკ-ის 286 II მუხლი). არაფულადი მოთხოვნის იპოთეკით უზრუნველყოფა შეუძლებელია (შდრ. სკ-ის 289 I 3 მუხლი); ალტერნატიული ვალდებულებების შემთხვევაში საკმარისია, თუ შეპირებული შესრულებებიდან ერთ-ერთი ფულად ხასიათს ატარებს.<sup>23</sup> მოთხოვნის მატერიალურ-სამართლებრივი საფუძველი უმნიშვნელოა, რის გამოც ასევე დასაშვებია საჯარო-სამართლებრივი მოთხოვნების იპოთეკით უზრუნველყოფა.<sup>24</sup> თუ უზრუნველსაყოფი მოთხოვნა არ არის საკმარისად განსაზღვრული, რეგისტრაციის შემდეგ იპოთეკა მესაკუთრის იპოთეკად გარდაიქმნება (სკ-ის 288-ე მუხლი).<sup>25</sup>

**ა) თავდებობის უზრუნველყოფა იპოთეკით**

გერმანიაში თავდებობის უზრუნველყოფა იპოთეკით, როდესაც დატვირთული ნივთი პა-

<sup>14</sup> BGH NJW 1968, 1134.  
<sup>15</sup> BGHZ 86, 347; BGHZ 93, 76; BGH WM 1998, 2463.  
<sup>16</sup> BGH WM 1998, 2463.  
<sup>17</sup> BGHZ 86, 347; BGHZ 93, 76.  
<sup>18</sup> RGZ 145, 336.

<sup>19</sup> იხ. რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი 2, ჭანტურია (რედ.), თბილისი 2018, მუხ. 286 მე-11 და მომდევნო ველები.  
<sup>20</sup> ჭანტურია, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, 63; ჭანტურია, ჭანტურია/ახვლედიანი/ზოიძე/ჯორბენაძე (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი მეორე, 253; დარჯანია, იპოთეკის აქცესორულობის პრობლემატიკა საკრედიტო ხელშეკრულებებში, სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალი (2013), 11; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 6 მარტის გადაწყვეტილება № ას-1280-1300-2011.  
<sup>21</sup> Bassenge, in Palandt, 75. Aufl. 2016, § 1113 Rn. 10.  
<sup>22</sup> BGH NJW 1994, 461.  
<sup>23</sup> Rohe, in Beck OK BGB, 42. Aufl., 2017, § 1113 Rn. 16.  
<sup>24</sup> Lieder, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 1113 Rn. 16; Bassenge, in Palandt, 75. Aufl. 2016, § 1113 Rn. 17.  
<sup>25</sup> BGH NJW 1994, 461.

სუხს აგებს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც თავდები (და არა ძირითადი მოვალე) არ შეასრულებს თავის ვალდებულებას, სტანდარტულ შემთხვევას წარმოადგენდა უკვე მე-19 საუკუნის სასამართლო პრაქტიკიდან მოყოლებული.<sup>26</sup> უკვე მე-19 საუკუნეშივე ბავარიული სასამართლოების პრაქტიკაში<sup>27</sup> ჩამოყალიბდა განმარტების წესი, რომლის მიხედვითაც, თუ თავდები თავისი თავდებობის გვერდით ადგენდა ასევე იპოთეკას მის კუთვნილ საგანზე, ეს წარმოადგენდა არა ძირითადი მოვალის ვალის უზრუნველყოფას, არამედ მისი თავდებობის უზრუნველყოფას, გამომდინარე იქიდან, რომ მას როგორც თავდებს მხოლოდ აქცესორული პასუხისმგებლობა ეკისრებოდა.<sup>28</sup> თავდებობის უზრუნველყოფა იპოთეკით, განსაკუთრებით ერთი და იმავე მოვალის მიერ, დღემდე ფართოდ არის გავრცელებული.<sup>29</sup>

გერმანიაში თავდებობის უზრუნველყოფა დასაშვებია და გავრცელებულია ასევე ე. წ. „მინის ვალით“ (Grundschuld), რომელიც წარმოადგენს იპოთეკის არააქცესორულ ალტერნატივას.<sup>30</sup>

ბ) საერთო იპოთეკა და თავდების ვალის უზრუნველმყოფი იპოთეკა

ჩვეულებრივ დისკუსია თავდების ვალის უზრუნველმყოფი იპოთეკის შესახებ გერმანულ სახელმძღვანელოებში მოთავსებულია საერთო იპოთეკის<sup>31</sup> პრობლემატიკის ნაწილში.<sup>32</sup>

საერთო იპოთეკა წარმოადგენს იპოთეკით რამდენიმე მიწის ნაკვეთის დატვირთვის შემთხვევას. სანივთო პასუხისმგებლობა საერთო იპოთეკის საფუძველზე შეესატყვისება პირად სოლიდარულ პასუხისმგებლობას სკ-ის 463-ე მუხლის გაგებით. ისევე როგორც სოლიდარული მოვალეები აგებენ პასუხს თავისი ქონებით ერთი და იმავე მოთხოვნისათვის, ასევე აგებენ პასუხს საერთო იპოთეკით დატვირთული მესაკუთრეები თავიანთი ნაკვეთებით ერთი და იმავე მოთხოვნისათვის. ანუ თითოეული მიწის ნაკვეთი პასუხს აგებს საერთო მოთხოვნისათვის, თუმცა მოთხოვნა მხოლოდ ერთხელ უნდა დაიფაროს (სკ-ის 287-ე მუხლი). მესაკუთრეს შეუძლია თვითნებურად გადაწყვიტოს, თუ რომელი ნაკვეთიდან მოითხოვს დაკმაყოფილებას.

საერთო იპოთეკისაგან უნდა განვასხვაოთ შემთხვევა, როდესაც იპოთეკით უზრუნველყოფილი მოთხოვნის თავდები დამატებით, საკუთარი ვალდებულების უზრუნველსაყოფად, დაადგენს იპოთეკას სხვა ნაკვეთზე. ამ შემთხვევაში ორი დამოუკიდებელი იპოთეკაა სახეზე.<sup>33</sup>

### III. „თავდების თავდები“ - თავდების ვალის უზრუნველყოფა სხვა თავდებობით

რაც შეეხება თავდების ვალის უზრუნველყოფას, თავის მხრივ, სხვა თავდებობით, ამ ტიპის ურთიერთობა ჯერ კიდევ ლურსმული დამწერლობის ძეგლებშია დაფიქსირებული.<sup>34</sup>

#### 1. მომდევნო რიგის თავდებობის ზოგადი დახასიათება

საქართველოში<sup>35</sup> ეს შემთხვევა, რომელიც ცნობილია „თავდების თავდების“ (Nachbürgschaft) შემთხვევის სახელით (სხვაგვარად ასე-

<sup>26</sup> Hirschfeld, Beiträge zum Pfandrecht am eigenen Grundstück, Berlin 1914, 99; RGZ 1965, 138, 139.

<sup>27</sup> Hösbach-V 9. Dezember 1883; Kolbermoor-V 13. Juli 1894.

<sup>28</sup> Müller, Kreditgenossenschaft in Bayern, Augsburg 2008, 194.

<sup>29</sup> Bömmel, Insolvenzanfechtung von upstream guarantees im GmbH-Konzern, 2009, 87; Wilhelm, Sachenrecht, 4. Aufl., 2010, Rn. 1714.

<sup>30</sup> OLG Schleswig WM 2007, 2326.

<sup>31</sup> იხ. საერთო იპოთეკასთან დაკავშირებით რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი 2, ჭანტურია (რედ.), თბილისი 2018, მუხ. 287 1-ლი და მომდევნო ველები.

<sup>32</sup> Wilhelm, Sachenrecht, 4. Aufl., 2010, Rn. 1714-ე და მომდევნო ველები.

<sup>33</sup> Wilhelm, Sachenrecht, 4. Aufl., 2010, Rn. 1714.

<sup>34</sup> San Nicolo, Sitzungsberichte der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, München 1937, 3-ე და მომდევნო გვერდები.

<sup>35</sup> განსხვავებით გერმანიისაგან, სადაც მომდევნო რიგის თავდებობა საკანონმდებლო დონეზე მოწესრიგებული არ არის.

ვე: „მომდევნო რიგის თავდებობა“), მოწესრიგებულია 897-ე მუხლში.<sup>36</sup> „თავდების თავდების“ შემთხვევაში მომდევნო რიგის თავდებობით უზრუნველყოფილია არა მოთხოვნა ძირითადი მოვალის მიმართ, არამედ ამ ძირითადი მოთხოვნის უზრუნველყოფი პირველი რიგის თავდებობა. აქ საქმე ეხება სხვა პირის მიერ ნაკისრი თავდებობის თავდებობით უზრუნველყოფას და წინაპირობას წარმოადგენს იმის შეთანხმება, რომ ერთი პირი – მომდევნო რიგის თავდები – კისრულობს პასუხისმგებლობას 891 I მუხლის მიხედვით სხვა პირის – წინა რიგის თავდების – მიერ ნაკისრი ვალდებულებისათვის.<sup>37</sup>

ა) პირველი რიგის თავდებობის უზრუნველყოფა

ამგვარად, „თავდების თავდების“ შემთხვევაში მომდევნო რიგის თავდებობით უზრუნველყოფილია არა მოთხოვნა ძირითადი მოვალის მიმართ, არამედ ამ ძირითადი მოთხოვნის უზრუნველყოფი პირველი რიგის თავდებობა. მომდევნო რიგის თავდებს შეუძლია კრედიტორისაგან თავი დაიცვას მხოლოდ იმ შესაგებლებით, რომლებიც პირველი რიგის (წინარე) თავდებობას უკავშირდება, თუმცა წინარე თავდებობა, აქცესორულობის პრინციპის მიხედვით, მაშინაც ბათილდება, როდესაც არ არსებობს მისით უზრუნველყოფილი მოთხოვნა. გარდა ამისა, მომდევნო თავდებს შეუძლია, სკ-ის 899-ე მუხლის მიხედვით, მიუთითოს წინარე თავდების ყველა პოზიციაზე, რომელთაც განეკუთვნება ასევე შესაგებლები წინარე თავდებობიდან, ანუ შესაგებლები წინარე თავდებობით უზრუნველყოფილი ძირითადი ვალდებულების წინააღმდეგ. სკ-ის 899 I, 894-ე მუხლების მიხედვით მომდევნო თავდებმა შეიძლება მოითხოვოს, რომ კრედიტორმა ჯერ ძირითად მოვალეს აგებინოს პასუხი. მომდევნო თავდების უფლე-

ბა, მიუთითოს კრედიტორს წინარე მოვალის მიმართ მოთხოვნის უშედეგოდ განხორციელების აუცილებლობაზე, გამომდინარეობს უშუალოდ სკ-ის 894-ე მუხლიდან.

ბ) კრედიტორის დაკმაყოფილება

თუ ძირითადი მოვალე აკმაყოფილებს კრედიტორს, სკ-ის 893 1 მუხლით ქარწყლდება ასევე წინარე თავდებობაც და ამის შედეგად აგრეთვე მომდევნო თავდებობაც (სკ-ის 893 1 მუხლი). თუ კრედიტორს აკმაყოფილებს წინარე თავდები, ის, სკ-ის 905 1 მუხლის მიხედვით, მოიპოვებს მოთხოვნას ძირითადი მოვალის მიმართ და მომდევნო რიგის თავდებობა ქარწყლდება სკ-ის 893 1 მუხლის შესაბამისად, რადგან უზრუნველყოფილი მოთხოვნა წინარე თავდებობიდან შესრულების შედეგად გაქარწყლდა სკ-ის 427-ე მუხლით. ამის საპირისპიროდ, როდესაც კრედიტორის მიმართ ასრულებს მომდევნო თავდები, სკ-ის 905 1 მუხლის მიხედვით, ის მოიპოვებს ასევე წინარე თავდებობასაც.<sup>38</sup>

გ) „თავდების თავდების“ სამართლებრივი მდგომარეობა

წინარე თავდებს შეუძლია მომდევნოს დაუპირისპიროს კრედიტორის მიმართ არსებული ყველა შესაგებელი (სკ-ის 207, 201 II, მუხლები, ანუ ის შესაგებლები, რომლებიც მას ძირითადი ვალდებულების წინააღმდეგ ჰქონდა) და ასევე სკ-ის 905 2 მუხლით ყველა ის შესაგებელი, რაც გამომდინარეობს მასსა და მომდევნო თავდებს შორის ურთიერთობიდან. გამომდინარე იქიდან, რომ თავდებობა და უზრუნველყოფილი მოთხოვნის ერმანეთისაგან მოწყვეტა დაუშვებელია, მომდევნო თავდები წინარე თავდებობასთან ერთად მოიპოვებს ასევე ძირითად მოთხოვნასაც.<sup>39</sup> ძირითად მოვალეს, სკ-ის 207,

<sup>36</sup> რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარი, gccc.ge, 3.01.2021, მუხ. 897, 1-ლი და მომდევნო ველები; რუსიაშვილი, შედარებითი სამართლის ჟურნალი, 1/2020, 27-ე და მომდევნო გვერდი.

<sup>37</sup> Horn, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013, Vor. § 765 ff. Rn. 59.

<sup>38</sup> წინარე და მომდევნო თავდები არ არიან თანათავდებები სკ-ის 896-ე მუხლების გაგებით, რადგან მათ არ უკისრიათ თავდებობა ერთი და იმავე ვალდებულებისათვის.

<sup>39</sup> BGHZ 73, 96; Habersack, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 765 Rn. 117; K. Larenz/C.-W. Cana-

201 II მუხლების საფუძველზე, უფლება აქვს დაუპირისპიროს თავდებს ყველა ის შესაგებელი, რომელიც მას ჰქონდა კრედიტორის მიმართ. საკამათოა, აქვს თუ არა მას მომდევნო თავდების მიმართ ასევე შესაგებლები, რომელიც გამომდინარეობს მასსა და წინარე თავდებს შორის ურთიერთობიდან, სკ-ის 905 2 მუხლის ანალოგიის საფუძველზე. სწორი მოსაზრების თანახმად, ეს უკუსაგდება, რადგან ძირითად მოვალეს ეს შესაგებლები არ ჰქონია კრედიტორის მიმართ და მომდევნო თავდებმა ჩაანაცვლა კრედიტორი ისე, რომ არ აგებს პასუხს წინარე თავდების ვალდებულებებისათვის.<sup>40</sup>

#### IV. ძირითადი ვალდებულებისა და თავდებობის ერთდროული უზრუნველყოფა

მომდევნო შეკითხვა, რომელიც ამ კონტექსტში შეიძლება დაისვას, შემდეგია – შესაძლებელია თუ არა, რომ თავდებობა, იპოთეკა ან გირავნობა ერთდროულად უზრუნველყოფდეს ძირითადი მოვალის მიმართ არსებულ მოთხოვნას და სოლიდარული თავდების მიმართ არსებულ მოთხოვნას? ზემოთ თქმულიდან გამომდინარე, თავდების ვალი აკმაყოფილებს ყველა იმ კრიტერიუმს, რაც აუცილებელია მისი თავდებობით, გირავნობითა თუ იპოთეკით უზრუნველსაყოფად. რაც შეეხება დასმულ შეკითხვას, შეიძლება თუ არა ერთი და იგივე თავდებობა, იპოთეკა და გირავნობა უზრუნველყოფდეს როგორც ძირითად მოთხოვნას, ისე თავდების ვალს, ამაზე პასუხი დადებითია.

ზოგადად, ერთი და იმავე იპოთეკით, გირავნობითა თუ თავდებობით შეიძლება უზრუნველყოფილი იყოს რამდენიმე დამოუკიდებელი

მოთხოვნა.<sup>41</sup> მაგალითად, სტანდარტულ სიტუაციაში, განმარტების საკითხს წარმოადგენს იმის დადგენა, უზრუნველყოფს თუ არა იპოთეკა, გირავნობა თუ თავდებობა ასევე ზიანის ანაზღაურებისა და კონდიქციურ მოთხოვნებს.<sup>42</sup> იპოთეკისას ამ შემთხვევაში გასათვალისწინებელია ის ზღვარი, რომელიც რეესტრის საჯაროობის ფუნქციით არის დადგენილი.<sup>43</sup> შესაძლებელია უზრუნველყოფილი მოთხოვნები სხვადასხვა მოვალის წინააღმდეგაც იყოს მიმართული,<sup>44</sup> თუმცა იპოთეკისას აუცილებელია, რომ მოთხოვნის კრედიტორი და იპოთეკარი ერთი და იმავე პირი იყოს.<sup>45, 46</sup> უმნიშვნელოა, თუ ვინ იღებს უზრუნველყოფილი მოთხოვნით გათვალისწინებულ შესრულებას.<sup>47</sup> ამის საპირისპიროდ, დაუშვებელია ერთი და იმავე მოთხოვნის უზრუნველსაყოფად ერთი და იმავე საგნის რამდენიმე იპოთეკით დატვირთვა (ორმაგი უზრუნველყოფის აკრძალვა),<sup>48</sup> რადგან ეს წინააღმდეგობაში მოვიდოდა იპოთეკის აქცესორულობის პრინციპთან.<sup>49</sup> თუმცა ეს შეზღუდვა არ მოქმედებს, როდესაც უზრუნველყოფილი მოთხოვნის რამდენიმე დამოუკიდებელ ნაწილად დანაწევრებაა შესაძლებელი (მაგ., ძირი სესხი და პროცენტები).<sup>50</sup>

თავდების ვალდებულება არის ჩვეულებრივი ფულადი ვალდებულებითი მოთხოვნა და თუ მისი უზრუნველყოფა ხდება ძირითად ვალდებულებასთან ერთად, ერთი იპოთეკით/გირა-

<sup>41</sup> MüKoBGB/Lieder, 8. Aufl. 2020, BGB § 1113 Rn. 37, 38; RGZ 126, 272 (279); RG HRR 1928 Nr. 1418; Palandt/Herrler Rn. 10.

<sup>42</sup> Rohe, in Beck OK BGB, 42. Aufl., 2017, § 1113 Rn. 17; შდრ. ასევე ჭანტურია, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბილისი 2012, 64.

<sup>43</sup> რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი 2, ჭანტურია (რედ.), თბილისი 2018, მუხ. 289 11 ველი.

<sup>44</sup> Lieder, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 1113 Rn. 42; RGZ 126, 277.

<sup>45</sup> რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი 2, ჭანტურია (რედ.), თბილისი 2018, მუხ. 297 1-ლი და მომდევნო ველები.

<sup>46</sup> BayObLG NJW 1958, 1918.

<sup>47</sup> BayObLG NJW 1958, 1918.

<sup>48</sup> ჭანტურია, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბილისი 2012, 73.

<sup>49</sup> RGZ 131, 20; OLG Köln NJW-RR 1996, 1107; Rohe, in Beck OK BGB, 42. Aufl., 2017, § 1113 Rn. 17.

<sup>50</sup> RGZ 131, 21.

ris, Lehrbuch des Schuldrechts, BT II/2, § 60 V 3; D. Medicus/St. Lorenz, Schuldrecht II – Besonderer Teil, 17. Aufl., München 2014, Rn. 1026.

<sup>40</sup> Habersack, in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 765 Rn. 117; K. Larenz/C.-W. Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, BT II/2, § 60 V 3; J. Esser/H.-L. Weyers, Schuldrecht BT II/1, 8. Aufl., Heidelberg 1998, § 40 V 1; Horn, in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2013, Vor. §§ 765 ff. Rn. 61.

ვნობით/თავდებობით - იდენტურია ორივე მოთხოვნის კრედიტორი, რაც ამ ტიპის უზრუნველყოფას დასაშვებად აქცევს. ამგვარად, ძირითადი ვალისა და სოლიდარული თავდების მიმართ არსებული მოთხოვნის ერთდროულად უზრუნველყოფა უპრობლემოა.<sup>51</sup> კრედიტორისათვის ეს ორმაგი უზრუნველყოფა მომგებიანია, რამდენადაც ზოგადად აფართოებს მის სამართლებრივ პოზიციებს: ანიჭებს მას, მაგალითად, უფლებას თავდების შესაგებლების გვერდის ავლით აგებინოს პასუხი მეორეული უზრუნველყოფის გამცემს; შეინარჩუნოს ეს მეორეული უზრუნველყოფა მაშინაც კი, როდესაც თავდებობა ბათილია ან ისე თქვას უარი ამ თავდებობაზე, რომ არ დაკარგოს მეორეული უზრუნველყოფა. მეორეული უზრუნველყოფის გამცემს ამგვარი ორმაგი უზრუნველყოფა დამატებით ანიჭებს შესაძლებლობას უკვე იმ მომენტში (მაგ., სკ-ის 292-ე მუხლის მიხედვით) დაფაროს ძირითადი ვალი და ამით კანონიერი ცესიის გზით მოიპოვოს მთავარი მოვალის მიმართ მოთხოვნა თავდებობასთან ერთად, როდესაც კრედიტორი ჯერ საერთოდ არ აპირებს პასუხი აგებინოს თავდებს.

რაც შეეხება იმ საკითხს, თუ რატომ შეიძლება ჰქონდეს კრედიტორს ინტერესი, რომ, მაგალითად, იპოთეკამ უზრუნველყოს ძირითადი ვალის გარდა ასევე თავდებობაც, ამ შეკითხვაზე პასუხი შემდეგია: ორმაგი უზრუნველყოფა აზღვევს კრედიტორს იმ რისკისაგან, რომ იპოთეკა ძირითადი ვალის უზრუნველყოფის ნაწილში ბათილი აღმოჩნდება ან იპოთეკის მოვალეს ექნება ძირითადი ვალიდან გამომდინარე ისეთი სპეციფიკური შესაგებელი, რომელიც არ ექნება თავდებს, ან მოხდება ძირითადი ვალის გადაკისრება, რომელსაც სკ-ის 206-ე მუხლის მიხედვით არ გადაყვება იპოთეკა, თუმცა გადაყვება თავდებობა და ა. შ.

თუ ამ ორმაგი უზრუნველყოფის საშუალებად გამოყენებულია თავდებობა, თავდები ერთდროულად არის თანათავდები და მომდევნო რიგის თავდები.

## V. თავდების ვალის უზრუნველყოფი დათქმის შეთანხმება

თუ იპოთეკის/გირავნობის ან თავდებობის ხელშეკრულებაში უზრუნველყოფილ მოთხოვნად პირდაპირ არის მითითებული (წინარე) თავდებობა, ეს, რა თქმა უნდა, ყოველ მიზეზ გარეშე წარმოადგენს ამ თავდებობის იპოთეკით/გირავნობით/თავდებობით უზრუნველყოფის შეთანხმებას. თუმცა ჩვეულებრივ პრაქტიკაში და განსაკუთრებით საბანკო პრაქტიკაში, ყველა უზრუნველყოფილი მოთხოვნის კონკრეტულად სახელდება არ ხდება, არამედ ხდება მათი გაერთიანება კრებსითი სახელის ან რაიმე საერთო ნიშნის ქვეშ. ეს უპრობლემოა მანამ, სანამ განმარტების გზით მაინც დადგენადია და განსაზღვრადია ყველა ის მოთხოვნა, რასაც უზრუნველყოფს იპოთეკა:

მაგალითად, ავსტრიის დამოუკიდებელი ფინანსური სასამართლოს პრაქტიკაში<sup>52</sup>, შეთანხმება, რომლის მიხედვითაც, „იპოთეკა და სხვა უზრუნველყოფის საშუალებები უზრუნველყოფს ბანკის ყველა იმ მოთხოვნას, რომელიც გამომდინარეობს საკრედიტო ურთიერთობიდან“, განიმარტება, როგორც შეთანხმება, რომლის მიხედვითაც იპოთეკით უზრუნველყოფილია ასევე ის თავდებობა, რომელიც დადებულია ძირითადი კრედიტის უზრუნველსაყოფად.<sup>53</sup>

ავსტრიული სასამართლოს მოცემულ განმარტებას თუ გავითვალისწინებთ, მით უფრო არაორაზროვნად და ცალსახად არის ფორმულირებული, მაგალითად ასეთი დათქმა: „იპოთეკა უზრუნველყოფს ძირითადი ხელშეკრულებიდან ან/და ძირითად ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული სხვა ხელშეკრულებებიდან გამომდინარე ბანკის სასარგებლოდ არსებულ, სამომავლო ან/და პირობით მოთხოვნებს ...“. აქ თავდებობის ხელშეკრულებები, რომელთა საგანია ძირითადი ვალის, კერძოდ, ძირითადი მოვალის მიერ ბანკიდან აღებულ სესხის,

<sup>51</sup> იხ. ავსტრიული სასამართლოს გადანყვეტილება: Unabhängiger Finanzsenat, GZ. RV/2272-W/2005 - <https://rdb.manz.at/document/rdb.tso.ENfindok28894TE/formats/28894.1.pdf>.

<sup>52</sup> რომელიც წარმოადგენს მეორე ინსტანციის სასამართლოს ფინანსური დავებისათვის.

<sup>53</sup> Unabhängiger Finanzsenat, GZ. RV/2272-W/2005 - <https://rdb.manz.at/document/rdb.tso.ENfindok28894TE/formats/28894.1.pdf>.

უზრუნველყოფა, ნებისმიერ შემთხვევაში წარმოადგენენ ამ ძირითად ხელშეკრულებასთან დაკავშირებულ ხელშეკრულებებს, შესაბამისად ამ პუნქტის ყველაზე რესტრიქციული განმარტებითაც კი თავდებთა ვალი უნდა ჩაითვალოს იპოთეკით უზრუნველყოფილად.

## VI. ცალ-ცალკე დავის დასაშვებობა

დასაშვებია, რომ კრედიტორმა ჯერ იდავოს ძირითადი მოვალის მიმართ არსებული მოთხოვნის დაკმაყოფილების მიზნით გირავნობის ან იპოთეკის საგნის რეალიზაციის/თავდების პასუხისმგებლობის მოთხოვნით და მხოლოდ აღნიშნული დავის დასრულების შემდგომ, ახალი სარჩელით მოითხოვოს გირავნობის ან იპოთეკის საგნის რეალიზაცია/თავდების პასუხისმგებლობა (წინარე) თავდებების მიმართ არსებული მოთხოვნის დაკმაყოფილების მიზნით.

პასუხი იმ შეკითხვაზე, შეუძლია თუ არა კრედიტორს ედავოს ჯერ ძირითად თავდებს და მხოლოდ ამის შემდეგ მოსთხოვოს პასუხი მომდევნო რიგის თავდებს/იპოთეკარს/დამგირავებელს, განპირობებულია იმით, რომ ეს არის ორი დამოუკიდებელი ვალდებულება (ძირითადი და უზრუნველყოფი ვალდებულება), ერთმანეთთან დაკავშირებული მხოლოდ აქცესორული ბმით, რაც არ ცვლის იმას, რომ პირველი შეიძლება განხორციელდეს მეორისაგან დამოუკიდებლად, მისი დაკარგვის გარეშე.

პირიქით, მაგალითად, „მომდევნო რიგის თავდებობის“ შემთხვევაში, სკ-ის 899 I, 894-ე მუხლების მიხედვით, მომდევნო თავდებმა შეიძლება მოითხოვოს, რომ კრედიტორმა ჯერ ძირითად მოვალეს აგებინოს პასუხი. მომდევნო თავდების უფლება, მიუთითოს კრედიტორს წინარე მოვალის მიმართ მოთხოვნის უშედეგოდ განხორციელების აუცილებლობაზე, გამომდინარეობს უშუალოდ სკ-ის 894-ე მუხლიდან.<sup>54</sup> ეს

ნიშნავს იმას, რომ თუ კრედიტორს აქვს ამის გაკეთების ვალდებულება, მას თავისთავად აქვს უფლება, ჯერ წინარე თავდებისაგან მოითხოვოს დაკმაყოფილება და მხოლოდ ამის შემდეგ აგებინოს პასუხი მომდევნო რიგის თავდებს. ის ვალდებულია ასე მოიქცეს, თუ საქმე ეხება სუბსიდიარულ მომდევნო რიგის თავდებობას, ხოლო სოლიდარული მომდევნო რიგის თავდებობის შემთხვევაში ეს მაინც რჩება მის უფლებად. კერძოდ, თუ „თავდების თავდები“ კისრულობს სოლიდარულ თავდებობას წინარე თავდებისათვის ეს მხოლოდ აფართოებს კრედიტორის პოზიციებს, ანიჭებს მას უფლებას წინარე თავდების მიმართ აღსრულების მცდელობის გვერდის ავლით პირდაპირ მომდევნო რიგის თავდებს აგებინოს პასუხი, მაგრამ არ ავალდებულებს მას ამის გაკეთებას: არ ართმევს უფლებას უჩივლოს ჯერ წინარე თავდებს, მისგან მოითხოვოს დაკმაყოფილება და მხოლოდ ამის უშედეგოდ ჩავლის შემდეგ აგებინოს პასუხი მომდევნო რიგის თავდებს.

პარალელი შეიძლება გაივლოს სოლიდარულ ვალდებულებასთან. სკ-ის 469-ე მუხლის მიხედვით, სარჩელის შეტანა ერთ-ერთი სოლიდარული მოვალის მიმართ კრედიტორს არ ართმევს უფლებას მოგვიანებით შეიტანოს სარჩელი დანარჩენ მოვალეთა მიმართაც. ანუ, თუ მაშინაც კი, როდესაც ერთი და იმავე მოთხოვნას (მიმართულს რამდენიმე პირის წინაა-

---

რიგში, უნდა ეცადოს, რომ ძირითადი ვალდებულების მოვალეს აგებინოს პასუხი და შესაბამის შემთხვევაში წამოიწყოს იძულებითი აღსრულება მის წინააღმდეგ. სანამ ეს მცდელობა ამაოდ არ ჩაივლის, თავდებს აქვს ე.წ. წინასწარჩივილის შესაგებელი (*რუსიაშვილი*, სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარი, [gccc.ge](http://gccc.ge), 3.01.2021, მუხ. 894, ველი 1; *რუსიაშვილი*, შედარებითი სამართლის ჟურნალი, 3/2019, 32-ე და მომდევნო გვერდები). დანაწესი თავდებს ანიჭებს მხოლოდ ფორმალურ დაცვას, რომელიც მოითხოვს ძირითადი მოვალის მიმართ მხოლოდ აღსრულების (ამაო) მცდელობას თავდებობის ხელშეკრულების დადების შემდეგ. შესაგებებულზე მითითების წინაპირობას წარმოადგენს რეალური მცდელობა, რისთვისაც ჩვეულებრივ სარჩელის აღძვრა და იძულებითი აღსრულების ღონისძიების გატარებაა აუცილებელი. მხოლოდ სარჩელის აღძვრა საკმარისი არ არის (*რუსიაშვილი*, სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარი, [gccc.ge](http://gccc.ge), 3.01.2021, მუხ. 894, ველი 2; *რუსიაშვილი*, შედარებითი სამართლის ჟურნალი, 3/2019, 33).

<sup>54</sup> თავდებობისათვის, აქცესორულობის გარდა, ასევე დამახასიათებელია ის გარემოება, რომ თავდები მხოლოდ სუბსიდიარულად აგებს პასუხს ძირითადი მოვალის მიერ ვალდებულების შეუსრულებლობისათვის. ეს პრინციპი გამოხატული და დაფიქსირებულია სკ-ის 894-ე მუხლში. ამ დანაწესის მიხედვით, კრედიტორი, პირველ



ლმდეგ) ეხება საქმე, კანონი კრედიტორს ანიჭებს უფლებას ცალ-ცალკე იდავოს თითოეული მოვალის წინააღმდეგ, მით უფრო უნდა მოქმედებდეს ეს წესი მაშინ, როდესაც სხვადასხვა მოთხოვნასთან გვაქვს საქმე: კერძოდ მაშინ, როდესაც წინარე და მომდევნო რიგის თავდები, ამ უკანასკნელის სოლიდარულად პასუხისგების შემთხვევაშიც კი, არ ითვლებიან სოლიდარულ მოვალეებად.<sup>55</sup> ამიტომაც, ისევე როგორც კრედიტორს შეუძლია პასუხი მოსთხოვოს ძირითად მოვალეს და მხოლოდ ამის შემდეგ „მიადგეს“ თავდებს, ზუსტად ასევე შეუძლია მას ჯერ პირველი რიგის თავდებისაგან მოითხოვოს დაკმაყოფილება და მხოლოდ ამის შემდეგ – „თავდების თავდებისაგან“, რადგან პირველი და მომდევნო რიგის თავდებებს შორის ზუსტად ისეთივე მიმართებაა, როგორც ძირითად მოვალესა და პირველი რიგის თავდებს შორის (იხ. სკ-ის 897-ე მუხლი).

გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაში უხვად არის შემთხვევები, როდესაც კრედიტორი ჯერ წინარე თავდებს ედავება და მხოლოდ ამის შემდეგ სთხოვს პასუხს მომდევნო რიგის თავდებს. მაგალითად, წინარე თავდების ქონებაზე გაკოტრების ამაცილებელი მორიგების გამო მის წინააღმდეგ წამოწყებული სასამართლო დავის შედეგად ვალის მხოლოდ 40 %-იანი დაკმაყოფილების მიღების შემდეგ, კრედიტორს შეუძლია დარჩენილი 60 % მოსთხოვოს მომდევნო რიგის თავდებს და წამოიწყოს მის წინააღმდეგ ახალი დავა ამ საფუძველით.<sup>56</sup> მართა-

ლია, ამგვარად, მოცემულ საქმეში სასამართლოს მთავარ მსჯელობის საგანს წარმოადგენდა მომდევნო რიგის თავდების რეგრესი უკუთავდების მიმართ, თუმცა ფაბულიდან ნათელი ხდება, რომ კრედიტორს აქვს უფლება რიგ-რიგობით აგებინოს პასუხი წინარე და მომდევნო რიგის თავდებებს და არ არის ვალდებული გააკეთოს ეს ერთდროულად, ერთი და

სათვის, რომლის კომანდიტისტიც ის იყო და უზრუნველყო ყველა ამჟამინდელი და სამომავლო მოთხოვნა საბანკო ურთიერთობიდან, განსაკუთრებით კი თავდებობიდან. მენარმე ს-მ სესხად აღებული თანხა ვერ გადაიხადა და გაკოტრდა. ამ მიზეზით ფოლკსბანკმა პ-მ, როგორც სესხის გამცემმა, უჩივლა კომანდიტურ საზოგადოება მ-ს, როგორც თავდებს. თუმცა საზოგადოების ქონებაზე უკვე ამ მომენტში დანყებული იყო გაკოტრების ამაცილებელი მორიგების საქმის წარმოება და მის ფარგლებში სასამართლომ დაამტკიცა 40% მორიგების წილი. ამგვარად, ფოლკსბანკმა მ-საგან მიიღო საკუთარი ვალის მხოლოდ 40%. ძირითადი ვალის დარჩენილი 60%-ისათვის დაკმაყოფილების მისაღებად მან აღძრა ახალი სარჩელი ფოლკსბანკ ვ-ს, რომლის თავდებობაც უზრუნველყოფდა წინარე თავდების (მ-ს) თავდებობას, წინააღმდეგ. 15.2.1973-ში ამ უკანასკნელმა გადაიხადა 142 221,98 გერმანული მარკა მის მიერ მ-ს სასარგებლოდ ნაკისრი თავდებობის საფუძველზე. ამის შემდეგ ფოლკსბანკმა ვ-მ, თავის მხრივ, უჩივლა მოსარჩელეს მის მიერ 23.6.1969-ში ხელმოწერილი თავდებობის საფუძველზე და მიაქცია იძულებითი აღსრულება მის ნაკვეთებზე, სანამ ამ უკანასკნელმა არ დაფარა თავისი ვალდებულება თავდებობიდან 3.7.1975-ში განხორციელებული გადახდის მეშვეობით. მ-ს ქონებაზე მორიგების საქმის წარმოების ფარგლებში მას მოსარჩელემ გადაუფორმა კომანდიტური წილი, ყველა თანმდევი უფლებით 17.7.1970-ში. მ-მ თავის მხრივ ამავე ხელშეკრულებით იკისრა მოსარჩელის გათავისუფლება ყველა იმ ვალდებულებისაგან, რომელიც მან საკუთარ თავზე აიღო ფოლკსბანკ ვ-ს წინაშე მ-ს მიზეზით. ამ ვალდებულებისაგან გათავისუფლების ხელშეკრულების საფუძველზე მოსარჩელემ უჩივლა მ-ს და მოითხოვა იმის ანაზღაურება, რისი გადახდაც მას მოუწია ფოლკსბანკ ვ-სათვის. გერმანიის ფედერალურმა უმაღლესმა სასამართლომ მოცემულ შემთხვევაში მიიჩნია, რომ მაშინ, როდესაც მომდევნო რიგის თავდები ძირითად მოვალეს აკმაყოფილებს, მას მაშინაც კი შეუძლია მოსთხოვოს უკუთავდებს (იხ. უკუთავდებობასთან დაკავშირებით *რუსიაშვილი*, სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარი, [gccc.ge](http://gccc.ge), 3.01.2021, მუხ. 894, ველი 52-ე და მომდევნო ველები; *რუსიაშვილი*, შედარებითი სამართლის ჟურნალი, 1/2020, 28). თავდებობიდან პასუხი, როდესაც უკუმოთხოვნა წინარე თავდების მიმართ მის ქონებაზე მორიგების საქმის წარმოების მიზეზით უკვე განუხორციელებელია.

<sup>55</sup> ისევე როგორც სოლიდარულად პასუხისმგებელი თავდები და ძირითადი მოვალე, *რუსიაშვილი*, სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარი, [gccc.ge](http://gccc.ge), 3.01.2021, მუხ. 895, ველი 2; *რუსიაშვილი*, შედარებითი სამართლის ჟურნალი, 3/2019, 33-ე და მომდევნო გვერდი.

<sup>56</sup> BGH NJW 1979, 415: ფოლკსბანკმა პ-მ 3.12.1969-ში მისცა მენარმე ს-ს სესხად 164 000 გერმანული მარკა, რისთვისაც კომანდიტურმა საზოგადოებამ მ-მ 2.12.1969-ში იკისრა სოლიდარული თავდებობა, რომლის ზღვრული თანხაც განისაზღვრა 164 000 მარკით, პროცენტების, პროვიზიისა და ხარჯების ჩათვლით. თავის მხრივ ფოლკსბანკმა ვ-მ იკისრა თავდებობა კომანდიტური საზოგადოება მ-ს მიერ ნაკისრი თავდებობის უზრუნველსაყოფად ფოლკსბანკ პ-ს წინაშე 2.12.1969-ში. ფოლკსბანკ ვ-ს წინაშე მოსარჩელეს უკვე 23.6.1969-ში ჰქონდა ნაკისრი თავდებობა (ზღვრული თანხა - 220 000 გერმანული მარკა) კომანდიტური საზოგადოება მ-

იმავე დავის ფარგლებში. ამის დასტურად შესაძლებელია გერმანული სასამართლოს მიერ რიგ სხვა გადაწყვეტილებებზე მითითება.<sup>57</sup> კონკრეტულ შემთხვევაში არც იმის დადგენა, რომ წინარე თავდები გათავისუფლდა საკუთარი ვალდებულებისგან, არ ათავისუფლებდა მომდევნო რიგის თავდებს ამ ფარგლებში.

წინარე თავდებისა და მომდევნო თავდების დამოუკიდებელი პასუხისმგებლობა განპირობებული იმით, რომ ეს არის ორი დამოუკიდებელი მოთხოვნა. მართალია, ერთი უზრუნველყოფს მეორეს და მათ შორის გაბმულია აქცესორული ბმა, თუმცა აქცესორულობა საერთოდ არ გულისხმობს იმას, რომ ამ მოთხოვნების სასამართლო წესით ნაყენება მხოლოდ ერთდროულად უნდა იყოს შესაძლებელი

სხვაგვარი რაიმე წესი, რომელიც კრედიტორს დაავალდებულებდა აუცილებლობის ძალით ამ მოთხოვნებზე მხოლოდ ერთდროულად ედავა არ არსებობს და ეს აბსურდიც იქნებოდა: მიმართება მომდევნო თავდებსა და წინარე თავდებს შორის ისეთივეა, როგორც წინარე თავდებსა და ძირითად მოვალეს შორის. ამას ცალსახად და ერთმნიშვნელოვნად აფიქსირებს სკ-ის 897-ე მუხლი. იგივე ითქმის თავდების ვალის უზრუნველმყოფი იპოთეკის (გირავნობის) გამცემზე. თუ კრედიტორს შეუძლია ედავოს ჯერ ძირითად მოვალეს და მხოლოდ ამის შემდეგ აგებინოს პასუხი თავდებს ან იპოთეკის გამცემს, არ არსებობს წესი ან რაიმე სამართლებრივი კონსტრუქცია, რომელიც მას შეუზღუდავდა უფლებას ჯერ წინარე თავდებთან ედავა და მხოლოდ ამის შემდეგ აღეძრა სარჩელი მომდევნო რიგის თავდების წინააღმდეგ ან თავდებობის უზრუნველმყოფი იპოთეკის გამცემის წინააღმდეგ.

ცალკეულ შემთხვევებში შეიძლება პრობლემური იყოს იმის დადგენა, თუ კონკრეტულად რაზე დაობს მხარე: დავის საგანს წარმოადგენს მხოლოდ იპოთეკით დატვირთული ნაკვეთის პასუხისმგებლობა ძირითადი ვალისათვის (საბანკო კრედიტისათვის) თუ, თავის მხრივ, ამ ძირითადი ვალის უზრუნველმყოფი თავდებო-

ბისათვის ან ორივე ერთად. პირველ რიგში ამისათვის გადამწყვეტია, თავად მოსარჩელე ითხოვს თუ არა სასამართლოსაგან იმის დადგენას, უზრუნველყოფს თუ არა იპოთეკა თავდებობას და ამ მიზნით იპოთეკის საგნის რეალიზაციას. ის ფაქტი, რომ დავაში მოსარჩელე ითხოვდა იპოთეკის რეალიზაციას სულ სხვა მოთხოვნისათვის, არ ართმევს მას უფლებას ხელახლა მიმართოს სასამართლოს და მოითხოვოს ამჯერად თავდების ვალის უზრუნველმყოფი იპოთეკის რეალიზაცია. მაგალითად, თუ კრედიტორი პირველ დავაში მოითხოვს მხოლოდ ძირითადი თანხის გადახდევინებას და მისი უზრუნველმყოფი იპოთეკის რეალიზაციას, ეს, რა თქმა უნდა, არ ართმევს მას უფლებას მომდევნო დავაში მოითხოვოს პროცენტების გადახდევინება და ამჯერად ამ მოთხოვნის უზრუნველმყოფი იპოთეკის რეალიზაცია, თუ დადგინდება, რომ იპოთეკა მხოლოდ პროცენტების გადახდის მოთხოვნას უზრუნველყოფდა.

დავის საგნის ერთიანი დეფინიცია დღემდე საკამათოა. ე. წ. „ერთსაფეხუროვანი დავის საგნის“ თეორიის მიხედვით, მის განსასაზღვრად გადამწყვეტია მხოლოდ საპროცესო მოთხოვნა. მეორე და გაბატონებული თეორიის მიხედვით, რომელიც დავის საგნის მრავალსაფეხუროვან ცნებას აღიარებს: დავის საგნის განსაზღვრისათვის გადამწყვეტია არა მხოლოდ პროცესუალური მოთხოვნა, არამედ მის საფუძვლად მდებარე ფაქტობრივი მოცემულობა. დამოუკიდებლად იმისა, თუ რომელ თეორიას ვაღიარებთ, ზემოთ აღწერილი პირველი დავა - სესხის უზრუნველმყოფი იპოთეკის რეალიზაცია და მეორე დავა - თავდების ვალდებულების უზრუნველმყოფი იპოთეკის რეალიზაცია, ვერ ჩაითვლება იდენტურად ვერც საპროცესო მოთხოვნის და ვერც მის საფუძვლად მდებარე ფაქტობრივი მოცემულობის მხრივ. ეს არის ორი სრულებით განსხვავებული მოთხოვნა და მათ საფუძვლად უდევთ განსხვავებული ფაქტობრივი შემადგენლობა. კერძოდ, პირველის საფუძველია ის, რომ იპოთეკა უზრუნველყოფდა სასესხო ვალს, მეორეს საფუძველი კი ის არის, რომ იპოთეკა უზრუნველყოფდა თავდების ვალს. ამ შემთხვევაში დავის საგნების

<sup>57</sup> BGH NJW 1995, 1546; OLG München, Urteil vom 06.04.2006 - 19 U 4564/05 BeckRS 2007, 11712; BFH, FD-StR 2008, 259928.

ერთმანეთთან გაიგივება იდენტური იქნება სესხიდან და თავდებობიდან მოთხოვნების ერთმანეთთან გაიგივებისა და ამ მიზეზით

კრედიტორისათვის უფლების წართმევისა იდავოს თავდებობიდან, მას შემდეგ, რაც მან უკვე იდავა სესხთან დაკავშირებით, რაც აბსურდულია.

# ასოცირების შეთანხმების, როგორც საქართველოს სამართავორისო ხელშეკრულების, ადგილი ერთვხულ სამართალში

დოქ. ეკატერინე ქარდავა

კავკასიის უნივერსიტეტის აფილირებული ასოცირებული პროფესორი; გორის სახელმწიფო სასწავლო უნივერსიტეტის პროფესორი; კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი; ჟან-მონეს პროფესორი.

## რეზიუმე

ასოცირების შეთანხმებამ საფუძველი ჩაუყარა საქართველოს კანონმდებლობის ევროპეიზაციისა და დემოკრატიზაციის შეუქცევად პროცესს. მისი როლი პოლიტიკური და ეკონომიკური მდგრადობისათვის უმნიშვნელოვანესია. ამავდროულად, ასოცირების შეთანხმება არის სამართლის წყარო, რომელსაც საქართველოს ეროვნულ სამართალში კონსტიტუციური წესრიგით განსაზღვრული ადგილი აქვს ნორმატიული აქტების იერარქიაში. საქართველოს მხრიდან სავალდებულოდ აღიარებული საერთაშორისო ხელშეკრულებები (რაციფიკაციის, შეერთების ან დამტკიცების ფორმით) იერარქიის ერთსა და იმავე საფეხურზე იმყოფებიან და სარგებლობენ თანაბარი სამართლებრივი ძალაუფლებით. საქართველოს ორგანული კანონით „ნორმატიული აქტების შესახებ“ - თუ ადგილი აქვს კოლიზიას თანაბარი ძალის ნორმატიულ აქტებს შორის, უპირატესობა ენიჭება უფრო გვიან მიღებულს. ასეთი ჩანაწერი თეორიული, პრაქტიკული, იურიდიული თვალსაზრისით გამოუსადეგარი ხდება ევროპული ასოცირების ხანაში, რამეთუ არც ერთ საერთაშორისო ხელშეკრულებას - დადებულს ასოცირების შეთანხმების შემდეგ, არ უნდა ჰქონდეს უპირატესი ძალა მათ შორის კოლიზიის არსებობისას.

სტატიაში წარმოდგენილია მსჯელობა, ნორმათა განმარტებები და ხედვა, რომ ასოცირების შეთანხმებას აქვს/უნდა ჰქონდეს უპირატესი ძალა სხვა საერთაშორისო ხელშეკრულებებთან მიმართებით; ასოცირების შეთანხმების განსაკუთრებული და სპეციფიკური ბუნების გათვალისწინებით, საქართველოს კანონმდებლობა უნდა შეიცავდეს საგამონაკლისო წესებს, რათა სამართლებრივად ცხადი და ნათელი იყოს ასოცირების შეთანხმების ადგილი ეროვნულ სამართალში.

## I. შესავალი

1991 წელს საქართველომ გამოაცხადა დამოუკიდებლობა და აღადგინა სახელმწიფო სუვერენიტეტი. გაერომ, ევროპულმა კავშირმა, სხვა საერთაშორისო ორგანიზაციებმა და სახელმწიფოებმა ცნეს საქართველოს დამოუკიდებლობა. ამიერიდან საქართველოს სახელმწიფო წარმოადგენს საერთაშორისო სამართლის სუბიექტს. დამოუკიდებლობის აღდგენის შემდეგ, როგორც საერთაშორისო სამართალსუბიექტი, საქართველო ჩაერთო საერთაშორისო

ხელშეკრულებების დადების პროცესში. ამ პროცესის სამართლებრივი გამართულობა უზრუნველყო ეროვნული კანონმდებლობის ფორმირებამ, კერძოდ:

1995 წლის 24 აგვისტოს საქართველოს კონსტიტუცია, რომელმაც დაარეგულირა საერთაშორისო ხელშეკრულებების როლი და ადგილი შიდასახელმწიფოებრივ კანონმდებლობაში;

1995 წლის 3 მაისის საქართველოს პარლამენტის დადგენილება „საერთაშორისო

ხელშეკრულებათა სამართლის შესახებ“ ვენის 1969 წლის კონვენციასთან საქართველოს რესპუბლიკის შეერთების თაობაზე“;

1996 წლის 10 ოქტომბრის საქართველოს კანონი „ნორმატიული აქტების შესახებ“ (ძალა დაკარგა 2009 წლის 22 ოქტომბრის „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მიღებით), რომელმაც, ასევე, განსაზღვრა საერთაშორისო ხელშეკრულების ადგილი საქართველოს კანონმდებლობაში;

1997 წლის 16 ოქტომბრის საქართველოს კანონი „საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ“.

2014 წელს ევროპულ კავშირსა და საქართველოს შორის დაიდო ასოცირების შეთანხმება<sup>1</sup>, რომელიც წარმოადგენს საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებას. ასოცირების შეთანხმებამ, საქართველოსა და ევროკავშირის ურთიერთობები თვისობრივად სხვა ფორმატში გადაიყვანა და საფუძველი დაუდო გაღრმავებულ და შეუქცევად ევროპულ გზას საქართველოს ისტორიაში. თუმცა ასოცირების შეთანხმება არ არის პირველი, იურიდიულად მბოჭავი, საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულება ევროკავშირთან. 1996 წელს, საქართველოსა და ევროკავშირს შორის დაიდო „პარტნიორობისა და თანამშრომლობის შესახებ“ შეთანხმება (PCA), რომელმაც ოფიციალურად და ნორმატიულად ჩაუყარა საფუძველი ევროპული ინტეგრაციისა და სამართლებრივი დაახლოების (სამართლებრივი აპროქსიმაციის) პროცესს საქართველოში. ამიერიდან, საქართველოს აქვს ვალდებულება დაუახლოს საქართველოს კანონმდებლობა ევროკავშირის კანონმდებლობას, ასახოს ქართულ სამართალსა და პრაქტიკაში ევროპული სტანდარტები. აქვე მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ ვალდებულებათა დიდი ნაწილი, რაც გამომდინარეობდა PCA-დან, დღეს ხელახლა ასახულია ასო-

ცირების შეთანხმებაში. სამწუხაროდ, ევროპული არჩევანის შესახებ პოლიტიკური განცხადებები და სამართლებრივი პროცესები ყოველთვის ერთმანეთთან ჰარმონიული არ იყო, ხშირად, ეწინააღმდეგებოდნენ კიდეც ერთმანეთს.<sup>2</sup>

საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებებს (შემდგომში სსხ)<sup>3</sup> არ აქვს ერთმანეთის მიმართ უპირატესობა და ურთიერთდაქვემდებარების ძალაუფლება. საერთაშორისო ხელშეკრულებები, რომლის რატიფიკაციას, შეერთებას ან დამტკიცებას ახორციელებს საქართველო, სარგებლობენ ერთი სამართლებრივი სტატუსით და ნორმატიული აქტების იერარქიაში ერთ ჰორიზონტალურ ხაზზე იმყოფებიან. სსხ-ის ასეთი თანასწორობის პირობებში, ლეგიტიმურია შეკითხვები:

- როგორია ასოცირების შეთანხმების ადგილი ეროვნულ სამართალში და აქვს თუ არა მას პოლიტიკური თუ სამართლებრივი პრივილეგია საქართველოს სხვა საერთაშორისო ხელშეკრულებებთან მიმართებით?

- თუ საქართველო დადებს ისეთ საერთაშორისო ხელშეკრულებას, რომელიც წინააღმდეგობრივია/კოლიზიურია ასოცირების შეთანხმებასთან, რომელს მიენიჭება უპირატესობა?

- ასოცირების შეთანხმების დადების შემდეგ, უნდა მოხდეს თუ არა ნებისმიერი სხვა საერთაშორისო ხელშეკრულების შინაარსის შემოწმება ასოცირების შეთანხმებასთან შესაბამისობის კუთხით?

ამ შეკითხვებზე პასუხის გაცემის მიზნით, სტატიაში მოხმობილი და განმარტებულია საქართველოს სამართლებრივი ნორმები, გამოვლენილია ზოგიერთი საკანონმდებლო უხერხულობანი, წარმოდგენილია რიგი რეკომენდა-

<sup>1</sup> ასოცირების შესახებ შეთანხმება ერთის მხრივ, საქართველოსა და მეორეს მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის, 27.06.2014, <https://matsne.gov.ge/document/view/2496959?publication=0>.

<sup>2</sup> ე. ქარდავა, დისერტაცია „საქართველოს შრომის სამართლის რეფორმა ევროპული ინტეგრაციისა და ასოცირების შეთანხმების მოთხოვნათა ჭრილში“, 2018, [http://press.tsu.ge/data/image\\_db\\_innova/Eka%20Kardava.pdf](http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/Eka%20Kardava.pdf).

<sup>3</sup> საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულება (საქართველოს მიერ სავალდებულოდ აღიარებული საერთაშორისო ხელშეკრულება რატიფიკაციის, შეერთების ან დამტკიცების გზით).

ციები სამართლებრივი განჭვრეტადობისა და განსაზღვრულობისათვის.

## II. საერთაშორისო ხელშეკრულებების ადგილი საქართველოსა და ევროკავშირის სამართალში

ასოცირების შეთანხმება არის საერთაშორისო ხელშეკრულება, რომლის ნორმები სახელმწიფოთაშორისი შეთანხმებების საფუძველზე ჩამოყალიბდა და რომლის შესრულებას უზრუნველყოფენ საერთაშორისო სამართლის სუბიექტები - სახელმწიფოები და ზენაციონალური ორგანიზაციები (ევროკავშირი, ევრატომი<sup>4</sup>). ასოცირების შეთანხმების, რომელიც აფუძნებს ასოცირებას საქართველოსა და ევროკავშირის შორის<sup>5</sup>, სამართლებრივ საფუძველს ევროკავშირის სამართალში ქმნის TFEU-ის<sup>6</sup> 217-ე მუხლი<sup>7</sup>. ევროკავშირის საერთაშორისო ხელშეკრულებებში, ასოცირების შეთანხმებას სპეციალური და განსაკუთრებული ადგილი უჭირავს.<sup>8</sup> ზოგადად, საერთაშორისო ხელშეკრულებები, ევროკავშირის არანეერ სახელმწიფოებთან, წარმოადგენენ ევროკავშირის სამართლის ინტეგრირებულ ნაწილს. ისინი იმიჯნე-

ბიან პირველადი და მეორეული კანონმდებლობისგან<sup>9</sup> და ქმნიან *sui generis* კატეგორიას.<sup>10</sup>

საქართველოს კონსტიტუციის 4(5) მუხლის თანახმად,

„...საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებას, თუ იგი არ ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციას ან კონსტიტუციურ შეთანხმებას, აქვს უპირატესი იურიდიული ძალა შიდასახელმწიფოებრივი ნორმატიული აქტის მიმართ“.

„ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის თანახმად (შემდგომში ორგანული კანონი):

„საქართველოს ნორმატიულ აქტებს განეკუთვნება ... საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულება და შეთანხმება.“<sup>11</sup>

მოქმედებს შემდეგი იერარქია:

„ა) საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს კონსტიტუციური კანონი;

ბ) საქართველოს კონსტიტუციური შეთანხმება;

გ) საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულება და შეთანხმება;

დ) საქართველოს ორგანული კანონი, საქართველოს პრეზიდენტის დეკრეტი;

ე) საქართველოს კანონი, საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტი.“<sup>12</sup>

„საქართველოს კონსტიტუციითა და „საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ“ საქართველოს კანონით დადგენილი მოთხოვნების დაცვით ძალაში შესულ საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებასა და შეთანხმებას, თუ ისინი არ ეწინააღმდეგებიან საქართველოს კონსტი-

<sup>4</sup> ევროპულ მხარეს, ასოცირების შეთანხმებაში, წარმოადგენენ ევროკავშირი, ევროკავშირის წევრი ქვეყნები და ევრატომი/Euratom (ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანება). ეს უკანასკნელი არის ევროგაერთიანება, დაფუძნებული 1957 წლის რომის ხელშეკრულებით. იგი ინარჩუნებს დამოუკიდებელი საერთაშორისო ორგანიზაციის სტატუსს, თუმცა განუყოფელია ევროკავშირისგან ინსტიტუტების, წევრების და სხვა ასპექტების გათვალისწინებით.

<sup>5</sup> ასოცირების შეთანხმება, 1(1) მუხლი.

<sup>6</sup> Treaty on Functioning of the European Union, ევროპული კავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულება (ლისაბონის ხელშეკრულება).

<sup>7</sup> Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union, OJ C 326, 26.10.2012, p. 47–390, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>.

<sup>8</sup> The Meaning of “Association” under EU Law, study for the AFCO Committee, European Parliament, Policy Department for Citizens’ Rights and Constitutional Affairs, Feb, 2019, 11-12. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/608861/IPOL\\_STU\(2019\)608861\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/608861/IPOL_STU(2019)608861_EN.pdf).

<sup>9</sup> ევროპული კავშირის სამართალში მეორეული კანონმდებლობა (დირექტივები, რეგლამენტები, გადაწყვეტილებები) უნდა შეესაბამებოდეს პირველად კანონმდებლობას (ევროპული კავშირის ფუნდამენტურ/დამფუძნებელ ხელშეკრულებებს).

<sup>10</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=legisum:ai0034>.

<sup>11</sup> 7(1) მუხლი, „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონი, 22.10.2009, <https://matsne.gov.ge/document/view/90052?publication=33>.

<sup>12</sup> იქვე, 7(3) მუხლი.

ტუციას და კონსტიტუციურ კანონს, აგრეთვე საქართველოს კონსტიტუციურ შეთანხმებას აქვს უპირატესი იურიდიული ძალა შიდასახელმწიფოებრივი ნორმატიული აქტების მიმართ.<sup>13</sup>

„თანაბარი იურიდიული ძალის მქონე ნორმატიულ აქტებს შორის ნინააღმდეგობის შემთხვევაში უპირატესობა ენიჭება უფრო გვიან მიღებულ (გამოცემულ) ნორმატიულ აქტს“.<sup>14</sup>

ზემოაღნიშნული ნორმებიდან გამომდინარეობს შემდეგი:

1. რამდენადაც საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებები ერთ იერარქიულ ხაზზე არიან, ასოცირების შეთანხმებასა და საქართველოს მიერ სავალდებულოდ აღიარებულ<sup>15</sup> სხვა საერთაშორისო ხელშეკრულებებს თანაბარი იურიდიული ძალა აქვთ.

2. რამდენადაც საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულება ნორმატიული აქტია და თანაბარი ძალის ნორმატიულ აქტებს შორის კოლიზიისას უპირატესობა ენიჭება გვიან მიღებულ ნორმატიულ აქტს, დაშვებულია უპირატესობის მინიჭება სხვა საერთაშორისო ხელშეკრულებისათვის, რომელიც დაიდება ასოცირების შეთანხმების შემდეგ, მათ შორის კოლიზიის არსებობისას. (საქართველომ რომ დადოს თავისუფალი ვაჭრობის შეთანხმება სხვა ქვეყნებთან, რომლებიც არ მოდის შესაბამისობაში ასოცირების შეთანხმების DCFTA-ის<sup>16</sup> ნაწილში განსაზღვრულ სტანდარტებთან, უპირატესობა მიენიჭება სხვა ქვეყნებთან დადებულ FTA-ს (თავისუფალი ვაჭრობის შეთანხმებას)<sup>17</sup>).

ორგანული კანონის დანაწესები ერთგვარ უხერხულობას ქმნის როგორც პოლიტიკურ, ასევე, სამართლებრივ კონტექსტში ისეთ ეპოქაში, როცა საქართველოს აღებული აქვს ვალდებულება ეროვნული სამართლის რეფორმისა (ევროპეიზაციის, დემოკრატიზაციის) სამართლებრივი აპროქსიმაციის ინსტრუმენტებით<sup>18</sup> და ევროპული ინტეგრაციის პოლიტიკისა - უწყვეტობისა და განგრძობადობის პრინციპების დაცვით. სად არის გამოსავალი?

**1. ასოცირების შეთანხმების უპირატესობა სხვა საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებებთან მიმართებით**

საქართველოს კონსტიტუციის 78-ე მუხლში აღნიშნულია:

„კონსტიტუციურმა ორგანოებმა თავიანთი უფლებამოსილების ფარგლებში მიიღონ ყველა ზომა ევროპის კავშირსა და ჩრდილოატლანტიკური ხელშეკრულების ორგანიზაციაში საქართველოს სრული ინტეგრაციის უზრუნველსაყოფად.“

საქართველოს 2019-2022 წლების საგარეო პოლიტიკის სტრატეგიაში აღნიშნულია, რომ საქართველოს სტრატეგიული მიზანი არის ევროკავშირში განეწიანება, საქართველოს ეროვნული ინტერესია ევროპული და ევროა-

<sup>13</sup> იქვე, 7(5) მუხლი.  
<sup>14</sup> იქვე, 7(8) მუხლი.  
<sup>15</sup> სავალდებულოდ აღიარება წარმოადგენს ხელშეკრულების დადების ერთ-ერთ ბოლო სტადიას, როცა სახელმწიფოს მხრიდან ხდება რატიფიკაცია, შეერთება ან დამტკიცება, იხ. „საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ“ საქართველოს კანონი, 3(დ) და 3(ვ) მუხლები, 17.10.1997, <https://matsne.gov.ge/document/view/33442?publication=16>.  
<sup>16</sup> ღრმა და ყოვლისმომცველი თავისუფალი ვაჭრობის სივრცის შესახებ შეთანხმება (ასოცირების შეთანხმების IV კარი).  
<sup>17</sup> ასოცირების შეთანხმების სავაჭრო ნაწილი (DCFTA), კერძოდ, IV და სხვა კარებიც ავალდებულებს საქართვე-

ლოს განახორციელოს საქართველოს კანონმდებლობის ევროკავშირის კანონმდებლობასთან დაახლოება ბაზრის ფუნქციონირების სფეროში, სადაც უზრუნველყოფილი უნდა იყოს თავისუფალი ბაზრისა და თავისუფალი კონკურენციის პოლიტიკა, საჯაროობა, ვაჭრობაში გარემოსდაცვითი კანონმდებლობის დაცვა, შრომითი უფლებების დაცვა, ინვესტიციების უსაფრთხოება (რომელიც არ ხელყოფს ეროვნული დაცვის სტანდარტს), საქონლის გადაადგილების თავისუფლება, სურსათის უვნებლობა და პროდუქტის უსაფრთხოება და სხვა.  
<sup>18</sup> იხ, ასოცირების შეთანხმების 417, 418, 419, 272, 273, 274 მუხლები, ასევე, აპროქსიმაციის განმარტება: ქარდავა ე., საქართველოს შრომის სამართლის რეფორმა ევროპული ინტეგრაციისა და ასოცირების შეთანხმების მოთხოვნათა ჩრილში“, 161-179. ([http://press.tsu.ge/data/image\\_db\\_innova/Eka%20Kardava.pdf](http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/Eka%20Kardava.pdf)); „ნორმატიული აქტების შესახებ“ ორგანული კანონის 17(1(გ.ა)) მუხლი, 17(1(გ.დ)) მუხლი, 17(2(ვ)) მუხლი, 17(5(ა<sup>1</sup>)) მუხლი, დანართი 1.

ტლანტიკური ინტეგრაცია.<sup>19</sup> 2014 წლის საქართველოს მთავრობის 186-ე განკარგულებაში აღნიშნულია, რომ სამინისტროებს დაევალოს გააძლიერონ ევროინტეგრაციაზე მომუშავე სამსახურები და გამოყონ აღნიშნული საქმიანობისთვის პასუხისმგებელი პირი (მინისტრის მოადგილის დონეზე).<sup>20</sup>

ზემოთ მოყვანილი და სხვა მაგალითები ადასტურებს, რომ ევროპული ინტეგრაცია და ევროკავშირში გაწევრება არის საქართველოს ხალხისა და სახელმწიფოს უმაღლესი ფასეულობა და ინტერესი, ამავდროულად, - კონსტიტუციური ნორმა. კონსტიტუციის თანახმად, ყველა კონსტიტუციურ ორგანოს (მთავრობას, პარლამენტს, სასამართლოს, და ა.შ.) ვალდებულება აქვს, საკუთარი ძალისხმევა მიმართოს საქართველოს ევროკავშირში არათუ მარტივი, არამედ სრული ინტეგრაციისაკენ. ევროკავშირში ინტეგრაციის სამოქმედო გეგმა, სტანდარტები, მექანიზმები, მეთოდები, ვალდებულებები კი ასახულია ასოციირების შეთანხმებაში. ე.ი. კონსტიტუციური დებულება, ფაქტიურად, განსაზღვრავს, რომ საქართველო პრიორიტეტულად განიხილავს და ამკარა უპირატესობას ანიჭებს ასოციირების შეთანხმებას, როგორც სახელმწიფოსა და საქართველოს ხალხის არჩევანს, სამართლებრივი სახელმწიფოსა და სამართლებრივი განვითარების ვექტორს (სხვაგვარად არც არსებობს ევროპული ინტეგრაცია).

ამ ვითარებაში, ამკარად უვარგისია „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის დებულება - თანაბარი ძალის ნორმატიულ აქტებს შორის კოლიზიისას უფრო გვიან მიღებულისათვის უპირატესობის მინიჭება. იმ შემთხვევაში, თუ ადგილი ექნება სხვა საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულების

წინააღმდეგობას ასოციირების შეთანხმებასთან, ორგანული კანონის დებულება ვერ იქნება გამოსადეგი, რამეთუ ის დაუპირისპირდება საქართველოს კონსტიტუციის 78-ე მუხლის დანაწესსა და სულისკვეთებას.

ამ საკითხის ფარგლებში არსებითად სამსჯელოა შემდეგი ასპექტიც: კონსტიტუციური დანაწესი, რომელიც, ასოციირების შეთანხმებასთან მიმართებით, ფაქტიურად უფუნქციოს ხდის ორგანული კანონის ნორმას, შესაძლოა განიმარტოს იმგვარადაც, რომ ავალდებულებდეს სახელმწიფოს (კონსტიტუციურ ორგანოებს) ნებისმიერი საერთაშორისო ხელშეკრულების დადების პროცესში დაადგინოს შესაბამისობა ასოციირების შეთანხმებასთან.

## 2. ასოციირების შეთანხმებაში ცვლილების შეტანის სპეციფიკა

ასოციირების შეთანხმება, როგორც ევროპული ინტეგრაციის განმსაზღვრელი და მონოპოლიური ხასიათის საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულება, მრავალი სპეციფიკური ნიშან-თვისებით ხასიათდება,<sup>21</sup> მათ შორისაა, ასოციირების შეთანხმებაში ცვლილების შეტანის საკითხი.

ორგანული კანონის 20(4) და 20(5) მუხლების თანახმად:

*„ნორმატიულ აქტში ცვლილების ... შეტანა ხდება მხოლოდ იმავე სახის ნორმატიული აქტით.“ „ნორმატიული აქტის ცვლილების მომზადება, მიღება (გამოცემა) და ძალაში შესვლა ხდება იმ ნორმატიული აქტის მომზადების, მიღებისა (გამოცემისა) და ამოქმედებისთვის დადგენილი წესით, რომელშიც შეიტანება ეს ცვლილება“.*

ასოციირების შეთანხმება სავალდებულოდ აღიარებულია თანხმობის გამოხატვის ისეთი

<sup>19</sup> <https://mfa.gov.ge/MainNav/ForeignPolicy/ForeignPolicyStrategy.aspx>  
<https://mfa.gov.ge/getattachment/MainNav/ForeignPolicy/ForeignPolicyStrategy/2019-2022-clebis-saqartvelos-sagareo-politikis-strategia.pdf.aspx>

<sup>20</sup> საქართველოს მთავრობის განკარგულება # 186, 07.02.2014, საქართველოსა და ევროკავშირს შორის ასოციირების შესახებ შეთანხმების, რომელიც მოიცავს ღრმა და ყოვლისმომცველი თავისუფალი სავაჭრო სივრცის შესახებ შეთანხმებას, ეფექტიანი განხორციელების მიზნით გასატარებელ ღონისძიებათა შესახებ, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2250269?publication=0>.

<sup>21</sup> ქარდავა ე., ასოციირების შეთანხმება - სპეციფიკური ნიშან-თვისებების მქონე განსაკუთრებული საერთაშორისო ხელშეკრულება, სერგო ჯორბენაძე 90, საიუბილეო გამოცემა სერგი ჯორბენაძის რედაქტორობით, 2019, 168-203, <https://www.sabauni.edu.ge/library/sergo-jorbenaze-90--5f64b89b917d1.pdf>



ფორმით, როგორცაა რატიფიკაცია. ასოცირების შეთანხმების რატიფიკაციის გზით სავალდებულოდ აღიარების სავალდებულოა ასოცირების შეთანხმების 431(1) მუხლი და ხელშეკრულების მხარეთა შეთანხმება. სსსმ კანონის 14(1) მუხლის თანახმად, მხოლოდ საქართველოს პარლამენტი უფლებამოსილი გამოხატოს თანხმობა საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულების სავალდებულოდ აღიარებაზე რატიფიცირების გზით.<sup>22</sup> ამდენად, ასოცირების შეთანხმების სავალდებულოდ აღიარება მოხდა რატიფიკაციის გზით საქართველოს პარლამენტის მიერ. ასოცირების შეთანხმებამ რატიფიცირების პროცედურა გაიარა, აგრეთვე, ევროპული კავშირის 28 სახელმწიფოში<sup>23</sup> და ევროპულ პარლამენტში. სავალდებულოდ აღიარების პროცედურა გაგრძელდა ხელმოწერიდან (2014 წლის 27 ივნისიდან) ორი წლის მანძილზე. 30 სარატიფიკაციო სიგელის ევროპული კავშირის საბჭოს გენერალურ სამდივნოში დეპონირების შემდეგ კი ასოცირების შეთანხმება სრულად ძალაში შევიდა 2016 წლის 1 ივლისს.<sup>24</sup>

ორგანული კანონის დანაწესით, ასოცირების შეთანხმებაში ცვლილება უნდა განხორციელდეს იმავე სახის ნორმატიული აქტით (საერთაშორისო ხელშეკრულებით), ცვლილების მომზადება და მიღება უნდა წარიმართოს იგივე ნაირად, როგორც თავად ასოცირების შეთანხმებისა (საერთაშორისო ხელშეკრულების დადების ყველა სტადიის გავლით). ეს კი იმას ნიშნავს, რომ თუ საჭირო ხდება ასოცირების შეთანხმებაში ცვლილების შეტანა, მხარეებმა (ევროკავშირმა, ევრატიომმა, ევროკავშირის წევრმა სახელმწიფოებმა და საქართველომ) უნდა გაიარონ ხელშეკრულების დადების ხანგრძლივი და რამდენიმეწლიანი პროცედურა (ცვლილების ტექსტის შეთანხმების, ხელმოწერის და რატიფიცირების), რაც თავად ასოცირების შეთანხმების დადებისათვის გახდა საჭირო:

▶ ასოცირების შეთანხმებაზე ტექსტის მიღების მიზნით მოლაპარაკება დაიწყო 2010 წელს.<sup>25</sup>

▶ ასოცირების შეთანხმების ხელმოწერა განხორციელდა 2014 წელს.<sup>26</sup>

▶ ასოცირების შეთანხმების სავალდებულოდ აღიარება რატიფიკაციის გზით განხორციელდა საქართველოს პარლამენტმა საქართველოს პარლამენტის დადგენილებით 2014 წელს.<sup>27</sup>

ასოცირების შეთანხმება დინამიური აპროქსიმაციისა მექანიზმს<sup>28</sup> ეფუძნება, ამდენად, იგი ბუნებრივად ითხოვს და საჭიროებს ცვლილებებს. ამიტომაც არაეფექტური და სამართლებრივ ლოგიკას მოკლებული ხდება ორგანული კანონის მოთხოვნათა დაცვა მასში ცვლილების შეტანასთან დაკავშირებით. ასოცირების შეთანხმების ძალით საქართველო იღებს ვალდებულებას დაუახლოვდეს და დაიცვას ევროკავშირის კანონმდებლობაში განერილი პრინციპები, ნორმები და მეთოდები. ეს ყოველდღიური და ხანგრძლივი პროცესია, რაც თავის თავში გულისხმობს ევროკავშირის სამართლის დინამიურობასა და ცვლილებებს, რაც ზეგავლენას ახდენს ასოცირების შეთანხმებით განსაზღვრულ ზოგიერთ ვალდებულებაზე - ითხოვს რა მხარეთა შორის უკვე შეთანხმებული შეცვლას. ამდენად, ასოცირების შეთან-

<sup>25</sup> საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულება №489, 12.07.2010, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1018754?publication=0>.

<sup>26</sup> საქართველოს მთავრობის განკარგულება №1136, 26.06.2014, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2385237?publication=0>.

<sup>27</sup> საქართველოს პარლამენტის დადგენილება, 2495-რს, 18.07.2014, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2406480?publication=0>.

<sup>28</sup> ასოცირების შეთანხმების 418-ე მუხლის თანახმად, დინამიური აპროქსიმაციის არსი მდგომარეობს იმაში, რომ საქართველო უნდა დაუახლოვდეს ევროპული კავშირის იმ კანონმდებლობას, რომელიც მოქმედი და ვალიდურია. ამდენად, თუ ძალა დაკარგა ევროპული კავშირის იმ მეორეულმა კანონმდებლობამ, რომელიც ასოცირების შეთანხმების დანართებშია განერილი, საჭირო ხდება ასოცირების შეთანხმების დანართებში ცვლილების შეტანა და ევროპული კავშირის ახალი კანონების ასახვა.

<sup>22</sup> <https://matsne.gov.ge/document/view/33442?publication=16>.

<sup>23</sup> ამ პერიოდში დიდი ბრიტანეთი წარმოადგენდა ევროპული კავშირის წევრ სახელმწიფოს.

<sup>24</sup> <https://www.consilium.europa.eu/en/documents-publications/treaties-agreements/agreement/?id=2014007>.

ხმება, თავადვე ადგენს მასში ცვლილებების (განსაკუთრებით დანართებში<sup>29</sup> ცვლილების) შეტანის მოქნილ და მობილურ ნესრიგს, კერძოდ, ასოცირების შეთანხმების საფუძველზე ჩამოყალიბებულ დიალოგის ფორმატებს შეუძლიათ მიიღონ გადაწყვეტილება ასოცირების შეთანხმების დანართების განახლების/შეცვლის შესახებ.<sup>30</sup> ასეთია ასოცირების საბჭო, ასოცირების კომიტეტი, ასოცირების ქვეკომიტეტი (ევროკავშირისა და საქართველოს წარმომადგენლებისგან ფორმირებული).<sup>31</sup>

ასოცირების შეთანხმებაში უკვე განხორციელდა ცვლილებები, რომელსაც არ გაუვლია ორგანული კანონით დადგენილი ნესრიგი, არამედ, ეს ცვლილებები განხორციელდა ასოცირების კომიტეტისა და ასოცირების ქვეკომიტეტების გადაწყვეტილებით, კერძოდ:

- ასოცირების შესახებ შეთანხმების XVI დანართის განახლების შესახებ ევროკავშირი-საქართველოს ვაჭრობის საკითხებზე ასოცირების კომიტეტის 2019 წლის 18 ოქტომბრის N2/2019 გადაწყვეტილება,<sup>32</sup>

- ერთი მხრივ საქართველოსა და მეორე მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ ნევრ სახელმწიფოებს შორის ასოცირების შესახებ შეთანხმების XI-B დანართში ცვლილებების შეტანის შესახებ სანიტარიული და ფიტოსანიტარიული ქვეკომიტეტის 2017 წლის 7 მარტის N1/2017 გადაწყვეტილება,<sup>33</sup>

- ერთი მხრივ, საქართველოსა და, მეორე მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ ნევრ სახელმწიფოებს შორის ასოცირების შესახებ შეთანხმების XVII-C დანართსა და XVII-D დანართის B ნაწილში ცვლილებების შეტანის შესახებ გეოგრაფიული აღნიშვნების ქვეკო-

მიტეტის 2016 წლის 10 ნოემბრის გადაწყვეტილება N1/2016,<sup>34</sup>

- და სხვა.

### III. დასკვნა

ევროპული ინტეგრაცია, ამიერიდან - ევროპული ასოცირება, ქართველი ხალხის მხრიდან გაცხადებული საგარეო და საშინაო პოლიტიკის პრიორიტეტია. ამ პოლიტიკის აღსრულების ინსტრუმენტია ასოცირების შეთანხმება და სამართლებრივი დაახლოება (აპროქსიმაცია).

ასოცირების შეთანხმების შესწავლამ, როგორც საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებისა, და მისი სტატუსის შემოწმებამ სხვა საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებებთან მიმართებით, წარმოაჩინა, რომ არ არის უზრუნველყოფილი ასოცირების შეთანხმების სამართლებრივი პოზიციის დაცვა „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონით. ორგანული კანონის დანაწესები სრულად ვერ იაზრებს საქართველოს კონსტიტუციის 78-ე მუხლის არსს და ასოცირების შეთანხმების დანიშნულებას.

