

ბესარიონ ზოიძე
საიუბილეო
პრებული 70

LIBER AMICORUM
BESARION ZOIDZE



სამეცნიერო ხელაქმები:

იურიდიულ მეცნიერებათა დოქტორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორი

ლადო ჭანტურია

სამართლის დოქტორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დეკანი, ასოცირებული პროფესორი

თამარ ზარანდია

ხელაქმები:

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის სამეცნიერო კვლევებისა და ინტერნაციონალიზაციის სამსახურის ექსპერტი

ლია შატერაშვილი

ღიზინის ავტორი:

კალიგრაფი **დავით მაისურაძე**, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის სამეცნიერო კვლევებისა და ინტერნაციონალიზაციის სამსახურის უფროსი სპეციალისტი

მასალებში დაცულია ავტორების სტილი.

In the proceedings the authors' style is retained.

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის
იურიდიული ფაკულტეტი

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის
იურიდიული ფაკულტეტის თანამედროვე კერძო სამართლის ინსტიტუტი

Faculty of Law of Ivane Javakhishvili Tbilisi State University
Institute of Modern Private Law
of the Faculty of Law of Ivane Javakhishvili Tbilisi State University

პროფესორ ბესარიონ ზოიძის
70 წლისადმი მიძღვნილი
საიუბილეო კრებული

Commemorative Volume
Presented to Professor Besarion Zoidze
on His 70th Birthday

2023



უნივერსიტეტის
გამომცემლობა



სარჩევი / Contents

რედაქტორების წინათქმა

გამოჩენილი ქართველი მეცნიერი, ლეგენდარული პროფესორი
ბესარიონ ზოიძე 70 წლისაა 13

(Editors' Foreword)

Prominent Georgian Scholar, Legendary Professor Besarion Zoidze is 70 Years Old)

იურგენ ბაზედოვი †

ეფექტიანობის პრინციპი ევროკავშირის კერძო სამართალში 21

Jürgen Basedow †

Der Effektivitätsgrundsatz im Privatrecht der Europäischen Union 35

როლფ კნიპერი

კანონის ძალმოსილება და სამართლის ისტორია 47

Rolf Knieper

Rechtsgeltung und Rechtsgeschichte 55

ლადო ჭანტურია

იურისდიქცია და სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა ადამიანის
უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით 63

(Lado Chanturia, Jurisdiction and State Responsibility Under the European
Convention on Human Rights)

გიორგი ხუბუა

Laesio enormis, როგორც სამართლის პრინციპი 75

(Giorgi Khubua, *Laesio Enormis* as a Legal Principle)

თამარ ზარანდია/დავით ბოსტოლანაშვილი

უზუფრუქტი რომაულ და თანამედროვე ქართულ სამართალში 84

(Tamar Zarandia/David Bostoghanashvili
Usufruct Under the Roman and Modern Georgian Law)

ვალერი ხრუსტალი

სააპელაციო სასამართლოს უფლებამოსილება 97
(Valeri Khrustali, Competences of the Court of Appeal)

ზურაბ ძლიერიშვილი

გაქვითვის შესაძლებლობა მოთხოვნის ხანდაზმულობისას 104
(Zurab Dzierishvili, Possibility of a Setoff for a Time-Barred Claim)

ირაკლი ბურდული

წილის ჩუქება და მისი გამოხმობის საკითხი 115
საკორპორაციო სამართალში
(Irakli Burduli, Donation and Redemption of Shares Under Company Law)

თომას მაიერი

იურიდიული ტექნოლოგიები გერმანიაში – ხედვიდან რეალობამდე.
Legal Tech ტექნოლოგიების გამოყენება გერმანიაში
სამართალწარმოებაში მომხმარებელთა და მიმწოდებელთა პოზიციის
გასათანაბრებლად 137

Thomas Meyer

Legal Tech in Germany – from vision to reality From vision to Reality.
Use of Legal Tech in Germany to Equalize the Position of
Consumers and Suppliers in Litigation 148

ირმა ხარშილაძე / თათია ნანეიშვილი

საჯარო სამსახურში ინტერესთა შეუთავსებლობის არსი და
მისი მართვის მექანიზმები 157
(Irma Kharshiladze / Tatia Naneishvili, The Concept of Conflict of Interests in Public Service
and Related Administrative Mechanisms)

კობა ყალიჩავა

გარემოსდაცვითი სახელმწიფო – კონცეფციიდან ნორმატიულ
რეალიზაციამდე 177
(Koba Kalichava, An Environmental State – From a Concept to Normative Realization)

სერგი ჯორბენაძე

ანონიმურად აქტივობის უფლება სოციალურ მედიაში და შესაბამისი სამართლებრივი შედეგები 188

(Sergi Jorbenadze, Right to Act Anonymously in Social Media and the Corresponding Legal Consequences)

ქეთევან ქოჩაშვილი

ბრალი სახელშეკრულებო სამართალში 196

(Qetevan Qochashvili, Guilt in Contract Law)

თემურ ცქიტიშვილი

სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა განზრახ სხვისი ნივთის დაზიანების ან განადგურებისათვის 209

(Temur Tskitishvili, Criminal Responsibility for Intentional Damage or Destruction of Another Person's Property)

თამარ ჩიტოშვილი

ზოგიერთი საკითხის სამართლებრივი მოწესრიგება ბინის ქირავნობის ხელშეკრულებაში (ქართულ-გერმანული კვლევა) 223

(Tamar Chitoshvili, Regulation of Some Issues of the Apartment Rental Agreement (Georgian-German Study))

გიორგი დავითაშვილი

ჩვეულებითი სამართლის საფუძველზე მოქმედი სასამართლო დაწესებულებები საქართველოში და ინსტანციურობის საკითხი ამ სასამართლოთა სისტემაში XIX-XX საუკუნეების ეთნოლოგიური მასალების მიხედვით 244

(Giorgi Davitashvili, Judicial Institutions Operating on the basis of Customary Law in Georgia and the Issue of Instantiation in this Court System According to Ethnological Materials of the XIX-XX Centuries)

გოჩა ფერაძე

ქართულ-რუსული მართლმსაჯულების შექმრდილები საქართველოს რუსეთთან შეერთების წინ (დიკასტერიისა და სულიერი მთავრის ინსტიტუტების მაგალითზე) 254

(Gocha Peradze, The Highlights and Shadows of Georgian-Russian Justice before Georgia's Accession to Russia (on the Example of the Institutions of the Dicastery and the Religious Leader))

თამარ ზოიძე

- მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართლის სუბიექტები 272
(Tamar Zoidze, Users of Consumer Protection Law)

ლალი ლაზარაშვილი

- პარტნიორის დერივაციული სარჩელის პროცესუალური მხარე 288
(Lali Lazarashvili, Procedural Aspects of the Derivative Suit of a Shareholder)

ზვიად გაბისონია

- ხელოვნური ინტელექტი და სამართალი მეოთხე ინდუსტრიულ რევოლუციაში 311
(Zviad Gabisonia, Artificial Intelligence and Law in the Fourth Industrial Revolution)

თამარ ლაკერბაია

- ონლაინპლატფორმების როლი მომხმარებელთან დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებებში 332
(Tamar Lakerbaia, The Role of Online Platforms in Distance Contracts with Consumers)

ნანა მჭედლიძე

- ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მნიშვნელოვანი განჩინებები ბავშვთა საერთაშორისო მოტაცების სამოქალაქო ასპექტების შესახებ განაცხადების დაუშვებლობაზე 344
(Nana Mchedlidze, Landmark ECtHR Decisions on Inadmissibility of Applications Concerning the Civil Aspects of International Child Abduction)

ეკატერინე შენგელია / ირაკლი ლეონიძე

- საადგილმამულო მეურნეობა v. საოჯახო მეურნეობა (*Frustra Pugna*) 364
(Ekaterine Shengelia, Irakli Leonidze, Estate Household vs. Family Household (*Frustra Pugna*))

მიხეილ ბიჭია

- წუნდებული პროდუქტით გამოწვეული დელიქტური პასუხისმგებლობა და მომხმარებელთა უფლებების დაცვა 375
(Michael Bichia, Defective Product Liability and Consumer Protection)

გიორგი ამირანაშვილი

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის გავლენა ქართული სამოქალაქო სამართლის განვითარებაზე (მხარდაჭერის ინსტიტუტის მაგალითზე)

409

(Giorgi Amiranashvili, The Influence of the Practice of the Constitutional Court of Georgia on the Development of Georgian Civil Law (Using the Example of the Support Institution))

შალვა ქურდაძე

თავდების სოლიდარული პასუხისმგებლობის გამიჯვნა სოლიდარული ვალდებულებისაგან

417

(Shalva Kurdadze, Distinguishing Joint and Several Liability of the Surety From Joint Obligation)

რედაქტორების წინათქმა

გამოჩენილი ქართველი მეცნიერი, ლეგენდარული პროფესორი ბესარიონ ზოიძე 70 წლისაა

გვინდა 70 წლის იუბილე მივულოცოთ გამოჩენილ ქართველ მეცნიერსა და ლეგენდარულ პროფესორ ბესარიონ ზოიძეს. გადაუჭარბებლად შეიძლება ითქვას, რომ პროფესორი ბესარიონ ზოიძე ქართული კერძო სამართლის ერთ-ერთი მესაძირკვლეა და მისმა შრომებმა საფუძველი ჩაუყარა თანამედროვე ქართული სამართლის მეცნიერების განვითარებას.

პროფესორი ბესარიონ ზოიძე ქართული სამართლისა და სამართლის მეცნიერების თვალსაჩინო წარმომადგენელია. გარდა იმისა, რომ მის კალამს ეკუთვნის უამრავი საინტერესო და ფუძემდებლური ნაშრომი, ის თამამად შეიძლება ჩაითვალოს ახალი ქართული სამოქალაქო სამართლის ერთ-ერთ შემოქმედად. იურისტისთვის არ არსებობს იმაზე დიდი პატივი და ბედნიერება, ვიდრე საკუთარი ქვეყნის პირველი სამოქალაქო კოდექსის თანაავტორობა. ამ დიდი პატივისა და ბედნიერების ღირსეული ადრესატი გახლავთ ბესარიონ ზოიძე, რომელსაც წელს დაბადებიდან 70 წელი შეუსრულდა. კოლეგები, მოსწავლეები და მეგობრები მას განსაკუთრებული სიყვარულითა და პატივისცემით წინამდებარე საიუბილეო კრებულს უძღვნიან.

ყველაფერი კი დაიწყო მშვენიერი აჭარის ერთ-ერთი ულამაზესი რაიონის – შუახევის რაიონის – სოფელ დაბაძველში 1953 წლის 27 ივნისს, როცა ბატონი ბესარიონი დაიბადა იწუსი ზოიძისა და გული ბერიძის მრავალრიცხოვან ოჯახში: მომავალი მეცნიერი იზრდებოდა შვიდი და-ძმის გარემოცვაში.

1970 წელს ქედის რაიონის ვაიოს საშუალო სკოლის წარჩინებით დამთავრებას მოჰყვა საქართველოს ერთადერთ იურიდიულ ფაკულტეტზე – თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის სამართლისმცოდნეობის ფაკულტეტზე – სწავლა და 1976 წელს მისი ასევე წარჩინებით დამთავრება.

ბესარიონ ზოიძე ქართველი ცივილისტების იმ მცირე გამოწაკლის წარმომადგენს, რომელთაც დიდი სერგო ჯორბენაძის სამეცნიერო ხელმძღვანელობის ბედნიერება ერგოთ წილად. ბატონი ბესოც დიდი მოძღვრის ღირსეული მოსწავლე იყო. 1976-1979 წლებში ახალგაზრდა მკვლევრის სწავლა ასპირანტურაში და მუხლჩაუხრელი კვლევა-ძიება დაგვირგვინდა შესანიშნავი საკანდიდატო დისერტაციით „სახელმშეკრულებო და დელიქტური პასუხისმგებლობის თანაფარდობა“, რომელიც მან 1980 წელს ბრწყინვალედ დაიცვა. ეს ნაშრომი იმითაც არის ღირსშესანიშნავი, რომ ბესარიონ ზოიძის პუბლიკაციებში პირველად გამახვილდა ყურადღება სამოქალაქო პასუხისმგებლობის დაზღვევის ინსტიტუტის არსებობაზე. თანამედროვე განვითარებული საზოგადოებების სამართალი დღეს წარმოუდგენელია ამ ინსტიტუტის გარეშე. ეს მაშინ ქართული სამართლის მეცნიერებაში ახალი სიტყვა იყო.

პროფესორ ზოიძის სამეცნიერო მოღვაწეობის ასპარეზი მეტად ფართოა. მიუხედავად იმისა, რომ მისი კვლევების ძირითადი სფერო კერძო სამართალია, ის უაღრესად ღირებულ შრომებს უძღვნის სამართლის ისტორიისა და კონსტიტუციური მართლმსაჯულების საკითხებს.

ფუძემდებლურია ბესარიონ ზოიძის კვლევა ქართული მემკვიდრეობის სამართლის ისტორიაში. ამ ნაშრომში ავტორმა ქართული მემკვიდრეობის სამართალი ისტორიული შედარებითი მეთოდის გამოყენებით გამოიკვლია და აჩვენა ბერძნული და რომაული სამართლის გავლენები ქართულ მემკვიდრეობის სამართალზე. ფეოდალური საქართველოს მემკვიდრეობის სამართალი იყო თემა ბესარიონ ზოიძის სადოქტორო დისერტაციისაც, რომელიც მან 1994 წელს ბრწყინვალედ დაიცვა და სახელოვანი პროფესორების, გიორგი ნადარეიშვილისა და დავით ფურცელაძის, უმაღლესი შეფასებებიც დაიმსახურა. სამოქალაქო კოდექსში ტერმინ „მამკვიდრებლის“ შემოღებაც მისი დამსახურებაა.

დიდი ერებისაგან განსხვავებით, რომელთაც სამოქალაქო კოდექსების შექმნის ისტორია მრავალტომიან საარქივო წყაროებში აქვთ დოკუმენტირებული, ქართული სამართალი მოკლებულია ასეთ ფუფუნებას. ფუძემდებლურ კანონთა შექმნის ისტორიის რეკონსტრუირება და მკითხველამდე მისი მიტანა საქართველოში თითქმის შეუძლებელია. პირველი სამოქალაქო კოდექსის შექმნის პროცესიც არ ყოფილა გამონაკლისი. პროფესორმა ბესარიონ ზოიძემ, რომელიც ამ კოდექსის ერთ-ერთი შემოქმედი იყო სერგო ჯორბენაძესთან, ლადო ჭანტურისასთან, ზურაბ ახვლედიანსა და სხვა ქართველ იურისტებთან ერთად, სამოქალაქო კოდექსის წარმოშობის ისტორიას ძეგლი დაუდგა და თავის მონოგრაფიაში „ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში“ (თბილისი, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, 2005 წ.) არა მხოლოდ დოკუმენტური სიზუსტით ასახა ქართული სამოქალაქო კოდექსის შექმნის ისტორია, არამედ ისტორიულ ასპექტში აჩვენა ქართული სამართლის ადგილი სხვა სამართლის სისტემებთან მიმართებით და ქართული სამართლის ევროპიზაცია წარმოაჩინა, როგორც ქართული კერძო სამართლის განვითარების ერთადერთი და უალტერნატივო მიმართულება.

ამ თვალსაზრისითაც უნიკალურია ბატონ ბესარიონის ეს ნაშრომი ქართული სამართლის მეცნიერებაში. უფრო მეტიც, ამ წიგნში ნაჩვენებია, თუ რამდენად აუცილებელია სხვადასხვა თაობის წარმომადგენელთა ერთობლივი გარჯა და შრომა საერთო და საყოველთაო სიკეთის მისაღწევად. ამიტომაც დღესაც სასიამოვნოდ ჟღერს იუბილარის სიტყვები სამოქალაქო კოდექსზე მომუშავე სხვადასხვა თაობის წარმომადგენელთა ერთსულოვნების აღსანიშნავად წარმოთქმული: „თაობათა დაპირისპირებას ადგილი არ ჰქონია, ვინაიდან ისინი ერთდროულად აღმოჩნდნენ ახალი სინამდვილის შექმნის აუცილებლობის წინაშე“. როგორ აკლია ქართულ საზოგადოებას ეს ერთიანობა.

ბესარიონ ზოიძისთვის სამართალი, განსაკუთრებით კი სამოქალაქო სამართალი, ზეეროვნული და ზოგადსაკაცობრიო ურთიერთობების გამოხატულებაა, რაც, პირველ რიგში, სამოქალაქო სამართლის ცალკეული ინსტიტუტების გლობალურ ბუნებაში გამოიხატება. არ არსებობს ვიწრო ეროვნული ნასყიდო-

ბის ხელშეკრულება, გაცვლა ან ქირავნობა და ა.შ. ამით პროფესორი ზოიძე ცდილობს, ქართულ სამართალს, ქართველ იურისტებს ზოგადი ორიენტირი განუსაზღვროს – ეს არის ზოგადსაკაცობრიო ღირებულებების რეცეფცია და მისი ტრანსფორმირება ნაციონალურ სამართალში, თუკი სახელმწიფოს მიზანი თანამედროვე სამართლის ქონაა.

ღირებულებათა სისტემა ბესარიონ ზოიძისთვის თანამედროვე სამართლის ფუნდამენტია. მისთვის სამართლის სამართლიანობისა და ადამიანურობის საზომი არის ღირებულებათა სისტემა, ღირებულებათა წესრიგი, როგორც მას ავტორი უწოდებს თავის ფუძემდებლურ მონოგრაფიაში „საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში“ (თბილისი, 2007 წ.). ეს ნაშრომი ქართველი იურისტების სამაგიდო წიგნად იქცა: ჯერ ერთი, ავტორი დამაჯერებლად და მისთვის ჩვეული ოსტატობით აჩვენებს სამართლიანი სამართლისთვის აუცილებელი ღირებულებების სისტემას; მეორე, აანალიზებს, თუ როგორ ითვალისწინებს ამ ღირებულებებს ქართული საკონსტიტუციო მართლმსაჯულება თავის პრაქტიკაში. ეჭვგარეშეა, რომ ეს მონოგრაფია საკონსტიტუციო სასამართლოში ბატონი ბესარიონის ნაყოფიერი მოღვაწეობის გვირგვინია. ღირებულებათა სისტემის გადმოსახედიდან ასეთი ფუნდამენტური კვლევა ჯერ არავის ჩაუტარებია ქართული სამართლის მეცნიერებაში. ბესარიონ ზოიძე ამ საკითხშიც ნოვატორია.

ღირებულებათა სისტემა პროფესორ ზოიძის მიერ განხილულია არა აბსტრაქტულად, რეალობისგან მოწყვეტით, არამედ ისეთ კონკრეტულ სამართლებრივ ინსტიტუტებთან კავშირში, როგორებიცაა ხელშეკრულება და მისი თავისუფლება, საკუთრება და ა.შ. ამით ავტორმა აჩვენა კერძო თუ საკონსტიტუციო-სამართლებრივი წესრიგის თანაარსებობის აუცილებლობა და ფორმები.

ბესარიონ ზოიძე ცნობილი კომენტატორია. მის კალამს ეკუთვნის სამოქალაქო კოდექსის პირველი კომენტარის უმნიშვნელოვანესი ინსტიტუტების (გარიგებანი, ქონება, მფლობელობა, საკუთრება, სამეზობლო სამართალი, საჯარო რეესტრი, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილის ცენტრალური დებულებები და ა.შ.) კომენტარები. ის სამოქალაქო კოდექსის არა მხოლოდ კომენტატორია, არამედ კომენტირების ტრადიციის ერთ-ერთი ფუძემდებელიც საქართველოში: იგი გახლავთ სამოქალაქო კოდექსის ექვსტომეული კომენტარის გამოცემის ერთ-ერთი ორგანიზატორი.

როგორც სახელმძღვანელოების ავტორი, ბესარიონ ზოიძე სტუდენტებსა და კოლეგებში დიდი პოპულარობით სარგებლობს. ამიტომ ბუნებრივია, რომ მისი „ქართული სანივთო სამართალი“ ახალი ქართული სამართლის შესწავლისა და დანერგვის ძირითადი წყარო გახდა. ამ წიგნის მთავარი ღირსება სწორედ ის არის, რომ მასში იგრძნობა შესანიშნავი თეორეტიკოსი, რომელიც ბრწყინვალედ წარმოაჩენს სამოქალაქო სამართლის ინსტიტუტებს როგორც ისტორიულ, ისე შედარებით-სამართლებრივ ასპექტში. ამ სახელმძღვანელომ უკვე გაზარდა მრავალი თაობის ქართველი იურისტი და დარწმუნებული ვართ, რომ მომავალში ეს ტრადიცია კვლავ გაგრძელდება.

სამართლებრივი პუბლიცისტიკა ბესარიონ ზოიძის მოღვაწეობის კიდევ ერთი ასპარეზია. მისი პოპულარობა ამ სფეროში, უწინარეს ყოვლისა, რთული

პრობლემების ოსტატურად გადმოცემის ხელოვნებით აიხსნება. მისი პუბლიცისტური წერილები ჩვენი საზოგადოების მრავალ საჭირობო საკითხს ეხება – სამართლის რეფორმას, მიწების პრივატიზაციას, სამართლიანობასა და კანონს, კერძო ავტონომიაში სახელმწიფოს ინტერვენციის ფარგლებს და ა.შ.

ბესარიონ ზოიძის ყველა ნაშრომის ცენტრალური ფიგურა ადამიანია. როგორც თავად ამბობს, ადამიანი სამართლის მიზანი და ღირებულებათა სათავეა. 2013 წელს, საკუთარი 60 წლის იუბილეზე, მან ქართულ იურიდიულ საზოგადოებას ესეების კრებული – „სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა“ – წარუდგინა. თავისი განსხვავებული ფორმით, შესანიშნავი შესრულებით და გამორჩეული შინაარსით ესეების ეს კრებული იურიდიული საზოგადოების მიერ სამართლიანად შეფასდა, როგორც ქართულ სამართლებრივ ლიტერატურაში ორიგინალური და სრულიად ახალი მიმართულება. პროფესორი ბესარიონ ზოიძე დიდებულად ახერხებს სამართალში ძირითადი ორიენტირებისა და აქცენტების გამოკვეთას და სამართლის პრინციპებისა და მთავარი ღირებულებების ხაზგასმას. ბესარიონ ზოიძე ის პროფესორია, რომელიც სამართალს არ აღიქვამს, როგორც მხოლოდ ფორმალურ წესრიგს, არამედ მის უკან სამართლის ნამდვილ არსს ეძებს, ამასვე ასწავლის საკუთარ სტუდენტებს სიტყვით, საკუთარი ნაშრომებით, რათა მათ შეძლონ, გავლენა იქონიონ სამართალზე და გააუმჯობესონ ის. როგორც თავად ამბობს, იურისტმა უნდა „იაზროვნოს პრინციპებით“, სამართალი კი უნდა განიმარტოს „ცივი გონებითა და ცხელი გულით“, რადგან სამართლის მთავარი ღირებულება არის ადამიანი, როგორც უმაღლესი ფასეულობა. ესეების კრებულშიც იგი ყველა საკითხს სწორედ ადამიანის უფლებათა ქრილში განიხილავს. სამართლის მეცნიერებისა და საუნივერსიტეტო განათლების მიზანიც სწორედ ასეთი იურისტების მომზადებაა.

45 წელია ბატონი ბესარიონ ზოიძე ნაყოფიერ და აქტიურ პედაგოგიურ საუნივერსიტეტო მოღვაწეობას ეწევა, 1995 წლიდან კი დღემდე ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის პროფესორია. სტუდენტები მის მიმართ განსაკუთრებულ სიყვარულს გამოხატავენ. მის მიერ შეთავაზებული სალექციო კურსები არ არის სამოქალაქო სამართლის „მშრალი“ სწავლება, არამედ ეფუძნება სამართლის ზოგად პრინციპებს, როგორც ძირითად ორიენტირებს. მისი განსწავლულობა, სამართლის ისტორიის საფუძვლიანი ცოდნა, სამოქალაქო სამართლის კოდიფიკაციის პროცესის ღრმა და შემოქმედებითი გააზრება მას ეხმარება, სტუდენტს დაანახვოს სამართლის განვითარების ზოგადი გზა, საქართველოს სამოქალაქო კოდიფიკაციის ისტორია, თანამედროვე გამოწვევები და სხვა ერების სამოქალაქო სამართლის განვითარების ტენდენციები. სამართლიანობის განსაკუთრებული განცდა, სამართლის მიზნისა და მოწოდების ძიება და ემოციურობა მისი სალექციო პროცესის მუდმივი თანმდევი. პროფესორი ბესარიონ ზოიძე არ კითხულობს ლექციებს „გულგარეთ“ და მისი ომახიანი ხმა ხშირად აუდიტორიის მიღმა მკაფიოდ ისმის. მისი ლექციები არის ჩვენი იდეალების ძიება, სამართლის ხელოვნება და სამოქალაქო სამართლის მეშვეობით საზოგადოების განვითარების სამსა-

ხური. სწორედ ამიტომ არის მისი ლექციები განსაკუთრებით ამაღელვებელი და დასამახსოვრებელი სტუდენტებისათვის.

როდესაც აფასებ პროფესორ ბესარიონ ზოიძის წვლილს ქართული სამართლის მეცნიერებაში, აცნობიერებ, რომ მას არა აქვს უმნიშვნელო შრომები. მისი ყველა ნაშრომი შესრულებულია სამართლიანი სამართლის მყარი რწმენით, მისი, როგორც მეცნიერისა და პროფესორის, მორალური მოვალეობის სრული გააზრებით. მისთვის სამოქალაქო სამართლის ფუნდამენტი რომის სამართალსა და სამართლის ისტორიაშია, მათთან მიმართებით უნდა გავიზაროთ თანამედროვე სამოქალაქო სამართლის ძირითადი იდეები და კონსტრუქციები და დავსახოთ სამოქალაქო სამართლის განვითარების გზა – როგორი უნდა იყოს სამოქალაქო სამართალი, რომელიც დაეფუძნება უძველეს ცივილისტურ ფუნდამენტს, ფებს აუწყობს და მოემსახურება საზოგადოების განვითარებას, მის „იდეალებს“. იმისათვის, რომ ასე განიცადო სამართალი, იდეალების უნდა გწამდეს. პროფესორი ბესარიონ ზოიძე ნამდვილად არის სამართლის მეცნიერებაში სამართლის იდეალების მსახური.

ბესარიონ ზოიძე ქართული მეცნიერების ცნობილი ორგანიზატორია. ის წლების განმავლობაში იყო თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის დირექტორის მოადგილე, დირექტორი (1994-1999), 1982 წლიდან დღემდე არის ამავე ინსტიტუტის კერძო სამართლის განყოფილების გამგე. მის სახელს უკავშირდება მრავალი საინტერესო და სასარგებლო ნაციონალური თუ საერთაშორისო სამეცნიერო კონფერენცია თუ სიმპოზიუმი.

წლებია პროფესორი ბესარიონ ზოიძე ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის თანამედროვე კერძო სამართლის ინსტიტუტს ხელმძღვანელობს. მისი მეცადინეობით ინსტიტუტის ფარგლებში არაერთი სამეცნიერო კონფერენცია, დისკუსია თუ ფორუმი ჩატარდა როგორც ქართველი, ისე უცხოელი პროფესორების მონაწილეობით. სულ ახლახან პროფესორ ბესარიონ ზოიძის ინიციატივითა და თანამედროვე კერძო სამართლის ინსტიტუტის ორგანიზებით ჩატარდა საერთაშორისო სამეცნიერო კონფერენცია „დასავლური სამართლის გავლენა აღმოსავლეთის ქვეყნებზე (ისტორიულ და თანამედროვე კონტექსტში)“, სადაც მოხსენებები წარადგინეს ქართველმა და უცხოელმა პროფესორებმა. ინსტიტუტის ფარგლებში საჯარო სამართლის მიმართულებებთან თანამშრომლობით ჩატარდა კონფერენცია „კერძო და საჯარო სამართლის ურთიერთმიმართების თანამედროვე გამოწვევები“, რომელიც თანამედროვე ქართულ სამართალსა და სასამართლო პრაქტიკაში კერძო და საჯარო სამართლის გამიჯვნის უმნიშვნელოვანეს პრობლემატიკას ეხებოდა. აღსანიშნავია, რომ პროფესორი ბესარიონ ზოიძე მუდმივად უწყობს ხელს ახალგაზრდა ქართველ მეცნიერ იურისტებს საკუთარი კვლევის შედეგები თანამედროვე კერძო სამართლის ინსტიტუტის ფორუმებზე გამოიტანონ სამსჯელოდ. ინსტიტუტის ღონისძიებები ყოველთვის აქტუალურ საკითხებზე იმართება: 2021 წელს სამეცნიერო კონფერენცია მიეძღვნა პანდემიისა და ადამიანის უფლებების თემატიკას, 2019 წელს კი – „ცხოველს, როგორც სამართლებრივი დაცვის ობიექტს“.

აღსანიშნავია ისიც, რომ თანამედროვე კერძო სამართლის ინსტიტუტის ფარგლებში ჩატარებული კონფერენციის მასალები იბეჭდება პროფესორ ბესარიონ ზოიძის რედაქტორობით გამოცემულ თანამედროვე კერძო სამართლის ინსტიტუტის ჟურნალში – „კერძო სამართლის მიმოხილვა“, რომელიც იქცა თანამედროვე ქართული ცივილისტიკის მნიშვნელოვან გამოცემად.

ხაზგასმით აღნიშვნის ღირსია ბატონი ბესარიონის მოღვაწეობა საერთაშორისო ასპარეზზე და მისი კონტაქტები უცხოელ მეცნიერებასა თუ სასამართლო ხელისუფლების წარმომადგენლებთან. გარდა იმისა, რომ ბესარიონ ზოიძე მაქს-პლანკის სახელობის კერძო სამართლის ინსტიტუტის მეგობართა კავშირის წევრია, ის პირველი ქართველი იურისტი-მეცნიერი გახლავთ, რომელმაც მსოფლიოში აღიარებულ ამ სამეცნიერო ცენტრში მიიღო პირველი ნათლობა გასული საუკუნის 90-იან წლებში. იმ პერიოდიდან მოყოლებული, ბატონი ბესარიონი მაქს-პლანკის სახელობის სამართლის ინსტიტუტების ხშირი სტუმარია ჰამბურგსა და ჰაიდელბერგში – გერმანული სამართლის მეცნიერების ამ საუკეთესო ცენტრებში. როგორც თვითონ ხუმრობს, ყველა გზა რომში მიდის, მაგრამ „ქართველი იურისტების გზა მიდის გერმანიის კვლევით ცენტრებში“. მისი საერთაშორისო კავშირების წყალობით, მრავალ ქართველ ახალგაზრდა სამართალმცოდნეს გაეკვალა გზა გერმანული სამართლის მეცნიერებისკენ. ბატონმა ბესარიონმა 2009 წელს გაიარა სტაჟირება გერმანიის ფედერალურ საკონსტიტუციო სასამართლოსა და ფედერალურ უზენაეს სასამართლოებში, ხოლო 2005 და 2009 წლებში – ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში სტრასბურგში (საფრანგეთი). 2001 წელს იგი მონაწილეობდა მსოფლიო იურისტთა ასოციაციის ყრილობაში, რომელიც ირლანდიის დედაქალაქ დუბლინში გაიმართა.

განსაკუთრებულ აღნიშვნას იმსახურებს ბატონ ბესარიონ ზოიძის ათწლიანი მოღვაწეობა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოში. 1999 წელს მას ირჩვევენ საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრად, 2001-2006 წლებში კი იგი საკონსტიტუციო სასამართლოს თავმჯდომარის მოადგილეა. მან ახალი სული შთაბერა ქართულ საკონსტიტუციო მართლმსაჯულებას და განსხვავებული შეხედულებებით გაამდიდრა იგი. მის მიერ მომზადებული სასამართლო გადაწყვეტილებები ასახავს მოცემულ სფეროში სამართლის განვითარების თანამედროვე დონეს, შეესაბამება საერთაშორისო სტანდარტებს და, კონკრეტული პრობლემების გადაწყვეტასთან ერთად, იურიდიულ საზოგადოებას დიდ სააზროვნო მასალას აწვდის. პროფესორ ბესარიონ ზოიძის უნიკალური ხელწერა ნამდვილად ეტყობა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს იმჟამინდელ გადაწყვეტილებებს. ნორმათა მისეულმა განმარტებებმა მართლაც ფასდაუდებელი წვლილი შეიტანა ქართული სამართლის განვითარებაში.

პროფესორი ბესარიონ ზოიძე მრავალი ქართველი მეცნიერი იურისტის აღმზრდელია. მათ მიერ შერჩეული თემები და მისი ხელმძღვანელობით შესრულებული სადისერტაციო ნაშრომები სამართლის აქტუალურ პრობლემებს ეძღვნება და თანამედროვე მეცნიერების მნიშვნელოვან მიღწევებს ეყრდნობა. მისი მოწაფეების დიდი ნაწილი კვლავ ეწევა ნაყოფიერ სამეცნიერო და

პედაგოგიურ მოღვაწეობას, რითაც დიდი მასწავლებლის ტრადიციას ღირსეულად აგრძელებს.

ბატონი ბესარიონი შესანიშნავი მეოჯახეა. განსაკუთრებით აღსანიშნავია მისი დამოკიდებულება მისი მეუღლის, ან განსვენებული ქალბატონი ნატო ნიჟარაძის, მიმართ, რომელიც ქართველი მანდილოსნის გონიერების, ოჯახიშვილობის, დედობისა და კდემამოსილების განსახიერება იყო. მისი გარდაცვალება მოუშუშებული ტკივილია მისი ოჯახისა და ახლობლებისათვის.

სახელოვანი მამის ტრადიციას აგრძელებს პროფესორ ბესარიონ ზოიძის ქალიშვილი თამარ ზოიძე, რომელმაც, საინტერესო სამეცნიერო კვლევის გარდა, ბატონ ბესარიონს შვილიშვილებიც აჩუქა.

70 წელი უმნიშვნელოვანესი თარიღია ადამიანის ცხოვრებაში. ამ საიუბილეო კრებულით მისი კოლეგები და მეგობრები გამოვხატავთ სიყვარულსა და პატივისცემას ჩვენი კოლეგის – პროფესორი ბესარიონ ზოიძის – მიმართ. იგი არის ფართო თვალსაწიერის მეცნიერი, ადამიანი, რომელიც არ ღალატობს თავის პრინციპებს წინააღმდეგობებითა და კონფლიქტებით სავსე ყოფიერებაში და საკუთარ მორალურ ვალდებულებად მიიჩნევს, ემსახუროს სამართალს და სამართლიანობას. დარწმუნებულნი ვართ, პროფესორი ბესარიონ ზოიძის იუბილესადმი მიძღვნილი ეს მოკრძალებული კრებული დააინტერესებს ქართულ იურიდიულ საზოგადოებას, თუმცა იურიდიულ სამეცნიერო წრეებსა და ქართველ სტუდენტებში ღვაწლმოსილ პროფესორ ბესარიონ ზოიძის სახელმა დიდი ხანია დაიმკვიდრა თავისი გამორჩეული და საპატიო ადგილი.

პროფესორი **ლადო ქანტურია**

ასოცირებული პროფესორი **თამარ ზარანდია**

ეფექტიანობის პრინციპი ევროკავშირის კერძო სამართალში

I. შესავალი: საქართველო და ევროპული სამართალი

ევროკავშირი, რომელიც როგორც ევროპული ეკონომიკური თანამეგობრობა დაარსდა,¹ იმთავითვე სამართლებრივ თანამეგობრობადაც განიხილებოდა.² პირველ რამდენიმე ათწლეულში, უპირველეს ყოვლისა, ძირითადად აქცენტი კეთდებოდა წევრი ქვეყნების დამოკიდებულებაზე საკუთარი და უცხოელი მოქალაქეების მიმართ, ანუ საჯარო სამართალზე, რაც ასევე ვრცელდებოდა სანარმოებზე და კერძო პირებზე, რამდენადაც კავშირის პერსპექტივიდან საჯარო და კერძო სამართლის გამიჯვნა შეუძლებელია.³ 1980 -იანების შუა წლებიდან ევროკავშირის კანონმდებლობამ სულ უფრო მეტად მოიცვა კერძო სამართლის საკითხები, ისე რომ ამჟამად ევროკავშირის სამართლებრივი აქტები დომინანტურ როლს ასრულებენ კონკურენციის კანონმდებლობაში, კორპორატიულ სამართალში, სამომხმარებლო სამართალში, შრომის სამართალში, საავტორო და საპატენტო სამართალში, ისევე როგორც საერთაშორისო კერძო სამართალში.⁴

ევროკავშირის კერძო სამართლის თავისებურება შეიძლება დახასიათდეს, როგორც პოლიტიკაზე ორიენტირებული, სავალდებულო, ფრაგმენტული და უკიდურესად დეტალური. ზოგადად, მისი მნიშვნელობა ცხადი ხდება მხოლოდ ეროვნულ კერძო სამართალთან ურთიერთქმედებისას. საბოლოოდ კი ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლო (EuGH) წყვეტს, თუ რა მნიშვნელობა ენიჭება მას. ეს, უპირველეს ყოვლისა, ხდება AEUV-ის (ხელშეკრულება ევროკა-

* პროფესორი, სამართლის მრავალგზის დოქტორი ჰონორის კაუზა (ჰარვარდის უნივერსიტეტი), ჰამბურგის უნივერსიტეტთან არსებული მაქს პლანკის სახ. უცხოური და საერთაშორისო კერძო სამართლის ინსტიტუტის ემერიტუს დირექტორი. †06.04.2023.

¹ ევროპის ეკონომიკური თანამეგობრობის დამფუძნებელი ხელშეკრულება, რომელიც დაიდო რომში 1957 წლის 25 მარტს, 295 გაეროს ხელშეკრულებების სერია (UNTS) 17 გერმანული ვერსიით.

² ეს არის ევროკომისიის პირველი პრეზიდენტის დახასიათება, იხ. *Walter Hallstein, Der unvollendete Bundesstaat*, Düsseldorf 1969, S. 48; გვ. 33 და შემდეგ ჰალშტაინი აღწერს სამართლებრივი თანამეგობრობის ცალკეულ ელემენტებს.

³ იხ. ასევე *Walter Hallstein, Angleichung des Privat- und Prozessrechts in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft*, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* (RabelsZ) 28 (1964) 211 – 231 (214).

⁴ იხ. იურგენ ბაზედოვის მიმოხილვა *Jürgen Basedow, EU Private Law – Anatomy of a Growing Legal Order*, S. 121 – 162.

ვშირის ფუნქციონირების შესახებ) 267 მუხლის თანახმად წინასწარი გადაწყვეტილების მიღების პროცედურებში.⁵

ეროვნულ სასამართლოებს, კერძოდ ქვედა ინსტანციის სასამართლოებს შეუძლიათ, ხოლო უმაღლესი ინსტანციის სასამართლოები ვალდებული არიან, განზოგადოებული სამართლებრივი კითხვები წარუდგინონ ევროპულ სასამართლოს, რომლებზეც იგი, იცის რა მიმდინარე დავის შესახებ, ასევე განზოგადოებულად პასუხობს; საბოლოო კი, ეროვნული სასამართლო წყვეტს მიმდინარე საქმეს.

ბესარიონ ზოიძე, რომელსაც ეს სტრიქონები ეძღვნება ჩვენი მრავალწლიანი კოლეგიალური თანამოაზრეობის ნიშნად, თავის სამეცნიერო საქმიანობა არაერთხელ მიუძღვნა ქართულ სამართალსა და ევროპულ სამართალს შორის კავშირ-ურთიერთობის საკითხებს, რომლებიც უპირველეს ყოვლისა განხილული იყო ისტორიულ პერსპექტივაში⁶. საქართველოს ევროპასთან ამჟამინდელი დაახლოება წარმოაჩენს სამომავლოდ დამაკავშირებელ გზებს და მიუთითებს ქართული კანონმდებლობის გამოწვევაზე, კერძოდ ქართული სამართლის ჩაქსოვაზე ევროკავშირის სამართალში. წარმოდგენილი ნარკვევი მიზნად ისახავს, ამ კონტექსტში წვლილის შეტანას კერძო სამართლის სფეროში. ეროვნულ სამართალს და ევროკავშირის სამართალს შორის არსებული განსხვავებულობის პირობებში ცენტრალურ როლი ენიჭება ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს (EuGH) მიერ შემუშავებულ ეფექტიანობის პრინციპს. ქვემოთ სწორად ეს საკითხი იქნება განხილული. აღნიშნული პრინციპის წარმოშობისა და მნიშვნელობის ზოგადი მიმოხილვის შემდეგ (II.), კონკურენციის სამართლისა და სამომხმარებლო ხელშეკრულებების სამართლის დარგებში სასამართლოს გადაწყვეტილებები წარმოაჩენენ, თუ სადამდე შეიძლება მიგვიყვანოს ეფექტიანობის პრინციპმა კანონის გამოყენებისას; ეს გადაწყვეტილებები ამასთანავე საფუძველს იძლევიან თავად პრინციპის კრიტიკისთვისაც (III.).

II. ეფექტიანობის პრინციპი

1. წარმოშობა და ფუნქციონირება

ეფექტიანობა ანუ ქმედითობა არის ინსტრუმენტის თვისება, რომელსაც შეუძლია არსებული მდგომარეობა წინასწარ განსაზღვრული მიზნის მიმართულებით შეცვალოს. ეს ტერმინი ცხოვრების ბევრ სფეროში გამოიყენება. სამართლის სფეროში საქმე გვაქვს ეკონომიკურ და საზოგადოებრივ რეალობაზე რეგულაციების გავლენის განსაზღვრასთან. ამიტომ აქცენტი კეთდება იმ სამართლებრივ რეგულაციებზე, რომლებიც არა მარტო არსებულ უფლებებს იცავს და ამკვიდრებს, არამედ გამოხატავს კონკრეტული მიზნების მიმართ

⁵ ხელშეკრულება ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ. კონსოლიდირებული ვერსია ევროკავშირის ოფიციალურ ჟურნალში (ABl.) 2016 C 202/47.

⁶ ჩემთვის ხელმისაწვდომი იყო *Besarion Zoidze*, Georgian Law as Part of European Law – Historical Perspective, Tbilisi 2009 (გერმანულ ტექსტს ჰქონდა სათაური „Georgisches Recht als Teil des europäischen Rechts: Historischer Aspekt“).

სამართლებრივი ვალდებულებების პროგრამას. რადგანაც ეს თითქმის საყოველთაოდ დამახასიათებელია ევროკავშირის სამართლისთვის, ევროსასამართლოს მიერ იმთავითვე იქნა გამოიყენებული ეფექტიანობის არგუმენტაციის ცნება⁷. რამდენადაც ევროსასამართლოს კონსულტაციები პირველ ათწლეულებში ექსკლუზიურად ფრანგულ ენაზე მიმდინარეობდა, ამიტომ იმთავითვე დამკვიდრდა ტერმინი „*effet utile*“, რომელიც სასამართლო გადაწყვეტილებების გერმანულ რედაქციებში ძალიან განსხვავებულად ითარგმნა, ხან „ქმედითობად“⁸, ხან „სასარგებლო გავლენად“⁹ და ხან „პრაქტიკულ ქმედითობად“¹⁰.

სამოსამართლო სამართალი დროთა განმავლობაში ხშირად განიცდის მნიშვნელობის ცვლილებას, ასეა აქაც. მიუხედავად იმისა, რომ განაჩენის ფორმულირება დროდადრო მხოლოდ ნიუანსებში იცვლება, რამდენიმე ათწლეულის გადმოსახედიდან აშკარად შეინიშნება აზრობრივი ცვლილება ან გაფართოება. ამჟამინდელი თვალსაზრისით შეიძლება გამოიყოს ეფექტიანობის პრინციპის სამი განსხვავებული მნიშვნელობა: როგორც ინტერპრეტაციის დამხმარე საშუალება; როგორც ეროვნული კანონმდებლობის შეზღუდვის საშუალება; და როგორც ადმინისტრაციული ან სასამართლო გადაწყვეტილების გასაჩივრების სამართლებრივი საშუალებათა საფუძველი.

2. ინტერპრეტაციის დამხმარე საშუალება

ევროპულმა სასამართლომ (EuGH) თავდაპირველად აქცენტი გააკეთა სამართლებრივი რეგულაციების ქმედითობაზე, როგორც რომის ხელშეკრულებების ერთგვარ ინტერპრეტაციული დახმარებაზე. გადაწყვეტილებები, რომლებიც პრინციპში სხვაგვარად იყო დასაბუთებული, ევროპულმა სასამართლომ დამატებით განამტკიცა მოძიებული გადაწყვეტის *effet utile*-ზე მითითებით. ამ თვალსაზრისით, დამახასიათებელია *გაღის და ჰაინეხის* საქმეების გადაწყვეტილებები¹¹. ორივე შემთხვევაში სასამართლოს, მიზანს წარმოადგენდა, რომ მას დაესაბუთებინა ევროკავშირის სამართლის დებულებათა უშუალო მოქმედება, ანუ მათი გამოყენება შიდასახელმწიფოებრივი სასამართლოების მიერ ეროვნული განმახორციელებელი ღონისძიებათა გათვალისწინების გარეშე. *გაღის* საქმეში გერმანიამ გადაუხვია დღგ-ს შესახებ დირექტივას, თუმცა ევროპის საბჭოს სპეციალური გადაწყვეტილება წევრ სახელმწიფოებს ავალდებულებდა დირექტივის გამოყენებას. ანუ საქმე ეხებოდა, ასე ვთქვათ, გერმანიის მიერ კანონის ორმაგ დარღვევას, რასაც ევროსასამართლო ვერ შეეგუებოდა. *ჰაინეხის* შემთხვევაში, წევრმა ქვეყნებმა არ შეასრულეს ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულება, რომელიც ითვალისწინებდა დაფუძნების თავისუფლების უზრუნველყოფას თავდაპირველად დადგენილი 12 წლიანი გა-

⁷ იხ. Rudolf Streinz, Der „*effet utile*“ in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, in Ole Due/Marcus Lutter/Jürgen Schwarze, Hrsg., Festschrift für Ulrich Everling, Band II, Baden-Baden 1995, S. 1491 – 1510.

⁸ იხ. EuGH 21.6.1974, Rs. 2/74 (Reyners./ Belgischer Staat), ECLI:EU:C:1974:68, Rn. 50.

⁹ EuGH 6.10.1970, Rs. 9/70 (Grad./ Finanzamt Traunstein), ECLI:EU:C:1970:78, Rn. 5.

¹⁰ EuGH 13.2.1969, Rs. 14/68 (Walt Wilhelm), ECLI:EU:C:1969:4, Rn. 6.

¹¹ იხ. ზემოთ სქოლიოები 9 და 8.

რდამავალი პერიოდის ბოლომდე. აქაც დადგენილ იქნა კანონის კვალიფიციური დარღვევა, რაზეც სასამართლო, პრინციპში, ვერ მოახდენდა განსხვავებულ რეაქციას, თუ არ სურდა მთლიანობაში საფრთხე შეექმნა ინტეგრაციის მიზნისთვის. ამ და ბევრ სხვა გადაწყვეტილებაში *effet utile*-ზე მითითება ნამდვილად არ არის არსებითი არგუმენტი.