მიზანშეწონილია ორგანული კანონი ადაპტირებადი გახდეს ასოცირების შეთანხმების სპეციფიკურ ბუნებასთან და საგამონაკლისო ნორმებით დადგინდეს:

- ასოცირების შეთანხმებასთან მიმართებით არ იქნება გამოყენებული ჩანაწერი იმის თაობაზე, რომ ერთი იერარქიის ნორმატიულ აქტებს შორის კოლიზიისას, მოქმედებს უფრო გვიან მიღებული. ასეთი მიდგომით უზრუნველყოფილი იქნება ასოცირების შეთანხმების განსაკუთრებული სტატუსი ეროვნულ სამართალში და მისი უპირატესობა სხვა საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებებთან მიმართებით.

- სხვა საერთაშორისო ხელშეკრულებების დადებისას შემოწმდეს შესაბამისობა ასოცირების შეთანხმებასთან (მაგალითად: ვაჭრობის, სურსათის უვნებლობის, პროდუქ-

<sup>29</sup> ასოცირების შეთანხმების 426-ე მუხლის თანახმად: შეთანხმების დანართები და ოქმები წარმოადგენს მის განუყოფელ ნაწილს.

<sup>30</sup> ასოცირების შეთანხმების 47(1), 55, 418, 406(3) მუხლები და სხვა.

<sup>31</sup> ასოცირების შეთანხმების 404-409 მუხლები.

<sup>32</sup> <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/4725553?publication=0>

<sup>33</sup> <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3650833?publication=0>

<sup>34</sup> <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3587710?publication=0>

ტის უსაფრთხოების, კონკურენციის, სახელმწიფო შესყიდვების, შრომითი უფლებების, გარემოსდაცვითი უფლებების სფეროში

და სხვა), რათა არ განვითარდეს ასოცირების შეთანხმების სტანდარტებისგან გადახვევის პრაქტიკა.

# მხარეთა ნების ავტონომია სამართლის არჩევისას (ნაწილი I)

გონა ოყრეშიძე  
ადვოკატი

## I. შესავალი

საქართველოს კანონი საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ (სკს) უშვებს მხარეთა მიერ სამართლის არჩევას, მათ შორის, სახელშეკრულებო ურთიერთობებში. სკს 35(1) მუხლის თანახმად „სახელშეკრულებო ურთიერთობებიდან გამომდინარე უფლება–მოვალეობების განსაზღვრა, კერძოდ, ხელშეკრულებათა განმარტება, შესრულება, შეწყვეტა, აგრეთვე ბათილობის შედეგები, ვალდებულებათა დაბრუნება, წინასახელშეკრულებო და ხელშეკრულების შემდგომი ვალდებულებების დარღვევის ჩათვლით, წესრიგდება მხარეების მიერ არჩეული ქვეყნის სამართლით.“

სამართლის არჩევის საფუძველი მხარეთა ნების ავტონომიაა. ქართული სკს აღიარებს რა მხარეთა ნების ავტონომიას, ამავდროულად გარკვეულ შეზღუდვებსაც უწესებს მას, რითიც სრულად შეესაბამება სამართლის განვითარებული სისტემების მიდგომებს. მაგალითად, სკს 35(3) მუხლის თანახმად „სამართლის არჩევა ჩაითვლება ბათილად, თუ იგი უგულვებელყოფს ხელშეკრულებასთან ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყნის სამართლის იმპერატიულ ნორმებს.“ ასევე, არჩეული სამართალი არ შეიძლება ეწინააღმდეგებოდეს ქართული სამართლის იმპერატიულ ნორმებს [სკს მუხლი 6] და საჯარო წესრიგის მოთხოვნებს [სკს მუხლი 5].

წინამდებარე სტატია განიხილავს სამართლის არჩევისას მხარეთა ნების ავტონომიის ძირითად პარამეტრებს და მისი შეზღუდვის წინაპირობებს.

## II. მხარეთა ნების ავტონომია

### II.1 ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი

მხარეთა მიერ სამართლის არჩევას, ისევე, როგორც ყველა სხვა შეთანხმებას, საფუძვლად მხარეთა ნების ავტონომია უდევს. ეს ეხება, როგორც ევროკავშირის,<sup>1</sup> ისე ამერიკულ<sup>2</sup> სამართალს.<sup>3</sup> ზოგადად, კერძო სამართალიც მხარე-

<sup>1</sup> ევროპარლამენტისა და ევროსაბჭოს 17/06/2008 წლის №593/2008 რეგულაცია „სახელშეკრულებო ვალდებულებების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ“ (რომი I – რეგულაცია) სამართლის არჩევას დამოუკიდებელ გარიგებად განიხილავს, რომელიც ძალას ინარჩუნებს ძირითადი ხელშეკრულების ბათილად ცნობის (მაგ., მოტყუების საფუძველით) შემთხვევაშიც კი. *Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 81, 83.*

<sup>2</sup> ამერიკაში მოქმედებს 1971 წელს მიღებული საერთაშორისო კერძო სამართლის მეორე კოდიფიკაცია (*Restatement (Second) of Conflict of Laws*), კანონის ფორმით შედგენილი დოკუმენტი, რომელიც სამართლის კონკრეტულ დარგში აერთიანებს საუკეთესო სასამართლო პრაქტიკას და მასზე დაყრდნობით შეიმუშავებს ნორმებს. სამართლის კოდიფიკაცია გამოიცემა ამერიკის სამართლის ინსტიტუტის მიერ (*The American Law Institute (ALI)*) და მის შემუშავებაში მონაწილეობას იღებენ დარგის საუკეთესო სპეციალისტები, მოსამართლეები და პრაქტიკოსი იურისტები. სამართლის კოდიფიკაცია არ არის კანონი და მას არ აქვს სავალდებულო ძალა, თუმცა არის ძალიან ავტორიტეტული ტექსტი, ვინაიდან მასში მოცემული ნორმები წარმოადგენს წლების განმავლობაში ჩამოყალიბებული საუკეთესო პრაქტიკის ანალიზის შედეგს. კოდიფიკაციას თან ერთვის ოფიციალური კომენტარები და განმარტებები. ამერიკის სამართლის ინსტიტუტის გამოცემები შეგიძლიათ იხილოთ: <https://www.ali.org/publications/>.

<sup>3</sup> სამართლის მეორე კოდიფიკაცია სამართლის არჩევის შეთანხმებებს ძირითადი ხელშეკრულებისგან დამოუკიდებლად განიხილავს. მაგალითად, მოტყუების შემთხვევაში არ კმარა, თუკი ძირითადი ხელშეკრულება მოტყუ-

თა ნების ავტონომიას ეფუძნება.<sup>4</sup> სახელმეკრულებო სამართალში კი მხარეთა ნების ავტონომიის უპირველესი გამოხატულება ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპია.<sup>5</sup> მას განამტკიცებს განვითარებული სამართლის პრაქტიკულად ყველა სისტემა და ინსტრუმენტი. უნიდროას პრინციპების<sup>6</sup> 1(1) მუხლის თანახმად „მხარეებს უფლება აქვთ თავისუფლად დადონ ხელშეკრულება და განსაზღვრონ მისი შინაარსი.“<sup>7</sup> ხელშეკრულების თავისუფლების

პრინციპს აღიარებს, ასევე, ამერიკის უნიფიცირებული სავაჭრო კოდექსი,<sup>8</sup> ამერიკის სახელმეკრულებო სამართლის მეორე კოდიფიკაცია,<sup>9</sup> ევროპის სახელმეკრულებო სამართლის პრინციპები<sup>10</sup> და საერთო სამართლის სასამა-

ეებით არის დადებული, სამართლის არჩევის პირობის ბათილობისათვის აუცილებელია მოტყუება კონკრეტულად ამ პირობას (და არა მხოლოდ ძირითად ხელშეკრულებას) ეხებოდეს. Restatement (Second) Conflict of Laws § 201 cmt. c (Am. Law Inst. 1971).

<sup>4</sup> კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბილისი 2009, 10 [„სამოქალაქო კოდიფიკაცია არის პირთა თანასწორობასა და ნების ავტონომიაზე დამყარებული ურთიერთობების მოწესრიგება ლოგიკურად ურთიერთდაკავშირებული ცნებებისა და ინსტიტუტების სისტემის საფუძველზე.“].

<sup>5</sup> ჭანტურია ლ. (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, თბილისი 2001, 57 [„სამოქალაქო სამართლით განმტკიცებული მხარეთა ავტონომიურობის პრინციპი ყველაზე აშკარად ხელშეკრულების თავისუფლებაში გამოიხატება.“].

<sup>6</sup> კერძო სამართლის უნიფიცირების საერთაშორისო ინსტიტუტი (UNIDROIT) 1926 წელს ერთა ლიგის ეგიდით დაარსებული სახელმწიფოთაშორისო საერთაშორისო ორგანიზაციაა. ინსტიტუტის მიზანია ხელი შეუწყოს მსოფლიოში კერძო სამართლის უნიფიცირებას. განსაკუთრებით ცნობილი და პოპულარულია ინსტიტუტის მიერ შემუშავებული „საერთაშორისო კომერციული ხელშეკრულებების პრინციპები“, რომლის ბოლო რედაქცია 2016 წელს მომზადდა. Bonell M., Soft Law and Party Autonomy: The Case of the UNIDROIT Principles, 51 Loy. L. Rev. 229 (2005); Bonell M., Towards a Legislative Codification of the UNIDROIT Principles? 12 Unif. L. Rev. 233 (2007); Oser D., The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: A Governing Law? (2008); Bonell B., An International Restatement of Contract Law: the Unidroit Principles of International Commercial Contracts (3<sup>rd</sup> ed. 2015); პარტკამპი ა., სახელმეკრულებო სამართლის პრინციპები, თარგმანი კრებულში ქართული სამართლის მიმოხილვა (2009–2010) 183–218.

<sup>7</sup> Vogenauer S., Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC) (2<sup>nd</sup> ed. 2015) (ebook) loc. 980–981 [„ხელშეკრულების თავისუფლება არის საერთაშორისო კომერციული ხელშეკრულებების პრინციპების ყველაზე მნიშვნელოვანი და ფუნდამენტური დანაწესი, რისი კარგი მაჩვენებელიცაა ნორმის თვალსაჩინო მოთავსება წესების დასაწყისში, მისი

ინოვაციური ბუნება და უპირობო შინაარსი – სხვა ინსტრუმენტების ნორმებისგან განსხვავებით 1.1 მუხლი არ შეიცავს პირობით დათქმას, რომ ხელშეკრულების თავისუფლება ‘ექვემდებარება კანონისმიერ შეზღუდვებს.’ როგორც სახელმეკრულებო სამართლის ნებისმიერი სხვა რეჟიმი, საერთაშორისო კომერციული ხელშეკრულებების პრინციპებიც ითვალისწინებს სახელმეკრულებო თავისუფლების გარკვეულ შეზღუდვებს (მე-7 და მე-10 პარაგრაფები ქვემოთ), თუმცა მათ მხოლოდ მეორეხარისხოვანი მნიშვნელობა და საგამონაკლისო ხასიათი აქვთ.“].

<sup>8</sup> უნიფიცირებული სავაჭრო კოდექსი (Uniform Commercial Code (UCC)) არის ამერიკის სამართლის ინსტიტუტისა (ALI) და შტატთა გაერთიანებული სამართლის ნაციონალური კონფერენციის (National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (NCCUSL)) ერთობლივი პროექტი. კოდექსი შეიცავს ნასყიდობისა და სხვა კომერციული ტრანზაქციების მოწესრიგებულ ნორმებს. პირველი რედაქცია გამოიცა 1942 წელს. კოდექსსაც, სამართლის კოდიფიკაციის მსგავსად, სარეკომენდაციო ხასიათი აქვს და მოქმედებისათვის აუცილებელია შტატებმა მისი რატიფიკაცია მოახდინონ. იხ. დანვრილებით: <https://www.uniformlaws.org/acts/ucc>. უნიფიცირებული სავაჭრო კოდექსის 1–302(a) მუხლის თანახმად „გარდა იმ შემთხვევისა, როცა სხვაგვარად არის დადგენილ (b) ქვეპუნქტში ან კოდექსის სხვა ნაწილებში, მხარეებს უფლება აქვთ შეთანხმდნენ კოდექსისგან განსხვავებულ მოწესრიგებაზე.“ აღნიშნული დათქმით უნიფიცირებულმა სავაჭრო კოდექსმა აღიარა მისი ძირითადი ნაწილის დისპოზიციური ხასიათი და მხარეთა სახელმეკრულებო თავისუფლების პრინციპი. American Law Institute, The Uniform Commercial Code with Official Comments and Permanent Editorial Board Commentaries (2014) (ebook) loc. 170.

<sup>9</sup> American Law Institute, Restatement (Second) of Contracts Official Text and Comments (2013) (ebook) loc. 1058–1059 [„ზოგადად, მხარეებს უფლება აქვთ თავისუფლად დადონ ხელშეკრულებები და სასამართლოები მათ აღასრულებენ, მიუხედავად ამ ხელშეკრულებების შინაარსისა. ... ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი ეფუძნება შეხედულებას, რომ საზოგადოების საუკეთესო ინტერესებშია ინდივიდებს ქონდეთ სამართლებრივად აღსრულებადი დაპირებების გაცემის გზით თავიანთი ურთიერთობების მოწესრიგების ფართო უფლებამოსილება.“].

<sup>10</sup> ევროპის სახელმეკრულებო სამართლის პრინციპები (The Principles of European Contract Law (PECL)) არის ევროპის სახელმეკრულებო სამართლის წამყვანი სუბიალისტების მიერ (ლანდოს კომისია) შემუშავებული

რთლო პრაქტიკა,<sup>11</sup> ისევე, როგორც ქართული სამართალი.<sup>12</sup>

ადგილობრივ სამართალში დამკვიდრებული მხარეთა ნების ავტონომიისა და ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპები ასახვას პოვენს საერთაშორისო კერძო სამართალშიც და, უპირველეს ყოვლისა, გულისხმობს მხარეთა

უფლებას, აირჩიონ თავიანთი ხელშეკრულების მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი.<sup>13</sup> თუმცა, საერთაშორისო კერძო სამართალი მხარეთა ნების ავტონომიის სხვა შემთხვევებსაც აღიარებს, მაგალითად, განმხილველი სასამართლოს არჩევის უფლებას.<sup>14</sup>

## II.2 სამართლის არჩევის მოკლე ისტორია

### II.2.1 ანტიკური პერიოდი

ხელშეკრულების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის საკითხი უძველესია.<sup>15</sup> ჯერ კიდევ ანტიკური ხანიდან გვხვდება საერთაშორისო კერძო სამართლებრივი ნორმების არსებობის მაგალითები.<sup>16</sup> თუმცა, საერთაშორისო კერძო

ვალდებულებითი სამართლის წესები. დანვრილებით იხ.: *Lando O., Beale H., The Principles of European Contract Law, Parts I and II (1999)*; *Lando O. et. al., Principles of European Contract Law, Part III (2003)*; ჰარტკამპი ა., სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპები, თარგმანი კრებულში ქართული სამართლის მიმოხილვა (2009–2010) 183–218. ქართული თარგმანი იხ.: ბზეკა-ლავა ე. და სხვ., ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპები (2014). ევროპის სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების 1:102 მუხლის თანახმად „მხარეებს შეუძლიათ თავისუფლად დადონ ხელშეკრულება და განსაზღვრონ მისი შინაარსი კეთილსინდისიერებისა და სამართლიანობის პრინციპების შესაბამისად, თუ ხელშეკრულება „ევროპის სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპებში“ მოცემულ იმპერატიულ დანაწესებს არ ეწინააღმდეგება.“

<sup>11</sup> *Printing and Numerical Registering Co v Sampson (1875) LR 19 Eq 462* [„თუკი არსებობს ერთი რამ, რასაც ყველაზე მეტად მოითხოვს საჯარო წესრიგი ეს არის პრინციპი, რომ სრულწლოვან და ქმედუნარიან პირს უნდა ქონდეს ხელშეკრულების დადების ფართო თავისუფლება.“]; *Aflgeyer v. Louisiana, 165 U.S. 578 (1897)*; *Ritchie v. People 155 Ill. 98 (1895)*; *Frerer v. People, 141 Ill. 171 (1892)*.

<sup>12</sup> საქართველოს 26/06/1997 წლის №786-III კანონი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის“ (სკ) 319 I მუხლის თანახმად „კერძო სამართლის სუბიექტებს შეუძლიათ კანონის ფარგლებში თავისუფლად დადონ ხელშეკრულებები და განსაზღვრონ ამ ხელშეკრულებათა შინაარსი.“ ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოყოფილია ხელშეკრულების დადების (ან არ დადების), მისი შინაარსის განსაზღვრისა და კონტრაქტის არჩევის თავისუფლება. ჭანტურია ლ. (რედ.), სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბილისი 2019, 55–57. პრინციპი აღიარებულია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დამკვიდრებული პრაქტიკითაც. სუსგ №ას–82–82–2018, 09/03/2018, (39) [„საკასაციო პალატა განმარტავს, რომ კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის არსი მოიცავს, როგორც თავისუფალი კონტრაქტების ისე, ხელშეკრულების პირობებზე შეთანხმების თავისუფლებას.“]; სუსგ №ას–721–728–2015, 15/01/2016, (25) [„ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი, ... გულისხმობს ხელშეკრულების დადების თავისუფლებას და მისი შინაარსის თავისუფლად განსაზღვრის შესაძლებლობას.“].

<sup>13</sup> *Symeonides S., Choice of Law (2016) 361–369*; *Symeonides S., Codifying Choice of Law Around the World (2014) 110–115*; *Ferrari F., Leible S., Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe (2009) 1–16*; *Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 73–80*.

<sup>14</sup> საქართველოს 29/04/1998 წლის №1361-III კანონი „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ (სკს) სასამართლოს არჩევას აწესრიგებს მე-18 მუხლში.

<sup>15</sup> *Symeonides S. et. al., Conflict of Laws: American, Comparative, International (2<sup>nd</sup> ed. 2003) 338* [„მხარეთა ავტონომიის პრინციპი ისეთივე ძველია, როგორც თავად საერთაშორისო კერძო სამართალი.“].

<sup>16</sup> ძვ. წ. 393–ე წელს ბერძნულ ქალაქ სახელმწიფო ეგინა-სადმი მიმართვაში ათენელმა ორატორმა ისოკრატემ (*Isocrates, 436–338 ძვ. წ.*) განაცხადა, რომ ვინმე ტრასილოქუსის ანდერძი ნამდვილად უნდა ყოფილიყო აღიარებული, ვინაიდან იგი შეესაბამებოდა როგორც მამკვიდრებლის, ისე დავის განმხილველი სასამართლოს სამართალს. *Hay P. et al., Conflict of Laws (6<sup>th</sup> ed. 2018) 7*; *Symeonides S., Private International Law: Idealism, Pragmatism, Eclecticism (2017) 46*. შეად. სკს 29(1) მუხლს, რომლის მიხედვითაც „გარიგების ფორმა დაცულად ითვლება, თუ ხელშეკრულება დაიდო სხვადასხვა ქვეყანაში მყოფ პირებს შორის და იგი შეესაბამება ერთ–ერთი ქვეყნის სამართლის მოთხოვნებს გარიგების ფორმის შესახებ.“ ბერძნულ ქალაქ–სახელმწიფოებს შორის ძვ. წ. მე–100 წელს ხელმოწერილი შეთანხმება ადგედა, რომ ზიანის მიყენებიდან, ანუ დელიქტიდან წარმოშობილი დავები განხილული უნდა ყოფილიყო იმ ქალაქის სასამართლოს მიერ, სადაც დელიქტის ჩამდენი ცხოვრობდა და დავა უნდა მოწესრიგებულიყო განმხილველი სასამართლოს სამართლის მიხედვით. *Hay P. et al., Conflict of Laws (6<sup>th</sup> ed. 2018) 7*; *Symeonides S.,*

სამართლის, როგორც დამოუკიდებელი დარგის ჩამოყალიბება მხოლოდ XII საუკუნის კონტინენტური ევროპიდან იწყება.<sup>17</sup> სამართლის არჩევის უფლების აღიარება კი მე-20 საუკუნემდე არ მომხდარა. მაგალითად, ამერიკულმა საერთაშორისო კერძო სამართლის კოდიფიკაციამ მხარეთა ნების ავტონომია მხოლოდ 1971 წელს აღიარა.<sup>18</sup>

**II.2.2 Lex loci solutionis – მხარეთა სავარაუდო ნება**

ტრადიციულად, ხელშეკრულების მიმართ გამოიყენებოდა მისი დადების ადგილის სამართალი (*lex loci contractus*), რაც ემყარებოდა პრეზუმფციას, რომ მხარეებმა ხელშეკრულება სწორედ იქ დადეს, სადაც მათი საქმიანობა ხორციელდება. შესაბამისად, ითვლებოდა, რომ

ხელშეკრულება ყველაზე მეტად მისი დადების ადგილთანაა დაკავშირებული. აღნიშნული მიდგომის გავლენით მხარეთა ნების ავტონომია მხარეთა განზრახვის თეორიადაც მოიხსენიებდა იურიდიულ ლიტერატურაში. თუმცა, დროთა განმავლობაში სასამართლო პრაქტიკამ გააანალიზა, რომ, ხშირ შემთხვევაში, ხელშეკრულების დადების ადგილი შემთხვევითია და უფრო მნიშვნელოვანი მისი შესრულების ადგილია. ამიტომ, გაჩნდა პრეცედენტები, რომლებიც ხელშეკრულებას აწესრიგებდნენ არა მისი დადების, არამედ შესრულების ადგილის (*lex loci solutionis*) სამართლის მიხედვით.<sup>19</sup> ამის დასასაბუთებლად მოსამართლეები მიუთითებდნენ მხარეთა სავარაუდო ნებაზე, რომ მათ თავად დაუკავშირეს ხელშეკრულება ვალდებულების შესრულების ადგილის სამართალს.<sup>20</sup> თუმცა, მიუხედავად იმისა, რომ მხარეთა სავარაუდო განზრახვის აღიარება ნების ავტონომიის პრინციპის განმტკიცებას ნიშნავს, იგი ხელშეკრულების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის არჩევის იდენტური არ არის.

მხარეთა ნების ავტონომიის პიონერად XVI საუკუნის ფრანგი იურისტი შარლ დუმულანი ითვლება.<sup>21</sup> ზოგიერთი ავტორის მოსაზრებით დუმულანი აღიარებდა მხარეთა უფლებას თავად აერჩიათ ხელშეკრულების მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი, თუმცა ეს მოსაზრება არ არის ერთხმად აღიარებული. ავტორთა ნაწილი მიიჩნევს, რომ დუმულანი მხარეთა სამართლის არჩევის უფლებას კი არ აღიარებდა,<sup>22</sup>

Private International Law: Idealism, Pragmatism, Eclecticism (2017) 46. საერთაშორისო კერძო სამართლებრივი ერთ-ერთი უპირველესი ტექსტი აღმოჩენილ იქნა უძველეს ეგვიპტურ პაპიროსზე, რომელშიც მითითებულია, რომ ეგვიპტელებსა და ბერძნებს შორის დადებული ხელშეკრულება, თუკი შესრულებული იყო ბერძნული ფორმით განხილული უნდა ყოფილიყო ბერძნულ სასამართლოებში (*chrematists*), ხოლო თუკი შესრულებული იყო ეგვიპტური ფორმით, განხილული უნდა ყოფილიყო ეგვიპტურ სასამართლოში (*laocrites*), შესაბამისი ქვეყნის კანონმდებლობის მიხედვით. ფორმაში, შესაძლოა, იგულისხმებოდეს როგორც ენა, ისე ტექსტის სტრუქტურაც. *Yntema H., The Historic Bases of Private International Law, 2 Am. J. Comp. L. 297, (1953) 301; გამყრელიძე ს.,* შემთხვევის გადაწყვეტის მეთოდი საერთაშორისო კერძო სამართალში ევროპის, გერმანული და შვეიცარული სამართლის გათვალისწინებით (2015) 43; *Symeonides S., Private International Law: Idealism, Pragmatism, Eclecticism (2017) 46.*

<sup>17</sup> *Yntema H., The Comity Doctrine, 65 Mich. L. Rev. 9 (1966); Mills A., The Private History of International Law, 55 Int'l & Comp. L. Q. 1 (2006); Juenger F., Choice of Law and Multistate Justice (1993) 6–46; Lipstein K., Principles of the Conflict of Laws National and International (1981) 3–17; Nussbaum A., Rise and Decline of the Law-of-Nations Doctrine in the Conflict of Laws, 42 Colum.L.Rev. 189 (1942); Hatzimihail N., Preclassical Conflict of Laws (2015); Symeonides S., Private International Law: Idealism, Pragmatism, Eclecticism (2017) 33–63.*

<sup>18</sup> *Symeonides S., Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis (2014) 113–114.*

<sup>19</sup> *Rogerson P., Collier's Conflict of Laws (4<sup>th</sup> ed. 2013) 291–292.*

<sup>20</sup> *Robinson v Bland (1760) 2 Burr. 1077.*

<sup>21</sup> *Charles Dumoulin (1500–1566).*

<sup>22</sup> *Nishitani Y., Party Autonomy in Contemporary Private International Law, 59 Japanese Yearbook of International Law 300, (2016) 305–306; Symeonides S., Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis (2014) 112; Nygh P., Autonomy in International Contracts (1999), 4 [მართალია დუმულანის მიერ გამოყენებული ტერმინოლოგია შეიძლება იმგვარად განიმარტოს, რომ გამოსაყენებელ სამართალს მხარეთა სუბიექტური ნება განსაზღვრავდა და არა ხელშეკრულების დადების ადგილი, რომელსაც იგი მხოლოდ შემთხვევითობად მიჩნევდა, თუმცა, ახლო ანალიზი აჩვენებს, რომ მან მხარეთა სავარაუდო ნება გამოიყენა მხოლოდ როგორც მექანიზმი, რომელიც ხელშეკრულებას*

არამედ, მხოლოდ, მათ ჰიპოთეტურ (სავარაუდო) განზრახვაზე აპელირებით<sup>23</sup> ცდილობდა ხელშეკრულების მიმართ დადების ადგილის სამართლის (*lex loci contractus*) ნაცვლად მისი შესრულების ადგილის სამართალი (*lex loci solutionis*) გაეგრცვლებინა.<sup>24</sup> როგორც აღინიშნა, ხელშეკრულების მოწესრიგება შესრულების ადგილის მიხედვით ემყარებოდა მოსაზრებას, რომ მხარეებმა ნებაყოფლობით დაუკავშირეს ხელშეკრულება შესრულების ადგილს. შესაბამისად, ეს მიდგომა, საბოლოო ჯამში, მხარეთა ნების ავტონომიას ეფუძნებოდა. აღნიშნული თეორია მოგვიანებით გამოიყენეს ჰოლანდიელმა ულრიხ ჰუბერმა,<sup>25</sup> ფრანგმა რობერტ პოტიემ<sup>26</sup> და აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს მოსამართლე ჯოზეფ სტორიმ, რომლებმაც მნიშვნელოვნად შეუწყვეს ხელი სახელშეკრულებო ურთიერთობებში მხარეთა ნების ავტონომიის (მათი განზრახვის) წინ წამოწევა.<sup>27</sup>

ბის დადების ადგილის ნაცვლად ხელშეკრულების შესრულების ადგილისაკენ მიუთითებდა.“].

<sup>23</sup> საუბარია მხარეთა განზრახვაზე თავიანთი სახელშეკრულებო ურთიერთობა კონკრეტულ სამართალს დაუკავშირონ. იხ. იოსელიანი ა., მოქნილი მეთოდის უპირატესობა ხისტ მეთოდთან შედარებით სახელშეკრულებო საკოლიზიო სამართალში, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, თბილისი, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა (2010) 10-11.

<sup>24</sup> Juenger F., Choice of Law and Multistate Justice (1993) 17; Yntema H., The Historic Bases of Private International Law, 2 Am. J. Comp. L. 297, (1953) 304–305.

<sup>25</sup> ჰუბერიც (Ulrik Huber (1636–1694)), მისი წინამორბედი სტატუტისტების მსგავსად, მსჯელობას სამართლის ტერიტორიულობის პრინციპით იწყებდა, რითიც ამცირებდა მხარეთა ავტონომიას. ხელშეკრულებაში სამართლის არჩევის საკითხთან დაკავშირებით კი მიიჩნევდა, რომ გამოყენებულ უნდა იქნას ხელშეკრულების დადების ადგილის სამართალი. Nygh P., Autonomy in International Contracts (1999), 5 [დუმულანის მსგავსად, ისიც არ საუბრობდა ნამდვილ მხარეთა ნების ავტონომიაზე, არამედ დაუშვა, რომ ხელშეკრულების დადების ადგილი შესაძლოა ყოველთვის არ იყოს გადამწყვეტი.]. თუმცა, ჰუბერი ხელშეკრულების დადების ადგილს აბსოლუტურ მნიშვნელობას არ ანიჭებდა. Lorenzen G. E., Huber's de Conflictu Legum, 13 ILL. L. R. 375 (1918–1919), 385 [პრინციპი, რომ მხარეთა ნება, პირდაპირ გამოსატყულო თუ ნავარაუდები, გადამწყვეტი მნიშვნელობისაა, აღიარებული იყო ჰოლანდიელ ავტორთა შორის. ამ მიდგომის თანახმად ხელშეკრულებას შესაძლოა ქონდეს ექსტრატერიტორიული მოქმედების ძალა და გავლენა მოახდინოს სხვა ქვეყანაში მყოფ მოძრავ ნივთზე. თუმცა, რა თქმა უნდა ნივთის ადგილსამყოფელი სამართლის იმპერატიული ნორმები უპირატესი მოქმედების ძალის იქნება. მხარეთა ნებას, პირდაპირ გამოსატყულოს თუ ნავარაუდებს, არც იმ შემთხვევაში შეიძლება მიენიჭოს ძალა, როცა იგი ეწინააღმდეგება ადგილო-

ბრივი სამართლის ამკრძალავ ან საჯარო წესრიგის დამდგენ ნორმებს. ჰუბერი აღნიშნულ მოსაზრებას იზიარებს. თუმცა, იგი ეყრდნობა რომაულ პრინციპს ‘*contraxisse unusquisque in eo loco intellegitur, in quo ut solveret, se obligavit*’, რომლის თანახმადაც თუკი ხელშეკრულების შესრულების და მისი დადების ადგილი ერთმანეთს არ ემთხვევა, ივარაუდება, რომ მხარეებმა ხელშეკრულება დადეს შესრულების ადგილის სამართლის მიხედვით.“].

<sup>26</sup> Nygh P., Autonomy in International Contracts (1999), 7 [მე-19 საუკუნეში განსაკუთრებით განვითარდა თეორია, რომ მხარეები წარმოადგენენ კანონმდებლებს თავიანთი სახელშეკრულებო ურთიერთობებში. ... ეს ასევე მოიცავს ცვლილებებს ხელშეკრულების დადების საკითხთან დაკავშირებით. მანამდე ითვლებოდა, რომ სახელშეკრულებო ვალდებულება წარმოიშობა და მხარეებს ბოჭავს მათივე ტრანზაქციიდან გამომდინარე, თუმცა ახალი მიდგომით ჩაითვალა, რომ ვალდებულებას თავად მხარეები ქმნიან. უშუალოდ სამართლის არჩევასთან მიმართებით განსხვავება მარტივი შესამჩნევია: ადრეული ნაშრომები არ ინტერესდებოდნენ მხარეთა სუბიექტური განზრახვით, არამედ აქცენტს აკეთებდნენ იმ შედეგზე, რაც გამომდინარეობდა მხარეთა ქმედებიდან ან მათი დაპირებიდან. ახლებური მიდგომა კი უფრო მეტად დაინტერესებული იყო მხარეთა ნებით, თუ რა წესების დადგენა სურდათ მათ თავიანთი ურთიერთობებისათვის.“]. Atiyah P., The Rise and Fall of Freedom of Contract (1979) 399–400 [პოტიე იყო პირველი რომელმაც აღიარა, რომ ხელშეკრულება უპირველესად არის შეთანხმება, რომელიც მხარეთა განზრახვას ეფუძნება და რომ სამართლებრივი ვალდებულება სწორედ მხარეთა ნების საფუძველზე წარმოიშობა.“].

<sup>27</sup> Story J., Commentaries on the Conflicts of Laws (2<sup>nd</sup> ed. 1841), 401 [ამ ტიპის ყველა საქმეში ჩვენ ვეძებთ მხარეთა ნამდვილ განზრახვას და იმ მოქმედებებს, რომლებითაც მხარეები ამ განზრახვას გამოხატავენ.“]. მითითებულ მონაკვეთში სტორი საუბრობს ნიუ იორკის სასამართლოს მიერ 1837 წელს განხილულ საქმეზე Chapman v. Robertson, რომელშიც ნიუ იორკის მოქალაქემ ინგლისის მოქალაქისგან ისესხა თანხა, რის უზრუნველსაყოფადაც იპოთეკით დატვირთა ნიუ იორკში მდებარე ქონება. საბოლოოდ, მოვალემ თანხა ვერ გადაიხადა, რის გამოც კრედიტორმა მოითხოვა აღსრულების მიქცევა იპოთეკის საგანზე. თუმცა, მხარეთა მიერ შეთანხმებული საპროცენტო სარგებელი შეუსაბამოდ მაღალი და, შესაბამისად, ბათილი იყო ინგლისური სამართლის მიხედვით. ამდენად, თუკი ნიუ იორკის სასამართლო ინგლისურ სამართალს გამოიყენებდა, ხელშეკრულება ბათილად ჩაითვლებოდა. თუმცა, სასამართლომ გამოიყენა



მხარეთა განზრახვისათვის არსებითი მნიშვნელობის მინიჭება საერთაშორისო კერძო სამართალში მხარეთა ნების ავტონომიის აღიარებისკენ გადადგმული პირველი ნაბიჯი იყო.

**II.2.3 პასუხა მანჩინი და სამართლის არჩევის კრიტიკა**

მხარეთა ნების ავტონომიის პირველი თანამედროვე და ყველაზე მნიშვნელოვანი ავტორი იყო იტალიელი პასუხა მანჩინი. მან პირველმა წამოაყენა წინადადება, შემუშავებულიყო კოლიზიური სამართლის წესი (ავტონომიური კოლიზიური ნორმა),<sup>28</sup> რომელიც ხელშეკრულებას მხარეთა მიერ არჩეულ სამართალს დაუქვემდებარებდა.<sup>29</sup> თუმცა, მანჩინიც სამართლის არჩევის უფლებას ხელშეკრულების დადების ზოგად უფლებაზე აფუძნებდა, რაც იმას ნიშნავს, რომ იგი მხარეთა ავტონომიას სახელშეკრულებო სამართლის მიღმა გამორიცხავდა.<sup>30</sup> მანჩინის ინიციატივას მხარდამჭერები ნაკლებად გამოუჩნდა.<sup>31</sup>

ნიუ იორკის სამართალი და კრედიტორის მოთხოვნა დააკმაყოფილა. ძირითადი არგუმენტები იყო ის, რომ იპოთეკის აღსრულება მოხდა ნიუ იორკში, ქონების ადგილსამყოფელი და მესაკუთრის საცხოვრებელი ადგილი იყო ნიუ იორკში და მხარეების განზრახვაც მიუთითებდა იმაზე, რომ მათ სურდათ თავიანთი ურთიერთობა დაეკავშირებინათ ნიუ იორკისათვის. ამასთან, სახეზე არ იყო შემთხვევა, როცა მხარეები განზრახავდნენ ინგლისური სამართლისათვის არაკეთილსინდისიერად თავის არიდებას. *Chapman v. Robertson*, 6 Paige Ch. 627 (1837).

<sup>28</sup> კოლიზიური სამართლის ავტონომიური წესის მაგალითია სკს 35(1) მუხლი.

<sup>29</sup> *Symeonides S.*, *Choice of Law* (2016) 362; *Symeonides S.*, *Codifying Choice of Law Around the World* (2014) 112.

<sup>30</sup> *Nishitani Y.*, *Party Autonomy in Contemporary Private International Law*, 59 *Japanese Yearbook of International Law* 300, (2016) 306; *გამყრელიძე ს.*, შემთხვევის გადაწყვეტის მეთოდი საერთაშორისო კერძო სამართალში ევროპის, გერმანული და შვეიცარული სამართლის გათვალისწინებით, თბილისი 2015, 59–60. ავტორი მიუთითებს, რომ მანჩინიმ ლექციების კურსი თავის ცნობილ წიგნზე „ეროვნება, როგორც საერთაშორისო სამართლის საფუძველი“ ტურინის უნივერსიტეტში 1815 წელს წაიკითხა, რაც ტექნიკური ხარვეზი უნდა იყოს, ვინაიდან მანჩინი 1817 წელს დაიბადა. ზოგადად, მიიჩნეოდა, რომ მანჩინიმ საკუთარი თეორია პირველად 1874

ძირითადი არგუმენტი სამართლის არჩევის წინააღმდეგ იყო ის, რომ მხარეთა ნების ავტონომია არ უნდა გაცდეს დისპოზიციური ნორმების ფარგლებს<sup>32</sup> და მხარეებს არ უნდა მიანიჭოს იმპერატიული ნორმების შეცვლის უფლება.<sup>33</sup> წინააღმდეგ შემთხვევაში მათ, ფაქტობრივად, საკანონმდებლო უფლებამოსილება მიეცემათ, რაც დაუშვებელია. თუმცა, ხშირ შემთხვევაში ეს სკეპტიციზმი დაუსაბუთებელი იყო და მას მხარეთათვის თავისუფლების მინი-

წელს ჟენევის საერთაშორისო სამართლის ინსტიტუტში წაკითხულ ლექციებზე გააჟღერა, თუმცა მოგვიანებით კიოტოს უნივერსიტეტის პროფესორმა იოკო ნიშიტანიმ აღმოაჩინა მანჩინის იქამდე უცნობი ხელნაწერები, რომელთა ანალიზის შედეგადაც ირკვევა, რომ მანჩინის თეორიის ძირითადი კონცეფციები ჯერ კიდევ 1852, 1854–1855 წლებში ტურინის უნივერსიტეტის სალექციო კურსისათვის მომზადებულ ნაწერებშია გადმოცემული. პროფესორ ნიშიტანის ნაშრომი, რომელის 1997 წელს ჰაიდელბერგის უნივერსიტეტში სადოქტორო თეზისის სახით იქნა დაცული, 2000 წელს გერმანულ ენაზე წიგნად გამოიცა. *Ballarino T.*, *Book review in Yearbook of Private International Law*, Volume 2 (2000), 365–366.

<sup>31</sup> XIX საუკუნის ბოლომდე მხარეთა მიერ სამართლის არჩევის შესაძლებლობას უფრო აქტიურად სასამართლო პრაქტიკა უჭერდა მხარს, ხოლო იურიდიულ ლიტერატურაში ამ შემოთავაზებას, შედარებით, სკეპტიკურად უყურებდნენ. *Nishitani Y.*, *Party Autonomy and Its Restrictions by Mandatory Rules in Japanese Private International Law: Contractual Conflicts Rules*, in *J. Basedow, H. Baum & Y. Nishitani (eds.)*, *Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective*, (2008) 77, 81–82.

<sup>32</sup> *იოსელიანი ა.*, მოქნილი მეთოდის უპირატესობა ხისტი მეთოდთან შედარებით სახელშეკრულებო საკოლიზიო სამართალში, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, თბილისი, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა (2010) 19-21.

<sup>33</sup> *Restatement (Second) Conflict of Laws § 187 cmt. e (Am. Law Inst. 1971)*. [„წარსულში ხანდახან ფიქსირდებოდა საწინააღმდეგო არგუმენტი, რომ მხარეთათვის სამართლის არჩევის უფლების მიცემა, ფაქტობრივად, მათთვის კანონმდებლის უფლებამოსილების მინიჭებას წარმოადგენდა. ამ მოსაზრების მხარდამჭერები ამტკიცებდნენ, რომ ვინაიდან ხელშეკრულების ნამდვილობის საკითხი კანონის საფუძველზე წესრიგდება, მხარეებს არ გააჩნიათ უფლება აირჩიონ ხელშეკრულების ნამდვილობის მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი, თუკი მათზე არ მოხდება საკანონმდებლო ძალაუფლების დელეგირება. აღნიშნული მოსაზრება დღეისათვის უკვე მოქველებულია და არ შეესაბამება თანამედროვე მიდგომებს.“].

ჭების გაურკვეველი შიში ედო საფუძვლად. მაგალითად, მიუხედავად იმისა, რომ ამერიკული სასამართლო პრაქტიკა მხარეთა ნების ავტონომიას აღიარებდა,<sup>34</sup> მათ შორის კოდიფიკაციის შემუშავების დროისათვისაც,<sup>35</sup> საერთაშორისო კერძო სამართლის პირველი კოდიფიკაციის<sup>36</sup> შემუშავებელმა კომისიამ მასზე უარი განაცხადა.<sup>37</sup> კოდიფიკაციის შემუშავების პროცესში მიმდინარე არგუმენტები კარგად ასახავს სამართლის არჩევის მოწინააღმდეგეთა განწყობას:

1928 წელს ამერიკის სამართლის ინსტიტუტის შეხვედრისას აღნიშნული მუხლის თაობაზე გამართული განხილვების დროს ბილიმ აღიარა, რომ მხარეთა ნების ავტონომია (რომელიც

<sup>34</sup> Wayman v. Southard, 23 U.S. (10 Wheat.) 1, 48, 6 L.Ed. 253 (1825).

<sup>35</sup> რა თქმა უნდა, სასამართლო პრაქტიკა კარგად იყო ცნობილი კოდიფიკაციაზე მომუშავე გუნდისათვის, მათ შორის მისი ხელმძღვანელის ჯოზეფ ბილისთვის. Beale J., Discussion of Conflict of Law Tentative Draft No. 4, 6 A.L.I. Proc. 454, (1927–28) 458; Symeonides S., Choice of Law (2016) 365.

<sup>36</sup> Restatement of the Conflict of Laws (1934); Beale J., A Treatise on the Conflict of Laws (3 vols. 1935).

<sup>37</sup> Beale J., Treatise on the Conflicts of Laws (1935) 1080 [„მხარეებს თავიანთი ნებით შეუძლიათ გვერდი აუარონ კანონის იმ დანაწესებს, რომლებიც სხვაგვარად გავრცელდებოდა მათ მიმართ.“]. თუმცა, ჯოზეფ ბილი ამ მხრივ გამონაკლისი არ ყოფილა. მხარეთა კერძო ავტონომიის საწინააღმდეგო პოზიციები გამოთქმული იყო როგორც დოქტრინაში, ისე სასამართლო პრაქტიკაში. Gerli & Co. v. Cunard S. S. Co., 48 F.2d 115, 117 (1931); Minor R., Conflict of Laws or Private International Law (1901) 401–02 [„როდესაც კითხვის ნიშნის ქვეშ დგას ხელშეკრულების ნამდვილობა, საკითხის გადაწყვეტისათვის მნიშვნელოვანია არა მხარეთა მიერ არჩეული სამართალი, არამედ ის კანონი, რომელიც ამ საკითხს არგულირებს. ხელშეკრულების ნამდვილობა მის ცალკეულ ელემენტებთან დაკავშირებით რეგულირდება აღნიშნული ელემენტების ადგილმდებარეობის სამართლით; *lex loci celebrationis* - თუკი განსახილველი ელემენტი შეეხება ხელშეკრულების დადებას; *lex loci solutionis* - თუკი შეეხება ხელშეკრულების შესრულებას; და *lex loci considerationis* - თუკი სადავოა ხელშეკრულების დადების საფუძვლის საკმარისობა ან კანონიერება.“]; Lorenzen E., Validity and Effect of Contracts in the Conflict of Laws, 31 Yale L.J. 53, (1921) 658; Cook W., The Logical and Legal Bases of the Conflict of Laws (1942) 389–432.

იმ დროისათვის ცნობილი იყო, როგორც მხარეთა განზრახვის დოქტრინა) „აღიარებული იყო სასამართლო პრეცედენტების უმრავლესობის მიერ.“ მიუხედავად ამისა, მისი პოზიცია იყო, რომ სამართლის არჩევის უფლების აღიარება კოდიფიკაციაში გამოიწვევდა გაურკვეველობას, ვინაიდან ხშირად ძალიან რთულია დაადგინო მხარეთა რეალური განზრახვის შინაარსი. როდესაც მას დაუსვეს კითხვა იმ შემთხვევებთან დაკავშირებით, როცა მხარეებმა ხელშეკრულებაში ცალსახად დააფიქსირეს თავიანთი განზრახვა, მისი პასუხები, ძირითადად, ეყრდნობოდა პრეზუმფციას, რომ მხარეები [სამართლის არჩევისას] ცდილობენ გვერდი აუარონ ხელშეკრულების დადების ადგილზე მოქმედ საჯარო წესრიგის მოთხოვნებს. ხოლო, როდესაც მას კითხეს იმ შემთხვევებზე, როცა სახეზე არ არის საჯარო წესრიგის დარღვევის საფრთხე, ბილიმ უპასუხა, რომ „ჯერ არ დაბადებულა ისეთი ჭკვიანი ადამიანი“, რომელსაც ამომწურავად აქვს შესწავლილი საჯარო წესრიგის ყველა ფორმა. ცხადია, რომ დისკუსია უიმედო იყო.<sup>38</sup>

შესაბამისად, მხარეთა ნების ავტონომიამ მხარდაჭერა ვერ მოიპოვა. ამის ნაცვლად, პირველმა კოდიფიკაციამ აღიარა *lex loci contractus* პრინციპი, რომლის მიხედვითაც ხელშეკრულების ყველა ასპექტის მიმართ გამოიყენებოდა მისი დადების ადგილის სამართალი.<sup>39</sup>

## II.2.4 სასამართლოთა მიდგომა

იურიდიული ლიტერატურისგან განსხვავებით, ისტორიულად, მხარეთა მიერ სამართლის არჩევას ყოველთვის პოზიტიურად უყურებდა

<sup>38</sup> Beale B., Discussion of Conflict of Law Tentative Draft No. 4, 6 A.L.I. Proc. 454, (1927–28) 458; Symeonides S., Choice of Law (2016) 365.

<sup>39</sup> Restatement of the Conflict of Laws §332 (Am. Law Inst. 1934); Symeonides S., The First Conflicts Restatement Through the Eyes of Old: As Bad as Its Reputation? 32 S. Ill. U. L.J. 39, (2007) 68–74; Yntema H., Contract and Conflict of Laws: „Autonomy“ in the Choice of Law in the United States, 1 N.Y.L.F. 46 (1955).

სასამართლო პრაქტიკა. თუმცა, ამავდროულად აღიარებდა მისი შეზღუდვის შესაძლებლობას.<sup>40</sup> მეტიც, თუკი მხარეთა ხელშეკრულება სამართლის არჩევის პირდაპირ დანაწესს არ შეიცავდა, სასამართლოები დავის სხვა ფაქტობრივ გარემოებებს იღებდნენ მხედველობაში, რათა დაედგინათ მხარეებმა არაპირდაპირ ხომ არ გამოხატეს სამართლის არჩევის ნება. მხოლოდ მაშინ, როცა სახეზე არ იყო სამართლის პირდაპირი არჩევა და იგი არც სხვა გარემოებებიდან გამომდინარეობდა, სასამართლოები იყენებდნენ ობიექტურ კრიტერიუმებს და ხელშეკრულების მიმართ ავრცელებდნენ, გარემოებების გათვალისწინებით, საუკეთესო და გონივრულ სამართალს.<sup>41</sup>

მოსამართლეთა დამოკიდებულებას მხარეთა ნების ავტონომიის მიმართ კარგად გამოხატავს სამართლის პირველი კოდიფიკაციის დაძაბული განხილვებისას ამერიკელი მოსამართლე ედუარდ ფინჩის<sup>42</sup> მიმართვა კოდიფიკაციის პროექტის ხელმძღვანელის, პროფესორ ჯოზეფ ბილის მიმართ (რომელიც ეწინააღმდეგებოდა მხარეთათვის სამართლის არჩევის უფლების მინიჭებას და მხარს უჭერდა ხელშეკრულების მიმართ მისი დადების ადგილის სამართლის გამოყენებას):

თქვენ ვერასოდეს მოახერხებთ სასამართლო აიძულეთ მიიღოს და გაიზიაროს მსგავსი წესი [ანუ *lex loci contractus*]. შეგიძლიათ იგი კოდიფიკაციაში გაითვალისწინოთ, თუმცა ადამიანის ბუნება არ არის იმგვარად მოწყობილი, რომ თქვენ შეძლოთ სასამართლოს აღიარებინოთ ისეთი წესი, რომელიც საქმეთა უმრავლესობაში უსამართლო შედეგს გამოიწვევს.<sup>43</sup>

<sup>40</sup> Dolan v. Mutual Reserve Fund Life Ass'n, 53 N.E. 398, 399 (1899) [„პირველ რიგში, როდესაც მხარეები ამ იურისდიქციაში დებენ ხელშეკრულებას იმ საკითხებთან დაკავშირებით, რომლებიც ცალსახად რეგულირდება ამ შტატის საჯარო წესრიგის დამდგენი კანონმდებლობით, სულ მცირე ძალიან საეჭვოა მათ ქონდეთ იმის უფლება, რომ ხელშეკრულებაში სხვა შტატის სამართლის შეთანხმებით გამორიცხონ აღნიშნული ნორმების მოქმედება.“]; Griesemer v. Mutual Life Ins. Co. of New York, 10 Wash. 202, 208 (1894) [„მხარეები უფლებამოსილები არიან ხელშეკრულებაში პირდაპირ გაითვალისწინონ მისი მოქმედების ფარგლები და მის მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი“]; Fonseca v. Cunard Steamship Co., 153 Mass. 553 (1891) [მასაჩუსეტსის სასამართლომ დასაშვებად მიიჩნია ხელშეკრულება განმარტებულიყო ინგლისური სამართალი]; Scott v. Perlee, 39 Ohio St. 63, 66 (1883) [„უდავოა, რომ ამ შტატში მოქმედი სამართლის მიხედვით და ზოგადად აღიარებული მიდგომის თანახმად, როდესაც ხელშეკრულება იდება ერთ შტატში და იგი უნდა შესრულდეს სხვა შტატში, ხოლო მხარეები ამ ორი შტატის მოქალაქეები არიან, როცა ამ ორ შტატში განსხვავებული სარგებლის პროცენტია დადგენილი, მხარეებს უფლება აქვთ, კეთილსინდისიერად აირჩიონ რომელიმე საპროცენტო განაკვეთი და პირდაპირ შეათანხმონ ადგილი, რომლის სამართალითაც მონესრიგდება მათი ხელშეკრულების შესაბამისი ნაწილი.“]; Kellogg v. Miller, 13 Fed. 198, 201 (1881) [„მხარეებს უფლება აქვთ შეთანხმდნენ, რომ ხელშეკრულება, რომელიც იდება ერთ ადგილას და უნდა შესრულდეს სხვაგან, ექვემდებარება მისი დადების ან შესრულების სამართალს.“]; Arnold v. Potter, 22 Iowa 194, 200 (1867) [„მხარეებს უფლება აქვთ, თუკი იმოქმედებენ კეთილსინდისიერების ფარგლებში, ხელშეკრულება დადონ მოვალის საცხოვრებელი ადგილის და უზრუნველსაყოფად გამოყენებული ქონების ადგილსამყოფლის სამართლის მიხედვით.“]; Kilgore v. Dempsey, 25 Ohio St. 413 (1874); Findlay v. Hall & Colcord, 12 Ohio St. 610 (1861).

**II.2.5 მხარეთა ნების ავტონომიის აღიარება**

დღევანდელ საერთაშორისო კერძო სამართალში მხარეთა ნების ავტონომია დავას არ იწვევს.<sup>44</sup> როგორც ისტორიამ აჩვენა, ყველა

<sup>41</sup> Rogerson P., Collier's Conflict of Laws (4<sup>th</sup> ed. 2013) 291.  
<sup>42</sup> Edward R. Finch (1873–1965).  
<sup>43</sup> Beale J., Discussion of Conflict of Law Tentative Draft No. 4, 6 A.L.I. Proc. 454, (1927–28) 458; Symeonides S., Choice of Law (2016) 365; Symeonides S., The First Conflicts Restatement through the Eyes of Old: As Bad as Its Reputation, 32 S. ILL. U. L.J. 39, (2007) 74.  
<sup>44</sup> Briggs A., Agreements on Jurisdiction and Choice of Law (2008) 37 [სამართლის არჩევის ნორმები სახელშეკრულებო ურთიერთობებში გადამწყვეტ მნიშვნელობას მხარეთა მიერ პირდაპირ არჩეულ სამართალს ანიჭებს. ... ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი ასევე ვრცელდება მხარეთა უფლებაზე აირჩიონ მათ ხელშეკრულებაზე გამოსაყენებელი სამართალი და უმრავლეს შემთხვევაში პრობლემა არ არსებობს: სასამართლო აღასრულებს მხარეთა მიერ სამართლის არჩევას, ვინაიდან ამას ადგენს როგორც საერთო სამართლის ნორმები, ისე ევროპული კონვენცია და რეგულაცია.“];

Symeonides S., *Choice of Law* (2016) 363 [„დღეს დღეობით მხარეთა ავტონომია საყოველთაოდ აღიარებული სტატუსით სარგებლობს. მას ახასიათებენ, როგორც „ჩვენი დროის ყველაზე ფართოდ აღიარებულ საერთაშორისო კერძო სამართლებრივ წესს“, „ფუნდამენტურ უფლებას“ და „ფუნდამენტურ პრინციპს“, რომელიც წარმოადგენს „სამართლის სისტემების საფუძველს.“ მხარეთა ავტონომიას ერთი მეორის მიყოლებით აღიარებენ თანამედროვე კოდიფიკაციები, განსაკუთრებით ბოლო 50 წლის განმავლობაში. როგორც ერთ-ერთი კვლევა აჩვენებს ამ პერიოდში მიღებული 84 კანონიდან ორის გარდა ყველა ამ აღიარა ამ პრინციპის განსაკუთრებული როლი სახელშეკრულებო კოლიზიურ სამართალში.“]; **Borchers P., Categorical Exceptions to Party Autonomy in Private International Law, 82 Tul. L. Rev. 1645, (2008) 1645–1646** [„ევროპული და ამერიკული სამართალი მხარეებს ფართო უფლებას ანიჭებს თავადვე განსაზღვრონ მათი ურთიერთობის ბედი საერთაშორისო კერძო სამართლის ორ უმნიშვნელოვანეს საკითხთან დაკავშირებით: სამართლის არჩევა და სასამართლოს იურისდიქცია. ... მიუხედავად იმისა, რომ მხარეთა ნების ავტონომიის ზოგადი პრინციპი ერთ დროს სადავო იყო ამერიკაშიც და ევროპაშიც, ნების ავტონომიის კომერციული გამოყენება და მნიშვნელობა დღეს ფაქტობრივად უდავოა.“]; **Eisenberg T., Geoffrey Miller, The Flight to New York: An Empirical Study of Choice of Law of Forum Clauses in Publicly-Held ‘Companies’ Contracts, 30 Cardozo L. Rev. 1475 (2009)** [ავტორი განიხილავს სამართლის არჩევის შეთანხმებებს საკორპორაციო სამართალში. კვლევა აჩვენებს, რომ საუკეთესო სამართლის ძიებაში მხარეები, ძირითადად, ირჩევენ ნიუ იორკისა და დელავერის შტატების სამართალს]; **O’Hara E., Opting out of Regulation: A Public Choice Analysis of Contractual Choice of Law, 53 Vand. L. Rev. 1549, (2000) 1558–1560** [„სულ რაღაც 40 წლის წინ აშშ–ს ყველა შტატი წინასწარ დადგენილი ნორმებით განსაზღვრავდა თუ რომელი შტატის სამართლის შესაბამისად უნდა მოწესრიგებულიყო ერთდროულად რამდენიმე შტატთან დაკავშირებული დავები. ... აღნიშნული ტერიტორიული წესები მოგვიანებით მკაცრი კრიტიკის საგანი გახდა. ... კრიტიკის შედეგად შტატების უმრავლესობამ შეცვალა მიდგომა და წინასწარ დადგენილი წესების ნაცვლად მხარი დაუჭირა სამართლის არჩევის ამა თუ იმ სისტემას. ... იმისათვის, რათა სახელშეკრულებო ურთიერთობაში გაზრდილიყო სტაბილურობა და განჭვრეტადობა, სასამართლოებმა დაიწყეს სამართლის და სასამართლოს არჩევის შეთანხმებების აღსრულება.“]; **Ribstein L., From Efficiency to Politics in Contractual Choice of Law, 37 Ga. L. Rev. 363 (2003)** [ავტორი განიხილავს სამართლის არჩევის შეთანხმებების ეკონომიკურ მხარეს]; **Strong S., Limits of Procedural Choice of Law, 39 Brook. J. Int’l L. 1027, (2014) 1028–1029** [„სავაჭრო ურთიერთობის მონაწილეებს უკვე დიდი ხანია მინიჭებული აქვთ ფართო ავტონომია თავად განსაზღვრონ რომელი მატერიალური სამართალით მონესრიგდება მათ შორის წა-

ზემოთ დასახელებული კრიტიკა საფუძველს მოკლებულია, ვინაიდან სამართლის არჩევა არ გულისხმობს მხარეთა აბსოლუტურ თავისუფლებას და იგი ყოველთვის ექვემდებარება გარკვეულ შეზღუდვებს.<sup>45</sup> მხარეთა ნების ავტონომია შეიძლება შეიზღუდოს სხვა სიკეთეების დაცვის, მაგალითად საჯარო წესრიგის დაცვის მიზნით. ასევე, ზოგიერთ შემთხვევაში, სამართლის არჩევა იზღუდება სუსტი მხარის დაცვის მიზნით, მაგალითად შრომით ხელშეკრულებებში ან მომხმარებლებთან დადებულ ხელშეკრულებებში.<sup>46</sup> ასევე, როგორც წესი არჩე-

რმოშობილი დავები. მხარეებს არა მხოლოდ იმის უფლება აქვთ, რომ კონკრეტული ქვეყნის სამართალი აირჩიონ, არამედ არაერთ შემთხვევაში მათ არასახელმწიფო ნორმების არჩევის უფლებაც ენიჭება, როგორებიცაა კერძო სამართლის უნიფიცირების საერთაშორისო ინსტიტუტის („უნიდრო“) საერთაშორისო კომერციული ხელშეკრულებების პრინციპები, ასევე, გაერთიანებული ერების საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის კომისიის („უნსიტრალი“) კონვენცია საქონლის საერთაშორისო ნასყიდობის შესახებ („CISG“), ასევე *lex mercatoria*“]; **Trautman T., Some Notes on the Theory of Choice of Law Clauses, 35 Mercer L. Rev. 535 (1984)** [ავტორი განიხილავს სამართლის არჩევის შეთანხმებების ფუნქციური და ინტერესთა ანალიზის მიდგომებს].

<sup>45</sup> **Cook W., Logical and Legal Bases of the Conflicts of Law (1942) 392; Symeonides S., Party Autonomy in International Contracts and the Multiple Ways of Slicing the Apple, 39 Brook. J. Int’l L. 1123, (2014) 1128** [„მიუხედავად იმისა, რომ სამართლის თითქმის ყველა სისტემა აღიარებს მხარეთა ავტონომიის პრინციპს, ისინი ხშირად განსხვავებულად ანერსიგებენ პრინციპის პარამეტრებს, ფარგლებს და შეზღუდვებს.“]; **Curtis 1000, Inc. v. Martin, 197 Fed.Appx. 412 (2006)** [სასამართლომ სამართლის არჩევისათვის გამოყო ოთხი წინაპირობა: მხარეებმა უნდა იმოქმედონ კეთილსინდისიერად, არჩეულ სამართალს ტრანზაქციასთან უნდა გააჩნდეს გონივრული კავშირი, სამართლის არჩევა არ უნდა იყოს მოჩვენებითი და იგი არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს უფრო მჭიდროდ დაკავშირებული სამართლის ძირითად პრინციპებს].

<sup>46</sup> **Walsh C., The Uses and Abuses of Party Autonomy in International Contracts, 60 U.N.B.L.J. 12, (2010) 15** [„მხარეთა ავტონომია ადგილობრივ სახელშეკრულებო სამართალში თითქმის არასოდეს არის შეუზღუდავი. ქვეყნები, როგორც წესი, ხელშეკრულების თავისუფლების მიმართ გარკვეულ შეზღუდვებს ითვალისწინებენ. ეს შეზღუდვები, როგორც წესი, ორ კატეგორიად იყოფა. პირველი კატეგორიის შეზღუდვები მიზნას ისახავს ხელშეკრულების სუსტი მხარის დაცვას, რომელსაც ნაკლები სახელშეკრულებო ძალაუფლება გააჩნია, მაგა-

ულ სამართალს გარკვეული კავშირი უნდა გააჩნდეს მხარეებთან ან ტრანზაქციასთან – სრულად ადგილობრივი ხელშეკრულებების მიმართ უცხო, დაუკავშირებელი ქვეყნის სამართლის გამოყენება იზღუდება.<sup>47</sup> შესაბამისად, საერთა-

ლითად სამომხმარებლო ან ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულებები. შეზღუდვების მეორე კატეგორია ქვეყნის სოციალური, ეკონომიკური ან პოლიტიკური ინტერესების დაცვას ისახავს მიზნად.”].

<sup>47</sup> DeSantis v. Wackenhut Corp., 793 S.W.2d 670, 677 (Tex.1990) [„მხარეებს არ აქვთ უფლება მოითხოვონ მათ ხელშეკრულებაზე გავრცელდეს ისეთი სამართალი, რომელსაც არც მათთან და არც ხელშეკრულებასთან აქვს რაიმე კავშირი.“]. ზოგიერთი ქვეყნის სამართალი ერთმანეთისგან განასხვავებს ადგილობრივი და უცხოური სამართლის არჩევას. ინგლისში, მაგალითად, ინგლისის სამართალთან კავშირი აუცილებელ მოთხოვნას არ წარმოადგენს. Vita Food Products Inc. v. Unus Shipping Co. Ltd., [1939] A.C. 277 (P.C., per Lord Wright) [„შესაძლოა არგუმენტი იყოს ის, რომ ტრანზაქციას ... არ გააჩნია ინგლისის სამართალთან რაიმე კავშირი და ამიტომ სამართლის არჩევა არ უნდა იქნას ნამდვილად ცნობილი თუმცა, სასამართლო ამ არგუმენტს ვერ დაეთანხმება როგორც ფაქტობრივი, ისე სამართლებრივი თვალსაზრისით. ინგლისის სამართალთან კავშირი არ არის პრინციპულად მნიშვნელოვანი.“]; Collins C., et. al., The Conflict of Laws (14<sup>th</sup> ed. 2006) 1563; Briggs A., Private International Law in English Courts (2<sup>nd</sup> ed. 2015) (ebook) loc. 1009. თუმცა, ისიც უნდა იქნას გათვალისწინებული, რომ სასამართლო დავის შემთხვევაში მხოლოდ სამართლის არჩევა, შესაძლოა, არ იყოს საკმარისი. Collins L. et al., Dicey, Morris & Collins on the Conflict of Laws (14<sup>th</sup> ed. 2006) 1563. ინგლისურ სამართალში დავის მხარეთა ვალდებულებაა მიუთითონ უცხო ქვეყნის სამართლის გამოყენების თაობაზე. Romalpa Aluminium Industrie Vaasen BV v Romalpa Aluminium Ltd [1976] 1 WLR 676. ამის უფლება აქვს როგორც მოსარჩელეს, ისე მოპასუხეს. თუკი მხარე უცხოურ სამართალზე არ აპელირებს გამოიყენება ინგლისური სამართალი, თუნდაც ხელშეკრულება ცალსახად განსაზღვრავდეს გამოსაყენებელ სამართალს. Suisse Atlantique Societe d'Armement Maritime SA v Rotterdamsche Kolen Centrale [1967] 1 AC 361; Parker v Tui UK Ltd [2009] EWCA Civ 1261. ასეთ შემთხვევაში ითვლება, რომ მხარეები დათანხმდნენ ინგლისური სამართლის გამოყენებას. იგივე შედეგი დგება მაშინ, როცა მხარე სათანადო მტკიცებულებით ვერ დაადასტურებს უცხოური სამართლის შინაარსს. Briggs A., Private International Law in English Courts (2<sup>nd</sup> ed. 2015) (ebook) loc. 298. ინგლისური სასამართლო არ არის უფლებამოსილი თავად გამოიკვლიოს უცხოური სამართლის შინაარსი. თუმცა, ინგლისური სამართლის გამოყენება არ გულისხმობს ყველა შემთხვევაში დავის ინგლისური სამართლით გადანყვევებას: შესაძლოა ინგლისური სამართალი ადგე-

ნდეს, რომ კონკრეტულ შემთხვევაში იგი არ გამოიყენება. Shaker v Al Bedrawi [2002] EWCA Civ 1452, [2003] Ch. 350; Fentiman F., International Commercial Litigation (2<sup>nd</sup> ed. 2015) 691–700. ამისგან განსხვავებით, კონტინენტური ევროპის სამართალი მოითხოვს, რომ სასამართლომ ex officio გამოიყენოს მხარეთა მიერ არჩეული სამართალი და დაადგინოს მისი შინაარსი. ადგილობრივი სამართალი გამოიყენება მაშინ, თუკი სასამართლომ ვერ მოახერხა უცხო ქვეყნის სამართლის შინაარსის დადგენა. მაგალითად, ავსტრიის „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ 1978 წლის კანონის მე-4 მუხლის თანახმად „სასამართლო საკუთარი ინიციატივით ადგენს უცხო ქვეყნის სამართალს. ამისათვის სასამართლომ შეიძლება გამოიყენოს დავის მონაწილე მხარეთა დახმარება, ასევე, ფედერალური იუსტიციის სამინისტროსგან მიღებული ინფორმაცია და შესაბამისი დარგის სპეციალისტის დასკვნები. თუკი, მიუხედავად მცდელობისა, უცხო ქვეყნის სამართლის დადგენა ვერ მოხერხდა გონივრულ ვადაში, სასამართლო იყენებს ავსტრიულ სამართალს.“ რომი I–ს რეგულაციაც იმპერატიულად ადგენს სასამართლოს ვალდებულებას გამოიყენოს მხარეთა მიერ არჩეული სამართალი. Magnus U., Mankowski P., European Commentaries on Private International Law ECPII, Commentary, Volume III, Rome II Regulation (2019) 43, 176, 187, 594; Huber P., Rome II Regulation Pocket Commentary (2011) 378; Ferrari F., Rome I Regulation Pocket Commentary (2015) 236; Symeonides S., Choice of Law (2016) 87–92; Rogerson P., Collier's Conflict of Laws (4<sup>th</sup> ed. 2013) 51. ქართული სკს მე-3 მუხლიც უცხო ქვეყნის სამართლის დადგენის ვალდებულებას სასამართლოს აკისრებს. თუმცა, მხარეებსაც აქვთ უფლება ამაში სასამართლოს დაეხმარონ. ქართული სასამართლოები უცხო ქვეყნის სამართლის დადგენის ორ ძირითად ხერხს იყენებენ: სპეციალისტის დასკვნა და უცხო ქვეყნის ოფიციალური ორგანოსთვის კანონის განმარტების თხოვნით მიმართვა. სუსგ №ას–644–615–2016, 16/06/2017 [„კონექტიკუტის შტატის მე-მკვიდრეობითი სამართლის გამოყენების მიზნით, საკასაციო სასამართლო ეყრდნობა ამავე შტატის ლიცენზირებული იურისტის – მ. ლ.ბ–ის განმარტებას კონექტიკუტის შტატის მემკვიდრეობითი სამართლის ნორმების ოფიციალური განმარტებისა და გამოყენების პრაქტიკის თაობაზე. ასეთი უფლებამოსილება საკასაციო სასამართლოს გააჩნია „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის 3.1 მუხლის საფუძველზე.“]; ფოთის საქალაქო სასამართლომ საქმეში №2/461–2018 კანონის ნორმის ოფიციალური განმარტების მისაღებად შუამდგომლობით მიმართა ლიეტუვის სახელმწიფოს იუსტიციის სამინისტროს. გარდა ამისა, გერმანულ სამართალში მოსართლებს შესაძლებლობა აქვთ დასკვნა მაქს პლანკის ინსტიტუტისგან (Max-Planck-Institut) მიიღონ. Rogerson P., Collier's Conflict of Laws (4<sup>th</sup> ed., 2013) 51. ინგლისურ სამართალშიც, უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმის შინაარსი დადგენილ უნდა იქნას სათანადო სპეციალისტის დასკვნით, Rogerson P.,

შორისო კერძო სამართალი გამოორიცხავს მხარეთა თვითნებობას. სხვა მხრივ კი სასამართლომ მხარეთა შეთანხმება სამართლის არჩევის შესახებ უნდა აღასრულოს.<sup>48</sup>

Collier's Conflict of Laws (4<sup>th</sup> ed., 2013) 298. თუმცა, ინგლისური სამართალი არ იყენებს უცხო ქვეყნის სამართლის დადგენის ალტერნატიულ ხერხებს, როგორცაა უცხო ქვეყნის ოფიციალური ორგანოსთვის სამართლის ნორმის განმარტებისათვის მიმართვა.

<sup>48</sup> Reese W., Choice of Law in Torts and Contracts and Directions for the Future, 16 Colum. J. Transnat'l L. 1, (1977) 21. Trautman D., Some Notes on the Theory of Choice of Law Clauses, 35 Mercer L. Rev. 535 (1984); Bauerfeld R., Effectiveness of Choice-of-Law Clauses in Contract Conflicts of Law: Party Autonomy or Objective Determination?, 82 Colum. L. Rev. 1659 (1982). Wayman v. Southard, 23 U.S. (10 Wheat.) 1, 48, 6 L.Ed. 253 (1825) [„საყოველთაოდ აღიარებული მიდგომის მიხედვით ხელშეკრულება რეგულირდება იმ სამართლით, რომელიც მხარეებს მხედველობაში ქონდათ მისი დადებისას.“]; DeSantis v. Wackenhut Corp., 793 S.W.2d 670, 677 (Tex.1990), [„აღნიშნული მიდგომა გამომდინარეობს სახელშეკრულებო სამართლის ყველაზე ფუნდამენტური პრინციპიდან, რომ დაცული უნდა იყოს მხარეთა ლეგიტიმური მოლოდინები.“]; Fricke v. Isbrandtsen Co., Inc., 151 F.Supp. 465, 467 (S.D.N.Y.1957); Restatement (Second) Conflict of Laws § 187 cmt. e (Am. Law Inst. 1971) [„სახელშეკრულებო სამართლის უმთავრესი მიზანი მხარეთა მოლოდინების დაცვა და მათთვის ისეთი რეჟიმი შექმნა, სადაც მხარეებს შესაძლებლობა ექნებათ ზუსტად იცოდნენ რა არის მათი სახელშეკრულებო უფლებები და მოვალეობები. რამდენიმე იურისდიქცია სთან დაკავშირებულ შეთანხმებებში ეს მიზანი მიღწეულ იქნება, თუკი მხარეებს შეეძლებათ თავად აირჩიონ ხელშეკრულების ნამდვილობის და მისგან გამომდინარე უფლებების მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი. სწორედ ამ შემთხვევაში იქნება სტაბილურობა და წინასწარ განსაზღვრულობა მიღწეული. მხარეთათვის გამოსაყენებელი სამართლის არჩევის შესაძლებლობის მიცემა, ასევე, შესაბამისობაში იქნება პრინციპთან, რომ სამართლის სხვა მიმართულებებისგან განსხვავებით ადამიანებს ფართო სახელშეკრულებო თავისუფლება გააჩნიათ, რათა განსაზღვრონ თავიანთი ვალდებულებების შინაარსი.“]; Gruson M., Governing Law Clauses in Commercial Agreements—New York's Approach, 18 Colum. J. Transnat'l L. 323 (1980) [ავტორი განიხილავს ფართო სასამართლო პრაქტიკას]; James L., Effects of the Autonomy of the Parties on Conflicts of Law, 36 Chi.—Kent L. Rev 34, (1959). ხშირ შემთხვევაში მხარეები თავიანთ სახელშეკრულებო ურთიერთობებს ერთი კონკრეტული სამართლით არეგულირებენ. Lauritzen v. Larsen, 345 U.S. 571 (1953); Clarkson v. Finance Co. of America at Baltimore, 328 F.2d 404 (4th Cir.1964); Siegelman v. Cunard White Star Ltd., 221 F.2d 189, 195

მხარეთა ნების ავტონომიას მსოფლიოში დღეს არსებული სამართლის თითქმის ყველა სისტემა აღიარებს,<sup>49</sup> მცირე გამონაკლისის გარდა.<sup>50</sup> მეტიც, ქვეყნები სამართლის არჩევის თავისუფლებას ავრცელებენ არა მხოლოდ ჩვეულებრივ სახელშეკრულებო ურთიერთობებზე, არამედ მემკვიდრეობით,<sup>51</sup> ქონებრივ<sup>52</sup> (მათ

(2d Cir.1955). ეს განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ისეთ შემთხვევებში, როცა ხელშეკრულება რამდენიმე ადგილზე უნდა შესრულდეს. მაგალითად, საქმეში Lauritzen v. Larsen, სადაც დანიელი მეზღვაური დაქირავებულ იქნა ნიუ-იორკში, რათა გამგზავრებულიყო კუბასა და სხვა ქვეყნებში, სასამართლომ განმარტა, რომ „ჩვენთვის არ არის ცნობილი საჯარო წესრიგის დამდგენი რომელიმე ნორმა, რომელიც რამდენიმე იურისდიქციაში შესასრულებელ ხელშეკრულებაში მხარეებს აუკრძალავდა გემის დროშის სამართლის არჩევას. ამგვარი შეთანხმება იმდენად ბუნებრივი და კანონის მოთხოვნებთან შესაბამისია, რომ მისი არარსებობის შემთხვევაში, სავარაუდოდ, არაპირდაპირ მაინც შეთანხმებულად ჩაითვლებოდა.“ Lauritzen v. Larsen, 345 U.S. 571, 589 (1953). თუმცა, სამართლის არჩევის მოტივაცია, შესაძლოა, ასევე იყოს ის, რომ მხარეები იცნობენ არჩეულ სამართალს და სურთ თავიანთი ურთიერთობა მის შესაბამისად მოაწესრიგონ. National Sur. Corp. v. Inland Properties, Inc., 286 F.Supp. 173, 189 (1968). ასევე, მხარეთა შეთანხმების აღსრულება ზრდის სახელშეკრულებო სტაბილურობას, ამცირებს დავების რიცხვს და, ამდენად, სამართლის პოლიტიკის თვალსაზრისითაც მიზანშეწონილია. Siegelman v. Cunard White Star Ltd., 221 F.2d 189, 195 (1955).

<sup>49</sup> Weintraub R., Functional Developments in Choice of Law for Contracts, 187 Recueil des Cours 239, (1984) 271; de Boer T., Party Autonomy and Its Limitations in the Rome II Regulation, 9 Ybk. Priv. Int'l L. 19, (2008) 19 [„მხარეთა ავტონომია თანამედროვე კოლიზიური სამართლის ერთ-ერთი უმთავრესი პრინციპია.“]; Lando O., The EEC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations, 24 Common Market L. Rev. 159, (1987) 169.

<sup>50</sup> Symeonides S., Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis (2014) 114–115, 149–151. პროფესორი სიმეონიდესის კვლევამ აჩვენა, რომ ბოლო 50 წლის განმავლობაში 84–მდე ქვეყანამ შეიმუშავა საერთაშორისო კერძო სამართლის კანონი და მხარეთა ავტონომიის პრინციპი არ აღიარა, მხოლოდ, ეკვადორმა და პარაგვაიმ. თუმცა, 2015 წელს პარაგვაიმ მიიღო 19/03/2015 წლის „ჰაავის პრინციპები საერთაშორისო ხელშეკრულებების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ,“ რომელიც მხარს უჭერს მხარეთა ავტონომიას. იხ. <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=135>.

<sup>51</sup> 01/08/1989 წელს მიღებულ იქნა ჰაავის კონვენცია „გარდაცვლილ პირთა სამკვიდრო ქონებაზე მემკვიდრეო-

შორის მეუღლეთა ქონება<sup>53</sup>), საოჯახო<sup>54</sup> და დელიქტურ<sup>55</sup> სამართლებრივ საკითხებზეც, რო-

მელთა მიმართაც მხარეთა ნების ავტონომია, ისტორიულად, არ იყო დაშვებული. მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპი აღიარა 19/03/2015 წელს ჰააგის კონფერენციის მიერ შემუშავებულმა „საერთაშორისო კომერციულ ხელშეკრულებებში გამოსაყენებელი სამართლის პრინციპებმა.“<sup>56</sup> ამერიკულ სამართა-

ბის მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ“, რომლის 5(1) მუხლი ადგენს, რომ „პირს უფლება აქვს აირჩიოს რომელი ქვეყნის სამართლით მონესრიგდება მისი ქონების მიმართ მემკვიდრეობა. ამგვარი არჩევა ნამდვილი იქნება, თუკი სამართლის არჩევის ან პირის გარდაცვალების მომენტისათვის იგი იყო ამ ქვეყნის მოქალაქე ან გააჩნდა იქ ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი.“ ამასთან, 04/07/2012 წლის ევროპარლამენტისა და ევროსაბჭოს მიერ მიღებულ იქნა №650/2012 რეგულაცია „იურისდიქციის, გამოსაყენებელი სამართლის და მემკვიდრეობის საკითხებთან დაკავშირებით მიღებული გადაწყვეტილებების ცნობა-აღსრულების და ნამდვილი დოკუმენტების მიღების, ასევე ევროპული სამკვიდრო მონუმობის შექმნის შესახებ.“ აღნიშნული რეგულაციის 22(1) მუხლის თანახმად „პირს უფლება აქვს აირჩიოს, რომ მისი მემკვიდრეობა სრულად მონესრიგდება იმ ქვეყნის სამართლით, რომლის მოქალაქეც არის ეს პირი სამართლის არჩევის ან გარდაცვალების მომენტში. თუკი პირი რამდენიმე ქვეყნის მოქალაქეა, მას უფლება აქვს აირჩიოს ნებისმიერი ქვეყანა, რომლის მოქალაქეც არის სამართლის არჩევის ან გარდაცვალების მომენტში.“ Symeonides S., *Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis* (2014) 115 [პროფესორი სიმეონიდესი ჩამოთვლის 25-მდე ქვეყანას, რომელთა შიდა კანონმდებლობა მსგავს დანაწესს შეიცავს, მათ შორის ბელგია, ჩეხეთი, იტალია, პოლონეთი, ნიდერლანდები და შვეიცარია].

<sup>52</sup> Westrik R., van der Weide J., *Party Autonomy in International Property Law* (2011) 2.

<sup>53</sup> 14/03/1978 წლის ჰააგის კონვენცია „მეუღლეთა თანასაკუთრების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ“ მე-3 მუხლში ადგენს, რომ „მეუღლეთა თანასაკუთრება რეგულირდება მათ მიერ ქორწინებამდე არჩეული სამართლით.“

<sup>54</sup> ევროკავშირის მასშტაბით საოჯახო სამართლის სფეროში მოქმედებს რამდენიმე ინსტრუმენტი: (1) ევროსაბჭოს 20/12/2010 წლის №1259/2010 რეგულაცია „განქორწინებისა და სამართლებრივი გაყრის მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის სფეროში თანამშრომლობის გაღრმავების შესახებ“, რომლის მე-5 მუხლის თანახმად „მეუღლეებს უფლება აქვთ შეათანხმონ მათი განქორწინების და სამართლებრივი გაყრის მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი.“ თუმცა, მუხლის თანახმად საჭიროა მეუღლეთა კავშირი არჩეულ სამართალთან (საცხოვრებელი ადგილი ან მოქალაქეობა); (2) „საალიმენტო ვალდებულებების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ“ ჰააგის 23/11/2007 წლის პროტოკოლის 7(1) მუხლის თანახმად „მე-3 და მე-6 მუხლებში მითითებულის მიუხედავად, საალიმენტო რჩენის ვალდებულების კრედიტორმა და მოვალემ, მხოლოდ კონკრეტულ ქვეყანაში გასამართი დავის მიზნებისთვის, შეიძლება შეათანხმონ, რომ საალიმენტო ვალდებულება მონესრიგდება ამ ქვე-

ყნის კანონით“; (3) ევროსაბჭოს 18/12/2008 წლის №4/2009 რეგულაცია „საალიმენტო ვალდებულებებთან დაკავშირებული გადაწყვეტილებების ცნობა-აღსრულების, იურისდიქციის, გამოსაყენებელი სამართლის და ამ სფეროში თანამშრომლობის შესახებ“ მე-15 მუხლში ადგენს, რომ გამოსაყენებელი სამართალი დგინდება ჰააგის 23/11/2007 წლის პროტოკოლის შესაბამისად. ხოლო, სასამართლოს არჩევასთან დაკავშირებით 4(1) მუხლი ადგენს, რომ „მხარეებს უფლება აქვთ შეათანხმონ, რომ მათ შორის საალიმენტო ვალდებულებებთან დაკავშირებული ამჟამინდელი და სამომავლო დავები განხილულ იქნება კავშირის ნევრი ქვეყნის ქვემოთ ჩამოთვლილი სასამართლოს ან სასამართლოთა მიერ.“ მუხლით გათვალისწინებულია სტანდარტული მოთხოვნები მხარეთა საცხოვრებელ ადგილთან და მათ მოქალაქეობასთან დაკავშირებით.

<sup>55</sup> ამ მხრივ, გამოსაყოფია 11/07/2007 წლის ევროპარლამენტისა და ევროსაბჭოს №864/2007 რეგულაცია „არასახელმწიფოებრივი ვალდებულებების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ“ (რომი II-ს რეგულაცია).

<sup>56</sup> საერთაშორისო კერძო სამართლის ჰააგის კონფერენცია პირველად 1893 წელს შეიკრიბა, ხოლო 1951 წლიდან მოქმედებს, როგორც სახელმწიფოთაშორისი საერთაშორისო ორგანიზაცია. ამჟამად ორგანიზაციას 86 წევრი ყავს, მათ შორის ევროკავშირი. <https://www.hcch.net/en/states/hcch-members>. ჰააგის კონფერენციის ფარგლებში მიღებულ იქნა არაერთი საერთაშორისო კონვენცია გამოსაყენებელი სამართლის, იურისდიქციისა და გადაწყვეტილებათა ცნობა-აღსრულების მიმართულებით. <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions>. მათ შორის, 19/03/2015 მარტს მიღებულ იქნა ჰააგის პრინციპები. <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=135>. მასზე მუშაობა ჯერ კიდევ 2006 წლიდან დაიწყო. დოკუმენტის შემუშავების ოფიციალური ისტორია იხ.: <https://www.hcch.net/en/instruments/contracts-preparatory-work>. უფრო ვრცლად იხ.: Marshall B., Pertegás M., *Party Autonomy and its Limits: Convergence through the New Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts*, 39 Brook. J. Int'l L. 975 (2014); Saumier G., *The Hague Principles and the Choice of Non-State Rules of Law to Govern an International Commercial Contract*, 40 Brook. J. Int'l L. 1 (2014); Neels J., *The Nature, Objective and Purposes of the Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts*, 2015 J. S. Afr. L. 774 (2015);

ლში მხარეთა ავტონომიის პრინციპი აღიარებულია როგორც უნიფიცირებულ სავაჭრო კოდექსში,<sup>57</sup> ისე საერთაშორისო კერძო სამართლის მეორე კოდიფიკაციაში.<sup>58</sup> პრინციპი ერთხმად აღიარებული და მხარდაჭერილია ამერიკულ სასამართლო პრაქტიკაშიც.<sup>59</sup> ევროკავშირის მასშტაბით, როგორც ზემოთაც აღინიშნა, მოქმედებს 17/06/2008 წლის რომი I-ს რეგულაცია „სახელმეკრულებო ურთიერთობების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ.“

### III. მხარეთა ნების ავტონომიის შეზღუდვა

სამართლის სისტემათა უმეტესობა თანხმდება იმაზე, რომ მხარეთა ნების ავტონომია არ არის შეუზღუდავი.<sup>60</sup> ამავედროულად, შე-

*Symeonides S., The Hague Principles on Choice of Law for International Contracts: Some Preliminary Comments, 61 Am. J. Comp. L. 873 (2013).*

<sup>57</sup> U.C.C. §1-302(a) (Am. Law. Inst. & Unif. Law. Comm'n 1977).

<sup>58</sup> Restatement (Second) Conflict of Laws § 187 (Am. Law Inst. 1971).

<sup>59</sup> *Symeonides S. et. al., Conflict of Laws: American, Comparative, International (2<sup>nd</sup> ed. 2003) 338; Borchers P., Choice of Law in American Courts in 1992: Observations and Reflections, 42 Am. J. Comp. L. 125, (1994) 136.*

<sup>60</sup> *DeSantis v. Wackenhut Corp., 793 S.W.2d 670, 677 (Tex.1990)* [„მხარეთა უფლება აირჩიონ რომელი იურისდიქციის სამართალი იქნება მათი ხელშეკრულების მიმართ გამოყენებული, არ შეიძლება იყოს შეუზღუდავი.“]; *Martino v. Cottman Transmission Systems, Inc., 554 N.W.2d 17, 21 (1996)* [„მიშვიგანის უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ გამოსაყენებელი სამართლის დადგენისას სასამართლო ვალდებულია მოძებნოს ბალანსი მხარეთა მოლოდინებსა და ქვეყნის ლეგიტიმურ ინტერესს შორის. *Chrysler Corp v Skyline Industrial Services Inc., 448 Mich. 113, 125 (1995).*“]; *Kubis & Perszyk Associates, Inc. v. Sun Microsystems, 680 A.2d 618, 624 (1996)* [„სამართლის არჩევის პირობა ბათილად უნდა იქნას ცნობილი, თუკი იგი ეწინააღმდეგება განმხილველი ქვეყნის საჯარო წესრიგს, მიუხედავად იმისა ამგვარი საჯარო წესრიგი კანონითაა დადგენილი თუ სასამართლოს გადაწყვეტილებით.“]; *Param Petroleum Corp. v. Commerce & Industry Ins. Co., 296 N.J.Super. 164, 170 (1997)* [„სამართლის არჩევის შეთანხმება პასუხისმგებლობის დაზღვევის ხელშეკრულებებში არ იქნება ბათილად ცნობილი იმ შემთხვევებში, როცა სადა-

ზღუდვის ფარგლები და ფორმა შეიძლება განსხვავებული იყოს იურისდიქციების მიხედვით.“<sup>61</sup> ერთის მხრივ, სახელმწიფოები აღიარე-

*ზღვევო რისკი ამ შტატში მდებარეობს.“; Wright-Moore Corp. v. Ricoh Corp., 908 F.2d 128, 132-133 (1990)* [„ინდიანას სამართალი, რომელიც მისდევს მეორე კოდიფიკაციის მიდგომას, დასაშვებად მიიჩნევა საჯარო წესრიგს სამართლის არჩევის შეთანხმების მიმართ უპირატესობა მიენიჭოს, თუმცა, მხოლოდ მაშინ, როცა შტატს გააჩნია დავის მიმართ არჩეული სამართლის შტატთან შედარებით უპირატესი ინტერესი.“]; *Haisten v. Grass Valley Medical Reimbursement Fund, Ltd., 784 F.2d 1392, 1403 (1986)* [„კალიფორნიაში სასამართლოები არ არიან შეზღუდული სამართლის არჩევის შეთანხმებით, თუკი საჯარო წესრიგი მოითხოვს კალიფორნიის შტატის სამართლის გამოყენებას. *California law. Hall v. Superior Court, 197 Cal. Rptr. 757, 761 (4th Cir. 1983); Frame v. Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith, Inc., 97 Cal. Rptr. 811, 814 (1st Dist. 1971).*“]; *May v. Mulligan, 36 F.Supp. 596, 598 (1939)* [„როგორც წესი, განმხილველი ქვეყნის სამართალი არ უშვებს ხელშეკრულების აღსრულებას, მიუხედავად იმისა, რომ იგი ნამდვილად ითვლება დადების და შესრულების ადგილის სამართლის მიხედვით, როდესაც ხელშეკრულება ეწინააღმდეგება მორალის წესებს, როდესაც ამ ტიპის ხელშეკრულებების აღსრულებით ქვეყანას ან მის მოქალაქეებს მიადგებათ ზიანი, როდესაც ხელშეკრულება არღვევს ადგილობრივ კანონმდებლობას - ანუ ეწინააღმდეგება მის კონსტიტუციას ან ჩვეულებრივ კანონებს - ან, როდესაც ხელშეკრულება ეწინააღმდეგება განმხილველი ქვეყნის საჯარო წესრიგს.“]; *Turner v. Aldens, Inc., 179 N.J.Super. 596 (1981)* [„არსებული სამართლის შესაბამისად მხარეთა მიერ არჩეული ქვეყნის სამართალი გამოყენებული იქნება, თუკი სამართლის არჩევა არ დაარღვევს ნიუ ჯერსის სამართლის ძირითად პრინციპებს. *Crinnion v. Great Atlantic & Pacific Tea Co., 156 N.J. Super. 479, 483 (App.Div.1978); Knollmeyer v. Rudco Industries, Inc., 154 N.J. Super. 309, 312-313 (App.Div.1977).* ... სასამართლო, სამართლის არჩევის საკითხის გადასაწყვეტად, საკუთარი კონსტიტუციის ფარგლებში დაემორჩილება ადგილობრივ კანონმდებლობას.“]; *Carpinello G., Testing the Limits of Choice of Law Clauses: Franchise Contracts as a Case Study, 74 Marq. L. Rev. 57 (1990); Hill A., The Judicial Function in Choice of Law, 85 Colum. L. Rev. 1585, 1627 (1985).*

<sup>61</sup> მაგალითად, საქმეთა ნაწილი სკეპტიკურად უყურებს მხარეთა მიერ ხელშეკრულების ნამდვილობის მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის არჩევას, ნაწილი კი ამას დასაშვებად მიიჩნევა. *Siegelman v. Cunard White Star, 221 F.2d 189, 195 (1955)* [„მხარეთათვის თავიანთი ხელშეკრულების ნამდვილობის მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის არჩევის უფლების მიჩვენება მისცემს მათ ქვეყნის კანონებისათვის ხელოვნურად თავის არიდების შესაძლებლობას. დამატებით, შეიძლება ისიც ითქვას,



ბენ მხარეთა უფლებას, თავად განსაზღვრონ ხელშეკრულების მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი. თუმცა, ამავდროულად, მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული ქვეყნის ლეგიტიმური ინტერესებიც. ამის გათვალისწინებით, ძირითადად, მხარეთა ნების ავტონომია იზღუდება მაშინ, როცა იგი სამართლის იმპერატიულ დანაწესებს ეწინააღმდეგება.

ქვემოთ განხილულია სამართლის არჩევისას მხარეთა ნების ავტონომიის შეზღუდვის ძირითადი საფუძვლები.

### III.1 განსხვავება სამართლის არჩევასა და ინკორპორაციას შორის

სანამ განვიხილავდეთ სამართლის არჩევის მიმართ დადგენილ შეზღუდვებს, იგი უნდა განვასხვავოთ ინკორპორაციისაგან.<sup>62</sup> სამა-

რომ მხარეთათვის ამგვარი უფლების მინიჭება გაუტოლდება მათთვის საკანონმდებლო ფუნქციების დაკისრებას, ვინაიდან კანონის ნაცვლად თავად მხარეები გადაწყვეტენ ხელშეკრულების ნამდვილობის საკითხს.”]; B. M. Heede, Inc. v. West India Machinery & Supply Co., 272 F.Supp. 236, 241 (1967) [„საქმეში *Siegelman v. Cunard White Star Ltd.*, 221 F.2d 189 (2d Cir. 1955), სასამართლომ სკეპტიკურად შეაფასა მხარეთა შესაძლებლობა შეათანხმონ ხელშეკრულების ნამდვილობის მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი და განმარტა, რომ ხელშეკრულებიდან გასვლა არსებითად ძალიან ემსგავსება ხელშეკრულების ნამდვილობას. მიუხედავად ამ განმარტებისა, სასამართლომ დასაშვებად მიიჩნია სამართლის არჩევა იმ პირობით, რომ მხარეთა შეთანხმება არის კეთილსინდისიერი და არჩეულ სასამართალს გააჩნია გარკვეული კავშირი ხელშეკრულებასთან. ... შესაბამისად, მოქმედი კანონი შეიძლება შემდეგნაირად ჩამოვაყალიბოთ: მხარეებს უფლება აქვთ თავიანთ ხელშეკრულებაში გაითვალისწინონ ნამდვილობის (ან, როგორც მინიმუმ მასთან მჭიდროდ დაკავშირებული საკითხების) და განმარტების მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი, თუკი არჩეულ სამართალს გონივრული კავშირი აქვს ხელშეკრულებასთან და თუკი არ დაირღვევა განმხილველი ქვეყნის სამართლის ძირითადი პრინციპები.“].

<sup>62</sup> იოსელიანი ა., მოქნილი მეთოდის უპირატესობა ხისტ მეთოდთან შედარებით სახელშეკრულებო საკოლიზიო სამართალში, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, თბილისი, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა (2010) 12-15.

რთლის არჩევისას მხარეები თანხმდებიან, რომ მათი ხელშეკრულება დაექვემდებარება კონკრეტული სამართლის სისტემას, ხოლო, ინკორპორაციისას ისინი ახდენენ სამართლის ნორმის შინაარსობრივ ჩართვას (ინკორპორაციას) ხელშეკრულებაში. ასეთ შემთხვევაში ითვლება, რომ არჩეული სამართლის ნორმა ხელშეკრულების შემადგენელი ნაწილი გახდა, როგორც მისი ერთ-ერთი პირობა.<sup>63</sup>

შინაარსობრივად (შედგობრივად), უმთავრესი განსხვავება სამართლის არჩევასა და ინკორპორაციას შორის არის მათი მიმართება სამართლის იმპერატიული ნორმების მოქმედებაზე. სამართალი ერთმანეთისგან განასხვავებს დისპოზიციურ (*jus dispositivum*) და იმპერატიულ (*jus cogens*) ნორმებს. დისპოზიციურია ნორმა, რომლის ცვლილებაც მხარეებს შეუძლიათ თავიანთი შეთანხმებით, ხოლო იმპერატიული ნორმებით დადგენილი წესის ცვლილება დაუშვებელია.<sup>64</sup> კონკრეტული ნორმა დისპოზიციურია თუ იმპერატიული, უნდა შეფასდეს გამოსაყენებელი სამართლის მიხედვით.<sup>65</sup>

<sup>63</sup> Symeonides S., *Choice of Law: The Oxford Commentaries on American Law* (2016) 469.

<sup>64</sup> ხშირად, შესაძლოა, ნათელი არ იყოს კონკრეტული საკითხი დისპოზიციურ მოწესრიგებას მიეკუთვნება თუ იმპერატიულს. მაგალითად, ერთ-ერთ საქმეში, სადაც სადავო იყო დასაქმებულისათვის სახელფასო ანაზღაურების ვადის გადაცილების გამო დამსაქმებლისათვის ზიანის სამმაგი ოდენობით დაკისრება, არიზონას უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ დასაქმებულს შეუძლია ამ საკითხთან დაკავშირებით შეათანხმოს უცხო ქვეყნის სამართალი, ვინაიდან იგი არ განეკუთვნება იმპერატიულ მოთხოვნათა კატეგორიას და შესაძლებელია მხარეთა შეთანხმებით თავიდან იქნას აცილებული. *Swanson v. Image Bank, Inc.*, 77 P.3d 439 (2003).

<sup>65</sup> თავად საკითხი იმის შესახებ, თუ როგორი ტიპის რეგულირებასთან გვაქვს საქმე, იმპერატიულთან თუ დისპოზიციურთან, უნდა შეფასდეს იმ სამართლით, რომელიც გამოყენებული იქნებოდა მხარეებს რომ სამართლის არჩევის პირობა არ გაეთვალისწინებინათ ხელშეკრულებაში. *Restatement (Second) Conflict of Laws § 187 cmt. c* (Am. Law Inst. 1971) [„შეეძლოთ თუ არა მხარეებს კონკრეტული საკითხის ურთიერთშეთანხმებით მოწესრიგება უნდა შეფასდეს იმ შტატის ადგილობრივი სამართლით, რომელზეც მიუთითებს 188-ე სექცია.“]. კოდიფიკაციის 188-ე სექცია სამართლის არჩევის პირობის არარსებობის შემთხვევაში ადგენს, რომ „ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მხარეთა უფლებები და ვალდებულებები რეგულირდება იმ ქვეყნის სამართლით, რომე-

სამართლის არჩევისას (თუკი იგი აკმაყოფილებს დადგენილ კრიტერიუმებს) სრულად გამოირიცხება, მათ შორის, იმპერატიული ნორმების მოქმედებაც. ამისგან განსხვავებით, ვინაიდან ინკორპორაცია გულისხმობს არჩეული სამართლის დანაწესების სახელშეკრულებო პირობად გათვალისწინებას, იგი გავლენას ვერ მოახდენს სამართლის იმპერატიული ნორმების მოქმედებაზე. ამიტომ, ინკორპორაცია ვრცელდება მხოლოდ ისეთ საკითხებზე, რომელთა მონესრიგებაც მხარეებს ურთიერთ შეთანხმებით შეეძლოთ (დისპოზიციური ნორმები).<sup>66</sup> ინკორპორაციისას ხელშეკრულების ნაწილი ხდება სამართლის ნორმის არსებული, ხელშეკრულების დადების დროინდელი რედაქცია და შემდგომი ცვლილებები მხედველობაში არ მიიღება (გამონაკლისია შემთხვევა, როცა მხარეები სხვა რამეზე არიან შეთანხმებულნი).<sup>67</sup>

ვინაიდან ინკორპორაცია მხოლოდ დისპოზიციურ ნორმებს ეხება (ანუ ისეთ საკითხებს, რომელთა მონესრიგებაც მხარეთა ურთიერთ შეთანხმებით დასაშვებია), ამიტომ მის მიმართ არ მოქმედებს სამართლის არჩევისადმი ზოგადად დაწესებული შეზღუდვები (იქნება ეს გეოგრაფიული თუ შინაარსობრივი წინაპირობები).<sup>68</sup> მაგალითად, ინკორპორაციისას არ მოითხოვება არჩეული სამართლის კავშირი ხელშეკრულებასთან ან მის მხარეებთან. ასევე, სამართლის არჩევის უმრავლესი რეჟიმისგან გა-

ნსხვავებით ინკორპორაციისას დასაშვებია არა მხოლოდ კონკრეტული ქვეყნის სამართლის არჩევა, არამედ ნებისმიერი სხვა ტიპის წესებზე მითითებაც.<sup>69</sup>

სამართლის ინკორპორაცია აღიარებულია როგორც ამერიკული, ისე ევროპული სამართლით. აშშ-ს საერთაშორისო კერძო სამართლის მეორე კოდიფიკაციაში სამართლის არჩევის საკითხს აწესრიგებს კოდიფიკაციის 187-ე სექცია. იგი პირდაპირ მითითებას დისპოზიციურ და იმპერატიულ ნორმებზე არ შეიცავს, თუმცა ერთმანეთისგან განასხვავებს საკითხებს, რომელთა ურთიერთშეთანხმებით გადაწყვეტაც დასაშვებია<sup>70</sup> და რომლებიც მხარეთა ნების ავტონომიის მიღმაა.<sup>71</sup> იმ საკითხე-

<sup>69</sup> მაგალითად, უნიდროას პრინციპები ან *lex mercatoria*.

<sup>70</sup> მეორე კოდიფიკაციის 187-ე სექციის ოფიციალურ კომენტარში მითითებულია, რომ „მხარეები, ზოგადად, უფლებამოსილები არიან განსაზღვრონ ხელშეკრულების პირობები. ეს პირობები შეიძლება ხელშეკრულებაში პირდაპირ მიეთითოს. ალტერნატიულად, მხარეებს შეუძლიათ ხელშეკრულების პირობა გარე წყაროზე მითითებით გაითვალისწინონ, მათ შორის, უცხო ქვეყნის მატერიალურ სამართალზე მითითებით. ... სახელშეკრულებო სამართლის ნორმათა უმეტესობის მიზანია ხელშეკრულებაში გამოტოვებული საკითხების შევსება, რომელთა მონესრიგებაც მხარეებს თავიანთი შეთანხმებით შეეძლოთ. ზოგადად, ეს შეეხება ხელშეკრულების განმარტებას, სახელშეკრულებო პირობებს, ვალდებულების შესრულებას და მისი შეუსრულებლობისას პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლებას, მათ შორის ხელშეკრულების საფუძვლის მოშლას და შესრულების შეუძლებლობას. ყველა ამ საკითხებთან დაკავშირებით სასამართლო გამოიყენებს მხარეთა მიერ არჩეულ სამართალს.“ *Restatement (Second) Conflict of Laws § 187 cmt. c (Am. Law Inst. 1971)*.

<sup>71</sup> მეორე კოდიფიკაციის 187-ე სექციის ოფიციალურ კომენტარში მითითებულია, რომ „ეს ნაწილი მოქმედებს მაშინ, როცა გამოსაყენებელმა სამართალმა უნდა მოახსრავოს ისეთი საკითხები, რომელთა მონესრიგებაც მხარეებს თავიანთი შეთანხმებით არ შეეძლოთ. ამის მაგალითია მხარეთა ქმედუნარიანობა, ხელშეკრულების ფორმის მიმართ დადგენილი მოთხოვნები, ასევე მისი ნამდვილობის წინაპირობები. პირს არ შეუძლია შეიძინოს ხელშეკრულების დადების ქმედუნარიანობა ხელშეკრულებაში ამის მითითებით. მას არ შეუძლია თავიდან აიცილოს ფორმალური წინაპირობები, მაგალითად ხელშეკრულების წერილობით დადების მოთხოვნა, იმით, რომ მეორე მხარესთან შეთანხმდეს, რომ ხელშეკრულება ფორმის დაუცველად ნამდვილი იქნება. ასევე, მას არ შეუძლია შეთანხმებით გააუქმოს ხელშეკრულების ნამდვილობის წინაპირობები, მაგალითად მისი კანონ-

ლსაც, მე-6 სექციაში მითითებული პრინციპების გათვალისწინებით, განსახილველ საკითხთან დაკავშირებით გააჩნია ყველაზე მჭიდრო კავშირი ტრანზაქციასთან ან მხარეებთან.“ *Restatement (Second) Conflict of Laws § 188(1) (Am. Law Inst. 1971)*. კოდიფიკაციის 188(2) სექცია ჩამოთვლის იმ კრიტერიუმებს, რომლებიც სასამართლომ მხედველობაში უნდა მიიღოს მჭიდრო კავშირის დასადგენად: ხელშეკრულების დადების ადგილი, სახელშეკრულებო მოლაპარაკებების გამართვის ადგილი, ხელშეკრულების შესრულების ადგილი, ხელშეკრულების საგნის ადგილსამყოფელი, მხარეთა საცხოვრებელი ადგილი, რეზიდენცია, მოქალაქეობა, რეგისტრაციისა და საქმიანობის ადგილი. *Restatement (Second) Conflict of Laws § 188(2) (Am. Law Inst. 1971)*.

<sup>66</sup> *Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 87, 114.*

<sup>67</sup> *Collins L. et al., Dicey, Morris & Collins on the Conflict of Laws (15<sup>th</sup> ed. 2012) 1803-05.*

<sup>68</sup> *Symeonides S., Choice of Law: The Oxford Commentaries on American Law (2016) 432.*

ბთან დაკავშირებით, რაც მხარეთა ნების ავტონომიის ფარგლებში ხვდება, მხარეები სარგებლობენ სამართლის არჩევის სრული თავისუფლებით. აღნიშნული თავისუფლების ფარგლებს კარგად აჩვენებს ერთ-ერთ საქმეზე აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს მიერ გაკეთებული განმარტება, რომ მხარეები უფლებამოსილები არიან, თავიანთი სახელშეკრულებო ვალდებულებათა ნაწილი მოანესრიგონ ტიბეტის, ხოლო მეორე ნაწილი – რევოლუციამდელი რუსეთის სამართლით.<sup>72</sup> ინკორპორაციის მიმართ გეოგრაფიული თუ შინაარსობრივი შეზღუდვების არარსებობა აღიარებული და დამკვიდრებულია სასამართლო პრაქტიკაშიც.<sup>73</sup>

ინკორპორაციის შესაძლებლობას მხარს უჭერს ევროკავშირში მოქმედი რომი I-ს რეგულაცია, რაც პირდაპირ მითითებულია მის შესავალ ნაწილში. კერძოდ, რეგულაციის შესავალი ნაწილის მე-13 პუნქტის თანახმად „წინამდებარე რეგულაცია მხარეებს არ უკრძალავს თავიანთ ხელშეკრულებაში ინკორპორაციის გზით გაითვალისწინონ არასახელმწიფო ორგანოს მიერ შემუშავებული ან საერთაშორისო კონვენციის სამართლის ნორმები.“<sup>74</sup> ინკორპორაციად ჩაითვლება უცხო ქვეყნის სამართალზე მითითება სრულად ადგილობრივ ხელშეკრულებებშიც.<sup>75</sup>

### III.2 ხელშეკრულების საერთაშორისო ხასიათი

საერთაშორისო კერძო სამართალი მხარეთა ნების ავტონომიას არ უშვებს სრულად ადგილობრივ ხელშეკრულებებში. ხელშეკრულება სრულად ადგილობრივია, თუკი მას არ გააჩნია კავშირი უცხო ქვეყნის სამართალთან და ყველა დამაკავშირებელი ფაქტორი ერთი ქვეყნის შიგნითაა თავმოყრილი. კავშირის დასადგენად მხედველობაში მიიღება მხარეთა საცხოვრებელი ან რეგისტრაციის ადგილი, ხელშეკრულების დადების და შესრულების ადგილი და სხვ. როდესაც ყველა ეს ელემენტი თავმოყრილია ერთ ქვეყანაში, ხელშეკრულებას არ აქვს საერთაშორისო კერძო სამართლებრივი შინაარსი და მასში უცხო ქვეყნის სამართლის არჩევა არ დაიშვება. ამასთან, ხელშეკრულებას არ შეიძლება საერთაშორისო კერძო სამართლებრივი ხასიათი მიენიჭოს მხოლოდ იმით, რომ მხარეებმა მასში უცხო ქვეყნის სამართლის არჩევის პირობა გაითვალისწინეს.<sup>76</sup>

აღნიშნული შეზღუდვა გამომდინარეობს, ზოგადად, საერთაშორისო კერძო სამართლის,

ნთან შესაბამისობის მოთხოვნა. ... მხარეთათვის გამოსაყენებელი სამართლის არჩევის უფლების მინიჭება, ცხადია, არ ნიშნავს მათთვის შეუზღუდავი სახელშეკრულებო ძალაუფლების მიცემას.“ Restatement (Second) Conflict of Laws § 187 cmt. d (Am. Law Inst. 1971).

<sup>72</sup> DirecTV, Inc. v. Imburgia, 136 S.Ct. 463, 468 (2015) [უზენაესი სასამართლოს აღნიშნული განმარტება მხარეთა ნების ავტონომიის ფარგლების კარგი ილუსტრაციაა, მიუხედავად იმისა, რომ იგი არბიტრაჟის კონტექსტშია გააკეთებული].

<sup>73</sup> Boole v. Union Marine Ins. Co. Ltd., 52 Cal.App. 207, 209 (1921) [„სახელშეკრულებო დავებში კარგად დაგენილი პრაქტიკაა, რომ მხარეებს უფლება აქვთ შეათანხმონ უცხო ქვეყნის სამართლის გამოყენება და ამგვარი შეთანხმება ნამდვილად იქნება ცნობილი იმ იურისდიქციაში, სადაც მხარეებს აქვთ საცხოვრებელი ადგილი. Pritchard v. Norton, 106 U.S. 12 (1882). სადაზღვევო კომპანიის ხელშეკრულება, რომელიც დაიდო ერთ ქვეყანაში და აღსრულდა სხვაგან, შეიძლება ითვალისწინებდეს სხვა ქვეყნის სამართლის ნორმების ინკორპორაციას და მხოჭავად ხდიდეს მათ როგორც დამზღვევზე, ისე დაზღვეულზე.“]; Duskin v. Pennsylvania-Central Airlines Corp., 167 F.2d 727 (1948) [„აუკრძალო მხარეებს მათ შორის დადებული ხელშეკრულებიდან გამომდინარე უფლება-მოვალეობების მოსაწესრიგებლად აირჩიონ უცხო იურისდიქციის სამართალი, თუნდაც ხელშეკრულებასთან დაუკავშირებელი, როცა სამართლის არჩევა არ ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს, იგივეა, რაც აუკრძალო მათ ხელშეკრულების ერთ-ერთ პირობად გაითვალისწინონ თუ როგორ უნდა განიმარტოს იგი.“]; Mutual Life Ins. Co. v. Cohen, 179 U.S. 262 (1900) [„ეჭვს არ იწვევს, რომ ნიუ იორკის სადაზღვევო კომპანიის მიერ სხვა იურისდიქციაში დადებული ხელშეკრულება შეიძლება ითვალისწინებდეს ნიუ იორკის სამართლის ინკორპორაციას და ამ სამართლის ნორმებით როგორც დამზღვევის, ისე დაზღვეულის შებოჭვას.“].

<sup>74</sup> Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 77; Halpern & Ors v Halpern & Anr. [2007] EWCA Civ 291; Shamil Bank of Baharain EC v Beximco Pharmaceuticals [2004] EWCA Civ. 19.

<sup>75</sup> Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 114.

<sup>76</sup> Symeonides S., Codifying Choice of Law Around the World (2014) 116.

როგორც სამართლის დამოუკიდებელი დარგის შინაარსისგან, ვინაიდან მისი ნორმები რელევანტური ხდება მხოლოდ მაშინ, როცა სახეზეა უცხოური ელემენტის შემცველი ტრანზაქცია.<sup>77</sup> ამიტომ, სამართლის სისტემების უმრავ-

<sup>77</sup> მაგალითად, სკს 35-ე მუხლი, რომელიც მხარეთა მიერ სამართლის არჩევის საკითხს ანესრიგებს, არ შეიცავს პირდაპირ დათქმას იმის შესახებ, რომ სამართლის არჩევა დასაშვებია, მხოლოდ, უცხოური ელემენტის შემცველ ხელშეკრულებებში. შესაბამისად, შესაძლოა გაჩნდეს არგუმენტი, რომ სრულად ქართულ ხელშეკრულებებში დასაშვებია უცხო ქვეყნის სამართლის არჩევა. მით უმეტეს, რომ განმხილველი სასამართლოს არჩევის შემთხვევაში სკს 18(3) მუხლი ადგენს, რომ „*მხარეებს შეუძლიათ შეთანხმდნენ უცხო ქვეყნის სასამართლოს საერთაშორისო კომპეტენციაზე, თუ ერთ-ერთ მათგანს საცხოვრებელი ადგილი, რეზიდენცია ან ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელი უცხო ქვეყანაში აქვს.*“ მიუხედავად ამისა, სრულად ადგილობრივ ხელშეკრულებებში უცხო სამართლის არჩევა არ უნდა იყოს დასაშვები, ვინაიდან ასეთ დროს სასამართლო საერთოდ არ იყენებს სკს-ს, რამდენადაც დაკმაყოფილებული არ არის მისი პირველი მუხლის კრიტერიუმი, რომელიც კანონის გამოყენებას დასაშვებად მიიჩნევს, მხოლოდ „*უცხო ქვეყნის სამართალთან დაკავშირებული საქმის ფაქტობრივი გარემოებების არსებობისას.*“ როგორც ზემოთ აღინიშნა, მხოლოდ ის ფაქტი, რომ მხარეებმა უცხო ქვეყნის სამართალი შეათანხმეს, ხელშეკრულებას ვერ აქცევს უცხო ქვეყანასთან დაკავშირებულად. თუკი ქართული სასამართლო განიხილავს საქმეს, სადაც სრულად ქართულ ხელშეკრულებაში არსებობს უცხო ქვეყნის სამართალზე შეთანხმების პირობა, სასამართლოს შეუძლია ორიდან ერთ-ერთი გადანეგვიტილება მიიღოს: (1) ბათილად ცნოს ხელშეკრულების პირობა იმ საფუძველით, რომ იგი ეწინააღმდეგება ქართულ კანონმდებლობას; ან (2) სახელშეკრულებო განმარტების გზით „არჩეული სამართლის“ ნორმები მიიჩნიოს ხელშეკრულებაში ინკორპორირებულად და მათი მოქმედება გააგრძელოს, მხოლოდ, ქართული სამართლის დისპოზიციური ნორმებით მონესრიგებულ საკითხებზე, სხვა ნაწილებში კი გამოიყენოს საქართველოს იმპერატიული ნორმები. სიტყვები „არჩეული სამართალი“ ბრჭყალებშია ჩასმული, ვინაიდან ასეთ დროს ხდება არა სამართლის არჩევა სკს 35(1) მუხლის გაგებით, არამედ ინკორპორაცია. ასეთ შემთხვევაში მხარეთათვის პრაქტიკული მნიშვნელობისაა დაადასტურონ უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმების შინაარსი, თუმცა, არა სკს მე-3 მუხლის შესაბამისად (რამდენადაც სასამართლო საერთოდ არ იყენებს სკს-ს), არამედ ზოგადი წესის მიხედვით: მხარემ, რომელიც აპელირებს კონკრეტულ სახელშეკრულებო დათქმაზე, უნდა დაადასტუროს მისი შინაარსი. თუკი ხელშეკრულების შინაარსი ვერ იქნება მოსამართლისათვის დამაკმაყოფილებელი მტკიცებულებით დადასტურებული, ამას უნდა მოყვეს არა სკს 3(2) მუხლით, არამედ ზოგად-

დი ვალდებულებითი სამართლით გათვალისწინებული შედეგები.

განსხვავებულად იქნება ვითარება, როცა ხელშეკრულება დაკავშირებულია უცხო ქვეყანასთან, თუნდაც მხოლოდ ერთთან. ასეთ დროს ქართული სასამართლო მაინც იყენებს სკს-ს, ვინაიდან სკს პირველ მუხლში მითითებული სიტყვები „*უცხო ქვეყნის სამართალთან დაკავშირებული საქმის ფაქტობრივი გარემოებები*“, ასევე, გულისხმობს შემთხვევას, როცა ხელშეკრულება მხოლოდ ერთ უცხო ქვეყანას უკავშირდება. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში (მაგალითად, როცა ქართული სასამართლო განიხილავს სრულად ფრანგულ ხელშეკრულებას), თუკი ხელშეკრულება შეიცავს უცხო ქვეყნის სამართლის არჩევის პირობას (მაგ., სრულად ფრანგულ ხელშეკრულებაში მითითებულია, რომ იგი უნდა მოწესრიგდეს იტალიური სამართლით) ქართული სასამართლო სკს 35(1) მუხლის შესაბამისად გამოიყენებს მხარეთა მიერ არჩეულ სამართალს (იტალიური), თუმცა სკს 35(3) მუხლის საფუძველზე სამართლის არჩევას ბათილად ცნობს იმ ნაწილში, რომელშიც იგი ეწინააღმდეგება ფრანგული სამართლის უპირატესი მოქმედების იმპერატიულ ნორმებს. ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში სკს 35(3) მუხლის მიმართ გამოთქმულია უსაფუძვლო კრიტიკა. ბ-ნი ალექსანდრე იოსელიანი საკუთარ სადისერტაციო ნაშრომში მიუთითებს, რომ „*მსგავსი ნორმა არათუ გერმანიის სკს-ში, არამედ არცერთ სხვა მონიშნულ ქვეყნის კანონმდებლობაში და საერთაშორისო კონვენციაში არ მოიპოვება. მიზეზი მარტივია: ის შედეგი, რაც ამ ნორმის გამოყენებას შეიძლება მოჰყვეს, სხვა არაფერია თუ არა მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპის სრული უარყოფა.*“ იოსელიანი ა., მოქნილი მეთოდის უპირატესობა ხისტ მეთოდთან შედარებით სახელშეკრულებო საკოლიზიო სამართალში, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, თბილისი, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა (2010) 92. თუმცა, სკს 35(3) მუხლი არის სკს მე-6 მუხლის ანალოგიური დათქმა მესამე ქვეყნის იმპერატიულ ნორმებთან დაკავშირებით. მესამე ქვეყანას წარმოადგენს ხელშეკრულებასთან ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყანა. ვინაიდან საუბარია „ყველაზე“ მჭიდროდ დაკავშირებულ ქვეყანაზე, ეს შეიძლება იყოს მხოლოდ ერთი ქვეყანა. სკს მე-6 მუხლის მსგავსად 35(3) მუხლშიც იგულისხმება არა ჩვეულებრივი, არამედ უპირატესი მოქმედების (იგივე საერთაშორისო) იმპერატიული ნორმები. სკს 35(3) მუხლის მსგავსად საერთაშორისო კერძო სამართლის სხვა ინსტრუმენტებიც, სხვა და სხვა ვარიაციით, ითვალისწინებენ მესამე ქვეყნის უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმების გამოყენებას. მაგალითად, რომი I-ს რეგულაციის 9(3) მუხლის თანახმად „*სასამართლომ შესაძლოა გამოიყენოს იმ ქვეყნის სამართლის უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმები, სადაც სახელშეკრულებო ვალდებულებები შესრულდა ან უნდა შესრულდეს, თუ იმ ფარგლებში, რომელშიც აღნიშნული იმპერატიული ნორმები ხელშეკრულების შესრულებას უკანონოდ*

აცხადებენ. ამ ნორმების გამოყენების საკითხის გადაწყვეტისას სასამართლომ მხედველობაში უნდა მიიღოს მათი შინაარსი და მიზანი, ასევე, მათი გამოყენების თუ გამოუყენებლობის შედეგები.“ ბელგიის 16/07/2004 წლის საერთაშორისო კერძო სამართლის კოდექსის 20(2) მუხლის თანახმად „როდესაც წინამდებარე კანონის მიხედვით გამოიყენება კონკრეტული ქვეყნის სამართალი, ასევე შეიძლება გამოყენებულ იქნას იმ სხვა ქვეყნის სამართლის იმპერატიული ან საჯარო წესრიგის დამდგენი ნორმები, რომელთანაც სიტუაციას მჭიდრო კავშირი გააჩნია, იმ შემთხვევაში და ფარგლებში, რომელშიც ამ უკანასკნელი ქვეყნის სამართლის მიხედვით იმპერატიული ნორმები გამოყენებული უნდა იქნას მიუხედავად სხვაგვარად გამოსაყენებელი სამართლისა. იმის დასადგენად, გამოყენებული უნდა იქნას თუ არა აღნიშნული იმპერატიული ნორმები, გათვალისწინებული უნდა იყოს მათი შინაარსი და მიზანი, ასევე მათი გამოყენების ან არგამოყენების შედეგები.“ როგორც ქვემოთ იქნება განხილული მესამე ქვეყნის უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმების გამოყენებას ითვალისწინებდა რომის კონვენციაც და აღნიშნულმა საკითხმა მწვავე დისკუსია გამოიწვია რომი I-ს რეგულაციის შემუშავების პროცესშიც. თავდაპირველი ვარიანტით მხედველობაში მიიღებოდა არა შესრულების, არამედ, ქართული სკს-ს მსგავსად, ხელშეკრულებასთან მჭიდროდ დაკავშირებული ქვეყნის სამართალი. მეორე კოდიფიკაციის 187(2)(b) სექციის მიხედვითაც სამართლის არჩევა ბათილია, თუკი „არჩეული ქვეყნის სამართლის გამოყენება წინააღმდეგობაში მოვა იმ ქვეყნის სამართლის ძირითად პრინციპებთან, რომელსაც არჩეულ ქვეყანასთან შედარებით კონკრეტული საკითხის გადაწყვეტის მომეტებული ინტერესი აქვს და რომელიც 188-ე სექციის მიხედვით იქნება ის ქვეყანა, რომლის სამართალიც გამოიყენება მხარეთა სამართლის არჩევის ნამდვილი შეთანხმების არარსებობისას.“ აქედან გამომდინარე ვერ დავეთანხმები ბ-ნი ალექსანდრე იოსელიანის პოზიციას, რომ „ცხადია, პრობლემა მარტივად გადაწყვეტოდა, თუ არ იარსებებდა ხსენებული ნორმა, ასეთ შემთხვევაში სასამართლო დაეყრდნობოდა საქართველოს სკსკ მე-6 მუხლს.“ სკს 35(3) მუხლის სწორი გამოყენებისათვის სასურველია სასამართლომ მხედველობაში მიიღოს რამდენიმე გარემოება: (1) მუხლი ეხება ხელშეკრულებასთან „ყველაზე“ მჭიდროდ დაკავშირებულ ქვეყანას. ასეთი შეიძლება იყოს, მხოლოდ, ერთი ქვეყანა; (2) მუხლი ეხება, მხოლოდ, უპირატესი მოქმედების იმპერატიულ ნორმებს; (3) რომი I-ს რეგულაციის 9(3) მუხლისგან განსხვავებით, სკს 35(3) მუხლი მოსამართლეს არ აძლევს დისკრეციას („სასამართლომ შესაძლოა გამოიყენოს“), არამედ იმპერატიულად ადგენს მესამე ქვეყნის უპირატესი მოქმედების იმპერატიული ნორმების გამოყენებას; (4) სკს 35(3) მუხლის თანახმად აუცილებელი არ არის სამართლის არჩევის სრულად ბათილად ცნობა. ამ მუხლის თანახმად სამართლის არჩევა ბათილია მხოლოდ იმ ფარგლებშიც, რომელშიც იგი წი-

ვლესობა არც შეიცავს ამგვარ შეზღუდვას, კონკრეტულად, ხელშეკრულებების მიმართ, თუმცა სხვაგვარად კრძალავს მხარეების მიერ ადგილობრივი იმპერატიული ნორმებისათვის მოჩვენებითად და არაკეთილსინდისიერად თავის არიდებას (*fraude à la loi*). თუმცა, არსებობს გამონაკლისებიც.<sup>78</sup>

შეზღუდვა ეხება მხოლოდ სამართლის არჩევას, თუმცა არა ინკოროპორაციას. შესაბამისად, სრულად ადგილობრივ ხელშეკრულებაში უცხო ქვეყნის სამართლის არჩევა დასაშვებია ადგილობრივი სამართლის დისპოზიციური ნორმების ფარგლებში. ამ მიდგომას იზიარებს როგორც ამერიკული, ისე ევროკავშირის სამართალი. სამართლის მეორე კოდიფიკაციის 187(2)(a) სექცია სამართლის არჩევას მხოლოდ მაშინ მიიჩნევს დასაშვებად, თუკი არჩეულ სამართალს მჭიდრო კავშირი აქვს მხარეებთან ან ტრანზაქციასთან, ან მხარეებს სხვა გონივრული საფუძველი გააჩნიათ სამართლის ასარჩევად. თუმცა, 187(2) სექცია ეხება მხოლოდ იმ შემთხვევებს, როცა საკითხის გადაწყვეტით ერთზე მეტი ქვეყანაა დაინტერესებული. თუკი ტრანზაქციის ყველა დეტალი ერთ ქვეყანაშია თავმოყრილი, მაშინ ითვლება, რომ სწორედ ეს ერთადერთი ქვეყანაა დაინტერესებული და გამოიყენება მისი სამართალი.<sup>79</sup>

ნააღმდეგობაში მოდის დასახელებულ იმპერატიულ ნორმებთან.

<sup>78</sup> მაგალითად, უკრაინის კანონი „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ 5(6) მუხლში ადგენს, რომ „სამართლის არჩევა არ არსებობს, თუკი ტრანზაქციაში წარმოდგენილი არ არის უცხოური ელემენტი.“ <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15/para0345?lang=en#o45>. მსგავსი ნორმები არსებობს სხვა ქვეყნების სამართალშიც. დეტალური მიმოხილვა იხ: *Symeonides S., Codifying Choice of Law Around the World* (2014) 116.

<sup>79</sup> მეორე კოდიფიკაციის 187(2) სექციის ოფიციალურ კომენტარში მითითებულია, რომ „ამ ქვეუწყვეტის წესები გამოიყენება მხოლოდ მაშინ, როცა კონკრეტული საკითხის გადაწყვეტის მიმართ რამდენიმე ქვეყანას გააჩნია ინტერესი. წესი არ მოქმედებს მაშინ, როცა ყველა დამაკავშირებელი ფაქტორი ერთ ქვეყანაშია თავმოყრილი და როცა ამის შედეგად მხოლოდ ერთი დაინტერესებული ქვეყანა არსებობს.“ *Restatement (Second) Conflict of Laws § 187 cmt. d* (Am. Law Inst. 1971).

რომი I–ს რეგულაცია 3(3) და 3(4) მუხლებში პირდაპირ ადგენს, რომ როცა დავის საგნის ყველა არსებითი ელემენტი ერთ იურისდიქციაშია მოქცეული, სამართლის არჩევამ არ შეიძლება გამორიცხოს აღნიშნული იურისდიქციის იმპერატიული ნორმების მოქმედება. რეგულაციის შესავალი ნაწილის მე-15 პუნქტი მიუთითებს, რომ ეს წესი მოქმედებს იმ შემთხვევაშიც, როცა მხარეებს სამართალთან ერთად განმხილველი სასამართლოც არჩეული აქვთ. გადამწყვეტი მომენტია მხარეთა მიერ სამართალზე შეთანხმება, ამიტომ ხელშეკრულების დადების შემდგომ შესრულების ახალი ადგილის შეთანხმება ვითარებას ვერ შეცვლის.<sup>80</sup> უცხოური ელემენტი სახეზეა, როდესაც ერთ-ერთი დამაკავშირებელი ფაქტორი (მაგ., მხარის საცხოვრებელი ან ბიზნესის ადმინისტრაციის, ხელშეკრულების დადების ან შესრულების, ასევე, უძრავი ქონების ადგილსამყოფელი) უცხო ქვეყანაშია; ამისგან განსხვავებით, მხარეთა მხოლოდ მოქალაქეობა არ არის საკმარისი ხელშეკრულების უცხო ქვეყანასთან დასაკავშირებლად.<sup>81</sup>

### III.3 არასახელმწიფო ნორმები

სამართლის ნორმები შეიძლება იყოს როგორც სახელმწიფოს, ისე კერძო ორგანიზაციის მიერ შემუშავებული. მაგალითად, უნიდროას პრინციპები, უნსიტრალის წესები<sup>82</sup> ან ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპები. გარდა ამისა, მსოფლიოს მასშტაბით მოქმედებს არაერთი ორგანიზაცია, რომელიც სამა-

<sup>80</sup> Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 111.

<sup>81</sup> Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 111-112.

<sup>82</sup> გაერთიანებული ერების საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის კომისია (UNCITRAL) 1966 წელს გაეროს გენერალური ასამბლეის მიერ შეიქმნა. კომისიის მიზანია საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის ჰარმონიზაციის ხელშეწყობა. კომისიამ შეიმუშავა არაერთი კონვენცია და მოდელური სამართლის ნორმები არბიტრაჟისა და საერთაშორისო ნასყიდობის სფეროში, მათ შორის გაეროს 1980 წლის კონვენცია „საქონლის საერთაშორისო ნასყიდობის ხელშეკრულებების შესახებ“ (CISG). Ferrari F. et al., The Draft UNCITRAL Digest and Beyond: Cases, Analysis and Unresolved Issues in the U.N. Sales Convention (2004).

ართლის სხვადასხვა დარგში შეიმუშავენს სარეკომენდაციო ხასიათის ნორმებს. ისინი განსაკუთრებით პოპულარულია საარბიტრაჟო განხილვებში.<sup>83</sup> თუმცა, განსხვავებული ვითარებაა საერთაშორისო კერძო სამართალში.<sup>84</sup> მცირე გამოჩენისების გარდა,<sup>85</sup> გაბატონებული მიდგომით, საერთაშორისო კერძო სამართალში დასაშვებია მხოლოდ სახელმწიფოს მიერ დადგენილი სამართლის არჩევა.

#### III.3.1.1 არასახელმწიფო ნორმების და სამართლის მეორე კოდიფიკაცია

სამართლის მეორე კოდიფიკაციის 187(1) სექციაში გამოყენებულია ტერმინები „ქვეყნის სამართალი“ (law of the state) და „ქვეყნის ადგი-

<sup>83</sup> Elisabeth H., Applicable Law in Investor–State Arbitration (2013) 61–103; Benson B., The Enterprise of Law: Justice Without the State (1990) 201-230; Berger B., The Creeping Codification of the New Lex Mercatoria (2<sup>nd</sup> ed. 2010) 1-15; Cutler C., Private Power and Global Authority: Transnational Merchant Law in the Global Political Economy (2003) 180-240; Berman B., Towards a Jurisprudence of Hybridity, 2010 Utah L. Rev. 11 (2010); Drahozal C., Contracting Out of National Law: An Empirical Look at the New Law Merchant, 80 Notre Dame L. Rev. 523 (2005); Lawrence D., Private Exercise of Governmental Power, 61 Ind. L.J. 647 (1986).

<sup>84</sup> მაგალითად, ინგლისური სამართალი არ უშვებს ზოგადი ხასიათის წესებზე შეთანხმებას, როგორცაა lex mercatoria, ებრაული სამართალი ან შარია. Beximco Pharmaceuticals Ltd v Shamil Bank of Bahrain [2004] EWCA Civ 19, [2004] 1 WLR 1784.

<sup>85</sup> „საერთაშორისო კომერციულ ხელშეკრულებებში სამართლის არჩევის“ ჰააგის პრინციპების მე-3 მუხლის თანახმად „მხარეებს უფლება აქვთ აირჩიონ სამართლის წესები, რომლებიც ზოგადად მიღებულია საერთაშორისო, სუპრანაციონალურ ან რეგიონალურ დონეზე, როგორც ნეიტრალური და დაბალანსებული სამართლის ნორმები, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა განმხილველი ქვეყნის სამართალი სხვაგვარად ადგენს.“ აღნიშნული დეფინიციაც საარბიტრაჟო სამართლის გვლენას წარმოადგენს. Kadens E., The Myth of the Customary Law Merchant, 90 Tex. L. Rev. 1153 (2012); Blutman L., In the Trap of a Legal Metaphor: International Soft Law, 59 Int'l & Comp. L.Q. 605 (2010). ასევე, 2015 წელს არასახელმწიფო ნორმების არჩევა დაუშვა პარაგვაის სახელმწიფო-მაც. Arroyo F. D., Ferrari F., Private International Law: Contemporary Challenges and Continuing Relevance (2019) 127.

ლობრივი სამართალი“ (local law of the state).<sup>86</sup> ტერმინი „ქვეყანა“ მეორე კოდიფიკაციის მე-3 სექციაში განმარტებულია შემდეგნაირად: „წინამდებარე კოდიფიკაციაში ტერმინი „ქვეყანა“ აღნიშნავს ტერიტორიულ ერთეულს, რომელსაც გააჩნია საკუთარი დამოუკიდებელი კანონმდებლობა.“<sup>87</sup> აღნიშნული განმარტების მიხედვით „ქვეყანად“ მიიჩნევა, როგორც შტატი, ისე თავად აშშ-ც (რომელიც შეიმუშავებს ფედერალურ კანონმდებლობას).<sup>88</sup> პროფესორი სიმეონიდესი მიუთითებს, რომ „როგორც ტერმინ „ქვეყნის“ არაერთ ადგილას გამოყენება ადასტურებს, კოდიფიკაციის შემქმნელებს არ განუხილავთ და არც გაუთვალისწინებიათ მხარეთა შეთანხმებით არასახელმწიფო ნორმების არჩევის შესაძლებლობა. ეს გასაგებიცაა, რამდენადაც კოდიფიკაციაზე მუშაობა 1950-იან წლებში დაიწყო და 1960-იან წლებში დასრულდა, ამ პერიოდში კი არასახელმწიფო ნორმები არ იყო ისეთი დამკვიდრებული და კარგად ჩამოყალიბებული, როგორც დღეს.“<sup>89</sup> შესაბამისად, მეორე კოდიფიკაციის თანახმად სამართლის არჩევისას არ დაიშვება ზოგადი ხასიათის ნორმების შეთანხმება, როგორც არის, მაგალითად, უნიდროას პრინციპები.<sup>90</sup>

თუმცა, მაშინ, როცა მეორე კოდიფიკაცია არ უშვებს არასახელმწიფო ნორმების არჩევას, იგი არ შეიცავს არასახელმწიფო ნორმების გამოყენების ზოგად აკრძალვას. ამგვარი რამ დასაშვებია არა სამართლის არჩევის, არამედ ინკორპორაციის გზით. ამის შესახებ პირდაპირ მიუთითებს მეორე კოდიფიკაციის ოფიციალური კომენტარი: „ზოგადად, მხარეებს უფლება აქვთ, განსაზღვრონ თავიანთი შეთანხმების პირობები. მათ შეუძლიათ ეს პირობები განერონ ხელშეკრულებაში. ალტერნატიულად, მათ შეუ-

ძლიათ პირობების ხელშეკრულებაში ინკორპორაცია გარეშე მასალაზე მითითებით, რომელიც, შესაძლოა, ასევე იყოს უცხოური სამართლის ნორმები.“<sup>91</sup> არასახელმწიფო ნორმების ხელშეკრულებაში ინკორპორაციასთან დაკავშირებით პროფესორი სიმეონიდესი მიუთითებს, რომ „რა თქმა უნდა, მხარეთა მიერ არასახელმწიფო ნორმების არჩევა არ შეიძლება გაცდეს გამოსაყენებელი სახელმწიფოს სამართლის მიერ განსაზღვრულ მხარეთა ნების ავტონომიას. თუმცა, მაშინაც კი, როცა სამართლის არჩევა მხარეთა ნების ავტონომიის ფარგლებში ჯდება, არასახელმწიფო ნორმებს მხოლოდ აქცევს არა მხოლოდ მხარეთა შეთანხმება, არამედ სახელმწიფოს ნება, ნამდვილად აღიაროს მათი ხელშეკრულებაში ინკორპორაცია.“<sup>92</sup>

**III.3.1.2 არასახელმწიფო ნორმების და რომი I-ს რეგულაცია**

რომის I-ს რეგულაციის 3(1) მუხლის მიზნებისთვისაც მხარეთა მიერ არჩეული სამართალი უნდა იყოს სახელმწიფოს სამართალი, რაც მათ შესაძლებლობას აძლევს, გამორიცხონ სხვაგვარად მოქმედი იმპერატიული ნორმების მოქმედება.<sup>93</sup> ხოლო იმ შემთხვევაში, თუკი მხარეები შეთანხმებენ არასახელმწიფო ნორმებს (როგორც არის უნიდროას პრინციპები, ევროპული სახელმწიფოებო სამართლის პრინციპები და სხვ.), რომი I-ს რეგულაციის თანახმად ეს ჩაითვლება ინკორპორაციად და შეცვლის მხოლოდ გამოსაყენებელი სამართლის დისპოზიციურ ნორმებს, თუმცა არა იმპერატიულს.<sup>94</sup>

ამ მხრივ საინტერესოა ინგლისის სააპელაციო სასამართლოს მიერ 2007 წელს განხილული საქმე Halpern & Ors v Halpern & Anr., სადაც სასამართლომ განმარტა, რომ მხარეებს არ

<sup>86</sup> Restatement (Second) Conflict of Laws § 187 (Am. Law Inst. 1971).  
<sup>87</sup> Restatement (Second) Conflict of Laws § 3 (Am. Law Inst. 1971).  
<sup>88</sup> Restatement (Second) Conflict of Laws § 3 cmt. c (Am. Law Inst. 1971).  
<sup>89</sup> Symeonides S., Contracts Subject to Non-State Norms, 54 Am. J. Comp. L. 209, (2006) 2017.  
<sup>90</sup> Symeonides S., Party Autonomy and Private Law-Making in Private International Law: The Lex Mercatoria that Isn't, in Festschrift für K.D. Kerameus (2009) 1397-1423.

<sup>91</sup> Restatement (Second) Conflict of Laws § 187 cmt. c (Am. Law Inst. 1971).  
<sup>92</sup> Symeonides S., Contracts Subject to Non-State Norms, 54 Am. J. Comp. L. 209, (2006 Supp.) 211.  
<sup>93</sup> Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 85.  
<sup>94</sup> Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 85.

აქვთ უფლებამოსილება შეათანხმონ ებრაული ტრადიციული სამართალი ჰალახა,<sup>95</sup> ვინაიდან იგი არ წარმოადგენს სახელმწიფოს სამართალს. აღნიშნულ საქმეში სასამართლომ მითითება გააკეთა რომის კონვენციის<sup>96</sup> საფუძველზე განხილულ ორ საქმეზე, რომლებშიც ინგლისურმა სასამართლომ განმარტა, რომ რომის კონვენციის შესაბამისად, მხარეებს არ აქვთ უფლება, აირჩიონ *lex mercatoria* ან სამართლის ზოგადი პრინციპები<sup>97</sup> ან შარიას სამართალი.<sup>98</sup> გარდა ამისა, სამართლის არჩევა უნდა იყოს საკმარისად დაკონკრეტებული. არასაკმარისია, მაგალითად, მითითება „ბრიტანულ სამართალზე,“ ვინაიდან იგი რამდენიმე ქვეყანას აერთიანებს.<sup>99</sup>

ამ მხრივ საინტერესოა რომი I-ს რეგულაციის შემუშავების პროცესი, ვინაიდან თავდაპირველი ვერსიით რეგულაციას უნდა დაეშვა არასახელმწიფო ნორმების არჩევის შესაძლებლობა. კერძოდ, ევროკომისიამ, რომელმაც მოამზადა რეგულაციის პროექტი, 3(2) მუხლი შემდეგნაირად ჩამოაყალიბა: „მხარეებს, ასევე, უფლება აქვთ, გამოსაყენებელ სამართლად აირჩიონ სახელმწიფოებო სამართლის მატერიალურ-სამართლებრივი პრინციპები და ნორმები, რომლებიც აღიარებულია საერთაშორისოდ ან თანამეგობრობაში. თუმცა, ისეთი საკითხები, რომლებსაც აღნიშნული პრინციპები და ნორმები პირდაპირ არ აწესრიგებს, უნდა გადაწყდეს მათ საფუძველად არსებული ზოგადი პრინციპების შესაბამისად, ხოლო როცა ეს შე-

უძლებელია, იმ სამართლით, რომელიც წინამდებარე რეგულაციის თანახმად გამოიყენება მხარეთა შეთანხმების არარსებობისას.“<sup>100</sup> საკუთარ ახსნა-განმარტებით მემორანდუმში კომისიამ დამატებით მიუთითა, რომ „იმისათვის, რათა კიდევ უფრო გაიზარდოს მხარეთა ნების ავტონომიის მნიშვნელობა, რომელიც არის კონვენციის ძირითადი პრინციპი, მე-2 პარაგრაფი მხარეებს უფლებას აძლევს, გამოსაყენებელ სამართლად არასახელმწიფო ნორმები შეათანხმონ.“<sup>101</sup> თუმცა, კომისიის პოზიციით 3(2) მუხლით შესაძლებელი უნდა ყოფილიყო უნიდროას და ევროპული სახელმწიფოებო სამართლის პრინციპების, ისევე როგორც ევროკავშირში სამომავლოდ მისაღები ინტერუმენტების გამოსაყენებელ სამართლად არჩევა, თუმცა, არა *lex mercatoria* „რომელიც არ არის საკმარისად კონკრეტული“ ან კერძო სამართლის ისეთი კოდიფიკაციები „რომლებსაც სათანადო აღიარება არ გააჩნიათ საერთაშორისო საზოგადოების მხრიდან.“<sup>102</sup>

კომისიის აღნიშნულ წინადადებას მხარდაჭერა მოყვა აკადემიურ წრეებში, თუმცა წევრი სახელმწიფოების მხრიდან გამოთქმული კრიტიკის გამო მუხლის რედაქცია შეიცვალა. ძირითადი კრიტიკა იყო შემდეგი: (1) არასახელმწიფო ნორმები, რომელთა არჩევასაც უშვებს პროექტი არ არის საკმარისად განსაზღვრული ვინაიდან გაურკვეველია სამართლის რომე-

<sup>95</sup> Halpern & Ors v Halpern & Anr. [2007] EWCA Civ 291.

<sup>96</sup> 19/06/1980 წლის კონვენცია „სახელმწიფოებო ვალდებულებების მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ“ (ძალაში შევიდა 01/04/1991 წელს) ევროკავშირის მასშტაბით წარმოადგენდა რომი I-ს რეგულაციის წინამორბედს. ძალაში შესვლის შემდგომ იგი ჩანაცვლავა რომი I-ს რეგულაციამ, რაც პირდაპირ მითითებულია რეგულაციის 24-ე მუხლში. ამიტომ, რომის კონვენციის საფუძველზე განხილული საქმეები, შინაარსის გათვალისწინებით, რომი I-ს რეგულაციისთვისაც რელევანტურია.

<sup>97</sup> Amin Rasheed Shipping Corp v Kuwait Insurance Co [1984] AC 50.

<sup>98</sup> Shamil Bank of Baharain EC v Beximco Pharmaceuticals [2004] EWCA Civ. 19; Musawi v RE International (UK) Ltd [2007] EWHC 2981.

<sup>99</sup> The Komninos S [1991] 1 Lloyd's Rep 370.

<sup>100</sup> Commission of the European Communities, Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I), COM(2005) 650 final, (15.12.2005) 14. წინადადების ბოლო ნაწილი, რომელიც კონკრეტული საკითხის პირდაპირი მოწესრიგების არარსებობის პირობებში ითვალისწინებს ინსტრუმენტის საფუძველად არსებული ზოგადი პრინციპების გამოყენებას, ემსგავსება „საქონლის საერთაშორისო ნასყიდობის ხელშეკრულებების შესახებ“ გაეროს 1980 წლის კონვენციის (CISG) 7(2) მუხლს. Huber P., Mullis A., The CISG: A New Textbook for Students and Practitioners (2007) 33–35.

<sup>101</sup> Commission of the European Communities, Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I), COM(2005) 650 final, (15.12.2005) 5.

<sup>102</sup> Commission of the European Communities, Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I), COM(2005) 650 final, (15.12.2005) 5.



ლი ნორმები შეიძლება ჩაითვალოს საერთაშორისოდ აღიარებულად; (2) აღნიშნულ ნორმებს აკლია დემოკრატიული ლეგიტიმაცია, ვინაიდან დადგენილია კერძო ორგანიზაციების მიერ; (3) პრაქტიკაში არ არსებობს მხარეთათვის არასახელმწიფო ნორმების არჩევის უფლების მინიჭების საჭიროება, მით უმეტეს, როცა მათ ამგვარი შესაძლებლობა უკვე აქვთ საარბიტრაჟო სამართალში.<sup>103</sup> საბოლოოდ, რეგულაციის შესავალი ნაწილის მე-13 პუნქტში მიეთითა, რომ „წინამდებარე რეგულაცია არ კრძალავს მხარეთა მიერ ხელშეკრულებაში მითითების გზით არასახელმწიფო ნორმების ან საერთაშორისო კონვენციების ინკორპორაციას.“<sup>104</sup>

**III.3.1.3 არასახელმწიფო ნორმები და ქართული სამართალი**

საქართველოს „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ კანონის 35(1) პირდაპირ მითითებას აკეთებს ქვეყნის სამართალზე: „სახელშეკრულებო ურთიერთობებიდან გამომდინარე უფლება-მოვალეობების განსაზღვრა ... წესრიგდება მხარეების მიერ არჩეული ქვეყნის სამართალი.“ ამასთან, ცხადია, რომ კანონის შემუშავების ეტაპზე ქართველი კანონმდებლისათვის ცნობილი იყო საერთაშორისო კერძო სამართალში ზოგადად არსებული მიდგომა. ამდენდად, კონკრეტული მითითების არარსებობის პირობებში უნდა ვივარაუდოთ, რომ ქართული სკს არასახელმწიფო სამართლის არჩევის შესაძლებლობას არ უშვებს.

**III.4 მატერიალური სამართალი V. პროცესუალური სამართალი**

**III.4.1 მხარეთა ნების ავტონომია ვრცელდება მხოლოდ მატერიალურ სამართალზე**

სამართლის არჩევა, ზოგადად, გულისხმობს მატერიალური და არა პროცესუალური ნორმების არჩევას.<sup>105</sup> სასამართლო უცხოურ სამართალს მხოლოდ შინაარსობრივ, მატერიალურ საკითხებთან დაკავშირებით გამოიყენებს, პროცესს კი საკუთარი წესებით წარმართავს. ამას პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს: ძალიან მოუხერხებელი და ალოგიკურია საქმის განმხილველ სასამართლოს პროცესის წარმართვა სხვა ქვეყნის საპროცესო ნორმებით მოვთხოვით. თუმცა, ამ დასაბუთების მიუხედავად პროცესუალურ ნორმებად საერთაშორისო კერძო სამართლებრივი მიზნებისათვის მხოლოდ სასამართლო პროცესის ადმინისტრირებისათვის განკუთვნილი ნორმები არ ითვლება.<sup>106</sup>

მხარეთა ნების ავტონომიის გავრცელებას მხოლოდ მატერიალურ სამართალზე აღიარებს, როგორც აშშ-ს,<sup>107</sup> ისე ინგლისისა<sup>108</sup> და ევროკავშირის სამართალი.<sup>109</sup>

<sup>105</sup> Symeonides S., *Codifying Choice of Law Around the World* (2014), 137 [„სამართლის არჩევის ყველა განხილული კოდიფიკაცია და კონვენცია მხარეთა ნების ავტონომიას ავრცელებს არჩეული ქვეყნის მატერიალურ სამართალზე და გამორიცხავს პროცესუალურ ნორმებს. ეს შესაბამისობაშია პრინციპთან, რომ განმხილველი ქვეყნის სამართალი აწესრიგებს პროცესუალურ საკითხებს, რაც მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპზე უპირატესია.“].

<sup>106</sup> Rogerson P., *Collier's Conflict of Laws* (4<sup>th</sup> ed. 2013) 275.

<sup>107</sup> *Witter v. Torbett*, 604 F.Supp. 298, 302, 306 (W.D.Va.1984) [„ამგვარ საქმეებში, სადაც სასამართლოს იურისდიქცია ეფუძნება მხარეთა სხვა და სხვა შტატის მოქალაქეობას, ვირჯინიაში მყოფმა ფედერალურმა სასამართლომ უნდა გამოიყენოს ვირჯინიის შტატის მატერიალური სამართალი. *Erie R. Co. v. Tompkins*, 304 U.S. 64 (1938). მათ შორის, ვირჯინიის სამართლის არჩევის მომწესრიგებელი მატერიალური ნორმები. *Klaxon v. Stentor Electric Mfg. Co.*, 313 U.S. 487 (1941). ვირჯინიის მატერიალური სამართალი ადგენს, რომ ხელშეკრულების ნამდვილობა წყდება მისი დადების ადგილის სამართლის მიხედვით. *Woodson v. Celina Mut. Ins. Co.*, 177 S.E.2d 610 (1970). ... სასამა-

<sup>103</sup> Ferrari F., *Rome I Regulation* (2015) 86–87.  
<sup>104</sup> Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council, Recital 13, 2008 O.J. (L 177) 6.

### III.4.2 განსხვავება მატერიალურ და საპროცესო ნორმებს შორის

სამართლის საპროცესო და მატერიალურ ნორმებად დაყოფა სულ მცირე შუასაუკუნეების კონტინენტური ევროპიდან მომდინარეობს.<sup>110</sup> საკამათოა, რამდენად შეიცავდა იუსტიციის დიგესტები საერთაშორისო კერძო სამართლებრივ დანაწესებს,<sup>111</sup> თუმცა მათში საპროცესო და მატერიალური ნორმების დაყოფა არ გვხვდება.<sup>112</sup> განსხვავება პროცესუალურ და მატერიალურ ნორმებს შორის დაფიქსირებულია XIII საუკუნის ფრანგულ სამართალში, XIV საუკუნის პოსტ-გლოსატორთა ნაშრომ-

ში, XVI–XVIII საუკუნის კონტინენტური ევროპის ავტორთა შრომებში, ასევე XVII–XVIII საუკუნეებიდან ინგლისურ და ამერიკულ სასამართლო პრაქტიკაში.<sup>113</sup> თუმცა, ტრადიციული მიდგომა მატერიალურ და საპროცესო ნორმებს შორის არ ახდენდა ისეთ დაყოფას, როგორც დღეს არის აღიარებული. ძირითადად, განსხვავება ხდებოდა უფლებასა (right) და მისი აღსრულების ფორმებს (remedy) შორის. თანამედროვე გაგებით პროცესუალური და მატერიალური სამართლის გამიჯვნა XVIII საუკუნის ინგლისელ იურისტსა და ფილოსოფოსს ჯერემი ბენტამს უკავშირდება.<sup>114</sup>

საპროცესო და მატერიალურ ნორმებს შორის განსხვავება ხშირად არც თუ ისე მარტივია. უმთავრეს კრიტერიუმად ნორმათა შინაარსი, მათი ფუნქცია სახელდება. მატერიალური ნორმები უფლების შინაარსს განსაზღვრავს და ამდენად განაპირობებს სასამართლო დავის შედეგს, საპროცესო ნორმები კი დავის შედეგის მიმართ ნეიტრალურია.<sup>115</sup> აღნიშნული მოსა-

რთლომ, ასევე, უნდა გამოიყენოს ვირჯინიის სამართლის არჩევის მომწესრიგებელი ნორმები, რათა დაადგინოს რა ფორმით უნდა იქნას აღდგენილი დარღვეული უფლება. ვირჯინიის სამართლის თანახმად, მაშინ, როცა მატერიალური ნორმების ნაწილში ხელშეკრულების დადების ადგილის სამართალი გამოიყენება, თუ რა ფორმით უნდა აღდგეს დარღვეული უფლება, ეს საქმის განმხილველი ქვეყნის სამართლით წესრიგდება. *Willard v. Aetna Casualty and Surety Company*, 213 Va. 481, 193 S.E.2d 776 (1973).“; *Lincoln Nat. Life Ins. Co. v. NCR Corp.*, 603 F.Supp. 1393 (N.D.Ind.1984) [„საქმის განმხილველი ქვეყნის სამართალი, ასევე, მოიცავს სამართლის არჩევის ნორმებს, რომელთა მეშვეობითაც უნდა გადაწყდეს თუ რომელი ქვეყნის მატერიალური სამართლის ნორმები უნდა იქნას გამოყენებული. *Klaxon v. Stentor*, 313 U.S. 487, 61 S. Ct. 1020, 85 L. Ed. 1477 (1941).“].

<sup>108</sup> *Rogerson P.*, *Collier's Conflict of Laws* (4<sup>th</sup> ed. 2013) 275; *Briggs A.*, *Private International Law in English Courts* (2<sup>nd</sup> ed. 2015) (ebook) loc. 420 [„საერთო სამართლის სისტემაში საერთაშორისო კერძო სამართლის ფუნდამენტური პრინციპია, რომ უცხო ქვეყნის სამართლის გამოყენებისას მოქმედებს მხოლოდ და მხოლოდ უცხო ქვეყნის მატერიალური სამართლის ნორმები.“].

<sup>109</sup> *Ferrari F.*, *Rome I Regulation* (2015) 66-68.

<sup>110</sup> *Ailes E.*, *Substance and Procedure in the Conflict of Laws*, 39 *Mich.L.Rev.* 392, 392 (1941) [„მინიმუმ შვიდი საუკუნის განმავლობაში სასამართლოები და იურისტები აქსიომატურ წესად მიიჩნევდნენ იმას, რომ მატერიალურ-სამართლებრივი უფლებები ფიქსირებულია და არ იცვლება, ხოლო მათ აღსასრულებლად გამოსაყენებელი პროცესუალური მექანიზმები სრულად განმხილველი ქვეყნის სამართალზეა დამოკიდებული.“].

<sup>111</sup> *Phillipson P.*, *The International Law and Custom of Ancient Greece and Rome* (Vol. 1 1911) 367–301; *Beale J.*, *A Treatise on the Conflict of Laws* (Vol. 1, Part 1 1916) 18–23.

<sup>112</sup> *Ailes E.*, *Substance and Procedure in the Conflict of Laws*, 39 *Mich.L.Rev.* 392, 396 (1941).

<sup>113</sup> *Ailes E.*, *Substance and Procedure in the Conflict of Laws*, 39 *Mich.L.Rev.* 392, 396–401(1941).

<sup>114</sup> *Risinger M.*, *Substance and Procedure Revisited with Some Afterthoughts on the Constitutional Problems of Irrebuttable Presumptions*, 30 *UCLA L. REV.* 189 (1982) 190–203; *Burns J.*, *The Collected Works of Jeremy Bentham, Principles of Legislation* (1970) 142 [„იმ ნორმებს, რომლებიც დამოუკიდებლად ვერ იარსებებს და რომელთაც წინ უძღვის სხვა, მათთან დაკავშირებული წესები, შეიძლება ვუნოდოთ დამატებითი ან შემავსებელი, ხოლო ამის საპირისპირო კანონებს – მატერიალური ან თვითმყოფადი ნორმები. შემავსებელი კანონების ჯგუფს მიეკუთვნება სასამართლო პროცესის მომწესრიგებელი ნორმები. ... ინგლისურ ენაში სიტყვა პროცესი არც ისე ხშირად გამოიყენება: სასამართლოთა საქმიანობაში ისინი მოიხსენიება, როგორც სასამართლოს პრაქტიკის საკითხები: საქმეებს, რომლებიც ამგვარ საკითხებს წამოჭრის ეწოდება სასამართლო პრაქტიკის საქმეები: ხოლო წესებს, რომლებსაც მოსამართლეები შეიმუშავენ ამგვარი საკითხების მოსაწესრიგებლად ეწოდება სასამართლო პრაქტიკის წესები. თუმცა, ტერმინი პროცესი, მიუხედავად იმისა, რომ იგი არც ისე ფართოდ დამკვიდრებულია, უფრო შესაფერისია და კარგად ასახავს საკითხის შინაარსს.“].

<sup>115</sup> *Cook W.*, *Substance and Procedure in the Conflict of Laws*, 42 *Yale L.J.* 333, 344 (1933); *Twerski A.*, *Mayer R.*, *Toward a Pragmatic Solution of Choice-of-Law Problems—At the Interface of Substance and Procedure*, 74 *N.W.L.Rev.* 781, 784 (1979).