3. წევრი ქვეყნების კონსტიტუციური ავტონომია და შემზღუდავი ფუნქცია

ადრეული გადაწყვეტილებებში საქმე ძირითადად ეხებოდა წევრი ქვეყნებისა და მათი სახელმწიფო ორგანოების ქცევას, რომლებიც ექვემდებარებოდნენ კავშირის კანონმდებლობით გათვალისწინებული ვალდებულებების მნიშვნელოვნებას, ანუ საჯარო სამართლებრივ დავებს. შემდგომ წლებში წინა პლანზე გამოვიდა წევრი ქვეყნების საპროცესო სამართალი და ამგვარად კერძო სამართალიც. ეს ძირითადად გამომდინარეობდა იქიდან, რომ თუ ანტიმონოპოლიურ სამართალს არ ჩავთვლით, ევროკავშირის სამართალი თავდაპირველად არ შეიცავდა კონკრეტულ დებულებებს მისი განხორციელებისთვის; ევროკავშირის კანონის გამოყენება და აღსრულება დიდწილად იყო და ჯერ კიდევ რჩება წევრ სახელმწიფოების საქმედ. ეს არის წევრი სახელმწიფოების ე.წ. პროცესუალური ავტონომიის პრინციპი¹². ამასთანავე აქ ლაპარაკი არაა ნორმატიულ პრინციპზე, რომელიც ევროკავშირის საპროცესო სამართლებრივ კანონმდებლობას აუკრძალავდა. როგორც AEUV -ის 81-ე მუხლის მე-2 პუნქტიდან ჩანს, ევროკავშირის ცალსახად აქვს მინიჭებული კომპეტენცია მრავალ პროცესუალურ სამართლებრივ საკითხში. ამ თვალსაზრისით, პროცესუალური ავტონომიის პრინციპი მხოლოდ აღწერითი ხასიათისაა: სანამ კავშირი არ გამოსცემს საკუთარ სააღსრულებო დებულებებს, ეროვნული კანონმდებლობა ეკისრება ის, რომ მან ევროკავშირის კანონმდებლობას ქმედუნარიანობა მიაწიჭოს. ეს არავითარ შემთხვევაში არ ეხება მხოლოდ საპროცესო სამართალს, არამედ ქონებრივი სამართლის წესებსაც, ისეთებს როგორიცაა მაგ. დავიანებით გადახდის გამო პროცენტის განსაზღვრა, რამდენადაც მათ შეუძლიათ მნიშვნელოვანი სტიმული შექმნან ეროვნული კანონმდებლობის ევროკავშირის კანონმდებლობასთან შესაბამისობაში მოსაყვანად¹³.

ვინაიდან ევროკავშირის სამართალი გარკვეულწილად ექვემდებარება ეროვნულ აღსრულების წესებს, არსებობს რისკი, რომ მას ჰქონდეს განსხვავებული პრაქტიკული მნიშვნელობა წევრ სახელმწიფოებში; ეროვნული წესებიდან გამომდინარე, ევროკავშირის კანონმდებლობით მინიჭებული უფლებები შეიძლება ნაკლებად იყოს დაცული, ვიდრე სამართლებრივი პოზიციები ეროვნული კანონმდებლობის შესაბამისად; შესაძლოა მთლიანად გაუფასურდეს კიდევ. ევროსასამართლომ ამას შეენიღაშა 1970-იანი წლებიდან ეკვივალენ-

¹² იხ. Christian Heinze, Effektivitätsgrundsatz, in Jürgen Basedow/Klaus Hopt/Reinhard Zimmermann, Hrsg., Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts, Bd. I, Tübingen 2009, S. 337 – 341 (337); Basedow, ზემოთ სქოლიო 4, Rn IV-4 ff.

¹³ იხ. ფეგადუჩაჲ Maciej Szpunar, Procedural Autonomy and Private Law, Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (ZEuP) 2018, 1 – 9; Basedow, oben სქოლიო 4, para. IV-4 – IV-9.

ნტობის პრინციპისა და ეფექტიანობის პრინციპის ჩამოყალიბებით¹⁴. ეს ორი პრინციპი ამასობაში მუდმივ სასამართლო პრაქტიკად გამყარდა:

„თანამეგობრობის შესაბამისი კანონმდებლობის არარსებობის შემთხვევაში, თითოეული წევრი სახელმწიფოს ეროვნულმა კანონმდებლობამ უნდა განსაზღვროს კომპეტენტური სასამართლოები და პროცესუალური წესები იმ სარჩელების მოსაწესრიგებლად, რომლებმაც მოქალაქეების მზარდი უფლებების დაცვა უნდა უზრუნველყოს... იმ პირობით, რომ ეს წესები არანაკლებ ხელსაყრელად უნდა იყოს გაწერილი, ვიდრე ის წესები, რომლებიც შესაბამის შიდასახელმწიფოებრივ სარჩელებს აწესრიგებს (ექვივალენტობის პრინციპი) და თუ ისინი თანამეგობრობის სამართლებრივი სისტემით მინიჭებული უფლებების განხორციელებას პრაქტიკულად შეუძლებელს არ გახდიან ან ზედმეტად გაართულებენ (ეფექტიანობის პრინციპი)“¹⁵

ეს ფორმულა ცხადყოფს ორ რამეს. ერთი ის, რომ ევროპული სასამართლოსთვის მთავარი მხოლოდ ევროკავშირის სამართლის ეფექტიანობაა. მართალია, ეფექტიანობამ ასევე შეიძლება გარკვეული როლი შეასრულოს ეროვნულ კანონმდებლობაში; თუმცა, ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლო მათ დაცვას არ განიხილავს თავის ამოცანად. მეორეც, ციტირებული ფორმულა გამოხატავს კავშირის სამართლის ნეგატიურ ან შემზღუდველ ეფექტს ეროვნულ კანონთან მიმართებაში. ეფექტიანობის პრინციპიდან – მინიმუმ, ასე ჩანს – არ არსებობს პოზიტიური დასკვნები ეროვნული კანონმდებლობის ან ევროგაერთიანების სამართლის აგებულების შესახებ.

4. გაფართოების ფუნქცია

თუმცა სწორედ ამ საკითხში ევროპის სასამართლოს პრაქტიკა ამასობაში ერთი ნაბიჯით წინ არის წასული. *კუჩაჟის* საქმის გადაწყვეტილებაში, რომელშიც სასამართლომ ციტირებული შეზღუდვის ფორმულა ჩამოაყალიბა, მან ასევე ევროგაერთიანების ხელშეკრულების 85-ე მუხლის (ამჟამად: მუხლი 101 AEUV) თანახმად კარტელების აკრძალვის „სრულ ეფექტიანობაზე“ აპელირებით დაასაბუთა ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა კონკურენციის წესების დარღვევის შემთხვევაში, რომელიც რომის ხელშეკრულებებით საერთოდ არ იყო გათვალისწინებული; ზიანის ანაზღაურების ასეთი მოთხოვნა ზრდის კონკურენციის საერთო წესების აღსრულების ძალას და შესაფერისია იმისთვის, რომ ხელი შეუშალოს ისეთ „ქცევას“, რომელიც ზღუდავს ან ამახინჯებს კონკურენციას. ამ თვალსაზრისით, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნამ ეროვნული სასამართლოების წინაშე შეიძლება მნიშვნელოვანი წვლილი შეიტანოს საზოგადოებაში ეფექტიანი კონკურენციის შენარჩუნებაში.¹⁶

2000 წლისათვის, როდესაც ეს გადაწყვეტილება იქნა გამოტანილი, წევრ სახელმწიფოებში სამართლებრივი სიტუაცია ზიანის ანაზღაურების მსგავს მოთხოვნებთან დაკავშირებით ძალიან განსხვავებული იყო; ზოგიერთ სახე-

¹⁴ იხ. EuGH 16.12.1976, Rs. 33/76 (*Rewe./. Zentralfinanz eG./. Landwirtschaftskammer für das Saarland*), ECLI:EU:C:1976:188, Rn. 5; EuGH 16.12.1976, Rs. 45/76 (*Comet./. Produktschap voor Siergewassen*), ECLI:EU:C:1976:191, Rn. 13.

¹⁵ EuGH 20.9.2001, Rs. C-453/99 (*Courage./. Crehan*), ECLI:EU:C:2001:465, Rn. 29.

¹⁶ EuGH, *Courage*, წინა სქოლიო Rn. 26 – 27.

ლმწიფოში ამგვარი მოთხოვნები მხოლოდ თეორიულად არსებობდა.¹⁷ ევრო-სასამართლოს გადაწყვეტილებამ გამოიწვია საკითხის მნიშვნელოვანი გაფართოება, რაც ქვემოთ იქნება ახსნილი. ამ ეტაპზე შეიძლება დასკვნის გამოტანა, რომ ევროსასამართლოს პრაქტიკაში ეფექტიანობის პრინციპი ამჟამად ასრულებს სამ ფუნქციას: დამხმარე არგუმენტის ფუნქციას ევროკავშირის სამართლის ინტერპრეტაციაში; ეროვნული კანონმდებლობის შემზღუდავ ფუნქციას კავშირის სამართლებლივი ნორმების გატარებისას; და სამართლებრივ საფუძვლის ფუნქციას ევროგაერთიანების სამართლის გაფართოებისას, მაგალითად, სასამართლო ან ადმინისტრაციული გადაწყვეტილების გასაჩივრების სამართლებრივი საშუალებებზე.

5. განმტკიცება პოზიტიურ სამართალში

მიუხედავად იმისა, რომ ეფექტიანობის პრინციპი ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლომ ჩამოაყალიბა, მან ამასობაში პოზიტიურ სამართალში ასახვა და მხარდაჭერა ჰპოვა. ევროკავშირის პირველად კანონმდებლობაში, ევროკავშირის ძირითადი უფლებების ქარტიის 47(1) მუხლი ადგენს: „წებისმიერ პირს, რომლის ევროკავშირის სამართლით გარანტირებული უფლებები ან თავისუფლებები დაირღვა, აქვს უფლება, ამ მუხლით გათვალისწინებული პირობების შესაბამისად სასამართლოში შეიტანოს საჩივარი.“¹⁸ ქარტია სავალდებულო გახდა 2007 წლის ლისაბონის ხელშეკრულებით. და ლისაბონის რედაქციით, ევროკავშირის შესახებ ხელშეკრულების 19(1) მუხლის მეორე ქვეპუნქტის თანახმად, „წევრი სახელმწიფოები ქმნიან აუცილებელ სამართლებრივ საშუალებებს, რათა უზრუნველყონ ეფექტიანი სამართლებრივი დაცვა კავშირის კანონმდებლობით მოცულ სფეროებში.“¹⁹ ორივე დირექტივაში უკვე ასახულია ეფექტიანობის პრინციპის დადებითი ფუნქცია; წევრი სახელმწიფოები ვალდებული არიან შექმნან ეფექტიანი სამართლებრივი საშუალებები.

1990-იანი წლებიდან, ასევე არსებობს შესაბამისი რეგულაციები ევროკავშირის მეორადი სამართლის მრავალ სამართლებრივ აქტში, განსაკუთრებით კერძო სამართლის სფეროში. ხელშეკრულებაში დამატებითი შენიშვნის შესახებ დირექტივის 7(1) მუხლი ამბობს: „მომხმარებელთა და მენარმეთა ინტერესებიდან გამომდინარე, წევრი სახელმწიფოები უზრუნველყოფენ ადეკვატური და ეფექტიანი საშუალებების არსებობას, რათა ხელშეკრულებებში რომელსაც მენარმე სდებს მომხმარებელთან, არ მოხდეს მენარმის მიერ ბოროტად გამოყენებადი დამატებითი შენიშვნის გამოყენება.“²⁰ ამიტომაც ბოლოდროინდელ სასამართლო გადაწყვეტილებებში ხშირად ხაზგასმულია ამგვარი პოზიტიური სამართლებლივი საფუძვლების შესახებ. თუმცა, ცხადია, ეს არაფერს ცვლის ეფექტიანობის პრინციპის ნამდვილად სასამართლო წარმოშობაში.

¹⁷ იხ. სახელმწიფოთა მიმობილვა კრებულში Claus-Dieter Ehlermann/Isabela Atanasiu, Hrsg., European Competition Law Annual 2001 – Effective Private Enforcement of EC Antitrust Law, Oxford 2003.

¹⁸ ევროპის კავშირის ძირითადი უფლებების ქარტია, ABL. 2016 C 202/389.

¹⁹ ხელშეკრულება ევროპის კავშირის შესახებ, კონსოლიდირებული რედაქცია ABL. 2016 C 202/1.

²⁰ Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5.4.1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, ABL. 1993 L 95/29.

III. გამოყენების მაგალითები

ქმედითობა და ეფექტიანობა ერთ-ერთი ყველაზე ხშირად გამოყენებული ტერმინია ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში. თუ მას შეიყვანთ საძიებო პროგრამაში ევროსასამართლოს ვებსაიტზე, იგი შემოგთავაზებთ რამდენიმე ათას მითითებას. ეს გასაოცარია, როდესაც დავფიქრდებით, რომ რაიმე ღონისძიების ქმედითობა ხშირად მხოლოდ პროგნოზულად შეიძლება გამოითვალოს. ეს მოითხოვს მომავლის ხედვას, გარკვეული ფაქტობრივი ეფექტების პროგნოზირებას, მაგრამ საექსპერტო საფუძვლების გარეშე ეს ყოველთვის არ არის შესაძლებელი; ცხადია, ექსპერტები, ზოგადად, არ გამოდიან სასამართლოს წინაშე სამართალო პროცესის დროს. შესაბამისად, სამართლებრივი დირექტივების ეფექტიანობის შეფასება მთლიანად მოსამართლეების ხელშია.

ეფექტიანობაზე აპელირების დიდი რაოდენობის გათვალისწინებით, აქ საკმარისია რამდენიმე მაგალითით შემოვიზნუდეთ, რომლებიც ევროპული კონკურენციის წესების დარღვევის გამო ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნებს, აგრეთვე ეროვნულ საპროცესო კანონმდებლობაზე ხელშეკრულებაში დამატებითი შენიშვნის შესახებ დირექტივის გამოყენების შედეგებს ეხება.

1. პასუხისმგებლობა კონკურენციის დარღვევის გამო მიყენებული ზიანისათვის

ევროპის სასამართლოს დასკვნამ, რომ ყველას უნდა შეეძლოს, კონკურენციის დარღვევის შედეგად მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა,²¹ შემდგომში აიძულა ევროპელი კანონმდებელი, ამ სფეროში ეროვნული კანონმდებლობის ჰარმონიზაციაზე ემუშავა; ასე გრძელდებოდა 2014 წლამდე, სანამ შესაბამისი დირექტივა არ გამოქვეყნდა.²² დირექტივის მე-4 მუხლი ცალსახად ახდენს ეფექტიანობის პრინციპის კოდიფიცირებას, თუმცა სხვა მხრივ მხოლოდ რამდენიმე პუნქტში ქმნის უფრო მეტ სიცხადეს. ამიტომაც სამომავლოდ კვლავ სასამართლოს გასაკეთებელ საქმედ რჩება იმის დეტალურად განსაზღვრა, თუ რას მოითხოვს ეფექტიანობის პრინციპი; ამან კი შეიძლება ძალიან შორს წაგვიყვანოს.

ა) საწახმოს ცნება

სკანსკას საქმეში რამდენიმე ფინური კომპანია ერთმანეთს შეუთანხმდა ასფალტის ბაზრისთვის კარტელის შექმნაზე, რომელიც რვა წლის განმავლობაში ანუ 2002 წლამდე ადგენდა ფასებს და ანაწილებდა ბაზრის წილებს. კარტელში მონაწილე კომპანიების რეორგანიზაციის შედეგად, სხვებთან ერთად, წარმოიშვა ფირმა სკანსკა. ფინეთის კონკურენციის ორგანო ევროპული კონკურენციის კანონმდებლობის შესაბამისად სკანსკას განიხილავდა კარტელის

²¹ იხილეთ EuGH, *Courage*, oben სქოლიო 15 und 16.

²² ევროპული პარლამენტისა და ევროპული საბჭოს 26.11.2014-ის დირექტივა 2014/104/EU ეროვნული სამართლის გარკვეულ რეგულაციებზე ზარალის ანაზღაურების მოთხოვნის შესახებ, რომლებიც წარმოიქმნენ წევრი სახელმწიფოებისა ევროკავშირის კონკურენციის სამართლებრივი დებულებების საწინააღმდეგო მოქმედების შედეგად, ABL 2014 L 349/1.

წევრების ეკონომიკური მემკვიდრედ, და 2009 წელს დააჯარიმა საწარმო. ამის შემდეგ, ერთ-ერთმა მომხმარებელმა ქალაქ ვანტაადან, გაბერილი კარტელური ფასების გამო ზარალის ანაზღაურების მიზნით უჩივლა სკანსკას. ფინეთის სამოქალაქო სასამართლომ კითხვით მიმართა ევროპის სასამართლოს, შეიძლება თუ არა ეკონომიკური მემკვიდრეობის თეორიის გამოყენება სამოქალაქო სამართალში ან – ისევე როგორც ეს ფინურ დელიქტურ სამართალშია – იურიდიული პირის ვინაობაზე დამოკიდებული; სკანსკა თავად არ ყოფილა კარტელის წევრი.

მართალია, ევროპული სასამართლო ყურადღებას ამახვილებს წევრი სახელმწიფოების პროცესუალურ ავტონომიაზე, თუმცა საწარმოს ცნება ევროკავშირის ფუნქციონირების ხელშეკრულების (AEUV) 101-ე მუხლში განეკუთვნება ევროკავშირის კანონმდებლობას, რომლის თანახმადაც, საწარმო არის „ყველა ეკონომიკური საქმიანობის განმახორციელებელი დაწესებულება, მისი სამართლებრივი ფორმისა და დაფინანსების ტიპის მიუხედავად... გარკვეული ერთეულის სამართლებრივი ან ორგანიზაციულ ცვლილებას... აუცილებელ შედეგად არ ახლავს... ის, რომ წარმოიშობა ახალი საწარმო, რომელიც განთავისუფლებულია თავისი წინამორბედის კონკურენციის საწინააღმდეგო ქმედებების პასუხისმგებლობისგან, თუ კი ყოფილი და ახალი ერთეულები ეკონომიკური თვალსაზრისით იდენტურნი არიან.“²³ ამასთანავე ევროპის სასამართლომ ამ გადაწყვეტილებაში რამდენჯერმე მიუთითა კონკურენციის ევროპული კანონის ეფექტიანი აღსრულების აუცილებლობაზე. თუმცა, ალბათ, არსებითი AEUV-ის 101-ე მუხლის საჯარო-სამართლებრივი აღსრულებისას არის საწარმოს ეკონომიკური განმარტების მიზმა დამკვიდრებულ სასამართლო პრაქტიკასთან.

ბ) მიზეზობრიობა

მიყენებული ზიანისათვის კონკურენციის კანონის დარღვევის მიზეზობრიობა უმნიშვნელოვანესია ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის აღიარებისთვის. ერთი შეხედვით, მიზეზობრიობა ლოგიკის საკითხია. ზიანი კონკრეტული მოვლენით გამოწვეულად ითვლება, თუ ის ამ მოვლენის გარეშე არ მოხდებოდა. ამ შემთხვევაში, განსახილველი მიზეზი მოიხსენიება, როგორც *conditio sine qua non*. თუმცა, ე.წ. ეკვივალენტობის თეორიის ეს მიზეზობრიობის კონცეფცია არ არის შესაფერისი სამოქალაქო პასუხისმგებლობისთვის. ის ქმნის მიზეზობრიობის გაუთავებელ ჯაჭვებს; მაგალითად, თუ მანქანის საბურავი გასკდა, ამისთვის შეიძლება, ამაზონის აუზის კაუჩუკის მომპოვებელი გლეხს პასუხისმგებლობა მოეთხოვოს თუ ავარიის მიზეზი მის მიერ მოპოვებული კაუჩუკი აღმოჩნდა, იგივე შეიძლება ითქვას ტაქსის მძღოლზე, რომელმაც რაღაც საწარმოს მენეჯერი მიიყვანა შეხვედრაზე, სადაც ფასებზე კარტელური გარიგება მოხდა. ამიტომაც, შეიძლება ითქვას, რომ მიზეზობრიობა ზოგადად უკავშირდება ფაქტის ან ქცევის სამართლებრივ მნიშვნელობას და ცვლილებას განიცდის სექტორიდან სექტორში თუ კი მხედველობაში მივიღებთ ქცევის ნორმების მიზნებს. ცალკეულმა სამართლებრივმა სისტემებმა ვერ შეძლეს ამის შესახებ რაიმე მკაფიო წე-

²³ EuGH 14.3.2019, Rs. C-724/17 (*Vantaan Kaupunki./ Skanska Industrial Solutions*), ECLI:EU:C:2019:204, Rn. 36 und 38.

სების ჩამოყალიბება.²⁴ ევროპის ბევრ ქვეყანაში მიჰყვებიან ადეკვატურობის თეორიას, რომელიც დაფუძნებულია ალბათობებზე. *Conditiones sine qua non*-ის წრიდან ეს თეორია გამორიცხავს იმ მიზეზებს, რომლებიც მხოლოდ სრულიად წარმოუდგენელი მიზეზობრივი მიმდინარეობისას იწვევენ ზიანს. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, მოვლენამ საეჭვო ზიანის ალბათობა უმნიშვნელოდ არ უნდა გაზარდოს.²⁵

კონეს საქმეში, რამდენიმე ევროპულმა საწარმომ ლიფტებისა და ესკალატორების ბაზარი რამდენიმე წევრ ქვეყანაში ერთმანეთში გადაინაწილეს, რის შედეგადაც თითოეულმა საწარმომ თავის საბაზრო სეგმენტში კონკურენტულზე მაღალი დონის ფასების დაწესება შეძლო. ავსტრიული რკინიგზის კომპანიის შვილობილმა კომპანიამ თავისი სამშენებლო პროექტებისთვის მესამე მხარისგან, რომლებიც არ იყვნენ ჩართულნი კარტელში, ლიფტები შეისყიდა, თუმცა ალბათ თვლიდა, რომ კარტელის ე.წ. ფასების ქოლგამ კარტელის გარეთ მდგომ საწარმოებსაც აიძულა თავიანთ პროდუქტზე კონკურენტულზე მაღალი ფასის დაწესებინა. ფასში სხვაობა იყო კარტელის წევრების წინააღმდეგ ზიანის ანაზღაურების საგანი. ავსტრიის უზენაესი სასამართლოს თანახმად, მიზეზობრივი კავშირი კარტელსა და მოსარჩელის ზიანს შორის ნაკლებად ადეკვატური იყო, რამდენადაც მასზე მხოლოდ ირიბად აისახებოდა კარტელის ფასების ქოლგის ეფექტი.

ევროპული სასამართლოს შემთხვევაში საქმე სხვაგვარადაა: კარტელის გარეთ მყოფი საწარმოს მომხმარებლისთვის ზიანის მიყენება, რომლისთვისაც შეთავაზებული ფასი ქოლგის ეფექტის გამო კონკურენტულზე მაღალია, არის კარტელის ერთ-ერთი შესაძლო შედეგი, რომელიც ვერ დარჩება კარტელის მონაწილეებისთვის დამალული.²⁶ იმისათვის, რომ AUEV-ის 101-ე მუხლის სრული ქმედითობა ეჭვქვეშ არ დადგეს, დაზარალებულ მხარეს შეუძლია მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება კარტელის წევრებისგან, „თუ დადასტურდება, რომ ამ კარტელს, კონკრეტული საქმის გარემოებებისა და განსაკუთრებით შესაბამისი ბაზრის თავისებურებებიდან გამომდინარე დამოუკიდებლად მოქმედი მესამე პირის მეშვეობით შეეძლო შედეგად „*umbrella pricing*“-ის დაწესება და ამასთანავე თუ ეს გარემოებები და თავისებურებები ვერ დარჩებოდა დამალული კარტელის მონაწილეებისთვის. ეს პირობები დაკმაყოფილებულია თუ არა, განმხილველი სასამართლოს გადასაწყვეტია.“²⁷

ევროპული სასამართლოს ეს სიტყვები არც თუ ისე შორს არის ადეკვატურობის თეორიის მიღებული ფორმულებისგან, თუმცა მათ გამოყენებაში აშკარა განსხვავება არსებობს ევროპული სასამართლოსა და ავსტრიის უზენაეს სასამართლოს შორის. ეს შეიძლება გამოწვეული იყოს აპელირებით ეფექტიანო-

²⁴ ამასთან დაკავშირებით იხ. ვრცელი მიმოხილვა A. M. Honoré, Causation and Remoteness of Damage, in International Encyclopedia of Comparative Law, vol. XI/1, Tübingen und The Hague 1969/1983, ch. 7 sect. 105: "The overall picture is of a highly discretionary and unpredictable branch of the law."