ზრება უდევს საფუძვლად სამართლის მეორე კოდიფიკაციის 122-ე სექციასაც, რომლის მიხედვითაც „სასამართლო, როგორც წესი, სამართალწარმოების პროცესის დასარეგულირებლად იყენებს ადგილობრივ სამართალს, იმ შემთხვევაშიც კი, როცა დავის საგნის სხვა საკითხების მიმართ სხვა ქვეყნის სამართალი გამოიყენება.“ თუმცა, ადგილობრივი საპროცესო ნორმების გამოყენება გამართლებულია იმ შემთხვევაშიც კი, როცა საპროცესო ნორმების გამოყენება შედეგობრივად ცვლის ვითარებას (მაგ., ხანდაზმულობის მომწესრიგებელი ნორმები).<sup>116</sup> ტრადიციულად, პროცესუალურ ნორმებს მიეკუთვნება მტკიცებულებებთან დაკავშირებული წესები: მტკიცების საგანი (რა უნდა დაადასტუროს მხარემ), როგორ უნდა დაადასტუროს, მტკიცების სტანდარტი, ასევე მტკიცების ტვირთი.<sup>117</sup> შესაბამისად, განმხილველმა სასამართლომ უნდა შეაფასოს კონკრეტული ნორმა შინაარსობრივად ცვლის თუ არა მხარის უფლებას,<sup>118</sup> თუ მისი უმთავრესი მიზანი სამართლის ადმინისტრირებასა და პროცესის წარმართვაში მდგომარეობს.<sup>119</sup>

სამართლის არჩევის საპროცესო სამართალზე გაუფრცხვლებლობა საბუთდება იმითაც, რომ, როგორც წესი, მხარეთა სახელშეკრულებო მოლოდინები მხოლოდ მატერიალურ სამართალს და არა საპროცესო ნორმებს უკავშირდება. ამ არგუმენტაციის შესაბამისად სამართლის მეორე კოდიფიკაციის ოფიციალური კომენტარი მიუთითებს, რომ „მხარეები, როგორც წესი, სასამართლო სამართალწარმოების საკითხებზე ხელშეკრულების გაფორმებამდე არ ფიქრობენ. ისინი თავიანთ მოლოდინებს არ

აფუძნებენ ქვეყნის სამართლის იმ ნორმებზე, რომლებიც მხოლოდ სასამართლო დავის დაწყების შემდგომ ხდება აქტუალური. შესაბამისად, ამგვარი შედეგის მიმართ მხარეებს არ გააჩნიათ რაიმე მოლოდინები და განმხილველი ქვეყნის სამართლის გამოყენებით არ არსებობს მხარეთა კანონიერი მოლოდინების დაუკმაყოფილებლობის საშიშროება.“<sup>120</sup> ამდენად, შესაძლებელია, ნორმათა კლასიფიკაციისას სასამართლომ მხარეთა მოლოდინებსაც მიაქციოს ყურადღება. ეს განსაკუთრებით ეხება ისეთ შემთხვევებს, როცა მატერიალური და საპროცესო ნორმები იმდენად დაკავშირებულია ერთმანეთთან, რომ საპროცესო ნორმების გამოყენებლობა არსებითად უკარგავს შინაარსს მატერიალურ ნორმას.<sup>121</sup>

ბოლოს, ნორმათა კლასიფიკაციისას გასათვალისწინებელია დადგენილი სასამართლო პრაქტიკაც – სასურველია სათანადო საფუძვლის გარეშე პრაქტიკით დადგენილი ნორმათა კლასიფიკაცია არ შეიცვალოს.<sup>122</sup>

**III.4.3 განსხვავება სამართლის სისტემებს შორის**

დამატებითი სირთულე დაკავშირებულია სამართლის სისტემებს შორის განსხვავებასთან. მაგალითად, ამერიკულ სამართალში ხელშეკრულების ფორმის მიმართ დადგენილი წესები ადრე პროცედურულ ნორმებად ითვლებოდა,<sup>123</sup>

<sup>116</sup> Restatement (Second) Conflict of Laws § 122 cmt. a (Am. Law Inst. 1971).  
<sup>117</sup> Rogerson P., Collier's Conflict of Laws (4<sup>th</sup> ed. 2013) 413.  
<sup>118</sup> Rogerson P., Collier's Conflict of Laws (4<sup>th</sup> ed. 2013) 291–292.  
<sup>119</sup> John Pfeiffer Pty Ltd v Rogerson (2000) 203 CLR 503. თუმცა, ეს განსხვავებაც არ არის გადამწყვეტი, ვინაიდან ყველა ნორმა ახდენს გარკვეულ „გავლენას“ მხარის უფლებაზე, იქნება ეს ოფერტისა და აქცეპტის მომწესრიგებელი ნორმები თუ უწყების ჩაბარების ან მოწმის დაკითხვის წესები. Cook W., Substance and Procedure in the Conflict of Laws, 42 YALE L. J. 333 (1933) 336.

<sup>120</sup> Restatement (Second) Conflict of Laws § 122 cmt. a (Am. Law Inst. 1971).  
<sup>121</sup> Cook W., Substance and Procedure in the Conflict of Laws, 42 YALE L. J. 333 (1933) 344. მტკიცების ტვირთი, ზოგადად, საპროცესო საკითხად ითვლება, თუმცა ხშირად იგი მატერიალურ ნორმაში გვხვდება. მაგალითად, სკ 624-ე მუხლის თანახმად „ზეპირი ხელშეკრულების დროს მისი ნამდვილობა არ შეიძლება დადგინდეს მხოლოდ მონმეთა ჩვენებებით.“  
<sup>122</sup> Restatement (Second) Conflict of Laws § 122 cmt. a (Am. Law Inst. 1971).  
<sup>123</sup> Restatement (Second) Conflict of Laws § 141 (Am. Law Inst. 1971); Marie v. Garrison, 13 Abb.N.Cas. 210 (1883); Bushkin Associates, Inc. v. Raytheon Co., 393 Mass. 622, 473 N.E.2d 662 (1985); Rosenthal v. Fonda, 862 F.2d 1398 (9th Cir.1988); RLS Associates, LLC v. United Bank of Kuwait PLC, 464 F.Supp.2d 206 (2006).

რაც ინგლისური სამართლის გავლენას წარმოადგენს.<sup>124</sup> ტრადიციულად, ამერიკული სამართალი ხანდაზმულობის საკითხებსაც პროცედურული სამართლის ნაწილად მიიჩნევს.<sup>125</sup> იგივე უნდა ითქვას ინგლისურ სამართალზეც, რომელიც ისტორიულად ხანდაზმულობის ვადებს პროცესუალურ ნორმებად განიხილავდა და ამგვარადვე აფასებდა უცხო ქვეყნის სამართლის შესაბამის დანაწესებს.<sup>126</sup> ამის საწინააღმდეგოდ, სამართლის სისტემების უმრავლესობა, მათ შორის, კონტინენტური ევროპის სამართლის ქვეყნებშიც ხანდაზმულობას, როგორც წესი, მატერიალური სამართლის ნაწილად მიიჩნევს.<sup>127</sup> თუმცა, ამერიკაში შტატების ნაწილმა ამ მიდგომაზე უარი განაცხადა და ხანდაზმულობას მატერიალური სამართლის ნაწი-

ლად განიხილავს.<sup>128</sup> ინგლისშიც 1984 წლიდან მოქმედებს Foreign Limitation Periods Act, რომლითაც ხანდაზმულობის ვადები მატერიალური სამართლის ნაწილად განიხილება მაშინაც კი, როცა თავად უცხოური სამართალი მათ პროცესუალურ ნორმებად მიიჩნევს.<sup>129</sup>

ძირითადი დასაბუთება არის ის, რომ ხანდაზმულობის ნორმები იცავს როგორც პროცესის ორივე მხარეს, ისე თავად სასამართლოსაც დიდი ხნის მივიწყებული მოთხოვნების განხილვის საგან.<sup>130</sup> ამასთან, ტრადიციული მიდგომით ხანდაზმულობის ვადები ორგვარი შეიძლება იყოს: ზოგიერთი ვადა აფერხებს მოთხოვნის განხორციელებას (რა დროსაც იგი პროცედურულ ნორმად ითვლება), ზოგიერთი კი საერთოდ აქარწყლებს მას (statutes of repose - რა შემთხვევაშიც იგი მატერიალურ ნორმად ითვლება).<sup>131</sup> თუმცა, ქართულ სამართალში ხა-

<sup>124</sup> McDougal L., Felix R., Whitten R., American Conflicts Law (5<sup>th</sup> ed. 2001) 419.

<sup>125</sup> Restatement of Conflict of Laws §§ 603, 604 (Am. Law Inst. 1934); Pearsall v. Dwight, 2 Mass. 84 (1806).

<sup>126</sup> Pippa Rogerson, Collier's Conflict of Laws (4<sup>th</sup> ed. 2013) 276–277. Huber v Steiner (1835) 2 Bing. NC 202.

<sup>127</sup> Rabel E., Conflict of Laws: A Comparative Study (2<sup>nd</sup> ed. 1964) 511–12 [„ათწლეულების მანძილზე ევროპის კონტინენტისა და ლათინური ამერიკის ავტორთა უდიდესი ნაწილი ხანდაზმულობის ვადებს მატერიალური სამართლის ნაწილად განიხილავდა და მიიჩნევდა, რომ ამ ნორმებს გააჩნიათ ექსტრატერიტორიული მოქმედება.“]. ამ მიდგომას იზიარებს ქვეყნების უმრავლესობა: Tolofson v. Jensen, [1994] 3 S.C.R. 1022, 1071–72 (Can.1994) (კანადა), Foreign Limitation Periods Act 1984 (ინგლისი და უელსი); New South Wales Choice of Law (Limitation Periods) Act 1993 No. 94 (ავსტრალია); New Zealand Limitations Amendment Act 1996 (ახალი ზელანდია); Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council, Art. 12(1)(d), 2008 O.J. (L 177) 6, Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council, Art. 15(h), 2007 O.J. (L 199) 40 და Regulation (EC) No 4/2009 of the European Parliament and of the Council, Art. 15, 2009 O.J. (L 7) 1 (ევროკავშირი). ქვეყნების სრული სია იხ.: Symeonides S., Codifying Choice of Law Around the World (2014) 137. ასევე, ჰააგის პროტოკოლის 11(e) მუხლის თანახმად საალიმენტო ვალდებულებების მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი, ასევე, მოიცავს ხანდაზმულობის ვადებსაც. ხოლო, გაეროს 1974 წლის კონვენციამ „საერთაშორისო ნასყიდობაში გამოსაყენებელი ხანდაზმულობის ვადების შესახებ“ თავიდან აიცილა ხანდაზმულობის საკითხის კლასიფიკაცია და მე-8 მუხლში დაადგინა ერთიანი წესი: „ხანდაზმულობის ვადა შეადგენს ოთხ წელს.“

<sup>128</sup> Symeonides S., Choice of Law: The Oxford Commentaries on American Law (2016) 528–31.

<sup>129</sup> Rogerson P., Collier's Conflict of Laws (4<sup>th</sup> ed. 2013) 277.

<sup>130</sup> Restatement (Second) Conflict of Laws § 142 cmt. d (Am. Law Inst. 1971).

<sup>131</sup> მოთხოვნის გაქარწყლების ნორმების მაგალითია ორეგონის შტატში მოქმედი კანონი, რომლის მიხედვითაც „ამ მუხლის მეორე ნაწილში მოცემული შეზღუდვების გათვალისწინებით, ნუნდებული პროდუქციისგან გამომდინარე სარჩელი ადამიანის ან ქონებისთვის მიყენებული ზიანისათვის სასამართლოს უნდა წარედგინოს ორი წლის განმავლობაში იმ დროიდან, როცა მოსარჩელე გაიგებს ან გონიერულობის ფარგლებში უნდა გაეგო პერსონალური თუ ქონებისათვის მიყენებული ზიანის და ამ ზიანსა და ნუნდებულ პროდუქციას ან მოპასუხის ქმედებას შორის არსებული კავშირის შესახებ.“ ORS § 30.905. Pippa Rogerson, Collier's Conflict of Laws (4<sup>th</sup> ed. 2013) 276; Thornton v. Cessna Aircraft Co., 886 F.2d 85, 88 (4th Cir. 1989) [„ხანდაზმულობის ვადები პროცედურული ხასიათისაა, ვინაიდან 'ისინი ემსახურება განმხილველი ქვეყნის სამართლის კონკრეტულ მიზანს და ეხება მოთხოვნის აღსრულებას და არა უშუალოდ უფლების შინაარსს.' თუმცა, მოთხოვნის გაქარწყლების ნორმები [statutes of repose] მატერიალურ-სამართლებრივია, ვინაიდან 'სარჩელის აღძვრა განპირობებულია მატერიალური უფლების არსებობით.'“]; Tanges v. Heidelberg North America, Inc., 93 N.Y.2d 48, 54-55 (1999) [„ნიუ იორკის შტატში ხანდაზმულობის ვადები პროცედურულ ნორმებად ითვლება, ვინაიდან 'ისინი მოთხოვნის აღსრულებას უფრო ეხება, ვიდრე უშუალოდ უფლებას.' Martin v Dierck Equip. Co., 43 N.Y.2d 583, 588 (1977). ხანდაზმულობის ვადის გასვლა არ იწვევს

ნდაზმულობის ვადები სკ 128–146–ე მუხლებშია მოწესრიგებული, რაც მათ მატერიალურ სამართლებრივ ბუნებაზე მიუთითებს. თუმცა, შინაარსობრივად, ხანდაზმულობის ვადის გასვლა არ იწვევს მოთხოვნის გაქარწყლებას ან ვალდებულების შეწყვეტას, არამედ მხარეს

ართმევს მისი იძულებითი აღსრულების მექანიზმს, რაც ამ ვადების პროცესუალურ ხასიათზე მიუთითებს. სამართალწარმოებისას ხანდაზმულობის ვადები ფაქტის და არა სამართლის ნაწილად განიხილება, ამიტომ ხანდაზმულობაზე მხარემ უნდა მიუთითოს და მას სასამართლო საკუთარი ინიციატივით არ გამოიკვლევს.<sup>132</sup>

უფლების გაქარწყლებას, არამედ მხარეს ართმევს მისი იძულებით აღსრულების შესაძლებლობას. *Hulbert v Clark*, 128 NY 295, 297 (1891).“]; *Baxter v. Sturm, Ruger & Co.*, 644 A.2d 1297, 1299 (1994) [„ჩვენი სამართლის მიხედვით ხანდაზმულობის ვადების სწორი კვალიფიკაციისათვის აუცილებელია გაირკვეს მიემართება თუ არა ხანდაზმულობა უშუალოდ მოთხოვნის უფლებას იმგვარად, რომ წარმოადგენდეს მისი არსებობის წინაპირობას. *Thomas Iron Co. v. Ensign-Bickford Co.*, 131 Conn. 665 (1945), *Davis v. Mills*, 194 U.S. 451, 454 (1903). თუკი პასუხი დადებითია, მაშინ ხანდაზმულობა მატერიალურ-სამართლებრივი შინაარსისაა და გამოიყენება დელიქტის ჩადენის ადგილის სამართალი. *Morris Plan Industrial Bank v. Richards*, 131 Conn. 671, 673-74 (1945). სხვა შემთხვევაში, ხანდაზმულობა შეეხება, მხოლოდ, უფლების აღსრულებას და არა მის შინაარსს და იგი პროცედურულია, რა დროსაც განმხილველი ქვეყნის სამართალი გამოიყენება.“]. თუმცა, განსხვავებული განმარტებებიც არსებობს. მაგალითად, ერთ-ერთ საქმეში სასამართლომ უფლების გაქარწყლების კანონი (statutes of repose) პროცედურულად დააკვალიფიცირა. *Etheredge v. Genie Industries, Inc.*, 632 So.2d 1324 (Ala. 1994) [ალაბამას უზენაესმა სასამართლომ ჩრდილოეთ კაროლინას უფლების გაქარწყლების კანონი პროცესუალურად მიიჩნია, მიუხედავად იმისა, რომ თავად ჩრდილოეთ კაროლინას უზენაესი სასამართლო მას მატერიალურ-სამართლებრივად განიხილავდა. ალაბამას სასამართლოს ამგვარი მიდგომა განპირობებული იყო იმით, რომ კონკრეტული კანონის მატერიალურად/პროცესუალურად მიჩნევის საკითხს სასამართლო წყვეტდა ალაბამას სამართლის მიხედვით. ალაბამას სამართალი კი ადგენდა, რომ ხანდაზმულობის დამდგენი ყველა ნორმა პროცესუალურია, თუკი უშუალოდ ნორმა არ მიუთითებს სხვაგვარად. შესაბამისად, ალაბამას სამართლის მიხედვით, ჩრდილოეთ კაროლინას კონკრეტული კანონი იყო პროცესუალური ნორმა. თუმცა, საქმეში ერთმა მოსამართლემ განსხვავებული აზრი დაწერა.]; *Nash v. Tindall Corp.*, 375 S.C. 36, 650 S.E.2d 81 (2007) [„სასამართლომ განმარტა, რომ 'მოთხოვნის გაქარწყლების ნორმები ქმნის მატერიალურ უფლებას მათთვის, ვინც კანონით დადგენილი ვადის გასვლის შემდეგ აღარ არის ვალდებული პასუხი აგოს გარკვეულ ქმედებაზე.' სასამართლომ დამატებით აღნიშნა, რომ 'ამგვარი ნორმები შინაარსობრივად განსაზღვრავს მოთხოვნას და ხანდაზმულობის ვადებისგან განსხვავებით არ ადგენს მხოლოდ პროცედურულ შეზღუდვას.' *Florence County Sch. Dist. v. Interkal, Inc.*, 559 S.E.2d 866, 869 (Ct. App. 2002).“].

<sup>132</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლო, სამოქალაქო სამართლის სასამართლო პრაქტიკის პრობლემატურ საკითხებზე, 2007, 63-64 [„ხანდაზმულობის ვადაზე უნდა მიუთითოს მხარემ და არა სასამართლომ თავისი ინიციატივით. ... მას შემდეგ, რაც მხარე მიუთითებს ხანდაზმულობის ვადაზე, შემდეგ უკვე სასამართლოს კომპეტენციას წარმოადგენს ხანდაზმულობის ვადის გამოთვლა, აგრეთვე იმის დადგენა, ხომ არ იყო ამ პერიოდში ხანდაზმულობის ვადა შეწყვეტილი და ა. შ. ... სასამართლოს მხრიდან ხანდაზმულობის ვადაზე მითითებით, ილახება მხარის უფლება, ვინაიდან აღნიშნული ეწინააღმდეგება მხარის, როგორც უფლების სასამართლო წესით დაცვის შესაძლებლობას, ასევე შეჯიბრებითობის პრინციპს. მნიშვნელოვანია ასევე საკითხი იმის თაობაზე, თუ როგორ უნდა მოიქცეს სასამართლო, როდესაც საქმეში რამდენიმე მოპასუხეა და მხოლოდ ერთ-ერთი მათგანი უთითებს ხანდაზმულობის ვადის გაშვებაზე. პასუხი ცალსახაა: სასამართლო ხანდაზმულობის საკითხს წყვეტს მხოლოდ იმ მოპასუხესთან მიმართებით, რომელმაც აღნიშნული მოთხოვნა დააყენა. პრაქტიკისათვის ასევე მნიშვნელოვანია საკითხი, იმის თაობაზე, რომ ხანდაზმულობის ვადაზე მითითება პირველად საკასაციო ინსტანციის სასამართლოში დაუშვებელია. ასეთ დროს ხანდაზმულობის ვადაზე მხარის მიერ მითითება შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც საქმე დაბრუნდება ქვემდგომი ინსტანციის სასამართლოში ხელახლა განსახილველად.“]. ხანდაზმულობის ვადაზე მითითების უფლება აქვს პირს „რომლის ინტერესებზეც ხანდაზმული მოთხოვნის დაკმაყოფილება ნეგატიურ გავლენას მოახდენს.“ საქართველოს უზენაესი სასამართლო, პრაქტიკული რეკომენდაციები სამოქალაქო საპროცესო სამართლის საკითხებზე საერთო სასამართლოს მოსამართლეთათვის, 2010, 134. ამასთან, ზემოთ მითითებული, რომ „სასამართლო ხანდაზმულობის საკითხს წყვეტს მხოლოდ იმ მოპასუხესთან მიმართებით, რომელმაც აღნიშნული მოთხოვნა დააყენა,“ არ ეხება სოლიდარულ მოვალეებს. შესაბამისად, სოლიდარულ მოვალეთაგან თუნდაც ერთის მიერ ხანდაზმულობაზე მითითება, საკმარისად უნდა ჩაითვალოს სხვა თანამოვალეების მიმართაც. საქართველოს უზენაესი სასამართლო, პრაქტიკული რეკომენდაციები სამოქალაქო საპროცესო სამართლის საკითხებზე საერთო სასამართლოს მოსამართლეთათვის, 2010, 135. ამასთან, ხანდაზმულობის ვადაზე მითითება ზემდგომი ინსტანციის სასამართლოში დასაშვებია იმ შემთხვევაში, როცა

ინგლისურ სამართალში მოთხოვნის გაქვითვაც პროცესუალური საკითხია.<sup>133</sup> ზოგიერთ იურისდიქციაში ადვოკატის ხარჯები პროცესუალური სამართლის ნაწილად ითვლება,<sup>134</sup>

სასამართლო განსხვავებულად აფასებს ურთიერთობას და მხარეს ობიექტურად არ შეეძლო ამგვარი მითითება პირველ ინსტანციაში გაეკეთებინა. სუსგ №ას-1350-1275-2012, 25/03/2013 [„სასამართლო მოსარჩელისაგან განსხვავებულად აფასებს მხარეთა შორის არსებულ სამართლებრივ ურთიერთობას და მოპასუხეს ობიექტურად არ აქვს საშუალება გარკვეულ გარემოებებზე (ხანდაზმულობის ჩათვლით) მითითებით დაცვას თავი სარჩელისაგან, ხანდაზმულობის საკითხის ნამოჭრა ზემდგომ ინსტანციაში დასაშვებად უნდა იქნეს მიჩნეული. სააპელაციო სასამართლოსათვის, ამგვარ ვითარებაში ხანდაზმულობაზე მითითება, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 380-ე მუხლით გათვალისწინებულ გამონაკლის შემთხვევად უნდა შეფასდეს.“]. სასამართლო ხანდაზმულობის ვადას ფაქტობრივ გარემოებად განიხილავს და მასზე მითითებას სავალდებულოდ მიიჩნევს საქმის მოსამზადებელი ეტაპის დასრულებამდე. მთავარ სხდომაზე ხანდაზმულობის ვადაზე მითითება დასაშვებია, მხოლოდ, საპატიო მიზეზის არსებობისას. სუსგ №ას-140-140-2018, 29/08/2018, (10.8, 23); თბილისის სააპელაციო სასამართლოს განჩინება №23/2628-16, 31/01/2017, (2.2).

<sup>133</sup> Rawson v. Samuel (1841) 41 ER 451; In Meridien BIAO Bank GmbH v. Bank of New York [1997] 1 Lloyd's Rep. 43.

<sup>134</sup> Alaska Rent–A–Car, Inc. v. Avis Budget Grp., Inc., 738 F.3d 960, 974 (2013) [„ჩვენი მოსაზრებით ალიასკას უზენაესი სასამართლო მიიჩნევს, რომ საერთაშორისო კერძო სამართლებრივი მიზნებისათვის ადვოკატის ხარჯები საპროცესო სამართლის ნაწილია.“]; Sentinel Indus. Contracting Corp. v. Kimmins Indus. Serv. Corp., 743 So.2d 954, 960 (1999) [„მისისიპიში ადგილობრივი სამართალი გამოიყენება ყველა პროცედურული საკითხის მიმართ. Ford v. State Farm Ins. Co., 625 So. 2d 792, 793-95 (1993); D'Antoni v. Teche Lines, Inc., 163 Miss. 668, 681, 143 So. 415, 418 (1932). ეს მოიცავს, მათ შორის, ადვოკატის ხარჯებსაც. Valley Forge Ins. Co. v. Strickland, 620 So. 2d 535, 542 (1993).“]; Neb. Nutrients, Inc. v. Shepherd, 626 N.W.2d 472, 518 (2001) [„მიუხედავად იმისა, რომ საუკუნეზე დიდი ხნის პრეცედენტებია, Security Co. v. Eyer და Hallam v. Telleren საქმეებში გაკეთებული განმარტებები, რომ ადვოკატის ხარჯები სასამართლო ხარჯების ელემენტებად მოიაზრება და, შესაბამისად, წარმოადგენს, მხოლოდ, სამართლებრივი დაცვის საშუალების ნაწილს, არასოდეს ყოფილა ეჭვქვეშ დამდგარი. მეტიც, სასამართლო ამ პრინციპს სხვა შემთხვევებშიც აღიარებს. Brodersen v. Traders Ins. Co., 246 Neb. 68 (1994) (სადაც სასამართლომ განმარტა, რომ ადვოკატის ხარჯები საპროცესო ხარჯებს მიეკუთვნება და არ ითვლება ზიანად); Smith v. Fremont

ზოგიერთში კი - მატერიალურის.<sup>135</sup> ქართულ სამართალში ადვოკატისათვის გადახდილი თა-

*Contract Carriers*, 218 Neb. 652 (1984) (სადაც სასამართლომ განმარტა, რომ კანონი, რომელიც შრომით დავებში ითვალისწინებდა ადვოკატის ხარჯების ანაზღაურების შესაძლებლობას იყო საპროცესო-სამართლებრივი); *Nye-Schneider-Fowler Co. v. Bridges, Hoyer & Co.*, 98 Neb. 863, 155 N.W. 235 (1915) (სადაც სასამართლომ განმარტა, რომ ადვოკატის ხარჯები საპროცესო ხარჯების ნაწილია.); *N. Bergen Rex Transp., Inc. v. Trailer Leasing Co.*, 730 A.2d 843, 848 (1999) [„ამ სასამართლომ განმარტა, რომ ადვოკატის ხარჯები არის პრაქტიკისა და პროცედურის და არა მატერიალურ-სამართლებრივი საკითხი. *Busik v. Levine*, 63 N.J. 351 (1973).“]; *GB Auctions, Inc. v. Private Ledger, Inc.*, 2014 WL 4627773, 5 (2014); *Smithco Eng'g, Inc. v. Int'l Fabricators, Inc.*, 775 P.2d 1011 (1989); *MRO Communications, Inc. v. American Telephone & Telegraph Co.*, 197 F.3d 1276 (1999); *Weatherby Associates, Inc. v. Ballack*, 783 So.2d 1138 (2001).

<sup>135</sup> *Boswell v. RFD–TV the Theater, LLC*, 498 S.W.3d 550 (Tenn. App. 2016) [„კანონის ნორმები, რომლებიც არეგულირებენ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ადვოკატის ხარჯების განაწილების წესებს განსაზღვრავენ მხარეთა უფლებებს და მოვალეობებს. შესაბამისად, სასამართლო განმარტავს, რომ შტატის ის კანონები, რომლებიც ადვოკატის ხარჯების სახელშეკრულებო წესებს ეხება მატერიალურ-სამართლებრივი ნორმებია და აწესრიგებს მხარეთა მატერიალურ უფლებებსა და მოვალეობებს.“]; *Aries v. Palmer Johnson, Inc.*, 153 Ariz. 250, 257-258 (1987) [„პროცედურული საკითხები, როგორც წესი, განმხილველი ქვეყნის სამართლით რეგულირდება. *Ross v. Ross*, 96 Ariz. 249 (1964). საქმეში *Taylor v. Security Nat. Bank*, 20 Ariz.App. 504 (1973), სასამართლომ ადვოკატის ხარჯებისათვის საჭირო მტკიცებულებების შესაფასებლად სამართლის მეორე კოდიფიკაციის 122-ე და 135-ე სექციების შესაბამისად გამოიყენა არიზონას ადგილობრივი კანონი. თუმცა, ეს იმიტომ, რომ საკითხი პროცედურული იყო. თუმცა, როდესაც საკითხი არ არის პროცედურული, მხარეთა მიერ სამართლის არჩევის არარსებობისას გამოიყენება იმ ქვეყნის სამართალი, რომელსაც მხარეებთან და ხელშეკრულებასთან ყველაზე მჭიდრო კავშირი აქვს. *Taylor v. Security Nat. Bank*, 514 P.2d 257 (1973). ხელშეკრულების დარღვევისას ასანაზღაურებელი ზიანის საკითხი რეგულირდება ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებული სამართლით. ჩვენი მოსაზრებით, ადვოკატის ხარჯები ზიანის ანაზღაურების ნაწილია და უნდა მონესრიგდეს მეორე კოდიფიკაციის 188-ე სექციაში დადგენილი წესის თანახმად.“]; *Boyd Rosene & Assocs., Inc. v. Kan. Mun. Gas Agency*, 174 F.3d 1115, 1125 (1999) [„წინამდებარე საქმის ფაქტობრივი გარემოებებიდან გამომდინარე სასამართლო ადგენს, რომ ოკლაჰომას უზენაესი სასამართლო 936-ე სექციაში გათვალისწინებულ ადვოკატის ხარჯებს დააკვალიფიცირებდა, როგორც მატერიალურ-

ნხის დავის წაგებული მხარისათვის დაკისრებას ანესრიგებს სსსკ 53-ე მუხლი. სსსკ 53(1) მუხლის თანახმად „იმ მხარის მიერ გაღებული ხარჯების გადახდა, რომლის სასარგებლოდაც იქნა გამოტანილი გადანყვეტილება, ეკისრება მეორე მხარეს, თუნდაც ეს მხარე განთავისუფლებული იყოს სახელმწიფო ბიუჯეტში სასამართლო ხარჯების გადახდისაგან. თუ სარჩელი ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა, მაშინ ამ მუხლში აღნიშნული თანხა მოსარჩელეს მიეკუთვნება სარჩელის იმ მოთხოვნის პროპორციულად, რომელიც სასამართლოს გადანყვეტილებით იქნა დაკმაყოფილებული, ხოლო მოპასუხეს – სარჩელის მოთხოვნის იმ ნაწილის პროპორციულად, რომელზედაც მოსარჩელეს უარი ეთქვა.“ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით კი ადვოკატის ხარჯების პროცესუალური სამართლის ნაწილია და სრულად

რეგულირდება სსსკ 53-ე მუხლით. შესაბამისად, ამგვარი ხარჯების ანაზღაურება არ დაიშვება დამოუკიდებელი წარმოებით: „ვინაიდან არსებობს დავის გადანყვეტილასთან ერთად იმავე დავაზე განეული ხარჯების დაბრუნების სამართლებრივი მექანიზმი, ხოლო საპროცესო კანონი სპეციალურ რეგულაციას არ იცნობს, მხარეებმა პროცესის ხარჯების დაბრუნების (მეორე მხარისათვის მათ სასარგებლოდ დაკისრება) შესახებ უნდა მიუთითონ ძირითად სასარჩელო მოთხოვნასთან ერთად, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ივარაუდება, რომ მათ პრეტენზია პროცესის ხარჯებთან დაკავშირებით არ გააჩნიათ.“<sup>136</sup>

ასევე, ინგლისურ სამართალში ზიანის ოდენობის გამოთვლა პროცესუალური საკითხია და ექვემდებარება ადგილობრივ სამართალს,<sup>137</sup> ხოლო ხოლო ზიანის სახე არის მატერიალური სამართლის ნაწილი და მასზე ვრცელდება უცხოური სამართლის არჩევა.<sup>138</sup>

### III.4.4 სამართლის მეორე კოდიფიკაცია

სამართლის მეორე კოდიფიკაციის 122-ე სექციის თანახმად „სასამართლო, როგორც წესი, სამართალწარმოების პროცესის დასარეგულირებლად იყენებს ადგილობრივ სამართალს, იმ შემთხვევაშიც კი, როცა დავის საგნის სხვა საკითხების მიმართ სხვა ქვეყნის სამართალი გამოიყენება.“ საქმის წარმოების ადგილობრივი წესების გამოყენებასთან დაკავშირებით სამართლის მეორე კოდიფიკაციის ოფიციალური კომენტარი შემდეგ განმარტებას აკეთებს:

ყველა ქვეყანას გააჩნია ადგილობრივი პროცედურული წესები, რომლებიც არეგულირებს სასამართლოში სარჩელის შეტანისა და დავების განხილვის საკითხებს. დავების განხილვისა და სასამართლო პროცესის ადმინისტრირების ეს წესები ქვეყნების მიხედვით განსხვავდება. საქმის განმხილველ ქვეყანას გააჩნია ლეგი-

რი სამართლის ნაწილს. აღნიშნული განპირობებულია ადვოკატის ხარჯების მომწესრიგებელი კანონისა და განსახილველი სახელშეკრულებო დავის შინაარსით.“]; *Elberta Crate & Box Co. v. Cox Automation Systems, LLC*, 2005 WL 1972599 (2005) [„პირველ რიგში 'სასამართლო ადგენს განსახილველი საკითხი პროცედურულია თუ მატერიალური.' ... თუკი საკითხი პროცედურულია, გამოიყენება ფედერალური კანონი; თუკი საკითხი მატერიალურია, მაშინ გამოიყენება შტატის სამართალი. ... თუკი საკითხი მატერიალურია, სასამართლომ უნდა გამოიკვლიოს შტატის მატერიალური კანონმდებლობა, მათ შორის შტატის კოლიზიური სამართლის წესებიც, რათა დაადგინოს გამოსაყენებელი მატერიალური სამართალი. ... ზოგადად, ნორმა, რომელიც ითვალისწინებს ადვოკატის ხარჯების ანაზღაურებას ითვლება მატერიალური სამართლის ნაწილად.“]; *Fairmont Supply Co. v. Hooks Industrial, Inc.*, 177 S.W.3d 529 (2005) [„სასამართლო განმარტავს, რომ ადვოკატის ხარჯები არის მატერიალური სახელშეკრულებო სამართლებრივი საკითხი ... და რეგულირდება მხარეთა მიერ არჩეული სამართლის მიხედვით. ... *Rapp Collins Worldwide, Inc. v. Mohr*, 982 S.W.2d 478, 487-88 (Tex. App.--Dallas 1998, no pet.) (სადაც სასამართლომ განმარტა, რომ ნიუ იორკის სამართალი გამოიყენება ადვოკატის ხარჯების მიმართ მაშინ, როცა მხარეებმა შინაარსობრივ საკითხებზე ნიუ იორკის სამართალი აირჩიეს); *Boyd Rosene & Assocs., Inc. v. Kansas Mun. Gas Agency*, 174 F.3d 1115, 1127-28 (10th Cir. 1999) (სადაც სასამართლომ განმარტა, რომ ადვოკატის ხარჯები არის მატერიალური სამართლის ნაწილი, რომელიც რეგულირდება მხარეთა მიერ არჩეული სამართლის შესაბამისად, იმ შემთხვევაშიც კი, როცა ხელშეკრულება პირდაპირ არ არეგულირებს ადვოკატის ხარჯებს).“].

<sup>136</sup> სუსგ №ას-165-158-2013, 27/01/2014.  
<sup>137</sup> *Harding v Wealands*, [2007] 2 AC 1; *Boys v Chaplin*, [1971] AC 356.  
<sup>138</sup> *Rogerson P.*, *Collier's Conflict of Laws* (4<sup>th</sup> ed., 2013) 299.

მიტიმური ინტერესი იმისა, რომ ეს საკითხები საკუთარი ადგილობრივი სამართლით მოაწესრიგოს, მაშინაც კი, როცა დავაში უცხოური ელემენტია და მასში განსახილველ არაერთ სხვა საკითხთან დაკავშირებით უცხო ქვეყნის სამართალი უნდა იქნას გამოყენებული. დავის განმხილველი ქვეყანა უფრო მეტად არის დაინტერესებული საკუთარი მართლმსაჯულების სისტემის და სასამართლო დავათა ადმინისტრირების გამართული ფუნქციონირებით, ვიდრე ნებისმიერი სხვა ქვეყანა. ამასთან, სამართალწარმოებაში ხშირად ძალიან რთული და მოუხერხებელია, სასამართლომ სხვა ქვეყნის კანონი გამოიყენოს. ამ სირთულეებს ვერ გადაწონის იმ სიკეთეების ნახალისება, რომელთა დასაცავადაც მიღებულია უცხო ქვეყნის კანონი.<sup>139</sup>

სამართალწარმოების ნორმებში უპირველეს ყოვლისა მოიაზრება სარჩელის წარდგენის ფორმალური წესები, უწყების გაგზავნისა და ჩაბარების წესები, პროცესის სტადიები (მაგ., ახსნა–განმარტებისა და პაექრობის მომწესრიგებელი ნორმები), საპროცესო ხარჯების განაწილების წესები და სხვ.<sup>140</sup> თუმცა, ზოგადად, სამართლის მეორე კოდიფიკაციამ უარყო განსხვავება მატერიალურ და პროცესუალურ ნორმებს შორის<sup>141</sup> და ამის ნაცვლად კონკრეტულ საკითხებთან დაკავშირებით აწესრიგებს თუ რომელი სამართალი უნდა იქნას გამოყენებული – უცხოური თუ ადგილობრივი.<sup>142</sup>

ადგილობრივი სამართლით წესრიგდება ქვეყნის შიგნით განსჯადობის (§ 123), სარჩელის ფორმის (§ 124), უწყების გაგზავნისა და ჩაბარების (§ 126), სასამართლო პროცესის წარმართვის (§ 127), სასამართლოსა და ნაფიც მსაჯულთა იურისდიქციის (§ 129), უზრუნველყოფის ღონისძიებების (§ 130), სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულების (§ 131), მტკიცე-

ბულების ძალის (§ 135), უცხოურ სამართალზე მითითების და მისი შინაარსის დადასტურების (§ 136), მოწმეების დაკითხვის (§ 137) და მტკიცებულებათა დასაშვებობის (§ 138) საკითხები.

სხვა შემთხვევებში სამართლის მეორე კოდიფიკაცია შერეულ მიდგომას იყენებს. მაგალითად, ადგილობრივი სამართლით წესრიგდება თუ ვინ უნდა იყოს საქმეში მოსარჩელე და მოპასუხე (§ 125), გარდა იმ შემთხვევისა, როცა ეს მხარეთა მატერიალურ უფლება–მოვალეობებზე ახდენს გავლენას (მაგ., ადგილობრივი სამართალი ვერ განსაზღვრავს პირის სოლიდარულ სახელშეკრულებო ან დელიქტურ ვალდებულებას, თუმცა განსაზღვრავს სოლიდარული მოვალე უნდა იქნას თუ არა საქმეში თანამოპასუხედ ჩართული).<sup>143</sup> მოპასუხის შესაგებლთან დაკავშირებული საკითხები (მოთხოვნის გაქვითვა, შეგებებული სარჩელი და სხვა სახის შესაგებელი) წესრიგდება ადგილობრივი სამართლით, თუმცა მოპასუხეს აქვს უფლება მიუთითოს იმ არგუმენტებზე, რომლებსაც მას გამოსაყენებელი უცხო ქვეყნის სამართალი ანიჭებს (§ 128). ადგილობრივი სამართლით წესრიგდება მოპასუხის რომელ ქონებაზე არ შეიძლება აღსრულების მიქცევა, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა სხვა ქვეყანას გააჩნია საკითხის მოწესრიგების უპირატესი ინტერესი (§ 132). როგორც წესი, ამგვარი ინტერესი აქვს დავის საგანთან ყველაზე მჭიდროდ დაკავშირებულ ქვეყანას.<sup>144</sup> ადგილობრივი სამართლით წესრიგდება მტკიცების ტვირთის საკითხიც, გარდა იმ შემთხვევისა როცა გამოსაყენებელი სამართლის ნორმის მიზანი დავის შედეგობრივი გადაწყვეტაა და არა პროცესის მიმდინარეობის ადმინისტრირება (§ 133). მაგალითად, მტკიცების ზოგადი სტანდარტი, როგორც წესი, მიიჩნევა პროცესის ადმინისტრირების ნაწილად, ხოლო საგამონაკლისო ნორმები შეიძლება ჩაითვალოს უშუალოდ შედეგზე გავლენის მქონე ნორმად.<sup>145</sup> იგივე წესია დადგენილი

<sup>139</sup> Restatement (Second) Conflict of Laws § 122 cmt. a (Am. Law Inst. 1971).

<sup>140</sup> Restatement (Second) Conflict of Laws § 122 cmt. a (Am. Law Inst. 1971).

<sup>141</sup> Levy v. Steiger, 124 N.E. 477 (1919).

<sup>142</sup> Restatement (Second) Conflict of Laws § 122 cmt. b (Am. Law Inst. 1971).

<sup>143</sup> Restatement (Second) Conflict of Laws § 125 cmt. a (Am. Law Inst. 1971).

<sup>144</sup> Restatement (Second) Conflict of Laws § 132 cmt. a (Am. Law Inst. 1971).

<sup>145</sup> Restatement (Second) Conflict of Laws § 133 cmt. b (Am. Law Inst. 1971).



მტკიცების ტვირთის შებრუნების შემთხვევაშიც (§ 134). მეორე კოდიფიკაციით ხანდაზმულობის საკითხიც, ძირითადად, ადგილობრივ სამართლს ექვემდებარება (§ 142).

### III.4.5 რომი I-ს რეგულაცია

რომი I-ს რეგულაცია, ზოგადად, მტკიცებულებებთან და პროცესთან დაკავშირებულ საკითხებს გამორიცხავს საკუთარი მოქმედების სფეროდან (მუხლი 1(3)). შესაბამისად, პროცესუალური საკითხები ადგილობრივი სამართლით რეგულირდება.<sup>146</sup> თუმცა, აქედან გამონაკლისი მოცემულია მე-18 მუხლში. 18(1) მუხლი უშვებს რეგულაციის გამოყენებას სამართლის პრეზუმფციასთან და მტკიცების ტვირთთან დაკავშირებით, ხოლო მე-2 ნაწილი ადგენს, რომ ხელშეკრულების ან კონკრეტული მოქმედების არსებობის დასადგენად დასაშვებია როგორც განმხილველი ქვეყნის, ისე გამოსაყენებელი სამართლით აღიარებული ნებისმიერი მტკიცებულების გამოყენება. სამართლის პრეზუმფციაში იგულისხმება მატერიალური

სამართლით დადგენილი პრეზუმფციები, მაგალითად პრეზუმფცია, რომ ხელშეკრულების ნაწილის ბათილობა ავტომატურად არ იწვევს მთლიანი ხელშეკრულების ბათილობას; პრეზუმფცია, რომ ზიანის მიყენებისას ბრალის არსებობა ივარაუდება, სანამ სანინააღმდეგო არ იქნება დადასტურებული; ან პრეზუმფცია, რომ ნივთის ვარგისიანობის ვადაში გამოვლენილი ნაკლი მყიდველს აძლევს მოთხოვნის უფლებას.<sup>147</sup> რომი I-ს რეგულაცია, ასევე, მოქმედებს ხანდაზმულობის ვადების მიმართაც. 12(1)(d) მუხლის თანახმად, ხელშეკრულების მიმართ გამოსაყენებელი სამართალი, ასევე, მოიცავს ხანდაზმულობის ვადებსაც.<sup>148</sup>

რეგულაცია პირდაპირ არ განმარტავს თუ რომელ საკითხს მიიჩნევს პროცესუალურად და რომელს მატერიალურად, თუმცა მე-12 მუხლი ჩამოთვლის იმ საკითხებს, რომლებიც, ზოგადად, მატერიალური სამართლის ნაწილად განიხილება: ხელშეკრულების განმარტება, მისი შესრულება, ხელშეკრულების დარღვევა, ვალდებულების შეწყვეტა, ასევე, მისი ბათილობის შედეგები.<sup>149</sup>

<sup>147</sup> Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 471–472.

<sup>148</sup> Symeonides S., Codifying Choice of Law Around the World (2014) 137.

<sup>149</sup> Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 67.

<sup>146</sup> Ferrari F., Rome I Regulation (2015) 66.

# მფლობელობითი გირავნობის კეთილსინდისიერად მოპოვება სკ-ის ცვლილებამდელი 257-ე მუხლის მიხედვით

ნინო ქავჭავაძე

## შესავალი

ქართული კანონმდებლობაში არ არსებობს დანაწესი, რომელიც მოაწესრიგებდა მფლობელობითი გირავნობის უფლების კეთილსინდისიერად შექმნის მექანიზმს. თუმცა ეს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში - სკ) 2005 წლის 30 ივნისის ცვლილების შედეგია და არა კანონის ორიგინალური ვერსიის შემქმნელების ჩანაფიქრი. თავდაპირველი რედაქცია იცავდა კეთილსინდისიერი მოგირავნის უფლებებს, რომელიც სანივთოსამართლერივ პოზიციებს იძენდა არაუფლებამოსილი პირის მიერ გაცემული შესაბამისი საბუთით. სტატიაში განხილულია ცვლილებამდე არსებული მონესრიგების სფერო და მისი ამ ფორმით არსებობის მიზანშეწონილობა. ამასთან, მსჯელობა ეხება მფლობელობითი გირავნობის კეთილსინდისიერად შექმნის შესაძლებლობის სრული გამოორიციხვის მართებულობასაც.

### I. უფლების კეთილსინდისიერად შექმნა

უფლების კეთილსინდისიერად მოპოვების ინსტიტუტი ემსახურება შემქმნის ნდობის დაცვას გამსხვისებლის იმ სამართლებრივი პოზიციის არსებობის მიმართ, რომელიც მან არსებულად მიიჩნია. სამოქალაქო ბრუნვის ეფექტიანობის მიზანი მოითხოვს, შემქმნეზე უფლების გადასვლა არ გამოორიციხებოდეს ყოველთვის, როდესაც უფლება გამსხვისებელს არ ეკუთვნის. ამის წინაპირობებად, როგორც წესი, მი-

იჩნევა მომპოვებლის კეთილსინდისიერება და იმ გარემოების არსებობა, რომელიც საკმარისია განმკარგავის უფლებამოსილებისადმი ნდობის წარმოშობისთვის, რაც, ჩვეულებრივ, უფლებამოსილების საჯაროობით მიიღწევა. ამას უნდა მიენეროს ის, რომ მოთხოვნათა კეთილსინდისიერად შექმნა დაუშვებელია, ხოლო ფასიან ქალაქებზე - დასაშვები მხოლოდ იმის ხარჯზე, რომ უფლება მატერიალიზებული ფორმითაა გამოსახული და ამ ფორმაზე ვრცელდება მოძრავი ნივთისთვის განკუთვნილი დანაწესები. იმავე დასაბუთებით, საკუთრების კეთილსინდისიერი შექმნა ქართულ სამართალში შეუძლებელია მფლობელობის გადაცემის სუროგატების მეშვეობით.<sup>1</sup> გერმანული სამართალი ამ საკითხს საპირისპიროდ წყვეტს და ამას პირდაპირ საკანონმდებლო დონეზე აფიქსირებს (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში - გსკ) 933-ე, 934-ე პარაგრაფები).

კეთილსინდისიერად შექმნის ინსტიტუტი არაა შემოზღუდული მხოლოდ საკუთრების მოპოვების შესაძლებლობით, არამედ მიემართება ყველა აბსოლუტურ, სანივთო უფლებას.<sup>2</sup> შესაბამისად, გირავნობის უფლების კეთილსინდისიერ შექმნას დოგმატურად არაფერი უნდა ელოებოდეს, პირიქით, ამ კონსტრუქციის ამოშლა, სავარაუდოდ, მხოლოდ გაუგებრობას უნდა მიენეროს.

<sup>1</sup> რუსიაშვილი/სირდაძე/ვენატაშვილი, სანივთო სამართალი (კაზუსების კრებული), თბილისი, 2019, 166.

<sup>2</sup> Wieling, Sachenrecht, Heidelberg 2006, 666.

## II. თავდაპირველი რედაქცია

სკ-ის 257-ე მუხლის თავდაპირველი რედაქცია შემდეგი სახით იყო წარმოდგენილი:

*თუ გირავნობის საგნის (გირაოს) გადაცემა სხვა პირისათვის ხორციელდება საბუთის გადაცემით და დამგირავებელი გირავნობის წარმოშობის მომენტისათვის ფლობს ამ ნივთს (უფლებას) მისი დაგირავების უფლებამოსილების გარეშე, მოგირავნე ითვლება კეთილსინდისიერ შემძენად, თუკი მან არ იცის და არც შეიძლება დასცოდნოდ ამის შესახებ. მოგირავნის ეს კეთილსინდისიერება აძლევს მას უპირატესობას მესამე პირთან შედარებით.*

### 1. საბუთის გადაცემა

ა) ნივთზე გირავნობის უფლების წარმოშობა

სკ-ის 257-ე მუხლის განხორციელებულ ცვლილებამდე არსებული რედაქცია მიუთითებდა გირავნობის უფლების საბუთის გადაცემით მოპოვებაზე, თუმცა საბუთის ცნება კანონით არ კონკრეტდებოდა. ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული პოზიციების მიხედვით, ნორმა მოიცავდა სასაწყობო მოწმობისა<sup>3</sup> და კონოსამენტის მოგირავნისთვის გადაცემის შემადგენლობებს.<sup>4</sup> დასახელებული ორივე დოკუმენტი ფასიანი ქალაქია,<sup>5</sup> რომლითაც ერთ შემთხვევაში დასტურდება სასაქონლო საწყობიდან ნივთის გამოტანის (სკ-ის 770, 797-ე მუხლები), ხოლო მეორეში - გამომზადებისგან ტვირთის მიღების უფლებამოსილება (საზღვაო კოდექსის 119 2 მუხლი).

ერთი შეხედვით, შეიძლება მსჯელობა იმაზე, რომ სკ-ის 257-ე მუხლი ითვალისწინებდა თავად ამ ფასიან ქალაქზე გირავნობის კეთილსინდისიერად მოპოვების წესს, თუმცა

ეს იქნებოდა ნორმის განმარტება იმ ზღვრის მიღმა, რომელსაც თავად დანაწესი სიტყვასიტყვით ადგენდა - საბუთის გადაცემა იყო მხოლოდ საშუალება გირავნობის საგანზე უფლების წარმოშობისთვის. ამ ნორმის მიხედვით, პირი არ აგირავებდა იმ უფლებას, რომელიც ამ საბუთში იყო განსხეულებული (ამ უფლების შესაძლო შინაარსზე იხ. ქვემოთ), არამედ თავად ნივთს, ხოლო ამ უფლების გადაცემა ნივთზე მფლობელობის მოპოვების საშუალებად იყო მოაზრებული. აქედან გამომდინარე, სტატიაში მოხსენიებული „საბუთის“ გირავნობის ობიექტად მიჩნევა არასწორია. ამ არგუმენტაციას აძლიერებს დასახელებული ფასიანი ქალაქების არსებობის მიზანი, რომელიც, სწორედ ნივთზე პირდაპირი მფლობელობის არარსებობის მიუხედავად, მისი განკარგვის შესაძლებლობის მინიჭებაში გამოიხატება.<sup>6</sup>

გირავნობის ობიექტზე უფლებამოსილების საჯაროობა, რომელიც შემძენის ნდობის წარმოშობის წინაპირობაა, დასახელებული დანაწესით შესაბამის საბუთზე პირდაპირი მფლობელობით გამოიხატებოდა. სადავოა, ასეთ შემთხვევაში დასახელებული დოკუმენტის გადაცემა უნდა გაიგივებულიყო ნივთზე მფლობელობის გადაცემასთან თუ ნივთის გამოთხოვის უფლების ცესიასთან.<sup>7</sup> გერმანულ ლიტერატურაში დასახელებული პოზიციის მიხედვით, სახელობითი სასაწყობო მოწმობა<sup>8</sup> არ ანაცვლებს ნივთზე მფლობელობის უფლებას, რის გამოც მისი გადაცემისას გამოიყენება ნივთის გამოთხოვის უფლების დათმობით უფლების მოპოვების წესები.<sup>9</sup> ასეთ შემთხვევაში ნივთზე მფლობელობა არ შეიძლება გაუტოლდეს ნივთის გამოთხოვის უფლებამოსილების დამადასტურებელ დოკუმენტზე მფლობელობას. თავის მხრივ, თუკი სასაწყობო მოწმობა საორდერო ფასიანი ქალაქის ფორმითაა გაცემული,

<sup>3</sup> ზოიძე, ქართული სანივთო სამართალი, თბილისი, 2003, 294.

<sup>4</sup> ხეცვურიანი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი მეორე, თბილისი, 1999, 204.

<sup>5</sup> ზარანდია, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, 788-ე მუხლი, 1-ლი ველი, ხელმისაწვდომია ელბმულზე [gccc.ge](http://gccc.ge), ბოლოს ნანახია 25/06/2020.

<sup>6</sup> სუხიტაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი მეოთხე, ტომი II, თბილისი, 2001, 80.

<sup>7</sup> Oechsler, in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, § 931 Rn. 23.

<sup>8</sup> Hesse, in Münchener Kommentar zum HGB, 4. Aufl. 2020, § 475c Rn. 41.

<sup>9</sup> Oechsler, in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, § 934 Rn. 3.

მისი გადაცემა ნივთზე მფლობელობის მინიჭებას უტოლდება,<sup>10</sup> რის გამოც ცესიის გზით უფლების მოპოვების დანაწესების გამოყენება გამორიცხულია. ქართული კანონმდებლობა არ ზღუდავს სასაწყობო მონაცემების ფორმას და მას მხარეთა შეთანხმებაზე დამოკიდებულს ხდის, რასაც ადასტურებს იურიდიული ლიტერატურაც.<sup>11</sup>

ფაქტობრივად, დამგირავებელი სახელობითი ან საწარმდგენლო ფასიანი ქალაქით<sup>12</sup> შემძენს გადასცემდა ნივთის გამოთხოვის შესაძლებლობას, რაც სკ-ის 186 II 3 მუხლით გათვალისწინებულ მფლობელობის სუროგატს წარმოადგენს. გირავნობის უფლების წარმოშობისთვის დამგირავებელმა, ჩვეულებისამებრ, ნივთის პირდაპირ მფლობელს უნდა შეატყობინოს ნივთის დატვირთვასთან დაკავშირებით, რის გარეშეც გირავნობის წარმოშობა, მით უფრო, კეთილსინდისიერად მოპოვება, შეუძლებელია.<sup>13</sup> სასაწყობო მონაცემის შემთხვევაში, შესაძლოა, გაიცეს ვარანტიც (სკ-ის 790-ე მუხლი), რაც აჩენს კითხვას, საჭირო იყო თუ არა მიმბარებლის შეტყობინება, როცა გაცემული იყო საგირავნო მონაცემი და მას ფაქტობრივად ჰქონდა შესაძლებლობა, ევარაუდა, რომ ნივთი დაიტვირთებოდა. ვარანტის მეშვეობით გირავნობის წარმოსაშობისთვის მასზე უნდა შესრულდეს ინდოსამენტი, რაც ექვემდებარება სასაქონლო საწყობში რეგისტრაციას.<sup>14</sup> აღნიშნული ასრულებდა პირდაპირი მფლობელის ინფორმირების დატვირთვას და შეტყობინება ზედმეტი ხდებოდა.

თუკი საბუთი, რომელსაც სკ-ის 257-ე მუხლი ასახელებდა, საორდერო ფასიანი ქალა-

ლდია, ზედმეტი იყო ნივთის პირდაპირი მფლობელის შეტყობინება, გირავნობის წარმოშობისთვის საკმარისი იქნებოდა პირთა შეთანხმება და დოკუმენტის შემძენისთვის გადაცემა. ასეთ შემთხვევაში გამოიყენებოდა უფლების ნივთის პირდაპირ მფლობელობაში გადაცემით მოპოვების კონსტრუქცია (სკ-ის 186 II 1 მუხლი).

ბ) უფლებაზე გირავნობის უფლების წარმოშობა

უფლების ფლობაზე მითითება გაუგებრობას იწვევს, რადგან სკ-ის 257-ე მუხლი აშკარად მფლობელობითი გირავნობის მოპოვებას ეხება, ხოლო უფლების კეთილსინდისიერად მოპოვება (მათ შორის, დატვირთვა) მხოლოდ მისი რაიმე ფორმით გასაჯაროებით უნდა იყოს ხელმისაწვდომი.<sup>15</sup> თუკი ნივთთან დაკავშირებით საბუთის გადაცემა ნივთის გამოთხოვის უფლების განსხეულებას წარმოადგენს, უფლებასთან მიმართებაში ასეთი დოკუმენტი უფლებაზე მფლობელობას უნდა ადასტურებდეს, რაც იმ ნორმის შემადგენლობისთვის, რომელიც წინაპირობად გამსხვივების არაუფლებამოსილებას მიითვლის, გულისხმობს დოკუმენტის არაუფლებამოსილი პირის ხელში აღმოჩენას. ამიტომ, ზოგადად, უფლებაზე გირავნობის კეთილსინდისიერად მოპოვება საჯაროობის მოთხოვნის დაუკმაყოფილებლობის პირობებში გამორიცხულია, თუმცა საგამონაკლისოდ ეს დასაშვებადაა მიჩნეული იმ შემთხვევებში, როდესაც დაგირავება იმ დოკუმენტის მეშვეობით ხორციელდება, რომლის მიმართაც საჯარო ნდობა კანონით დაცულია.<sup>16</sup> მაგალითად, ასეთ საბუთებად შეიძლება მიჩნეულიყო მოთხოვნის დათმობის დამადასტურებელი დოკუმენტი (სკ-ის 198 II მუხლი) და სამკვიდრო მონაცემი (სკ-ის 1499-ე მუხლი), თუმცა,

<sup>10</sup> Hesse, in Münchener Kommentar zum HGB, 4. Aufl. 2020, § 475c Rn. 39.

<sup>11</sup> ზარანდია, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, 788-ე მუხლი, 1-ლი ველი, ხელმისაწვდომია ელბმულზე [gccc.ge](http://gccc.ge), ბოლოს ნანახია 25/06/2020.

<sup>12</sup> რომელიც ასევე არ ასრულებს ტრადიციის ფუნქციას, საორდერო ფასიანი ქალაქისგან განსხვავებით, Hesse, in Münchener Kommentar zum HGB, 4. Aufl. 2020, § 475c Rn. 29.

<sup>13</sup> Damrau, in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, § 1207 Rn. 5.

<sup>14</sup> სუხიტაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეოთხე, ტომი II, თბილისი, 2001, 93.

<sup>15</sup> კანონის მოქმედი რედაქციით, მოთხოვნის დატვირთვა მხოლოდ რეგისტრირებული გირავნობის ფორმითაა შესაძლებელი (სკ-ის 259 I მუხლი), ხოლო მისი კეთილსინდისიერად მოპოვება - საჯარო რეგისტრის ჩანაწერის სისრულისა და სისწორის პრეზუმფციით მეშვეობით (სკ-ის 312 II მუხლი).

<sup>16</sup> Damrau, in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, § 1273 Rn. 7.

ქართულ სამართალში, გერმანულისგან განსხვავებით, მათი სისწორის მიმართ ნდობა დაცული არაა,<sup>17</sup> რაც სკ-ის 257-ე მუხლის ანალოგიიდან რაიმე დოგმატურად გამართული კონსტრუქციის გამოყვანას ძალიან ართულებდა.

განსახილველი რედაქციის შემქმნელების გადანყევტას კიდევ უფრო გაუგებარს ხდის დანაწესის ერთიან სისტემაში განხილვა - მოთხოვნის კეთილსინდისიერი შექმნა, როგორც უკვე აღინიშნა, შეუძლებელია და ეს მიდგომა უცვლელი იყო 2005 წლის 30 ივნისის ცვლილებამდეც. ამდენად, ქართულ სამართალში არსებობდა ის პერიოდი, როდესაც უფლებაზე გირავნობის კეთილსინდისიერი მოპოვება დასაშვები იყო, მაგრამ თავად უფლების კეთილსინდისიერების შექმნა - არა. მაგალითად, პირს შეეძლო კეთილსინდისიერად მოეპოვებინა გირავნობის უფლება მოთხოვნაზე, მაგრამ თავად ამ მოთხოვნაზე საკუთრების მოპოვებას გადაულახავად ჩაშლიდა ცედენტის არაუფლებამოსილება. *A minore ad maius* არგუმენტის მოშველიებით მითითება იმაზე, რომ გირავნობის უფლების შექმნის დასაშვებობა გულისხმობდა მოთხოვნაზე საკუთრების მოპოვების შესაძლებლობასაც, არასწორი იქნებოდა, იმიტომ, რომ კეთილსინდისიერად შექმნის ინსტრუმენტი ზოგადი წესის გამონაკლისია, რომლის ექსტენსიური განმარტება, მით უფრო, კანონით გეგმაზომიერად გამოტოვებულ სივრცეზე გასავრცლებლად, არასწორია.

**2. ნივთის (უფლების) ფლობა გირავნობის წარმოშობის მომენტისთვის**

*ა) ნივთის ფლობა*

მეორე წინაპირობა, რომელსაც ნორმა ასახელებდა, ნივთის არაუფლებამოსილი განმკარგავის მიერ ფლობა იყო. იურიდიული ლიტერატურის მიხედვით, დასახელებული შემადგენლობები ამ ჩანაწერს ერთი შეხედვით გაუგებარს ხდის - საბუთის გამცემი, როგორც წესი, სწორედაც რომ მოკლებულია ნივთზე პირდა-

პირ მფლობელობას, რაც აყენებს მისი სპეციალური დოკუმენტის გადაცემის მეშვეობით დაგირავების აუცილებლობას. ერთი მხრივ, თუკი საბუთი, რომელსაც დამგირავებელი ფლობს, საორდერო ფასიანი ქალაქია, მისი ნივთზე მფლობელობა გამოიხატება დოკუმენტზე ფლობით. თუმცა სანარმდგენლო და სახელობითი ფასიანი ქალაქების შემთხვევაში სკ 257-ე მუხლში მოაზრებული უნდა ყოფილიყო მხოლოდ არაპირდაპირი მფლობელობა (სკ-ის 155 III მუხლი), რაც ნიშნავს ნივთის პირდაპირ მფლობელსა და ნივთის დამგირავებელს შორის შესაბამისი (მიბარების თუ გადაზიდვის) ნამდვილი ხელშეკრულების არსებობას. არაუფლებამოსილ დამგირავებელს უნდა ჰქონოდა ნივთის გამოთხოვის განხორციელებადი მოთხოვნა გირავნობის წარმოშობის მომენტისთვის.<sup>18</sup> დაცული იყო პირის ნდობა მხოლოდ იმასთან დაკავშირებით, რომ საბუთზე მფლობელს ეკუთვნის გამოთხოვის უფლება და ეს ნდობა ვერ გადალახავს ამ მოთხოვნის საერთოდ არარსებობის ნაკლს.<sup>19</sup> მოცემულ შემთხვევაში ნივთზე გირავნობის უფლების შექმნის სპეციფიკიდან გამომდინარე, შემადგენლობის მიღმა იყო დატოვებული შემთხვევები, როდესაც განმკარგავი არ იყო ნივთის არაპირდაპირი მფლობელი, საპირისპიროდ გერმანული სამართლის დანაწესისა, რომელიც ეხება საკუთრების კეთილსინდისიერად შექმნას და მათ შორის ითვალისწინებს ამ წინაპირობის დაუკმაყოფილებლობის ალტერნატივასაც.<sup>20</sup>

*ბ) უფლების ფლობა*

ნივთისგან განსხვავებით, უფლების ფლობა, როგორც წესი, უფლებაზე საკუთრებას გულისხმობს, რადგან სხვა რაციონალური განმარტების გაკეთება ასეთ შემთხვევაში შეუძლებელია (მაგალითად, სკ-ის 198 I მუხლში მოთხოვნის მფლობელში მისი მესაკუთრე მოია-

<sup>17</sup> შდრ. გსკ-ის 405-ე, 2366-ე პარაგრაფები.

<sup>18</sup> *Damrau*, in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, § 1205 Rn. 17.

<sup>19</sup> *Hesse*, in Münchener Kommentar zum HGB, 4. Aufl. 2020, § 475c Rn. 42.

<sup>20</sup> *კროპპოლერი*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი, 2014, § 934 Rn. 1 ff.

ზრება). ისეთ შემთხვევებში, როდესაც პირს აქვს საკუთრება მოთხოვნაზე, თუმცა მისი განკარგვის უფლებამოსილება შეზღუდულია, ვერ მოიაზრება განკარგვის ვალდებულებითსამართლებრივი აკრძალვა (რადგან ამ უკანასკნელს არ გააჩნია სანივთო ეფექტი) და ვერც საჯაროსამართლებრივი აკრძალვა, რომლის შემძენის კეთილსინდისიერებით გვერდის ავლა დაუშვებელია. ერთადერთი შემადგენლობა, რომელიც ამ განმარტებით შეიძლება განხილულიყო, უფლებაზე თანასაკუთრებაა, როდესაც პირს განკარგვის უფლებამოსილება მხოლოდ სხვა თანამესაკუთრების თანხმობით აქვს (სკ-ის 5, 173 II მუხლები).<sup>21</sup> თუმცა გაცილებით უფრო პრაგმატულია მიჩნევა, რომ კანონმდებელმა ფლობის ელემენტი მხოლოდ ნივთთან მიმართებაში მიიჩნია აუცილებლად, ხოლო უფლების ფრჩხილებში მითითებით უბრალოდ იმას გაუსვა ხაზი, რომ ამ დანაწესით უფლებაზე გირავნობის კეთილსინდისიერად შექენაც იყო შესაძლებელი. ნინალმდეგ შემთხვევაში ნორმის მოქმედების არე უფლებაზე გირავნობის მოპოვებასთან დაკავშირებით ზედმეტად ვიწრო იქნებოდა. მეორე მხრივ, უფლებაზე გირავნობის მოპოვების ასეთი ანომალური შემადგენლობის პირობებში შეიძლება მიზანშეწონილად ჩათვლილიყო მისი მაქსიმალური შეზღუდვა ყველა საშუალებით.

### გ) გირავნობის წარმოშობის მომენტი

გირავნობის წარმოშობის მომენტად მოცემულ შემადგენლობაში იგულისხმებოდა საბუთის გადაცემის (ცესიის შეთანხმების) მომენტი. გამოთხოვის უფლების დათმობით, ისევე, როგორც არაპირდაპირი მფლობელობის ურთიერთობის შეთანხმებით, უფლების გადაცემის შესაძლებლობა მიჩნეულია საჯაროობის პრინციპის არასრულყოფილების არგუმენტებად, თუმცა სამოქალაქო ბრუნვის გამარტივებისთვის ორივე გზა კანონით მაინცაა შემოთავაზებული. თუკი არაპირდაპირი მფლობელობის ურთიერთობის შეთანხმებისას საჯაროობა ნა-

ნილობრივ მიიღწევა იმით, რომ გამსხვისებელს აქვს ნება, ფლობდეს სხვისთვის (სკ-ის 155 III მუხლი), გამოთხოვის უფლების დათმობისას აუცილებელია, ნივთზე პირდაპირმა მფლობელმა აღიაროს უფლების შემძენის უფლებამოსილება. გირავნობის უფლების კეთილსინდისიერად ცესიის გზით შექენისთვის აუცილებელი იქნებოდა პირდაპირი მფლობელის შეტყობინება (იხ. ზემოთ).

### 3. უფლებამოსილების გარეშე

სკ-ის 257-ე მუხლის შემადგენლობა მოითხოვდა განმკარგავის უფლებამოსილებისა და უფლებამოსილი პირის თანხმობის არარსებობას.<sup>22</sup> უფლებამოსილების არარსებობის წინაპირობას ავტომატურად არ გამორიცხავდა ის, რომ განმკარგავს ჰქონდა ნივთის პირდაპირი მფლობელობიდან გამოთხოვის ნამდვილი უფლება. მიზარების ხელშეკრულება, რომლითაც შემნახველი ხდება ნივთის პირდაპირი მფლობელი, არაა არანამდვილი იმის გამო, რომ მიმზარებელი არაა ნივთის მესაკუთრე. განსახილველ ნორმაში მოიაზრებოდა როგორც ნივთზე უფლებამოსილების საერთოდ არქონა, ასევე მინიჭებული განსაზღვრული უფლების ფარგლებს მიღმა მოქმედება. უფლებამოსილების ხარვეზს და არა სხვა ნაკლს (მაგალითად, ცესიის არანამდვილობა პირის ქმედუუნარობის გამო)<sup>23</sup> აღმოფხვრიდა შემძენის კეთილსინდისიერება.

### 4. გირავნობის უფლების მოპოვების არცოდნა ან უხეში გაუფრთხილებლობის არცოდნა

გირავნობის უფლების მოპოვება არ დაიშვებოდა უფლებამოსილების ხარვეზის შესახებ ცოდნისას ან უხეში გაუფრთხილებლობით არცოდნისას. პირის კეთილსინდისიერება უნდა

<sup>21</sup> მაგალითი ნივთებთან დაკავშირებით იხ. *ხეცურიანი*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეორე, თბილისი, 1999, 205.

<sup>22</sup> *კროპპოლერი*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი, 2014, §1205 Rn. 2.

<sup>23</sup> *Oechsler*, in *Münchener Kommentar zum BGB*, 8. Aufl. 2020, § 934 Rn. 3.

არსებულიყო როგორც ნივთის გამოთხოვის უფლების დათმობის, ისე ამის შესახებ პირდაპირი მფლობელის შეტყობინების მომენტშიც.<sup>24</sup> ამასთან, არ იყო დაცული შემძენის ნდობა იმასთან დაკავშირებით, რომ არამესაკუთრე დამგირავებელს აქვს ნივთის/უფლების განკარგვის უფლებამოსილება.<sup>25</sup>

### III. სკ-ის 257-ე მუხლის კანონისმიერ გირავნობაზე გავრცელების დასაშვებობა

კანონისმიერი გირავნობის წარმოშობისთვის საკმარისია კანონით გათვალისწინებული წინაპირობების დაკმაყოფილება და მხარეთა ნების გამოვლენას მნიშვნელობა არ ენიჭება. იმ არსებითი სხვაობის გამო, რაც სახელშეკრულებო და კანონისმიერი გირავნობის უფლებებს შორის არსებობს, სკ-ის 254-ე და შემდგომი მუხლების გამოყენება კანონისმიერი გირავნობის მოსაწესრიგებლად მხოლოდ მისი თავისებურების გათვალისწინებით და მხოლოდ ანალოგიითაა შესაძლებელი.<sup>26</sup> საკამათოა კანონისმიერი გირავნობის უფლების კეთილსინდისიერად მოპოვების საკითხი. გერმანულ სამართალში გაბატონებული მოსაზრების მიხედვით, იმ შემადგენლობებზე, რომლებიც დამგირავებლის ნივთზე მფლობელობას წინაპირობად არ მიითვლის, გირავნობის კეთილსინ-

დისიერად მოპოვება გამორიცხულია.<sup>27</sup> ასეთად მოიაზრება შეტანაზე დამოკიდებული<sup>28</sup> გირავნობის შემთხვევები (სკ-ის 568, 596-ე მუხლები). სახელშეკრულებო გირავნობისას, როცა დამგირავებელი ნივთს გირავნობის მომპოვებელს მფლობელობის რომელიმე სუროგატით გადასცემს, შემძენის ნდობის ლეგიტიმაციაა ის, რომ განმკარგავი მოლაპარაკებაში ჩართვითა და შემდგომ ნების გამოვლენით ქმნის საკუთარი უფლებამოსილების ფიქციას. ამის საპირისპიროდ, შეტანაზე დამოკიდებული გირავნობის შემადგენლობებში მოგირავნეს, გარდა იმისა, რომ ნივთზე პირდაპირი მფლობელობა არ აქვს,<sup>29</sup> მეტიც, არავინ უქმნის მცდარ წარმოდგენას ნივთზე საკუთრებასთან დაკავშირებით.

ერთიანი არაა გერმანული იურიდიული ლიტერატურა მფლობელობითი კანონისმიერი გირავნობის კეთილსინდისიერ მოპოვებასთან დაკავშირებით. ამ შესაძლებლობის უარყოფის მთავარ არგუმენტად სახელდება გსკ-ის 1257-ე პარაგრაფი, რომელიც გარიგებით დადგენილი გირავნობის უფლების შესახებ ნორმების კანონის ძალით წარმოშობილი გირავნობის უფლების მიმართ გამოყენების დასაშვებობას ადგენს. ამ პოზიციის მიხედვით, დასახელებული დანაწესების გამოყენებისთვის კანონისმიერი გირავნობა უკვე წარმოშობილი უნდა იყოს.<sup>30</sup> კონტრარგუმენტად დამატებით გამოყენებულია გერმანიის სავაჭრო კოდექსის 366-ე პარაგრაფი, რომელიც პირდაპირ, გამონაკლისის სახით უშვებს მენარმის კანონისმიერი გირავნობის კეთილსინდისიერად მოპოვებას, რის გავრცელებასაც სამოქალაქო კოდექსის მონესრიგების სფეროზე ეს მოსაზრება არათანმიმდევრუ-

<sup>24</sup> Welter, in Münchener Kommentar zum HGB, 4. Aufl. 2018 § 366 Rn. 18.

<sup>25</sup> შდრ. სპეციალური მონესრიგება გერმანიის სავაჭრო კოდექსის 366-ე პარაგრაფის სახით, რომელიც იცავს პირის კეთილსინდისიერებას მენარმე გამსხვისებლის/დამტვირთავის განკარგვის უფლებამოსილების მიმართაც, Welter, Münchener Kommentar zum HGB, 4. Aufl. 2018, § 366. Rn. 60 f. შდრ. საქართველოს უზენაესი სამართლოს 2002 წლის 9 სექტემბერის გადაწყვეტილება № 13კ-624-02, სადაც სასამართლო გირავნობის კეთილსინდისიერად წარმოშობას გამორიცხავს მართებული მითითებით იმაზე, რომ ნოტარიულად დამონმებული მინდობილობისადმი ნდობის დაცვა კანონით არაა შემოთავაზებული. გირავნობის კეთილსინდისიერად შეძენისთვის მომპოვებელს განმკარგავი უნდა აღექვას მესაკუთრედ და არა მხოლოდ განკარგვის უფლებამოსილების მქონე პირად.

<sup>26</sup> რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი II, თბილისი, 2018, 254-ე მუხლი, მე-5 ველი.

<sup>27</sup> Damrau, in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, § 1257 Rn. 3.

<sup>28</sup> რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი II, თბილისი, 2018, 254-ე მუხლი, მე-5 ველი.

<sup>29</sup> ნივთზე მფლობელობის არარსებობა სახელდება მთავარ არგუმენტად გაქირავებულ ობიექტში შეტანილ ნივთებზე გაქირავებლის გირავნობის (სკ-ის 568-ე მუხლი) კეთილსინდისიერად მოპოვების გამოსარიცხად, Artz, in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, § 562 Rn. 14.

<sup>30</sup> Busche, in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, § 647 Rn. 11.

ლად მიიჩნევს.<sup>31</sup> თუმცა საწინააღმდეგო პოზიცია, მენარდის გირავნობაზე მსჯელობისას, ვერ ხედავს სხვაობას გერმანიის სავაჭრო კოდექსში დასახელებული მენარმე პირებისა და მენარდის ინტერესებს შორის, ხოლო ამ ნორმას, პირიქით, იყენებს ამ უკანასკნელის გირავნობის კეთილსინდისიერად მოპოვების დაშვების აუცილებლობისთვის.<sup>32</sup>

თუკი ერთი პოზიცია მიუთითებს საიჯარო საგნის ინვენტარზე გირავნობის უფლების (სკ-ის 586-ე მუხლი) კეთილსინდისიერად მოპოვების შესაძლებლობაზე,<sup>33</sup> მეორე - გაბატონებულ შეხედულებად ამის გამორიცხვას მიიჩნევს.<sup>34</sup> აზრთა უკომპრომისო სხვადასხვაობაა მენარდის გირავნობის (სკ-ის 634-ე მუხლი) კეთილსინდისიერად მოპოვების შესახებაც. გარდა ზემოთ დასახელებული ურთიერთდაპირისპირებული მოსაზრებებისა, მენარდის გირავნობის უფლების კეთილსინდისიერად მოპოვების უარსაყოფად მიეთითება იმაზე, რომ მენარდეს აქვს მისი მოთხოვნების დაკმაყოფილებამდე ნივთის დაკავების უფლება (სკ-ის 163 III მუხლი).<sup>35</sup> საპირისპირო პოზიცია ამ არგუმენტს უარყოფს იმის ხაზგასმით, რომ მესაკუთრემფლობელის ურთიერთობიდან გამომდინარე მუხლები, განსახილველი შემთხვევისგან განსხვავებით, გამოიყენება მხოლოდ მაშინ, როდესაც მფლობელს ფლობის უფლება არ აქვს.<sup>36</sup>

ამდენად, არ არსებობს გერმანულ სამართალში გაბატონებული შეხედულება, რომლის ქართულ სამართალში გაზიარებაზე მსჯელობაც შესაძლებელი იქნებოდა ძველი რედაქციის ფარგლებში. ამასვე ემატება ის, რომ კანონისმიერი გირავნობის შემთხვევათა ნაწილისთვის, რომელიც ქართული კანონმდებლობით სამოქალაქო კოდექსითაა მონესრიგებული (სკ-ის 685, 796-ე მუხლები), გერმანულმა სამართალმა სა-

გამონაკლისოდ (?) პირდაპირ დაადგინა კეთილსინდისიერად მოპოვების შესაძლებლობა.<sup>37</sup> ერთი მხრივ, ქართულ კანონმდებლობაში არ არსებობს ნორმა, რომელიც სახელშეკრულებო გირავნობის მომწესრიგებელი დანაწესების კანონით წარმოშობილ გირავნობაზე გამოყენებაზე მიუთითებდა,<sup>38</sup> ამიტომ დავა იმაზე, იგულისხმა თუ არა კანონმდებელმა მხოლოდ კანონისმიერი გირავნობის წარმოშობის შემდეგ ამ ნორმების გამოყენების დასაშვებობა, შეუძლებელია. ტექნიკურად, ქართულ კანონმდებლობაში ეს ანალოგიის დასაშვებობა-დაუშვებლობაზე მსჯელობას ნიშნავს და არა მუხლის (გერმანული სამართლისთვის - გსკ-ის 1257-ე პარაგრაფის) მოქმედების ფარგლების განმარტებას. სკ-ის ცვლილებამდელი და შემდგომი რედაქციის შედარების მიზნებისთვის, საკმარისია აღინიშნოს, რომ კანონისმიერი გირავნობაზე სკ-ის 257-ე მუხლის ანალოგიით გავრცელება, სულ მცირე, დაუსაბუთებელი არ იქნებოდა.

### III. მოქმედი რედაქცია

2005 წლის 30 ივნისის ცვლილების შედეგად ქართული კანონმდებლობა აღარ ითვალისწინებს მფლობელობითი გირავნობის კეთილსინდისიერად მოპოვების შესაძლებლობას. რეგისტრირებული გირავნობისთვის ეს საპირისპიროდ ნყდება საჯარო რეესტრის ჩანაწერისადმი ნდობის დაცვის წყალობით (სკ-ის 312 II მუხლი). მფლობელობითი გირავნობის არაპრაქტიკულობის გამო, არასწორი იქნებოდა იმის თქმა, რომ ამ ცვლილებამ გამოუხსნორებელი ზიანი მიაყენა სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეებს. თუმცა თუკი სასამართლოს ცვლილებამდე შეეძლო ემსჯელა გირავნობის კეთილსინდისიერად შეძენის შესაძლებლობაზე და შემდგომ, შესაბამისი ნორმის წინაპირობების გა-

<sup>31</sup> იქვე.

<sup>32</sup> *Damrau*, in *Münchener Kommentar zum BGB*, 8. Aufl. 2020, § 1257 Rn. 3.

<sup>33</sup> იქვე.

<sup>34</sup> *Harke*, in *Münchener Kommentar zum BGB*, 8. Aufl. 2020, § 583 Rn. 1.

<sup>35</sup> *Busche*, in *Münchener Kommentar zum BGB*, 8. Aufl. 2020, § 647 Rn. 11.

<sup>36</sup> *Damrau*, in *Münchener Kommentar zum BGB*, 8. Aufl. 2020, § 1257 Rn. 3.

<sup>37</sup> იხ. გერმანიის სავაჭრო კოდექსის 366-ე პარაგრაფის მე-3 აბზაცი.

<sup>38</sup> სკ-ის მოქმედი რედაქცია კი 267 III მუხლით ადგენს მხოლოდ კანონისმიერი გირავნობის სახელშეკრულებო გირავნობაზე უპირატესობას და არ საუბრობს სახელშეკრულებო გირავნობისთვის დადგენილი ნორმების გამოყენების შესაძლებლობაზე.



მორიცხვით, დაედგინა, რომ გირავნობა არ წარმოშობილა და მოპასუხეს ნივთზე ფლობის უფლება არ აქვს,<sup>39</sup> მოქმედი რედაქციის ფარგლებში ამის განხილვა საერთოდ აზრმოკლებულია.

**IV. ცვლილებამდელი და შემდგომი რედაქციის შეპირისპირება**

სკ-ის 257-ე მუხლის წინაპირობების დადგენის მიზნებისთვის საჭირო იქნებოდა იმის ზუსტი განსაზღვრა, საბუთის გადაცემაში იგულისხმება ნივთის გამოთხოვის უფლების დათმობა თუ ეს რეალაქტი ანაცვლებს მფლობელობის მინიჭებას (იხ. ზემოთ). ამ საკითხის გადანყვეტის იმაზე დამოკიდებულება, რა სამართლებრივი ბუნებისაა ნორმაში ნახსენები საბუთი, სულ მცირე, შეუსაბამოა კანონის განჭვრეტადობის მოთხოვნების გამო. დაუშვებელია დანაწესის წინაპირობების ასეთი სიმყიფე და ერთსა და იმავე სიტყვებში ორი ერთმანეთისგან პრინციპულად განსხვავებული კონსტრუქციის ამოკითხვის შესაძლებლობა.

ნორმის შემადგენლობაში გირავნობის ობიექტად უფლების დასახელება რთულად თუ შეიძლება პასუხობდეს პოზიციების კეთილსინდისიერად მოპოვების მოთხოვნას - სულ მცირე, უნდა არსებობდეს ის ობიექტური გარემოება,<sup>40</sup> რომლისადმი ნდობაც იმსახურებს დაცვას და, გარდა ამისა, არის კიდევ კანონით დაცული. ის, რაც გერმანულ სამართალში არ იქნებოდა პრობლემური უფლების დამადასტურებელი

დოკუმენტებისადმი საჯარო ნდობის დაცვის გამო, ქართულ კანონმდებლობაში რთულად დასაბუთებადი ან, უფრო ზუსტად, საერთოდ დაუსაბუთებელია.

ცვლილებამდე არსებული შემადგენლობა, მიუხედავად მისი ბუნდოვანი და ნაწილობრივ დოგმატურად გაუგებარი კონსტრუქციისა, აძლევდა სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეს სანივთოსამართლებრივი პოზიციის კეთილსინდისიერად მოპოვების შესაძლებლობას. ეს ცალსახად დადებით მოვლენად უნდა შეფასდეს. გარდა ამისა, არაფერი უშლიდა ხელს დანაწესის ანალოგიას და გირავნობის კეთილსინდისიერად მოპოვების დაშვებას ისეთ შემთხვევაშიც, როდესაც მოგირავნეს პირდაპირ მფლობელობაში გადაეცემა არა საბუთი, არამედ დასატვირთი ნივთი, რაც იძლევა უფლების პუბლიკაციის გაცილებით მაღალ ხარისხს სკ-ის 257-ე მუხლთან შედარებით.<sup>41</sup> გარდა ამისა, თავდაპირველი რედაქცია იძლეოდა იმის საშუალებას, კანონისმიერი გირავნობის კეთილსინდისიერი შექმნის შესაძლებლობაზე მსჯელობა აზრსმოკლებული არ ყოფილიყო. ამ მიზეზების გამო ცვლილების გაუმართლებლობას ემატება ისიც, რომ საერთოდ გაუგებარია, რა ლეგიტიმური საჯარო ინტერესით ხელმძღვანელობდა კანონმდებელი უფლების მოპოვების შესაძლებლობის გაუქმებისას, რის ნაცვლადაც, ძალისხმევა (მიუხედავად იმისა, რომ რთულია ნორმის ამოღების ძალისხმევის გაღებასთან დაკავშირება) არსებული კონსტრუქციის გამართვაზე უნდა დახარჯულიყო.

<sup>39</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2002 წლის 9 სექტემბერის გადაწყვეტილება № 13კ-624-02.

<sup>40</sup> კროპკოლერი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი, 2014, § 932 Rn. 5.

<sup>41</sup> შდრ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2002 წლის 9 სექტემბერის გადაწყვეტილება № 13კ-624-02, სადაც სასამართლომ უარყო მოპასუხის პოზიცია მის მიერ გირავნობის კეთილსინდისიერად მოპოვებასთან დაკავშირებით იმის გამო, რომ მას პირდაპირ მფლობელობაში გადაეცა არა საბუთი, არამედ ნივთი. ამ პოზიციის გამართლება შეუძლებელია.

# იურიდიული დახმარების სამსახური, როგორც თანასწორობის გარანტია ადამიანის უფლებათა დაცვის კუთხით

სულხან გველეხიანი

იურიდიული დახმარების სამსახურის დირექტორის მოადგილე

ადამიანის უფლებების დაცვის გარანტიას ქვეყანაში მართლმსაჯულების სისტემა წარმოადგენს. მართლმსაჯულებაზე ხელმისაწვდომობა კი ყველა ადამიანის უფლებაა. უფასო იურიდიული დახმარების სამსახური მართლმსაჯულებაზე ხელმისაწვდომობის უმთავრესი ინსტრუმენტია, რომელიც მართლმსაჯულებაზე ხელმისაწვდომობას უზრუნველყოფს იმ ადამიანებისთვის, ვისაც მისი ეკონომიური თუ სოციალური მდგომარეობის გამო შეზღუდული აქვს ეს უფლება.

იურიდიული დახმარების სამსახური სახელმწიფო ორგანიზაციაა, რომელიც უზრუნველყოფს უფასო სამართლებრივ დახმარებას მონყვლადი ბენეფიციარებისთვის. სამსახური 2007 წლის ივლისში შეიქმნა და დღეისათვის, იურიდიული დახმარების ბიუროებისა და საკონსულტაციო ცენტრების მეშვეობით, საქართველოს თითქმის მთელ ტერიტორიას ფარავს.

## I. მოკლე ისტორია

2005-2006 წლებში იუსტიციის სამინისტროს სისტემაში, საცდელი პროექტის ფარგლებში, შეიქმნა „საზოგადოებრივი ადვოკატის სამსახური“. თბილისსა და ზესტაფონში გაიხსნა პირველი ბიუროები.

2007 წელს ძალაში შევიდა საქართველოს კანონი „იურიდიული დახმარების შესახებ“, რომელმაც იურიდიული დახმარების სისტემის ინსტიტუციური მოწყობა, ბენეფიციართა წრე

და სერვისით სარგებლობის პირობები განსაზღვრა. ქვეყნის მასშტაბით, დამატებით ამოქმედდა იურიდიული დახმარების რავა ახალი ბიურო.

2008 წელს გაიხსნა პირველი საკონსულტაციო ცენტრები ოზურგეთსა და ამბროლაურში. დაიწყო მუშაობა იურიდიული დახმარების ხარისხის შეფასების სისტემაზე, ასევე საზოგადოებრივი ადვოკატების პროფესიულ სტანდარტებზე. ამოქმედდა სისხლის სამართლის იურიდიული კლინიკის პროექტი.

2009 წელს შეიქმნა მონვეულ საზოგადოებრივ ადვოკატთა რეესტრი. მასში რეგისტრირებული ადვოკატები საქმეებში ერთვებიან ინტერესთა კონფლიქტის შემთხვევაში.

2010 წელს ეთნიკური უმცირესობებით დასახლებულ ახალციხეში, მარნეულში, ახალქალაქსა და წალკაში ამოქმედდა იურიდიული დახმარების ბიუროები, სადაც ორენოვანი იურისტები დასაქმდნენ.

2014 წელს იურიდიული დახმარების სამსახური გახდა პარლამენტის წინაშე ანგარიშვალდებული, დამოუკიდებელი ორგანიზაცია. შეიქმნა სამსახურის სამეთვალყურეო კოლეგიური ორგანო – იურიდიული დახმარების საბჭო, რომელიც ცხრა წევრითაა დაკომპლექტებული. საბჭოს წევრთა უფლებამოსილების ვადა სამი წელია.

2015 წელს სამსახურის მანდატი გაფართოვდა სამოქალაქო და ადმინისტრაციული სამართლის საქმეებზე. კერძოდ, საადვოკატო მომსახურება უზრუნველყოფილი გახდა საოჯახო და სამემკვიდრეო დავებზე, ასევე სოციალური

დაცვის საკითხებზე, როცა ბენეფიციარი გადახდისუუნაროა, ხოლო საქმე – რთული და მნიშვნელოვანი.

2016 წელს კვლავ გაიზარდა სამსახურის მანდატი და მოიცვა 18-21 წლამდე ბრალდებულების სავალდებულო წესით დაცვა, ასევე არასრულწლოვანი დაზარალებულის და არასრულწლოვანი მოწმის დაცვა; საადვოკატო მომსახურება თავშესაფრის მაძიებლებისათვის. სილნაღში ამოქმედდა იურიდიული დახმარების მე-12 ბიურო.

2017 წელს სამსახურს დაევალა ძალადობის მსხვერპლთა დაცვა გადახდისუუნარობის მიუხედავად. შეიქმნა იურიდიული დახმარების მიმწოდებელთა ქსელი. განახლდა სამსახურის ვებგვერდი. ჩატარდა რეგიონული კონფერენცია – „დამოუკიდებელი იურიდიული დახმარების გამოწვევები და მნიშვნელობა“.

2018 წელს თბილსში ჩატარდა „სისხლის სამართლის სისტემებში იურიდიული დახმარების ხელმისაწვდომობის“ მე-3 საერთაშორისო კონფერენცია. სამსახური ახორციელებს სასამართლოში ძალადობის მსხვერპლთა/სავარაუდო მსხვერპლთა დაცვას მათი გადახდისუუნარობის მიუხედავად. გაფართოვდა მანდატი უძრავ ნივთებთან და შრომით ურთიერთობებთან დაკავშირებულ დავებზე.

2019 წელს უფასო სამართლებრივი დახმარების ტერიტორიული ხელმისაწვდომობის გაზრდის მიზნით საკონსულტაციო ცენტრები გაიხსნა დუისში, შუახევსა და ცაგერში. ოზურგეთში გაიხსნა იურიდიული დახმარების ბიურო. წეროვნის დევენილთა დასახლებაში ამოქმედდა იურიდიული დახმარების ონლაინ ოთახი.

2020 წელს დაარსდა იურიდიული დახმარების სამსახურის სასწავლო ცენტრი. დაინერგა საზოგადოებრივი ადვოკატის მიერ განეული იურიდიული დახმარების ხარისხის შეფასების სისტემა. გაიხსნა 16 საკონსულტაციო ცენტრი სხვადასხვა რეგიონში.

## II. იურიდიული დახმარების სამსახურის დამოუკიდებლობა და იურიდიული დახმარების სამსახურის საბჭო

იურიდიული დახმარების სამსახური დამოუკიდებელი საჯარო სამართლის იურიდიული პირია, რომელიც მხოლოდ პარლამენტთან არის ანგარიშვალდებული. იმ პირობებში, როდესაც საქართველოში სახელმწიფო ინსტიტუტებს არსებობის ძალიან მცირე ისტორია აქვთ, ბუნებრივია, საზოგადოებაში მათ მიმართ ნდობის ჩამოყალიბებას გარკვეული დრო და ძალისხმევა სჭირდება. სწორედ ამიტომ, მნიშვნელოვანია იურიდიული დახმარების სამსახურის ინსტიტუციური დამოუკიდებლობა. მართალია, ადვოკატი თავისი პროფესიული საქმიანობის დროს დამოუკიდებელია, რომელიც არა მხოლოდ საქართველოს კონსტიტუციით და ადვოკატთა შესახებ კანონით არის უზრუნველყოფილი, არამედ მრავალი საერთაშორისო დოკუმენტით, თუმცა იურიდიული დახმარების სამსახურის დამოუკიდებლობა კიდევ უფრო ამყარებს საზოგადოებაში ამ ინსტიტუტის მიმართ ნდობის ხარისხს.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, 2014 წელს შეიქმნა იურიდიული დახმარების სამსახურის საბჭო. საბჭო შედგება 9 წევრისაგან, რომელთაგან:

3 წევრს ირჩევს საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის აღმასრულებელი საბჭო;

3 წევრს ირჩევს საქართველოს სახალხო დამცველი;

1 წევრს იურიდიული დახმარების ბიუროების ადვოკატთაგან შეარჩევენ იურიდიული დახმარების ბიუროები;

1 წევრს საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს თანამშრომელთაგან წარადგენს საქართველოს იუსტიციის მინისტრი;

1 წევრს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს არამოსამართლე წევრებისაგან წარადგენს საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭო.

საბჭოს წევრი თავის საქმიანობაში დამოუკიდებელია. იურიდიული დახმარების საბჭოს ძირითადი ფუნქციებია იურიდიული დახმარების სამსახურის დირექტორის არჩევა და განსაზღვრულ შემთხვევებში მისთვის უფლებამოსი-

ლების ვადამდე შეწყვეტა; სამსახურის სტრატეგიის დამტკიცება და მისი შესრულების მონიტორინგი; იურიდიული დახმარების სამსახურის და საბჭოს შესაბამისი დებულებების დამტკიცება და სხვა.

### III. იურიდიული დახმარებით მოსარგებლე პირები და იურიდიული დახმარების სამსახურის სერვისები

იურიდიული დახმარებით მოსარგებლე პირები არიან საქართველოს მოქალაქე, მოქალაქეობის არმქონე პირი, უცხო ქვეყნის მოქალაქე, რომელიც აკმაყოფილებს იურიდიული დახმარების შესახებ საქართველოს კანონითა და სხვა საკანონმდებლო აქტებით დადგენილ კრიტერიუმებს.

იურიდიული დახმარების სამსახური ბენეფიციარებს სთავაზობს ორი სახის მომსახურებას:

იურიდიული კონსულტაცია და იურიდიული დახმარება. იურიდიული კონსულტაცია - სამართლებრივი რჩევა ხელმისაწვდომია ყველასთვის ნებისმიერ სამართლებრივ საკითხზე. ამ კომპონენტში, კანონი არ აწესებს არანაირ შეზღუდვას და არ განსაზღვრავს კრიტერიუმებს. 2019 წელს იურიდიული დახმარების სამსახურმა კონსულტაცია გაუწია 35 834 ბენეფიციარს. განეული კონსულტაციების რაოდენობა წლიდან წლამდე იზრდება. მაგალითად, თუ 2018 წელს ეს მაჩვენებელი 31 110 იყო, დღეს ეს მაჩვენებელი დაახლოებით 4000-ით არის გაზრდილი.

იურიდიული დახმარება მოიცავს სამართლებრივი დოკუმენტების შედგენას, წარმომადგენლობას სასამართლოში, როგორც ადმინისტრაციული და სამოქალაქო, ასევე სისხლის სამართლის მიმართულებით. იურიდიული დახმარების სამსახური წარმომადგენლობას ახორციელებს ასევე ადმინისტრაციულ ორგანოში.

იურიდიული დახმარების მოსარგებლე პირები:

### სისხლის სამართლის მიმართულებით

- ▶ გადახდისუუნარო ბრალდებული, თუ ის მოითხოვს ადვოკატის დანიშვნას; არსებობს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით დადგენილი სავალდებულო დაცვის შემთხვევა და სისხლის სამართლის საქმეში არ მონაწილეობს ბრალდებულის მიერ აყვანილი ადვოკატი (დაცვა შეთანხმებით).
- ▶ ბრალდებული არის არასრულწლოვანი;
- ▶ ბრალდებულმა არ იცის სისხლის სამართლის პროცესის ენა;
- ▶ ბრალდებულს აქვს ფიზიკური ან ფსიქიკური ნაკლი, რაც ხელს უშლის მის მიერ საკუთარი დაცვის განხორციელებას;
- ▶ გამოტანილია განჩინება (დადგენილება) სასამართლო-ფსიქიატრიული ექსპერტიზის დანიშვნის შესახებ;
- ▶ ჩადენილი ქმედებისათვის საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებულია პასუხისმგებლობა უვადო თავისუფლების აღკვეთის სახით;
- ▶ მიმდინარეობს მოლაპარაკება საპროცესო შეთანხმების დადების თაობაზე;
- ▶ სისხლის სამართლის საქმეს იხილავს ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო;
- ▶ ბრალდებული თავს არიდებს სამართალდამცავ ორგანოში გამოცხადებას;
- ▶ ბრალდებული გააძევეს სასამართლო სხდომის დარბაზიდან;
- ▶ ბრალდებული არაიდენტიფიცირებული პირია;
- ▶ განიხილება გამარტივებული პროცედურის გამოყენებით უცხო სახელმწიფოში ექსტრადიციის საკითხი;
- ▶ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით პირდაპირ გათვალისწინებულ შემთხვევაში;
- ▶ სასამართლო უფლებამოსილია, ბრალდებულს ან მსჯავრდებულს დაუნიშნოს ადვოკატი სავალდებულო წესით თუ ბრალდებულის ან მსჯავრდებულის ადვოკატი არასაპატიო მიზეზით არ ცხადდება სასამართლოში, რაც, სასამართლოს შეფასებით, აჭიანურებს საქმის განხილვა; ბრალდებულის ან მსჯავრდებულის ადვოკატი

საპატიო მიზეზით არ ცხადდება სასამართლოში, სასამართლო სხდომას გადადებს არაუმეტეს 10 დღით. ამ ვადის გასვლის შემდეგ სასამართლო უფლებამოსილია, ბრალდებულს ან მსჯავრდებულს დაუნიშნოს ადვოკატი სავალდებულო წესით;

- ▶ სისხლის სამართლის საქმის წარმოების ნებისმიერ სტადიაზე არასრულწლოვანი ბრალდებულის/მსჯავრდებულის/გამართლებული და დაზარალებული უზრუნველყოფილი არიან უფასო იურიდიული დახმარებით, თუ საქმეში არ მონაწილეობს არასრულწლოვანის მიერ აყვანილი ადვოკატი (დაცვა შეთანხმებით);
- ▶ სისხლის სამართლის საქმის წარმოების ნებისმიერ სტადიაზე არასრულწლოვან გამოსაკითხ პირს/მოწმეს შეუძლია ისარგებლოს უფასო იურიდიული დახმარების უფლებით;

**სამოქალაქო და ადმინისტრაციული სამართლის მიმართულებით**

- ▶ გადახდისუუნარო პირებისთვის;
- ▶ ქალთა მიმართ ძალადობის ან/და ოჯახში ძალადობის მსხვერპლი/სავარაუდო მსხვერპლი უზრუნველყოფილია იურიდიული დახმარებით (შემაკავებელი ორდერის გამოცემა/გასაჩივრება) პირის გადახდისუუნარობის შემთხვევაში;
- ▶ პატიმრობის კოდექსით გათვალისწინებული დისციპლინური წარმოებისას ბრალდებულის/მსჯავრდებულის უზრუნველყოფილია იურიდიული დახმარებით, პირის გადახდისუუნარობის შემთხვევაში;
- ▶ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსით გათვალისწინებული წარმოებისას სავარაუდო სამართალდამრღვევი/სამართალდამრღვევი უზრუნველყოფილია იურიდიული დახმარებით, პირის გადახდისუუნარობის შემთხვევაში;
- ▶ არანებაცემობითი ფსიქიატრიული დახმარების მიზნით პირის სტაციონარში მოთავსებისას პაციენტი/ბრალდებულის უზრუნველყოფილია იურიდიული დახმა-

რებით, პირის გადახდისუუნარობის მიუხედავად;

- ▶ პირის მხარდაჭერის მიმღებ პირად ცნობისას პირი უზრუნველყოფილია იურიდიული დახმარებით, გადახდისუუნარობის მიუხედავად;
- ▶ საერთაშორისო დაცვით მოსარგებლე პირის მიმართ საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის VII<sup>6</sup> თავით გათვალისწინებული სამართალწარმოებისას იგი უზრუნველყოფილია იურიდიული დახმარებით, პირის გადახდისუუნარობის მიუხედავად;
- ▶ პაციენტის არანებაცემობითი იზოლაციის სასამართლოში საქმის განხილვისას პირი უზრუნველყოფილია იურიდიული დახმარებით, პირის გადახდისუუნარობის მიუხედავად;
- ▶ ქალთა მიმართ ძალადობის ან/და ოჯახში ძალადობის მსხვერპლი/სავარაუდო მსხვერპლი უზრუნველყოფილია იურიდიული დახმარებით პირის გადახდისუუნარობის მიუხედავად, როდესაც მსხვერპლის/სავარაუდო მსხვერპლის დაცვისა და მოძალადის გარკვეული მოქმედებების შეზღუდვის უზრუნველსაყოფად დამცავი ორდერის გამოცემის საკითხს განიხილავს სასამართლო საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 21<sup>13</sup>-ე მუხლით დადგენილი წესით, თუ პირმა ზოგადი წესით არ აირჩია ადვოკატი;
- ▶ იურიდიული დახმარების სამსახური უზრუნველყოფს იურიდიული კონსულტაციისა და იურიდიული დახმარების (სამოქალაქო და ადმინისტრაციული საქმეები) ყველა არასრულწლოვანისთვის თანაბარ ხელმისაწვდომობას ბავშვის უფლებათა კონვენციის, მისი დამატებითი ოქმებისა და საქართველოს სხვა საერთაშორისო ხელშეკრულებების, აგრეთვე ბავშვის უფლებათა კოდექსით გათვალისწინებული ბავშვზე მორგებული მართლმსაჯულების მიდგომების საშუალებით, პირის გადახდისუუნარობის მიუხედავად;
- ▶ იურიდიული დახმარების სამსახურის დირექტორმა იურიდიული დახმარების სა-

ბჭოს მიერ განსაზღვრული კრიტერიუმების საფუძველზე შეიძლება მიიღოს გადაწყვეტილება იმ პირისთვის იურიდიული დახმარების განევის შესახებ, რომელიც არ არის სოციალურად დაუცველი ოჯახების მონაცემთა ერთიან ბაზაში რეგისტრირებული ოჯახის წევრი;

2019 წელს იურიდიული დახმარების სამსახურმა წარმოებაში მიიღო 18 044 საქმე. მნიშვნელოვანია ასევე არასრულწლოვანთა უფლებების დაცვის კუთხით იურიდიული დახმარების სამსახურის საქმიანობა. 2020 წლიდან არასრულწლოვანი სარგებლობს უფასო იურიდიული კონსულტაციისა და იურიდიული დახმარების უფლებით, თუ საქმეში არ მონაწილეობს მის მიერ აყვანილი ადვოკატი (დაცვა შეთანხმებით). აღსანიშნავია ის ფაქტიც, რომ იურიდიული დახმარების სამსახურის ადვოკატებს გავლილი აქვთ სპეციალური კურსი, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კუთხით და მათ მინიჭებული აქვთ სპეციალიზაცია.

ცხადია, მნიშვნელოვანია მოქალაქეებისთვის ხელმისაწვდომი იყოს უფასო იურიდიული დახმარების სერვისები, მაგრამ არანაკლებ მნიშვნელოვანია გარანტირებული იყოს განეული მომსახურების ხარისხი. განეული იურიდიული მომსახურების ხარისხის უზრუნველსაყოფად იურიდიული დახმარების სამსახურის აპარატში ფუნქციონირებს ორი სამმართველო, სამოქალაქო-ადმინისტრაციული სამართლის და სისხლის სამართლის მიმართულებით. 2019 წელს იურიდიული დახმარების სამსახურმა შექმნა იურიდიული მომსახურების ხარისხის შეფასების სისტემა, რომელიც ადგენს საქმის წარმოების სტანდარტებს და ორიენტირებულია განგრძობადი განათლების საჭიროებების გამოვლენაზე. ამავე წელს, იურიდიული დახმარების სამსახურში შეიქმნა სასწავლო ცენტრი, სადაც ადვოკატები ინტენსიურად გადიან სხვადასხვა სასწავლო პროგრამებს, რაც, თავის მხრივ, აისახება იურიდიული დახმარების სამსახურის მიერ განეული მომსახურების ხარისხში.

#### IV. ბოლო წლებში განხორციელებული რეფორმები

იურიდიული დახმარების სამსახურში 2019-2020 წლებში განხორციელდა რეფორმები და გაიზარდა იურიდიული დახმარების სამსახურის მომსახურების ცენტრების რაოდენობა. ტერიტორიული დაფარვა განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს მაშინ, როდესაც რეგიონებში კვალიფიციური იურიდიული მომსახურების დეფიციტია. 2019 წლამდე იურიდიული დახმარების სამსახურის 12 ბიურო და 7 საკონსულტაციო ცენტრი ფუნქციონირებდა, ხოლო 2020 წელს კი გვაქვს 13 ბიურო და 25 საკონსულტაციო ცენტრი. ცნობიერების ამაღლება სხვადასხვა იურიდიულ საკითხზე უმნიშვნელოვანესია ქვეყნის სწრაფი და დემოკრატიული განვითარებისთვის. აღსანიშნავია, რომ მხოლოდ 2019 წელს გაიმართა 200-მდე გასვლითი შეხვედრა მოსახლეობასთან, სადაც განხილული იყო საკითხები ოჯახში ძალადობასთან, ბავშვთა უფლებებთან, მინის რეგისტრაციის საკითხებთან და სხვა აქტუალურ თემებთან დაკავშირებით. ცნობიერების ამაღლებასთან ერთად მნიშვნელოვანია იურიდიული დახმარების სამსახურის სერვისების შესახებ მოსახლეობის ინფორმირება. ამ მიზნით 2020 წლის 6 ივლისიდან იურიდიული დახმარების სამსახური ახორციელებს რადიო პროექტს „სამართლებრივი რჩევები“, რომლის მიზანია მოსახლეობის სამართლებრივი ცნობიერების ამაღლება.

აღსანიშნავია, რომ იურიდიული დახმარების სამსახურმა მჭიდრო პარტნიორული ურთიერთობები დაამყარა, როგორც საერთაშორისო ორგანიზაციებთან, ასევე უნივერსიტეტებთან. უნივერსიტეტებთან გაფორმებული მემორანდუმების ფარგლებში მაგისტრატურის სტუდენტებს შესაძლებლობა აქვთ ადვოკატების მენტორობით გაიარონ პრაქტიკა. საერთაშორისო პარტნიორებთან მჭიდრო ურთიერთობის თვალსაჩინო მაგალითია იურიდიული დახმარების სამსახურში ადვოკატთა ანაზღაურების სისტემის რეფორმირება. აღნიშნული რეფორმა დაფუძნებულია გერმანიის ადვოკატთა ანაზღაურების სისტემაზე. რეფორმირების ნაწი-

ლში საექსპერტო მიმართულებით სამსახურს დიდი დახმარება გაუწია გერმანიის ფედერალურმა ადვოკატთა ასოციაციამ. რეფორმის იმპლემენტაციის პროცესი დაწყებულია, რომელიც უნდა დამტკიცდეს იურიდიული დახმარების საბჭოს მიერ.

## V. იურიდიული დახმარების სამსახურის სტრუქტურა ევროპის ქვეყნებში

საქართველოს იურიდიული დახმარების სამსახურის სტრუქტურის ზუსტი ანალოგი ევროპის ქვეყნებში არ არსებობს, თუმცა არსებობენ ქვეყნები, სადაც სტრუქტურის გარკვეული კომპონენტები მსგავსია. ამ მხრივ საინტერესოა ორი ქვეყნის მაგალითი, რომელთაგან ერთი განსხვავებულია, ხოლო მეორე მსგავსია. განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი და განსხვავებულია დამოუკიდებლობის კომპონენტი, ისევე როგორც კოლევგიური ორგანოს არსებობა მმართველ რგოლში.

### 1. ფინეთი

ფინეთში როგორც იურიდიულ დახმარებას, ასევე მის ადმინისტრირებას ხელმძღვანელობს იუსტიციის სამინისტრო. ფინეთში, იურიდიული დახმარების ოფისებში დასაქმებული არიან ადვოკატები, თუმცა იურიდიული დახმარების განევა კერძო ადვოკატსაც შეუძლია, რომელიც ფინეთის ადვოკატთა ასოციაციის ან სხვა ლიცენზირებული ასოციაციის წევრია. საქართველოს იურიდიული დახმარების სამსახურშიც ირიცხებიან კერძო ადვოკატები და მათ გადაეცემათ მხოლოდ ინტერესთა კონფლიქტის საქმეები.

ფინეთში, ბენეფიციარს აქვს უფლება, არჩევანი გააკეთოს იურიდიული დახმარების სამსახურში დასაქმებულ ადვოკატებსა და კერძო ადვოკატს შორის, რომლებიც შემდეგ განახორციელებენ მის დაცვას სახელმწიფოს ხარჯზე. საქართველოში ამ არჩევანის გაკეთების საშუალება ბენეფიციარს არ აქვს. საქართველოს იურიდიულ დახმარების სამსახურში არსებობს

საქმეთა ელექტრონული, ავტომატური გადახანცილების სისტემა, რომელიც, ერთი მხრივ, ამოწმებს ადვოკატის დატვირთულობას, ხოლო მეორე მხრივ, ელოდება ადვოკატის დასტურს, პირველადი ინტერესთა კონფლიქტის არარსებობის შესახებ.

### 2. მოლდოვა

განსხვავებით ფინეთისგან, მოლდოვაში არსებობს იურიდიული დახმარების სამსახურის ინსტიტუციური მონყობა, რომელიც განსხვავდება ქართული მოდელისგან, თუმცა გარკვეული მსგავსებებიც არსებობს.

მოლდოვაში, იურიდიული დახმარების მენეჯმენტს და ადმინისტრირებას ახორციელებს ეროვნული იურიდიული დახმარების საბჭო და ადვოკატთა ასოციაცია. ნაციონალური იურიდიული დახმარების საბჭოს შემადგენლობაში შედიან იუსტიციის სამინისტროს, ფინანსთა სამინისტროს, ადვოკატთა ასოციაციისა და უზენაესი სასამართლოს წარმომადგენლები. ერთი წევრის არჩევა ხდება არასამთავრობო ორგანიზაციების და აკადემიური წრეების მიერ.

განსხვავებით ყველა ევროპული ქვეყნების იურიდიული დახმარების სამსახურებისგან, საქართველოში არსებობს უფასო კონსულტაციის სერვისი, რომელიც გადახდისუუნარობის კრიტერიუმის გათვალისწინების გარეშე, შეუზღუდავად ხელმისაწვდომია ყველა მოქალაქისთვის. მნიშვნელოვანია ამ სერვისის გაძლიერება 2019-2020 წლებში, როდესაც იურიდიული დახმარების სამსახური, დისტანციურად კონსულტაციას უწევდა ქართველ ემიგრანტებს საქართველოს ფარგლებს გარეთ. კონსულტაციის განევა შესაძლებელია, როგორც პირისპირ, ასევე სატელეფონო ზარის, სოციალური ქსელებისა და ვებ გვერდის დახმარებით.

იურიდიული დახმარების სამსახურის როლი საზოგადოებაში განსაკუთრებით დიდია, როგორც სამართლებრივი, ასევე მორალური თვალსაზრისითაც. იგი თანასწორობის და ადამიანის უფლებების დაცვის გარანტია ჩვენი საზოგადოების ყველაზე მოწყვლადი წევრებისთვის.

## სასამართლო პრაქტიკა

### სასამართლო პრაქტიკის სინოფსისი – მშობლებისა და შვილების საალიმენტო მოვალეობანი

#### შესავალი

საოჯახო სამართალი სამოქალაქო ურთიერთობების მნიშვნელოვან ნაწილს აერთიანებს. სამოქალაქო კოდექსი (სკ-ის), რომელიც ჯამში ექვსი წიგნისაგან შედგება, საოჯახო სამართლებრივ საკითხებს უთმობს მეხუთე წიგნს [მუხლები 1106-1305<sup>9</sup>]. პრაქტიკაში საოჯახო სამართლებრივი საქმეებიდან ყველაზე გავრცელებულია მეუღლეთა განქორწინების დავები, მეორე ადგილს კი ბავშვის შესანახად ალიმენტის გადახდევინების შესახებ დავები იკავებს. არსებული მონაცემებით საერთო სასამართლოებში ალიმენტის დავების სტატისტიკა შემდეგნაირად გამოიყურება:

წელი	სამოქალაქო დავები	საალიმენტო დავები
2015	28,282	628 (2.2%)
2016	40,340	592 (1.5%)
2017	37,542	559 (1.5%)
2018	37,667	479 (1.3%)
2019	33,396	408 (1.3%)
2020 / I კვ.	7,517	47 (0.6%)

ბავშვების მიმართ მშობლების მოვალეობებს ეხება სკ-ის 1197-1222-ე მუხლები. საერთო სასამართლოების, მათ შორის, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დამკვიდრებული პრაქტიკით გამოკვეთილია აღნიშნული მუხლებით გათვალისწინებული ვალდებულების ძირითადი კონტურები. უპირველესი პრიორიტეტი არის ბავშვის უფლებების დაცვა და მისი საუკეთესო

ინტერესების გათვალისწინება. სასამართლოები მნიშვნელოვან განმარტებებს აკეთებენ საალიმენტო ვალდებულების შინაარსთან, მის ფარგლებთან და ვალდებულების სუბიექტებთან დაკავშირებით. მაგალითად, როგორ ნაწილდება ბავშვის რჩენის ვალდებულება მშობლებს შორის მათი განქორწინების შემდგომ? რას გულისხმობს რჩენის ვალდებულება: შემოიფარგლება იგი მხოლოდ პირველადი საჭიროების საგნებით, თუ, ასევე, გულისხმობს ბავშვის კულტურული და სოციალური მოთხოვნების დაკმაყოფილებას? მშობლის შემოსავლის რა ნაწილი უნდა მოხმარდეს ბავშვზე ზრუნვას და რა გარემოებები უნდა მიიღოს სასამართლომ მხედველობაში ალიმენტის ოდენობის გამოთვლისას? რა გავლენა აქვს ალიმენტის ოდენობაზე მშობლის ხელახალ ქორწინებას, ან ახალი სარჩენი პირის გაჩენას? ყველა ეს კითხვა რელევანტური ხდება საალიმენტო დავებში.

წინამდებარე პრაქტიკის ანალიზი აერთიანებს ბავშვის მიმართ ალიმენტის გადახდევინების დავებში საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ გაკეთებულ განმარტებებს.

#### ზრუნვის ვალდებულების მქონე სუბიექტი

1. შვილებზე ზრუნვის ვალდებულება თანაბრად ეკისრება ორივე მშობელს.
2. მშობლის უფლება-მოვალეობები შვილის მიმართ წარმოიშობა ბავშვის დაბადებიდან და არა იმ მომენტიდან, როცა მამობა სასამართლო წესით იქნა დადგენილი. უმნიშვნე-



ლოა, თუ როდის შეიტყო პირმა, რომ კონკრეტული ბავშვის მშობელია.

3. ბავშვთან ერთად ცხოვრება პრეზუმირებულად გულისხმობს, რომ მშობელი გაიღებს ბავშვის რჩენისათვის აუცილებელ ხარჯებს. ალიმენტის გადახდა ეკისრება იმ მშობელს, რომელიც არ ცხოვრობს ბავშვთან.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 31 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-2-2-2011

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 6 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1251-1194-2013

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 23 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-263-251-2017

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 30 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1173-1128-2016

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 15 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-319-319-2018

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 30 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1290-1210-2017

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 2 აგვისტოს გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-332-2019

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 26 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-876-2019

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 3 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-861-2019

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 25 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1355-2019

სკ-ის 1212-ე მუხლის თანახმად „მშობლები მოვალენი არიან არჩინონ თავიანთი არასრულწლოვანი შვილები, აგრეთვე შრომისუუნარო შვილები, რომლებიც დახმარებას საჭიროებენ.“ ალიმენტის გადახდის ვალდებულება ეკისრება მშობელს. შესაბამისად, დავის შემთხვევაში აუცილებელია დადგინდეს ფაქტობრივი გარემოება, რომ მოპასუხე არის მშობელი. ამასთან, მნიშვნელობა არ აქვს აღნიშნული ფაქტის დადგენის დროს. რამდენიმე საქმეში საქართველოს უზენაეს სასამართლომ იმსჯელა ამ საკითხზე. კერძოდ, მოპასუხე მშობელი მიუთითებდა, რომ მისთვის უცნობი იყო ის ფაქტი, რომ მას შვილი ყავდა, შესაბამისად, მოპასუხე შეუძლე-

ბლად მიიჩნევდა მამობის ფაქტის დადგენამდე პერიოდისათვის ალიმენტის გადახდის ვალდებულების დაკისრებას. აღნიშნულს უზენაესი სასამართლო არ დაეთანხმა და განმარტა, რომ სკ-ის 1212-ე მუხლით მშობლების უფლება-მოვალეობების წარმოშობის საფუძველია შვილის წარმომავლობა და არა ამ წარმომავლობის ფაქტის დამონმება. მშობლის უფლება-მოვალეობები შვილის მიმართ წარმოიშობა ბავშვის დაბადებიდან და არა იმ მომენტიდან, როცა მამობა სასამართლო წესით იქნა დადგენილი.<sup>1</sup>

ამასთან, შვილის რჩენის ვალდებულება ორივე მშობელს თანაბრად ეკისრება, მიუხედავად იმისა, ისინი ერთმანეთთან ქორწინებაში იმყოფებიან თუ არა.<sup>2</sup> მართალია, უმეტეს შემთხვევაში, ისე ხდება, რომ შვილის სასარგებლოდ საალიმენტო ვალდებულების დაკისრებას ითხოვს დედა, თუმცა ეს იმას არ ნიშნავს, რომ ზრუნვის ვალდებულება მხოლოდ მამაზე ვრცელდება.<sup>3</sup> აღნიშნული პრინციპი მნიშვნელოვანი შეიძლება გახდეს ალიმენტის ოდენობის გამოსაანგარიშებლად: სასამართლოები მხედველობაში იღებენ იმ გარემოებას, რომ ბავშვზე ზრუნვის მოვალეობა თანაბრად აკისრია ორივე მშობელს და ამის მიხედვით განსაზღვრავენ ალიმენტის სამართლიან და გონივრულ ოდენობას.<sup>4</sup> თუმცა, აქ მნიშვნელოვანია ამ საკითხის პრაქტიკული ასპექტი. როგორც წესი, ალიმენტის გადახდის ვალდებულება დღის წესრიგში, სწორედ, განქორწინებისას დგება. დავის შემთხვევაში მოსარჩელე არის არასრულწლოვანი, თუმცა მის ინტერესებს დავაში წარმოადგენს მასთან ერთად მცხოვრები მშობელი. თუკი მშობლები ერთად აღარ ცხოვრობენ და ბავშვი დროის ძირითად ნაწილს დედასთან ატარებს, ავტომატურად ხდება ისე, რომ დედა ყოველდღიურად გაიღებს ბავშვზე ზრუნვისათვის აუცილებელ ხარჯებს. ასეთ შე-

<sup>1</sup> სუსგ №ას-2-2-2011, 31/05/2011, სუსგ №ას-263-251-2017, 23/06/2017.  
<sup>2</sup> სუსგ №ას-319-319-2018, 15/05/2018, სუსგ №ას-861-2019, 03/10/2019, სუსგ №ას-1290-1210-2017, 30/01/2018, სუსგ №ას-1173-1128-2016, 30/06/2017, სუსგ №ას-1251-1194-2013, 06/06/2014.  
<sup>3</sup> სუსგ №ას-332-2019, 02/08/2019.  
<sup>4</sup> სუსგ №ას-876-2019, 26/07/2019.

მთხვევაში, არ არის აუცილებელი ბავშვთან ერთად მცხოვრებმა მშობელმა დამატებით ამტკიცოს ხარჯების გაღება: თავად ერთად ცხოვრება ქმნის იმის ვარაუდის საფუძველს, რომ მშობელი ზრუნავს ბავშვზე და გასწევს აუცილებელ ხარჯებს.<sup>5</sup> მეორე მხარეს კი ეკისრება პიროვნული ზრუნვის ნაკლებობის კომპენსირება ფულადი თანამონაწილეობით. აქედან გამომდინარე, სასამართლო პრაქტიკით ალიმენტის გადახდა ეკისრება იმ მშობელს, რომელთანაც ბავშვი არ ცხოვრობს.<sup>6</sup>

### საალიმენტო ვალდებულებების უპირობო ხასიათი

1. ბავშვის მიმართ მშობლის საალიმენტო უპირობო ხასიათისაა.

2. მშობლის შემოსავლის არარსებობა არ ათავისუფლებს მას ალიმენტის გადახდის ვალდებულებისგან. ასეთ შემთხვევაში მშობელს ეკისრება ალიმენტის გადახდა საარსებო მინიმუმის ოდენობით.

*საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 11 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-143-136-2013*

*საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 10 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1122-1069-2013*

*საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 1 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-495-469-2015*

*საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 31 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1194-1154-2016*

*საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1141-1061-2017*

*საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 30 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1290-1210-2017*

*საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 2 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1339-2018*

*საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 5 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-505-505-2018*

*საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 15 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-319-319-2018*

*საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 19 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-131-131-2018*

*საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 3 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-861-2019*

*საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 30 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-976-2019*

*საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 25 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1355-2019*

*საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 20 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-148-2020*

სკ-ის 1212-ე მუხლის ფორმულირების მიხედვით, არასრულწლოვანი შვილისათვის ალიმენტის გადახდის წინაპირობას წარმოადგენს შვილის მატერიალური საჭიროება („რომლებიც დახმარებას საჭიროებენ“), ანუ ის ფაქტი, რომ არასრულწლოვანი რეალურად საჭიროებს ამ დახმარებას. თუმცა სასამართლო პრაქტიკა განსხვავებულ განმარტებებს აკეთებს. შვილის რეალური საჭიროება მხედველობაში იქნება მიღებული ალიმენტის ოდენობის გამოსაანგარიშებლად, თუმცა თავად ალიმენტის ვალდებულება უპირობო ხასიათისაა და არ შეიძლება უკუგდებული იქნას იმ საფუძველით, რომ არასრულწლოვანმა (მისმა კანონიერმა წარმომადგენელმა) ვერ დაადასტურა მისი საჭიროება. მიუხედავად იმისა, რომ ალიმენტის ოდენობის განსაზღვრისას სასამართლო მხედველობაში იღებს მშობლის რეალურ შემოსავალს, თავად შემოსავლის არარსებობა არ განაპირობებს საალიმენტო ვალდებულებებისაგან გათავისუფლებას. საერთო სასამართლოების დადგენილი პრაქტიკით, იმის გამო, რომ მშობელს არ გააჩნია მყარი ფინანსური მდგომარეობა და არ გააჩნია სტაბილური მატერიალური შემოსავალი, იგი არ შეიძლება, გათავისუფლდეს შვილების რჩენის ვალდებულებისაგან.<sup>7</sup> ამ თვალსა-

<sup>5</sup> სუსგ №ას-1355-2019, 25/02/2020.

<sup>6</sup> სუსგ №ას-1355-2019, 25/02/2020.

<sup>7</sup> სუსგ №ას-319-319-2018, 15/05/2018, სუსგ №ას-495-469-2015, 01/07/2015, სუსგ №ას-505-505-2018, 05/07/2018, სუსგ №ას-1141-1061-2017, 17/10/2017, სუსგ №ას-861-2019, 03/10/2019, სუსგ №ას-1290-1210-2017, 30/01/2018.

ზრისით, შვილების რჩენის ვალდებულება უპირობო ხასიათისაა და თუკი მშობელი შრომისუნარიანია, მას ყოველთვის გააჩნია შვილის საარსებო მინიმუმით უზრუნველყოფის ვალდებულება.<sup>8</sup> შესაბამისად, ალიმენტვალდებული მშობლის უმუშევრობა, თუ ეს არაა გამონკვეული ავადმყოფობით ან სხვა საპატიო მიზეზით, არ იძლევა იმის საფუძველს, რომ სასამართლომ უარი თქვას არასრულწლოვანის საარსებო მინიმუმით უზრუნველყოფაზე და არ დაავალდებულოს მშობელი, გადაიხადოს ალიმენტი. ერთ-ერთ საქმეზე საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ სტაბილური შემოსავლის არარსებობის პირობებშიც კი, ალიმენტის მინიმალური ოდენობა შეიძლება განისაზღვროს 150 ლარით.<sup>9</sup> ზოგადად, ალიმენტის ოდენობის დადგენისას სასამართლოები ხელმძღვანელობენ ქვეყანაში არსებული საარსებო ზღვრული მინიმუმის სტანდარტით. ეს განპირობებულია იმით, რომ ალიმენტის დაკისრება არ უნდა ატარებდეს ფორმალურ ხასიათს და ალიმენტი რეალურად უნდა უზრუნველყოფდეს სარჩენი პირისათვის ნორმალური საცხოვრებელი პირობების შექმნას.<sup>10</sup> საარსებო მინიმუმის დასადგენად საერთო სასამართლოები ხელმძღვანელობენ საქართველოს სტატისტიკის ეროვნული სამსახურის მიერ დადგენილი ოფიციალური მონაცემებით.<sup>11</sup>

**მშობლის შემოსავალი**

1. ალიმენტის ოდენობის დასადგენად სასამართლო მხედველობაში იღებს მშობლის შემოსავალს. მშობლის შემოსავალი გულისხმობს

ყველა სახის ფაქტობრივ შემოსავალს, არა მხოლოდ შრომით ანაზღაურებას.

2. შემოსავლების დადგენა მნიშვნელოვანია, უშუალოდ, სასამართლოს გადაწყვეტილებით ალიმენტის დაკისრების მომენტში.

*საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 30 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1275-1514-05*

*საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 27 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-58-49-2011*

*საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 31 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-2-2-2011*

*საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 30 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-541-509-2012*

*საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 1 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-495-469-2015*

*საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 10 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-675-641-2013*

*საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 31 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1194-1154-2016*

*საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 12 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1524-2018*

*საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 15 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-319-319-2018*

*საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 2 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1339-2018*

*საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 30 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1290-1210-2017*

*საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 2 აგვისტოს გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-332-2019*

*საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 3 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-861-2019*

*საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 30 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-976-2019*

*საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 20 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-148-2020*

სკ-ის 1214-ე მუხლი არის ალიმენტის ოდენობის გამოსაანგარიშებლად საერთო სასამართლოების მიერ სახელმძღვანელო უმთავრესი

<sup>8</sup> სუსგ №ას-148-2020, 20/05/2020, სუსგ №ას-319-319-2018, 15/05/2018, სუსგ №ას-976-2019, 30/09/2019, სუსგ №ას-1122-1069-2013, 10/02/2014, სუსგ №ას-143-136-2013, 11/03/2013, სუსგ №ას-1141-1061-2017, 17/10/2017, სუსგ №ას-131-131-2018, 19/07/2018.

<sup>9</sup> სუსგ №ას-131-131-2018, 19/07/2018.

<sup>10</sup> სუსგ №ას-143-136-2013, 11/03/2013, სუსგ №ას-495-469-2015, 01/07/2015, სუსგ №ას-505-505-2018, 05/07/2018, სუსგ №ას-1122-1069-2013, 10/02/2014, სუსგ №ას-1339-2018, 02/11/2018, სუსგ №ას-1194-1154-2016, 31/03/2017.

<sup>11</sup> სუსგ №ას-1355-2019, 25/02/2020.

სტანდარტი.<sup>12</sup> აღნიშნული მუხლის თანახმად ალიმენტის ოდენობა უნდა დადგინდეს გონივრული და სამართლიანი შეფასების საფუძველზე. გათვალისწინებულ უნდა იქნას როგორც ბავშვის, ისე მშობლების რეალური მატერიალური მდგომარეობა. სასამართლოს უმთავრესი ამოსავალი წერტილი არის შვილის საჭიროებები და მისი საუკეთესო ინტერესები. შეიძლება ითქვას, რომ ზოგადი წესის თანახმად ბავშვის საუკეთესო ინტერესები გადაწონის ყველა სხვა ინტერესს, იქნება ეს მშობლის თუ მესამე პირთა ინტერესები. კანონმდებლობა საალიმენტო ვალდებულების ზედა ზღვარს არ ითვალისწინებს და მისი ოდენობა, დავის შემთხვევაში, სასამართლოს დისკრეციანზეა დამოკიდებული.<sup>13</sup>

მშობლის შემოსავალი არის ალიმენტის ოდენობის განსაზღვრის ერთ-ერთი უმთავრესი კრიტერიუმი. პრაქტიკაში, ძირითადად, აქცენტი კეთდება ალიმენტის გადახდის ვალდებულების მქონე მშობელზე და არა იმ მშობელზე, რომელიც ბავშვთან ერთად ცხოვრობს. სასამართლოები ფაქტობრივ გარემოებად ადგენენ, რომ ალიმენტის გადახდის ვალდებულების მქონე პირს აქვს შემოსავალი.<sup>14</sup> შემოსავლის პირველი და უმთავრესი წყარო არის შრომითი საქმიანობა. გადამწყვეტია ხელფასის ოდენობა, პრემიების, დამატებითი საათებისა და ა. შ. ჩათვლით. მოსარჩელე მოპასუხის შემოსავლის დადასტურების მიზნით ხშირად ითხოვს შემოსავლების სამსახურის ცნობას, რომელშიც მიეთითება პირის სახელფასო შემოსავალი თვის/წლის ქრილში.<sup>15</sup> თუმცა, თავად შემოსავლების არსებობა არ უდრის დასაქმებას. სკის 1214-ე მუხლში მითითებული „რეალური მატერიალური მდგომარეობა“ ფართოდ განიმარტება და არ გულისხმობს მხოლოდ პირის შემოსავალს,

რომელიც მას გააჩნია შრომით-სამართლებრივი ურთიერთობის ფარგლებში.<sup>16</sup> სასამართლო ალიმენტის ოდენობის განსაზღვრისას მხედველობაში იღებს ხელფასისა და დამატებითი ანაზღაურების ყველა სახეს, იქნება ის ძირითადი, თუ შეთავსებითი სამუშაო.<sup>17</sup> მაგალითად, სასამართლოები ისეთ გარემოებასაც იღებენ მხედველობაში, როგორცაა მოპასუხის ინდ. მენარმეობა, ფაქტი, რომ მას გააჩნია სავაჭრო ობიექტი, აქვს საკუთარი ბიზნესი, მხარის პროფესიული საქმიანობა და სხვ.<sup>18</sup> ერთ-ერთ საქმეში შემოსავლების დასადასტურებლად სასამართლომ საკმარისად ჩათვალა იმ ფაქტის დადგენა, რომ მოპასუხე ავტომანქანებით ვაჭრობდა, ჰქონდა ხის საამქრო, ასევე, იყო მუსიკოსი და შეკვეთებით იღებდა შემოსავლებს, ასევე, სასამართლომ მხედველობაში მიიღო ის ფაქტი, რომ მოპასუხე ცხოვრობდა სოფელში დედასა და დასთან ერთად, სადაც ჰქონდა მიწის ნაკვეთი, მოჰყავდა სასოფლო-სამეურნეო პროდუქტები, ჰყავდა საქონელი და სოფლის მეურნეობის პროდუქტებს ყიდდა ბაზარში.<sup>19</sup> ხანდახან ისეც შეიძლება მოხდეს, რომ საქმეში წარდგენილი არ იყოს მტკიცებულება მოსარჩელის შრომის ანაზღაურების ოდენობაზე, თუმცა დადგენილი იყოს თავად მისი დასაქმების ფაქტი: აღნიშნულიც ალიმენტის ოდენობის განსაზღვრისას მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული.<sup>20</sup>

მნიშვნელოვანია დრო, თუ როდის უნდა უფიქსირდებოდეს მშობელს შემოსავალი. საქართველოს უზენაესი სასამართლო ამ კუთხით განმარტავს, რომ შემოსავლების დადგენა მნიშვნელოვანია, უშუალოდ, სასამართლოს გადამწყვეტილებით ალიმენტის დაკისრების მომენტში. შესაბამისად, თუნდაც პირს წარსულში (მაგ., სარჩელის სასამართლოში წარდგენის მომენტში) არ ჰქონოდა შემოსავალი, თუკი დადასტურდება, რომ საქმის მიმდინარეობისას მას გაუჩნდა შემოსავალი, სასამართლო იხე-

<sup>12</sup> სუსგ №ას-148-2020, 20/05/2020, სუსგ №ას-319-319-2018, 15/05/2018, სუსგ №ას-332-2019, 02/08/2019, სუსგ №ას-495-469-2015, 01/07/2015, სუსგ №ას-541-509-2012, 30/04/2012, სუსგ №ას-861-2019, 03/10/2019, სუსგ №ას-976-2019, 30/09/2019, სუსგ №ას-1524-2018, 12/11/2018, სუსგ №ას-1290-1210-2017, 30/01/2018, სუსგ №ას-1275-1514-05, 30/03/2006.

<sup>13</sup> სუსგ №ას-58-49-2011, 27/06/2011.

<sup>14</sup> სუსგ №ას-2-2-2011, 31/05/2011.

<sup>15</sup> სუსგ №ას-1339-2018, 02/11/2018.

<sup>16</sup> სუსგ №ას-319-319-2018, 15/05/2018.

<sup>17</sup> სუსგ №ას-1275-1514-05, 30/03/2006, სუსგ №ას-675-641-2013, 10/02/2015.

<sup>18</sup> სუსგ №ას-1194-1154-2016, 31/03/2017.

<sup>19</sup> სუსგ №ას-58-49-2011, 27/06/2011.

<sup>20</sup> სუსგ №ას-675-641-2013, 10/02/2015.

ლმძღვანელებს განახლებული ინფორმაციით.<sup>21</sup> აღნიშნულ მიდგომას ადასტურებს, ასევე, სკ-ის 1221-ე მუხლიც, რომელიც ითვალისწინებს სასამართლოს გადაწყვეტილებით დაკისრებული ალიმენტის ოდენობის შემცირების ან გადიდების შესაძლებლობას მშობლების მატერიალური მდგომარეობის შეცვლის შემთხვევაში.

**მესამე პირთა მიმართ არსებული ვალდებულებები**

1. ალიმენტის ოდენობის დასადგენად სასამართლო მხედველობაში იღებს მშობლის ჯანმრთელობის მდგომარეობას.

2. ალიმენტის ოდენობის დასადგენად სასამართლო მხედველობაში იღებს მშობლის ვალდებულებებს მესამე პირების მიმართ.

*საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 27 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-58-49-2011*

*საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 27 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-58-49-2011*

*საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 11 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-143-136-2013*

*საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 11 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-143-136-2013*

*საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 10 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1122-1069-2013*

*საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 24 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-840-798-2013*

*საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 12 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-619-619-2018*

*საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 19 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-131-131-2018*

*საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 20 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-148-2020*

სასამართლომ ალიმენტის ოდენობის დადგენისას მხედველობაში უნდა მიიღოს მშობლის ოჯახური მდგომარეობაც, რაც არ გულის

<sup>21</sup> სუსგ №ას-675-641-2013, 10/02/2015.

სხმობს მხოლოდ ფინანსურ შესაძლებლობებს. ალიმენტის ოდენობის განსაზღვრისათვის მნიშვნელოვანია რა მოცულობის ვალდებულებები აკისრია მოპასუხე მშობელს სხვა პირების მიმართ, რომლებიც, შესაძლოა, ასევე მის კმაყოფაზე იმყოფებოდნენ.<sup>22</sup> მშობლის ჯანმრთელობის მდგომარეობა, მისი შრომისუნარიანობა და ოჯახური მდგომარეობა, ყველა ეს გარემოება, შეიძლება გავლენას ახდენდეს მშობლის მხრიდან საალიმენტო ვალდებულებების ჯეროვნად შესრულებაზე და, ამდენად, გათვალისწინებულ უნდა იქნას ალიმენტის ოდენობის დადგენისას.<sup>23</sup> მაგალითად, ერთ-ერთ საქმეზე სასამართლომ ალიმენტის გამოანგარიშებისას გაითვალისწინა ის გარემოება, რომ მოპასუხის კმაყოფაზე იყვნენ მისი მშობლები, მათ შორის მამა, ჯანმრთელობის პრობლემებით, ასევე, მეუღლე და ორი არასრულწლოვანი ქალიშვილი მეორე ქორწინებიდან.<sup>24</sup> სასამართლოს განმარტებით, სამოქალაქო კოდექსის ამგვარი მიდგომა განპირობებულია იმით, რომ იგი ცდილობს მაქსიმალურად დააბალანსოს, როგორც შვილის, ისე ვალდებული მშობლის, ისევე, როგორც მესამე პირთა ინტერესები.<sup>25</sup> ალიმენტის ოდენობა არ უნდა იყოს იმდენად დიდი, რომ მშობელმა ვერ შეძლოს მისი გადახდა. საქართველოს უზენაესი სასამართლო განმარტავს, რომ გადაწყვეტილება უნდა იყოს აღსრულებადი და ალიმენტვალდებულმა პირმა რეალურად უნდა შეძლოს დაკისრებული თანხის გადახდა.<sup>26</sup>

**ბავშვის საჭიროებები**

1. ალიმენტის ოდენობის დასადგენად სასამართლო მხედველობაში იღებს ბავშვის ასაკს, ჯანმრთელობის მდგომარეობას და სხვა საჭიროებებს.

<sup>22</sup> სუსგ №ას-1122-1069-2013, 10/02/2014, სუსგ №ას-131-131-2018, 19/07/2018, სუსგ №ას-143-136-2013, 11/03/2013, სუსგ №ას-58-49-2011, 27/06/2011.

<sup>23</sup> სუსგ №ას-143-136-2013, 11/03/2013, სუსგ №ას-840-798-2013, 24/01/2014.

<sup>24</sup> სუსგ №ას-148-2020, 20/05/2020.

<sup>25</sup> სუსგ №ას-58-49-2011, 27/06/2011.

<sup>26</sup> სუსგ №ას-619-619-2018, 12/09/2018.

2. ბავშვის საჭიროებებად ითვლება არა მხოლოდ პირველადი ხარჯები (როგორებიცაა კვებისა და ტანსაცმლის ხარჯები), არამედ ასევე ყველა სხვა ხარჯი, რომელიც გაიღება ბავშვის ნორმალური სოციალური ცხოვრების ფარგლებში.

3. მშობლების განქორწინებამ არ უნდა გამოიწვიოს ბავშვის ცხოვრების პირობების გაუარესება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 27 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-58-49-2011

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 31 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-2-2-2011

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 30 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-541-509-2012

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 4 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1610-1511-2012

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 10 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1128-1075-2013

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 10 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1122-1069-2013

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 24 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-840-798-2013

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 1 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-495-469-2015

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 10 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-675-641-2013

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 30 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1173-1128-2016

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 15 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-319-319-2018

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 2 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1339-2018

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 2 აგვისტოს გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-332-2019

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 3 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-861-2019

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 20 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-148-2020

სასამართლო ალიმენტის განსაზღვრისას, ფინანსურ მდგომარეობასთან ერთად, მხედველობაში იღებს ბავშვის ასაკს, ჯანმრთელობის მდგომარეობას და სხვა საჭიროებებს.<sup>27</sup> თუკი ბავშვს გააჩნია ჯანმრთელობის განსაკუთრებული მდგომარეობა, საჭიროებს მკურნალობას და სპეციალურ რეჟიმს, რომელიც იწვევს მისი ხარჯების გაზრდას, სასამართლო აღნიშნულ გარემოებასაც მიიღებს მხედველობაში.<sup>28</sup> მაგალითად, ჯანმრთელობის მდგომარეობასთან დაკავშირებით, ერთ-ერთ საქმეზე სასამართლომ განმარტა, რომ ალიმენტის ოდენობის განსაზღვრისას, მხედველობაში უნდა იქნეს ასევე მიღებული ის გარემოება, რომ მცირეწლოვანი დაავადებულია მძიმე ავადმყოფობით და, გარდა ჩვეულებრივი ყოველდღიური მოთხოვნებისა, საჭიროებს დამატებით სახსრებს მკურნალობისათვის, მედიკამენტებისა და ექიმების მომსახურებისათვის.<sup>29</sup> აღნიშნული უნდა განვასხვავოთ სკ-ის 1215-ე მუხლისაგან, რომელიც აწესებს მშობლის დამატებით ხარჯებში მონაწილეობის მოვალეობას. აღნიშნული მუხლის მიზანია ალიმენტგაღებული პირის ერთჯერადი და საგამონაკლისო დავალდებულება დააფინანსოს განსაკუთრებული გარემოებებით გამოწვეული საჭიროებები. ამგვარი საჭიროებები, შესაძლოა, გამოწვეული იყოს ბავშვის ზოგადი ჯანმრთელობის მდგომარეობის გაუარესებით, ან კონკრეტული შემთხვევით.

ბავშვის აუცილებელ ხარჯებად ითვლება არა მხოლოდ პირველადი ხარჯები (როგორებიცაა კვებისა და ტანსაცმლის ხარჯები), არამედ, ასევე, ყველა სხვა ხარჯი, რომელიც გაიღება ბავშვის ნორმალური სოციალური ცხოვრების ფარგლებში. ამ მხრივ სასამართლოები ყურადღებას ამახვილებენ ბავშვის ფიზიკურ, სოციალურ, გონებრივ, ემოციურ და სულიერ მოთხოვნებზე.<sup>30</sup> ეს შეიძლება მოიცავდეს სხვა-

<sup>27</sup> სუსგ №ას-1610-1511-2012, 04/02/2013, სუსგ №ას-1128-1075-2013, 10/02/2014, სუსგ №ას-58-49-2011, 27/06/2011, სუსგ №ას-675-641-2013, 10/02/2015, სუსგ №ას-2-2-2011, 31/05/2011, სუსგ №ას-58-49-2011, 27/06/2011.

<sup>28</sup> სუსგ №ას-675-641-2013, 10/02/2015, სუსგ №ას-2-2-2011, 31/05/2011.

<sup>29</sup> სუსგ №ას-58-49-2011, 27/06/2011.

<sup>30</sup> სუსგ №ას-319-319-2018, 15/05/2018.

დასხვა სასწავლო პროგრამების საფასურს, სპორტული და კულტურული ხასიათის აქტივობებში მონაწილეობის საფასურს და ა.შ. ამასთან, ასაკის ზრდასთან ერთად იზრდება არასრულწლოვნის საზოგადოებრივ ცხოვრებაში ჩართულობა და, შესაბამისად, ამისათვის საჭირო ხარჯების ოდენობაც.<sup>31</sup> ამ თვალსაზრისით, საალიმენტო ვალდებულება თავის თავში მოიცავს არა მხოლოდ უკვე წარმოშობილ, არამედ ისეთ სამომავლო ხარჯებსაც, რომლებიც, მართალია, სამომავლოდ უნდა წარმოიშვას, თუმცა წარმოადგენს ცხოვრების ბუნებრივ ნაწილს.

მნიშვნელოვანია მშობელთა ერთობლივი ცხოვრების დასრულებამ, რომელიც, როგორც წესი, თავისთავად მტკივნეულია ბავშვისათვის, დამატებით ზიანის არ მიაყენოს და არ გააუარესოს მისი საცხოვრებელი პირობები. ამ მხრივ, საერთო სასამართლოების დადგენილი სტანდარტით, ალიმენტის გადახდევინება მიზნად ისახავს ბავშვის ინტერესების დაცვას, მისთვის არა მარტო არსებობისათვის აუცილებელი მინიმუმის უზრუნველყოფას, არამედ, თუ ეს შესაძლებელია, ცხოვრების იმ დონის შენარჩუნებასაც, რომელიც მას ექნებოდა მშობლების ნორმალური ურთიერთობის პირობებში.<sup>32</sup>

**დამატებითი ხარჯები**

1. მშობელს შეიძლება დაეკისროს დამატებით ხარჯებში მონაწილეობის ვალდებულება.

2. დამატებით ხარჯებში მონაწილეობისათვის აუცილებელია მშობელს დაკისრებული ჰქონდეს შვილის სასარგებლოდ ალიმენტის გადახდა.

3. დამატებით ხარჯებში მონაწილეობა ვრცელდება მხოლოდ არასრულწლოვან შვილზე.

*საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2002 წლის 9 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №3კ-773-02*

*საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2003 წლის 10 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №3კ-647-03*

*საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2009 წლის 25 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-180-507-09*

*საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 2 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-763-714-2010*

*საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 24 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1299-1226-2012*

*საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 17 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-605-579-2016*

*საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 11 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-733-733-2018*

სკ-ის 1215-ე მუხლი წარმოადგენს საგამონაკლისო ნორმას, რომელიც გამოიყენება, მხოლოდ, კონკრეტულ შემთხვევაში და მას არ აქვს ალიმენტის მსგავსი განგრძობადი ხასიათი. ალიმენტისგან განსხვავებით, რომელიც მშობლის უპირობო მოვალეობაა და არ მოითხოვს შვილის სპეციალურ საჭიროებას, დამატებით ხარჯებში მონაწილეობის ვალდებულება წარმოიშობა განსაკუთრებულ შემთხვევებში. საქართველოს უზენაესი სასამართლო განმარტავს, რომ „საალიმენტო სახსრები შეიძლება არ იყოს საკმარისი იმ დამატებითი ხარჯების განსახორციელებლად, რაც გამონკვეულია განსაკუთრებული გარემოებებით. ეს არის განსაკუთრებული გარემოებების გამო დამატებით ხარჯებში მონაწილეობა და არა ბავშვის სარჩენი ხარჯების დამატებითი გადახდევინება.“<sup>33</sup>

ნორმა განსაკუთრებულ შემთხვევებზე გავიხილავს ავადმყოფობას, დასახიჩრებას და სხვა მსგავს მოვლენებს (*Ejusdem Generis*). შესაბამისად, დამატებით ხარჯებზე სკ-ის 1215-ე მუხლის მიზნებისათვის არ ითვლება, მაგალი-

<sup>31</sup> სუსგ №ას-1339-2018, 02/11/2018.

<sup>32</sup> სუსგ №ას-148-2020, 20/05/2020, სუსგ №ას-319-319-2018, 15/05/2018, სუსგ №ას-332-2019, 02/08/2019, სუსგ №ას-495-469-2015, 01/07/2015, სუსგ №ას-541-509-2012, 30/04/2012, სუსგ №ას-840-798-2013, 24/01/2014, სუსგ №ას-861-2019, 03/12/2019, სუსგ №ას-1122-1069-2013, 10/02/2014, სუსგ №ას-1173-1128-2016, 30/06/2017.

<sup>33</sup> სუსგ №ას-180-507-09, 25/06/2009.

თად, სასკოლო სახელმძღვანელოების შექმნის ხარჯები.<sup>34</sup> მუხლის გამოყენების წინაპირობებთან დაკავშირებით ქუთაისის სააპელაციო სასამართლომ განმარტა, რომ დამატებით ხარჯებში მონაწილეობისათვის აუცილებელია მშობელს დაკისრებული ჰქონდეს შვილის სასარგებლოდ ალიმენტის გადახდა. განმარტებას დაეთანხმა საქართველოს უზენაესი სასამართლოც.<sup>35</sup> შესაბამისად, მშობელს არ დაეკისრება შვილის დამატებით ხარჯებში მონაწილეობის ვალდებულება, თუნდაც ამის წინაპირობები სახეზე იყოს, თუკი მას, ამავდროულად, არ ეკისრება ალიმენტის გადახდა.

სკ-ის 1215-ე მუხლით დამატებით ხარჯებში მონაწილეობის ვალდებულება დადგენილია მხოლოდ არასრულწლოვანი შვილის მიმართ.<sup>36</sup> შესაბამისად, ალიმენტისაგან განსხვავებით დამატებით ხარჯებში მონაწილეობის მოთხოვნის უფლება არ გააჩნია სრულწლოვან შრომისუუნარო შვილს. მუხლით შესაძლებელია მხარეს დაევალოს სამომავლოდ გასანევი ხარჯების წინასწარ დაფარვა ან უკვე განეული ხარჯების ანაზღაურება.<sup>37</sup> მხარემ, რომელიც ითხოვს დამატებით ხარჯებში მონაწილეობას უნდა დაადასტუროს ამგვარი ხარჯების საჭიროება ან მათი ფაქტობრივი განევა.<sup>38</sup> განსაკუთრებული საჭიროების დადასტურების გარეშე, მხოლოდ მოპასუხე მშობლის გაზრდილ ხელფასზე მითითებით არ არსებობს დამატებით ხარჯებში მონაწილეობის და თანხის ერთჯერადად გადახდის საფუძველი.<sup>39</sup> ამასთან, მართალია დამატებით ხარჯებში მონაწილეობა ალიმენტთან პირდაპირ დაკავშირებული არ არის, თუმცა სასამართლო მხედველობაში იღებს ალიმენტის ოდენობასაც, ვინაიდან თუკი ალიმენტის ოდენობა ფარავს განსაკუთრებულ ხარჯებს, აღარ არსებობს მშობლისათვის დამატებითი თანხის დაკისრების საჭიროება.<sup>40</sup>

დამატებით ხარჯებში მონაწილეობა დადგენილ უნდა იქნას მყარი თანხებით და არ შეიძლება მისი ნილობრივი დაკავშირება ხელფასის ან სხვა შემოსავლის ოდენობასთან.<sup>41</sup> მართალია, დამატებით ხარჯებში მონაწილეობას ერთჯერადი ხასიათი გააჩნია, თუმცა, ეს არ ნიშნავს აუცილებლად მხოლოდ ერთ გადახდას - საჭიროების მიხედვით, შესაძლებელია, დამატებით ხარჯებში მონაწილეობა მშობელს დაეკისროს გარკვეული დროით განსაზღვრული თანხების გადახდით.<sup>42</sup> თუკი ჯანმრთელობის მდგომარეობა ამას მოითხოვს, შესაძლებელია დამატებით ხარჯებში მონაწილეობას მიეცეს საალიმენტო გადასახადის სახე და იგი განისაზღვროს ყოველთვიურად, თუმცა, არაუმეტეს ბავშვის სრულწლოვანებამდე მიღწევამდე.<sup>43</sup>

### ალიმენტის მოთხოვნის ვადა

1. ალიმენტი მოითხოვება სამომავლო პერიოდისათვის.
2. წარსული პერიოდისათვის ალიმენტის დაკისრება შესაძლებელია მაშინ, თუკი მშობელმა თავი აარიდა მის გადახდას.

*საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 31 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-2-2-2011*

*საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 10 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-675-641-2013*

*საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 27 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №ა-1400-გან-5-2018*

ალიმენტი, ზოგადი წესის თანახმად, მოითხოვება მხოლოდ სამომავლო პერიოდისათვის. წარსული დროისათვის, ალიმენტის მოთხოვნა შეიძლება მხოლოდ მაშინ, თუკი მის გადასახდელად მიღებულ იქნა ზომები, თუმცა ვალდებულმა პირმა თავი აარიდა ალიმენტის გადახდას. წარსული პერიოდისათვის ალიმენტი მოითხოვება მხოლოდ იმ ვალებისათვის, რომლებიც წარმოშობილია სამ წელზე ადრე

<sup>34</sup> სუსგ №3კ-647-03, 10/07/2003.

<sup>35</sup> სუსგ №ას-763-714-2010, 02/12/2010.

<sup>36</sup> სუსგ №3კ-773-02, 09/07/2002.

<sup>37</sup> სუსგ №ას-180-507-09, 25/06/2009

<sup>38</sup> სუსგ №3კ-773-02, 09/07/2002.

<sup>39</sup> სუსგ №ას-1299-1226-2012, 24/12/2012.

<sup>40</sup> სუსგ №ას-605-579-2016, 17/02/2017.

<sup>41</sup> სუსგ №ას-180-507-09, 25/06/2009.

<sup>42</sup> სუსგ №ას-180-507-09, 25/06/2009.

<sup>43</sup> სუსგ №ას-733-733-2018, 11/07/2018.



სარჩელის წაყენებამდე. ზომების მიღებაში, ძირითადად, იგულისხმება მოპასუხისათვის ალიმენტის გადახდის მოთხოვნის წაყენება. ამის მტკიცების ტვირთი ეკისრება მოსარჩელეს - მან უნდა დაადასტუროს როგორც მოთხოვნის წაყენების ფაქტი, ისე დრო. მტკიცებულებად შესაძლოა გამოყენებულ იქნას როგორც წერილობითი დოკუმენტი (მაგ., შეტყობინება ალიმენტის მოთხოვნის თაობაზე),<sup>44</sup> ისე მოწმეთა ჩვენებაც. ერთ-ერთ საქმეზე უზენაესი სასამართლო არ დაეთანხმა სააპელაციო სასამართლოს მსჯელობას და მიუთითა, რომ მოწმეთა ჩვენებებით შესაძლებელია იმ ფაქტის დადგენა, რომ ალიმენტი მოთხოვნილი იყო სარჩელის შეტანამდეც.<sup>45</sup> სასამართლო წარსულ პერიოდზე ალიმენტის დაკისრების მოთხოვნას დააკმაყოფილებს იმ მომენტიდან, როცა მოსარჩელე დაადასტურებს მოპასუხისათვის მოთხოვნის წარდგენას.<sup>46</sup>

ამავე დროს, გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება მოთხოვნის ფორმულირებას. მართალია, კანონმდებელი ალიმენტის გადახდას სარჩელის აღძვრის მომენტს უკავშირებს, თუმცა დავის განხილვისას სასამართლო ვერ გაცდება მოთხოვნის ფარგლებს. ერთ-ერთ საქმეზე საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ შემდეგი განმარტება გააკეთა: „მართალია სამოქალაქო კოდექსის 1234-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით, ალიმენტის გადახდის დაკისრება ხდება მხოლოდ მომავალი დროისათვის სასამართლოში სარჩელის აღძვრის მომენტიდან, თუმცა იმ გარემოების გათვალისწინებით, რომ სარჩელი პირველი ინსტანციისა და სააპელაციო სასამართლოების მიერ არ დაკმაყოფილდა, ხოლო საკასაციო სასამართლოში წარდგენილ საკასაციო საჩივარში მოსარჩელეს არ მიუთითებია სააპელაციო სასამართლოს განჩინების გაუქმებისა და სასარჩელო მოთხოვნის იმგვარად დაკმაყოფილების თაობაზე, რომ საკასაციო სასამართლოს მიერ ალიმენტის დაკისრება მომხდარიყო არა სარჩელის დაკმაყოფილების შესახებ გადაწყვეტილების გამოტანის, არამედ

მოსარჩელის მიერ პირველი ინსტანციის სასამართლოში სარჩელის აღძვრის მომენტიდან, საკასაციო სასამართლო განმარტავს, რომ ალიმენტის დაკისრება უნდა მოხდეს მხოლოდ მომავალი დროისათვის საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილების მიღების დღიდან.“<sup>47</sup>

**ალიმენტის ოდენობის ცვლილება ან მისგან გათავისუფლება**

1. მშობლის მატერიალური და ოჯახური მდგომარეობის შეცვლისას შესაძლებელია გადაიხედოს ალიმენტის ოდენობა.

2. ალიმენტისგან გათავისუფლება დასაშვებია თუკი მისი გადაუხდელობა გამომწვეული იყო ავადმყოფობით ან სხვა საპატიო მიზეზით.

*საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 19 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-711-1041-07*

*საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 13 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-303-290-2015*

*საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 22 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1191-1121-2015*

*საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 11 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-621-2019*

*საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 27 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-284-2019*

როგორც ალიმენტის ოდენობის დადგენისას, ისე მისი ოდენობის ცვლილებისას და ალიმენტის გადახდის ვალდებულებისგან სრულად გათავისუფლებისას სასამართლო ხელმძღვანელობს ვალდებული პირის ეკონომიკური მდგომარეობით, ისევე, როგორც სარჩენი პირის საჭიროებებით. ერთ-ერთ საქმეზე მოსარჩელე (მამა) ითხოვდა როგორც ალიმენტის ოდენობის შემცირებას, ისე მისი გადახდისაგან ნაწილობრივ გათავისუფლებას იმ საფუძველით, რომ მის კმაყოფაზე მყოფი ოჯახის სხვა წევრი (მამა) ჯანმრთელობის მდგომარეობის გაუარესების გამო საჭიროებდა ძვირადღირებულ სამედიცინო მომსახურებას საზღვარგარეთ, რა-

<sup>44</sup> სუსგ №ას-675-641-2013 10/02/2015.  
<sup>45</sup> სუსგ №ას-2-2-2011, 31/05/2011.  
<sup>46</sup> სუსგ №ას-675-641-2013, 10/02/2015.

<sup>47</sup> სუსგ №ა-1400-გან-5-2018, 27/03/2018.

შიც მოსარჩელემ მნიშვნელოვანი თანხები გაიღო, იძულებული გახდა ეკისრა სასესხო ვალდებულებები და ისე დაეფარა წარმოშობილი ხარჯები. სასამართლომ საპატიოდ მიიჩნია აღნიშნული და მოსარჩელე ნაწილობრივ გაათავისუფლა საალიმენტო ვალდებულებებისაგან.<sup>48</sup>

ზოგადად, ალიმენტის გადახდაზე ვალდებული პირის მატერიალური და ოჯახური მდგომარეობის შეცვლაში იგულისხმება ალიმენტის დაკისრების შემდეგ ისეთი ახალი გარემოებების წარმოშობა, რომლებიც აშკარა გავლენას ახდენს ალიმენტის გადახდაზე ვალდებული პირის მატერიალურ და ოჯახურ მდგომარეობაზე, მაგალითად, შემოსავლების შემცირება, ჯანმრთელობის გაუარესება, კმაყოფაზე მყოფი პირების რაოდენობის გაზრდა, ან შემცირება და სხვ.<sup>49</sup> ამასთან, აღსანიშნავია ის გარემოებაც, რომ ალიმენტის გადამხდელის დავალიანების გადახდისაგან გათავისუფლების დავებშიც სასამართლო სარგებლობს ფართო დისკრეციით: აღნიშნული წარმოადგენს სასამართლოს უფლებას და არა ვალდებულებას. საქართველოს უზენაესი სასამართლო განმარტავს, რომ იმისთვის, რათა სასამართლომ მის დისკრეციულ უფლებამოსილებას მიკუთვნებული

შესაძლებლობა გამოიყენოს, აუცილებელია, რომ არსებობდეს შემდეგი წინაპირობები: (1) სახეზე უნდა იყოს პირის ავადმყოფობა, ან სხვა საპატიო მიზეზი; (2) ალიმენტის გადამხდელს უნდა ერიცხებოდეს საალიმენტო დავალიანება; და (3) პირველ ორ წინაპირობას შორის უნდა არსებობდეს მიზეზობრივი კავშირი.<sup>50</sup>

ერთ-ერთ საქმეში საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ ალიმენტის გადახდისაგან გაათავისუფლა მშობელი იმ დასაბუთებით, რომ მას შეზღუდული ჰქონდა შრომითი საქმიანობა, გადაადგილებისა და თვითმომსახურების უნარი და საჭიროებდა გარეშე მომვლელს, იგი ვერ უზრუნველყოფდა არათუ შვილის რჩენას, არამედ საკუთარი თავის რჩენასაც კი.<sup>51</sup> ამავე დროს, თუკი პირი გათავისუფლდა ალიმენტის გადახდის ვალდებულებისაგან, ეს არ ნიშნავს მის სამუდამო და უპირობო გათავისუფლებას. თუკი აღმოიფხვრება ის გარემოებები, რაც ალიმენტის გადახდისაგან გათავისუფლების საფუძველი გახდა (მაგ., ჯანმრთელობის მდგომარეობის გაუმჯობესებისას), სარჩენი პირი უფლებამოსილია თავიდან მიმართოს სასამართლოს და მოითხოვოს ალიმენტის განსაზღვრა.<sup>52</sup>

*გონა ოყრეშიძე*

<sup>48</sup> სუსგ №ას-621-2019, 11/07/2019.

<sup>49</sup> სუსგ №ას-303-290-2015, 13/05/2015, სუსგ №ას-1191-1121-2015, 22/01/2016.

<sup>50</sup> სუსგ №ას-284-2019, 27/06/2019.

<sup>51</sup> სუსგ №ას-711-1041-07, 19/03/2008.

<sup>52</sup> სუსგ №ას-711-1041-07, 19/03/2008.

## კარანტინისა და იზოლაციის წესების დადგენის დელეგირება აღმასრულებელ ხელისუფლებაზე

1. იზოლაციისა და კარანტინის წესების დადგენის დელეგირება აღმასრულებელ ხელისუფლებაზე არ წარმოადგენს პარლამენტის ისეთი ფუნდამენტური უფლებამოსილების ხელისუფლების სხვა შტოსთვის გადაცემას, რომელიც შეუთავსებელი იქნებოდა ხელისუფლების დანაწილების პრინციპთან.

2. შრომითი ურთიერთობების დარეგულირება და, მათ შორის, მოწესრიგების უფლებამოსილების დელეგირება უნდა განხორციელდეს მხოლოდ ორგანული და არა ჩვეულებრივი კანონის ფორმით, კონსტიტუციის 26 I 3 მუხლის მიხედვით.

„საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის“ შესახებ კანონის 11 III, 45<sup>3</sup> I 1, 45<sup>3</sup> I 2, 45<sup>3</sup> II ბ) მუხლები

„იზოლაციისა და კარანტინის წესების დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს მთავრობის 2020 წლის 23 მაისის N322 დადგენილებით დამტკიცებული იზოლაციისა და კარანტინის წესების 2 I, 2 II 1, 2 III (2021 წლის 1 თებერვლამდე მოქმედი რედაქცია), 11 VI მუხლები

კონსტიტუციის 13 II, 13 III, 14 I, 14 II, 19 I, 19 II, 21-ე, 26 I მუხლები

საკონსტიტუციო სასამართლოს 2021 წლის 11 თებერვლის გადაწყვეტილება No1/1/1505, 1515, 1516, 1529

### I. აღწერილობითი ნაწილი

მოსარჩევეებმა სადავო გახადეს იმ ნორმების კონსტიტუციურობა, რომლითაც იზოლაციისა და კარანტინის წესების დადგენის უფლებამოსილება მიენიჭა საქართველოს მთავრობას ან მის განსაზღვრულ სამინისტროს

(„საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის“ შესახებ კანონის 45<sup>3</sup> I 1, 45<sup>3</sup> I 2, 45<sup>3</sup> II ბ) მუხლები). დავის ინიციატორთა პოზიციით, არაკონსტიტუციური იყო ადამიანის იზოლაციის ან/და მის მიმართ საკარანტინო ღონისძიებების გამოყენების შესახებ გადაწყვეტილების მიღების მიზნობა საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის სამსახურისთვის („საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის“ შესახებ კანონის 11 III), ისევე, როგორც კონტაქტირებული პირების დადგენის უფლებამოსილების მიკუთვნება საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის დაცვის სამსახურების უფლებამოსილი პირებისთვის (საქართველოს მთავრობის 2020 წლის 23 მაისის N322 დადგენილებით დამტკიცებული იზოლაციისა და კარანტინის წესების 11 VI მუხლი) და მთავრობის მიერ საერთაშორისო ფრენების შეჩერება (საქართველოს მთავრობის 2020 წლის 23 მაისის N322 დადგენილებით დამტკიცებული იზოლაციისა და კარანტინის წესების 2 I, 2 II 1, 2 III მუხლები).

მოსარჩევეთა პოზიცია ეყრდნობოდა შემდეგ არგუმენტებს:

- კონსტიტუციის მოთხოვნაა უფლებების შეზღუდვა მხოლოდ ხალხის მიერ არჩეული წარმომადგენლობითი ორგანოს მიერ, სადავო ნორმების შემთხვევაში კი უფლებების შეზღუდვასთან დაკავშირებული პრინციპული საკითხები - უფლების შეზღუდვის შინაარსი, ფარგლები, სახე და ინტენსივობა - პარლამენტის მიერ დადგენილი არ ყოფილა. ამ ფუნქციის მთავრობისთვის გადანდობით კი უმაღლესმა წარმომადგენლობითმა ორგანომ უარი თქვა საკუთარი კომპეტენციის განხორციელებაზე;

- უფლებამოსილების დელეგირების ფარგლებს მოცემულ შემთხვევაში ვერ შექმნიდა იმ უფლებათა ჩამონათვალის წინასწარ განსაზღვრა, რომლის შეზღუდვის უფლებამოსილებაც მთავრობას მიენიჭა - მაგალითად, სადავო ნორმაში მოხსენიებული მიმოსვლის თა-

ვისუფლება, თავის მხრივ, რამდენიმე უფლებრივ კომპონენტს მოიცავს;

- მიმოსვლის თავისუფლების უკონტროლო შეზღუდვის შესაძლებლობაზე მიუთითებდა ისიც, რომ მთავრობამ დაადგინა დე ფაქტო კომენდანტის საათი, აკრძალა რა პირთა გადაადგილება 21:00 საათიდან 05:00 საათამდე და აკრძალა საერთაშორისო საჰაერო, სახმელეთო და საზღვაო მიმოსვლა. ჩვეულებრივ, ამის უფლება მთავრობას მხოლოდ საგანგებო მდგომარეობის შემთხვევაში ექნებოდა;

- სადავო ნორმების მეშვეობით მთავრობას ჩვეულებრივი კანონით მიენიჭა შრომითი ურთიერთობის რეგულირების უფლებამოსილება, რაც ეწინააღმდეგება კონსტიტუციის 26 I მუხლს, რომელიც ამ ტიპის რეგულაციის გათვალისწინებას მხოლოდ ორგანულ კანონში ითვალისწინებს;

- სადავო ნორმები იძლევა პირის მისი ნების გარეშე კარანტინში/იზოლაციაში მოთავსების უფლებამოსილებას, რაც სხვა არაფერია, თუ არა დაკავება. დაკავება, თავის მხრივ, სასამართლო ხელისუფლების ჩართულობით უნდა განხორციელდეს, რაც სადავო ნორმებით მხედველობის მიღმა დარჩენილი.

მოპასუხემ სარჩელი არ ცნო და მიუთითა:

- მოცემულ შემთხვევაში რეგულირების უფლებამოსილების მთავრობისთვის გადაცემა ნაკარნახევი იყო ოპერატიული მოქმედების აუცილებლობით. გარდა ამისა, საკითხების გადაწყვეტა მოითხოვდა იმ საექსპერტო ცოდნას, რომელიც მხოლოდ აღმასრულებელ ხელისუფლებას გააჩნია;

- მთავრობის თვითნებობის რისკი დაზღვეულია პარლამენტის კონტროლის ფუნქციით. კერძოდ, თუ პარლამენტი ჩათვლის, რომ მთავრობა გასცდა უფლებამოსილების საზღვრებს და დაარღვია კონსტიტუცია, მას შეუძლია, კანონის მიღებით ჩაერიოს მთავრობის საქმიანობაში;

- ორგანული კანონის ძალის მქონე შრომის კოდექსის 1-ლი მუხლი იძლევა სხვა სპეციალური კანონით შრომითი ურთიერთობების დარეგულირების შესაძლებლობას. მოცემულ შემთხვევაში ამგვარ სპეციალურ კანონად უნდა მიჩნეულიყო „საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის“ შესახებ კანონი;

ნად უნდა მიჩნეულიყო „საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის“ შესახებ კანონი;

- კონსტიტუციის 13 III მუხლი ეხება დაკავებას, როგორც სისხლისსამართლებრივ პროცედურას და მისი დაცვის სფერო არ მოიცავს იზოლაციაში/კარანტინში პირის მოთავსებას. ამასთან, პირს, რომელიც უფლებების დარღვევაზე უთითებს, შეუძლია კარანტინსა და იზოლაციაში მოთავსების კანონიერების შესახებ სასამართლოში იდავოს.

## II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

### 1) კონსტიტუციის 13 II, 13 III მუხლებთან შესაბამისობა

სასამართლომ განმარტა, რომ სადავო ნორმების მოქმედება დაცული იყო კონსტიტუციის არა 13 II, 13 III, არამედ მე-14 მუხლით, რადგან იზოლაციაში/კარანტინში მოთავსებულ პირს არ გააჩნია სპეციალური სამართლებრივი სტატუსი და ამ ზომის მიზანია სუბიექტის სხვა პირებთან კონტაქტის გამორიცხვა. პოზიცია დასაბუთდა იმითაც, რომ პირი არ ექვემდებარება სახელმწიფო კონტროლს და მხოლოდ და მხოლოდ ვალდებულია, არ დატოვოს განსაზღვრული სივრცე.

### 2) კონსტიტუციის 14 I, 19 I, 19 II, 21 I მუხლებთან შესაბამისობა

საკონსტიტუციო სასამართლომ მიუთითა, რომ ფართომასშტაბიანი განხილვით და საზოგადოების აქტიური ჩართულობით გადანიშნულ უფლებების მიღება, მართალია, ამცირებს უფლების დარღვევის რისკებს, მაგრამ ართულებს დროის მოკლე მონაკვეთში გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობას. თავის მხრივ, იმის შესაფასებლად, კონსტიტუციურია თუ არა სადავო ნორმით განსაზღვრული ურთიერთობების მონესრიგების უფლებამოსილების მთავრობისთვის დელეგირება, უნდა შემოწმებულიყო დელეგირების ფორმა (დაადგინა თუ არა პარლამენტმა დელეგირების მიზნები, შინაარსი და უფლებამოსილების განხორციელების დასაშვები

ფარგლები უფლებამოსილების მიმნიჭებელი აქტით) და გამოკვლეულიყო, ხომ არ გადასცა პარლამენტმა მთავრობას ფუნდამენტური საკითხის მონესრიგების უფლებამოსილება.

საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტა, რომ „საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის“ შესახებ კანონი თავადვე ადგენდა მთავრობის უფლებამოსილების ფარგლებს. ეს ის შემთხვევებია, როცა ღონისძიება არ ემსახურება მოსახლეობის ჯანმრთელობის დაცვის მიზანს, აღმასრულებლის მიერ შერჩეული შემზღუდველი ღონისძიება არ აკმაყოფილებს „საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის შესახებ“ კანონის 45<sup>3</sup> III მუხლით დადგენილ სტანდარტებს ან შემზღუდველი ღონისძიება დისკრიმინაციული ან არაპროპორციულია.

საკონსტიტუციო სასამართლომ უარყო მოცემული პრობლემის იმ ფუნდამენტურ საკითხად მიჩნევა, რომელთა დელეგირება მთავრობისთვის დაუშვებელი იქნებოდა. დასაბუთება დაეყრდნო ნორმატიული აქტებით დადგენილისგან განსხვავებული წესების დროებით და არაინტენსიურ ბუნებას. გარდა ამისა, საკონსტიტუციო სასამართლოს პოზიციით, მთავრობა შეზღუდული იყო მიღებული ზომების მიზნობრიობით, რასაც მოსახლეობის ჯანმრთელობის დაცვა წარმოადგენდა. საკონსტიტუციო სასამართლომ სადავო ნორმები კონსტიტუციურად მიიჩნია კონსტიტუციის 14 I, 19 I, 19 II, 21 I მუხლებთან მიმართებაში.

**3) კონსტიტუციის 26 I 3 მუხლთან შესაბამისობა**

საკონსტიტუციო სასამართლომ გაიზიარა მოსარჩელის პოზიცია და განმარტა, რომ კონსტიტუციის 26 I მუხლი საკანონმდებლო ორგანოს ავალდებულებდა, შრომითი ურთიერთობები მოენესრიგებინა მხოლოდ ორგანული კანონის ფორმით. სასამართლოს განმარტებით, დაუშვებელია საკითხი, რომლის რეგულაცია მხოლოდ ორგანული კანონით შეიძლება, მონესრიგდეს უფრო დაბალი რანგის ნორმატიული აქტით, თუნდაც ამაზე ორგანული კანონი უთითებდეს. ამდენად, კონსტიტუციის 26 I მუ-

ხლთან შეუსაბამოდ ჩაითვალა „საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის შესახებ“ კანონის 45<sup>3</sup> I 1, 45<sup>3</sup> I 2 მუხლების ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც საქართველოს მთავრობას ან საქართველოს მთავრობის მიერ განსაზღვრულ მინისტრს ანიჭებდა შრომითი უფლების შეზღუდვის უფლებამოსილებას.

**III. განსხვავებული აზრი**

განსხვავებულ აზრში გაკრიტიკებულია სადავო ნორმების პარლამენტის მიერ მისი უფლებამოსილების მთავრობისთვის გამართულ დელეგირებად მიჩნევა. კერძოდ, ხაზი გაესვა იმას, რომ უფლებამოსილების დელეგირებისას შესაბამისი აქტით უფლებამოსილების ფარგლების ზუსტად არდადგენა ნიშნავს იმას, რომ სასამართლო ხელისუფლება ვერ შეძლებს აღმასრულებელი ხელისუფლების საქმიანობის შემოწმებას. ამ პრობლემაში სასამართლო დადგება არჩევანის წინაშე - უარი განაცხადოს საკუთარი ფუნქციის განხორციელებაზე ან გადააჭარბოს საკუთარ უფლებამოსილებას და შეამოწმოს არა აღმასრულებელი ხელისუფლების ქმედების კანონთან შესაბამისობა, არამედ მისი პოლიტიკური მიზანშეწონილობა. ეს უკანასკნელი კი, განსხვავებული პოზიციით, არ წარმოადგენს მართლმსაჯულების კომპეტენციას.

განსხვავებული აზრში ყურადღება გამახვილდა იმაზეც, რომ მთავრობას მიენიჭა საკუთრების უფლების, გადაადგილებისა და შეკრების თავისუფლების საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის დაცვის მიზნით შეზღუდვა. აღნიშნული კონსტიტუციური დებულებები შედგება მრავალი უფლებრივი კომპონენტისგან და პარლამენტს, უფლებამოსილების დელეგირებისას, შეეძლო დაეკონკრეტებინა, რომელი ასპექტების შეზღუდვის უფლება ეძლეოდა მთავრობას.

კრიტიკა დაიმსახურა იმანაც, რომ საკანონმდებლო უფლებამოსილების დელეგირების მიზანი შეიძლება იყოს მხოლოდ პროცედურულ-ტექნიკურ საკითხთა მონესრიგება, მოცემულ შემთხვევაში კი პარლამენტს არც ერთ

პრინციპულ საკითხზე გადაწყვეტილება არ მიუღია. მაგალითად დასახელდა სადავო ნორმა, რომელიც აჩერებდა საერთაშორისო სამგზავრო საჰაერო, სახმელეთო, საზღვაო მიმოსვლას („იზოლაციისა და კარანტინის წესების დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს მთავრობის 2020 წლის 23 მაისის № 322 დადგენილებით დამტკიცებული იზოლაციისა და კარანტინის წესების (2021 წლის პირველ თებერვლამდე მოქმედი რედაქცია) 21 მუხლი).

განსხვავებული აზრში მხარდაჭერილი არ ყოფილა ის პოზიცია, რომელიც უთითებდა დელეგირების დროებით და არაინტენსიურ ხასიათზე. იმის განსაზღვრის უფლებამოსილება,

გააჩნია თუ არა პირს გადაადგილების უფლება, მისი ინტენსიურობის გამო საჭიროებდა ამგვარი ძალაუფლების მთავრობის ხელში კონცენტრაციის მასშტაბის შეფასებას. დელეგირების დროებითობის არგუმენტის უკუსაგდებად განსხვავებულმა აზრმა მიუთითა სადავო დებულებების მოქმედების ვადის არაერთჯერადად გაგრძელებაზე.

განსხვავებული აზრის მიხედვით, სადავო ნორმებით პარლამენტმა უფლებამოსილების დელეგირება კი არ განახორციელა, არამედ აღმასრულებელ ხელისუფლებას არსებულისგან განსხვავებული საკანონმდებლო სივრცის შექმნის უფლებამოსილება მიანიჭა.

*ნინო ქავშბაია*

## საკუთარი თავის გაღარიბების დაუშვებლობა

1. არაკონსტიტუციურია დანაწესი, რომელიც „საგზაო მოძრაობის შესახებ“ საქართველოს კანონის 53-ე მუხლის პირველი პუნქტით განსაზღვრული სატრანსპორტო საშუალების ან/და სასოფლო-სამეურნეო მანქანის დამხმარე ტექნიკური საშუალების, აგრეთვე სარკინიგზო სატრანსპორტო საშუალების მესაკუთრე ფიზიკურ პირს უკრძალავს სესხის ხელშეკრულებიდან წარმოშობილი მოთხოვნის ამ ნივთით უზრუნველყოფას. დასახელებული ნივთის დაკარგვით მესაკუთრეს არ ადგება ისეთი ზიანი, რაც ამგვარ აკრძალვას გაამართლებდა.

2. ფიზიკურ პირთა ქონებრივი მდგომარეობის დაცვის ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად გამოსადეგი, აუცილებელი და პროპორციული ზომაა ამ პირების მიერ საკუთარი უძრავი ნივთით სესხიდან გამომდინარე მოთხოვნის დატვირთვის აკრძალვა.

(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადებები)

სკ-ის 254 VI, 286 IV მუხლები

კონსტიტუციის მე-11, მე-19 მუხლები

საკონსტიტუციო სასამართლოს 2020 წლის 18 დეკემბრის გადაწყვეტილება №1/4/1380

### I. აღწერილობითი ნაწილი

მოსარჩევეებმა სარჩელი აღძრეს სკ-ის 254 VI და 286 IV მუხლების ძალადაკარგულად გამოცხადების მოთხოვნით. მათი განმარტებით, ნორმები რომლებიც ფიზიკურ პირს უკრძალავდა

ვდა „საგზაო მოძრაობის შესახებ“ საქართველოს კანონის 53-ე მუხლის პირველი პუნქტით განსაზღვრული სატრანსპორტო საშუალების ან/და სასოფლო-სამეურნეო მანქანის დამხმარე ტექნიკური საშუალების, აგრეთვე სარკინიგზო სატრანსპორტო საშუალებისა (შემდგომში - სატრანსპორტო საშუალება) და უძრავი ნივთის დატვირთვის სასესხო ურთიერთობიდან წარმოშობილი მოთხოვნების უზრუნველყოფად, ეწინააღმდეგებოდა კონსტიტუციის მე-11 და მე-19 მუხლს. მოსარჩევეების მიერ მითითებული არგუმენტების მიხედვით:

- სადავო აკრძალვებით ფიზიკური პირების ალტერნატივად რჩებოდა კომერციული ბანკისთვის მიმართვა, რომელიც სესხს არ გასცემდა ფიქსირებული შემოსავლის არმქონე პირების სასარგებლოდ. ამასთან, კომერციული ბანკები მომხმარებელს სთავაზობენ მაღალ საპროცენტო განაკვეთსა და სტანდარტული პირობებს, რომელზე ზემოქმედებაც კლიენტს არ შეუძლია;

- აკრძალვა გაუმართლებლად განასხვავებს ფიზიკურ და იურიდიულ პირებს ერთმანეთისგან და დარღვევის შესამოწმებლად გამოყენებული უნდა იყოს მკაცრი შეფასების ტესტი;

- ქმედუნარიანი პირი თავად უნდა განსაზღვრავდეს საკუთრების ბედს;

- აკრძალვა ვერ იცავს პირს უსახლკაროდ დარჩენისგან, რადგან სადავო ნორმები არ იძლევა გარანტიას, რომ მესაკუთრეს არ დასჭირდება მისი ნივთების გასხვისება;

- სადავო ნორმები ხელს უწყობს მოჩვენებითი გარიგების - გამოსყიდვის უფლებით ნასყიდობის ხელშეკრულების - დადებას, რომელიც მხარეებს კიდევ უფრო დაუცველს ტოვებს;

მოპასუხემ სარჩელი არ ცნო და მიუთითა:

- ნორმების მიზანია ქარბვალთანობის რისკების შემცირება და, ამდენად, ფინანსური სტაბილურობის შენარჩუნება;

<sup>1</sup> იპოთეკის სამართალში განხორციელებული და მოცემულ საქმეში სადავო ცვლილების ამგვარი შეფასება იხ. რუსიაშვილი, ბინას არ კარგავს მხოლოდ ის, ვისაც ეს ბინა არ აქვს, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, 1/2019, 40.

- აკრძალვებით პირები დაცული არიან კრედიტორის მიერ მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებით;

- სატრანსპორტო საშუალებებთან დაკავშირებული აკრძალვა არ არის მძიმე, რადგან ის ეხება მხოლოდ კონკრეტული ძრავის მოცულობის მქონე ტრანსპორტს;

- იურიდიული პირი, მისი სპეციალური სტატუსიდან გამომდინარე, არ არის ფიზიკური პირის მსგავსი რისკების წინაშე. გამოყენებული უნდა იყოს რაციონალური შეფასების ტესტი.

ერთ-ერთი მოწმის განმარტებით, აკრძალვები დაბალანსებული იყო იმით, რომ გაფართოვდა საქართველოს ეროვნული ბანკის მანდატი და მისი ზედამხედველობის ქვეშ ექცევიან ის ფიზიკური პირები, რომელთა მიმართ, ერთდროულად, 20-ზე მეტ ფიზიკურ პირს აქვს სასესხო/საკრედიტო ვალდებულება.

## II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

საკონსტიტუციო სასამართლომ სკ-ის 286 IV მუხლი კონსტიტუციის მე-19 და მე-11 მუხლებთან შესაბამისად მიიჩნია, თუმცა სკ-ის 254 VI მუხლი ცნო ძალადაკარგულად კონსტიტუციის მე-19 მუხლთან წინააღმდეგობის გამო. სასამართლომ თანასწორობის უფლებაში გაუმართლებელ ჩარევაზე ორივე სადავო დანაწესთან დაკავშირებით მსჯელობისას გამოიყენა რაციონალური შეფასების ტესტი და უარყო იურიდიულ და ფიზიკურ პირებისადმი დისკრიმინაციული მოპყრობის არსებობა.

კონსტიტუციის მე-19 მუხლთან მიმართებაში კონსტიტუციურობაზე მსჯელობისას სასამართლომ შეზღუდვების ლეგიტიმურ მიზნად დაასახელა ქვეყნის ფინანსურ სტაბილურობა და აღნიშნული ნორმები მიიჩნია მისი მიღწევის გამოსადეგ საშუალებად. გამოსადეგობის სანინააღმდეგოდ, სასამართლოს პოზიციით, არ მეტყველებდა ის არგუმენტი, რომ სადავო დანაწესს შეეძლო ებიძგა პირისთვის გამოეყენებინა უფრო დამაზიანებელი საშუალები. შეზღუდვის აუცილებლობის კომპონენტი სასამა-

რთლომ დაკმაყოფილებულად მიიჩნია, გამომდინარე იქიდან, რომ არ იკვეთება ქვეყნის ფინანსური სტაბილიზაციის სხვა რაიმე საშუალება. პროპორციულობის ელემენტი საკონსტიტუციო სასამართლომ განიხილა ერთმანეთისგან განყენებულად.

### 1) სკ-ის 286 IV მუხლი

საკონსტიტუციო სასამართლომ მიუთითა, რომ შესაძლო კაბალური სახელშეკრულებო პირობები მიუთითებს კრედიტორის მიერ საკუთარი მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებაზე. თავის მხრივ, უძრავი ქონებით უზრუნველყოფილი სესხი, როგორც წესი, ეხება დიდი ოდენობით საკრედიტო ვალდებულებებს, რომელთა დაბრუნებასთან დაკავშირებული სირთულეები მნიშვნელოვნად შეამცირებს პირის მსყიდველობაუნარიანობას. სასამართლოს აზრით, ეს მდგომარეობა უკავშირდება უძრავი ქონებით სარგებლობის თანმდევ რისკებს, რომლებიც ამავე ინტენსივობით არ ახასიათებს სხვა სახელშეკრულებო ურთიერთობებს. ამდენად, აღნიშნული ნორმები ემსახურება დახასიათებული რისკების მასობრივად არსებობისა და არა უძრავი ნივთების დაკარგვის ერთეული შემთხვევების გამორიცხვას. აღნიშნული მიიღწევა იმითაც, რომ კომერციული ბანკებისა და მიკროსაფინანსო ორგანიზაციების საქმიანობას ზედამხედველობას უწევს ეროვნული ბანკი, რომელიც უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენებას უპასუხებს სადამსჯელო ღონისძიებებით. სასამართლომ დაასკვნა, რომ სკ-ის 286 IV მუხლი ფინანსური სტაბილურობის შენარჩუნების მიზნის პროპორციულია.

### 2) სკ-ის 254 VI მუხლი

სასამართლომ მიუთითა, რომ მოპასუხემ ვერ დაასაბუთა, სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი რომელი ინტერესების დაზიანება შეიძლება მოჰყოლოდა სატრანსპორტო საშუალების დაკარგვას. გამომდინარე აქედან, სკ-ის 254 VI



მუხლი ვერ პასუხობდა ლეგიტიმური საჯარო მიზნის პროპორციულობის მოთხოვნას.

### III. კომენტარი

გარდა იმისა, რომ საკონსტიტუციო სასამართლო არ პასუხობს ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში უკვე გამოთქმულ<sup>2</sup> და მოსარჩელის მიერ ნაწილობრივ გამეორებულ არგუმენტებს სადავო ნორმების გაუმართავობასთან დაკავშირებით, ის თავადვე სწორად განსაზღვრავს დანაწესების შინაარსს და ამით ადასტურებს მათი ძალადაკარგულად გამოცხადების აუცილებლობას. სადავო ნორმების მიზანია პირების დაცვა უსახლკარობისგან საცხოვრებლის საფრთხეში ჩაგდების აკრძალვის გზით.

შეუძლებელია გამართლება მოქმედნის მსჯელობას, რომელიც აცნობიერებს იმას, რომ სადავო მონესრიგება პირს უბიძგებს საკუთარი თავის სხვა გზებით უფრო ეფექტურად გაღარიბებისკენ (რისი აღმოფხვრაც სახლდება შეზღუდვის ლეგიტიმურ საჯარო მიზნად), მაგრამ იმავე წინადადებაში ამას საკმარის არგუმენტად არ მიიჩნევს გამოსადეგობის ელემენტის გამორიცხვისთვის. სასამართლო რატომღაც უშვებს, რომ ეს მოცემულობა სახიფათო რისკის შემცირებას ემსახურება და, ამდენად, სავსებით გამოსადეგია.<sup>3</sup> ეს მსჯელობა სწორი არ იქნებოდა მაშინაც კი, თუკი ლეგიტიმურ მიზნად ამ შემთხვევაში მივიჩნევდით მხოლოდ და მხოლოდ იპოთეკის/გირავნობის წარმოშობის **შედეგად** პირთა გაყვლეფის თავიდან აცილებას, რადგან ასეთი დაშვება აბსურდულია. პირი უსახლკარო რჩება არა იმის გამო, რომ მის უძრავ ნივთს მოუწია პასუხისმგებლობა ვალისთვის, არამედ იმიტომ, რომ მან სესხი ვერ დააბრუნა, ამიტომ ამ გზით პრობლემაზე მსჯელობა თავიდანვე განწირულია ფაქტებს შორის არარსებული ლოგიკური კავშირების გაბმით.

დაშვება - „უძრავი ქონებით სარგებლობა უკავშირდება განსაკუთრებულ რისკებს, რომლებიც შესაძლოა, იმავე ინტენსივობით არ ახასიათებდეს სხვა სახელშეკრულებო ურთიერთობებს“<sup>4</sup> - შეიძლება მხოლოდ ერთადერთ შემთხვევაში არ წარმოადგენდეს სრულიად აბსურდულ პოზიციას: სხვა ნივთებისგან განსხვავებით, უძრავი ნივთის დაკარგვა უდრის უსახლკარობას. ამ მსჯელობაში, თავის მხრივ, რამდენიმე დაუსაბუთებელი დაშვება იყრის თავს.

უპირველესად, გაუგებარია, რატომ მიიჩნია საკონსტიტუციო სასამართლომ, რომ სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი პირნათლად შესრულებულია მხოლოდ მაშინ, თუ პირი უსახლკარო არაა. ის, რომ სასამართლო ნამდვილად ამას იღებდა სამიზნედ, კარგად ჩანს სკ-ის 256 VI მუხლის კონსტიტუციურობაზე მსჯელობისას: „იმ შემთხვევაში, თუ მასობრივად მოხდება სადავო ნორმით განსაზღვრული მოძრავი ნივთებით უზრუნველყოფილი საკრედიტო ვალდებულებების შეუსრულებლობა, ზიანი ვერ იქნება იმ ხარისხის, რომ ფინანსური სტაბილურობის ინტერესი სერიოზული საფრთხის ქვეშ აღმოჩნდეს.“<sup>5</sup> შეზღუდვის ლეგიტიმურ მიზნებად გაგებულია არა პირის უკიდურესი გაღარიბება ზოგადად, არამედ უსახლკარობა. მართალია, უფრო სავარაუდოა, რომ პირის ფინანსური მდგომარეობა ძალიან მძიმეა, თუ მას საცხოვრებელი არ გააჩნია, თუმცა საკუთრებად რეგისტრირებული ერთადერთი ნივთის „ხელიდან გამოცლა“ ყოველთვის არ ნიშნავს, რომ პირი არ სარგებლობს სხვა ბინით. ამასთან, ავტომობილზე საკუთრების „დაკარგვა“ აუცილებლობის ძალით არ გულისხმობს, რომ მისი მესაკუთრე ერთადერთი შემოსავლის წყაროს გარეშე არ რჩება.

შეუძლებელია დადგენა იმისა, რამ აფიქრებინა სასამართლოს, რომ „უძრავი ქონებით სარგებლობასთან დაკავშირებული რისკები“, ასეთი უკიდურესად განზოგადებული ფორმულირებით, არაა სამოქალაქო ბრუნვაში მონაწილეობის მინიმალური რისკი, რომლის თავიდან აცილება სახელმწიფოს ვალდებულებას არ შე-

<sup>2</sup> რუსიაშვილი, ბინას არ კარგავს მხოლოდ ის, ვისაც ეს ბინა არ აქვს, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, 1/2019.

<sup>3</sup> სამოტივაციო ნაწილი, 22-ე პუნქტი.

<sup>4</sup> სამოტივაციო ნაწილი, 37-ე პუნქტი.

<sup>5</sup> სამოტივაციო ნაწილი, 48-ე პუნქტი.

იძლება წარმოადგენდეს. ამ ვალდებულებას საჯარო ხელისუფლება შეასრულებდა მხოლოდ სამოქალაქო ბრუნვის სრულიად გაუქმების ხარჯზე და ამ გაგებით, განხორციელებული ცვლილება, პირიქით, არასაკმარისია ამ მიზნის მისაღწევად - ის სამოქალაქო ბრუნვას მხოლოდ ნაწილობრივ აუქმებს.

მოცემული ცვლილებებით, ისევე, როგორც განსახილველი გადანყვეტილებით, თავდაყირა დაყენებული სოციალური უფლებების ბუნება. უფლებათა ეს კატეგორია სახელმწიფოს ავალდებულებს მოქმედებას და სოციალური უფლება დარღვეულად ითვლება მაშინ, როცა საჯარო ხელისუფლება საერთოდ არ მოქმედებს ან მოქმედებს არასაკმარისად.<sup>6</sup> პრობლემაურია თავად ის, რომ სადავო ნორმებით ნაგულისხმევი მიდგომა უშვებს, რომ სახელმწიფომ საკუთრების დასაცავად უნდა იმოქმედოს, როცა ამ უფლებასთან მიმართებაში მოქმედება საკუთრების ინსტიტუტის დადგენაში გამოიხატება (კონსტიტუციის მე-19 მუხლი). ამის შემდეგ სახელმწიფოს, როგორც წესი, მასში ჩაურევლობის პოზიციაში დარჩენაში აკისრია. იმგვარი კონსტრუქციის აგება, რომელშიც სახელმწიფოს აკისრია საკუთრების უფლების დაცვა მისი ნაწილობრივი გაუქმების ხარჯზე, შეუძლებელია.

საერთო სურათი, რომელშიც ქვეყნის მოსახლეობას არ შეუძლია ვალების დაფარვა, სახელმწიფოს, ქვეყნის თავისებურებებიდან გამომდინარე, შეიძლება ავალდებულებდეს: გამართოს შრომითი კანონმდებლობა და მოიძიოს ბალანსი დამსაქმებელისა და დასაქმებულის ინტერესს შორის (კონსტიტუციის 26 I მუხლი), ხელი შეუწყოს მენარმეობის განვითარებას (კონსტიტუციის 26 IV მუხლი) და განათლების უფლების რეალიზაციას (კონსტიტუციის 27-ე მუხლი) და ასე შემდეგ. ამდენად, პრობლემის გადასაწყვეტად დაწყებული ნებისმიერი მსჯელობა, რომლის შედეგის კონსტიტუციურობაც მე-19 მუხლთან მიმართებაში უნდა შემოწმდეს, სამართლებრივი ტექნიკის დონეზეც კი გაუმართავია - მსჯელობის ასეთი ჯაჭვის აგება დაუშვებელია (უნდა იყოს).

გამომდინარე აქედან, გადანყვეტილება არ შეიცავს დამდგარი შედეგის ვარგის დასაბუთებას და ოსტატურად უვლის გვერდს მოსარჩელის მიერ წამოყენებულ პრეტენზიებზე პასუხის გაცემას. ამდენად, საკონსტიტუციო სასამართლომ არ გამოიყენა შესაძლებლობა, გამოესწორებინა კანონმდებლის შეცდომა, გასაჩივრებული მუხლების კანონიდან უკვალოდ ამოშლის გზით.

ნინო ქავშაია

<sup>6</sup> ფირცხალაშვილი, კაზუსის ამოხსნის 4 მოდელი ძირითად უფლებებში, 2016, 63.

## „ორმხრივი სიყვარული“

პაპუსი

(მეუღლეთა შორის ჩუქება, ქონების გაყოფა განქორწინების შემდეგ)

ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი

შაკომ და გიულემ სიყვარულით იქორწინეს. გიულის უყვარდა შაკო, შაკოს კი – გიულის ფული. ამიტომაც შაკო იღებდა ვალებს, რომელსაც გიული ისტუმრებდა ხოლმე. მეუღლეთა ორმხრივი, თუმცა ასიმეტრიული სიყვარულის ფიალაში ბოლო წვეთი შაკოსთვის მიცემული 5.000 ლარი აღმოჩნდა, რომლითაც შაკომ ახალი მობილური იყიდა. გიული გეგმავდა, რომ ეს საჩუქარი მეუღლეთა შორის ურთიერთობას გააუმჯობესებდა, თუმცა ყველაფერი მალევე დამთავრდა და განქორწინების შემდეგ გამწარებულმა გიულემ 5.000 ლარი უკან მოითხოვა.

**ვარიანტი:** შეიცვლებოდა თუ არა რაიმე, გიულის შაკოსათვის უფრო მოზრდილი თანხა რომ გადაეცა მანქანის საყიდლად, რომელიც, გარდა იმისა, რომ იქნებოდა საერთო საოჯახო სარგებლობისათვის განკუთვნილი, შესაძლებლობას მისცემდა შაკოს დაენყო ტაქსაობა, რის გაკეთებასაც შაკო გიულის ქორწინების დღიდანვე პირდებოდა. თუმცა დაპირება დაპირებადვე დარჩა.

### ამოსავალი კაზუსის ამოხსნა

გიულის შეიძლება ჰქონდეს შაკოსაგან 5.000 ლარის, რომელიც მან გადასცა მობილურის საყიდლად, დაბრუნების მოთხოვნის უფლება.

#### I. მოთხოვნა სკ-ის 529 I, II და 976 I ა) მუხლების მიხედვით

გიულის შეიძლება ჰქონდეს მოთხოვნა სკ-ის 529 I, II და 976 I ა) მუხლების მიხედვით, ჩუქების გამოხმობიდან გამომდინარე.

დამოუკიდებლად იმ საკითხისა, ჰქონდა თუ არა აქ ჩუქების გამოხმობის უფლება, პირველ რიგში, უნდა დადგინდეს, არის თუ არა მოცემულ შემთხვევაში ჩუქება საერთოდ სახეზე. ჩუქება ობიექტურად გულისხმობს გამჩუქებლის გალარიბებას და ამის ხარჯზე დასაჩუ-

ქრებულის გამდიდრებას. იმით, რომ გიულემ შაკოს გადასცა ფული მობილურის საყიდლად, მოაკლო ის საკუთარ ქონებას და შემატა შაკოსას. თუმცა საკითხავია, არის თუ არა სახეზე ჩუქების ობიექტური ელემენტი. ამისათვის საჭიროა შეთანხმება, რომ საგნის გადაცემა ხდება უსასყიდლოდ, ანუ საპირისპირო შესრულების გარეშე. შაკოსა და გიულის საპირისპირო შესრულება არ შეუთანხმებიათ. თუმცა, ზოგადად, არსებული ქორწინების ფარგლებში მეუღლეთა შორის რაიმეს გადაცემისას, ივარაუდება, რომ ეს ხდება სწორედ ამ ქორწინების, ანუ, მეუღლეთა თანაცხოვრების ხელშეწყობის მიზნით. ამიტომაც, საპირისპირო შესრულება მდგომარეობს საოჯახო თანაცხოვრებაში მონაწილეობაში, რომლის განხორციელებისა და შენარჩუნების მიზნითაც მოხდა გადაცემა. აქ შეიძლება საუბარი ე. წ. უსახელო ან ქორწინებით განპირობებულ (Unbenannte ehebedingte

Zuwendung) მიძღვნაზე, სხვაგვარად ასევე: „მეუღლეთა შორის ჩუქება“, რომლის დროსაც, ზემოთ ხსენებულის გამო, გამოირიცხება უსასყიდლოა და აქედან გამომდინარე ჩუქების სამართლის გამოყენება.

ჩვეულებრივი ჩუქება მხოლოდ მაშინ იქნებოდა სახეზე, თუ გადაცემა მოხდებოდა მეორე მეუღლის უსასყიდლოდ დაჯილდოების სურვილით დამოუკიდებლად ქორწინების ჩაშლისა. მოცემულ შემთხვევაში ცალსახაა, რომ გიული არ აპირებდა დაეფინანსებინა შაკოსათვის მობილური, რომელიც მალევე, ქორწინების დამთავრების შემდეგ სრულებით მას დარჩებოდა (სკ-ის 1161, 1165-ე მუხლი). ამის საპირისპიროდ, მობილური სწორედ რომ უნდა გამხდარიყო ოჯახური თანაცხოვრების ხელშემწყობი და ცოლ-ქმრული ერთობის გამაძლიერებელი. ამიტომაც, ეს დაფინანსება უნდა დაკვალიფიცირდეს, როგორც „მეუღლეთა შორის ჩუქება“, რომელიც გამოირიცხავს უსასყიდლოებას.

ამრიგად, მოთხოვნა სკ-ის 529 I, II და 976 I ა) მუხლების მიხედვით, გამოირიცხულია.

**II. მოთხოვნა სკ-ის 939 I დ), 940 I მუხლების მიხედვით**

გიულის შეიძლება ჰქონდეს შაკოს მიმართ მოთხოვნა სკ-ის 939 I დ), 940 I მუხლების მიხედვით, მობილურის შესაძენად გადახდილი ფულის დაბრუნებასთან დაკავშირებით. ეს მოთხოვნა შეიძლება გამომდინარეობდეს ქონების განაწილებიდან მეუღლეთა ამხანაგობის შეწყვეტის შემდეგ.

ამისათვის, პირველ რიგში, აუცილებელია შაკოსა და გიულის შორის შემდგარიყო მეუღლეთა ამხანაგობა, რაც გულისხმობს ფულის ან სხვა საგნობრივი შესრულების მეორე მხარისათვის გადაცემას იმ მიზნით, რომელიც სცდება მხოლოდ ოჯახური თანაცხოვრებისა და მეორე მეუღლის სარჩოთი უზრუნველყოფის მიზანს. მხოლოდ ესეთი მიზნის არსებობის შემთხვევაში, რომელიც სცდება ოჯახური თანაცხოვრების შედგომის ინტენციას, შეიძლება მეუღლეთა შორის წარმოშობილ ამხანაგობაზე საუბარი. მაგალითის სახით დასაშვებია მეუ-

ღლეთა მიერ საწარმოს შექმნის ან ქონებრივი სიკეთეების შეძენის მიზნით შეკავშირების მოყვანა. შესაბამისად, თუ აქ საქმე შეეხებოდა ქონების დაგროვების მიზნით საერთო ნივთის შეძენას, დასაშვებია იქნებოდა გვესაუბრა იმგვარი მიზნით მეუღლეთა შეკავშირებაზე, რომელიც განქორწინების შემდეგ ამხანაგობისათვის მოქმედი დანაწესების მიხედვით უნდა შეწყვეტილიყო. თუმცა, თუ ქონების მოპოვება ხდება მხოლოდ ოჯახური თანაცხოვრებისათვის ხელშემწყობისა და მისი განხორციელების მიზნით, სახეზე არ არის ის მიზანი, რომელიც საკმარისი იქნებოდა მეუღლეთა ამხანაგობის ფორმით შეკავშირების აღიარებისათვის. მოცემულ შემთხვევაში მობილურის ნასყიდობის დაფინანსება – მისი ის მიზანი, რაც საერთო იყო – ემსახურებოდა მხოლოდ და მხოლოდ თანაცხოვრების მოწყობას და ამგვარად, არ წარმოშობდა მეუღლეთა შორის ამხანაგობას.

მოთხოვნა სკ-ის 939 I დ), 940 I მუხლების მიხედვით გამოირიცხულია.

**III. მოთხოვნა 398 I, III, 352 I მუხლებით**

გიულის მოთხოვნა შეიძლება გამომდინარეობდეს სკ-ის 398 I, III, 352 I მუხლებიდან. ამისათვის აუცილებელია, რომ გაქარწყლებულიყო გიულისა და შაკოს შორის არსებული ხელშეკრულების საფუძველი და მას აღარ მოეთხოვებოდა მისადაგება. ამ შემთხვევაში, სკ-ის 398 III 2 მუხლის მიხედვით, დასაშვებია იქნებოდა გარიგების უკუქცევა 352 I მუხლის საფუძველზე.

1. ხელშეკრულება შეიძლება დადებულიყო გიულის მიერ შაკოსათვის ფულის გადაცემით. ის, როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, წარმოადგენს „მეუღლეთა შორის ჩუქებას“, რომელიც არის საოჯახოსამართლებრივი ატიპური ხელშეკრულება.

2. გარდა ამისა, უნდა გაქარწყლებულიყო მისი საფუძველი. გარიგების საფუძვლის გამოკვლევა უნდა მოხდეს კონკრეტული შემთხვევის ყოვლისმომცველი შეფასებით. ის შედგება რეალური, ჰიპოთეტური და ნორმატიული ელემენტისაგან.

*ა) რეალური ელემენტი*

საფუძვლის რეალური ელემენტი წარმოადგენს იმ ფაქტობრივ გარემოებას ან საერთო წარმოდგენას, რომელიც გახდა გარიგების დადების მიზეზი. მოცემულ შემთხვევაში ჩუქება განხორციელდა იმ განზრახვით, რომ ოჯახური თანაცხოვრება შენარჩუნდებოდა, სულ მცირე, არ მოხდებოდა ასე მალე განქორწინება. მხარეთა ეს წარმოდგენა არასწორი აღმოჩნდა.

*ბ) ჰიპოთეტური ელემენტი*

ჰიპოთეტური ელემენტის თანახმად, აუცილებელია, რომ მხარეს არ დაედო გარიგება, თუ ეცოდინებოდა, რომ გარემოება თუ წარმოდგენა გაქარწყლდებოდა. აქ, გიული არ იყო მზად გადაეცა შაკოსათვის ფული და დაეფინანსებინა ამით მის მიერ მობილურის ყიდვა იმ შემთხვევაში, თუ მათი ოჯახი მალევე დაინგრეოდა.

*გ) ნორმატიული ელემენტი*

გარდა აღნიშნულისა, საფუძვლის მოშლისათვის აუცილებელია ასევე ნორმატიული საფუძვლის არსებობაც. მხარეს არ უნდა მოეთხოვებოდას ხელშეკრულების პირობების უცვლელად დაცვა. მოცემულ სიტუაციაში გიულის არ შეიძლება დაეკისროს უსასყიდლოდ დაუტოვოს შაკოს ის, რის გაცემასაც მხოლოდ სასყიდლის სანაცვლოდ – ოჯახური თანაცხოვრებისათვის ხელის შეწყობა – აპირებდა და რაც მეორე მხარისათვისაც ცნობილი იყო.

საკითხავია, შეიძლება თუ არა მოეთხოვოს გიულის, ამის მიუხედავად ხელშეკრულების შენარჩუნება. ამის გამამართლებელ გარემოებას შეიძლება წარმოადგენდეს, სკ-ის 1164, 1168 I მუხლების მიხედვით, ქონების გაყოფის მოთხოვნის არსებობა, რომლის გამოყენებაც მას შეუძლია განქორწინების შემდეგ. თუ მობილური გახდებოდა მეუღლეთა თანასაკუთრება 1158 I მუხლის მიხედვით, ამ გაყოფის შემდეგ ის მიიღებდა, სულ მცირე, ამ მობილურის ღირებულების ნახევარს, სხვაგვარი შეთანხმების არარსებობის შემთხვევაში (სკ-ის 1168 I მუ-

ხლი). ამ დროს დაუშვებელია მოცემული საოჯახოსამართლებრივი მოთხოვნის გვერდით ასევე გარიგების საფუძვლის მოშლის ინსტიტუტის გამოყენება, გამომდინარე იქიდან, რომ მაშინ შაკოს ერთი და იმავე ქონებრივი სარგებლისათვის ორჯერ მოუწევდა პასუხისგება.

თუმცა მოცემულ შემთხვევაში მობილური გახდა არა მეუღლეთა თანასაკუთრება, არამედ, გამომდინარე მისი დანიშნულებიდან, შაკოს ინდივიდუალური საკუთრება, სკ-ის 1162-ე მუხლი. ეს მობილური, ქონების გაყოფის შემდეგაც შაკოს რჩება, რაც შეიძლება გამორიცხავდეს ზემოთ მოყვანილ არგუმენტს სკ-ის 398-ე მუხლის სანინაალმდეგოდ. თუმცა აქაც გასათვალისწინებელია შემდეგი გარემოება: მართალია, მობილური შაკოს დარჩება, თუმცა გიულის შეიძლება ჰქონოდა ამ სიტუაციაში წილის კომპენსაციის მოთხოვნის უფლება სკ-ის 1166-ე მუხლის მიხედვით, თუ ამ მობილურის დატოვებით შაკოსათვის გადაცემული ქონების ღირებულება გაიზარდა იმგვარად, რომ აღემატება მის კუთვნილ წილს. მაგრამ გასათვალისწინებელია, რომ სკ-ის 1166-ე მუხლი მოქმედებს მხოლოდ საერთო ქონების გაყოფისას და არ ითვალისწინებს მეუღლის სახსრებით შექმნილი ინდივიდუალური სარგებლობის ნივთისათვის კომპენსაციას, რომელიც გაყოფის გარეშეც იმ მეუღლეს რჩება, ვინც მისით სარგებლობს. ამგვარად, აქ აღარ არსებობს ერთი და იმავე ღირებულებისათვის ორმაგად პასუხისგების საფრთხე სკ-ის 1166-ე და 398 I-III მუხლების პარალელურად გამოყენების სახით, რის გამოც ამ უკანასკნელის გამოყენება აქ თავისუფლად უნდა იყოს დასაშვები.

გარდა აღნიშნულისა, ნორმატიული ელემენტის („მოეთხოვება თუ არ მოეთხოვება ხელშეკრულების შენარჩუნება“) ფარგლებში მონმდება ქორწინების ხანგრძლივობა, მეუღლეთა ქონებრივი მდგომარეობების ურთიერთმართება, გადაცემულის სახე, ფარგლები და ა. შ. მოცემულ შემთხვევაში ქორწინება დასრულდა ფულის გადაცემიდან ძალიან მალე, გიულიმ ვერ მოასწრო ამ ფულით შექმნილი მობილურით არაპირდაპირ სარგებლობა (თანაცხოვრების ხელშეწყობა) და ამ ფორმით მასში გაღებული ამორტიზება. გაღებული ფულიც არ

არის უმნიშვნელო თანხა, რომ მისი ყოფილი მეუღლისათვის დატოვება შესაძლებელი იყოს.

ხელშეკრულების მისადაგების შეუძლებლობის გამო, გიულის აქვს ხელშეკრულებიდან გასვლისა და შაკოსათვის გადაცემული ფულის 398 I-III, 352 I მუხლების მიხედვით მოთხოვნის უფლება.

#### IV. მოთხოვნა სკ-ის 977 I მუხლის მიხედვით

გარდა აღნიშნულისა, გიულის შეიძლება ჰქონდეს შაკოსგან გადაცემული 5.000 ლარის მოთხოვნის უფლება სკ-ის 977 I მუხლის (conductio ob rem) მიხედვით. ამისათვის აუცილებელია, რომ ჩაშლილიყო შესრულების მიზანი. თუმცა პირველ რიგში საკითხავია, საერთოდ გამოიყენება თუ არა მიზნის ჩაშლის კონდიქცია სკ-ის 398 I მუხლის გვერდით. ამის საპირისპიროდ მეტყველებს არგუმენტი, რომ სკ-ის 977 მუხლით გათვალისწინებული შედეგი ითვალისწინებს მხოლოდ ყველაფრის ან არაფრის დაბრუნებას, მაშინ როდესაც სკ-ის 398 I, III მუხლი უფრო ელასტიური რეგულაციით გამოირჩევა. თუმცა ეს საკითხი შეიძლება გადაუწყვეტელი დარჩეს, თუ აქ სახეზე არ არის მოცემული კონდიქციური მოთხოვნის წინაპირობები. ამისათვის კი აუცილებელია, ჩაშლილიყო შესრულების მიზანი.

მიზნის შეთანხმებისათვის საჭიროა მხარეთა მიერ მისი გაცხადებულად შეთანხმება ან ერთის მიერ ცალმხრივად დათქმული მიზნის შესახებ მეორე მხარის პოზიტიური ცოდნის არსებობა. ეს მოცემულ შემთხვევაში სახეზე არ არის, რის გამოც გამოირიცხება მოთხოვნა სკ-ის 977 I მუხლის მიხედვით.

### ვარიანტის ამოხსნა

#### I. მოთხოვნა სკ-ის 398 I-III, 352 I მუხლების მიხედვით

გიულის შეიძლება ჰქონდეს შაკოსგან გადაცემული თანხის დაბრუნების მოთხოვნა სკ-ის 398 I-III, 352 I მუხლების მიხედვით.

მოთხოვნის პირველი ორი წინაპირობა – რეალური და ჰიპოთეტური ელემენტი –, ისევე როგორც ზემოთ მოყვანილ შემთხვევაში, აქაც სახეზეა. საკითხავია ნორმატიული ელემენტის არსებობა. ამ საკითხის გადაწყვეტა გადის ისევე საოჯახოსამართლებრივი და სკ-ის 398-ე მუხლიდან წარმომდგარი მოთხოვნების კონკურენციაზე. ერთი და იმავე ქონებრივი სიკეთისათვის ორმაგი პასუხისმგებლობის გამორიცხვიდან გამომდინარე, აუცილებელია სკ-ის 398-ე მუხლის გამორიცხვა, თუ მანქანასთან დაკავშირებით გიულის ექნება საოჯახოსამართლებრივი მოთხოვნები სკ-ის 1164-ე და მომდევნო მუხლების მიხედვით.

ამოსავალი კაზუსისაგან განსხვავებით, მოცემულ შემთხვევაში შაკოს მანქანა სჭირდებოდა, პირველ რიგში, საერთო სარგებლობისათვის, რის გამოც ის გახდა კიდევ საერთო საკუთრება სკ-ის 1158 I მუხლის მიხედვით. გიულის შეუძლია მოითხოვოს ქონების გაყოფის ფარგლებში, მისი ღირებულების ნახევრის ანაზღაურება (სკ-ის 1164, 1168 I მუხლები). საკითხავია, არის თუ არა ამ მოთხოვნის არსებობა საკმარისი სკ-ის 398-ე მუხლით გათვალისწინებული მოთხოვნის გამოსარიცხად. კერძოდ, ამ დანაწესით გიულის შეუძლია მოითხოვოს მის მიერ გადაცემული მთლიანი თანხა და არა მხოლოდ ამით შეძენილი ნივთის ღირებულების ნახევარი. თუმცა აქ გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ სკ-ის 1168 II მუხლის მე-4 ვარიანტის მიხედვით გიულის შეიძლება ჰქონდეს უფლება მოითხოვოს მანქანის ღირებულებით მისი წილის გაზრდა. ამ ასპექტების გათვალისწინებით საოჯახოსამართლებრივმა გადაწყვეტამ უნდა განდევნოს სკ-ის 398-ე მუხლი, რადგან ის წარმოადგენს სპეციალურ რეგულაციას, რომელიც უფრო დეტალურად ითვალისწინებს ქორწინებასთან დაკავშირებულ ისეთ ქონებრივ მომენტებს, როგორცაა სხვა ქონების განაწილება (ის, თუ რამდენად უსამართლოა მანქანის შაკოსათვის დატოვება იმ შემთხვევაში, თუ სხვა ნივთების მინიჭება გიულისათვის მოხდა და ა. შ.).

ამგვარად, ორმაგი პასუხისმგებლობის საფრთხის არსებობისა და საოჯახოსამართლებრივი მოთხოვნების სპეციალური ხასიათის გა-

მო, მოთხოვნა სკ-ის 398 I-III, 352 I მუხლების მიხედვით არ არსებობს.

## II. მანქანის ღირებულებით წილის გაზრდის მოთხოვნა სკ-ის 1168 II მუხლის მე-4 ვარიანტის ანალოგიით

გიულის შეიძლება ჰქონდეს მანქანის ღირებულებით წილის გაზრდის მოთხოვნა სკ-ის 1168 II მუხლის მე-4 ვარიანტის ანალოგიით.

მეუღლეთა შორის არსებობდა ქორწინება და სპეციალური ქონებრივი რეჟიმის შეთანხმების გარეშე მოქმედებდა 1158-ე და მომდევნო მუხლები. ქორწინება დამთავრდა განქორწინებით, რის შემდეგაც გიულის, სკ-ის 1164, 1168 I მუხლების მიხედვით, ეკუთვნის საერთო ქონების ნახევარი.

თუმცა მას შეიძლება დამატებით ჰქონდეს მისი ფულით ნაყიდი მანქანის ღირებულებით მისი წილის გაზრდის მოთხოვნა 1168 II მუხლის მე-4 ვარიანტის ანალოგიის საფუძველზე. 1168 II, III მუხლი წარმოადგენს კეთილსინდისიერების პრინციპის დაკონკრეტებას მეუღლეთა საერთო ქონების გაყოფის შემთხვევებისათვის. ამიტომაც, 1168 II მუხლის 1-ელ ვარიანტში ნახსენები „ყურადსაღები ინტერესის“ ცნება შეიძლება განიმარტოს უფრო ფართოდ და არ ამოიწუროს მხოლოდ იმ ჩამონათვალთ,

რომელიც მოცემულია ამ ნაწილის შემდგომ ვარიანტებში. გარდა ამისა, 1168-ე მუხლი მე-2 და მე-3 ნაწილის საერთო ანალოგიით შესაძლებელია შუაზე გაყოფის პრინციპიდან გადახვევა ყველა იმ შემთხვევაში, როდესაც საერთო ქონების ამგვარი განაწილება შეუთავსებელი იქნებოდა კეთილსინდისიერების პრინციპთან. თუ მთლიანი ქონება ან მისი ნაწილი ერთ-ერთი მეუღლის მიერ არის შეძენილი, მაშინ, როდესაც მეორე მეუღლე არც მუშაობდა და არც საოჯახო მეურნეობას არ უძღვებოდა (მიუხედავად შესაბამისი უნარის ქონისა), შუაზე გაყოფის პრინციპიდან გადახვევის საფუძველია უკვე 1168 II მუხლის მე-4 ნაწილიდან გამომდინარე უკუდასკვნა – თუ ერთობლივად შეგროვებული საერთო ქონების „განიავების“ გამო მეუღლე უნდა „დაისაჯოს“ წილის შემცირებით, ამის ტოლფასი საქციელია ამ შეგროვებაზე საერთოდ უარის თქმა. აქ ზუსტად ამგვარ შემთხვევასთან გვაქვს საქმე: ამ ქონების შეძენაში შაკოს არ მიუღია არც რაიმე ფინანსური და არც სხვაგვარი მონაწილეობა მისი „მაკომპენსირებელი“ შრომის (საოჯახო მეურნეობის გაძღოლა) სახით, ამიტომაც სრულებით უსამართლოა, რომ ეს ქონება მათ შორის შუაზე გაიყოს.

გიულის შეუძლია მოითხოვოს მანქანის ღირებულებით მისი წილის გაზრდა.

# „სიმამრის საჩუქარი“<sup>1</sup>

კაზუსი

(საჩუქრის უკუმოთხოვნა სკ-ის 398-ე მუხლის საფუძველზე)

ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი

სიმამრმა (ს.) აჩუქა დამწყებ ადვოკატ ზურაბ ვეშაპიძეს (ზ. ვ.) მის ქალიშვილთან შეუღლება-მდე 10 000 დოლარი. შემდეგში წყვილი დაქორწინდა ისე, რომ სპეციალური ქონებრივი რეჟიმი არ შეუთანხმებიათ. ქორწინება წარუმატებელი აღმოჩნდა და წყვილი ქორწინებიდან რვა თვეში განქორწინდა. სიმამრმა თავისი ნაჩუქარი 10 000 დოლარი უკან მოითხოვა. შეაფასეთ სამართლებრივი მდგომარეობა!

## I. სიმამრის მოთხოვნა ხელშეკრულების საფუძვლის მოშლის გამო

სიმამრს შეიძლება ჰქონდეს ზ. ვ.-საგან 10 000 დოლარის მოთხოვნის უფლება სკ-ის 398 I, III, 352 I მუხლების შესაბამისად, თუ მოიშალა ჩუქების ხელშეკრულების საფუძველი და თუ ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი შეუძლებელია ან მეორე მხარეს არ შეიძლება მოეთხოვოს ამაზე დათანხმება.

### 1. ჩუქების ხელშეკრულება და მისი საფუძვლის მოშლა (ობიექტური ელემენტი)

სიმამრსა და ზ. ვ.-ს შორის შეიძლება დადებულიყო ჩუქების ხელშეკრულება.

საკითხავია სიმამრის საჩუქარი წარმოადგენს თუ არა ჩუქებას, თუ განეკუთვნება ე. წ. მეუღლეთა შორის ჩუქებას (ehebedingte

Zuwendung). გამონაკლისის სახით, ასევე მეორე მეუღლის ნათესავის მიერ განხორციელებული ჩუქებაც ექვემდებარება სპეციალურ ქონებრივ რეჟიმს, არ ითვლება ჩუქებად სკ-ის 524-ე მუხლის გაგებით და სკ-ის 1161 ბ) მუხლის მიხედვით ვერ მიემატება მეუღლეთა ინდივიდუალურ ქონებას.<sup>2</sup> ამ გადაწყვეტის უკან დგას ის მოსაზრება, რომ ამ ტიპის ურთიერთობის ფარგლებში ქონებრივი სიკეთეების მინიჭება ემსახურება არა მეორე მხარის უსასყიდლოდ გამდიდრებას, არამედ იმ მიზანს, რომ ჩუქება ხელს შეუწყობს საოჯახო ერთობის მოწყობას, შენარჩუნებასა და უზრუნველყოფას. ის ხორცილდება იმ განცდით და მოლოდინით, რომ ეს საოჯახო ერთობა იქნება მყარი, სულ მცირე, გასტანს გარკვეული, მნიშვნელოვანი პერიოდის განმავლობაში და მეორე მეუღლესაც ექნება ამ ჩუქების საგნით სარგებლობის შესაძლებლობა. სწორედ ეს წარმოადგენს განაპირობებს ამ ჩუქების საფუძველს. მეუღლეთა შორის ჩუქების მიზანი განპირობებულია ოჯახუ-

<sup>1</sup> შედგენილია გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილების (BGH v. 3.2.2010 - XII ZR 189/06) მიხედვით.

<sup>2</sup> BGHZ 116, 167; BGH, NJW-RR 90, 387.



რი ერთიანობის გამყარების სურვილით და ამიტომაც არ ითვლება უსასყიდლოდ.

თუმცა დღესდღეობით ეს მოსაზრება უკუგდებულია იმ არგუმენტით, რომ განსხვავებით მეუღლეთა შორის ნაჩუქრობისაგან, როდესაც მჩუქებელი ჩუქნის მის მიერ ნივთის შემდგომი გამოყენების იმედით, მეუღლის მშობლები ნაჩუქარ ნივთს სამუდამოდ ემშვიდობებიან, რის გამოც ამ ორ შემთხვევას შორის პარალელი არადამაჯერებელია. გარდა ამისა, თუ სიმამრის საჩუქარი არ ჩაითვლებოდა ჩუქებად ის იქცეოდა მეუღლეთა თანასაკუთრებად და გათვალისწინებული იქნებოდა გასაყოფ მასაში სკ-ის 1164-ე და მომდევნო მუხლების მიხედვით. ამ დროს დამატებით სიმამრის მხრიდან მისი უკუმოთხოვნის შემთხვევაში, დასაჩუქრებულს ფაქტობრივად ორჯერ მოუწევდა ერთი და იმავე ქონებისათვის პასუხისგება. ამიტომაც, მეუღლის მშობლის საჩუქარიც უნდა ჩაითვალოს ჩუქებად სკ-ის 524-ე მუხლის გაგებით და უნდა მიემატოს მეუღლის ინდივიდუალურ ქონებას.

ჩუქების არანამდვილობის წინაპირობები არ არსებობს. ამ ხელშეკრულების საფუძველი უდავოდ იყო ზ. ვ.-სა და მის მეუღლეს შორის თანაცხოვრების გაგრძელება, რომლის შეწყვეტასთან ერთად ხელშეკრულებას მოეშალა საფუძველი.

## 2. მხარეები არ დადებდნენ ხელშეკრულებას (ჰიპოთეტური ელემენტი)

ს. და ზ. ვ. არ დადებდნენ ჩუქების ხელშეკრულებას, ოჯახური თანაცხოვრების ასე მოკლე პერიოდში დამთავრება რომ გაეთვალისწინებინათ.

## 3. ხელშეკრულების უცვლელად შენარჩუნების დაუშვებლობა (ნორმატიული ელემენტი)

სკ-ის 398 I, III, 352 I მუხლების მიხედვით მოთხოვნის წინაპირობას წარმოადგენს ხელშეკრულების უცვლელად დაცვის შეუძლებლობა – ერთ-ერთ მხარეს მაინც არ შეიძლება მოე-

თხოვოს ხელშეკრულების უცვლელი პირობებით შენარჩუნება. გერმანიის ფედერალური სამართლო სწორედ ამ წინაპირობის გათვალისწინებით გამორიცხავდა მსგავს შემთხვევებში უკან მოთხოვნის შესაძლებლობას შემდეგი არგუმენტაციით: ხელშეკრულების საფუძვლის მოშლიდან გამომდინარე მოთხოვნის უფლების დაშვებით ყოფილ სიძეს ორმაგად მოუწევდა პასუხისგება ერთი და იმავე თანხის გამო.<sup>3</sup> თუმცა ამ არგუმენტის გადმოტანა ქართულ სამართალში შეუძლებელია. თუ მეუღლეები ქორწინებისას სპეციალურ ქონებრივ რეჟიმს არ შეათანხმებენ, მაშინ მათ შორის წარმოიშობა კანონისმიერი ქონებრივი რეჟიმი. ეს არის საერთო ქონების რეჟიმი (სკ-ის 1158-ე და შემდგომი მუხლები), რომლის დროსაც მეუღლეთა ინდივიდუალური ქონების (ქორწინებამდე კუთვნილი ქონება, ჩუქებით და მემკვიდრეობით მიღებული ქონება) და ინდივიდუალური სარგებლობის ნივთების გარდა ყველა სხვა ქონება განეკუთვნება მეუღლეთა საერთო ქონებას. ზემოთ მოყვანილი არგუმენტების გამო უნდა მივიჩნიოთ რა სიმამრის საჩუქარი ჩუქებად სკ-ის 524-ე მუხლის შესაბამისად, ის წარმოადგენს დასაჩუქრებული მეუღლის ინდივიდუალურ ქონებას და არა საერთო საკუთრებას და არ არსებობს მისთვის ორმაგად პასუხისგების საფრთხე – ემატება რა საჩუქარი სიძის ინდივიდუალურ ქონებას, 398-ე მუხლის გამოყენება არ არის გამორიცხული საოჯახო სამართლებრივ გაყოფის მოთხოვნასთან კონკურენციის გამო სკ-ის 1164-ე და მომდევნო მუხლების მიხედვით. ამიტომაც, მისი უკან მოთხოვნა შესაძლებელია ხელშეკრულების საფუძვლის მოშლის გამო. ხელშეკრულების საფუძვლის მოშლიდან გამომდინარე სიმამრის მოთხოვნის უფლება არ არის გამორიცხული.

<sup>3</sup> იხ. დეტალურად ამასთან დაკავშირებით რუსიაშვილი, კაზუსები სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბილისი 2015, 70-ე და მომდევნო გვერდები.

#### 4. საფუძვლის მოშლიდან გამომდინარე სამართლებრივი შედეგი

სკ-ის 398 I, III მუხლის შესაბამისად, თუ ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი შეუძლებელია, მაშინ მხარეებს ენიჭებათ ხელშეკრულების მოშლის ან ხელშეკრულებიდან გასვლისა და მიღებულის დაბრუნების მოთხოვნის უფლება სკ-ის 352 I მუხლის შესაბამისად. სიმამრს არ შეიძლება მოეთხოვოს ხელშეკრულების რაიმე ფორმით მაინც მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი და ყოფილი სიძისათვის სრული თანხის ან თანხის ნაწილის დატოვება. ჩუქება არ წარმოადგენს გრძელვადიან ურთიერთობას და, შესაბამისად, გამოიყენება ხელშეკრულებიდან გასვლა. სკ-ის 352 I მუხლის მიხედვით, ზ. ვ.-მ უნდა დააბრუნოს ნაჩუქარი თანხა და რეალურად მიღებული სარგებელი (პროცენტები), როგორც “მიღებული”, ასევე მიუღებელი პროცენტები სკ-ის 353 I მუხლის შესაბამისად, რადგან დიდი თანხის გადაცემისას, მოცემული დანაწესების მიხედვით, ნივთის სათანადო გაძღოლას წარმოადგენს თანხიდან პროცენტების მიღება. თუმცა გასათვალისწინებელია, რომ კანონისმიერი გასვლის უფლების შემთხვევაში მიმღები ანაზღაურებს მხოლოდ სარგებელს, რომელიც მან არ მიიღო, არ გამოიჩინა რა მზრუნველობა, რომელსაც იგი ჩვეულებრივ იჩენს საკუთარ საქმეებში (*diligentia quam in suis*).

**შედეგი:** ზ. ვ.-მ უნდა დააბრუნოს ნაჩუქარი თანხა და მისგან მიღებული პროცენტები ასევე მიუღებელი პროცენტები, რომელსაც ის მიიღებდა საკუთარ საქმეებში ჩვეული მზრუნველობის გამოჩენით.

#### II. ს-ს მოთხოვნა სკ-ის 977 I მუხლის მიხედვით – *condictio ob rem*

სიმამრს შეიძლება ჰქონდეს ზ. ვ.-ს მიმართ 10 000 დოლარის მოთხოვნის უფლება სკ-ის 977 I მუხლის (*condictio ob rem*) მიხედვით, თუ შესრულებით დასახული მიზანი არ განხორციელდა. განსხვავებით თავისი ადრინდელი სასამართლო პრაქტიკისაგან, გერმანიის ფედერალური სასამართლო ამ მოთხოვნის უფლებას არ გამორიცხავს იმაზე მითითებით, რომ საფუძვლის მოშლასთან დაკავშირებული დანაწესები უფრო მოქნილ ხასიათს ატარებს და კონკურენციისას გამორიცხავენ ამ კონდიქციის გამოყენებას. დღეს *condictio ob rem* გამოიყენება საფუძვლის მოშლასთან ერთად, თუ სახეზეა მისი წინაპირობები. მიზანი, რომელიც დასახული იყო სიმამრის მიერ, შეიძლება იყოს მისი შვილისა და დასაჩუქრებულის ოჯახური თანაცხოვრების გაგრძელება. თუმცა ამ კონდიქციური მოთხოვნისათვის აუცილებელია ამ მიზნის შეთანხმება; მიმღებმა უნდა იცოდეს მიზნის შესახებ და სულ მცირე კონკლუდენტურად შეთანხმებოდეს მას. საკმარისი არ არის მხოლოდ ცოდნის ვალდებულება. ამის გამო ეს მიზანი მოცემულ შემთხვევაში ვერ ჩაითვლება ვერც გაცხადებულად და ვერც კონკლუდენტურად შეთანხმებულად. ზემოთ ხსენებული მოთხოვნის უფლება არ არსებობს.

**საბოლოო შედეგი:** სიმამრს შეუძლია ზ. ვ.-ს მოსთხოვოს 10 000 ლარის დაბრუნება (მიღებული და მიუღებელი პროცენტებით, იხ. ზემოთ) სკ-ის 398 I, III და 352 I მუხლების მიხედვით.

# გორა მამულაშვილი, ნონა თოდუა (რედ.), სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, მეშვიდე გამოცემა, თბილისი 2019; წიგნი II, მეთექვსმე გამოცემა, თბილისი 2020

## რეკლამა

ასისტ. პროფ. დოქ. თემურ ცქიტიშვილი

თსუ, თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი

ქართულ ენაზე სისხლის სამართლის კერძო ნაწილში დღემდე არაერთი გამოცემა მომზადდა სასამართლო პრაქტიკის კომენტარის თუ სახელმძღვანელოს სახით, რომელთაგან ერთ-ერთია პროფესორების, მზია ლეკვეიშვილის, გორა მამულაშვილის და ნონა თოდუას ავტორობით გამოცემული სისხლის სამართლის კერძო ნაწილის ორტომეული, რომელიც პირველად 2005 წელს გამოიცა და მალევე იქცა იურისტთა სამაგიდო წიგნად. აღნიშნული სახელმძღვანელოს გამოყენებით სწავლობენ სისხლის სამართალს თსუ-ს და არაერთი საუნივერსიტეტო დაწესებულების იურიდიული ფაკულტეტის სტუდენტები. სახელმძღვანელო, უპირატესად, სტუდენტებისთვისაა განკუთვნილი, ატარებს სასწავლო დანიშნულებას, თუმცა აღნიშნული წიგნი ღირებული ნაშრომია სამართლებრივი პრაქტიკისთვისაც.

სახელმძღვანელო დაწერილია სადა ენით, გამართული ქართულით, რაც მას მკითხველისთვის წასაკითხად სასიამოვნოს ხდის. სისხლის სამართლის კოდექსის კერძო ნაწილის მუხლების განმარტებისას თეორიული საკითხები განხილულია პრაქტიკული მაგალითების მოშველიებით, რაც განსახილველ საკითხს უფრო გასაგებად აქცევს. სახელმძღვანელოს ავტორები ცალკეულ საკითხებზე გადმოცემენ არა მხოლოდ საკუთარ პოზიციას, არამედ მკითხველს ასევე აწვდიან განსხვავებულ აზრსაც, რომლის კრიტიკაც ხშირ შემთხვევაში შესაბამისი არგუმენტებითაა გამყარებული. სახე-

ლმძღვანელოში მოცემულია არა ცალკეული ნორმების, არამედ მთლიანად სისხლის სამართლის კოდექსის კერძო ნაწილის განმარტება. აქვე უნდა ითქვას ისიც, რომ სახელმძღვანელო განხილულ საკითხებზე სამეცნიერო დისკუსიისთვის კარგ საფუძველს ქმნის, ვინაიდან აღნიშნული საკითხები იძლევა განსხვავებული ინტერპრეტაციის შესაძლებლობას, რომლის წარმოჩენასაც ისახავს მიზნად წინამდებარე რეცენზია.

1. სახელმძღვანელო, სსკ-ის კერძო ნაწილის მუხლების განმარტებამდე, იწყება შესავალი ნაწილით, სადაც ერთ-ერთ საკითხად განხილულია ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციის პრობლემა და მისი მნიშვნელობა. ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაცია განმარტებულია, როგორც სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებულ დანაშაულის ნიშნებთან ამა თუ იმ ქმედების შესაბამისობის დადგენა<sup>1</sup>. როგორც ცნობილია, დანაშაული სამნიშნოვანი სტრუქტურისაა და, ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობის გარდა, მოიცავს მართლწინააღმდეგობასა და ბრალსაც. თუმცა, აღნიშნულ დეფინიციაში მართლწინააღმდეგობასა და ბრალზე არაფერია ნათქვამი. სასურველი იყო ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციის ცნებაში ყოფილიყო ხაზგასმა იმაზე, რომ დანაშაული სამნიშნოვანი აგებულებისაა, რაც სსკ-ის მე-7

<sup>1</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, მეშვიდე გამოცემა, თბ., 2019, გვ. 27.