²⁵ იხ. გერმანული სასამართლო პრაქტიკის ნიმუშები: *Grüneberg/Grüneberg*, Bürgerliches Gesetzbuch, 81. Auflage München 2022, Vorb. vor § 249 Rn. 26; rechtsvergleichend Honoré, წინა სქოლიო, sect. 80-90.

²⁶ EuGH 5.6.2014, Rs. C-557/12 (*Kone./. ÖBB-Infrastruktur*), ECLI:EU:C:2014:1317, Rn. 30.

²⁷ EuGH, *Kone*, იქვე, Rn. 34.

ბის პრინციპზე, რის მიმართაც ადამიანს სრულიად შესაძლოა ეჭვი ჰქონდეს. კარტელის წევრები ევროკომისიამ დააჯარიმა თითქმის მილიარდი ევროთი; ამგვარმა პერსპექტივამ აშკარად ვერ შეაჩერა ისინი კარტელურობისგან. ამ პირობებში, რატომ უნდა ქონდეს შემაკავებელი ეფექტი ორ მილიონ ევროზე ნაკლები (2%-ზე ნაკლები) ზარალის ანაზღაურების მოთხოვნას?

ამიტომ, რა თქმა უნდა, არსებობს სრულიად ლეგიტიმური ეჭვები იმის თაობაზე, შეიძლება თუ არა პრეტენზია კანონის აღსრულების უფრო ეფექტიანობაზე მიზეზობრიობის წინაპირობების შესუსტებით განხორციელდეს. ამის მხედველობაში მიღებით, ჩნდება კითხვა, იქნებოდა თუ არა მიზანშეწონილი ეფექტიანობის პრინციპის შეზღუდვა. სასამართლო უფლებამოსილების საკითხებში ევროპის სასამართლომ სწორედ ეს აღიარა. *Hydrogen Peroxide*-ის საქმეში, კომპანია *Cartel Damage Claims*,²⁸ მა რომელმაც მოითხოვა ზიანის ანაზღაურება ქაღალდის ქარხნებიდან ევროპის მასშტაბით, უჩივლა ქიმიური წარმოების კარტელის წევრებს, რომლებიც მრავალი წლის განმავლობაში ერთმანეთში შეთანხმებული იყვნენ წყალბადის ზეჟანგის მათეთრებელისთვის გაზრდილ ფასებზე. სარჩელის დაყენება გერმანიაში მოხდა. თავის მხრივ, კარტელის ცალკეული წევრები ამტკიცებდნენ, რომ მომხმარებლებთან მიწოდების ხელშეკრულებებში სასამართლო დავებისათვის სხვა ადგილები იყო შეთანხმებული. სასამართლო დავის ჩასატარებელი ადგილის ამგვარი შეთანხმებები ბრიუსელი I დადგენილების თანახმად სავალდებულო და ეჭვის შემთხვევაში, ექსკლუზიურია.²⁸ ევროპული სასამართლოს წინაშე დაისვა შემდეგი კითხვა: უნდა შეიზღუდოს თუ არა სასამართლო დავის ჩასატარებელი ადგილის შეთანხმების დამავალდებულებელი ძალა, თუ კი მხედველობაში მივიღებთ კარტელების აკრძალვის ეფექტიანად გატარების მოთხოვნას. სასამართლომ ეს ცალსახად უარყო. მატერიალურ-სამართლებლივი დებულებებს, რომლებიც ამა თუ იმ სამართლებლივი დავის საფუძველს ქმნის, არ შეუძლიათ რაიმე გავლენა ჰქონდეთ სასამართლოს დავის ადგილის შეთანხმების არჩევის ქმედითობაზე.²⁹ ამასთან ევროპულმა სასამართლომ მოითხოვა, რომ სასამართლოს ადგილის შეთანხმება, რომელიც კონკურენციის კანონმდებლობის დარღვევებიდან ასევე ვრცელდება დელიქტურ პასუხისმგებლობაზე არა მხოლოდ ზოგადად, არამედ კატეგორიულად და სპეციფიკურად უნდა გამოითქვას.³⁰

ცხადია, ამ შემთხვევაში საქმე ეხებოდა ევროპული კავშირის ორ სამართლებრივ აქტს შორის ურთიერთობას, კერძოდ, კარტელის აკრძალვის შესახებ AEUV -ს 101-ე მუხლსა და ბრიუსელი I დადგენილებას შორის, ისე, რომ ზოგადად ევროკავშირის სამართლის უპირატესობა ეროვნულ სამართალზე, რომელიც

²⁸ იხილეთ ევროპარლამენტისა და ევროპული საბჭოს 12.12.2012-ის (EU)Nr. 1215/2012 განკარგულების 25-ე მუხლი სასამართლო კომპეტენციისა და სამოქალაქო და სავაჭრო სამართლის საქმეების გადაწყვეტილებების აღიარებისა და აღსრულების შესახებ ABL. 2012 L 351/1, რომელმაც შეცვალა ევროგაერთიანებისა და საბჭოს 22.12.2000-ის (EG) Nr. 44/2001 განკარგულება სასამართლო კომპეტენციისა და სამოქალაქო და სავაჭრო სამართლის საქმეების გადაწყვეტილებების აღიარებისა და აღსრულების შესახებ, ABL. 2001 L 12/1.

²⁹ EuGH 21.5.2015, Rs. C-352/13 (*Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide. / Akzo Nobel u.a.*), ECLI:EU:C:2015:335, Rn. 62.

³⁰ EuGH *Hydrogen Peroxide*, წინა სქოლიო Rn. 6-70.

ეფექტიანობის პრინციპს ემხრობა, არავითარ როლს არ თამაშობდა. თუმცა, სამართლებრივ სიცხადეზე ყველა მონაწილის მოთხოვნილებას *Hydrogen Peroxide* საქმის გადაწყვეტილება უფრო პასუხობს, ვიდრე *kone*-ის საქმისა.

2. დამატებითი შენიშვნის შესახებ დირექტივა და საპროცესო სამართალი

მენარმეებსადა მომხმარებლებს შორის ხელშეკრულებები, როგორც წესი, შეიცავს ცალმხრივად ფორმულირებულ ზოგად პირობებს (AGB), რომლებიც 93/13 დირექტივის თანახმად ექვემდებარება მათი შინაარსის სასამართლო კონტროლს.³¹ როგორც უკვე ვახსენეთ, ამ დირექტივის მე-7 მუხლი ავალდებულებს ნევრ სახელმწიფოებს, დაწერონ ეფექტიანი საშუალებები ხელშეკრულებში უსამართლო დამატებითი შენიშვნებისგან მომხმარებლების დასაცავად. ევროპის სასამართლომ აქედან დაასკვნა, რომ სასამართლოებს თავიანთი სამსახურეობრივი მოვალეობებიდან გამომდინარე, უნდა შეეძლოთ ამგვარი კონტროლის განხორციელება ამ ხელშეკრულებების მიმართ მომხმარებლთა მიერ პრეტენზიების გამოთქმის გარეშე.³²

ეს განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ეროვნული კანონმდებლობის სამართალწარმოების იმ ტიპებისთვის, რომლებშიც პროცედურული უფლებები იზღუდება ან სამართალწარმოების ზოგიერთ ეტაპზე მთლიანად გამოირიცხება. ეს ეხება, მაგალითად, გამარტივებული წესით დავალიანების გადახდევინების საქმის განხილვას; იგი ემსახურება ფიქსირებული თანხების ეფექტიანად ამოღებას და ხშირად მომხმარებლების წინააღმდეგ წარიმართება, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც ისინი არ იხდიან, ისე რომ თავად წესის მიმართ პროტესტი არ გამოუთქვამთ.³³ ამგვარ პროცესშიც უნდა დადგინდეს, რომ დამოუკიდებელი მოსამართლის მიერ მოხდება ბოროტად გამოყენებაზე ხელშეკრულების იმ პრობლემური პუნქტების განხილვა, რომელთაგანაც ღია მოთხოვნა წარმოიშობა; საკმარისი არ არის, რომ ეროვნული კანონმდებლობით გადახდის ბრძანების გამოცემა მხოლოდ მითითებებზე დამოკიდებული მოხელეების ხელშია. ეს გვიჩვენებს, რომ ევროსასამართლოს პრაქტიკა ხელშეკრულების დამატებითი შენიშვნის შესახებ დირექტივასთან დაკავშირებით, გარკვეულ გარემოებებში, შეიძლება ღრმად ჩაერიოს ეროვნულ საპროცესო სამართალში.

ეს განსაკუთრებით თვალსაჩინოა იპოთეკური მოთხოვნების აღსრულების უახლეს სასამართლო პრაქტიკაში. *Ibercaja Banco*-ს საქმეში ესპანელმა მომხმარებლებმა სესხი აიღეს სახლის შესაძენად და რამდენიმე თვიური წილის გადახდა დააგვიანდა. ბანკმა, როგორც ჩანს, ნოტარიალური სააღსრულებო აქტის საფუძველზე, იპოთეკის სააღსრულებო წარმოება მოითხოვა, რა დროსაც დაეყრდნო სესხის ერთიანად დაფარვის შესახებ ხელშეკრულების დამატებით შენიშვნას. სახლის აუქციონზე გატანის წინააღმდეგ მომხმარებლებმა არანაირი პროტესტი არ გამოუთქვეს. მათ მხოლოდ ბანკის შემდგომი მოთხოვნა ხარჯებისა და პროცენტების დადგენის თაობაზე გააპროტესტეს და გადახდის

³¹ იხ. ზემოთ სქოლიო 20.

³² EuGH 26.10.2006, Rs. C-168/05 (*Mostaza Claro*./ *Centro Móvil Milenium*), ECLI:EU:C:2006:675, Rn. 38.

³³ EuGH 20.9.2018, Rs. C-448/17 (*EOS KSI Slovensko*./ *Danko Danková*), ECLI:EU:C:2018:745, Rn. 49.

დაგვიანებასთან დაკავშირებული პუნქტი ბოროტად გამოყენებადად გამოაცხადეს. ამის შედეგად წამოწყებულ სააღსრულებო წარმოებისას ესპანეთის სასამართლოებს ეჭვები გაუჩნდათ ხელშეკრულებაში ჩადებული გადახდის ვადის შესახებ დამატებითი შენიშვნის ქმედითობის მიმართ. ამის საწინააღმდეგოდ, ბანკი ეყრდნობოდა იპოთეკის აღსრულების შესახებ გადაწყვეტილების იურიდიულ ძალას.³⁴

ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლომ აღიარა ის მნიშვნელობა, რომელიც იურიდიული ძალის პრინციპს მიეკუთვნება როგორც ევროკავშირის სამართალში, ასევე ეროვნულ სამართლებრივ სისტემებში. [ამ პრინციპის თანახმად] სამართლებრივი მშვიდობისა და სამართლებრივი ურთიერთობების სტაბილურობისა და მოწესრიგებული მართლმსაჯულების განხორციელების უზრუნველსაყოფად, სასამართლო გადაწყვეტილებები, რომლებიც გაუსაჩივრებადი გახდა სასამართლო წესით გასაჩივრების ან შესაბამისი სააპელაციო ვადების გასვლის შემდეგ, კითხვის ნიშნის ქვეშ აღარ დადგება.³⁵

მაგრამ ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლო იხმობს ეფექტიანობის პრინციპს იურიდიული ძალის მნიშვნელობის შეზღუდვის მიზნით.³⁶ კეროდ, რათა ეროვნულმა სამართლებრივმა სისტემებმა მომხმარებლის უფლება, არ იყოს შებოჭილი ხელშეკრულებაში ჩადებული უსამართლო დამატებით შენიშვნით, თავის არსში არ დააზიანოს.³⁷

AEUV 267-ე მუხლით გათვალისწინებული შუალედური გადაწყვეტილების მიღების პროცედურისთვის საკმაოდ უჩვეულოა, რომ ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლო შეაფასებს კონკრეტულ საქმის გარემოებებს მთავარ სამართალწარმოებაში. ის ასკვნის, რომ რადგან სასამართლომ, რომელმაც გადაწყვიტა სააღსრულებო წარმოების დაწყება, თავის გადაწყვეტილებაში ცალსახად არ ახსენა სამსახურეობრივი ვალდებულებიდან გამომდინარე ხელშეკრულებაში ჩადებული დამატებითი შენიშვნის ბოროტადგამოყენებადობის შემოწმება, რომელიც მან სავარაუდოდ განახორციელა და რომ მომხმარებელი არ იყო ინფორმირებული ბოროტადგამოყენებადობის ექსპერტიზის ჩატარების შესახებ, ამიტომ მომხმარებელი ვერ შეძლებდა აზრის ჩამოაყალიბებას გასაჩივრების პერსპექტივაზე.³⁸ მომხმარებლების ხელშეკრულების ბოროტად გამოყენებადი დამატებითი შენიშვნებისაგან დაცვის საზოგადოებრივი ინტერესის გამო, იპოთეკის სააღსრულებო წარმოების დაწყების შესახებ გადაწყვეტილების იურიდიული ძალა აქ უნდა შეიზღუდოს.³⁹

რატომ უნდა გამომდინარეობდეს იურიდიული ძალის ზუსტად ეს ზღვარი ეფექტიანობის პრინციპიდან, არ არის სავსებით ნათელი. ასევე გაურკვეველია, სხვა საქმეებშიც იურიდიული ძალის ზეგავლენა კიდევ უფრო მეტად უნდა შეიზღუდოს თუ არა. მომხმარებელთა დაცვის მიმართ საზოგადოებრივ ინტერესზე

³⁴ საქმის არსთან და საქმის წარმოებასთან დაკავშირებით დეტალურად იხილეთ გენერალური პროკურორის ევგენი ტანჩევის *Evgeni Tanchev* 15.06.2021-ის საბოლოო შუამდგომლობა C-600/19 (MA./ Ibercaja Banco), ECLI:EU:C:2021:614, Rn. 12 – 28.

³⁵ EuGH 17.5.2022, Rs. C-600/19 (MA./ Ibercaja Banco), ECLI:EU:C:2022:394, Rn. 41.

³⁶ EuGH, Ibercaja Banco, წინა სქოლიო, Rn. 44 und 45.

³⁷ EuGH, Ibercaja Banco, სქოლიო 35, Rn. 47.

³⁸ EuGH, Ibercaja Banco, სქოლიო 35, Rn. 48 und 49.

³⁹ EuGH, Ibercaja Banco, სქოლიო 35, Rn. 50.

აპელირება ნაკლებად დამაჯერებელია, ვინაიდან არა მარტო ხელშეკრულების დამატებითი შენიშვნის დირექტივა ემსახურება ნამდვილ საჯარო ინტერესს, არამედ იურიდიული ძალაც; ევროპის სასამართლომ სამართლებრივ სიმშვიდესა და მართლმსაჯულების მოწესრიგებული განხორციელებაზე მითითებით ეს თავად განახორციელა და ყველა სამართალწარმოებაში, რომლებშიც სახელმწიფო ადმინისტრაციის ღონისძიებებისგან სამართლებრივ დაცვაა მოთხოვნილი, ანუ ადმინისტრაციული სასამართლოს სამართალწარმოებაში, რომლებშიც პროცესის ერთი მხარე არის სახელმწიფო ორგანო ანუ საჯარო ინტერესის მატარებელი პირი; მიუხედავად ამისა, ადმინისტრაციული სასამართლოს გადაწყვეტილებები სამართლებრივ ძალას იძენენ.

Iberica Banco-ს საქმის გადაწყვეტილების მთავარ საფუძველს გენერალური პროკურორი ტანჩევი მიანიშნებს. მისი აზრით, „კონტრაქტის პირობების გამოკვლევა 93/13 დირექტივის თანახმად ხელშეკრულების დამატებითი შენიშვნის შესაძლო ბოროტადგამოყენებადობაზე, შემოწმების წამოწყება უნდა იყოს ეროვნული სასამართლოს მკაფიო და სათანადოდ დასაბუთებული შეფასების საგანი“.⁴⁰

ასეთი ერთმნიშვნელოვანი დასაბუთება მხოლოდ ამ საკითხის თაობაზე საკამათო დებატებში ხდება. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ამაზე უნდა გამართულიყო კამათი, რომელშიც ერთმანეთს შეეჯახებოდა უსამართლოდ მიჩნეული პუნქტის მომხრე და წინააღმდეგ გამოთქმული არგუმენტები. თუ ეს მოხდება შეჯიბრებითობით სასამართლო პროცესის დროს, მაშინ პატივი უნდა ეცეს გადაწყვეტილების იურიდიული ძალას. ხოლო თუ ამის საპირისპიროდ, როგორც ეს გადაწყვეტილ საქმეში აღსრულებადობა მხოლოდ ნოტარიალურ ცნობას ეყრდნობოდა და მოსამართლემ ხელშეკრულების საექჭო შენიშვნებს საუკეთესო შემთხვევაში კრიტიკული მზერა შორიდან შეავლო და ისინი მოსამართლის მსჯელობის საგანი არასოდეს გამხდარან, მაშინ შედეგიც არ გვთავაზობს რეალური გადამოწმების გარანტიას. როგორც არ უნდა შეფასდეს ეს გადაწყვეტილება, ის ასევე ნათლად აჩვენებს, თუ რა ღრმად იჭრება ევროპის სასამართლო ეფექტიანობის პრინციპით ეროვნული სამართლის ტრადიციულ სამართლებრივ ინსტიტუტებში.

IV. დასკვნა

ათწლეულების განმავლობაში ეფექტიანობის პრინციპი გადაიქცა ძლიერ მამოძრავებელ ძალად ევროკავშირის სამართლის განვითარებისთვის. ის ფაქტი, რომ ევროპის სასამართლო იცავს და ხელს უწყობს ევროკავშირის სამართლის ქმედითობას, ეფუძნება ევროკავშირის სამართლის თავისებურებას; რამდენადაც ეს კანონი არა მხოლოდ იცავს და არეგულირებს არსებულ უფლებებს, არამედ იგი ეკონომიკის და საზოგადოების ფორმირების თვალსაზრისით წარმართავს მათ, ამდენად ფორმირების ეფექტიანობამ ასევე ცენტრალური როლი უნდა ითამაშოს სამართლის ნორმების გამოყენებისას. ეფექტიანობის პრინციპი ახლა რამდენიმე ფუნქციას ასრულებს: ის არის ინტერპრეტაცი-

⁴⁰ იხილეთ ზემოთ გენერალური პროკურორის ტანჩევის დასკვნითი ექსპერტიზა, სქოლიო 34, Rn. 61.

ის დამხმარე საშუალება, ზღუდავს ეროვნული სამართლის გამოყენებასა და ამასთანავე იგი აყალიბებს ევროკავშირის სამართლის შემდგომ განვითარებას პოზიტიური გაგებით. ის ასევე ღიაა კრიტიკისთვის.

თუმცა პირველ რიგში, სამწუხაროა, რომ ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლო, როგორც ჩანს, საკუთარ თავს ძალზე იშვიათად უსვამს კითხვას, ხელს უწყობს თუ არა ევროკავშირის სამართლის გარკვეული განმარტება ან შემდგომი განვითარება მის ეფექტიანობას. სასურველი იქნებოდა პროგნოზი, რომელიც დაფუძნებული იქნებოდა განვლილი სასამართლო პრაქტიკის ფხიზელ და ყოვლისმომცველ ანალიზზე და მის შედეგებზე. მეორეც ერთი, კითხვის ნიშნის ქვეშ დგას, შესაძლებელია თუ არა, რომ ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს მიერ ეროვნული სამართლებრივი სისტემების მიმართ გამოთქმული პრეტენზიები აისახოს მათში. ევროპის სასამართლომ სწორად წარმოაჩინა, რომ იურიდიული ძალის ინსტიტუტი ემსახურება მართლმსაჯულების მოწესრიგებულ განხორციელების; მაგრამ არ არსებობს იმის ნიშანი, რომ ეს არის მასიური პრობლემა. იმ დროს. როდესაც მაგ. გერმანიაში ყოველწლიურად მილიონზე მეტი ახალი სამოქალაქო სამართალწარმოება მიმდინარეობს, იურიდიული ძალის შეზღუდვები ზუსტად უნდა იყოს ჩამოყალიბებული, რათა სასამართლოს მეტისმეტი დატვირთულობისგან მართვის სადავებები ხელიდან არ გაექცეს.

მესამე, სასამართლო პრაქტიკას ეფექტიანობის პრინციპთან დაკავშირებით ხშირად აკლია ურთიერთშეჯერება საწინააღმდეგო პრინციპებთან. ისევე, როგორც იურიდიულ ძალას შეუძლია შეზღუდოს ხელშეკრულების დამატებითი შენიშვნის ქმედითობა, ასევე სხვა ადგილებში არსებობენ საპირისპირო პრინციპები, რომლებიც სასამართლომ ყოველთვის ეფექტიანობასთან ერთად უნდა განიხილოს და შეაფასოს. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ეფექტიანობის პრინციპი იქცევა ერთგანზომილებიან და განვითარებისთვის ღია პრინციპად, საიდანაც ხანგრძლივ პერსპექტივაში რაიმე პროგნოზირებადი სამართლებრივი განვითარება და შესაბამისი სამართლებრივი წესები არ ჩამოყალიბდება.

Der Effektivitätsgrundsatz im Privatrecht der Europäischen Union

I. Einführung: Georgien und das europäische Recht

Die Europäische Union, die als Europäische Wirtschaftsgemeinschaft gegründet wurde,¹ ist von Anfang an als Rechtsgemeinschaft bezeichnet worden.² In den ersten Jahrzehnten ging es dabei vor allem um das Verhalten der Mitgliedstaaten gegenüber ihren eigenen und auch fremden Bürgern, also um öffentliches Recht, wenngleich davon auch Unternehmen und Privatpersonen betroffen waren und eine Trennung von öffentlichem und Privatrecht aus der Perspektive der Union nicht möglich ist.³ Seit Mitte der 80er Jahre hat sich die Gesetzgebung der Union dann zunehmend auf privatrechtliche Gegenstände ausgedehnt. Im Wettbewerbsrecht, Gesellschaftsrecht, Verbraucherrecht, Arbeitsrecht, Urheber- und Patentrecht sowie im Internationalen Privatrecht spielen Rechtsakte der Union inzwischen eine dominante Rolle.⁴

Die Eigenart des EU-Privatrechts lässt sich als politik-getrieben, zwingend, fragmentarisch und überaus detailliert kennzeichnen. Seine Bedeutung erschließt sich im Allgemeinen nur im Zusammenwirken mit dem nationalen Privatrecht. Welche Bedeutung ihm dabei zukommt, entscheidet letztlich der Europäische Gerichtshof (EuGH). Dies geschieht vor allem in dem Vorabentscheidungsverfahren nach Artikel 267 AEUV.⁵ Nationale Gerichte ab der untersten Instanz können oder – im Falle der letztinstanzlichen Gerichte – müssen dem Gerichtshof abstrakte Rechtsfragen vorlegen, die er – in Kenntnis des anhängigen Streitfalls – ebenfalls abstrakt beantwortet; letztlich entscheidet das nationale Gericht den anhängigen Fall.

* Professor Dr. Dr. h. c. mult. Jürgen Basedow, LL.M. (Harvard Univ.), em. Direktor am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht und Professor an der Universität Hamburg.

¹ Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, abgeschlossen in Rom am 25.3.1957, 295 United Nations Treaty Series (UNTS) 17 mit der deutschen Fassung.

² So die Charakterisierung durch den ersten Präsidenten der Europäischen Kommission, siehe *Walter Hallstein*, *Der unvollendete Bundesstaat*, Düsseldorf 1969, S. 48; auf S. 33 ff. beschreibt Hallstein die einzelnen Elemente der Rechtsgemeinschaft.

³ So schon *Walter Hallstein*, *Angleichung des Privat- und Prozessrechts in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft*, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* (RabelsZ) 28 (1964) 211 – 231 (214).

⁴ Siehe den Überblick in *Jürgen Basedow*, *EU Private Law – Anatomy of a Growing Legal Order*, S. 121 – 162.

⁵ Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, konsolidierte Fassung in *Amtsblatt der Europäischen Union* (ABl.) 2016 C 202/47.