მუხლის 1-ლი ნაწილის საკანონმდებლო დებულებიდან გამომდინარეობს და აღიარებულია თანამედროვე სისხლის სამართალში. ამის ნაცვლად, ავტორები ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციასთან დაკავშირებით მხოლოდ ქმედების შემადგენლობის ნიშნების დადგენის მნიშვნელობაზე მიუთითებენ<sup>2</sup>. მართალია, სახელმძღვანელოში საუბარია კოდექსით გათვალისწინებულ დანაშაულის ნიშნებთან ქმედების შესაბამისობის დადგენაზე, მაგრამ კოდექსის კერძო ნაწილის მუხლში მოცემულია ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობა, ხოლო მართლწინააღმდეგობა და ბრალი ქმედების შემადგენლობის მიღმაა და არ არის კერძო ნაწილის მუხლით გათვალისწინებული. ქმედების შემადგენლობის ნიშნების დადგენა კი ქმედების სწორი სისხლისსამართლებრივი შეფასების პროცესში მხოლოდ ერთი ეტაპია, რომელიც სრულად ვერ ამოწურავს ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციის პროცესს.

ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციის ცნებაზე სისხლის სამართლის ლიტერატურაში სხვადასხვა მოსაზრებაა გამოთქმული. ერთ-ერთი შეხედულებით, ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაცია მიჩნეულია ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობასთან განხორციელებული და შესაფასებელი ქმედების შესაბამისობის დადგენა, მაგრამ აღნიშნული განმარტება სამართლიანად იქნა გაკრიტიკებული, ვინაიდან ის სრულად ვერ ასახავს დანაშაულის სამნიშნოვანი აგებულების მიხედვით ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციის პროცესს. ქმედების შემადგენლობის დადგენა ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციის აუცილებელი, მაგრამ არასაკმარისი პირობაა<sup>3</sup>.

2. სისხლის სამართლის ლიტერატურაში ავტორთა ერთი ნაწილი უშვებს მოტივთა კონკურენციას, მოტივთა ბრძოლას<sup>4</sup> და აღნიშნავს, რომ ქმედების კვალიფიკაციის დროს მხე-

დველობაში უნდა იქნას მიღებული ის მოტივი, რომელიც დომინანტურია<sup>5</sup>. აღნიშნული მოსაზრებაა გაზიარებული სახელმძღვანელოში, სადაც საუბარია იმაზე, რომ შეიძლება შურისძიებისა და ეჭვიანობის მოტივებს შორის წარმოიშვას კონკურენცია, როცა ეჭვიანობა შურისძიების წარმოშობის საფუძველია. ასეთ დროს ქმედების კვალიფიკაციისას უპირატესობა უნდა მიეცეს მოტივს, რომლითაც დამნაშავე ხელმძღვანელობს. ამიტომ უნდა დადგინდეს დანაშაულის ნამდვილი მოტივი<sup>6</sup>. აღნიშნული მოსაზრება არ არის გასაზიარებელი. თუ კონკრეტული მოტივი საფუძველად არ უდევს განხორციელებულ ქმედებას, ნიშნავს, რომ დანაშაულის ჩადენისას ის არც არსებობდა. ხოლო არარსებული მოტივი არსებულს კონკურენციას ვერ გაუწევდა. ნათქვამის სისწორეს კიდევ უფრო ასაბუთებს სახელმძღვანელოში მოყვანილი მაგალითი და მსჯელობა, სადაც დამნაშავის მიერ ცოლის მკვლელობის საფუძველად დასახელებულია ცოლის ღალატი, რამაც დამნაშავეს შურისძიების მოტივი ჩამოუყალიბა<sup>7</sup>. თუ დამნაშავემ იცოდა, რომ ცოლი ღალატობდა და ამის გამო მოკლა, დანაშაული მიჩნეულ უნდა იქნას შურისძიების მოტივით ჩადენილად. ეჭვიანობა მაშინ იქნებოდა სახეზე, თუ მოქმედ პირს ეჭვი ექნებოდა იმაზე, რომ ცოლი შეიძლება მოღალატე ყოფილიყო. როდესაც მკვლელობა ხდება ცოლ-ქმრული ღალატის გამო და აღნიშნულზე მოქმედი პირი მკვლელობამდე კი არ ეჭვიანობდა, არამედ დარწმუნებული იყო, ეჭვიანობის მოტივი გამოირიცხება. მოტივთა კონკურენციაზე საუბარს მაშინ ექნებოდა საფუძველი, თუ დანაშაულის ჩადენის დროს სახეზე იქნებოდა ორი მოტივი, რაც შეუძლებელია.

როგორც ცნობილი მეცნიერი დ. უზნაძე აღნიშნავს, „მოტივთა ბრძოლის შესახებ ლაპარაკი სრულიად დაუსაბუთებელია, არავითარი მოტივთა ბრძოლა, ერთი და იმავე ქცევის მოტივთა შეხლა-შემოსხლა, ან ანონ-დანონა არ

<sup>2</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 28.

<sup>3</sup> ნაჭყებია გ., ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციის ზოგადი თეორია, თბ., 2010, გვ. 11-12.

<sup>4</sup> ვაჩიშვილი ალ., დანაშაულის სუბიექტური მხარე საბჭოთა სისხლის სამართალში, თბ., 1957, გვ. 18; წერეთელი თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტომი, თბ., 2007, გვ. 268; ჯიშკარიანი ბ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2016, გვ. 54-55.

<sup>5</sup> Alwart H., Der Begriff des Motivbündels im Strafrecht – am Beispiel der subjektiven Rechtfertigungselemente und des Mordmerkmals Habgier, GA 1983, S. 436-437, 441-442.

<sup>6</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 41.

<sup>7</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 41.

არსებობს; არ არსებობს იმიტომ, რომ თვითონ ქცევა არ არის ერთი, რომელსაც სხვადასხვა მოტივი შეიძლება ჰქონდეს. უფრო სწორი იქნებოდა თუ ვიტყოდით, რომ ქცევა იმდენივეა, რამდენიცაა მოტივი, რომელიც მას აზრს და მნიშვნელობას აძლევს<sup>8</sup>. მოტივთა ბრძოლის იდეა არ არის გასაზიარებელი, ვინაიდან რეალურად ორი საინანაღმდეგო მოტივი კი არ უპირისპირდება ერთმანეთს, არამედ ადგილი აქვს მოტივაციის ფაქტორთა კონკურენციას<sup>9</sup>.

3. მკვლელობისთვის პასუხისმგებლობის დამძიმებელი გარემოებები, როგორც ცნობილია, იყოფა ობიექტურ და სუბიექტურ ნიშნებად. სახელმძღვანელოში ობიექტური ხასიათის გარემოებაა განხილული მკვლელობა მსხვერპლის სამსახურებრივ საქმიანობასთან ან საზოგადოებრივი მოვალეობის შესრულებასთან დაკავშირებით<sup>10</sup>, რაც საკამათოა, ვინაიდან აქ მკვლელობის განხორციელების საფუძველი შურისძიებაა. მსხვერპლის ან მისი ახლო ნათესავის სამსახურებრივ საქმიანობასთან ან საზოგადოებრივ მოვალეობასთან დაკავშირებით მკვლელობა რომ შურისძიების მოტივით მკვლელობის კერძო შემთხვევაა, ამას ავტორიც იზიარებს<sup>11</sup>. მოტივი კი სუბიექტური ნიშანია. არა აქვს მნიშვნელობა თუ რას უკავშირდება შურისძიების მოტივი, რა განაპირობებს აღნიშნული მოტივის წარმოშობას. ის მაინც სუბიექტურ ნიშნად რჩება. თუ რამ განაპირობა შურისძიების მოტივის წარმოშობა, ეს ქმედების კვალიფიკაციაზე შეიძლება აისახოს და ამის მიხედვით გადაწყდეს ქმედების კვალიფიკაციის საკითხი 108-ე ან 109-ე მუხლით, მაგრამ, ამის მიუხედავად, მოტივი მაინც ინარჩუნებს სუბიექტურ ხასიათს და შესაბამისად, მსხვერპლის ან მისი ახლო ნათესავის სამსახურ-

რებრივ საქმიანობასთან ან საზოგადოებრივ მოვალეობასთან დაკავშირებული მკვლელობა განხილულ უნდა იქნას სუბიექტური ნიშნით კვალიფიცირებულ შემადგენლობად. იმაზე, რომ აქ საქმე ეხება სუბიექტური ნიშნით დამძიმებულ გარემოებას, მეტყველებს ისიც, რომ კანონმდებელი მიუთითებს დასახელებულ გარემოებაზე, როგორც დანაშაულის ჩადენის მიზეზზე და აკონკრეტებს, თუ რასთან „დაკავშირებით“ უნდა იყოს ჩადენილი მკვლელობა, რომ ქმედება 109-ე მუხლით დაკვალიფიცირდეს. იმის გარკვევა, თუ რა სახის გარემოებით არის პასუხისმგებლობა დამძიმებული, მნიშვნელოვანია იმისთვის, რომ სწორად გადაწყდეს პასუხისმგებლობის საკითხი თანამსრულებლობისა და თანამონაწილეობის დროს. თუ საქმე ეხება ობიექტური ხასიათის ნიშანს, ის შეიძლება შეერაცხოს თანამსრულებელსა და თანამონაწილესაც, როდესაც მათ გაცნობიერებული აქვთ აღნიშნული ნიშნის არსებობა. მაგრამ ეს არ ითქმის პერსონალური ხასიათის გარემოებაზე, რომელიც მხოლოდ იმას შეერაცხება, ვის მხარესაც იყო იგი. აქ გაცნობიერების და ურთიერთშერაცხვის პრინციპი არ მოქმედებს. ამიტომაც უნოდებენ მას პერსონალური ხასიათის გარემოებას. ასეთ გარემოებებს მიაკუთვნებენ სუბიექტურ ნიშნებს. როდესაც ამსრულებელი მსხვერპლს კლავს მის სამსახურებრივ საქმიანობასთან დაკავშირებით, მართალია, ამსრულებელი ავლენს შურისძიების მოტივს, მაგრამ ამის თქმა ყოველთვის შეუძლებელია იმ თანამონაწილე-დამხმარეზე, რომელმაც ამსრულებელს დანაშაულის ჩასადენად იარაღი ათხოვა. შეიძლება დამხმარესაც ჰქონდეს იმავე მსხვერპლის მიმართ, იმავე საფუძველით, შურისძიების მოტივი, მაგრამ არსებობს ისეთი შემთხვევებიც, როდესაც დამხმარეს აღნიშნული სახის მოტივი არ ამოძრავებს. დამხმარე ამსრულებელს იარაღის გადაცემით შეიძლება დაეხმაროს მხოლოდ მეგობრობის ხატით, რაც არ იძლევა იმის საფუძველს, რომ დამხმარის ქმედებაც ამსრულებლის ქმედების მსგავსად 109-ე მუხლით დაკვალიფიცირდეს. თუ მსხვერპლის სამსახურებრივ საქმიანობასთან დაკავშირებით მკვლელობას ობიექტური ნიშნით დამძიმებულად ჩავთვლით, თანამონაწილის ქმედების კვა-

<sup>8</sup> უზნაძე დ., ზოგადი ფსიქოლოგია, თბ., 2006, 212.

<sup>9</sup> შავგულიძე თ., საზოგადოებრივი აზრი, მართლშეგნება და მოსწავლე ახალგაზრდობა, თბ., 1981, 75; კიკნაძე დ., დანაშაულებრივი ქცევის მოტივაციის სისტემური გაგებისათვის, ჟურნალი „ალმანახი“, 2000, #13, 126; დვალაძე ი., მოტივისა და მიზნის ზეგავლენა ქმედების კვალიფიკაციაზე და სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაზე, თბ., 2008, 36; ნაჭყებია გ., ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციის ზოგადი თეორია, თბ., 2010, 191.

<sup>10</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 46, 78.

<sup>11</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 42.

ლიფიკაცია 109-ე მუხლით აუცილებელი გახდება.

საკამათო უფრო მეტად შეიძლება იყოს არა ის, არის თუ არა სუბიექტური ნიშნით დამძიმებული მკვლელობა მსხვერპლის ან მისი ახლო ნათესავის სამსახურებრივ საქმიანობასთან ან საზოგადოებრივი მოვალეობის შესრულებასთან დაკავშირებით, არამედ ის, ხომ არ უნდა შეერაცხოთ სუბიექტური ხასიათის მაკვალიფიცირებელი გარემოებები თანამონაწილეებსაც იმის საფუძველზე, რომ გაცნობიერებული ჰქონდათ მისი არსებობა ამსრულებლის მხარეს. ეს განსაკუთრებით შეეხება ანგარების მოტივით მკვლელობას, რაც თანამედროვე ლიტერატურაში სადავოდ მიიჩნევა.

4. არაერთგზისობა სახელმძღვანელოში მიჩნეულია ბრალის ხარისხის განმსაზღვრელ პერსონალურ გარემოებად<sup>12</sup>, რაც საკამათოა. არაერთგზისობაზე, როგორც პასუხისმგებლობის მაკვალიფიცირებელ გარემოებაზე, ლიტერატურაში არაერთგვაროვანი მოსაზრებაა გამოთქმული. ერთ-ერთი შეხედულებით დამნაშავეის წინანასამართლობა მიიჩნევა უმართლობის დამამძიმებელ გარემოებად<sup>13</sup>, ხოლო მეორე თვალსაზრისით, ბრალის ხარისხის განმსაზღვრელ ნიშნად<sup>14</sup>. მართებულად უნდა იქნას მიჩნეული ის შეხედულება, რომლის მიხედვითაც, არაერთგზისობა არც უმართლობის და არც ბრალის ხარისხის დამამძიმებელი გარემოება არ არის<sup>15</sup>, არამედ მოქმედი პირის პიროვნებასთან დაკავშირებული ნიშანია<sup>16</sup>. მაშასადამე, როგორც სახელმძღვანელოს ერთ-ერთი თანაავტორი აღნიშნავს, პერსონალური ნიშანი

ორი სახისაა: ერთი, რომელიც ბრალის ხარისხს განსაზღვრავს და მეორე, რომელიც არ არის ბრალის ხარისხის განმსაზღვრელი და მხოლოდ ამსრულებლის ან თანამონაწილის პიროვნებასთანაა დაკავშირებული. სწორედ ასეთი გარემოებაა არაერთგზისობა<sup>17</sup>.

5. მკვლელობისთვის პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოებებიდან ერთ-ერთია მკვლელობა ისეთი საშუალებით, რომელიც განზრახ უქმნის საფრთხეს სხვათა სიცოცხლეს და ჯანმრთელობას. ასეთი საშუალებით ჩადენილად ითვლება მკვლელობა, როცა ის ხდება ცეცხლის ნაკიდებით, მონამვლით, ცეცხლსასროლი იარაღის გამოყენებით. სახელმძღვანელოში დასახელებულია აგრეთვე მკვლელობა აფეთქებით<sup>18</sup>, მაგრამ არ არის დაკონკრეტებული, რომ აფეთქებასთან დაკავშირებით სსკ-ში დამოუკიდებელი ნორმა არსებობს (229-ე მუხ.) და ქმედებაც, შესაბამისად, აღნიშნული ნორმით უნდა დაკვალიფიცირდეს. აღნიშნული ნორმები, შეიძლება ითქვას, რომ ერთმანეთთან კოლიზიაში მოდის. მიუხედავად იმისა, რომ 229-ე მუხლის დისპოზიციის ისეთი ფორმულირება, რომლითაც ის მკვლელობის შემადგენლობას მოიცავს, გაუმართლებელი იყო, უპირატესობა მაინც 229-ე მუხლს უნდა მიენიჭოს, ვინაიდან 109-ე მუხლთან მიმართებით სპეციალური ნორმის მნიშვნელობას იძენს, მაშინ, როცა 109-ე მუხლი თვითონ არის სპეციალური ნორმა 108-ე მუხლთან მიმართებით. 229-ე მუხლი იმიტომ არის სპეციალური ნორმა 109-ე მუხლთან შედარებით, რომ უშუალოდ აფეთქებას ეხება.

6. როდესაც საუბარია მკვლელობაზე ისეთი საშუალებით, რომელიც განზრახ უქმნის საფრთხეს სხვათა სიცოცხლესა და ჯანმრთელობას, ჩნდება კითხვა, აქვს თუ არა მნიშვნელობა იმას, თუ როგორი საფრთხე შეიქმნა ან რამდენ ადამიანს შეექმნა იგი. სახელმძღვანელოში გა-

<sup>12</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 46.

<sup>13</sup> BGHSt, 25. Band, 1975, S. 64.

<sup>14</sup> დვალიძე ი., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სასჯელი და დანაშაულის სხვა სისხლისსამართლებრივი შედეგები, თბ., 2013, გვ. 31; Zipf H., Die Strafzumessung, Eine systematische Darstellung für Strafrechtspraxis und Ausbildung, Heidelberg. Karlsruhe, 1977, S. 69; Lackner/Kuehl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 26. Aufl., München, 2007, S. 300, §46 Rn.37; Horstkotte H., Die Vorschriften des Ersten Gesetzes zur Reform des Strafrechts über den Rückfall und die Massregeln der Sicherung und Besserung, JZ 1970, S. 153.

<sup>15</sup> Hörmle T., Tatproportionale Strafzumessung, Berlin, 1999, S. 161-162.

<sup>16</sup> ცქიტიშვილი თ., სასჯელი და მისი შეფარდება, თბ., 2019, გვ. 124-128.

<sup>17</sup> თოდუა ნ., ობიექტური და სუბიექტური ნიშნით დამძიმებული ან პრივილეგირებული შემადგენლობის გამიჯვნის მნიშვნელობა თანამსრულებლობასა და თანამონაწილის ქმედების კვალიფიკაციისას, წიგნში: გურამ ნაჭყებია - 75, საიუბილეო კრებული, თბ., 2016, გვ. 32.

<sup>18</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 48.

მოთქმული მოსაზრებით, რეალური საფრთხე უნდა შეექმნას სულ მცირე ორ ადამიანს მაინც, ვინაიდან საფრთხის შექმნაზე საუბარია მრავლობითში<sup>19</sup>. აღნიშნული მოსაზრება საკამათოა, ვინაიდან კანონმდებელმა პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებად გამოაცხადა დანაშაულის ჩადენის დროს საყოველთაოდ საშიში საშუალების გამოყენება, რომელიც აბსტრაქტულ საფრთხეს ისედაც ქმნის ერთზე მეტი ადამიანისთვის. თუმცა, ქმედების კვალიფიკაცია 109-ე მუხლით არ უნდა გამოირიცხოს მაშინ, როცა განხორციელებული ქმედება რეალურ, კონკრეტულ საფრთხეს უქმნის ერთ ადამიანს. შეიძლება განხორციელებულმა ქმედებამ შექმნას როგორც აბსტრაქტული, ისე კონკრეტული საფრთხე სხვადასხვა პირის მიმართ. კონკრეტული საფრთხე იმის მიმართ, ვინც შემთხვევის ადგილზე ან იქვე ახლოს იმყოფებოდა, ხოლო აბსტრაქტული იმისთვის, ვინც იქ შემთხვევით არ აღმოჩნდა. თუ მკვლელობის დროს გამოყენებული იქნა საყოველთაოდ საშიში საშუალება, 109-ე მუხლით ქმედების კვალიფიკაცია არ უნდა გამოირიცხოს იმან, რომ ქმედებამ სხვა პირებს არ შეუქმნა რეალური საფრთხე. საკმარის წინაპირობად უნდა იქნას მიჩნეული თუნდაც აბსტრაქტული საფრთხის შექმნა, რაც, როგორც უკვე ითქვა, ისედაც გულისხმობს პირთა განუსაზღვრელ წრეს. ამიტომაც ჰქვია დანაშაულის იარაღს საყოველთაოდ საშიში. აქვე უნდა ითქვას ისიც, რომ ქმედების 109-ე მუხლით კვალიფიკაციისთვის გასათვალისწინებელია არა მხოლოდ დანაშაულის იარაღი და საშუალება, არამედ ასევე ქმედების განხორციელების ადგილმდებარეობა, ვინაიდან იარაღი შეიძლება იყოს საყოველთაოდ საშიში, მაგრამ მაინც გამოირიცხოს თუნდაც აბსტრაქტული საფრთხის შექმნა, თუ მისი გამოყენება ხდება უკაცრიელ ადგილას.

7. საყოველთაოდ საშიში საშუალებით არაპირდაპირი განზრახვით მკვლელობის განხორციელებასთან დაკავშირებით სახელმძღვანელოში მოყვანილია ისეთი მაგალითი, რომელიც 109-ე მუხლით გათვალისწინებულ შემადგე-

ნლობას არ შეესაბამება<sup>20</sup>. კერძოდ, საუბარია პოლიციელის სიცოცხლის ხელყოფაზე არაპირდაპირი განზრახვით, როდესაც პოლიციელის მკვლელობა არაპირდაპირი განზრახვით შედეგად მოსდევს პოლიციელის მიერ ძებნილი პირის დაკავების ოპერაციას. არ არის გათვალისწინებული ის, რომ აღნიშნულ შემთხვევასთან დაკავშირებით სპეციალური შემადგენლობა არსებობს სსკ-ში (353<sup>1</sup>-ე მუხ.). მართალია, დასახელებული შემადგენლობა ნახსენებია მძევლად ხელში ჩაგდებასთან დაკავშირებული მკვლელობის შემადგენლობის განხილვისას<sup>21</sup>, მაგრამ არ არის გათვალისწინებული მომდევნო მაკვალიფიცირებელ გარემოებაზე მსჯელობისას. ქმედების 353<sup>1</sup>-ე მუხლით კვალიფიკაციისთვის არა აქვს მნიშვნელობა, პოლიციელზე თავდასხმა და მისი სიცოცხლის ხელყოფა მოხდება მძევლის გათავისუფლების თუ ძებნილის დაკავების ოპერაციის დროს, საყოველთაოდ საშიში საშუალების ან სხვა იარაღის გამოყენებით. 353<sup>1</sup>-ე მუხლი კონკურენციას უწევს 109-ე მუხლს, ვინაიდან 109-ე მუხლით ისჯება მკვლელობა მსხვერპლის სამსახურებრივ საქმიანობასთან დაკავშირებით. ვინაიდან 109-ე მუხლი დასახელებულ მაკვალიფიცირებელ გარემოებას ითვალისწინებდა, არ არსებობდა სსკ-ში 353<sup>1</sup>-ე მუხლის შემოტანის განსაკუთრებული აუცილებლობა, მაგრამ ვინაიდან კანონმდებელმა პოლიციელზე თავდასხმასთან დაკავშირებით სპეციალური ნორმა შემოიტანა, ქმედების კვალიფიკაციის დროს მაინც მას უნდა მიენიჭოს უპირატესობა.

8. სისხლის სამართლის კოდექსში მსხვერპლის არასრულწლოვანება მკვლელობისთვის (109-ე მუხ.), ჯანმრთელობის დაზიანებისთვის (117-ე მუხ.), სქესობრივი დანაშაულისთვის (137-ე მუხ.) პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებადაა გათვალისწინებული. თუმცა, ჩნდება კითხვა, აღნიშნული გარემოება ყოველთვის მიიჩნევა თუ არა მაკვალიფიცირებელ გარემოებად და ეს ხომ არ არის დამოკიდებული ამსრულებლის ასაკზე. მაგალითად, როდე-

<sup>19</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 48-49.

<sup>20</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 49-50.

<sup>21</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 48.

საც დანაშაულის ამსრულებელი ასევე არასრულწლოვანია, რამდენად შეიძლება მსხვერპლის არასრულწლოვანებამ პასუხისმგებლობა დაამძიმოს. მოცემულ საკითხზე სახელმძღვანელოში აღნიშნულია, რომ წინასწარი შეცნობით არასრულწლოვნის მკვლელობის ამსრულებელი შეიძლება იყოს მხოლოდ სრულწლოვანი, განსხვავებით ძალადობითი სქესობრივი დანაშაულისგან, სადაც არასრულწლოვნის მიმართ განხორციელებული დანაშაულის ამსრულებლად არასრულწლოვანიც უნდა იქნას მიჩნეული<sup>22</sup>. საკითხის ასეთი არაერთგვაროვანი გადანყვეტა კვალიფიცირებული შემადგენლობის ამსრულებელთან დაკავშირებით მეტად საკამათოა და არ არის არგუმენტირებულად დასაბუთებული, თუ რას ეფუძნება იგი. სათანადოდ არ არის მკითხველისთვის განმარტებული არასრულწლოვანის მკვლელობისგან განსხვავებით, არასრულწლოვნის მიმართ ძალმომრეობითი სქესობრივი დანაშაულის ამსრულებლად რატომ უნდა მივიჩნიოთ არასრულწლოვანი. სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას გამოიწვევს პასუხისმგებლობის ასაკს (14 წელი) მიუღწევლობა. ზოგიერთ შემთხვევაში პასუხისმგებლობის სუბიექტად ითვლება მხოლოდ სრულწლოვანი (140-ე მუხ.). მიუხედავად იმისა, რომ ცალკეულ შემთხვევებში კანონი პირდაპირ არ მიუთითებს პასუხისმგებლობის სუბიექტის ასაკის შეზღუდვაზე, ნორმის მიზნის გათვალისწინებით (ტელეოლოგიურად), ნორმა შეიძლება შეზღუდულად განიმარტოს და გავრცელდეს პირთა შეზღუდულ წრეზე. სწორედ ასეთი ინტერპრეტაციის შედეგად უნდა ჩათვალოს წინასწარი შეცნობით არასრულწლოვნის მკვლელობის ამსრულებელთა წრიდან სრულწლოვანების ასაკს მიუღწეველ პირთა გამოორიცხვა, რასაც აქვს თავისი სამართლებრივი საფუძველი, მაგრამ ჩნდება კითხვა, თუ რატომ არ უნდა მოხდეს ნორმის ანალოგიური განმარტება 137-ე მუხლთან (მე-3 და მე-4 ნაწილები) მიმართებით, სადაც გვხვდება იმავე სახის მაკვალიფიცირებელი გარემოება. აღნიშნულ საკითხზე სახელმძღვანელოში პასუხი არ მოიპოვება.

<sup>22</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 55.

9. ბოლო დროს სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილებების შედეგად 109-ე მუხლს დაემატა ისეთი პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოებები, როგორებიცაა მკვლელობა გენდერული ნიშნით და მკვლელობა ოჯახის წევრის წინააღმდეგ. გენდერული ნიშნით მკვლელობასთან დაკავშირებით მსჯელობისას სახელმძღვანელოში აღნიშნულია, რომ თუ ქმარმა ცოლი მასთან ჩხუბის დროს მოკლა და გენდერული ნიშნით მკვლელობა ან სხვა დამამძიმებელი გარემოება გამოირიცხა, ქმედება 108-ე მუხლით უნდა დაკვალიფიცირდეს, როგორც მკვლელობა ჩხუბში<sup>23</sup>, რაც არ შეესაბამება საკანონმდებლო რეალობას, ვინაიდან მკვლელობა ოჯახის წევრისა უკვე არის ის მაკვალიფიცირებელი გარემოება, რაც 109-ე მუხლითაა გათვალისწინებული და იწვევს ქმედების კვალიფიკაციას დასახელებული (109-ე) მუხლით. ოჯახის წევრის მკვლელობა რომ მკვლელობისთვის პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი ერთ-ერთი გარემოებაა, ამაზე საუბარია თვით სახელმძღვანელოში, რაც წარმოშობს კითხვას, თუ ოჯახის წევრის მკვლელობა მაკვალიფიცირებელი გარემოებაა, რატომ უნდა დაკვალიფიცირდეს ცოლის მკვლელობა 108-ე მუხლით. რა არის ის საფუძველი, რის გამოც მოცემულ შემთხვევაში უნდა გამოირიცხოს ქმედების კვალიფიკაცია 109-ე მუხლით.

10. როგორც უკვე ითქვა, ოჯახის წევრის მკვლელობა 109-ე მუხლით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი ერთ-ერთი გარემოებაა. ოჯახის წევრის მკვლელობასთან დაკავშირებით საჭიროა იმის გათვალისწინება, თუ ვინ ითვლება ოჯახის წევრად. ოჯახის წევრთა განსაზღვრება მოცემულია მე-11<sup>1</sup> მუხლის შენიშვნაში. აღნიშნულთან დაკავშირებით ჩნდება კითხვა, აქვს თუ არა მნიშვნელობა იმას, ცხოვრობენ თუ არა ოჯახის წევრებად დასახელებულ მუხლში მოხსენიებული პირები ერთად, ერთ ჭერქვეშ. სახელმძღვანელოში აღნიშნულია, რომ შვილი, თუ მშობელთან ერთად არ ცხოვრობს, არ არის მშობლის

<sup>23</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 61-62.



ოჯახის წევრი<sup>24</sup>. მე-11<sup>1</sup> მუხლის პენიშენაში, სადაც ოჯახის წევრთა ჩამონათვალა მოცემული, არ არის დაკონკრეტებული, აქვს თუ არა მნიშვნელობა ერთ ჭერქვეშ ცხოვრების ფაქტს. ნორმის ინტერპრეტაცია არ იძლევა იმის თქმის საშუალებას, რომ ერთ ჭერქვეშ თანაცხოვრების ფაქტს გადამწყვეტი მნიშვნელობა ჰქონდეს პირის ოჯახის წევრად მიჩნევისთვის. ამაზე მეტყველებს ის ფაქტი, რომ, მე-11<sup>1</sup> მუხლის პენიშენის მიხედვით, ოჯახის წევრი არის ყოფილი მეუღლე. ოჯახის წევრებად ითვლებიან არა მხოლოდ ის პირები, რომლებიც ერთიან მეურნეობას ეწვევიან, არამედ ისინიც, რომლებიც ეწეოდნენ ერთიან მეურნეობას. მართალია, საკამათოა მკვლელობისთვის პასუხისმგებლობის დამძიმება სსკ-ის 109-ე მუხლის ფარგლებში მხოლოდ იმიტომ, რომ განხორციელდა ოჯახის წევრის მკვლელობა, თუ მკვლელობას საფუძვლად არ ედო ოჯახური კონფლიქტი, მაგრამ არსებული კანონმდებლობა სხვა გამოსავალს არ იძლევა. როგორც წესი, ქმედების 109-ე მუხლით კვალიფიკაციის დროს მხედველობაში უნდა მიიღებოდეს ის გარემოება, ედო თუ არა მკვლელობას საფუძვლად ოჯახური კონფლიქტი.

11. საკამათო და წინააღმდეგობრივია სახელმძღვანელოში გამოთქმული მოსაზრება იმასთან დაკავშირებით, რომ დანაშაულის (მკვლელობის) დაფარვის მიზნით გვამის განადგურება ან მისი დანაწევრება არ უნდა ჩაითვალოს მიცვალებულისადმი უპატივცემულობად<sup>25</sup>. გასაზიარებელია შეხედულება, რომ მკვლელობის შემდგომ გვამის განადგურება ან დანაწევრება არ ქმნის განსაკუთრებული სისასტიკით მკვლელობის შემადგენლობას და ქმედება 108-ე მუხლით უნდა დაკვალიფიცირდეს, ვინაიდან განსაკუთრებული სისასტიკით მკვლელობის ობიექტია ცოცხალი ადამიანი და არა გარდაცვლილი, განსაკუთრებული სისასტიკით მკვლელობის დროს ტანჯვა და წვალება უნდა განიცადოს მსხვერპლმა, რასაც ადამიანის გარდაცვალების შემდეგ შეუძლებელია ჰქონდეს

ადგილი, მაგრამ არ არის დასაბუთებული, თუ რატომ უნდა გამოირიცხოს ქმედების კვალიფიკაცია დანაშაულთა ერთობლიობის წესით, 258-ე მუხლით 108-ე მუხლთან ერთად. აქვე უნდა ითქვას ისიც, რომ სახელმძღვანელოში განსახილველ შემთხვევასთან დაკავშირებით, ერთი მხრივ, უარყოფილია ქმედების კვალიფიკაცია დანაშაულთა ერთობლიობის წესით და, მეორე მხრივ, ავტორი უთითებს, რომ ქმედება დანაშაულთა ერთობლიობით უნდა დაკვალიფიცირდეს<sup>26</sup>.

12. სახელმძღვანელოში მსხვერპლის ან მისი ახლო ნათესავის სამსახურებრივ საქმიანობასთან ან საზოგადოებრივი მოვალეობის შესრულებასთან დაკავშირებით მკვლელობის შემადგენლობის განხილვისას მოყვანილია ისეთი შემთხვევა, როდესაც დამნაშავე უშვებს შეცდომას და კლავს არა იმას, ვისი მოკვლაც სურდა (დირექტორი), არამედ სხვას (მის ნათესავს). აღნიშნულ მაგალითზე დასმულია კითხვა, აქვს თუ არა მოცემულ შემთხვევაში ადგილი შეცდომას პიროვნებაში და მას ავტორი გამოირიცხავს<sup>27</sup>, რაც არ შეიძლება მართებულად ჩაითვალოს. განსახილველ შემთხვევაში საკამათოა არა ის, აქვს თუ არა ადგილი შეცდომას პიროვნებაში, არამედ ის, უნდა გადაწყდეს თუ არა ქმედების კვალიფიკაციის საკითხი სამართლებრივ სიკეთეთა თანაბარდირებულების თეორიით. სახელმძღვანელოში გამოთქმული შეხედულებით, განსახილველ შემთხვევაში სახეზე არ არის ტოლფასოვანი სამართლებრივი სიკეთე, თუმცა, ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს 108-ე მუხლით<sup>28</sup>, რაც ასევე საკამათოა. თუ ადგილი არ აქვს შეცდომას პიროვნებაში, განსახილველი შემთხვევა უნდა მიეკუთვნოს აცდენილი ისრის შემთხვევას, მაგრამ აცდენილი ისრის შემთხვევა განხილულ მაგალითში ცალსახად გამოირიცხება. თუ ადგილი ექნებოდა აცდენილი ისრის შემთხვევას, ქმედება შედეგთან მიმართებით 108-ე მუხლით ვერ დაკვალიფიცირდებოდა და მოგვიწევდა ქმედების

<sup>24</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 64.

<sup>25</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 72.

<sup>26</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 72, 248-249.

<sup>27</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 80.

<sup>28</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 81.

კვალიფიკაცია დანაშაულთა ერთობლიობით (მკვლელობის მცდელობა და გაუფრთხილებლობით სიცოცხლის მოსპობა), რაც სახელმძღვანელოში არ არის გაზიარებული. რაც შეეხება პიროვნებაში შეცდომას, არც პიროვნებაში შეცდომის დროს გამოირიცხება ქმედების კვალიფიკაცია დანაშაულთა ერთობლიობის წესით, თუ საქმე ეხება არათანაბარი ღირებულების სამართლებრივ სიკეთეებს და განსხვავებული ღირებულებისაა ხელყოფილი და ის სიკეთე, რომელსაც ხელყოფის საფრთხე შეექმნა. შეცდომის დროს დანაშაულთა ერთობლიობის წესით ქმედების კვალიფიკაცია მაშინ გამოირიცხება, როცა საქმე ეხება მსხვერპლის პიროვნებაში შეცდომას და სახეზეა თანაბარი ღირებულების (ხელყოფილი და ხელყოფას გადარჩენილი) სიკეთეები. ვინაიდან სახელმძღვანელოში ზემოაღნიშნულ შემთხვევასთან დაკავშირებით გამოირიცხულია როგორც პიროვნებაში შეცდომა, ისე თანაბარღირებულ სამართლებრივ სიკეთეთა არსებობა, ჩნდება კითხვა, ხომ არ იქნებოდა ქმედების კვალიფიკაცია უფრო მიზანშეწონილი სწორედ დანაშაულთა ერთობლიობის წესით, ვინაიდან როგორც სამართლებრივ სიკეთეთა არათანაბარღირებულების, ისე პიროვნებაში შეცდომის გამოირიცხვის (აცდენილი ისრის შემთხვევა) დროს გამოიყენება ქმედების ორმაგი კვალიფიკაცია. თუმცა, სახელმძღვანელოში საკითხი სხვაგვარად არის გადაწყვეტილი და ქმედება 108-ე მუხლითაა დაკვალიფიცირებული, ხოლო ის, რომ დამნაშავეს სურდა (სიკვდილს შემთხვევით გადარჩენილი) ადამიანის მკვლელობა მის სამსახურებრივ საქმიანობასთან დაკავშირებით, მიჩნეულია სასჯელის დანიშვნის დროს გასათვალისწინებელ დამამძიმებელ გარემოებად<sup>29</sup>, რომელიც აისახება სასჯელზე და არა ქმედების კვალიფიკაციაზე, რაც ლოგიკური თვალსაზრისით წინააღმდეგობრივია.

მსხვერპლის ან მისი ახლო ნათესავის სამსახურებრივ საქმიანობასთან ან საზოგადოებრივი მოვალეობის შესრულებასთან დაკავშირებით მკვლელობის ობიექტური გარემოებით კვალიფიცირებული მკვლელობის შემადგე-

ნლობისთვის მიკუთვნებით აღნიშნული შემადგენლობა გაიგივებულია მკვლელობის ისეთ შემადგენლობებთან, როგორცაა წინასწარი შეცნობით ორსული ქალის მკვლელობა, ორი ან მეტი პირის მკვლელობა. ჩნდება კითხვა, როგორ უნდა დაკვალიფიცირდეს ქმედება, როდესაც მოქმედ პირს სურს მოკლას ორსული ქალი და შეცდომით კლავს არაორსულს. რამდენად მიზანშეწონილი იქნება ქმედების კვალიფიკაცია 108-ე მუხლით და ორსულის მკვლელობასთან დაკავშირებით დამნაშავეს განზრახვის გათვალისწინება მხოლოდ სასჯელის დანიშვნის დროს. 108-ე მუხლით ქმედების კვალიფიკაცია და ორსულის მკვლელობასთან დაკავშირებული განზრახვის გათვალისწინება სასჯელის დამამძიმებელ გარემოებად მხოლოდ მაშინ არის გამართლებული, როცა ის, ვისი მოკვლაც დამნაშავეს სურდა, ორსული არ აღმოჩნდება. მაგრამ, თუ რეალურად ორსულად იყო ის, ვისი მოკვლაც დამნაშავეს სურდა, აღნიშნული გარემოება ქმედების კვალიფიკაციაზე უნდა აისახოს. თუ მსხვერპლის სამსახურებრივ საქმიანობასთან დაკავშირებით მკვლელობა ობიექტური ნიშნით არის კვალიფიცირებული, ქმედების კვალიფიკაციის საკითხი აქაც ანალოგიურად უნდა გადაწყდეს, მაგრამ ასეთ შემთხვევაში კვალიფიკაციის სხვადასხვა ალტერნატივა არსებობს: ეს შეიძლება იყოს ქმედების კვალიფიკაცია მე-19, 109-ე მუხლით (დამამძიმებელ გარემოებაში მკვლელობის მცდელობა) ან კვალიფიკაცია დანაშაულთა ერთობლიობით - მე-19, 109-ე და 116-ე მუხლებით (მკვლელობის მცდელობა და გაუფრთხილებლობით სიცოცხლის მოსპობა). ხოლო თუ მსხვერპლის სამსახურებრივ საქმიანობასთან დაკავშირებით მკვლელობა განხილული იქნება სუბიექტური ნიშნით კვალიფიცირებულ შემადგენლობად, მსხვერპლთან მიმართებით დაშვებული შეცდომის შემთხვევაში, ქმედების კვალიფიკაცია მაინც შესაძლებელია 109-ე მუხლით და არ გამოირიცხება დამამძიმებელი გარემოება ქმედების კვალიფიკაციის დროს, ვინაიდან შეცდომა შეიძლება დაშვებულ იქნას მხოლოდ ობიექტურ გარემოებასთან დაკავშირებით, რაც არ ცვლის ქმედების მოტივს. აქვე უნდა ითქვას ისიც, რომ ქმედების კვალიფიკა-

<sup>29</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 81.

ციის დროს გასათვალისწინებელია ის, თუ რამდენად სწორი წარმოდგენა ჰქონდა მოქმედ პირს მსხვერპლის სამსახურებრივ საქმიანობაზე და მსხვერპლის სამსახურებრივი საქმიანობა, რომელსაც მკვლელობის განზრახვა უკავშირდება, არის თუ არა მართლზომიერი.

13. მკვლელობისთვის პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელ გარემოებას წარმოადგენს მკვლელობა აფექტში, ანუ ძლიერი სულიერი აღელვების მდგომარეობაში. მკვლელობა განზრახ ქმედებას გულისხმობს და გამორიცხავს გაუფრთხილებლობას. განზრახვა კი იყოფა პირდაპირ და არაპირდაპირ განზრახვად. აფექტში მკვლელობა პირდაპირი განზრახვით შეიძლება, მაგრამ ჩნდება კითხვა, არის თუ არა შესაძლებელი არაპირდაპირი განზრახვითაც. სახელმძღვანელოში უარყოფილია არაპირდაპირი განზრახვით აფექტში მკვლელობის შესაძლებლობა და გამოთქმულია მოსაზრება, რომ თუ პირი სხვისი სიცოცხლის მოსპობის მიმართ იჩენდა არაპირდაპირ განზრახვას, მაშინ არც ყოფილა აფექტში, ვინაიდან არაპირდაპირი განზრახვის დროს არ არსებობს შედეგის გამოწვევის სურვილი, დამნაშავე გულგრილ დამოკიდებულებას იჩენს შედეგისადმი. აფექტში მყოფი პირის გული ისეა გადახურებული, რომ გულგრილობისთვის ადგილი არ რჩება. ცნობიერება ისეა შეზღუდული, რომ შედეგის შეგნებულად დაშვებისთვის ადგილი არაა<sup>30</sup>. ქართულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში არაპირდაპირი განზრახვით აფექტში მკვლელობას გამორიცხავენ სხვა ავტორებიც, რომლებიც თვლიან, რომ აფექტური განზრახვა პირდაპირი განზრახვაა და გულისხმობს კონკრეტული შედეგისკენ მიზანმიმართულ ქმედებას<sup>31</sup>.

არაპირდაპირი განზრახვით აფექტში მკვლელობის იდეის უარყოფა არამართებული და მეტად საკამათოა, რაზეც მიუთითებს სახე-

ლმძღვანელოში მოცემული მსჯელობა 121-ე მუხლის განმარტებასთან დაკავშირებით, სადაც აღნიშნულია, რომ ჯოხით ადამიანის ცემის და ჯანმრთელობის დაზიანების დროს შეიძლება დამნაშავეს განზრახვა მიმართული იყოს ნებისმიერი მძიმე შედეგის დადგომისკენ. ასეთ დროს ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს დამდგარი შედეგის მიხედვით<sup>32</sup>. მართებულია შეხედულება, რომ აფექტში მკვლელობა შეიძლება განხორციელდეს როგორც პირდაპირი, ისე არაპირდაპირი განზრახვით<sup>33</sup>. არაპირდაპირ განზრახვას შეიძლება ადგილი ჰქონდეს სწორედ ჯანმრთელობის დამაზიანებელი ქმედების განხორციელებისას. დამნაშავე რომ აფექტშია, ეს არ გამორიცხავს არაპირდაპირ განზრახვას სასიკვდილო შედეგის მიმართ. აფექტი არის საპასუხო რეაქცია მსხვერპლის ქმედებაზე, მაგრამ დამნაშავე მსხვერპლის წინარე ქმედებისთვის პასუხის გასაცემად შეიძლება აუცილებლად არ მიიჩნევდეს მისი სიცოცხლის ხელყოფას და საკმარისად თვლიდეს მხოლოდ ჯანმრთელობის დაზიანებას. თუმცა, ამავდროულად შეიძლება არ გამორიცხავდეს უფრო მძიმე შედეგის, სიცოცხლის მოსპობის დადგომას, რაც მისთვის არ იქნებოდა სასურველი შედეგი. ასეთ დროს, თუ შედეგად მსხვერპლის სიკვდილი დადგა, ქმედება 111-ე მუხლით უნდა დაკვალიფიცირდეს. გასათვალისწინებელია ის, რომ ჯანმრთელობის (მძიმე) დაზიანებიდან სიცოცხლის ხელყოფამდე ერთი ნაბიჯია. აფექტში დამნაშავე შეიძლება იყოს არა მხოლოდ მსხვერპლის მკვლელობის, არამედ ჯანმრთელობის დაზიანების დროსაც და ამაზე მიუთითებს სსკ-ში 121-ე მუხლის არსებობაც. დამნაშავე რომ აფექტშია, ყოველთვის არ ნიშნავს იმას, რომ ის მოქმედებს სასიკვდილო შედეგის გამოწვევის მიზნით და მსხვერპლის ქმედების საპასუხოდ მიზანშეწონილად

<sup>30</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 88, 157.  
<sup>31</sup> შავგულიძე თ., ნიგნში: მაყაშვილი ვ., მაჭავარიანი მ., ნერეთელი თ., შავგულიძე თ., დანაშაული პიროვნების წინააღმდეგ, თბ., 1980, გვ. 51; გამყრელიძე თ., ნიგნში: სისხლის სამართლის სასამართლო პრაქტიკის კომენტარი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2002, გვ. 59; ჯიშკარიანი ბ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2016, გვ. 61.

<sup>32</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 156.  
<sup>33</sup> ნულაია ზ., სისხლის სამართალი, კერძო ნაწილი, პირველი ტომი, თბ., 2000, გვ. 92. არაპირდაპირი განზრახვით აფექტში მკვლელობის განხორციელებას უშვებენ რუსი ავტორებიც. იხ. *Радченко В.И., Михлин А.С.* (Ред.), Комментарий к уголовному кодексу Российской Федерации, Санкт-Петербург, 2008, 196; *Журавлев М.П., Никулин С.И.* (Ред.), Уголовное право, Общая и особенная части, 2-е издание, М., 2008, 329.

მიაჩნია მსხვერპლის მოკვდინება. დამნაშავე შეიძლება მსხვერპლის ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანებას განიხილავდეს საკმარის საპასუხო რეაქციად, მაგრამ ამავდროულად უშვებდეს სიცოცხლის ხელყოფის შესაძლებლობასაც ანუ პირდაპირი განზრახვით მოქმედებდეს ჯანმრთელობის დაზიანებასთან დაკავშირებით, ხოლო არაპირდაპირი განზრახვით სიცოცხლის ხელყოფასთან მიმართებით, რა დროსაც ქმედება დამდგარი შედეგის მიხედვით კვალიფიცირდება.

14. მოქმედ სსკ-ში, წინამორბედი კოდექსისგან განსხვავებით, მკვლელობის პრივილეგირებულ შემადგენლობადაა გათვალისწინებული დედის მიერ ახალშობილის მკვლელობა მშობიარობისას ან მშობიარობის შემდეგ. იბადება კითხვა, არის თუ არა შესაძლებელი მისი ჩადენა არაპირდაპირი განზრახვით. სახელმძღვანელოში აღნიშნულ კითხვაზე უარყოფითი პასუხია გაცემული და უარყოფილია მისი არაპირდაპირი განზრახვით ჩადენის შესაძლებლობა<sup>34</sup>, რაც საკამათოა. დედის მიერ ახალშობილის მკვლელობის მოტივი შეიძლება იყოს იმის შიში, რომ უკანონო შვილის ყოლის გამო დედას საზოგადოება გააკიცხავს ან სხვა. მაგრამ, ამის მიუხედავად, დედა შვილის სიცოცხლის ხელყოფასთან დაკავშირებით შეიძლება იჩენდეს დამოკიდებულებას არაპირდაპირი განზრახვის სახით. ის რომ დედამ გადაწყვიტა შვილის თავიდან მოშორება, არ ნიშნავს იმას, რომ მისი მიზანი შვილის სიცოცხლის ხელყოფაა. შეიძლება დედამ შვილის თავიდან მოშორება ისეთი მოქმედებით გადაწყვიტოს, რომელიც არ იქნება დაკავშირებული შვილის სიცოცხლის გარდაუვალ ხელყოფასთან, რაც სასიკვდილო შედეგის მიმართ დატოვებდა ადგილს არაპირდაპირი განზრახვისთვის. ასეთ მოქმედებას შეიძლება წარმოადგენდეს ბავშვის მიგდება სხვისთვის იმ იმედით, რომ ბავშვს მოუვლიან. ასეთ დროს დედა შეიძლება აცნობიერებდეს შვილის მიმართ რეალური საფრთხის არსებობას, მისი სიცოცხლის ხელყოფის შესაძლებლობას, მაგრამ არ სურდეს აღნიშნული შედეგის დადგომა და სულ ერთიც არ იყოს ის, დადგება

თუ არა სასიკვდილო შედეგი. შვილის თავიდან მოშორების სურვილი ავტომატურად არ გულისხმობს შვილის სიცოცხლის ხელყოფის სურვილსაც. გასათვალისწინებელია თუ როგორი ქმედებით გადაწყვეტს დედა შვილის თავიდან მოშორებას, რამდენად გამორიცხავს ის შვილის ცოცხლად გადარჩენის შესაძლებლობას. ყოველივე ზემოთ აღნიშნულის გათვალისწინებით მართებულად უნდა ჩაითვალოს ის მოსაზრება, რომელიც არ გამორიცხავს 112-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენას როგორც პირდაპირი, ისე არაპირდაპირი განზრახვით<sup>35</sup>.

15. სახელმძღვანელოში აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილებით მკვლელობის სუბიექტურ შემადგენლობასთან დაკავშირებით აღნიშნულია, რომ მისი ჩადენა პირდაპირი განზრახვით შეუძლებელია<sup>36</sup>, მაგრამ აღნიშნულ საკითხზე არსებობს მეორე შეხედულება, რომელიც არ გამორიცხავს პირდაპირი განზრახვით 113-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის განხორციელების შესაძლებლობას. სწორედ ეს უკანასკნელი მოსაზრებაა გასაზიარებელი. შეიძლება მომგერიებელი დარწმუნებული იყოს თავდამსხმელის სიცოცხლის ხელყოფაში, მაგრამ ამის მიუხედავად, ქმედება მაინც დაკვალიფიცირდეს 113-ე მუხლით, იმის გათვალისწინებით, რომ ადგილი ჰქონდა აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში თავდაცვისთვის გამოყენებული საშუალების და თავდასხმის, თავდასხმით შექმნილი საფრთხის შეუსაბამობას. 113-ე მუხლით ქმედების კვალიფიკაციის შესაძლებლობას გამორიცხავს არა მომგერიებლის პირდაპირი განზრახვა თავდამსხმელის სიცოცხლის ხელყოფასთან დაკავშირებით, არამედ შეგნებულად აუ-

<sup>34</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 90.

<sup>35</sup> გამყრელიძე ო., წიგნი: სისხლის სამართლის სასამართლო პრაქტიკის კომენტარი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2002, გვ. 71; წულაია ზ., სისხლის სამართალი, კერძო ნაწილი, პირველი ტომი, თბ., 2000, გვ. 94; ჯიშკარიანი ბ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2016, გვ. 64; Радченко В.И., Михлин А.С. (Ред.), Комментарий к уголовному кодексу Российской Федерации, Санкт-Петербург, 2008, 194; Журавлев М.П., Никулин С.И. (Ред.), Уголовное право, Общая и особенная части, 2-е издание, М., 2008, 328.

<sup>36</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 93.

ცილებელი მოგერიების ფარგლების დარღვევა. თუ მოქმედმა პირმა იცის, რომ თავდაცვისთვის საჭირო არ არის იმ საშუალების გამოყენება, რომელსაც იყენებს და შეგნებულად აჭარბებს აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს, ქმედება დაკვალიფიცირდება არა 113-ე მუხლით, არამედ 108-ე მუხლით, პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებათა არარსებობისას. თავდამსხმელის სიცოცხლის ხელყოფასთან დაკავშირებით პირდაპირი განზრახვით მოქმედება არ გულისხმობს იმას, რომ მოქმედი პირი განზრახ აცილებს აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს. თავდამსხმელის სიცოცხლის ხელყოფასთან დაკავშირებით პირდაპირი განზრახვით მოქმედების მიუხედავად შეიძლება მოქმედ პირს სჯეროდეს, რომ თავდაცვისთვის საჭიროა ისეთი უკიდურესი საშუალების გამოყენება, რომელიც თავდამსხმელის სიცოცხლის ხელყოფას გამოიწვევს. პირდაპირი განზრახვით 113-ე მუხლით დასჯადი დანაშაულის განხორციელების შესაძლებლობის იდეა გაზიარებულია როგორც ქართულ<sup>37</sup>, ისე რუსულ<sup>38</sup> სისხლის სამართლის ლიტერატურაში.

აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილებით მკვლელობა რომ პირდაპირი განზრახვით შეიძლება, ამაზე მიუთითებს თვით განსახილველ სახელმძღვანელოში გამოთქმული მოსაზრება, რომლითაც აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილებით მკვლელობისას არ არის გამორიცხული (ასტენიკურ, შიშის) აფექტში მოქმედება<sup>39</sup>. თუ აფექტში მოქმედების დროს, სახელმძღვანელოში გამოთქმული მოსაზრებით, დამნაშავე პირდაპირი განზრახვით მოქმედებს და აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილებით მკვლელობა აფექტში მოქმედებას არ გამორიცხავს, ეს იმას ნიშნავს, რომ 113-ე მუხლით დასჯადი დანაშაუ-

ლი პირდაპირი განზრახვითაც შეიძლება განხორციელდეს. 122-ე მუხლის (ჯანმრთელობის მძიმე ან ნაკლებად მძიმე დაზიანება აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილებით) განმარტებასთან დაკავშირებით სახელმძღვანელოში მოცემული მსჯელობა<sup>40</sup> ასევე იძლევა სახელმძღვანელოშივე 111-ე მუხლის განმარტებასთან დაკავშირებით აფექტში მკვლელობის მხოლოდ პირდაპირი განზრახვით განხორციელების შესაძლებლობაზე გამოთქმული მოსაზრების საპირისპიროდ იმის მტკიცების და თქმის საშუალებას, რომ არა მხოლოდ აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს გადაცილებით მკვლელობა, არამედ აფექტში მკვლელობაც შეიძლება განხორციელდეს არაპირდაპირი განზრახვით. მაშასადამე, განზრახვის ორივე სახით (პირდაპირი და არაპირდაპირი განზრახვა) შეიძლება როგორც 111-ე, ისე 113-ე მუხლით გათვალისწინებული მკვლელობის ჩადენა.

16. სახელმძღვანელოში განხილული საკითხებიდან განსაკუთრებულ ყურადღებას იპყრობს გაუფრთხილებლობასთან დაკავშირებული მსჯელობა. 116-ე მუხლის განმარტებასთან დაკავშირებით მოყვანილია მაგალითი, რომელშიც აღწერილია ისეთი ქმედება, რომელიც შეიძლება გახდეს ქმედების 116-ე მუხლით კვალიფიკაციის საფუძველი, მაგრამ სახელმძღვანელოში უარყოფილია ქმედების დასჯადობა. კერძოდ, საქმე ეხება შემდეგ შემთხვევას: ღამით ორ მონადირეს ტყეში, კარავში ეძინა. ერთი მათგანი რაღაც ხმამ გამოაღვიძა. გაიხედა და კარავისკენ მიმავალი სილუეტი ნახა, რომელიც დათვი ეგონა. მან სასწრაფოდ გამოაღვიძა მეორე მონადირე და უთხრა: ჩქარა ესროლე, დათვი მოდისო. მეორე მონადირემაც გაიხედა და მანაც დათვს მიახლოებას სილუეტი. სასწრაფოდ მოიმარჯვა თოფი, დაუმიზნა და ესროლა. აღმოჩნდა, რომ ეს სილუეტი იყო არა დათვი, არამედ სხვა მონადირე, რომელსაც ტყვია მოხვდა და ადგილზევე გარდაიცვალა<sup>41</sup>. სახელმძღვანელოში გამოთქმუ-

<sup>37</sup> გამყრელიძე ო., წიგნში: სისხლის სამართლის სასამართლო პრაქტიკის კომენტარი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2002, 83-84.

<sup>38</sup> Журавлев М.П., Никулин С.И. (Ред.), Уголовное право, Общая и особенная части, 2-е издание, М., 2008, 331; Радченко В.И., Михлин А.С. (Ред.), Комментарий к уголовному кодексу Российской Федерации, Санкт-Петербург, 2008, 197.

<sup>39</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 159.

<sup>40</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 158-159.

<sup>41</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 102.

ლი მოსაზრებით, მოცემულ მაგალითში გაუფრთხილებლობით სიცოცხლის მოსპობისთვის პასუხი უნდა აგოს იმ მონადირემ, რომელმაც გასროლა განხორციელა, ხოლო ის, ვინც გააღვიძა მეორე მონადირე და უთხრა, ესროლე, დათვი მოდისო, უნდა გათავისუფლდეს პასუხისმგებლობისგან, ვინაიდან მას სხვისი სიცოცხლის მოსპობის ობიექტური შემადგენლობა არ განუხორციელებია. სახელმძღვანელოში გამოთქმული მოსაზრებით, ამ უკანასკნელი პირის გაუფრთხილებლობითი დანაშაულის ამსრულებლად მიჩნევას ხელს უშლის 22-ე მუხლში მოცემული საკანონმდებლო დებულება, რომლის შესაბამისად, „ამსრულებელია ის, ვინც უშუალოდ ჩაიდინა დანაშაული“. „უშუალოდ ჩაიდინა“ კი ნიშნავს იმას, რომ პირმა თავისი ხელით და გონებით უნდა განხორციელოს დასჯადი ქმედების ობიექტური შემადგენლობა. სახელმძღვანელოში გამოთქმული შეხედულებით, სიცოცხლის მოსპობის ობიექტური შემადგენლობის განხორციელება იწყება იქიდან, როცა ხდება თოფის ალება და დამიზნება, რაც გაგრძელდა გასროლით და დამთავრდა სასიკვდილო შედეგით. სახელმძღვანელოში დასმულია კითხვა, თუ მონადირის გაღვიძება და იმის თქმა, შენი მტერი მოდის და ესროლეო, მიჩნეული იქნება გაუფრთხილებლობით სხვისი სიცოცხლის მოსპობის შემადგენლობის განხორციელების დაწყებად, რატომ არ არის იგივე ქმედება, განზრახი მკვლელობის ობიექტური შემადგენლობის დასაწყისი<sup>42</sup>. აღნიშნულთან დაკავშირებით უნდა ითქვას, რომ არასწორია ქმედების შემადგენლობის განხორციელების დაწყების ეტაპის გამოყოფა გაუფრთხილებლობით დელიქტებში, განსხვავებით განზრახი დელიქტებისგან. განზრახ დელიქტებში ქმედების შემადგენლობის განხორციელების დაწყების გამოყოფა და აღნიშნული მომენტის გათვალისწინება იმიტომ არის მნიშვნელოვანი, რომ მასზე არის დაკავშირებული დანაშაულის მცდელობის დასჯადობა. დანაშაულის მცდელობა გულისხმობს ქმედების ობიექტური შემადგენლობის განხორციელების დაწყებას. თუ ქმედების შემადგენლობის განხორციელება არ

არის დაწყებული, დანაშაულის მცდელობაც არ ითვლება განხორციელებულად. დანაშაულის მცდელობა, ისევე როგორც მომზადება, განზრახი დელიქტებისთვის არის დამახასიათებელი და არა გაუფრთხილებლობისთვის. გაუფრთხილებლობით მომზადება და მცდელობა ვერ განხორციელდება, შესაბამისად, არ ხდება იმის გარკვევა, თუ როდის იწყება ქმედების შემადგენლობის განხორციელება. გაუფრთხილებლობითი დანაშაულის დასჯადობა, უპირატესად, მართლსაწინააღმდეგო შედეგის დადგომას უკავშირდება. არსებობს გამონაკლისი შემთხვევებიც, სადაც ქმედება არის დასჯადი შედეგის დადგომის გარეშე, მაგრამ ასეთ დელიქტებში ქმედების შემადგენლობით გათვალისწინებული ქმედება უნდა განხორციელდეს იმისთვის, რომ ქმედების შემადგენლობა ჩაითვალოს განხორციელებულად. თუ ქმედება არ განხორციელდა, არც დაისმის კითხვა, დაიწყოს თუ არა ქმედების შემადგენლობის განხორციელება ან ჰქონდა თუ არა ადგილი დანაშაულის ჩასადენად პირობების შექმნას, რაც გაუფრთხილებლობის დროს გამორიცხულია. რაც შეეხება ქმედების შემადგენლობის უშუალოდ განხორციელების საკითხს, იგი უნდა განიმართოს განსხვავებულად განზრახ და გაუფრთხილებლობით დელიქტებში, დელიქტების სუბიექტური შემადგენლობის გათვალისწინებით. გაუფრთხილებლობით დელიქტებში ქმედების შემადგენლობას უშუალოდ ახორციელებს ის, ვინც უშუალოდ, ერთპიროვნულად, ინდივიდუალურად არღვევს წინდახედულობის ნორმას, რასაც ადგილი ჰქონდა იმ მონადირის მხრიდან, რომელმაც მეორე მონადირე გამოაღვიძა და უთხრა ესროლე დათვი მოდისო.

სახელმძღვანელოში გამოთქმული მოსაზრების საწინააღმდეგოდ ქართულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოხატული შეხედულებით, ზემოთ აღნიშნულ მაგალითში გაუფრთხილებლობით სიცოცხლის მოსპობისთვის პასუხისმგებლობა შეიძლება დაეკისროს ორივე მონადირეს, ვინაიდან წინდახედულობის ნორმა ორივე მონადირემ დაარღვია, რაც მიზეზობრივ

<sup>42</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 103.

კავშირშია დამდგარ შედეგთან<sup>43</sup>. საკითხის მოცემული გადანყვეტა სახელმძღვანელოში მიჩნეულია გერმანული სისხლისსამართლებრივი აზროვნების ზეგავლენით გამოწვეულ საკითხის ახლებურ გადანყვეტად, რაც არ არის გასაზიარებელი, რამეთუ პრობლემის ასეთ გადანყვეტას ჯერ კიდევ თ. ნერეთელი აღიარებდა<sup>44</sup>.

განსახილველ სახელმძღვანელოში აღნიშნულია, რომ გაუფრთხილებელ დანაშაულში ერთამსრულებლობის თეორიის აღიარებისას მოგვინევს მიზეზობრიობასთან დაკავშირებით პირობათა ტოლფასოვნების თეორიის აღიარება<sup>45</sup>, რაც არ არის გასაზიარებელი. ერთამსრულებლობის კონცეფციას იმიტომ ეყრდნობა გაუფრთხილებლობითი დანაშაულისთვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა<sup>46</sup>, რომ გაუფრთხილებლობით დანაშაულს არ ჰყავს თანამონაწილე. თანამონაწილეობა გულისხმობს ორი ან მეტი პირის განზრახ მონაწილეობას განზრახ დანაშაულში. თანამონაწილე შეიძლება ჰყავდეს მხოლოდ განზრახ დანაშაულს. ერთამსრულებლობის კონცეფციის არსი იმაშია, რომ გაუფრთხილებლობით დანაშაულში მონაწილე ყველა პირი ამსრულებელია<sup>47</sup>. თუ დასახელებულ პრინციპს უარვყოფდით, უნდა გვეღიარებინა თანამონაწილეობა გაუფრთხილებლობით დანაშაულებშიც. ერთამსრულებლობის კონცეფცია არანაირ კავშირში არ არის მიზეზობრიობის პრობლემასთან. ვინაიდან ერთამსრულებლობის პრინციპი უკავშირდება დანაშაულში მონაწილეობის ფორმის საკითხს (ამსრულებლობა/თანამონაწილეობა), მისი დაკავშირება მიზეზობრიობის პრობლემასთან ნიშნავს მიზეზობრიობის საკითხის გადანყვეტას დანაშაულში მონაწილეობის ფორმე-

ბთან დაკავშირებული საკითხის მეშვეობით, რაც გაუმართლებელია. მიზეზობრიობის პრობლემის გადანყვეტას დანაშაულში მონაწილეობის ფორმებთან დაკავშირებული საკითხით მიზანშეუწონლად თვლიდა თ. ნერეთელიც<sup>48</sup>. დანაშავის ქმედება იმიტომ კი არ არის მიზეზობრივ კავშირში მართლსაწინააღმდეგო შედეგთან, რომ ის ამსრულებელია ან თანამონაწილე, არამედ ამსრულებელია ან თანამონაწილე იმიტომ, რომ მისი ქმედება მიზეზობრივ კავშირშია დამდგარ მართლსაწინააღმდეგო შედეგთან. რასაკვირველია, ამსრულებლობისა და თანამონაწილეობის დასჯადობის საკმარისი პირობა არ არის მიზეზობრიობა და საჭიროა სხვა ნიშნების დადგენაც, მათ შორის სუბიექტური ხასიათის გარემოებების გათვალისწინება, მაგრამ მიზეზობრიობა წარმოადგენს პასუხისმგებლობის აუცილებელ წინამძღვარს. შედეგიან დელიქტებში როგორც ამსრულებლის, ისე თანამონაწილის ქმედება მიზეზობრივ კავშირში უნდა იყოს დანაშაულებრივ შედეგთან. აქვე უნდა ითქვას ისიც, რომ ამსრულებლის და თანამონაწილის მიზეზობრიობის დასადგენად განსხვავებული კრიტერიუმები მიიღება მხედველობაში და ამსრულებლის ქმედების მიზეზობრიობის დადგენას წაეყენება მოთხოვნა, რომ ის აუცილებელ პირობას წარმოადგენდეს შედეგის დადგომისთვის, განსხვავებით თანამონაწილეობის მიზეზობრიობისგან. როგორც ამსრულებლობის და თანამონაწილეობის მიზეზობრიობას წაეყენება განსხვავებული კრიტერიუმები, ისე განსხვავებულად უნდა იქნას ინტერპრეტირებული ქმედების შემადგენლობის უშუალოდ განხორციელება განზრახი და გაუფრთხილებლობითი დელიქტებისთვის.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, არ არის გასაზიარებელი სახელმძღვანელოში გამოთქმული მოსაზრება, რომ გაუფრთხილებლობით დანაშაულებში ერთამსრულებლობის თეორიის აღიარებისას იძულებული ვიქნებით ვცნოთ პირობათა ტოლფასოვნების თეორია<sup>49</sup>.

<sup>43</sup> ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, გვ. 552.  
<sup>44</sup> ნერეთელი თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, II ტომი, თბ., 2007, გვ. 41-42.  
<sup>45</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 103.  
<sup>46</sup> მჭედლიშვილი-ჰედრისი ქ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, თბ., 2011, გვ. 137; ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, თბ., 2013, გვ. 324.  
<sup>47</sup> Heinrich B., Strafrecht, AT, 3. Aufl., Stuttgart, 2012, S. 449, Rn. 994-995.

<sup>48</sup> ნერეთელი თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, II ტომი, თბ., 2007, გვ. 42.  
<sup>49</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 103.

აქვე უნდა ითქვას ისიც, რომ ქართული სსკ მიზეზობრიობაზე ექვივალენტობის, იგივე აუცილებელი პირობის თეორიას ეფუძნება (მე-8 მუხ.)<sup>50</sup>, რომელსაც სხვაგვარად პირობათა თანასწორფასოვნების თეორიასაც უწოდებენ. თუმცა, თანასწორფასოვნების თეორიას, რასაკვირველია, აქვს თავისი უარყოფითი მხარე, რომელიც მიზეზობრიობის ყველა პირობის თანასწორფასოვნად მიჩნევაში მდგომარეობს, რაც წინააღმდეგობაში მოდის სასჯელის ინდივიდუალიზაციის პრინციპთან. ამიტომ, ექვივალენტობის ანუ პირობათა თანასწორფასოვნების თეორია საქართველოს სსკ-ის მე-8 მუხლის მიხედვით შეზღუდულად, მოდიფიცირებულად გამოიყენება და ამაზე მიუთითებს 25-ე მუხლი, რომლის მიხედვით, თანამონაწილე და ამსრულებელი ისჯება საკუთარი ბრალისთვის, დანაშაულში მონაწილეობის ხასიათის და ხარისხის გათვალისწინებით, რაც იმაზე მიუთითებს, რომ ქართული სსკ, ერთი მხრივ, მიზეზობრიობაზე ექვივალენტურ თეორიას ეყრდნობა, ხოლო მეორე მხრივ, უარყოფს დანაშაულში მონაწილე ყველა პირის ქმედების თანასწორფასოვნებას. ამაზე მეტყველებს 25-ე მუხლში დანაშაულში მონაწილეობის ხასიათზე და ხარისხზე, მის მნიშვნელობაზე ყურადღების გამახვილება.

17. განზრახვის სახეებიდან ერთ-ერთია ალტერნატიული განზრახვა, რომელიც გულისხმობს იმას, რომ დამნაშავე ქმედების დროს უშვებს ერთ-ერთი შემადგენლობის განხორციელებას, შესაბამისად, ერთ-ერთი შედეგის დადგომას, როცა საქმე ეხება შედეგიან დელიქტებს. მაგალითად, დამნაშავე უშვებს, რომ მისი ქმედების შედეგად დადგება სხვისი ჯანმრთელობის დაზიანება ან სხვისი სიცოცხლის ხელყოფა, რასთან დაკავშირებითაც ჩნდება კითხვა, თუ როგორ უნდა დაკვალიფიცირდეს ქმედება. სახელმძღვანელოში გამოთქმული მოსაზრებით, ასეთ დროს ქმედება დამდგარი შედეგის მიხედვით უნდა დაკვალიფიცირდეს, მიუხედავად იმისა, თუ რომელი შედეგი დადგა.

თუ სახეზეა ჯანმრთელობის დაზიანება, ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს როგორც ჯანმრთელობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული, რადგან დადგა ერთ-ერთი სასურველი შედეგი<sup>51</sup>. უფრო მართებულად უნდა ჩაითვალოს მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც, ის გარემოება, რომ დამნაშავეს უფრო მსუბუქი დანაშაულის განზრახვა ჰქონდა, არ შეიძლება გამოყენებულ იქნას, როგორც ბრალდებულის მძიმე განზრახვის მხედველობაში მიუღებლობის საფუძველი. მაშინ, როცა სუბიექტს სურდა და ითვალისწინებდა უფრო მძიმე შედეგს, თუ მან ჩაიდინა ამ დანაშაულებრივი შედეგის განხორციელებაზე უშუალოდ მიმართული მოქმედება, ყველა საფუძველი არსებობს მის მოქმედებაში უფრო მძიმე დანაშაულის მცდელობის ცნობისათვის<sup>52</sup>. დანაშაულის მცდელობა მოიცავს ნაკლულ შედეგს, ამ შემთხვევაში ჯანმრთელობის დაზიანებას. ალტერნატიული განზრახვა არ არის არაპირდაპირი განზრახვის იდენტური. ალტერნატიული განზრახვა იყოფა პირდაპირ და არაპირდაპირ ალტერნატიულ განზრახვად<sup>53</sup>. დამდგარი შედეგის მიხედვით ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს არაპირდაპირი ალტერნატიული განზრახვის დროს. ხოლო პირდაპირი ალტერნატიული განზრახვის შემთხვევაში გამართლებულია ქმედების კვალიფიკაცია არა დამდგარი შედეგის მიხედვით, არამედ უფრო მძიმე განზრახვის გათვალისწინებით<sup>54</sup>.

<sup>51</sup> *მამულაშვილი გ., თოდუა ნ.,* (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 114-115.

<sup>52</sup> *წერეთელი თ.,* სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტომი, თბ., 2007, გვ. 492; *მჭედლიშვილი-ჭედრიხი ქ.,* სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, თბ., 2011, გვ. 69; *დვალიძე ი.,* წიგნი: ნაჭყებია გ., დვალიძე ი., (რედ.), სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, თბ., 2007, გვ. 170.

<sup>53</sup> *ებრალიძე თ.,* წიგნი: გამყრელიძე ო., (რედ.), სისხლის სამართლის სასამართლო პრაქტიკის კომენტარი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2002, გვ. 107; *ცქიტიშვილი თ.,* ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, თბ., 2015, გვ. 150-151; *Jeschek H.H., Weigend T., Lehrbuch des Strafrechts, AT, 5. Aufl., Berlin, 1996, S. 304; Roxin C., Strafrecht, AT, Band I, München, 2006, S. 479, § 12 Rn. 92, 94.*

<sup>54</sup> უფრო მძიმე განზრახვის მიხედვით ქმედების კვალიფიკაციის მხარდამჭერი პოზიცია გერმანულ სისხლის სა-

<sup>50</sup> *გამყრელიძე ო.,* სისხლის სამართლის პრობლემები, III ტომი, თბ., 2013, გვ. 178; *ტურავა მ.,* სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, გვ. 193.



თუ ალტერნატიული განზრახვის დროს ქმედებას ყოველთვის დამდგარი შედეგის მიხედვით დავაკვალიფიცირებთ, გაუთვალისწინებელი დარჩება სამართლებრივი სიკეთის ღირებულება. სამართლებრივ სიკეთეთა ღირებულება არ შეიძლება მხედველობის მიღმა დარჩეს ქმედების კვალიფიკაციისას<sup>55</sup>. თუ ქმედებას ყოველთვის დამდგარი შედეგის მიხედვით დავაკვალიფიცირებთ, უნდა გამოვრიცხოთ ქმედების კვალიფიკაცია მკვლელობის მცდელობად, როცა აღნიშნულ ქმედებას მოჰყვება მსხვერპლის ჯანმრთელობის დაზიანება და მკვლელობის მცდელობად ქმედება მხოლოდ მაშინ უნდა დავაკვალიფიცირებთ, როცა განხორციელებულ ქმედებას არანაირი შედეგი არ მოჰყოლია, რაც არ შეიძლება საკითხის მართებულ გადაწყვეტად ჩაითვალოს. მკვლელობის მცდელობა ზოგჯერ იწვევს ჯანმრთელობის დაზიანებას, მაგრამ ეს არ გამოიციხავს მკვლელობის მცდელობის შემადგენლობას. ქმედება პირდაპირი განზრახვით იქნება განხორციელებული, თუ პირდაპირი ალტერნატიული განზრახვით ამას არ უნდა მიენიჭოს გადამწყვეტი მნიშვნელობა და ქმედება ორივე შემთხვევაში უნდა დავაკვალიფიცირდეს უფრო მძიმე შედეგთან, უფრო მნიშვნელოვანი სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფასთან მიმართებით განზრახვის გათვალისწინებით.

ალტერნატიული პირდაპირი განზრახვით მოქმედებისას, დამნაშავე შეიძლება უშვებდეს ისეთი მკვეთრად არათანაბარი ღირებულების სამართლებრივი სიკეთეებიდან ერთ-ერთის ხელყოფის შესაძლებლობას, როგორცაა ადამიანის სიცოცხლე და საკუთრება (ნივთი). მაგალითად, ადამიანს სურს მდევარი პოლიციელი ჩამოიცილოს და მისთვის სულ ერთია გასროლილი ტყვიით პოლიციელი მოკვდება თუ ის ცხენი, რომელზეც პოლიციელია ამხედრებული.

მართალში იხ. *Kühl K., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Auflage, 2008, S. 78, §5 Rn. 27b.*

<sup>55</sup> ალტერნატიული განზრახვის დროს დაცული ობიექტის და სამართლებრივ სიკეთეთა ღირებულების მნიშვნელობაზე იხ. *ტურავა მ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მეცხრე გამოცემა, თბ., 2013, გვ. 147-148; *ცქიტიშვილი თ.*, ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, თბ., 2015, გვ. 152-153; *Heinrich B., Strafrecht, AT, 3. Aufl., Stuttgart, 2012, S. 118, Rn. 293-294.*

თუ ქმედება დამდგარი შედეგის მიხედვით დავაკვალიფიცირებთ პირდაპირი განზრახვის მიუხედავად, იმის გამო, რომ საქმე ეხებოდა პირდაპირ ალტერნატიულ განზრახვას, ნაკლები მნიშვნელობის სიკეთის - ნივთის (ცხენის) დაზიანებისას, საკუთრების ხელყოფისას ქმედება უნდა დავაკვალიფიცირდეს მხოლოდ როგორც საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული და გაუთვალისწინებელი დარჩება ის, რომ განხორციელებული ქმედებით რეალური საფრთხე შეექმნა უფრო მნიშვნელოვან სიკეთეს - სიცოცხლეს, რაც გამოიწვევს ქმედების მკვლელობის მცდელობად კვალიფიკაციის გამორიცხვას და რაც კატეგორიულად მიუღებელ კვალიფიკაციას წარმოადგენს<sup>56</sup>. მაშინ, როცა პირდაპირი ალტერნატიული განზრახვით განხორციელებულ ქმედებას შედეგად მოსდევს სხვისი საკუთრების ხელყოფა და უფრო მნიშვნელოვან სიკეთეს - სიცოცხლეს საფრთხე ექმნება, ქმედება დანაშაულთა ერთობლიობით უნდა დავაკვალიფიცირდეს, როგორც სხვისი ნივთის დაზიანება და მკვლელობის მცდელობა. ამ შემთხვევაში ქმედების დანაშაულთა ერთობლიობით კვალიფიკაციის საფუძველია ის, რომ ქმედება მიმართულია იმ არათანაბარი სიკეთეების წინააღმდეგ, რომელიც სხვადასხვა ობიექტშია განსხეულებული (ადამიანი და ცხენი). მაგრამ, თუ ალტერნატიული განზრახვა მიმართულია ჯანმრთელობის დაზიანებისკენ და სიცოცხლის ხელყოფისკენ, ქმედება მხოლოდ სიცოცხლის ხელყოფისკენ მიმართული განზრახვით უნდა დავაკვალიფიცირდეს, როდესაც ორივე სიკეთის მატარებელი ერთი პირია და საქმე ეხება ერთი ქმედების ობიექტისკენ, ერთი კონკრეტული პირის წინააღმდეგ განხორციელებულ ქმედებას. ასეთ დროს დანაშაულთა ერთობლიობით კვალიფიკაცია გაუმართლებელია. მოცემულ შემთხვევაში სიცოცხლის ხელყოფის განზრახვა შთანთქმავს (მოიცავს) ჯანმრთელობის დაზიანების განზრახვას.

პირდაპირი ალტერნატიული განზრახვის დროს ქმედების კვალიფიკაცია ყოველთვის

<sup>56</sup> *Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 12. Auflage, 2016, S. 266-267, §11 Rn. 54-56.*

მხოლოდ დამდგარი შედეგის მიხედვით ან დანაშაულთა ერთობლიობით არ შეიძლება მართებულად ჩაითვალოს. საკითხი იმის შესახებ, დაკვალიფიცირდება თუ არა ქმედება მხოლოდ დამდგარი შედეგის მიხედვით თუ დანაშაულთა ერთობლიობით, დამოკიდებულია განზრახვის სიმძიმეზე, სამართლებრივ სიკეთეთა (დაცულ ობიექტთა) ღირებულებაზე და იმაზეც, იყო თუ არა ქმედება მიმართული სხვადასხვა ობიექტისკენ. განზრახვა შეიძლება მოიცავდეს სხვადასხვა ღირებულების სიკეთის ხელყოფას (ჯანმრთელობა და სიცოცხლე), მაგრამ ქმედება მიმართული იყოს ერთი ობიექტის (ადამიანის) წინააღმდეგ. დანაშაულთა ერთობლიობით ქმედების კვალიფიკაციის საჭიროებას წარმოშობს არა ის, რომ განზრახვა სხვადასხვა ღირებულების სიკეთის ხელყოფას მოიცავს (სიცოცხლე და საკუთრება), არამედ ის, რომ ქმედება სხვადასხვა ობიექტისკენ (ადამიანი და ცხენი) არის მიმართული, რომლებშიც არის სამართლებრივი სიკეთეები განსხვავებული.

18. საქართველოს სსკ-ის 133-ე მუხლით ისჯება უკანონო აბორტი, ანუ ორსულობის ხელოვნურად შეწყვეტა. ორსულობის შეწყვეტა ალტერნატიულ შედეგადაა გათვალისწინებული 117-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის დისპოზიციითაც, როგორც ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანება. შესაბამისად, ჩნდება კითხვა, თუ სად გადის ზღვარი ამ ორ შემადგენლობას შორის. სახელმძღვანელოში გამოთქმული შეხედულებით, თუ ქმედება ხორციელდება ორსული ქალის ნების საწინააღმდეგოდ, სახეზეა 117-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაული, ხოლო უკანონო აბორტის დროს ექიმი დედის სურვილით მოქმედებს<sup>57</sup>. აღნიშნული მოსაზრება საკამათოა იმდენად, რამდენადაც არც უკანონო აბორტის შემადგენლობა გამორიცხავს ორსული ქალის ნების საწინააღმდეგო მოქმედებას. ორსულობის უკანონობის ერთ-ერთ პირობას ორსული ქალის ნების წინააღმდეგ მოქმედება შეიძლება წარმოადგენდეს. იმისთვის რომ ორსულობის შეწყვეტა არამართლზომიერ ქმედებად ჩაითვალოს, ქმედება წინააღმდეგობაში უნდა მოდიოდეს იმ კრიტერიუმებთან რომე-

ლიც აბორტის მართლზომიერების პირობად მიიჩნევა ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ საქართველოს კანონის მიხედვით. ერთ-ერთი ასეთი კრიტერიუმია პაციენტის ნების არსებობა მის მიმართ განხორციელებულ ქმედებასთან დაკავშირებით. უკანონო აბორტის და ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე დაზიანების შემადგენლობებს შორის განსხვავება ობიექტურად არის ქმედების განხორციელების ხერხში და განზრახვის კონკრეტიზაციაში. 117-ე მუხლი, 133-ე მუხლისგან განსხვავებით, გულისხმობს „ცემას, წამებას, დაჭრას ან სხვა მისთ., რასაც შედეგად მოჰყვა მუცლის მოშლა, და არა მოქმედებას, უშუალოდ მიმართულს აბორტის გამოსანვევად (ოპერაცია, სპეციალური ხელსაწყოების გამოყენება საშვილოსნოს გაფართოებისა და ჩანასახის გამოძევებისათვის ან საამისოდ წამლის მიცემა)“<sup>58</sup>.

უკანონო აბორტის შემადგენლობა რომ ორსული ქალის ნების წინააღმდეგ ორსულობის შეწყვეტას შეიძლება გულისხმობდეს, ამას ადასტურებს სახელმძღვანელოში მოცემული მსჯელობა, სადაც აღნიშნულია, რომ „იძულებითი აბორტი სრულადაა მოცული სსკ-ის 133-ე მუხლით“<sup>59</sup>, რაც წინააღმდეგობრივ მსჯელობას წარმოადგენს. ერთი მხრივ, 117-ე და 133-ე მუხლებით გათვალისწინებულ შემადგენლობათა გამიჯვნის კრიტერიუმად მიჩნეულია ორსული ქალის თანხმობის ფაქტორი, ხოლო მეორე მხრივ, იძულებითი აბორტი განხილულია 133-ე მუხლით გათვალისწინებულ ქმედებად.

საყურადღებოა ის გარემოებაც, რომ საქართველოს 1922 და 1928 წლის სისხლის სამართლის კოდექსები უკანონო აბორტისთვის პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებად ითვალისწინებდა ორსული ქალისთვის მუცლის მოშლას იძულებით. მოქმედი სსკ-ის 133-ე მუხლი არ ითვალისწინებს ასეთ მაკვალიფიცირებელ გარემოებას, მაგრამ ეს მაინც არ იძლევა იმის თქმის საფუძველს, რომ ორსულობის შე-

<sup>57</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 120, 205.

<sup>58</sup> წერეთელი თ., წიგნი: მაყაშვილი ვ., მაჭავარიანი მ., წერეთელი თ., შავგულიძე თ., დანაშაული პიროვნების წინააღმდეგ, თბ., 1980, გვ. 126; ცქიტიშვილი თ., ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, თბ., 2015, გვ. 431.

<sup>59</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 208.

წყვეტა ქალის ნების საწინააღმდეგოდ გამოორციხავს ქმედების 133-ე მუხლით კვალიფიკაციის შესაძლებლობას მხოლოდ იმიტომ, რომ ორსულობის შეწყვეტა იძულებით მოხდა. მსხვერპლის მიმართ იძულების ფაქტი შეიძლება მხედველობაში იქნას მიღებული სასჯელის დაწინაშის დროსაც, როგორც პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოება.

19. როგორც უკვე ითქვა, 117-ე მუხლით გათვალისწინებული ერთ-ერთი ალტერნატიული შედეგი, რომელიც დასჯადი ქმედების განხორციელებას შეიძლება მოჰყვეს, არის ორსულობის შეწყვეტა, მაგრამ ჩნდება კითხვა თუ როგორ უნდა იქნას იგი გაგებული. სახელმძღვანელოში ერთმანეთისგანაა გამიჯნული ორსულობის შეწყვეტა და ნაადრევი მშობიარობა, რომლის მიხედვითაც, ნაადრევი მშობიარობის პროცესი მიმდინარეობს ბუნებრივად (თუმცა, ვადაზე ადრე), არ ხდება ნაყოფის უეცარი გამოდევნა დედის ორგანიზმიდან, ნაადრევ მშობიარობას არ ახლავს ძლიერი სისხლდენა. აღნიშნული მოსაზრების მიხედვით, ნაადრევი მშობიარობისას, როგორც წესი, ბავშვი იბადება სიცოცხლისუნარიანი და ასეთი მდგომარეობა არ იწვევს ქალის უშვილობას<sup>60</sup>.

ორსულობის შეწყვეტის და ნაადრევი მშობიარობის გამიჯვნასთან დაკავშირებით სახელმძღვანელოში გამოთქმული მოსაზრება მეტად საკამათოა. 117-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის დისპოზიციიდან არ გამომდინარეობს ასეთი აზრი. ორსულობის შეწყვეტა, როგორც ქმედებით გამოწვეული მართლსაწინააღმდეგო შედეგი გულისხმობს იმას, რომ განხორციელებული ქმედება იწვევს ნაყოფის დედის საშოდან გამოდევნას და ორსულობის შეწყვეტას. განხორციელებული ქმედების შედეგად წყდება ორსულობა, ქალის ორსულად ყოფნა, არ გრძელდება ნაყოფის მუცლად ყოფნა. ქმედების კვალიფიკაციისთვის არ უნდა მიენიჭოს არსებითი მნიშვნელობა იმას, ნაყოფი გარდაცვლილი დაიბადება თუ ცოცხალი. ეს მხოლოდ სასჯელის დაწინაშის დროს შეიძლება მიიღონ მხედველობაში. მთავარია ის, რომ ქმედების შედეგად შე-

წყდა ორსულობა. სახელმძღვანელოში გამოთქმული მოსაზრება კიდევ უფრო საკამათოა, თუ გავითვალისწინებთ იმას, რომ ავტორი ე. წ. ნაადრევი მშობიარობის დროს უშვებს გარდაცვლილი ბავშვის დაბადებას. აღნიშნულის მიუხედავად, ავტორი მაინც გამოორციხავს ქმედების 117-ე მუხლით კვალიფიკაციის შესაძლებლობას და არც იმას თვლის გასათვალისწინებელ გარემოებად, რომ სახელმძღვანელოშივე გამოთქმული თვალსაზრისით, ემბრიონი მიჩნეულია სისხლისსამართლებრივი დაცვის დამატებით ობიექტად. 117-ე მუხლი უპირველესად ორსული ქალის ჯანმრთელობას იცავს, მაგრამ შეუძლებელია ქალის ჯანმრთელობაზე დადებითად აისახოს იმ ქმედების შედეგი, რომელიც მუცლად მყოფი დაუბადებელი სიცოცხლის ხელყოფას იწვევს. გასათვალისწინებელია ის, რომ აღნიშნული შედეგი განსახილველ შემთხვევაში გამოწვეულია ორსულ ქალზე ზემოქმედების შედეგად და არა სხვა მიზეზით (მაგალითად ქალის ორგანიზმში მიმდინარე პათოლოგიური პროცესების შედეგად, რომელიც არ განვითარებულა ორსულ ქალზე ზემოქმედების შედეგად).

არ შეიძლება მხედველობის მიღმა დარჩეს ისიც, რომ ორსულობის შეწყვეტა (თუნდაც მასთან არ ახლდეს ძლიერი სისხლდენა და ნაყოფის სწრაფი გამოდევნა დედის საშოდან) და გარდაცვლილი ბავშვის დაბადება დედას მორალურ ტრამვასაც აყენებს. აღნიშნული შედეგის გამოწვევა ორსულობის შეწყვეტასთან დაკავშირებით გასათვალისწინებელ გარემოებადაა მიჩნეული სახელმძღვანელოში<sup>61</sup>. თუ დედისთვის მორალური ტრავმის მიყენება გასათვალისწინებელია სახის წარუშლელი დამახინჯების დროს<sup>62</sup>, არ შეიძლება ანგარიშგასაწევ გარემოებად არ ჩაითვალოს ორსულობის შეწყვეტის შემთხვევაში.

სათვალაუშია მისაღები ის გარემოებაც, რომ ქალის ორსულობის შეწყვეტა მაშინაც მიიჩნევა ქალის ჯანმრთელობისთვის სახიფათოდ, როცა ადგილი აქვს აბორტს გინეკოლოგის მიერ შესა-

<sup>60</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 121.

<sup>61</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 120.

<sup>62</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 122.

ბამისი წესების დაცვით<sup>63</sup>. განხორციელებული ქმედება მით უფრო საშიშად უნდა ჩაითვალოს ორსული ქალის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის, როცა საქმე ეხება დედის სხეულიდან ნაყოფის გამოდევნას არა გინეკოლოგის მიერ სათანადო წესების დაცვით, არამედ ორსულ ქალზე ზემოქმედების შედეგად, მიუხედავად იმისა, მოხდება დედის ორგანიზმიდან სიცოცხლისუნარიანი თუ სიცოცხლისუუნარო და გარდაცვლილი ნაყოფის გამოდევნა.

განსახილველ საკამათო საკითხთან დაკავშირებით გასათვალისწინებელია ისიც, რომ 117-ე მუხლით ქმედების კვალიფიკაციისთვის მნიშვნელობა არ აქვს ორსულობის ხანგრძლივობას, რასაც განსახილველი წიგნის ავტორებიც იზიარებენ<sup>64</sup>. ორსულობის ხანგრძლივობას მნიშვნელობა რომ არა აქვს, ეს თავისთავად ნიშნავს იმასაც, რომ ქმედების 117-ე მუხლით კვალიფიკაცია არ განისაზღვრება ნაყოფის ასაკის და იმის მიხედვით, ნაყოფი იყო თუ არა სიცოცხლისუნარიანი ორსულობის შეწყვეტის და დედის საშოდან ნაყოფის გამოდევნის დროს. ქმედება მაინც დაკვალიფიცირდება 117-ე მუხლით, მიუხედავად იმისა, დასჯადი ქმედების შედეგად დედის საშოდან სიცოცხლისუნარიანი ნაყოფი გამოიღვენა თუ სიცოცხლისუუნარო. თუ 117-ე მუხლით ქმედების კვალიფიკაციის საკითხი ნაყოფის სიცოცხლისუნარიანობის ან იმის გათვალისწინებით მოხდებოდა, დედის საშოდან გარდაცვლილი ნაყოფი გამოიღვენა თუ ცოცხალი, ქმედების კვალიფიკაციისთვის მნიშვნელობას შეიძენდა ორსულობის ხანგრძლივობაც.

20. შედეგიან დელიქტებში შედეგის ობიექტურად შერაცხვის და შედეგისთვის სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის აუცილებელ წინაპირობას მიზეზობრიობა წარმოადგენს. იმისთვის, რომ შედეგი პირს შეერაცხოს, აუცილებელია ქმედებასა და შედეგს შორის მიზეზობრივი კავშირი დადგინდეს. აქედან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია იმის დადგენა, კონკრეტულ შემთხვევაში არსებობს თუ არა მი-

ზეზობრივი კავშირი. არის შემთხვევები, როცა მიზეზობრიობის განვითარებაში, მიზეზობრივი კავშირის ჯაჭვში სხვა მიზეზი ერთეობა, რასაც მოჰყვება სამართლებრივი სიკეთის დაზიანება და არ არსებობს უშუალო კავშირი კონკრეტულ ქმედებასა და შედეგს შორის. ჩნდება კითხვა, გამოირიცხება თუ არა ასეთ დროს მიზეზობრივი კავშირი. სახელმძღვანელოში გამოთქმული მოსაზრებით, ჯანმრთელობის დაზიანებასა და სიკვდილს შორის მიზეზობრივი კავშირი არსებობს არა მარტო მაშინ, როცა სიკვდილი უშუალოდ ჯანმრთელობის დაზიანების გამო დადგა, არამედ მაშინაც, როცა ეს შედეგი არ გამოუწვევია მხოლოდ ამ დაზიანებას და მიზეზობრივი კავშირის ჯაჭვში სხვა მიზეზიც ჩაერთო<sup>65</sup>.

ადამიანის დაზიანებასა და მსხვერპლის სიცოცხლის ხელყოფას შორის მიზეზობრიობის ჯაჭვში შეიძლება ჩაერთოს ექიმის შეცდომა. ექიმის შეცდომა შეიძლება იყოს როგორც მისატყეველი, ისე მიუტყეველი. მისატყეველი შეცდომის დროს პასუხისმგებლობა გამოირიცხება, მაგრამ მიუტყეველი შეცდომის დროს დამდგარი სასიკვდილო შედეგისთვის მხოლოდ ექიმს უნდა დაეკისროს პასუხისმგებლობა თუ იმასაც, ვისი ქმედებითაც დაუზიანდა მსხვერპლს ჯანმრთელობა? სახელმძღვანელოში გამოთქმული მოსაზრებით, მიუტყეველი შეცდომისას დამდგარი შედეგი უნდა შეერაცხოს როგორც იმას, ვინც დააზიანა მსხვერპლი, ასევე მედიცინის მუშაკსაც<sup>66</sup>.

საკითხის გადანყვეტის ის ვერსია, რომელიც სახელმძღვანელოშია შემოთავაზებული, არ არის გასაზიარებელი. მართებულია მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც, დაჭრილი მსხვერპლის გარდაცვალებისთვის პასუხისმგებლობა არ დაეკისრება იმას, ვინც მსხვერპლი დაჭრა და ჯანმრთელობა დაუზიანა, თუ მსხვერპლი გარდაიცვალა არასწორი მკურნალობის შედეგად. ვინც მსხვერპლს ჯანმრთელობა დაუზიანა, პასუხისმგებლობა მხოლოდ ჯანმრთელობის დაზიანებისთვის დაეკისრება<sup>67</sup>, მიუხე-

<sup>63</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 120.

<sup>64</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 120.

<sup>65</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 127.

<sup>66</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 128-129.

<sup>67</sup> ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, გვ. 611-612.

დავად იმისა, რომ სასიკვდილო შედეგია დამდგარი.

თ. წერეთელს მართებულად მიაჩნდა დამნაშავის დასჯა მკვლელობის მცდელობისთვის და არა დამთავრებული მკვლელობისთვის, როცა მოკვლის განზრახვით დაჭრილი დაზარალებულის გარდაცვალება გამონვეულია მომვლელის დაუდევრობით ან ნარკოზის მიცემის შედეგად გამონვეული ასფიქსიით<sup>68</sup>. თუმცა, საკითხის ამგვარად გადაწყვეტის საფუძვლად მიიჩნევა არა მიზეზობრიობის არარსებობას ქმედებასა და მსხვერპლის სიკვდილს შორის, არამედ განზრახვის არარსებობას მსხვერპლის სიკვდილის მიმართ, ვინაიდან დამნაშავის განზრახვა არ მოიცავდა მიზეზობრიობის ასეთ განვითარებას<sup>69</sup>. თ. წერეთელს გაუმართლებლად მიაჩნდა პირდაპირი მიზეზობრივი კავშირის მოთხოვნა, ვინაიდან თვლიდა, რომ პირდაპირი მიზეზობრიობის მოთხოვნას შეეძლო გამოეწვია სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის უსაფუძვლო უარყოფა<sup>70</sup>. მისი აზრით, მიზეზობრივი კავშირის აღიარება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როცა იგი პირდაპირი ან უშუალოა, მთელ რიგ შემთხვევებში შეუსაბამო დასკვნებამდე მიგვიყვანდა. შეუძლებელი იქნებოდა პასუხისმგებლობის დასაბუთება მაშინ, როცა დამნაშავემ დანაშაულის ჩასადენად შეურაცხი გამოიყენა, ვინაიდან მიზეზობრივი კავშირის განვითარებაში მესამე პირთა მოქმედებაა ჩართული. ასევე შეუძლებელი იქნებოდა თანამონაწილეთა პასუხისმგებლობის დასაბუთება, რადგან თანამონაწილის ქმედება არ არის დანაშაულებრივი შედეგის უშუალო მიზეზი. თანამონაწილის ქმედება შედეგთან ამსრულებლის მოქმედების მეშვეობით არის დაკავშირებული<sup>71</sup>.

თანამონაწილის ქმედებასა და ამსრულებლის ქმედებით გამონვეულ შედეგს შორის მართლაც არ არსებობს უშუალო კავშირი, მაგრამ ასეთი კავშირის არსებობა თანამედროვე სისხლის სამართალში არ მიიჩნევა თანამონა-

წილის მიზეზობრიობის დადგენის აუცილებელ პირობად. საკმარისად ითვლება, რომ თანამონაწილის ქმედებამ აამაღლოს შედეგის გამონვევის შესაძლებლობა<sup>72</sup>. არ არის საჭირო თანამონაწილის ქმედება შედეგთან მიმართებით იყოს *condicio sine qua non*, რომლის გარეშეც შედეგი არ დადგებოდა. ცალკეულ შემთხვევებში შეიძლება თანამონაწილის ქმედება იყოს შედეგის აუცილებელი პირობა, მაგრამ ზოგჯერ საკმარისად მიიჩნევა, რომ თანამონაწილის ქმედების გარეშე შედეგი არა საერთოდ, არამედ კონკრეტული სახით გამოირიცხოს<sup>73</sup>.

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით ადამიანის ჯანმრთელობის დაზიანებისას, როცა სასიკვდილო შედეგი დგება მიზეზობრიობაში ექიმის შეცდომის ჩართვის შედეგად, იმ პირს, ვინც მსხვერპლს ჯანმრთელობა დაუზიანა, პასუხისმგებლობა უნდა დაეკისროს მხოლოდ ჯანმრთელობის დაზიანებისთვის, მაგრამ არა სასიკვდილო შედეგის მიმართ განზრახვის გამორიცხვის, არამედ ქმედებასა და შედეგს შორის მიზეზობრივი კავშირის არარსებობის გამო. ქმედებასა და სასიკვდილო შედეგს შორის მიზეზობრივი კავშირის გამორიცხვის საფუძვლად უნდა მივიჩნიოთ უშუალო კავშირის არარსებობა.

21. სახელმძღვანელოში ალტერნატიული განზრახვა გათანაბრებულია არაპირდაპირ განზრახვასთან, რაზეც მიუთითებს არაპირდაპირ განზრახვაზე გამოთქმული მოსაზრება, რომ „არაპირდაპირი განზრახვისას პირი მის მიერ ჩადენილი ქმედებით ითვალისწინებს რამდენიმე შესაძლო შედეგის დადგომას“<sup>74</sup>, რაც იმას ნიშნავს, რომ განზრახვა-გაუფრთხილებლობის კომბინაციით გათვალისწინებულ დელიქტებში ქმედების მხოლოდ პირდაპირი განზრახვით განხორციელების შესაძლებლობაა დაშვებული და არაპირდაპირი განზრახვა მიჩნეულია განზრახვის იმ სახედ, რომელიც ვერ

<sup>68</sup> წერეთელი თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტომი, თბ., 2007, გვ. 246.

<sup>69</sup> წერეთელი თ., დასახ. ნაშრ., გვ. 247.

<sup>70</sup> წერეთელი თ., დასახ. ნაშრ., გვ. 246-247.

<sup>71</sup> წერეთელი თ., დასახ. ნაშრ., გვ. 229.

<sup>72</sup> მჭედლიშვილი-ჭედრიძი ქ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, თბ., 2011, გვ. 233; *Ebert U., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, 2001, 214.*

<sup>73</sup> *Roxin C., Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band II, München, 2003, 192-193, §26 Rn. 184.*

<sup>74</sup> *მაშულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 133.*

იქნება წარმოდგენილი პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი (მაკვალიფიცირებელი) შედეგის მიმართ გაუფრთხილებლობითი დამოკიდებულების დროს<sup>75</sup>. აღნიშნული მოსაზრება შეიძლება საკამათოდ ჩაითვალოს. არაპირდაპირი განზრახვა არ გამოირიცხავს რამდენიმე შესაძლო შედეგის დადგომის გათვალისწინებას, მაგრამ ეს არ ითქმის არაპირდაპირი განზრახვის ყველა შემთხვევაზე და არსებობს არაპირდაპირი განზრახვის ისეთი შემთხვევა, როდესაც მოქმედი პირი არ ითვალისწინებს სხვადასხვა შედეგის დადგომას. რამდენიმე შედეგის გათვალისწინებით მოქმედებას ადგილი აქვს არაპირდაპირი ალტერნატიული განზრახვის დროს. სხვადასხვა სიმძიმის ალტერნატიული შედეგების დაშვება იმაზეც არის დამოკიდებული თუ რამდენად ახლოს არიან აღნიშნული შედეგები თავიანთი სიმძიმით. მაგალითად, მოქმედი პირი შეიძლება უშვებდეს როგორც ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანების, ისე სიცოცხლის ხელყოფის შესაძლებლობას, ვინაიდან აღნიშნული შედეგები ახლოს დგანან ერთმანეთთან თავიანთი სიმძიმით. ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანება სასიკვდილო შედეგის დადგომასთან ახლოს არის, სიცოცხლის მოსპობის გამოწვევა ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანებისთვის ტიპურია, განსხვავებით ჯანმრთელობის ნაკლებად მძიმე დაზიანებისგან. თუმცა არაპირდაპირი განზრახვით მოქმედებისას დამნაშავე შეიძლება უშვებდეს არა ალტერნატიული შედეგებიდან ერთ-ერთის, არამედ ერთი კონკრეტული შედეგის დადგომას. განზრახვის ეს უკანასკნელი შემთხვევა გულისხმობს არაპირდაპირ განზრახვას, მაგრამ არა ალტერნატიულ განზრახვას. არ არსებობს როგორც არაპირდაპირი განზრახვის, ისე ალტერნატიული განზრახვის ერთი შემთხვევა. არაპირდაპირი და ალტერნატიული განზრახვა არ არის ერთი და იგივე, თუმცა მათ შორის არის კვეთის წერტილებიც. განზრახვის ის სახე, რომელშიც ერთმანეთს გადაჰკვეთს არაპირდაპირი და ალტერნატიული განზრახვა, არის არაპირდაპირი

რი ალტერნატიული განზრახვა. გაუფრთხილებლობასთან შეუთავსებელია არაპირდაპირი ალტერნატიული განზრახვა და არა არაპირდაპირი განზრახვა ზოგადად. თუ დამნაშავე მოქმედებდა ალტერნატიული არაპირდაპირი განზრახვით და უშვებდა ჯანმრთელობის დაზიანებას ან სიცოცხლის ხელყოფას, ბუნებრივია, ასეთ დროს სიცოცხლის ხელყოფის (შედეგის) მიმართ არაპირდაპირ ალტერნატიულ განზრახვასთან ერთად გაუფრთხილებლობაც ვერ დადგინდება, ვინაიდან განზრახვა და გაუფრთხილებლობა ერთმანეთს გამოირიცხავენ. მაშასადამე, შეიძლება ჯანმრთელობის დაზიანების მიმართ სახეზე იყოს არაპირდაპირი განზრახვა და სიცოცხლის ხელყოფის მიმართ გაუფრთხილებლობა, თუ დამნაშავე ჯანმრთელობის დაზიანებასთან ერთად სიცოცხლის ხელყოფის შესაძლებლობასაც არ უშვებდა ალტერნატიულ შედეგად და მხოლოდ ჯანმრთელობის დაზიანებას განიხილავდა არასასურველ მოსალოდნელ შედეგად.

22. სახელმძღვანელოში დამნაშავეს შეპყრობისთვის აუცილებელი ზომის გადაცილებით ჯანმრთელობის მძიმე ან ნაკლებად მძიმე დაზიანების (123-ე მუხ.) პირდაპირი განზრახვით ჩადენის შესაძლებლობა უარყოფილია და აღნიშნული დანაშაულის მხოლოდ არაპირდაპირი განზრახვით განხორციელების შესაძლებლობაა დაშვებული. სახელმძღვანელოში აღნიშნულია, რომ თუ შემპყრობი პირდაპირი განზრახვით მოქმედებს, სურს შედეგი (ჯანმრთელობის ნაკლებად მძიმე ან მძიმე დაზიანება), ანდა გაცნობიერებული აქვს ასეთი შედეგის გარდაუვალობა, გამოდის, რომ გამოყენებული ძალადობის მიზანი დამნაშავეს სათანადო ორგანოებისთვის გადაცემა კი არ ყოფილა, არამედ სამაგიეროს მიზლვა<sup>76</sup>. აღნიშნული მოსაზრება საკამათოდ უნდა ჩაითვალოს, ვინაიდან შესაპყრობი პირის ჯანმრთელობის დაზიანება არ გამოირიცხავს სამართალდამცავ ორგანოებში, მართლმსაჯულების წინაშე მისი წარდგენის შესაძლებლობას, განსხვავებით მკვლელობისგან. შეიძლება შესაპყრობი პირი დაზიანდეს, შემდგომ უმკურნალონ და წარა-

<sup>75</sup> არაპირდაპირი განზრახვის და გაუფრთხილებლობის კომბინაციას გამოირიცხავდა ასევე გ. ნაჭყებია. იხ. ნაჭყებია გ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, თბ., 2015, გვ. 425.

<sup>76</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 162-163.

დგინონ შესაბამის ორგანოებში. რაც შეეხება შესაპყრობი პირის სიცოცხლის ხელყოფას, ის ცალსახად გამორიცხავს შესაპყრობი პირის შესაბამის ორგანოებში წარდგენის შესაძლებლობას და ამიტომ წინააღმდეგობაში მოდის დამნაშავეის შეპყრობის მიზანთან, რის გამოც 114-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის (მკვლელობა დამნაშავეის შეპყრობისთვის აუცილებელი ზომის გადაცილებით) ჩადენა პირდაპირი განზრახვით გამორიცხულია, განსხვავებით 123-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულისგან. შესაპყრობი პირის საშიშროების, მის მიერ ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმის გათვალისწინებით, ზოგიერთ შემთხვევაში შეიძლება აუცილებელიც კი გახდეს შესაპყრობი პირთან მიმართებით ისეთი უკიდურესი ზომების მიღება, რომელიც გულისხმობს შესაპყრობი პირის ჯანმრთელობის დაზიანებას. როდესაც საუბარია პირდაპირი განზრახვით დამნაშავეის შეპყრობისთვის აუცილებელი ზომების ფარგლებს გადაცილებით ჯანმრთელობის დაზიანებაზე, მხედველობაშია პირდაპირი განზრახვა შეპყრობილი პირის, დამნაშავეის ჯანმრთელობის დაზიანებისადმი და არა შეპყრობისთვის აუცილებელი ზომებისადმი ფარგლების შეგნებულად, განგებ გადაცილება. თუ მოქმედმა პირმა იცის, რომ შესაპყრობი პირის შესაპყრობად საჭირო არ არის შესაპყრობის ჯანმრთელობის დაზიანება და ამის მიუხედავად მაინც ჯანმრთელობას უზიანებს, რასაკვირველია, გამოირიცხება 123-ე მუხლით ქმედების კვალიფიკაცია და ქმედება ასეთ დროს ჯანმრთელობის დაზიანების სიმძიმის გათვალისწინებით 117-ე ან 118-ე მუხლით უნდა დაკვალიფიცირდეს. 123-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენისას დამნაშავე შეიძლება უშვებდეს, რომ შეპყრობისთვის აუცილებელ ზომებს აცილებს, მაგრამ აღნიშნული მუხლით ქმედების კვალიფიკაცია არც მაშინ უნდა გამოირიცხოს, როცა შეპყრობი დარწმუნებულია, რომ შესაპყრობად მიღებული ზომები შეესაბამება შეპყრობისთვის აუცილებელ ზომებს, თუმცა, ობიექტურად სახეზეა შეპყრობისთვის მიღებული ზომების შეუსაბამობა შესაპყრობი პირის მიერ ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმესთან და შეპყრობის გარემოებებთან. შეპყრობმა შეი-

ძლება შეცდომა დაუშვას შესაპყრობად მიღებული ზომების აუცილებლობის და მიზანშეწონილობის შეფასებაში. ასეთ დროს არ უნდა გამოირიცხოს ქმედების კვალიფიკაცია 123-ე მუხლით, იმის გამო, რომ შეპყრობი პირდაპირი განზრახვით მოქმედებდა შესაპყრობის ჯანმრთელობის დაზიანებასთან მიმართებით. შეპყრობი შეიძლება აცნობიერებდეს იმას, რომ მიღებულ ზომებს აუცილებლად მოჰყვება შესაპყრობის ჯანმრთელობის დაზიანება, თუმცა არ ჰქონდეს აღნიშნული შედეგის გამონევის მკვეთრად გამოხატული სურვილი (მეორე ხარისხის პირდაპირი განზრახვა). შეპყრობი შესაპყრობის ჯანმრთელობის დაზიანებას შეიძლება განიხილავდეს არა როგორც სასურველს, არამედ როგორც გარდაუვალს და შეპყრობის მართლზომიერი მიზნის მისაღწევად აუცილებელ საშუალებას. გასათვალისწინებელია ისიც, რომ 123-ე მუხლით გათვალისწინებული შემადგენლობა შედეგად გულისხმობს ჯანმრთელობის არა მხოლოდ მძიმე დაზიანებას, არამედ ნაკლებად მძიმე დაზიანებასაც. პოლიციის შესახებ საქართველოს კანონი კრძალავს პოლიციელის მიერ ისეთი საშუალების გამოყენებას, რომელიც იწვევს მძიმე დასახიჩრებას, დაკავშირებულია გაუმართლებელ რისკთან ან აკრძალულია საქართველოს კანონმდებლობით<sup>77</sup>. მძიმე დასახიჩრება ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანებას წარმოადგენს, მაგრამ არ განეკუთვნება ნაკლებად მძიმე დაზიანებათა რიცხვს, რაც იმის თქმის შესაძლებლობას იძლევა, რომ პოლიციელი დამნაშავეის შეპყრობის დროს თუ დარწმუნებულია იარაღის გამოყენების შედეგად შესაპყრობი პირის მძიმე დასახიჩრებაში, სახეზეა შეპყრობისთვის აუცილებელი ზომის შეგნებული დარღვევა. თუმცა, მნიშვნელოვანია იმის გათვალისწინებაც, რამდენად ჰქონდა პოლიციელს გაცნობიერებული ის, რომ აღნიშნული სახის შედეგის გამომწვევი იარაღის გამოყენება ეკრძალებოდა. ანგარიში უნდა გაენიოს იმ გარემოებასაც, რომ დამნაშავეის შეპყრობის უფლებით, შეზღუდულად, მაგრამ მაინც, სარგებლობს არა მხოლოდ პოლიციელი, არა-

<sup>77</sup> იზორია ლ., (რედ.), საპოლიციო სამართალი, თბ., 2015, გვ. 252.

მედ რიგითი მოქალაქეც. მაგალითად, თუ საქმე ეხება დანაშაულის ფაქტზე ნასწრებას. ასეთ დროს შემპყრობ პირს, თუ ის არ არის პოლიციელი, არ მოეთხოვება პოლიციის შესახებ კანონის შესაბამისად მოქმედება. შეიძლება რიგით მოქალაქეს არც ჰქონდეს წარმოდგენა პოლიციის შესახებ კანონზე. ამასთან ერთად სავალაფრებია მისაღები ის გარემოებაც, რომ 123-ე მუხლით გათვალისწინებული შედეგია ჯანმრთელობის ნაკლებად მძიმე დაზიანებაც, რომლის გამონწვევის უფლება, ზოგადად, ცალკეულ შემთხვევებში შეიძლება ჰქონდეს შემპყრობ პირს. ამის მიუხედავად, შეპყრობისთვის აუცილებელი ზომის გადაცილებასთან გვექნება საქმე, თუ კონკრეტულ შემთხვევაში დამნაშავის შესაპყრობად აუცილებელი არ იყო აღნიშნული შედეგის გამონწვევა და დამნაშავის შეპყრობა სხვაგვარი საშუალებითაც შეიძლებოდა.

როდესაც შემპყრობი პირი ფიქრობს, რომ დამნაშავის შეპყრობისთვის აუცილებელი ზომის ფარგლებში მოქმედებს, შესაპყრობ პირს ჯანმრთელობას უზიანებს და უშვებს შეცდომას დამნაშავის შეპყრობისთვის მიღებული ზომის აუცილებლობასთან დაკავშირებით, იქმნება მოჩვენებითი აუცილებელი მოგერიების, მოჩვენებითი დამნაშავის შეპყრობის მსგავსი (მაგრამ, არა იდენტური) მდგომარეობა, თუმცა დამნაშავის შეპყრობისთვის აუცილებელი ზომის გადაცილება ან აუცილებელი მოგერიების ფარგლების დარღვევა არ უნდა გავაიგივოთ მოჩვენებით დამნაშავის შეპყრობასთან და მოჩვენებით აუცილებელ მოგერიებასთან. დამნაშავის შეპყრობისთვის აუცილებელი ზომის გადაცილებისას მოქმედი პირი არ ცდება მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავ გარემოებაში. აღნიშნული გარემოება არსებობს. თუ მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავი გარემოება არ არსებობს, მისი ფარგლების გადაცილებასაც ადგილი არ ექნება.

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, მართებულად უნდა ჩაითვალოს იმ ავტორთა მოსაზრება, რომლებიც 123-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენას შესაძლებლად მიიჩნევენ განზრახვის ორივე სახით, რო-

გორც არაპირდაპირი, ისე პირდაპირი განზრახვით<sup>78</sup>.

23. სისხლის სამართლის კოდექსში ბოლო დროს განხორციელებული ცვლილებების შემდეგ ოჯახში ჩადენილი დანაშაული პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებად გამოცხადდა, ხოლო ქმედების კვალიფიკაციასთან დაკავშირებით გაჩნდა იმის ვალდებულება, რომ სსკ კერძო ნაწილის შესაბამის მუხლთან ერთად მიეთითოს ზოგადი ნაწილის მე-11<sup>1</sup> მუხლზეც. ოჯახის წევრის მკვლელობა მკვლელობის მაკვალიფიცირებელ გარემოებადაა გათვალისწინებული 109-ე მუხლით. ამდენად, არასწორად უნდა იქნას მიჩნეული სახელმძღვანელოში მოცემული მსჯელობა იმასთან დაკავშირებით, რომ ქმედება შეიძლება დაკვალიფიცირდეს მე-11<sup>1</sup> და 108-ე მუხლებით ოჯახის წევრის მკვლელობის, როგორც ოჯახში ძალადობის ერთ-ერთი გამოვლენის შემთხვევაში<sup>79</sup>. ოჯახის წევრის მკვლელობისას ქმედება 108-ე მუხლით ვერ დაკვალიფიცირდება, თუნდაც მე-11<sup>1</sup> მუხლზე მითითებით, ვინაიდან აღნიშნული გარემოება მკვლელობის მაკვალიფიცირებელ ნიშნადაა გათვალისწინებული 109-ე მუხლით. შესაბამისად, ქმედების კვალიფიკაცია სწორედ 109-ე მუხლზე მითითებით უნდა მოხდეს.

24. სისხლის სამართლის ლიტერატურაში მიღებულია დელიქტების კლასიფიკაცია უშედეგო და შედეგიან დელიქტებად. ეს უკანასკნელი კი იყოფა ხელყოფის და კონკრეტული საფრთხის დელიქტებად. კონკრეტული საფრთხის დელიქტები, აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებისგან განსხვავებით, შედეგიან დელიქტთა წრეს მიეკუთვნება<sup>80</sup>. აქედან გამომდინ-

<sup>78</sup> *Радченко В.И., Михлин А.С. (Ред.), Комментарий к уголовному кодексу Российской Федерации, Санкт-Петербург, 2008, 206.*

<sup>79</sup> *მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 170.*

<sup>80</sup> *Roxin C., Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 4. Auflage, München, 2006, 423, Rn. 147; Heinrich B., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Stuttgart, 2012, 63, Rn. 163-164; წერეთელი თ., სისხლის სამართლის პრობლემები, II ტომი, თბ., 2007, 419; უგრეხელიძე მ., ბრალი საფრთხის დელიქტებში, თბ., 1982, გვ. 5-4; მჭედლიშვილი-ჭედრიანი ქ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი I, დანასაუბრი, თბ., 2014, გვ. 56; ცქიტიშვილი თ., ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, თბ., 2015, 22-23.*



ნარე, არ არის გასაზიარებელი სახელმძღვანელოში გამოთქმული მოსაზრება იმასთან დაკავშირებით, რომ საფრთხის დელიქტებში მართლსაწინააღმდეგო შედეგი არ იგულისხმება<sup>81</sup>. არ შეიძლება აბსტრაქტული და კონკრეტული საფრთხის დელიქტები ერთ სიბრტყეზე იქნას განხილული და კონკრეტული საფრთხის დელიქტები აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტების მსგავსად უშედეგო დელიქტებს მიეკუთვნოს. კონკრეტული საფრთხის დელიქტებში მართლსაწინააღმდეგო შედეგად განიხილება სამართლებრივი სიკეთისთვის კონკრეტული საფრთხის შექმნა.

25. განსაცდელში მიტოვება სახელმძღვანელოში კონკრეტული საფრთხის დელიქტადაა განხილული<sup>82</sup>, რაც ასევე საკამათოა. კონკრეტული საფრთხის დელიქტები, როგორც უკვე ითქვა, შედეგიან დელიქტებად მიიჩნევა და აუცილებელია მიზეზობრივი კავშირის დადგენა ქმედებასა და შექმნილ საფრთხეს შორის, რასაც ვერ ვიტყვით განსაცდელში მიტოვებაზე. განსაცდელში მიტოვების დროს ქმედების 128-ე მუხლით კვალიფიკაციის აუცილებელ წინაპირობას არ წარმოადგენს ქმედებით კონკრეტული, რეალური საფრთხის შექმნა. განსაცდელში მიტოვება ნმინდა უმოქმედობის დელიქტია, რასაც ავტორიც არ უარყოფს<sup>83</sup>, და, შესაბამისად, ქმედების დასახელებული მუხლით კვალიფიკაციისთვის საჭიროა მხოლოდ უმოქმედობის ფაქტის, მოქმედების ვალდებულების შეუსრულებლობის დადგენა. საფრთხე, რომელიც განსაცდელში მიტოვების დროს არსებობს, არ არის უმოქმედობით, განსაცდელში მიტოვებით შექმნილი. აღნიშნული საფრთხე უმოქმედობამდეა შექმნილი და ამიტომაც არსებობს მოქმედების ვალდებულება. განსაცდელში მიტოვების დროს ადგილი აქვს უმოქმედობამდე შექმნილი საფრთხის განეიტრალებისგან თავის შეკავებას სპეციალური სამართლებრივი მოვალეობის სუბიექტის მხრიდან. სწორედ აღნიშნული მოვალეობის შეუსრულებლობისთვის

ისჯება განსაცდელში მიმტოვებელი. იმისთვის რომ მიზეზობრივი კავშირი დადგინდეს ქმედებასა და შექმნილ საფრთხეს შორის, აუცილებელია ქმედება წარმოადგენდეს საფრთხის შექმნის აუცილებელ პირობას ანუ მიზეზს. თუ საფრთხე კონკრეტული უმოქმედობით არ შექმნილა და მანამდე ისედაც არსებობდა, თუ საფრთხე უმოქმედობამდე სხვა პირობამ დააფუძნა, უმოქმედობა ვერ იქნება განხილული საფრთხის შექმნის პირობად. ამიტომაც არ დგინდება განსაცდელში მიტოვების დროს მიზეზობრიობა და მასზე ვერ გავრცელდება სსკ-ის მე-8 მუხლის მე-3 ნაწილში გათვალისწინებული უმოქმედობის მიზეზობრიობის საკანონმდებლო დებულება. განსაცდელში მიტოვების დროს უმოქმედობამდე რომ არ არსებობდეს საფრთხე სამართლებრივი სიკეთისთვის, არც წარმოიშობოდა მოქმედების ვალდებულება. გარანტორს იმიტომ ეკისრება მოქმედების ვალდებულება, რომ მისი ზრუნვის ქვეშ მყოფი პირი საფრთხეშია. განსაცდელში მიტოვების დროს სამართლებრივი სიკეთისთვის საფრთხის შექმნა წარმოადგენს არა ქმედების შემადგენლობით გათვალისწინებულ შედეგს, არამედ მოქმედების ვალდებულების წარმოშობის მიზეზს. უმოქმედობის მიზეზობრიობის დროს კი თვით მოქმედების ვალდებულების შეუსრულებლობა უნდა განიხილებოდეს შედეგის გამოწვევის მიზეზად და შედეგის არსებობა (მაგალითად, კონკრეტული საფრთხის შექმნა) არ უნდა უსწრებდეს წინ იმ უმოქმედობას, რომელთანაც უნდა დადგინდეს მიზეზობრიობა. სსკ-ის მე-8 მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებული საკანონმდებლო დებულება უმოქმედობის მიზეზობრიობაზე, არა ნმინდა უმოქმედობის, არამედ შერეული უმოქმედობის დელიქტებს ეხება.

26. სსკ-ის 127-ე მუხლით გათვალისწინებული დელიქტი კონკრეტული საფრთხის დელიქტია, რაც იმას გულისხმობს, რომ აღნიშნული შემადგენლობის ნიშანია სიცოცხლისთვის კონკრეტული საფრთხის შექმნა, ადამიანის ჩაყენება სიცოცხლისთვის საშიშ მდგომარეობაში. სასიკვდილო შედეგის დადგომა სცდება ქმედების ობიექტურ შემადგენლობას და იწვევს ქმედების კვალიფიკაციას დამდგარი შედეგის გა-

<sup>81</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 178.

<sup>82</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 178.

<sup>83</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 192.

თვალისწინებით. თუმცა, ჩნდება კითხვა, ასეთ დროს ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს 108-ე მუხლით (განზრახ მკვლელობა), თუ 116-ე მუხლით (გაუფრთხილებლობით სიცოცხლის მოსპობა). სახელმძღვანელოში გამოთქმული მოსაზრებით, თუ 127-ე მუხლით დასჯად ქმედებას შედეგად მოჰყვა მსხვერპლის სიცოცხლის ხელყოფა, ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს ან არაპირდაპირი განზრახვით მკვლელობად, ან სხვისი სიცოცხლის გაუფრთხილებლობით მოსპობად<sup>84</sup>. დასახელებულ შემთხვევაში ქმედების 116-ე მუხლით კვალიფიკაცია საკამათოა იმის გათვალისწინებით, რომ 127-ე მუხლით გათვალისწინებული დელიქტი კონკრეტული საფრთხის დელიქტია, რომელიც სუბიექტური მხრივ განზრახვას გულისხმობს. თუ სასიკვდილო შედეგის გამოწვევისას ქმედებას 116-ე მუხლით დავაკვალიფიცირებთ, მივალთ დასკვნამდე, რომ გაუფრთხილებლობით სიცოცხლის მოსპობა გამოიწვია იმ ქმედებამ, რომელიც კონკრეტული საფრთხის შექმნის განზრახვით განხორციელდა, რაც შეუსაბამობაში მოდის გაუფრთხილებლობასთან. საფრთხის შექმნის განზრახვით, ქმედების საშიშროების გაცნობიერების განზრახვით მოქმედება შესაძლებელია გაუფრთხილებლობით სამართლებრივი სიკეთის ხელმყოფ დელიქტებში იმ პირობით, თუ საქმე ეხება აბსტრაქტული საფრთხის შექმნას. კონკრეტული საფრთხის შექმნის განზრახვით მოქმედება გაუფრთხილებლობასთან შეუთავსებელია. გაუფრთხილებლობის დროს მოქმედი პირი შეიძლება მოქმედებდეს მხოლოდ ქმედების აბსტრაქტული საშიშროების გაცნობიერებით. თუ პირი მოქმედებდა ქმედების რეალური საშიშროების გაცნობიერებით, იმას ნიშნავს, რომ ქმედება სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფასთან დაკავშირებით განხორციელებულია არა გაუფრთხილებლობით, არამედ არაპირდაპირი განზრახვით. თვითიმედოვნებასა და არაპირდაპირ განზრახვას შორის ზღვარი ქმედების საშიშროების ხარისხის (მოცულობის) გაცნობიერებაშია. როდესაც არაპირდაპირი განზრახვის დროს პირი მოქმედებს ქმედების რეალური სა-

შიშროების გაცნობიერებით, თვითიმედოვნების შემთხვევაში დანაშაული ქმედების აბსტრაქტული საშიშროების შეგნებითაა ჩადენილი.

27. 2017 წელს სსკ-ში განხორციელებული ცვლილებების შედეგად სსკ-ში შემოტანილ იქნა ახალი შემადგენლობა, რომლითაც ისჯება ქალის სასქესო ორგანოების დასახიჩრება (133<sup>2</sup>-ე მუხ.). აღნიშნულთან დაკავშირებით სახელმძღვანელოში მითითებულია, რომ ადრე არ არსებობდა კანონი, რომელიც მისთვის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას დააწესებდა<sup>85</sup>, რაც საკამათოა. ქალის სასქესო ორგანოების დასახიჩრება მანამდეც შეიძლება დასჯილიყო როგორც ჯანმრთელობის დაზიანება. ამისთვის საჭირო იყო შესაბამისი პოლიტიკური ნების არსებობა. აღნიშნულის მართებულობას ადასტურებს ავტორის სიტყვებიც, სადაც აღნიშნულია, რომ „შეუძლებელია ქალის სასქესო ორგანო ისე ამოკვეთონ, რომ იგი სულ მცირე, არ წარმოადგენდეს ჯანმრთელობის მსუბუქი ხარისხის დაზიანებას“<sup>86</sup>. თუ ქალის სასქესო ორგანოს დასახიჩრება, სულ მცირე, ჯანმრთელობის მსუბუქ დაზიანებას მაინც გულისხმობს, მისი დასჯადობისთვის აუცილებლობას არ წარმოადგენდა სსკ-ში ახალი შემადგენლობის შემოტანა.

28. დანაშაულის თანაამსრულებელია ის, ვინც დანაშაული სხვასთან ერთად ჩაიდინა. იმისთვის რომ პირი თანაამსრულებლად იქნას მიჩნეული, მან ქმედების შემადგენლობის რომელიმე ნიშანი უნდა განახორციელოს, ქმედება, რომელსაც ჩადის, უნდა წარმოადგენდეს ქმედების ობიექტური შემადგენლობის ნაწილს. იმის გასარკვევად, აქვს თუ არა ადგილი კონკრეტულ შემთხვევაში თანაამსრულებლობას, მნიშვნელოვანია ქმედების საკანონმდებლო შემადგენლობის აღწერილობის და დანაშაულის ბუნების გათვალისწინებაც. მაგალითად, გაუპატიურების თანაამსრულებელი არის ის, ვინც გაუპატიურების შემადგენლობის რომელიმე ნიშანს ახორციელებს სხვა თანაამსრულებე-

<sup>84</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 178, 190.

<sup>85</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 213.

<sup>86</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 215.

ლთან ერთად. ეს შეიძლება იყოს ძალადობა, ძალადობის მუქარა მსხვერპლზე მისი ნების წინააღმდეგ სქესობრივი კავშირის დამყარების მიზნით. გაუპატიურების ერთ-ერთი ხერხია ასევე დაზარალებულის უმწეობის გამოყენება, რომელთან დაკავშირებითაც ჩნდება კითხვა, შეიძლება თუ არა თანაამსრულებლად ვცნოთ ის, ვინც დაზარალებული ჩააყენა უმწეო მდგომარეობაში. სახელმძღვანელოში გამოთქმული შეხედულებით, დაზარალებულის ჩაყენება უმწეო მდგომარეობაში არ არის გაუპატიურების შემადგენლობის ნაწილი, ვინაიდან გაუპატიურების შემადგენლობა გულისხმობს დაზარალებულის უმწეო მდგომარეობის გამოყენებას და არა დაზარალებულის ჩაყენებას უმწეო მდგომარეობაში. აღნიშნული მოსაზრებით, დაზარალებულის უმწეო მდგომარეობაში მოყვანის ფაქტი გაუპატიურების შემადგენლობის მიღმა დგას<sup>87</sup>.

იმის გარკვევა, დაზარალებულის უმწეო მდგომარეობაში ჩაყენება არის თუ არა საკმარისი თანაამსრულებლობისთვის, მნიშვნელოვანია გაუპატიურების ისეთ მაკვალიფიცირებელ გარემოებასთან მიმართებით, როგორცაა გაუპატიურება ჯგუფურად. ჯგუფურად გაუპატიურება თანაამსრულებლობითაა შესაძლებელი. თუ არ არის თანაამსრულებელი, სახეზე არ იქნება ჯგუფურობაც.

სახელმძღვანელოში გამოთქმული მოსაზრებით, თუ ერთმა პირმა ძალადობის გარეშე მოტყუებით სასამართლოში ჩაუყარა დასაძინებელი ნამალი, რაც მსხვერპლმა დალია, დააძინა მსხვერპლი, ხოლო მეორემ მასთან განახორციელა სექსუალური ხასიათის შეღწევა, სახეზე არაა ჯგუფური გაუპატიურება<sup>88</sup>.

განსახილველ საკითხზე ლიტერატურაში სხვა შეხედულებაც არის გამოთქმული, რომლის შესაბამისად, „უმწეო მდგომარეობაში მოყვანა“ გაუპატიურების შემადგენლობის აუცილებელი ნიშანია, შესაბამისად, მისი განხორციელება თანაამსრულებლობაა და არა და-

ხმარება<sup>89</sup>. „ძალადობა“ და „ძალადობის მუქარა“ ქმედების შემადგენლობის ნიშნებია, რომელიც მსხვერპლის ნების დამორჩილებას ემსახურება. „უმწეო მდგომარეობაში მოყვანა“ კი სხვა არაფერია, თუ არა მსხვერპლის ნების დამორჩილება<sup>90</sup>. არ შეიძლება დაზარალებულის ნების პარალიზების ხერხები ასე მკვეთრად გაიმიჯნოს და ითქვას, რომ მსხვერპლის ნების პარალიზების კონკრეტული ხერხი ქმედების შემადგენლობის ნიშანია, ხოლო დაზარალებულის მოყვანა უმწეო მდგომარეობაში, რომელიც ასევე ხერხია დაზარალებულის ნების პარალიზების, ქმედების შემადგენლობის მიღმა განვიხილოთ. მსხვერპლის მიმართ ძალადობა და ძალადობის მუქარა იმიტომ ხორციელდება, რომ მსხვერპლთან დამნაშავემ შეძლოს მისი ნების წინააღმდეგ სქესობრივი კავშირის დამყარება. ძალადობიდან და ძალადობის მუქარიდან მსხვერპლთან სქესობრივი კავშირის დამყარებამდე ერთი ნაბიჯია. იგივე ითქმის მსხვერპლის უმწეო მდგომარეობაში ჩაყენებაზეც. განსხვავებით ძალადობის მუქარისგან, მსხვერპლის ჩაყენება უმწეო მდგომარეობაში (მაგალითად დათრობა ან სანამლავის, საძილე საშუალების გამოყენება) კიდევ უფრო მეტ შესაძლებლობას ქმნის დამნაშავესთვის, რომ დაამყაროს მსხვერპლთან სქესობრივი კავშირი. შესაბამისად, შეუძლებელია ქმედების შემადგენლობის მიღმა იქნას განხილული ის ქმედება, რომელიც მსხვერპლის ნების დამორჩილების, პარალიზების მეტ გარანტიას ქმნის. ის, რომ გაუპატიურების ერთ-ერთ ხერხს ჰქვია „დაზარალებულის უმწეობის გამოყენებით“, არის ენობრივი საკითხი. სხვაგვარად კანონმდებელი ქმედების შემადგენლობაში დანაშაულის დასრულებულ მოდელს ვერ აღწერდა. ამით კანონმდებელი გვეუბნება, რომ გაუპატიურება არ არის დასრულებული, თუ ადგილი ჰქონდა დაზარალებულის მხოლოდ უმწეო მდგომარეობაში ჩაყენებას მასთან სქესობრივი კავშირის და-

<sup>87</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 237.

<sup>88</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 237-238.

<sup>89</sup> გამყრელიძე ო., ნიგნში: სისხლის სამართლის სასამართლო პრაქტიკის კომენტარი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2008, გვ. 37; მჭედლიშვილი-ჭედრიძი ქ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები, თბ., 2011, გვ. 149-150.

<sup>90</sup> გამყრელიძე ო., დასახ. ნაშრ., გვ. 40.

მყარების მიზნით. თუ დანაშაულის დასრულებისთვის მსხვერპლთან სქესობრივი კავშირის დამყარება აუცილებელია, ბუნებრივია, კანონმდებელი ნორმის დისპოზიციაში ყურადღებას გაამახვილებდა „დაზარალებულის უმწეო მდგომარეობის გამოყენებაზე“ და არა „ჩაყენებაზე“, ვინაიდან დაზარალებულის უმწეო მდგომარეობაში ჩაყენება ჯერ კიდევ არ გულისხმობს დაზარალებულთან სქესობრივი კავშირის დამყარებას, მაგრამ თუ საუბარია უმწეო მდგომარეობის გამოყენებაზე სქესობრივი კავშირის დასამყარებლად, თავისთავად იგულისხმება, რომ არა მხოლოდ უმწეო მდგომარეობაში ჩაყენებას ჰქონდა ადგილი, არამედ დაზარალებულთან სქესობრივი კავშირის დამყარებასაც. მკვლელობის მიზნით მსხვერპლის მონამვლა მკვლელობის მცდელობის შემადგენლობას ქმნის. იგივე ქმედება მსხვერპლთან სქესობრივი კავშირის დამყარების მიზნით არ შეიძლება არ განვიხილოთ გაუპატიურების მცდელობად. თუ მკვლელობის დასრულებისთვის მსხვერპლის მონამვლა არ არის საკმარისი და აუცილებელია სასიკვდილო შედეგის დადგომა, გაუპატიურებასთან დაკავშირებით დანაშაულის დასრულების ეტაპია მსხვერპლთან სქესობრივი კავშირის დამყარება. თუ მსხვერპლის უმწეო მდგომარეობაში ჩაყენება გაუპატიურების მომზადებად განვიხილეთ, ჩნდება კითხვა, დაზარალებულის უმწეობის შემდეგ რომელი ეტაპია გაუპატიურების მცდელობა? მაშასადამე, მსხვერპლის უმწეო მდგომარეობაში ჩაყენება იმდენად ახლოს არის გაუპატიურების შემადგენლობის სრულად განხორციელებასთან, მსხვერპლთან სქესობრივი კავშირის დამყარებასთან, რომ ესეც იძლევა იმის მტკიცების საშუალებას, რომ აქ საქმე ეხება არა გაუპატიურების მომზადებას, არამედ მცდელობას.

29. სახელმძღვანელოში გაუპატიურება მატერიალურ (შედეგიან) დანაშაულადაა მიჩნეული, ვინაიდან გაუპატიურება ლახავს დაზარალებულის სქესობრივ თავისუფლებას, მის პატივს და ღირსებას. აღნიშნული მიჩნეულია გაუპატიურების მიმე შედეგად. სახელმძღვანელოში გამოთქმული თვალსაზრისით, გაუპატიურება ფორმალურ დანაშაულად შეიძლება მიჩნეულიყო მაშინ, თუ გაუპატიურებას დამთა-

ვრებულად ვცნობდით ძალადობის ან მუქარის განხორციელებისთანავე და სავალდებულო არ იქნებოდა სქესობრივი კავშირის დანყება<sup>91</sup>. სახელმძღვანელოში ასევე აღნიშნულია ისიც, რომ გაბატონებული მოსაზრებით, გაუპატიურება ფორმალური დანაშაულია, რომელსაც ავტორი არ იზიარებს. თუ გაუპატიურებას შედეგიან დანაშაულად მივიჩნევთ იმის გამო, რომ ის ლახავს სქესობრივ თავისუფლებას, მაშინ შედეგიან დანაშაულად უნდა განვიხილოთ თავისუფლების უკანონო აღკვეთა (143-ე მუხ.) და მიქველად ხელში ჩაგდებაც (144-ე მუხ.), ვინაიდან დასახელებული დანაშაულებიც ლახავენ დაზარალებულის თავისუფლებას. განსხვავება იმაშია, რომ გაუპატიურება სქესობრივ (მაშასადამე, სხვა სახის) თავისუფლებას ლახავს. თუმცა, სახელმძღვანელოში 143-ე და 144-ე მუხლებით გათვალისწინებული დელიქტები, სამართლიანად, ფორმალურ დანაშაულებადაა მიჩნეული<sup>92</sup>. ის რომ გაუპატიურებას აქვს მცდელობის სტადია, არ იძლევა იმის მტკიცების საფუძველს, რომ გაუპატიურება შედეგიანი დანაშაულია, ვინაიდან ფორმალურ დანაშაულსაც შეიძლება ჰქონდეს მცდელობის სტადია. რაც შეეხება პატივის და ღირსების შელახვას, როგორც შედეგს, მას იწვევს არა მხოლოდ გაუპატიურება, არამედ გაუპატიურების მცდელობაც. მაგალითად, როცა დამნაშავე მსხვერპლს გაკოჭავს და ტანისამოსს გახდის ძალით სქესობრივი კავშირის დამყარების მიზნით. შეუძლებელია იმის მტკიცება, რომ დაზარალებულის პატივი და ღირსება არ არის დარღვეული, როცა საქმე ეხება ძალადობას სქესობრივი კავშირის დამყარების მიზნით, მიუხედავად იმისა, შეძლო თუ არა დამნაშავემ დაზარალებულთან სქესობრივი კავშირის დამყარება. შედეგიან დანაშაულებში კონკრეტული შედეგის დადგომა დანაშაულის დასრულებას უკავშირდება, რომლის არდადგომა დანაშაულის დაუსრულებლობაზე მიუთითებს. იმიტომ არის მნიშვნელოვანი იმის გარკვევა, არის თუ არა კონკრეტული დანაშაული შედეგიანი

<sup>91</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 238.

<sup>92</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 282, 316.

და რა სახის შედეგის დადგომას იწვევს, რომ შედეგის განუხორციელებლობა გამორიცხავს პასუხისმგებლობას დამთავრებული დანაშაულისთვის. პატივის და ღირსების შელახვა ვერ იქნება ასეთ შედეგად მიჩნეული, ვინაიდან მას გაუპატიურების მცდელობაც იწვევს. თუ პატივის და ღირსების შელახვის გამო მივიჩნევდით გაუპატიურებას შედეგიან დანაშაულად, სასამართლოს ქმედების დამთავრებულ დანაშაულად კვალიფიკაციისთვის მოუწევდა იმის მტკიცება, რომ განხორციელებულმა ქმედებამ დაზარალებულის პატივის და ღირსების შელახვა გამოიწვია, რაც უხერხულობას შექმნიდა. როცა საქმე ეხება ძალადობის გამოყენებით სქესობრივი კავშირის დამყარებას ან თუნდაც მის მცდელობას, ისედაც ცხადია, რომ დაზარალებულის პატივი და ღირსება შელახულია. ეს არ არის ის „შედეგი“, რომლითაც შეიძლება ერთმანეთისგან გაიმიჯნოს გაუპატიურება და გაუპატიურების მცდელობა.

ერთ-ერთი მოსაზრებით, გაუპატიურების შედეგია ის, რომ მსხვერპლი ითმენს სქესობრივი შინაარსის ქმედებებს<sup>93</sup>. აღნიშნული მოსაზრება არ არის გასაზიარებელი. თუ გაუპატიურების დროს დანაშაულებრივ შედეგად ჩავთვლით მსხვერპლის მიერ დამნაშავის დანაშაულებრივი ქმედების, ზემოქმედების თმენას, მაშინ შედეგიან დანაშაულად უნდა განვიხილოთ ყაჩაღობაც (179-ე მუხ.), თავისუფლების უკანონო აღკვეთაც (143-ე მუხ.), ვინაიდან აღნიშნულ შემთხვევებშიც განიცდის მსხვერპლი დამნაშავის დანაშაულებრივ ზემოქმედებას, რომლის თმენაც უწევს.

თუ გაუპატიურებას შედეგიან დანაშაულად, ხოლო შედეგად მსხვერპლის მხრიდან არასასურველი სქესობრივი შინაარსის ქმედების თმენას ჩავთვლიდით, მოსამართლეს უნდა დაედგინა მიზეზობრივი კავშირი ქმედებასა და შედეგს შორის და უნდა ემტკიცებინა, რომ არა დანაშაულებრივი ქმედება, კონკრეტული შედეგი არ დადგებოდაო. თუმცა, ასეთი მიზეზობრივი კავშირი არ დგინდება შესაბამისი მუ-

ხლით ქმედების დასაკვალიფიცირებლად, ვინაიდან იგი ყოველგვარ აზრს მოკლებულია. გაუპატიურების მუხლით ქმედების დასაკვალიფიცირებლად უნდა დადგინდეს სქესობრივი კავშირი იყო თუ არა განხორციელებული მეორე მხარის ნების საწინააღმდეგოდ. ამის დადგენა მნიშვნელოვანია იმის გასარკვევად, იყო თუ არა სახეზე ძალადობა, თუ ადგილი ჰქონდა ძალადობის იმიტაციას. თუ დადგინდა, რომ სქესობრივი კავშირი მეორე მხარის ნების საწინააღმდეგოდ განხორციელდა, ამით ავტომატურად დგინდება ისიც, რომ სახეზეა დაზარალებული, რომელსაც უწევდა მასზე განხორციელებული ქმედების თმენა. შეუძლებელია ადამიანზე (არამოჩვენებითი) ძალადობითი ქმედება ხორციელდებოდეს და არ უწევდეს მასზე განხორციელებული ძალადობის თმენა.

მართებულია, როგორც ქართულ<sup>94</sup>, ისე ზოგიერთ არაქართულენოვან<sup>95</sup> სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმული შეხედულება, რომ გაუპატიურება ფორმალური, აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტია. მიუხედავად იმისა, რომ გაუპატიურება ლახავს მსხვერპლის სქესობრივ თავისუფლებას, პატივს და ღირსებას, მაინც შედეგგარეშე დანაშაულთან გვაქვს საქმე. დასახელებული შედეგი შედეგია ფორმალური გაგებით. შედეგის ფორმალური გაგებით უშედეგო დანაშაული არც არსებობს, ვინაიდან ნებისმიერი დანაშაული იწვევს განსაზღვრულ შედეგს. როდესაც ერთმანეთისგან იმიჯნება შედეგიანი და უშედეგო დანაშაული, მხედველობაშია შედეგი მატერიალური გაგებით, რაც დანაშაულებრივი ქმედებისგან შეიძლება გამოიყოს და იგი ყოველთვის არ მოსდევს დამნაშავის ქმედებას. უფლების დარღვევა იმიტომ ვერ იქნება განხილული შედეგად მატერიალური გაგებით, რომ უფლება ფორმალურ-

<sup>93</sup> ჯიშკარიანი ბ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2016, გვ. 154; გეგელია თ., ნიგნში: გეგელია თ., კელენჯერიძე ი., ჯიშკარიანი ბ., სქესობრივი დანაშაულები, თბ., 2020, გვ. 28.

<sup>94</sup> გოთუა ზ., პასუხისმგებლობა გაუპატიურებისათვის, თბ., 1994, 7; წულაია ზ., სისხლის სამართალი, კერძო ნაწილი, პირველი ტომი, თბ., 2000, 179; მჭედლიძევილი-ჭედრიძე ქ., ნიგნში: სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, მესამე გამოცემა, თბ., 2018, 272; დვალიძე ი., ნიგნში: ნაჭყებია გ., დვალიძე ი., (რედ.), სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, თბ., 2007, გვ. 172.

<sup>95</sup> Журавлев М.П., Никулин С.И., (Ред.), Уголовное право, Общая и Особенная части, 2-е издание, М., 2008, 382.

იურიდიული კატეგორიაა, რომელიც ადამიანს იცავს ყველანაირი დანაშაულებრივი ქმედებისგან და რომლის დარღვევასაც ადგილი აქვს არა მხოლოდ შედეგიანი, არამედ ასევე უშედეგო ე. წ. ფორმალური დანაშაულების განხორციელების დროსაც. უფლება ადამიანს იცავს სამართლებრივი სიკეთის არა მხოლოდ ხელყოფისგან, არამედ ხელყოფის (როგორც კონკრეტული, ისე აბსტრაქტული) საფრთხის შექმნისგანაც.

30. გაუპატიურების მაკვალიფიცირებელ შედეგს წარმოადგენს „სხვა მძიმე შედეგის გამოწვევა“, რომელთან დაკავშირებით სახელმძღვანელოში აღნიშნულია, რომ მას უნდა მივაკუთვნოთ მსხვერპლის თვითმკვლელობა, როგორც გაუპატიურების მცდელობისას, ისე მას შემდეგ. მაგრამ თუ გაუპატიურებას მოჰყვა მსხვერპლის თვითმკვლელობის მცდელობა, ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს დანაშაულთა ერთობლიობის წესით - 137-ე (პირველი ნაწილი) და 115-ე მუხლებით, ვინაიდან თვითმკვლელობის ცდა, სახელმძღვანელოში გამოთქმული მოსაზრებით, არ არის მძიმე შედეგი<sup>96</sup>.

თვითმკვლელობამდე და თვითმკვლელობის ცდამდე მიყვანა, რასაკვირვლია, არ არის ერთნაირი სიმძიმის ქმედება, მაგრამ ამის მიუხედავად, მსხვერპლის მიერ თვითმკვლელობის მცდელობა გაუპატიურებით გამოწვეულ მძიმე შედეგად მაინც უნდა იქნეს მიჩნეული. თვითმკვლელობის ცდამდე მიყვანა თვითმკვლელობამდე მიყვანასთან შედარებით ნაკლებ მძიმე შემთხვევას წარმოადგენს, ამიტომ ალოგიკურია, ქმედება დანაშაულთა ერთობლიობის წესით დაკვალიფიცირდეს მსხვერპლის თვითმკვლელობის მცდელობისას, ხოლო თვითმკვლელობის დროს დანაშაულთა ერთობლიობა გამოირიცხოს. ის რომ ქმედება დანაშაულთა ერთობლიობის წესით კვალიფიცირდება, არ ნიშნავს იმას, რომ საქმე ეხება ნაკლები სიმძიმის შემთხვევას იმასთან შედარებით, როცა ქმედება მხოლოდ ერთი კონკრეტული ნორმით კვალიფიცირდება. სსკ-ის 59-ე მუხლის მიხედვით, სასჯელი დანაშაულთა ერთობლიობის დროს შთანთქმის წესით ინიშნება, მაგრამ რე-

ციდივის შემთხვევაში სასჯელი შეიძლება (როგორც ნაწილობრივი, ისე სრული) შეკრების წესითაც დაინიშნოს, რაც დანაშაულთა ერთობლიობის დროს უფრო მძიმე სასჯელის დანიშვნის საფრთხეს ქმნის.

სახელმძღვანელოში განხილულია „სხვა მძიმე შედეგის“ გამოწვევასთან დაკავშირებით სუბიექტური დამოკიდებულების საკითხი და აღნიშნულია, რომ დასახელებული შედეგისადმი დამოკიდებულება შეიძლება იყოს როგორც განზრახი, ისე გაუფრთხილებლობითი. თუმცა, 115-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაული (თვითმკვლელობამდე ან თვითმკვლელობის ცდამდე მიყვანა) განზრახია და აღნიშნული მუხლით ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაცია გამოირიცხება გაუფრთხილებლობითი დამოკიდებულებისას. სახელმძღვანელოში გამოთქმული შეხედულებით, გაუპატიურების დროს დამნაშავის მიერ მსხვერპლის თვითმკვლელობის დაშვებისას ქმედება 137-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით უნდა დაკვალიფიცირდეს, ხოლო თვითმკვლელობისას, დანაშაულთა ერთობლიობით, 115-ე მუხლთან ერთად, რაც ავტორის მიერ მიჩნეულია დამნაშავის უფრო მსუბუქ დასჯად<sup>97</sup>. აღნიშნული მსჯელობა წინააღმდეგობაში მოდის ავტორის მიერ ზემოთ განვითარებულ მსჯელობასთან. თავიდან ავტორი მხოლოდ თვითმკვლელობის მცდელობის დროს უშვებს დანაშაულთა ერთობლიობით ქმედების კვალიფიკაციას (137-ე და 115-ე მუხლებით), მაშინ როცა მსხვერპლის თვითმკვლელობისას ქმედებას (მართალია, კვალიფიცირებული შემადგენლობით, მაგრამ მაინც) მხოლოდ 137-ე მუხლით აკვალიფიცირებს, ხოლო 137-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ბ“ პუნქტით გათვალისწინებული კვალიფიცირებული შემადგენლობის სუბიექტური ნიშნის განხილვისას საწინააღმდეგო მსჯელობას ავითარებს და უთითებს, რომ მსხვერპლის თვითმკვლელობისას ქმედება დანაშაულთა ერთობლიობით უნდა დაკვალიფიცირდეს (137-ე და 115-ე მუხლებით). საბოლოოდ ჩნდება კითხვა, მსხვერპლის თვითმკვლელობა მოიაზრება გაუპატიურების დამამძიმებელი გარემოების - სხვა მძიმე

<sup>96</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 240.

<sup>97</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 240-241.

მე შედეგის - ქვეშ თუ აღნიშნული შედეგის დადგომა მოითხოვს ქმედების კვალიფიკაციას 115-ე მუხლითაც. გარდა ამისა, საკამათო ავტორის პოზიცია იმასთან დაკავშირებითაც, რომ ქმედების დანაშაულთა ერთობლიობით კვალიფიკაცია დამნაშავის უფრო მსუბუქად დასჯის გარანტიად მიაჩნია, მაშინ, როცა რეციდივის შემთხვევაში სსკ-ის 59-ე მუხლი დანაშაულთა ერთობლიობის დროს სასჯელის სრული შეკრების პრინციპით დანიშვნის შესაძლებლობას იძლევა.

31. გაუპატიურებით გამოწვეულ მაკვალიფიცირებელ ერთ-ერთ გარემოებად სახელმძღვანელოში განხილულია მსხვერპლის შიდსით დაინფიცირება გაუფრთხილებლობით. აღნიშნულთან დაკავშირებით აღნიშნულია, რომ დაზარალებულს შიდსი შეიძლება შეეყაროს როგორც სქესობრივი კონტაქტით, ისე გაუპატიურების დროს გამოყენებული იარაღის მეშვეობით. მაგალითად, ცივი იარაღის გამოყენებით ძალადობის დროს, თუმცა არ არის დაკონკრეტებული ასეთი შემთხვევა სათანადო მაგალითის მოშველიებით<sup>98</sup>. სასურველი იყო უფრო მეტად დაკონკრეტებული ყოფილიყო განსახილველი შემთხვევა, ვინაიდან გაუგებარია ცივი იარაღით თუ როგორ უნდა მოხდეს შიდსით დაინფიცირება. სქესობრივი კავშირის შედეგად მსხვერპლის შიდსით დაინფიცირება ტიპურია და არც იწვევს კითხვის ნიშანს, მაგრამ გაუპატიურებისას „შიდსით დაინფიცირება ცივი იარაღის გამოყენებით“ არ არის ტიპური შემთხვევა. საკითხავია, პრაქტიკაში თუ ჰქონია ადგილი მსგავს შემთხვევას.

32. 137-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „ბ“ პუნქტით გათვალისწინებული დამამძიმებელი გარემოებაა გაუპატიურება იმის მიერ, ვისაც ადრე ჩადენილი ჰქონდა სსკ-ის 138-ე-141-ე მუხლებით გათვალისწინებული დანაშაული. აღნიშნული მაკვალიფიცირებელი გარემოების განხილვისას ავტორი აღნიშნავს, რომ მნიშვნელობა არ აქვს, არის თუ არა დამნაშავე ნასამართლელი<sup>99</sup>,

რაც სიმართლეს არ შეესაბამება. აქ საქმე ეხება დანაშაულის რეციდივის კერძო შემთხვევას. სსკ-ის კერძო ნაწილის მუხლებით მაკვალიფიცირებელ გარემოებად რიგ შემთხვევაში გათვალისწინებულია დანაშაულის რეციდივი, რომელიც წინა ქმედებისთვის ნასამართლობას გულისხმობს (მე-17 მუხ.). თუ ნასამართლობა მოხსნილი ან გაქარწყლებულია, დანაშაულის რეციდივი გამოირიცხება. როცა რეციდივი სსკ-ის კერძო ნაწილის ცალკეულ მუხლებშია პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებად გათვალისწინებული, სასჯელის დანიშვნის დროს მეორედ არ მიიღება მხედველობაში. არაერთგზისობა დანაშაულის რეციდივის შემთხვევას წარმოადგენს. თუმცა, არაერთგზისობის ზოგადი წესით, არაერთგზისობა გულისხმობს იმავე დანაშაულისთვის ნასამართლევ პირის მიერ დანაშაულის განმეორებით ჩადენას (მე-15 მუხ.). არაერთგზისობა 137-ე მუხლში ცალკე მაკვალიფიცირებელ გარემოებადაა გათვალისწინებული (მე-3 ნაწილის „ა“ პუნქტი). ხოლო სხვა მუხლებით გათვალისწინებული სქესობრივი დანაშაულისთვის ნასამართლობა, როგორც დანაშაულის რეციდივის შემთხვევა, კანონმდებელმა დამოუკიდებლად გამოყო, მიუხედავად იმისა, რომ არსებობს არაერთგზისობის გამონაკლისი შემთხვევები, როცა სხვა მუხლით გათვალისწინებული ერთგვაროვანი დანაშაულისთვის ნასამართლობა არაერთგზისობას აფუძნებს. არაერთგზისობის ასეთი შემთხვევაა გათვალისწინებული საკუთრების წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებში (მაგალითად, 177-ე მუხ.). ავტორი საკუთარ თავთან მოდის წინააღმდეგობაში, როცა განსახილველ მაკვალიფიცირებელ გარემოებაზე, ერთი მხრივ, მიუთითებს, რომ არ აქვს მნიშვნელობა დამნაშავის ნასამართლობას, ხოლო მეორე მხრივ, იქვე აღნიშნავს, რომ „თუ პირი ადრე ჩადენილი სხვა სქესობრივი დანაშაულისთვის არაა ნასამართლელი, მისი ქმედება დაკვალიფიცირდება ერთობლიობით“<sup>100</sup>.

<sup>98</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 241.

<sup>99</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 242.

<sup>100</sup> მამულაშვილი გ., თოდუა ნ., (რედ.), დასახ. ნაშრ., გვ. 242.