Besarion Zoidze, dem diese Zeilen in langjähriger kollegialer Verbundenheit gewidmet sind, hat sich in seiner wissenschaftlichen Arbeit immer wieder den Querverbindungen zwischen dem georgischen Recht und dem europäischen Recht gewidmet, dies vor allem in historischer Perspektive.⁶ Die Annäherung Georgiens an Europa zeigt nun für die Zukunft eine neue Verbindungslinie auf und weist auf eine Herausforderung für das georgische Recht hin, nämlich die Verknüpfung mit dem Recht der Europäischen Union. Der folgende Aufsatz soll dazu für das Privatrecht einen Beitrag leisten. In dem Spannungsverhältnis zwischen nationalem Recht und EU-Recht fällt dem vom Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) entwickelten Grundsatz der Effektivität eine zentrale Rolle zu. Davon soll im Folgenden die Rede sein. Nach einem allgemeinen Überblick über die Entstehung und Bedeutung des Prinzips (II.) werden Entscheidungen des Gerichtshofs zum Wettbewerbsrecht und zum Verbrauchervertragsrecht illustrieren, wohin der Effektivitätsgrundsatz in der Rechtsanwendung führen kann; sie bereiten damit auch den Boden für seine Kritik (III.).

II. Der Effektivitätsgrundsatz

1. Herkunft und Funktionstrias

Effektivität oder Wirksamkeit ist eine Eigenschaft von Instrumenten, die einen gegenwärtig vorfindbaren Zustand in Richtung auf ein programmiertes Ziel verändern sollen. Der Begriff wird in vielen Lebensbereichen verwendet. Im Recht geht es darum, den Einfluss von Vorschriften auf die wirtschaftliche und gesellschaftliche Wirklichkeit zu bestimmen. Der Blick ist also auf Rechtsvorschriften gerichtet, die nicht nur bestehende Rechte verankern und schützen, sondern eine Programmatik zum Ausdruck bringen, eine rechtliche Verpflichtung auf bestimmte Ziele hin. Weil dies für das Recht der Europäischen Union fast durchgehend charakteristisch ist, hat der EuGH die Argumentationsfigur der Effektivität von Anfang an genutzt.⁷ Da die Beratungen des Gerichtshofs zumindest in den ersten Jahrzehnten ausschließlich in französischer Sprache geführt wurden, hat sich zunächst der Begriff des „*effet utile*“ etabliert, der in den deutschen Urteilsfassungen ganz unterschiedlich übersetzt wurde, mal mit „Wirksamkeit“⁸, mal mit „nützlicher Wirkung“⁹, mal mit „praktischer Wirksamkeit“¹⁰.

Richterrecht erlebt im Laufe der Zeit häufig einen Bedeutungswandel, so auch hier. Zwar verändert sich die Aussage der Urteile von Mal zu Mal nur um Nuancen, im Rückblick über mehrere Jahrzehnte zeigt sich aber doch eine klare Sinnverschiebung oder -erweiterung. Man wird aus heutiger Sicht drei verschiedene Bedeutungen des Ef-

⁶ Sprachlich war mir zugänglich *Besarion Zoidze*, *Georgian Law as Part of European Law – Historical Perspective*, Tbilisi 2009 (deutscher Text unter dem Titel *Georgisches Recht als Teil des europäischen Rechts: Historischer Aspekt*).

⁷ Siehe *Rudolf Streinz*, *Der „effet utile“ in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften*, in *Ole Due/Marcus Lutter/Jürgen Schwarze*, Hrsg., *Festschrift für Ulrich Everling*, Band II, Baden-Baden 1995, S. 1491 – 1510.

⁸ Siehe etwa EuGH 21.6.1974, Rs. 2/74 (*Reyners./ Belgischer Staat*), ECLI:EU:C:1974:68, Rn. 50.

⁹ EuGH 6.10.1970, Rs. 9/70 (*Grad./ Finanzamt Traunstein*), ECLI:EU:C:1970:78, Rn. 5.

¹⁰ EuGH 13.2.1969, Rs. 14/68 (*Walt Wilhelm*), ECLI:EU:C:1969:4, Rn. 6.

effektivitätsgrundsatzes trennen können: als Hilfsmittel der Auslegung; als Mittel der Begrenzung nationalen Rechts; und als Grundlage von Rechtsbehelfen.

2. Auslegungshilfe

Am Anfang hat der EuGH auf die praktische Wirksamkeit von Rechtsvorschriften als eine Art Interpretationshilfe der römischen Verträge hingewiesen. Entscheidungen, die im Kern anderweitig begründet wurden, hat der Gerichtshof zusätzlich mit dem Hinweis auf den „*effet utile*“ der gefundenen Lösung untermauert. Charakteristisch sind die Entscheidungen *Grad* und *Reyners*.¹¹ In beiden Fällen ging es darum, die *unmittelbare* Wirkung von Vorschriften des Unionsrechts zu begründen, also ihre Anwendung durch innerstaatliche Gerichte ohne Rücksicht auf nationale Umsetzungsmaßnahmen. Im Fall *Grad* wich Deutschland von einer Richtlinie zur Mehrwertsteuer ab, obwohl eine besondere Entscheidung des Rates die Mitgliedstaaten zur Anwendung der Richtlinie verpflichtet hatte. Es ging also gleichsam um einen doppelten Rechtsverstoß Deutschlands, den der Gerichtshof nicht tolerieren konnte. Im Falle *Reyners* waren die Mitgliedstaaten der im Vertrag niedergelegten Pflicht, die Niederlassungsfreiheit bis zum Ablauf der anfänglich vorgeschriebenen Übergangsfrist von 12 Jahren umzusetzen, nicht nachgekommen. Auch hier war ein qualifizierter Rechtsverstoß zu konstatieren, auf den der Gerichtshof im Grunde nicht anders reagieren konnte, wollte er nicht das Integrationsziel insgesamt gefährden. In dieser und manch anderen Entscheidungen ist die Berufung auf den „*effet utile*“ nicht das wirklich tragende Argument.

3. Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten und Begrenzungsfunktion

In den frühen Urteilen ging es vor allem um das Verhalten der Mitgliedstaaten und ihrer Behörden, die die Tragweite der unionsrechtlichen Verpflichtungen in Frage stellten, also um öffentlich-rechtliche Streitigkeiten. In späteren Jahren rückte dagegen mehr das Verfahrensrecht der Mitgliedstaaten in den Vordergrund und damit auch das Privatrecht. Dies ist vor allem darauf zurückzuführen, dass das Unionsrecht, vom Kartellrecht einmal abgesehen, zunächst keine eigenen Vorschriften zu seiner Umsetzung enthielt; es war und ist immer noch weitgehend Sache der Mitgliedstaaten, das Unionsrecht anzuwenden und durchzusetzen. Dies ist der Grundsatz der sogenannten verfahrensmäßigen Autonomie der Mitgliedstaaten.¹² Dabei handelt es sich nicht um ein normatives Prinzip, das der Union die Gesetzgebung im Verfahrensrecht verbieten würde. Wie sich aus Artikel 81 Abs. 2 AEUV ergibt, ist der Union für viele verfahrensrechtliche Fragen sogar ausdrücklich die Kompetenz zugewiesen. Der Grundsatz der Verfahrensautonomie ist insofern nur deskriptiver Natur: solange die Union keine eigenen Durchsetzungsvorschriften erlässt, ist es Sache des nationalen Rechts, dem Unionsrecht Wirkung zu verleihen. Dabei geht es auch keineswegs nur um Verfahrens-

¹¹ Siehe oben Fn. 9 und Fn. 8.

¹² Siehe dazu etwa, *Christian Heinze*, Effektivitätsgrundsatz, in *Jürgen Basedow/Klaus Hopt/Reinhard Zimmermann*, Hrsg., Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts, Bd. I, Tübingen 2009, S. 337 – 341 (337); *Basedow*, oben Fn. 4, Rn IV-4 ff.

recht, sondern auch um materiellrechtliche Regeln wie beispielsweise Verzugszinsen, die wichtige Anreize zur Befolgung des Unionsrechts setzen können.¹³

Indem das Unionsrecht gleichsam unter dem Vorbehalt nationaler Durchsetzungsregeln steht, besteht die Gefahr, dass es in den Mitgliedstaaten eine unterschiedliche praktische Bedeutung erlangt; je nach den nationalen Regeln werden Rechte, die das EU-Recht einräumt, vielleicht sogar schlechter geschützt als Rechtspositionen nach nationalem Recht; vielleicht werden sie sogar gänzlich entwertet. Dem hat der Gerichtshof seit den 1970er Jahren einen Riegel vorgeschoben, indem er das Äquivalenzprinzip und den Effektivitätsgrundsatz ausformuliert hat.¹⁴ Diese beiden Prinzipien sind inzwischen verfestigt worden zu einer ständigen Rechtsprechung:

„Mangels einer einschlägigen Gemeinschaftsregelung ist es ... Sache des innerstaatlichen Rechts der einzelnen Mitgliedstaaten, die zuständigen Gerichte zu bestimmen und die Verfahrensmodalitäten für Klagen zu regeln, die den Schutz der den Bürgern ... erwachsenden Rechte gewährleisten sollen, sofern diese Modalitäten nicht weniger günstig ausgestaltet sind als die entsprechender innerstaatlicher Klagen (Äquivalenzgrundsatz) und die Ausübung der durch die Gemeinschaftsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren (Effektivitätsgrundsatz).“¹⁵

Diese Formel verdeutlicht zweierlei. Zum einen geht es dem Gerichtshof nur um die Effektivität des Rechts der Europäischen Union. Zwar mag Effektivität auch für das nationale Recht eine Rolle spielen; sie zu schützen, sieht der Europäische Gerichtshof jedoch nicht als seine Aufgabe an. Zum Zweiten bringt die zitierte Formel eine negative oder begrenzende Wirkung des Unionsrechts gegenüber dem nationalen Recht zum Ausdruck. Aus dem Effektivitätsgrundsatz – so scheint es wenigstens – ergeben sich keine positiven Schlussfolgerungen für die Ausgestaltung des nationalen Rechts oder des Unionsrechts.

4. Erweiterungsfunktion

Gerade in diesem Punkt ist die Rechtsprechung des Gerichtshofs aber inzwischen wieder einen Schritt weitergegangen. In der selben Entscheidung *Courage*, in der der EuGH die zitierte Begrenzungsformel geprägt hat, hat er auch unter Berufung auf die „volle Wirksamkeit“ des Kartellverbots gemäß Artikel 85 EG-Vertrag (jetzt: Artikel 101 AEUV) einen Schadensersatzanspruch bei Verletzung der Wettbewerbsvorschriften begründet, der in den römischen Verträgen gar nicht vorgesehen war; ein solcher Schadensersatzanspruch erhöhe nämlich die Durchsetzungskraft der gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln und sei geeignet, von „Verhaltensweisen abzuhalten, die den Wettbewerb beschränken oder verfälschen können. Aus dieser Sicht können Schadensersatzklagen vor den nationalen Gerichten wesentlich zur Aufrechterhaltung ei-

¹³ Siehe näher Maciej Szpunar, *Procedural Autonomy and Private Law*, Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (ZEuP) 2018, 1 – 9; Basedow, oben Fn. 4, para. IV-4 – IV-9.

¹⁴ Siehe zuerst EuGH 16.12.1976, Rs. 33/76 (*Rewe./. Zentralfinanz eG./. Landwirtschaftskammer für das Saarland*), ECLI:EU:C:1976:188, Rn. 5; EuGH 16.12.1976, Rs. 45/76 (*Comet./. Produktschap voor Siergewassen*), ECLI:EU:C:1976:191, Rn. 13.

¹⁵ EuGH 20.9.2001, Rs. C-453/99 (*Courage./. Crehan*), ECLI:EU:C:2001:465, Rn. 29.

nes wirksamen Wettbewerbs in der Gemeinschaft beitragen.“¹⁶

Um das Jahr 2000, als dieses Urteil erging, war die Rechtslage bezüglich solcher Schadensersatzansprüche in den Mitgliedstaaten ganz unterschiedlich; in manchen Staaten gab es solche Ansprüche nur in der Theorie.¹⁷ Die Entscheidung des EuGH führte zu erheblichen Weiterungen, wie im Folgenden noch auszuführen ist. An dieser Stelle lässt sich festhalten, dass der Effektivitätsgrundsatz in der Rechtsprechung des Gerichtshofs inzwischen drei Funktionen erfüllt: diejenige eines Hilfsarguments bei der Interpretation des Unionsrechts; die der Begrenzung von nationalem Recht bei der Durchsetzung des Unionsrechts; und diejenige einer Rechtsgrundlage für die Ausweitung des Unionsrechts, zum Beispiel auf zusätzliche Rechtsbehelfe.

5. Verankerung im positiven Recht

Der Effektivitätsgrundsatz ist zwar vom Europäischen Gerichtshof begründet worden, hat inzwischen aber doch Niederschlag und Unterstützung im positiven Recht gefunden. Im primären Unionsrecht bestimmt Artikel 47 Absatz 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union: „Jede Person, deren durch das Recht der Union garantierte Rechte oder Freiheiten verletzt worden sind, hat das Recht, nach Maßgabe der in diesem Artikel vorgesehenen Bedingungen bei einem Gericht einen *wirksamen* Rechtsbehelf einzulegen.“¹⁸ Die Charta hat durch den Vertrag von Lissabon von 2007 verbindliche Wirkung erlangt. Und gemäß Artikel 19 Absatz 1 Unterabsatz 2 des Vertrages über die Europäische Union in der Fassung von Lissabon schaffen „die Mitgliedstaaten ... die erforderlichen Rechtsbehelfe, damit ein *wirksamer* Rechtsschutz in den vom Unionsrecht erfassten Bereichen gewährleistet ist.“¹⁹ In beiden Vorschriften findet bereits die positive Funktion des Effektivitätsgrundsatzes ihren Ausdruck; Mitgliedstaaten werden zur Schaffung wirksamer Rechtsbehelfe verpflichtet.

Schon seit den 1990er Jahren finden sich auch entsprechende Regelungen in zahlreichen Rechtsakten des sekundären Unionsrechts, gerade auch im Bereich des Privatrechts. So heißt es in Artikel 7 Absatz 1 der Klauselrichtlinie: „Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass im Interesse der Verbraucher und der gewerbetreibenden Wettbewerber angemessene und *wirksame* Mittel vorhanden sind, damit der Verwendung missbräuchlicher Klauseln durch einen Gewerbetreibenden in den Verträgen, die er mit Verbrauchern schließt, ein Ende gesetzt wird.“²⁰ In der neueren Rechtsprechung wird deshalb oft auf solche positivrechtlichen Grundlagen verwiesen; das ändert aber an dem genuin richterrechtlichen Ursprung des Effektivitätsgrundsatzes nichts.

¹⁶ Siehe EuGH, *Courage*, vorige Fn. Rn. 26-27.

¹⁷ Siehe die Länderberichte in *Claus-Dieter Ehlermann/Isabela Atanasiu*, Hrsg., *European Competition Law Annual 2001 – Effective Private Enforcement of EC Antitrust Law*, Oxford 2003.

¹⁸ Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABL 2016 C 202/389 (Hervorhebung durch den Autor).

¹⁹ Vertrag über die Europäische Union, konsolidierte Fassung in ABL 2016 C 202/1 (meine Hervorhebung, J.B.).

²⁰ Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5.4.1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, ABL 1993 L 95/29 (meine Hervorhebung, J.B.).

III. Anwendungsbeispiele

Wirksamkeit und Effektivität gehören zu den meist benutzten Begriffen in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshof. Wer sie in das Suchprogramm auf der Website des EuGH eingibt, dem werden einige tausend Fundstellen offeriert. Dies verblüfft, wenn man bedenkt, dass sich die Wirksamkeit einer Maßnahme häufig nur prognostisch ermitteln lässt. Erforderlich ist ein Blick in die Zukunft, die Voraussage bestimmter tatsächlicher Wirkungen, die aber ohne sachverständige Grundlage nicht immer möglich ist; Sachverständige treten in dem Verfahren vor dem Gerichtshof freilich im Allgemeinen nicht auf. Es liegt also ganz in den Händen der Richter, die Wirksamkeit von Rechtsvorschriften zu beurteilen.

Angesichts der großen Fülle von Berufungen auf die Effektivität muss es hier mit ein paar Beispielen sein Bewenden haben, die Schadensersatzklagen wegen Verletzung der europäischen Wettbewerbsregeln betreffen sowie die Auswirkungen der Anwendung der Klauselrichtlinie auf das nationale Verfahrensrecht.

1. Schadensersatzhaftung für Wettbewerbsverstöße

Die Feststellung des Gerichtshofs, dass jedermann Ersatz für den durch einen Wettbewerbsverstoß erlittenen Schaden verlangen können müsse,²¹ hat in der Folge den europäischen Gesetzgeber dazu veranlasst, auf eine Harmonisierung der nationalen Rechtsvorschriften in diesem Bereich hinzuwirken; es dauerte aber bis 2014, ehe die entsprechende Richtlinie verabschiedet werden konnte.²² Die Richtlinie kodifiziert in Artikel 4 den Effektivitätsgrundsatz ausdrücklich, schafft aber im Übrigen nur an einigen Punkten größere Klarheit. Es bleibt daher auch künftig Sache des Gerichtshofs, im Einzelnen zu bestimmen, was der Effektivitätsgrundsatz erfordert; dies kann sehr weit gehen.

a) Unternehmensbegriff

Im Falle *Skanska* hatten mehrere finnische Unternehmen ein Kartell für den Asphaltmarkt vereinbart, das Preise festsetzte und Marktanteile über acht Jahre bis 2002 aufteilte. Aus der Reorganisation der beteiligten Unternehmen ging unter anderem die Firma *Skanska* hervor. Die finnische Wettbewerbsbehörde sah *Skanska* im Einklang mit der europäischen Rechtsprechung zum Wettbewerbsrecht als wirtschaftliche Nachfolgerin von Kartellmitgliedern und belegte das Unternehmen 2009 mit einem Bußgeld. Danach wurde *Skanska* von einem Kunden, der Stadt Vantaa, auf Schadensersatz verklagt wegen der überhöhten Kartellpreise. Das finnische Zivilgericht fragte den Gerichtshof, ob die Theorie der wirtschaftlichen Nachfolge auch im Zivilrecht an-

²¹ Siehe EuGH, *Courage*, oben Fn. 15 und 16.

²² Richtlinie 2014/104/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.11.2014 über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach nationalem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union, ABL 2014 L 349/1.

gewendet werden könne oder ob es dabei – wie auch sonst im finnischen Deliktsrecht – auf die Identität der juristischen Person ankomme; *Skanska* war nicht selbst Kartellmitglied gewesen.

Der EuGH verweist zwar auf die verfahrensmäßige Autonomie der Mitgliedstaaten, doch sei der Begriff des Unternehmens in Artikel 101 AEUV ein solcher des EU-Rechts. Unternehmen sei danach „jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einrichtung unabhängig von Ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung. ... Eine rechtliche oder organisatorische Änderung einer Einheit ... [hat] nicht zwingend zur Folge ..., dass ein neues, von der Haftung für wettbewerbswidrige Handlungen seines Vorgängers befreites Unternehmen entsteht, sofern diese und die neue Einheit wirtschaftlich gesehen identisch sind.“²³ Zwar hat der EuGH in diesem Urteil verschiedentlich auf die Notwendigkeit einer wirksamen Durchsetzung des europäischen Wettbewerbsrechts hingewiesen. Tragend ist aber wohl die Anbindung an die etablierte Rechtsprechung zum wirtschaftlichen Begriff des Unternehmens bei der öffentlich-rechtlichen Durchsetzung von Artikel 101 AEUV.

b) Kausalität

Von zentraler Bedeutung für die Anerkennung von Schadensersatzansprüchen ist die Kausalität des Wettbewerbsverstoßes für den entstandenen Schaden. Auf den ersten Blick erscheint Kausalität als eine Angelegenheit der Logik. Ein Schaden wird durch ein bestimmtes Ereignis verursacht, wenn er ohne dieses Ereignis nicht eingetreten wäre. Man bezeichnet die betreffende Ursache dann als eine *conditio sine qua non*. Für die zivilrechtliche Haftung ist dieser Kausalitätsbegriff der sog. Äquivalenztheorie allerdings nicht geeignet. Er schafft endlose Verursachungsketten; wenn etwa ein Autoreifen explodiert, kann man den Kautschukbauern am Amazonas dafür zur Verantwortung ziehen, wenn der von ihm gewonnene Kautschuk eine Ursache für den Unfall gesetzt hat, die nicht weggedacht werden kann, ohne dass der Unfall entfele. Gleiches gilt für den Taxifahrer, der den Manager eines Unternehmens zu einem Treffen gefahren hat, bei dem ein Preiskartell vereinbart wird. Kausalität wird deshalb im Allgemeinen auf die rechtliche Bedeutung einer Tatsache oder eines Verhaltens bezogen und variiert im Hinblick auf die Ziele von Verhaltensnormen von Sektor zu Sektor. Die einzelnen Rechtsordnungen haben dazu keine eindeutigen Regeln aufstellen können.²⁴ In vielen europäischen Ländern folgt man dabei der Adäquanztheorie, die auf Wahrscheinlichkeiten abstellt. Aus dem Kreis der *conditiones sine qua non* schließt sie diejenigen Ursachen aus, die nur bei einem gänzlich unwahrscheinlichen Kausalverlauf zu einer Schädigung führen. Anders ausgedrückt darf das Ereignis die Wahrscheinlichkeit der fraglichen Schädigung nicht unerheblich erhöht haben.²⁵

²³ EuGH 14.3.2019, Rs. C-724/17 (*Vantaan Kaupunki./ Skanska Industrial Solutions*), ECLI:EU:C:2019:204, Rn. 36 und 38.

²⁴ Siehe dazu den umfassenden Überblick bei A. M. Honoré, Causation and Remoteness of Damage, in *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. XI/1, Tübingen und The Hague 1969/1983, ch. 7 sect. 105: „The overall picture is of a highly discretionary and unpredictable branch of the law.“

²⁵ Siehe die Nachweise zur deutschen Rechtsprechung bei *Grüneberg/Grüneberg*, Bürgerliches Gesetzbuch, 81. Auflage München 2022, Vorb. vor § 249 Rn. 26; rechtsvergleichend Honoré, vorige Fn., sect. 80 – 90.

In *Kone* hatten einige europäische Unternehmen den Markt für Aufzüge und Rolltreppen in mehreren Mitgliedstaaten unter sich aufgeteilt mit der Folge, dass jedes der Unternehmen in seinem Marktsegment Preise über dem Wettbewerbsniveau erzielen konnte. Ein Tochterunternehmen der österreichischen Eisenbahngesellschaft hatte für seine Bauvorhaben Aufzüge von Dritten, nicht am Kartell beteiligten Unternehmen eingekauft, war freilich der Ansicht, dass der Preisschirm des Kartells auch die Außenseiterunternehmen dazu veranlasst hatte, höhere als Wettbewerbspreise zu verlangen. Die Preisdifferenz war Gegenstand einer Schadensersatzklage gegen die Kartellmitglieder. Nach Ansicht des Obersten Gerichtshofs von Österreich fehlte es an der Adäquanz des Kausalzusammenhangs zwischen dem Kartell und dem Schaden des Klägers, der nur mittelbar auf die durch das Kartell verursachten Preisschirmeffekte zurückzuführen sei.

Anders der EuGH: Die Schädigung des Kunden eines Kartellaußenseiters, der durch den Preisschirmeffekt einen Preis über dem Wettbewerbspreis anbieten könne, gehöre zu den möglichen Folgen des Kartells, die den Kartellbeteiligten nicht verborgen bleiben können.²⁶ Damit die volle Wirksamkeit von Artikel 101 AUEV nicht in Frage gestellt werde, könne ein Geschädigter Schadensersatz von den Kartellmitgliedern verlangen, „wenn erwiesen ist, dass dieses Kartell nach den Umständen des konkreten Falles und insbesondere den Besonderheiten des betreffenden Marktes ein ‚*umbrella pricing*‘ durch eigenständig handelnde Dritte zur Folge haben konnte, und wenn diese Umstände und Besonderheiten den Kartellbeteiligten nicht verborgen bleiben konnten. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, zu prüfen, ob diese Voraussetzungen erfüllt sind.“²⁷

Von den üblichen Formeln der Adäquanztheorie sind diese Worte des EuGH nicht so weit entfernt, doch differiert offenbar die Anwendung durch den Europäischen Gerichtshof von der des österreichischen Obersten Gerichtshofs. Dies mag an der Berufung auf den Effektivitätsgrundsatz liegen, an der man durchaus zweifeln kann. Die Mitglieder des Kartells waren von der Europäischen Kommission mit einem Bußgeld in Höhe von fast einer Milliarde Euro belegt worden; die Aussicht darauf hatte sie offensichtlich nicht von der Kartellierung abgehalten. Warum sollte ein Schadensersatzanspruch von weniger als zwei Millionen Euro (weniger als 2‰) unter diesen Umständen einen abschreckenden Effekt haben?

Es sind also durchaus Zweifel daran statthaft, dass der Anspruch auf höhere Effektivität der Rechtsdurchsetzung durch eine Abschwächung der Kausalitätsvoraussetzungen eingelöst werden kann. Im Hinblick darauf drängt sich die Frage auf, ob nicht eine Begrenzung des Effektivitätsgrundsatzes angemessen wäre. Dazu hat sich der Gerichtshof in Fragen der gerichtlichen Zuständigkeit bekannt. Im Falle *Hydrogen Peroxide* verklagte die Gesellschaft *Cartel Damage Claims*, die sich Schadensersatzansprüche von Papierfabriken aus ganz Europa hatte abtreten lassen, die Mitglieder eines Kartells von Chemieunternehmen, die für das Bleichmittel Wasserstoffperoxid über

²⁶ EuGH 5.6.2014, Rs. C-557/12 (*Kone*./ *ÖBB-Infrastruktur*), ECLI:EU:C:2014:1317, Rn. 30.

²⁷ EuGH, *Kone*, vorige Fn., Rn. 34.

viele Jahre erhöhte Preise vereinbart hatten. Die Klage wurde in Deutschland eingereicht. Einzelne Kartellmitglieder machten dagegen geltend, dass in den Lieferverträgen mit ihren Kunden anderweitige Gerichtsstände vereinbart worden waren. Solche Gerichtsstandsvereinbarungen sind nach der Brüssel I-Verordnung bindend und im Zweifel ausschließlich.²⁸ Dem Gerichtshof wurde die Frage vorgelegt, ob die Bindungswirkung einer Gerichtsstandsvereinbarung im Hinblick auf das Gebot einer effektiven Durchsetzung des Kartellverbots einzuschränken sei. Dies hat der Gerichtshof explizit abgelehnt. Die materiellen Rechtsvorschriften, die einem Rechtsstreit in der Sache zugrunde liegen, könnten keinen Einfluss auf die Wirksamkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung haben.²⁹ Der EuGH hat dann zwar verlangt, dass eine Gerichtsstandsvereinbarung, die sich auch auf die deliktische Haftung aus Wettbewerbsverstößen erstreckt, dies nicht nur allgemein, sondern ausdrücklich und spezifisch zum Ausdruck bringt.³⁰

Gewiss ging es in diesem Fall um das Verhältnis zwischen zwei Rechtsakten der Union, nämlich dem Wettbewerbsverbot des Artikel 101 AEUV und der Brüssel I-Verordnung, so dass der generelle Vorrang des Unionsrechts vor dem nationalen Recht, der das Effektivitätsprinzip begünstigt, keine Rolle spielte. Dem Bedürfnis aller Beteiligten nach Rechtsklarheit dürfte aber die Entscheidung im Falle *Hydrogen Peroxide* eher entsprechen als die im Falle *Kone*.

2. Die Klauselrichtlinie und das Verfahrensrecht

Verträge zwischen Gewerbetreibenden und Verbrauchern enthalten typischerweise einseitig vorformulierte Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB), die der richterlichen Inhaltskontrolle gemäß der Richtlinie 93/13 unterliegen.³¹ Wie schon erwähnt, verpflichtet Artikel 7 dieser Richtlinie die Mitgliedstaaten dazu, wirksame Mittel zum Schutz der Verbraucher vor missbräuchlichen Vertragsklauseln einzuführen. Daraus hat der Gerichtshof gefolgert, dass Gerichte in der Lage sein müssten, diese Kontrolle auch ohne Beanstandung durch den Verbraucher von Amts wegen durchzuführen.³²

Bedeutsam ist dies vor allem für die Verfahrensarten des nationalen Rechts, in denen prozedurale Rechte eingeschränkt oder in manchen Verfahrensstadien ganz ausgeschlossen werden. Das gilt beispielsweise für Mahnverfahren; sie sollen einer effizienten Beitreibung feststehender Geldsummen dienen und werden gerade gegenüber Verbrauchern oft eingeleitet, wenn sie nicht zahlen, ohne Einwände in der Sache

²⁸ Siehe jetzt Artikel 25 der Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABL 2012 L 351/1; diese Verordnung ist an die Stelle getreten von Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22.12.2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABL 2001 L 12/1.

²⁹ EuGH 21.5.2015, Rs. C-352/13 (*Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide. / Akzo Nobel u.a.*), ECLI:EU:C:2015:335, Rn. 62.

³⁰ EuGH *Hydrogen Peroxide*, vorige Fn. Rn. 68-70.

³¹ Siehe oben fn. 20.

³² EuGH 26.10.2006, Rs. C-168/05 (*Mostaza Claro./ Centro Móvil Milenium*), ECLI:EU:C:2006:675, Rn. 38.

vorzubringen.³³ Auch in einem solchen Verfahren muss sichergestellt sein, dass ein unabhängiger *Richter* problematische Klauseln des Vertrages, aus dem sich die offene Forderung ergibt, auf ihre Missbräuchlichkeit überprüft; es genügt nicht, dass die Ausstellung des Mahnbescheids nach dem nationalen Recht allein in der Hand von weisungsabhängigen Beamten liegt. Hier zeigt sich, dass die Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Klauselrichtlinie unter Umständen tief in das nationale Verfahrensrecht eingreift.

Dies wird an der jüngsten Rechtsprechung zur Vollstreckung von Hypothekenforderungen besonders deutlich. In *Ibercaja Banco* hatten spanische Verbraucher zum Erwerb eines Einfamilienhauses ein Darlehen aufgenommen und waren mit der Rückzahlung bezüglich mehrerer Monatsraten in Verzug geraten. Die Bank beantragte, offenbar auf der Grundlage einer notariellen Vollstreckbarkeitserklärung, ein Hypothekenvollstreckungsverfahren und berief sich auf eine Klausel über die vorzeitige Gesamtfälligkeit der Rückzahlung des Darlehens. Gegen die Versteigerung des Hauses erhoben die Verbraucher keine Einwendungen. Erst gegen den späteren Antrag der Bank auf Festsetzung von Kosten und Zinsen erhoben sie Einspruch und erklärten die Verzugszinsklausel des Vertrages für missbräuchlich. In dem dadurch veranlassten Vollstreckungsverfahren kamen den spanischen Gerichten Zweifel an der Wirksamkeit der Fälligkeitsklauseln. Demgegenüber berief sich die Bank auf die Rechtskraft der Entscheidung über die Hypothekenvollstreckung.³⁴

Der Europäische Gerichtshof erkannte zwar die Bedeutung an, „die dem Grundsatz der Rechtskraft sowohl im Unionsrecht als auch in den nationalen Rechtsordnungen zukommt. [Danach] sollten nämlich zur Gewährleistung des Rechtsfriedens und der Beständigkeit rechtlicher Beziehungen sowie einer geordneten Rechtspflege die nach Ausschöpfung des Rechtswegs oder nach Ablauf der entsprechenden Rechtsmittelfristen unanfechtbar gewordenen Gerichtsentscheidungen nicht mehr in Frage gestellt werden können.“³⁵ Gleichwohl zieht der Gerichtshof den Effektivitätsgrundsatz heran, um die Tragweite der Rechtskraft zu begrenzen.³⁶ Insbesondere dürften die nationalen Rechtsordnungen das Recht der Verbraucher, an missbräuchliche Klauseln nicht gebunden zu sein, nicht in seinem Wesensgehalt beeinträchtigen.³⁷

Für ein Vorabentscheidungsverfahren gemäß Artikel 267 AEUV ist es ganz ungewöhnlich, dass der Gerichtshof dann auf eine Würdigung des konkreten Sachverhalts in dem Ausgangsverfahren eingeht. Er stellt fest, dass das Gericht, welches die Eröffnung des Vollstreckungsverfahrens beschlossen hatte, die von ihm angeblich durchgeführte amtswegige Prüfung der Missbräuchlichkeit der Vertragsklauseln in seiner Entscheidung nicht ausdrücklich erwähnt habe und dass der Verbraucher daher nicht über die Durchführung der Missbräuchlichkeitsprüfung informiert worden sei, so dass er sich

³³ EuGH 20.9.2018, Rs. C-448/17 (*EOS KSI Slovensko./ Danko Danková*), ECLI:EU:C:2018:745, Rn. 49.

³⁴ Zu dem Sachverhalt und dem Verfahrensgang siehe im Einzelnen die Schlussanträge des Generalanwalts *Evgeni Tanchev* vom 15. Juni 2021 in der Rechtssache C-600/19 (*MA./ Ibercaja Banco*), ECLI:EU:C:2021:614, Rn. 12-28.

³⁵ EuGH 17.5.2022, Rs. C-600/19 (*MA./ Ibercaja Banco*), ECLI:EU:C:2022:394, Rn. 41.

³⁶ EuGH, *Ibercaja Banco*, vorige fn., Rn. 44 und 45.

³⁷ EuGH, *Ibercaja Banco*, oben fn. 35, Rn. 47.

kein Urteil zu den Aussichten eines Rechtsmittels habe bilden können.³⁸ Wegen des öffentlichen Interesses an dem Schutz der Verbraucher vor missbräuchlichen Klauseln müsse die Rechtskraft der Entscheidung über die Eröffnung des Hypothekenvollstreckungsverfahrens hier eingeschränkt werden.³⁹

Warum gerade diese Grenze der Rechtskraft aus dem Grundsatz der Effektivität folgen soll, ist nicht recht ersichtlich. Unklar ist auch, ob die Wirkungen der Rechtskraft in weiteren Fällen nicht noch viel weiter zurückgedrängt werden müssen. Die Berufung auf das öffentliche Interesse am Verbraucherschutz vermag kaum zu überzeugen, dient doch nicht nur die Klauselrichtlinie, sondern auch die Rechtskraft einem genuin öffentlichen Interesse; dies hat der Gerichtshof mit dem Hinweis auf den Rechtsfrieden und die geordnete Rechtspflege selbst ausgeführt. Und in sämtlichen Verfahren, in denen Rechtsschutz gegen die Maßnahmen einer staatlichen Verwaltung beantragt wird, also in verwaltungsgerichtlichen Verfahren, ist sogar eine Prozesspartei selbst, nämlich ein staatliches Organ, Träger des öffentlichen Interesses; dennoch erwachsen die Urteile der Verwaltungsgerichte in Rechtskraft.

Der tragende Grund für die Entscheidung im Falle *Ibercaja Banco* wird vom Generalanwalt Tanchev angedeutet. Nach seiner Auffassung muss „die gemäß der Richtlinie 93/13 vorzunehmende Prüfung von Vertragsklauseln auf eine mögliche Missbräuchlichkeit hin Gegenstand einer ausdrücklichen und hinreichend begründeten Beurteilung durch das nationale Gericht sein.“⁴⁰ Zu einer solch expliziten Begründung kommt es nur bei einer streitigen Auseinandersetzung über diesen Punkt. Es muss mit anderen Worten darüber ein Streit geführt worden sein, in dem die Argumente für und gegen eine Bewertung einer Klausel als missbräuchlich aufeinandergeprallt sind. Wo dies in einem adversarischen Gerichtsverfahren geschehen ist, ist die Rechtskraft der Entscheidung zu respektieren. Wo dagegen wie in dem entschiedenen Fall die Vollstreckbarkeit letztlich auf einer notariellen Urkunde beruhte und der Richter allenfalls *in camera* einen kritischen Blick auf die fraglichen Klauseln geworfen hat, sind diese nie Gegenstand einer rechtlichen Auseinandersetzung geworden, so dass das Ergebnis auch nicht die Gewähr für eine echte Überprüfung bietet. Gleich wie man diese Entscheidung bewertet, auch sie zeigt wieder deutlich, wie weit der Gerichtshof mit dem Mittel des Effektivitätsprinzips in überkommene Rechtsinstitute des nationalen Rechts eingreift.

IV. Fazit

Der Effektivitätsgrundsatz hat sich im Laufe der Jahrzehnte zu einer starken Triebfeder in der Entwicklung des Rechts der Europäischen Union entwickelt. Dass der Gerichtshof die Wirksamkeit des Unionsrechts schützt und fördert, ist in der Eigenart des EU-Rechts begründet; da dieses Recht nicht nur bestehende Rechte schützt und ordnet, sondern sie im Hinblick auf die Gestaltung von Wirtschaft und Gesellschaft gewährt und ausrichtet, muss die Effektivität der Gestaltung auch bei der Rechtsanwendung

³⁸ EuGH, *Ibercaja Banco*, oben fn. 35, Rn. 48 und 49.

³⁹ EuGH, *Ibercaja Banco*, oben fn. 35, Rn. 50.

⁴⁰ Siehe das Schlussgutachten von Generalanwalt Tanchev, oben fn. 34, Rn. 61.

eine zentrale Rolle spielen. Freilich nimmt das Effektivitätsprinzip inzwischen mehrere Funktionen wahr: Es ist Auslegungshilfe, begrenzt die Anwendung des nationalen Rechts und begründet darüber hinaus auch noch im positiven Sinne die Weiterentwicklung des Unionsrechts. Dabei setzt es sich auch der Kritik aus.

Bedauerlich ist zunächst, dass der Gerichtshof sich offenbar sehr selten die Frage stellt, ob denn eine bestimmte Auslegung oder Fortbildung des Unionsrechts tatsächlich dessen Effektivität begünstigt. Wünschenswert wäre eine Prognose, die sich auf eine nüchterne Bestandsaufnahme der vergangenen Rechtsprechung und ihrer Folgen stützt. Fraglich ist als zweites auch, ob die von dem Gerichtshof artikulierten Ansprüche an die nationalen Rechtsordnungen dort umgesetzt werden können. Zwar hat der Gerichtshof richtig hervorgehoben, dass das Institut der Rechtskraft einer geordneten Rechtspflege dient; man vermisst aber einen Hinweis darauf, dass es dabei um ein Massenproblem geht. Wenn allein in Deutschland in jedem Jahr mehr als eine Million neue Zivilverfahren anhängig werden, müssen Einschränkungen der Rechtskraft präzise formuliert werden, damit die Belastung der Justiz nicht aus dem Ruder läuft. Als drittes fehlt der Rechtsprechung zum Effektivitätsgrundsatz häufig eine Auseinandersetzung mit gegenläufigen Prinzipien. So wie die Rechtskraft die Wirksamkeit der Klauselrichtlinie einschränken kann, so gibt es auch an anderen Stellen gegenläufige Grundsätze, die der Gerichtshof immer zusammen mit der Effektivität betrachten und würdigen sollte. Andernfalls wird der Effektivitätsgrundsatz zu einem eindimensionalen und entwicklungsoffenen Prinzip, aus dem sich auch auf lange Sicht keine vorhersehbare Rechtsentwicklung und keine angemessenen Rechtsregeln ergeben können.

კანონის ძალმოსილება და სამართლის ისტორია

ეძღვნება ბესარიონ ზოიძეს

კახე მაჩეს ეკუთვნის ერთი გამოთქმა, რომელიც კარგად წარმოაჩენს ბესარიონ ზოიძის სამეცნიერო საქმიანობას. იგი გვაუწყებს, რომ ყველა მეცნიერება საისტორიო მეცნიერებაა. და მართლაც, ბესარიონ ზოიძემ თავისი სამეცნიერო ცხოვრება სამოქალაქო სამართალს და განსაკუთრებით საბჭოთა კავშირის დაშლის შემდეგ მის განახლებას მიუძღვნა და ამგვარად იგი თანამედროვე სამოქალაქო სამართლის თანადამფუძნებელად მოგვევლინა. იმავდროულად იგი მუდამ ახერხებდა, აღმოცენების პროცესში მყოფი და იმ დროს მოქმედი სამოქალაქო სამართალი ისტორიული პერსპექტივიდან განეხილა, ანუ იმგვარ თვალსაზრისს დაყრდნობოდა, რომელიც შესაძლებლობას მისცემდა, არსებული სამართლისათვის კუთვნილი ადგილი მიეჩინა ქართული და ევროპული სამართლის ისტორიის ხანგრძლივ ტრადიციაში. და არა მხოლოდ ეს. მან ასევე შეძლო, სამაქალაქო სამართლისათვის ახალი პერსპექტივა წარმოეჩინა, როდესაც მან როგორც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლემ სამოქალაქო სამართლის კონსტიტუციის ძირითად პოლიტიკურ ღირებულებებთან შეთავსებადობა შეისწავლა.

სწორედ ამ პერსპექტივების, აქტივობების, ინტელექტუალური ინტერესებისა და დისკუსიების სიმრავლიდან წარმოიშვა უზარმაზარი სამეცნიერო ნაღვანი, რომელიც ამჟამადაც აგრძელებს ზრდას. მისი კომპეტენცია, განათლება და გონიერება კვლავაც უცვლელად მოთხოვნილია, ევროკავშირის სამართალთან დაახლოების კონტექსტში ქართული სამოქალაქო სამართლის კონსოლიდირებისა და შემდგომი განვითარების საქმეში, რისთვისაც იგი სამართლებრივი რეფორმის საწყისებიდანვე იბრძოდა.

მისი ყოვლისმომცველი განათლება და ინტელექტუალური ინტერესები, ჩემთვის, გერმანელისთვისაც კი მისი გერმანული სამართლის ისტორიის საოცარი ცოდნა, შერწყმული იყო ღრმა, თუმცა სულაც არა ნაციონალისტურ პატრიოტიზმთან. ყოველივე ამან განსაზღვრა მისი დაჟინებული სურვილი, შეექმნა „სწორი“ კანონი ახალი დამოუკიდებელი, დემოკრატიული, სამართლებრივსახელმწიფოებრივი საქართველოსთვის.

საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს მიერ შექმნილი და სამოქალაქო სამართლის კოდექსის შემუშავების სამუშაო ჯგუფის (შემდგომში: სამუშაო ჯგუფი¹) დისკუსიებში იგი დაუღალავად წარმოაჩენდა მკაფიო პოზიციას, რომ

* Prof. Dr. Dr. h.c. mult., ივანე ჯავახიშვილის სახელობის სახელმწიფო უნივერსიტეტის საპატიო დოქტორი, ბრემენის უნივერსიტეტის პროფესორი-ემერიტუსი, გერმანია/საფრანგეთი.

¹ სამუშაო ჯგუფი შედგებოდა შემდეგი წევრებისგან: სეხო ჯოხბენაძე, ზუხაბ ახვლედიანი, დედო ჭანტუხია, მაჩიკა ცისკაძე, ბესიონ ზოიძე, ხოდვ კნიპეხი.

დამოუკიდებელი ქვეყნების თანამეგობრობის (დსთ) მცდელობებისგან დამოუკიდებლად, პოსტსაბჭოთა სივრცის სამართლებრივი ერთიანობისთვის აუცილებელი იყო ერთი მხრივ საბჭოთა სამოქალაქო და ეკონომიკური სამართლისათვის დამახასიათებელი იდეოლოგიური შეცდომების, სიმახინჯეებისა და შეუსაბამობების დაძლევა, და მეორე მხრივ ისეთი შეცდომის თავიდან აცილება, როგორცაა ახალ სამოქალაქო სამართალში საქართველოს სამართლის ისტორიის ამოძირკვა და კოდიფიცირებული სამოქალაქო სამართლის კონტინენტურ-ევროპული ტრადიციის დავინყება.² ამასთანავე, უნდა ითქვას ისიც, რომ ბესარიონ ზოიძეს არასოდეს ეპარებოდა ეჭვი სამოქალაქო კოდექსის მარეგულირებელ ძალასა და სოციალურ მახალანსირებელ ფუნქციაში.

მისი სწრაფვა საკუთრების სამართლის რეფორმირებისათვის სამაგალითოდ დასტურდება სამოქალაქო კოდექსის მეორე წიგნში. მას შემდეგ, რაც გადაწყვეტილ იქნა საწარმოო საშუალებებზე საბჭოური მონოპოლიის დაძლევის „დიდი“ ეკონომიკურ-პოლიტიკური საკითხები, ისევე, როგორც პრივატიზაციის არც თუ ყოველთვის გონივრული და ეკონომიკური თვალსაზრისით გამართლებული პროცედურები, მნიშვნელოვანი გახდა სამოქალაქო კოდექსში მუდმივმოქმედი საკუთრების უფლების საკითხის შემუშავება.

პასუხები იყო გასაცემი მთელ რიგ ფუნდამენტურ საკითხებზე. მათ ჰქონდათ თავისი მიზეზები და გამოძახილები როგორც ევროპისა და საქართველოს კოდიფიკაციის ხანგრძლივ ისტორიაში და საბჭოთა კავშირის კოდიფიკაციის მოკლე ისტორიაში, არამედ ასევე სხვა ახალი დამოუკიდებელი სახელმწიფოების რეფორმების მცდელობებში, რომლებთანაც საქართველო, როგორც დსთ-ის წევრი, აზრთა ურთიერთგაცვლის პროცესში იმყოფებოდა.

აქვე მინდა შევჩერდე საკუთრების სამართლის ჩამოყალიბების ზოგიერთ საკითხზე, კერძოდ იმაზე, თუ როგორ ხდებოდა ამ საკითხების დაყენება ერთობლივი მუშაობისას გამართულ დიკუსიებში და როგორ გაეცემოდა მათ პასუხები.

უპირველეს ყოვლისა, საქმე ეხებოდა შემდეგ პრობლემას: უნდა არსებობდეს თუ არა საკუთრების ერთიანი ცნება და საკუთრების ერთადერთი ფორმა, თუ იგი მესაკუთრის მიხედვით სხვადასხვანაირად უნდა განისაზღვროს და ჩამოყალიბდეს შინაარსობრივად; ერგებათ თუ არა სამართლებრივი ურთიერთობების განსხვავებულ სუბიექტებს, მაგ. კერძო ფიზიკურ და იურიდიულ პირებს, სახელმწიფო ან/და ტერიტორიულ ორგანოებს თითოეულს განსხვავებულად განსაზღვრული საკუთრება, თუ ის ყველასთვის ერთნაირი უნდა იყოს? ამასთან, მჭიდროდ იყო დაკავშირებული საკითხი იმის შესახებ, შეუძლია თუ არა სახელმწიფოს დააფუძნოს განსაკუთრებული იურიდიული ერთეულები, რომელთა შორისაც საკუთრების უფლებამოსილებები გადანაწილებული იქნება: საკუთრება რჩება სახელმწიფოს კუთვნილებაში, ხოლო ადმინისტრაციული მართვის უფლებამოსილება გადაეცემა სახელმწიფო იურიდიულ პირებს ან სახელმწიფო საწარმოებს. პრაქტიკულად ეს იყო გამორჩეულად მნიშვნელოვანი კითხვები, განსაკუთრებულად სხვადასხვანაირი მესაკუთრის პასუხისმგებლობის შედეგებთან დაკავშირებით.

² კოდიფიკაციის პროცესთან დაკავშირებით იხილეთ: Lado Chanturia, Die Ausdehnung des Europäischen Privatrechts auf Drittstaaten am Beispiel Georgiens, in: Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (ZEuP), 2018, 916 ff.

უფრო მჭიდრო სამართლებრივმა შედარებამ აჩვენა, რომ დსთ-ის არცთუ ისე ცოტა წევრმა, ანუ არა მხოლოდ რუსეთმა, არამედ უკრაინამ და ნაწილობრივ სომხეთმა, აგრეთვე ცენტრალური აზიის სახელმწიფოების უმრავლესობამ, თურქმენეთის გამოკლებით, არჩიეს საკუთრების განსხვავებული ფორმები კერძო პირისათვის და სახელმწიფოსთვის, ხოლო სახელმწიფო სანარმოებისთვის შერეული საკუთრება ჩამოაყალიბეს, რომელშიც სახელმწიფოს საკუთრების უზენაესი მფლობელობის უფლება აქვს, ხოლო სახელმწიფო სანარმოს ამ საკუთრების სრული მართვისა, გასხვისების თავისუფლების ჩათვლით. ეს მიდგომა დღემდე არ შეცვლილა.

სამართლის ისტორიით შთაგონებულმა კიდევ ერთმა შედარებამ გამოავლინა გასაოცარი პარალელები საკუთრების ამ დაყოფასა და ევროპული ფეოდალიზმის სამართლებრივ კონცეფციებთან. ფეოდალიზმის საზოგადოებრივი სისტემის მიერ ჩამოყალიბებული ბოლო ორი კოდიფიკაცია, კერძოდ 1794 წლის „პრუსიის სახელმწიფოს ზოგადი მიწის სამართლის I ნაწილის § 8, 10 და შემდეგი და 1811 წლის ავსტრიის „ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის“ §§ 357/359 ითვალისწინებდნენ სამართლის სუბიექტების მიხედვით დანაწევრებულ საკუთრებას: სრულს, ასევე არასრულს, გაყოფილს და შეზღუდულ საკუთრებას, ორ ან მეტ იურიდიულ პირზე გადაცემულ *dominium plenum*-ს და *dominium utile*-ს, უზენაეს საკუთრებასა და სარგებლობაში საკუთრებას. პოსტრევოლუციურმა საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსმა (*Code Civil*) ეს ფეოდალური ტრადიცია, რომელიც შენარჩუნებულია ინგლისურ საერთო სამართალში (*common law*), რომელშიც ინგლისის მონარქის, მართალია, სიმბოლური უზენაესი საკუთრება მთელ ქვეყანაზე შენარჩუნებულია, დაარღვია და 544-ე მუხლში დაადგინა, რომ საკუთრება არის უფლება, საგნების აბსოლუტური გამოყენებისა და განკარგვისა. ამას შეესაბამება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის (BGB) 903-ე ნაწილი, რომელიც მესაკუთრის უფლებამოსილებას – „ნებისმიერად მოექცეს ნივთს“ – აფუძნებს, ანუ გამოიყენოს იგი, ისარგებლოს იმით და განკარგოს იგი. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის საკანონმდებლო მასალები ნათლად წარმოაჩენს, რომ მისი ფორმულირებებით ფეოდალური სამართლის „ნაშთები“, როგორცაა *Lehen* (არისტოკრატის მამული, რომელიც ქვეშევრდომს გადაეცემა იმ ვალდებულებით, რომ სამაგიეროდ იგი უნდა ემსახუროს ბატონს) და *Fideikommiss*, (ოჯახის გაუსხვისებადი და გაუყოფადი მამული) გასაუქმებელი იყო, რამდენადაც ისინი „ქრებიან და, შესაბამისად, სამოქალაქო კოდექსში შესატანად უვარგისნი არიან“.³

როგორც ჩანს, საბჭოთა და პოსტსაბჭოთა სამოქალაქო სამართლის მეცნიერებაში იმდენად მკვეთრი იყო ანტიპათია ბურჟუაზიულ საზოგადოების მიმართ, რომ მან ამჯობინა, ფეოდალურ სამართლებრივ სტანდარტებს დაბრუნებოდა და პირდაპირი გაგებით რეაქციულად ემოქმედა, ვიდრე საზოგადოების განვითარება ბურჟუაზიული საზოგადოების მიერ მიღწეულ პროგრესზე დაეშენებინა, – როგორც ეს, კიდევ ერთხელ უნდა ვახსენო, – კარლ მარქსის იდეებს შეესაბამებოდა, რომელსაც საბჭოთა კავშირი თავის დამფუძნებელ მამად მოიხსენიებს.

³ გერმანიის იმპერიისთვის სამოქალაქო კოდექსის შექმნის მოტივები: *Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich*, 1888, Band III, 344; დაწვრილებით სამოქალაქო სამართლის კოდიფიცირების სამართლებრივი ისტორიის შესახებ: *Rolf Knieper, Gesetz und Geschichte – Ein Beitrag zu Bestand und Veränderung des Bürgerlichen Gesetzbuches*, 1996, 201 ff.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ისტორიულ-სამართლებრივი ცოდნის მქონე რედაქტორებმა უარი თქვეს საკუთრების სხვადასხვა ფორმის შენარჩუნებაზე და საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (geoZGB) 170-ე მუხლში, სამართლიანად ჩამოაყალიბეს კლასიკური ტრიადა რომლის თანახმადაც მესაკუთრეს აქვს საკუთრების ფლობისა და გამოყენების, მესამე პირისთვის გადაცემისა და აგრეთვე განკარგვის უფლება.

მოგვიანებით, როდესაც ბესარიონ ზოიძე კონსტიტუციური სასამართლოს მოსამართლე გახდა, მისთვის განსაკუთრებით აშკარა შეიქნა სამოქალაქო კოდექსის ამ ფუნდამენტური ნორმის მიმართება კონსტიტუციის ძირითად ორიენტირებთან. ეს განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, როგორც მის დაცვის, ასევე მის საზღვრების დადგენის თვალსაზრისით. მაშინაც კი, როდესაც – გერმანიის კონსტიტუციისგან განსხვავებით – საქართველოს კონსტიტუციაში საკუთრების სოციალური ვალდებულებიანობა ხაზგასმით არ არის ნახსენები და სოციალური მიზნები, როგორც საზოგადოებრივი ინტერესის განსაკუთრებული შემთხვევა, მხოლოდ ექსპროპრიაციასთან კონტექსტში არის მოხსენიებული, შეუძლებელია საქართველოს კონსტიტუციის ზოგადი კეთილდღეობის სახელმწიფო ვალდებულება უმნიშვნელო იყოს. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდმა პალატამ 2017 წლის 2 მარტის გადაწყვეტილებით დაადგინა, რომ არა მხოლოდ კონსტიტუციიდან და სამოქალაქო კოდექსიდანაც გამომდინარეობს საკუთრების დაცვა, არამედ ამისთვის მან ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციაც მოიხმო,⁴ რასაც არ შეიძლება ბესარიონ ზოიძეში დაკმაყოფილების გრძნობა არ გამოეწვია.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 170-ე მუხლი პირდაპირ ხაზს უსვამს მფლობელობის უფლებას, რომლის საზღვრები მესამე პირის უფლებებამდე ვრცელდება. ამით საკუთრების უფლების კიდევ ერთი პრობლემატიკა გამოითქვა, რომელმაც დიდი როლი ითამაშა სამოქალაქო სამართლის კოდიფიკაციის შესახებ პოსტსაბჭოთა დისკუსიებში. საქმე ეხებოდა და ეხება ამჟამადც საკითხს: კოდექსში საკუთრებაზე თავის გარდა უნდა არსებობდეს თუ არა ცალკე თავი მფლობელობის შესახებ.

გერმანულ სამართალში ეს კითხვა მჭიდროდ იყო დაკავშირებული ფიქციის კახი ფონ სავინის ახალგაზრდობის დროინდელ ნაშრომთან. ეს სახელი, ჩემდა გასაკვირად, სამუშაო ჯგუფის წევრებისთვის და არა მხოლოდ ბესარიონ ზოიძისთვის კარგად ნაცნობი იყო. სავინიმ 1803 წელს, 24 წლის ასაკში, წარმოადგინა ნაშრომი „მფლობელობის უფლება“, რომელმაც გავლენა მოახდინა მთელი საუკუნის განმავლობაში, ანუ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის კოდიფიკაციამდე.

მე ამ ნაშრომს ვახსენებ, რამდენადაც ის შეიცავს სამმაგ მითითებას მფლობელობის მიმართ კოდიფიკაციურ მოპყრობაზე და ამავედროულად მის საკუთრებასთან კავშირზე და მის მნიშვნელობაზე საკუთრებისთვის.

უპირველეს ყოვლისა, ნაშრომი კარგად ეწერება კოდიფიკაციის კონტინენტურ ევროპულ ტრადიციაში, რომელიც საკუთრებაში ნივთთან არა მხოლოდ პირის ფიზიკურ, ფაქტობრივ ურთიერთობას ხედავს, პრაქტიკულად, როგო-

⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის 2017 წლის 2 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე N:as-664-635-2016, განსაკუთრებით § 190 შემდგომი (რუსთავი 2).

რც საკუთრების უფლების დანამატს, არამედ, იმავდროულად როგორც, სამართლებრივ ურთიერთობას, რომელიც ასევე მასში ჩართული ადამიანების ნებით განისაზღვრება. *Detentio* და *animus*, ფაქტობრივი საკუთრება და ფლობის ნება ერთად არიან. ეს ნება შეიძლება ძალიან განსხვავებული ხარისხის იყოს. 1794 წლის „პრუსიის სახელმწიფოების მიწის ზოგადი კანონის“ I ნაწილის მე-7 თავი უკვე შეიცავს ამ ფუნდამენტური საკითხის განმსაზღვრელ პრინციპებს. სავინი ამ პრინციპებს რომის სამართლიდან იღებს, და რაც საინტერესოა, პრუსიის სახელმწიფო სამართლის ხსენების გარეშეც.

მიუხედავად მფლობელობის კოდიფიკაციის წარმატებული მაგალითებისა მე-19 საუკუნის სამოქალაქო კოდექსებში, როგორიცაა საფრანგეთის, გერმანიისა და შვეიცარიის, ისევე უფრო თანამედროვე სამოქალაქო კოდექსებში, როგორიცაა ნიდერლანდებისა და კვებეკის, დსთ-ს წევრთა უმრავლესობამ გადაწყვიტა, რომ არ მოახდინოს მფლობელობის, როგორც სამოქალაქო კოდექსის განსაკუთრებული ინსტიტუტის კოდიფიცირება, მიუხედავად იმისა, რომ ამით ვერც მისი საჭიროების უარყოფა მოხერხდა და შედეგად მხოლოდ დისფუნქციურობა შეიქმნა. არსებითი ახსნა-განმარტების არარსებობას მხოლოდ იმ დასკვნამდე მივყავართ, რომ მხოლოდ საბჭოთა ტრადიციებით შინაარსგამოცდილი სიამაყით შეიძლება აიხსნას ის, რომ 1964 წლის სამოქალაქო კოდექსის მუხლების „დაახლოებით სამი მეხუთედი“ შენარჩუნებულია პოსტ-საბჭოთა სამოქალაქო კოდექსებში.⁵

ქართულმა სამუშაო ჯგუფმა თავი დააღწია პოსტსაბჭოთა ნოსტალგიას და საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 155-169-ე მუხლებით შემუშავა ცალკე თავი მფლობელობის შესახებ, რომელშიც ადეკვატურად არის გათვალისწინებული ორივე ასპექტი, *detentio* და *animus*. მფლობელობის კოდიფიკაციით მომზადდა მეორე თვალსაზრისი, რომელიც უკვე გვხვდება სავინის ნაშრომში, კერძოდ, ფაქტობრივი ქონების მნიშვნელობა კეთილსინდისიერი შეძენისათვის.

ამერიკელმა ეკონომიკურმა ისტორიკოსმა დუგლას ნორთმა დაამტკიცა, რომ თანამედროვე ვაჭრობისა და საქონლის ბრუნვაუნარიანობის განვითარებისთვის დიდი მნიშვნელობა ჰქონდა და აქვს საეჭოო სამახოლის (*common law*) პრინციპების დაძლევის და კეთილსინდისიერი მყიდველის პატიოსნად შეძენილი ქონების დაცვას მაშინაც კი, თუ გამყიდველი არ იყო მესაკუთრე.⁶ ამით ხდება რომაულ-სამართლებრივი პრინციპის გადალახვა, რომლის თანახმადაც არავის შეუძლია გადასცეს იმაზე მეტი უფლება, ვიდრე თავად აქვს. ჯერ კიდევ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის პროექტის მოტივებში შეცნობილი იქნა, რომ „მოძრავი ნივთის გადაადგილებისთვის უდიდესი მნიშვნელობა აქვს კეთილსინდისიერ მყიდველსათვის, როგორც წესი, მისი შეძენის უსაფრთხოების უზრუნველყოფას“.⁷

ამ თვალსაზრისით, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 186/187 მუხლები გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §§ 929/932-ს მაგვარად ადგენს, რომ მოპარული ან სხვაგვარად დაკარგული ნივთების გამონაკლისების გარდა, კე-

⁵ nb.: Einige Einschätzungen der Hilfe bei der Ausarbeitung der Gesetzgebung und des Standes der internationalen Zusammenarbeit წიგნში M. Boguslawskij/R. Knieper (Hrsg.), Wege zu Neuem Recht, 1998, 337 ff./340.

⁶ Douglass C. North, Institutionen, institutioneller Wandel und Wirtschaftsleistung, 1992, 153.

⁷ Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, 1888, Band III, 344.

თილსინდისიერი მყიდველი მაშინაც იძენს საკუთრებას, როდესაც ნივთის გამსხვილებელი ქმედითი მოთხოვნის საფუძველზე ნივთზე ფლობას სხვას გადასცემს და თავად მხოლოდ მფლობელი და არა მესაკუთრე იყო.

ამგვარად, ფულადი გადახდის სანაცვლოდ მოძრავი ნივთების საკუთრებაში შეძენისას, გადამწყვეტია მფლობელობა. ფლობა ასევე არის „Faktum“ (სავინი) და აშკარა, მაშინ, როდესაც საკუთრება „იურიდიულ ურთიერთობას“ (სავინი) აღნიშნავს, რომლის ფიზიკურად აღქმა შეუძლებელია. მაშასადამე, სწორედ ფლობა არის ის, რაც სანივთო სამართლის ერთ-ერთი ფუნდამენტური პრინციპის კრიტერიუმს აკმაყოფილებს, კერძოდ, საჯაროობის ან გამჭვირვალობის პრინციპს. მფლობელობის გადაცემისას, კეთილსინდისიერი შემძენი იძენს საკუთრებას, რადგან ივარაუდება, რომ ნივთის მფლობელი მისი მესაკუთრეა, როგორც ეს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 158-ე მუხლშია ნათქვამი. შემძენი დაცულია, რადგან მას შეუძლია აშკარას მოეჩიდოს. მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მან იცის, რომ მფლობელობა და საკუთრება ერთმანეთს დაშორებულია და რომ გამყიდველი იყო მხოლოდ მფლობელი, მაგრამ არა მესაკუთრე, იგი განიხილება არაკეთილსინდისიერად და არ იძენს ქონებას.

სწორედ ნივთების ფიზიკურ ხასიათშია ის, რომ საკუთრების პრეზუმპცია და, შესაბამისად, კეთილსინდისიერების ამოსავალი წერტილი მხოლოდ მოძრავი ნივთების მფლობელს ეხება. უძრავი ქონების გადამცემის საკუთრებაში კეთილსინდისიერების დასარწმუნებლად საჭირო იყო სხვა შეხების წერტილის არჩევა. ეს საკუთრების რეგისტრაციით იქნა მიღწეული. საჯარო რეესტრებთან დაკავშირებული ყველა დებულება ითვალისწინებს რეესტრის შინაარსის სისწორის პრეზუმპციას, მათ შორის საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 312-ე მუხლი. ამ პრეზუმპციაზე დაყრდნობით, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 185-ე მუხლის თანახმად, საკუთრების პრეზუმპცია ვრცელდება მესაკუთრედ რეგისტრირებული გამყიდველის სასარგებლოდ. ვინაიდან რეესტრი საჯაროდ ხელმისაწვდომია, ის აკმაყოფილებს (ისევე, როგორც მფლობელობა, მოძრავი ნივთების შემთხვევაში) საჯაროობისა და გამჭვირვალობის კრიტერიუმებს.

ამგვარად, შემძენს შეუძლია რეესტრის სისწორეს ენდოს. სამუშაო ჯგუფს შეგნებული ჰქონდა, რომ ეს კონსტრუქცია ეკონომიკურად და მატერიალური სამართლიანობიდან გამომდინარე მხოლოდ მაშინ იქნება მართებული, თუ სახელმწიფოს სისწორის მაღალი ალბათობის გარანტირება შეეძლება. თუ ეს ასე არ არის და მაგ. რეესტრი ადვილი გასაყალბებელია, რისკის სამართლიანი განაწილება ნამდვილი მესაკუთრის საზიანოდ მოგვევლინება. შედეგად მან შესაძლოა, ძალიან ადვილად დაკარგოს საკუთრება და საუკეთესო შემთხვევაში ზიანის ანაზღაურების იმედად დარჩეს. ეს იწვევს კეთილსინდისიერების გადაჭარბებულ დაცვას, რაც კითხვის ნიშნის ქვეშ აყენებს საკუთრების უფლების და, შესაბამისად, სამართლებრივი ურთიერთობების უსაფრთხოებას.

სისწორის გარანტია შეიძლება იყოს უზრუნველყოფილი, თუ რეესტრის მოხელეებს ყოვლისმომცველი სამართლებრივი და ფაქტობრივი კონტროლისა და საგამოძიებო უფლებამოსილებები მინიჭებათ, ან თუ ნოტარიუსები, როგორც საჯარო თანამდებობის მატარებლები, მიწის ნაკვეთების გარიგებებში იქნებიან ჩართულნი, და კონტროლის უფლებამოსილებებს ობიექტურად,

ერთი ან მეორე მხარის ინდივიდუალური ინტერესების გათვალისწინების გა-
რეშე განახორციელებენ.

ჩემი აზრით, სამუშაო ჯგუფმა მართებულად აირჩია ეს ალტერნატივა და მი-
ნის ნაკვეთების საკუთრებაში შესაძენად სანოტარო აქტები სავალდებულო გა-
ხადა. 2006 წელს ნოტარიუსის ეს სავალდებულო მონაწილეობა კანონმდებელ-
მა გააუქმა. დარწმუნებული არ ვარ, რომ მან სრულად განჭვრიტა კანონის ამ
ცვლილების შედეგები და არ გამოვრიცხავ, რომ სოციალურად დაუცველები ამ
ე.წ. ლიბერალიზაციის შედეგად დაზარალებიან, თუ რეესტრის მაღალი მატე-
რიალური ხარისხის და სისწორის შესანარჩუნებლად ძალისხმევა არ იქნება
გაზრდილი.

დავუბრუნდეთ მოძრავი ნივთების პრობლემატიკას. ვაჭრობის საჭიროე-
ბებისათვის აუცილებელ კეთილსინდისიერების მიზმას გამყიდველის ქონება-
სთან, მიყვავართ მესამე პრობლემატიკამდე. ამ თვალსაზრისით სავინის ნაშ-
რომმა შეამზადა გერმანული განსაკუთრებული გზა, რომელსაც, ჩვენი აზრით,
ქართველი კანონმდებელი საპატიო მიზეზების გამო არ გაჰყვამ.

სავინი თვლიდა, რომ საკუთრების გადაცემა, მფლობელობის, ანუ
traditio-ს გადაცემის გარდა, ასევე საკუთრების გადაცემის შესახებ შეთანხმე-
ბას მოითხოვს, და რომ ეს *constitutum*-ად წოდებული შეთანხმება ძირითადი
სამართლებრივი გარიგებისგან, როგორიცაა მაგ. ნასყიდობის ხელშეკრულება,
„ძალზე განსხვავებულია“.⁸

აქედან მოყოლებული, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის შემუშავებამდე
წარმოიქმნა გაბატონებული მოსაზრება, რომ ცოცხალ პირებს შორის ქონების
გადაცემისთვის აუცილებელი იყო არა მხოლოდ ნივთის გადაცემა, არამედ,
ამისა და ასევე სამართლებრივ გარიგებაში მხარეთა სავალდებულო შეთან-
ხმების გარდა, აუცილებელია საგანგებო „საკუთრების გადაცემის ხელშეკრუ-
ლება“.⁹ ამ მოსაზრებამ განაპირობა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 929-ის
ფორმულირება, რომლის მიხედვითაც მოძრავ ნივთებზე საკუთრებაში გადაცე-
მა მოითხოვს ქონების მიწოდებას და დამატებით დათქმას იმის თაობაზე, რომ
მესაკუთრე და მყიდველი „თანხმდებიან, რომ საკუთრება უნდა გადავიდეს“. სა-
ვინიმ ეს შეთანხმებები აღწერა, როგორც „სანივთო ხელშეკრულებები“.¹⁰

სხვა ნაშრომში მე ეს კონსტრუქცია აღვწერე, როგორც „ყბადალებული,
ცხოვრებისთვის უცხო და სანივთო სამართლის გადამეტებული აბსტრაქციის
პრინციპის შედეგი“¹¹ და ვერ ვხედავ ამ დახასიათებიდან გადახვევის მიზეზს.

მართლაც, ეს კონსტრუქცია არის ის განსაკუთრებული გზა, რომელსაც სხვა
სამართლებრივი სისტემები არ გაჰყვნენ. ისინი განსხვავებულ მოდელებს მიჰ-
ყვნენ. ასე, მაგ. საფრანგეთის *Code Civil* 1196-ე მუხლში ადგენს, რომ საკუთრება
გადადის ვალდებულებით ხელშეკრულების დადებასთან ერთად, ხოლო შვეი-

⁸ Friedrich Carl von Savigny, Das Recht des Besitzes, 1803 (Herausgegeben vom Fachbereich Rechtswissenschaften der Philipps-Universität Marburg, 2011), 188 f.

⁹ ასეთია ბერნარდ ვინდშაიდის ფორმულირება: Bernhard Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Erster Band, 6. Auflage 1887, 581.

¹⁰ Friedrich Carl von Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Dritter Band, 1840, 313.

¹¹ Rolf Knieper, Gesetz und Geschichte – Ein Beitrag zu Bestand und Veränderung des Bürgerlichen Gesetzbuches, 1996, 200.

ცარიის სამოქალაქო კოდექსის 714-ე მუხლი აცხადებს, რომ ქონების გადაცემა არის საკუთრების გადაცემის არსებითი პირობა. ამასთანავე შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის 184-ე მუხლი ასევე მოითხოვს ხელშეკრულების არსებობას, რომლითაც მფლობელი იღებს ვალდებულებას, გადასცეს საკუთრება შემძენს. ახალი ჰოლანდიური *Burgerlijk Wetboek*-ის წიგნი 3:84 ადგენს, რომ საკუთრების გადაცემის წინაპირობაა ნივთის მიწოდება მოქმედი გარიგების საფუძველზე, ხოლო უფრო ძველი ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსი § 423-425-ში ადგენს, რომ, ხელშეკრულება და „კანონიერი გადაცემა და მიღება“ აუცილებელია საკუთრების შეძენისათვის. გარკვეული ინტერპრეტაციული სიმარჯვით შესაძლებელია ფორმულირება „კანონიერი გადაცემა და მიღება“ განიმარტოს, როგორც „სანივთო ხელშეკრულება“ და ამგვარად გერმანულ განსაკუთრებულ გზას გაუთანაბრდეს. თუმცა ამგვარი ინტერპრეტაცია სავალდებულო არ არის.

ქართულ სამუშაო ჯგუფში ფართო დისკუსიები გაიმართა სამართლის ისტორიისა და შედარებითი სამართლის საკითხებზე და მე, როგორც ჯგუფის გერმანელ წევრს, მოხოვეს წარმომედგინა დამატებული საფუძვლები გერმანული რეგულაციის სასარგებლოდ. მე ამგვარი საფუძვლები ვერ ვიპოვე. არც პირობადადებული საკუთრება და არც სამართლებრივი ურთიერთობის სხვა ეკონომიკურად გონივრული ფორმები არ საჭიროებენ ცალკე განსაკუთრებულ, „სავინისეულ“ სანივთო ხელშეკრულებას მოქმედი სავალდებულო სამართლებრივი გარიგების გარდა. პირიქით, კონსტრუირებული სანივთო გარიგების მოქმედების ძალის გამიჯვნა ვალდებულებითი სამართლებრივი ხელშეკრულებისგან იწვევს საკუთრების ნაკლებ დაცვას, რამდენადაც ამ უკანასკნელის ძალადაკარგულობისას ვინდიკაციური ვითარება კი არ დგება, არამედ მხოლოდ სუსტი, უსაფუძვლო გამდიდრებიდან წარმოშობილი მოთხოვნები წარმოიქმნება. მეორე მხრივ, გვეჩვენებოდა, რომ ფლობის ფაქტობრივი გადაცემა, როგორც ეს უმრავლეს სამართლებრივ სისტემაშია, უაღრესად მნიშვნელოვანია, ვინაიდან მფლობელობის ფაქტობრიობა უზრუნველყოფს ურთიერთობებისთვის აუცილებელ, ინტერესებთან შესაბამის სიცხადესა და სამართლებრივ უსაფრთხოებას.

ამიტომაც, ამ მიზეზების გამო და სხვა სამართლებრივ სისტემებთან თანხმობაში, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 186-ე მუხლი მოძრავი ნივთის საკუთრებაში გადაცემისათვის ადგენს ორ მოთხოვნას, კერძოდ იმას, რომ უნდა მოხდეს ნივთის გადაცემა და რომ ეს ქმედითი მოთხოვნის საფუძველზე უნდა განხორციელდეს. უძრავი ნივთის შემთხვევაში საკუთრებაში გადაცემა რეესტრში შეტანის ყოვლისმომცველი აქტით ხორციელდება (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 183-ე მუხლი).

ბესარიონ ზოიძემ ამ ფუნდამენტური რეგულაციების შემუშავება სხვებთან ერთად განავითარა. შემდგომ ამისა იგი მათ იყენებდა, ასწავლიდა და განსაკუთრებით 2004-2007 წლებში იცავდა სამოქალაქო კოდექსის მთლიანობაზე თავდასხმისგან, ამით იგი გამორჩეულად ემსახურებოდა ქართულ სამართლებრივ კულტურას, კანონის უზენაესობას და თავისუფალი საბაზრო ურთიერთობების მდგრადობას. საქართველოს ინტერესებიდან გამომდინარე, ვუსურვებ მას, რომ მრავალი წლის განმავლობაში შეძლოს ამ სამსახურის შესრულება.

Rechtsgeltung und Rechtsgeschichte

Für Bessarion Zoidze

Von *Karl Marx* stammt eine Aussage, die auf Bessarion Zoidze's wissenschaftliches Werk zutrifft. Sie besagt, dass alle Wissenschaft Geschichtswissenschaft sei. Tatsächlich hat Bessarion Zoidze sein wissenschaftliches Leben dem Zivilrecht gewidmet und insbesondere dessen Erneuerung nach dem Zusammenbruch der Sowjetunion, und er ist damit zu einem der Mitbegründer des modernen georgischen Zivilrechts geworden. Gleichzeitig aber hat er es immer wieder geschafft, das entstehende und das geltende Zivilrecht aus einer historischen Perspektive zu betrachten, also einen Standpunkt zu beziehen, von dem aus es ihm gelungen ist, das Geltende einzuordnen in die langen Traditionen der georgischen und europäischen Rechtsgeschichte. Nicht nur das. Es ist ihm sogar gelungen, eine weitere Perspektive auf das Zivilrecht zu richten, als er es als Richter des georgischen Verfassungsgerichts auf seine Kompatibilität mit den politischen Grundwerten der Verfassung überprüfen musste.

Aus dieser Vielzahl von Perspektiven, Aktivitäten, intellektuellen Interessen und Auseinandersetzungen ist ein enormes wissenschaftliches Werk entstanden. Es wächst immer weiter, und seine Expertise, Bildung und Klugheit sind unverändert gefragt, um das georgische Zivilrecht zu konsolidieren und fortzuentwickeln, auch unter dem Gesichtspunkt der weiteren Annäherung an das Recht der Europäischen Union, für die er vom Beginn des Reformprozesses an gekämpft hat.

Seine umfassende Bildung und intellektuellen Interessen, seine mich als Deutschen immer wieder überraschende Kenntnis auch der deutschen Rechtsgeschichte waren gepaart mit einem tiefen, allerdings überhaupt nicht nationalistischen Patriotismus. Beide bestimmten seinen ausdauernden Wunsch, für das neue unabhängige, demokratische, rechtsstaatliche Georgien das „richtige“ Recht zu schaffen.

Unermüdlich hat er in den Diskussionen der vom Justizministerium Georgiens eingesetzten Arbeitsgruppe, die mit der Redaktion des Zivilgesetzbuches beauftragt war (im Folgenden: die Arbeitsgruppe¹), die klare Position vertreten, dass es unabhängig von den Bemühungen der ‚Gemeinschaft Unabhängiger Staaten‘ (GUS) um Rechtseinheit des post-sowjetischen Raums notwendig sei, die ideologischen Irrtümer, Verzerrungen und Ungereimtheiten des sowjetischen Zivilrechts und Wirtschaftsrechts zu überwinden, ohne in den Irrtum zu verfallen, die georgische Rechtsgeschichte wegzuerwerfen

* Prof. Dr. Dr. h.c. mult., Dr. h.c. TSU, Rolf Knieper ist Professor em. der Universität Bremen, Deutschland/Frankreich.

¹ Die Arbeitsgruppe bestand aus folgenden Mitgliedern: *Sergo Djorbenadze, Surab Achvlediani, Lado Chanturia, Marika Ziskadze, Bessarion Zoidze, Rolf Knieper.*

und die kontinental-europäische Tradition eines kodifizierten Zivilrechts zu vergessen.² An der ordnungspolitischen Kraft und der sozialen Ausgleichsfunktion eines Zivilgesetzbuches hatte Bessarion Zoidze keinen Zweifel.

Exemplarisch lässt sich seine Position an den Bestrebungen der Reformen des Eigentumsrechts im Zweiten Buch des Zivilgesetzbuches belegen. Nachdem die „großen“ wirtschaftspolitischen Fragen der Überwindung des sowjetischen Monopols des Eigentums an Produktionsmitteln entschieden waren, ebenso wie die leider nicht immer vernünftigen und wirtschaftlich sinnvollen Verfahren der Privatisierung, kam es darauf an, ein dauerhaft geltendes Eigentumsrecht im Zivilgesetzbuch zu entwerfen.

Eine Reihe von grundsätzlichen Fragen waren zu beantworten. Sie hatten ihre Gründe und Referenzen in der langen Kodifikationsgeschichte Europas und Georgiens, in der kürzeren Kodifikationsgeschichte der Sowjetunion und in den Reformbemühungen der anderen neuen unabhängigen Staaten, mit denen Georgien als Mitglied der GUS im Austausch stand.

Auf eine Reihe der Fragen um die Gestaltung des Eigentumsrechts will ich hier eingehen, wie sie sich in unserer gemeinsamen Arbeit während der Diskussionen um den Entwurf des Zivilgesetzbuches stellten und wie sie beantwortet wurden.

Zu allererst ging es um das Problem, ob es einen einheitlichen Eigentumsbegriff und eine einzige Eigentumsform geben solle, oder ob es nach Eigentumsträgern unterschiedlich definiert und inhaltlich gestaltet werden sollte. Sollten den unterschiedlichen Subjekten des Rechtsverkehrs, also den privaten physischen und juristischen Personen, dem Staat und/oder den Territorialkörperschaften ein jeweils unterschiedlich definiertes Eigentum zustehen oder sollte es einheitlich für alle sein? Eng damit verbunden war die Frage, ob der Staat besondere juristische Einheiten solle gründen können, bei denen die Eigentumsbefugnisse aufgeteilt waren: der Eigentumstitel bliebe beim Staat, während die Befugnisse der administrativen Verwaltung auf die staatlichen juristischen Einheiten oder Staatsunternehmen übertragen würden. Das waren praktisch eminent wichtige Fragen, nicht zuletzt in Bezug auf die Konsequenzen für die Haftung der verschiedenen Eigentumsträger.

Ein engerer Rechtsvergleich ergab, dass nicht wenige der Mitglieder der GUS, also keineswegs nur Russland, sondern auch die Ukraine und jedenfalls teilweise Armenien sowie die Mehrzahl der zentralasiatischen Staaten mit Ausnahme Turkmenistans für unterschiedliche Eigentumsformen für Private und den Staat optierten und bei den Staatsunternehmen ein geteiltes Eigentum konstruierten, bei dem dem Staat das Obereigentum vorbehalten war und dem Unternehmen die volle Verwaltung inklusive der Freiheit der Veräußerung. Das hat sich bis heute nicht geändert.

Ein weiterer rechtsgeschichtlich inspirierter Vergleich offenbarte erstaunliche Parallelen dieser Aufteilung des Eigentums zu den Konzeptionen im Recht des europäischen

² Zum Prozess der Kodifikation vergleiche *Lado Chanturia*, Die Ausdehnung des Europäischen Privatrechts auf Drittstaaten am Beispiel Georgiens, in: Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (ZEuP), 2018, 916 ff.

Feudalismus. Die letzten beiden noch vom Gesellschaftssystem des Feudalismus mit geprägten Kodifikationen, Teil I 8 §§ 10 ff des ‚Allgemeinen Landrechts für die Preussischen Staaten‘ von 1794 und §§ 357/359 des österreichischen ‚Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch‘ von 1811, sahen ein nach den Rechtssubjekten gestaffeltes Eigentum vor, ein vollständiges, aber auch ein unvollständiges, geteiltes und eingeschränktes Eigentum, ein auf zwei oder mehrere Personen übertragenes *dominium plenum* und ein *dominium utile*, ein Obereigentum und Nutzungseigentum. Der post-revolutionäre französische *Code Civil* hatte mit dieser feudalen Tradition, die sich im englischen *common law* in dem allerdings symbolischen Obereigentum des englischen Monarchen über alles Land erhalten hat, gebrochen und verfügt in Artikel 544, dass das Eigentum das Recht ist, Sachen in der absolutesten Weise zu nutzen und über sie zu verfügen. Dem entspricht § 903 des deutschen BGB, der die Befugnis des Eigentümers begründet, „mit der Sache nach Belieben zu verfahren“, also sie zu gebrauchen, zu nutzen und über sie zu verfügen. Die Gesetzgebungsmaterialien zum deutschen BGB lassen klar erkennen, dass mit den Formulierungen die „verbliebenen Reste“ der feudalen Rechte wie Lehen und Fideikommisse aufgehoben werden sollten, da sie „dem Absterben verfallen und deshalb zur Aufnahme in das bürgerliche Gesetzbuch nicht geeignet“ sind.³

Offensichtlich war in der sowjetischen und postsowjetischen Zivilrechtswissenschaft die Abneigung gegenüber der bürgerlichen Gesellschaft so ausgeprägt, dass sie es vorzog, in feudale Rechtsfiguren zurückzufallen, also im wörtlichen Sinne reaktionär zu handeln, als auf den Fortschritten der bürgerlichen Gesellschaft aufzubauen und diese fortzuentwickeln, wie es – um ihn noch einmal zu erwähnen – den Vorstellungen von *Karl Marx* entsprach, auf den sich die Sowjetunion als Gründungsvater berufen hat.

Die rechtshistorisch gebildeten Redakteure des georgischen Zivilgesetzbuches haben sich der Perpetuierung der Eigentumsformen verweigert und in Artikel 170 des georgischen Zivilgesetzbuches (geoZGB) zu Recht die klassische Trias formuliert, gemäß der dem Eigentümer das Recht zu Besitz und Nutzung, zum Ausschluss Dritter und zur Verfügung zusteht.

Dabei war insbesondere dem späteren Richter am Verfassungsgericht Bessarion Zoidze die Einordnung dieser Grundnorm des Zivilgesetzbuches in die Grundorientierungen der Verfassung offensichtlich. Das gilt sowohl für seinen Schutz wie für seine Grenzen. Auch wenn – anders als im deutschen Grundgesetz – die Sozialpflichtigkeit des Eigentums nicht ausdrücklich in der Verfassung erwähnt ist und soziale Zwecke nur als Sonderfall des öffentlichen Interesses im Zusammenhang mit Enteignungen genannt werden, kann die allgemeine Sozialstaatsverpflichtung der georgischen Verfassung nicht ohne Bedeutung sein. Dass die Große Kammer des georgischen Obersten Gerichts in seiner Entscheidung vom 2. März 2017 den Schutz des Eigentums nicht nur aus der Verfassung und dem Zivilgesetzbuch abgeleitet hat sondern auch die Europäische

³ Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, 1888, Band III, S 6; zur Rechtsgeschichte der Zivilrechtskodifikation ausführlicher: *Rolf Knieper*, *Gesetz und Geschichte – Ein Beitrag zu Bestand und Veränderung des Bürgerlichen Gesetzbuches*, 1996, 201 ff.

Menschenrechtskonvention herangezogen hat⁴, dürfte Bessarion Zoidze mit Befriedigung erfüllt haben.

Artikel 170 geoZGB unterstreicht ausdrücklich das Recht zum Besitz, das seine Grenzen an den Rechten Dritter findet. Damit ist eine weitere Problematik des Eigentumsrechts angesprochen, die in den post-sowjetischen Diskussionen um die Kodifikation des Zivilrechts eine große Rolle gespielt hat. Es ging und geht um die Frage, ob es neben einem Kapitel über das Eigentum auch eines über den Besitz geben sollte.

Im deutschen Recht war diese Frage eng mit einer Jugendschrift von *Friedrich Carl von Savigny* verbunden, ein Name, der zu meiner Überraschung den Mitgliedern der Arbeitsgruppe und nicht zuletzt Bessarion Zoidze gut vertraut war. *Savigny* hat mit 24 Jahren, im Jahre 1803, die Schrift „Das Recht des Besitzes“ vorgelegt, die für das ganze Jahrhundert, also bis zur Kodifikation des BGB, einflussreich war.

Ich erwähne diese Schrift, weil sie in dreierlei Weise Hinweise auf die kodifikatorische Behandlung des Besitzes und gleichzeitig seine Verbindung mit und seine Bedeutung für das Eigentum enthält.

Zunächst ordnet sich die Schrift gut in die kontinentaleuropäische Tradition der Kodifikation ein, die im Besitz nicht nur eine physische, tatsächliche Beziehung einer Person zu einer Sache sieht, praktisch als Anhängsel zum Eigentumsrecht, sondern gleichzeitig ein Rechtsverhältnis, das auch durch den Willen der beteiligten Personen definiert wird. *Detentio* und *animus*, eine faktische Innehabung und ein Wille zum Besitz, gehören zusammen. Dieser Wille kann ganz unterschiedlicher Qualität sein. Bereits Teil I 7 des ‚Allgemeinen Landrechts für die Preussischen Staaten‘ von 1794 enthält diese grundsätzliche Weichenstellung. *Savigny* leitet diese Grundsätze aus dem römischen Recht ab, interessanterweise ohne das preußische Landrecht auch nur zu erwähnen.

Trotz der gelungenen Beispiele der Kodifikation des Besitzes in den Zivilgesetzbüchern des 19. Jahrhunderts wie etwa in Frankreich, Deutschland und der Schweiz und auch in den moderneren Zivilgesetzbüchern wie in den Niederlanden und in Quebec hat die Mehrzahl der Mitglieder der GUS entschieden, den Besitz nicht als besonderes Institut des Zivilgesetzbuches zu kodifizieren, obwohl ein Bedürfnis nicht geleugnet wurde und obwohl Dysfunktionalitäten entstehen. Das Fehlen einer substantiellen Erklärung lässt nur den Schluss zu, dass ein nicht an Inhalten orientierter Stolz auf sowjetische Traditionen das Festhalten erklärt, die störrische Zufriedenheit darüber, dass „etwa drei Fünftel“ der Artikel des Zivilgesetzbuches von 1964 im post-sowjetischen Zivilgesetzbüchern erhalten werden konnte.⁵

Die georgische Arbeitsgruppe hat sich der postsowjetischen Nostalgie entzogen und mit den Artikeln 155 – 169 geoZGB ein eigenes Kapitel über den Besitz entworfen, in dem beide Aspekte, die *detentio* ebenso wie der *animus*, angemessen berücksichtigt sind.

⁴ Entscheidung der Großen Kammer des Obersten Gerichtshofes Georgiens vom 2. März 2017 in: Zivilsache N:as-664-635-2016, besonders §§ 190 ff. (Rustavi 2).

⁵ So klingt es bei A.L. *Makovsky*, Einige Einschätzungen der Hilfe bei der Ausarbeitung der Gesetzgebung und des Standes der internationalen Zusammenarbeit, in: M. *Boguslawskij/R. Knieper* (Hrsg.), Wege zu Neuem Recht, 1998, 337 ff./340.

Mit der Kodifikation des Besitzes ist ein zweiter Gesichtspunkt vorbereitet, der bereits in der Schrift *Savignys* angelegt ist, nämlich die Bedeutung der faktischen Innehabung für den gutgläubigen Erwerb.

Der U.S.-amerikanische Wirtschaftshistoriker Douglass North hat nachgewiesen, dass es für die Entwicklung des modernen Handels und die Verkehrsfähigkeit der Güter von großer Bedeutung war und ist, die Prinzipien des *common law* zu überwinden und den redlich erworbenen Besitz eines gutgläubigen Erwerbers auch dann zu schützen, wenn der Veräußerer nicht Eigentümer war⁶. Damit wird der römisch-rechtliche Grundsatz überwunden, gemäß dem niemand mehr Rechte übertragen kann als er selbst hat. Bereits die Motive zum Entwurf des deutschen BGB hatten erkannt: „Für den Verkehr mit beweglichen Sachen ist es von der größten Bedeutung, dem gutgläubigen Erwerber in der Regel Sicherheit seines Erwerbes zu gewährleisten“.⁷

In diesem Sinne bestimmen Artikel 186/187 geoZGB, nicht unähnlich den §§ 929/932 des deutschen BGB, dass, abgesehen von den Ausnahmen gestohlener oder sonst wie abhanden gekommener Sachen, ein gutgläubiger Erwerber Eigentum auch dann erwirbt, wenn der Veräußerer den Besitz auf der Basis eines wirksamen Anspruchs übergibt und er selbst nur Besitzer, aber nicht Eigentümer war.

Für den entgeltlichen Eigentumserwerb an beweglichen Sachen kommt es also entscheidend auf den Besitz an. Der Besitz ist auch ein „Faktum“ (Savigny) und offenkundig, während das Eigentum ein „juristisches Verhältnis“ (Savigny) bezeichnet, das nicht physisch wahrgenommen werden kann. Es ist also der Besitz, der das Kriterium eines der Grundprinzipien des Sachenrechts erfüllt, nämlich das Prinzip der Publizität oder Transparenz. Mit der Übertragung des Besitzes erwirbt der gutgläubige Erwerber Eigentum, weil vermutet wird, dass der Besitzer einer Sache ihr Eigentümer ist, wie es in Artikel 158 geoZGB heißt. Der Erwerber wird geschützt, weil er sich an das Offenkundige halten darf. Nur wenn er weiß, dass Besitz und Eigentum auseinanderfallen und der Veräußerer nur Besitzer, nicht aber auch Eigentümer war, gilt er als bösgläubig und erwirbt das Eigentum nicht.

Es liegt in der physischen Natur der Sachen, dass die Eigentumsvermutung und damit der Anknüpfungspunkt für den guten Glauben nur für den Besitzer beweglicher Sachen gilt. Um den guten Glauben an das Eigentum eines Veräußerers unbeweglicher Sachen zu begründen, war es notwendig, einen anderen Anknüpfungspunkt zu wählen. Das ist mit der Registrierung des Eigentums gelungen. Alle Bestimmungen über öffentliche Register sehen eine Vermutung der Richtigkeit des Register-Inhalts vor, so auch Artikel 312 geoZGB. Gestützt auf diese Vermutung, gilt gemäß Artikel 185 geoZGB die Eigentumsvermutung zugunsten eines als Eigentümer registrierten Veräußerers. Da das Register öffentlich zugänglich ist, erfüllt es – wie der Besitz bei der beweglichen Sache – das Kriterium der Publizität und Transparenz.

⁶ Douglass C. North, Institutionen, institutioneller Wandel und Wirtschaftsleistung, 1992, 153.

⁷ Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, 1888, Band III, 344.

Der Erwerber kann sich also auf die Richtigkeit des Registers verlassen. Der Arbeitsgruppe war bewusst, dass diese Konstruktion ökonomisch und aus Gründen der materiellen Gerechtigkeit nur angemessen ist, wenn der Staat eine hohe Wahrscheinlichkeit der Richtigkeit garantieren kann. Wenn das nicht der Fall ist und das Register zum Beispiel leicht zu fälschen ist, kippt eine faire Risikoverteilung zu Ungunsten des wahren Eigentümers, der sein Eigentum leicht, zu leicht verlieren und bestenfalls auf Schadensersatzansprüche hoffen kann. Das führt zu einem überspannten Schutz des guten Glaubens, der die Sicherheit des Eigentumstitels und damit die Sicherheit der Rechtsverhältnisse in Frage stellt.

Die Garantie der Richtigkeit kann entweder dadurch gegeben werden, dass den Register-Beamten umfassende rechtliche und faktische Kontroll- und Untersuchungsbefugnisse zugestanden werden, oder dadurch dass Notare als Träger eines öffentlichen Amtes in die Abwicklung der Grundstücksgeschäfte eingebunden werden und die Kontrollbefugnisse objektiv, nicht im Interesse der einen oder der anderen Partei ausüben.

Nach meiner Meinung zu Recht hat sich die Arbeitsgruppe für diese Alternative entschieden und die notarielle Beurkundung für den Eigentumserwerb an Grundstücken obligatorisch gemacht. Im Jahre 2006 hat der Gesetzgeber diese obligatorische Beteiligung des Notars aufgehoben. Ich bin nicht sicher, dass er die Folgen dieser Gesetzesänderung vollständig bedacht hat, und schließe nicht aus, dass gerade sozial Schwache durch diese sogenannte Liberalisierung Nachteile erleiden werden, wenn nicht erhöhte Anstrengungen für die Erhaltung der hohen materiellen Qualität und Richtigkeit der Register unternommen werden.

Kommen wir zurück zu den beweglichen Sachen. Die den Bedürfnissen des Handels entgegenkommende Anknüpfung des guten Glaubens an den Besitz des Veräußerers führt zu einer dritten Problematik, bei der die Schrift von *Savigny* einen deutschen Sonderweg vorbereitet hat, dem der georgische Gesetzgeber unseres Erachtens aus guten Gründen nicht gefolgt ist.

Savigny hat die Meinung vertreten, dass es bei der Übertragung des Eigentums neben der Übergabe des Besitzes, der *traditio*, auch noch einer Einigung über den Eigentumsübergang bedürfe, und dass diese „*Constitutum*“ genannte Einigung von dem zugrundeliegenden Rechtsgeschäft, etwa einem Kaufvertrag, „sehr verschieden“ sei.⁸

Daraus hat sich bis zur Redaktion des deutschen BGB eine herrschende Meinung gebildet, dass zur Übertragung des Eigentums unter Lebenden nicht nur die Übergabe der Sache nötig sei, sondern darüber hinaus, und auch über die Einigung der Parteien im obligatorischen Rechtsgeschäft hinaus, ein besonderer „Eigentumsübertragungsvertrag“⁹ nötig sei. Diese Auffassung hat zu der Formulierung des § 929 BGB geführt, ge-

⁸ *Friedrich Carl von Savigny*, Das Recht des Besitzes, 1803 (Herausgegeben vom Fachbereich Rechtswissenschaften der Philipps-Universität Marburg, 2011), 188 f.

⁹ So die Formulierung bei *Bernhard Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts, Erster Band, 6. Auflage 1887, S. 581.

mäß der für die Übertragung des Eigentums an beweglichen Sachen die Übergabe der Sache erforderlich ist und zusätzlich, dass Eigentümer und Erwerber „darüber einig sind, dass das Eigentum übergehen soll“. Savigny hatte diese Einigungen als „dingliche Verträge“ bezeichnet.¹⁰

An anderer Stelle habe ich diese Konstruktion als „Konsequenz des berüchtigten, lebensfremden und überflüssigen sachenrechtlichen Abstraktionsprinzips“ bezeichnet,¹¹ und ich sehe keinen Grund, von dieser Charakterisierung abzuweichen.

Tatsächlich ist die Konstruktion ein Sonderweg, der von anderen Rechtsordnungen nicht beschritten worden ist. Dort werden unterschiedliche Modelle verfolgt. So bestimmt Artikel 1196 des französischen *Code Civil*, dass mit dem Abschluss des obligatorischen Vertrages das Eigentum übergeht, während gemäß Artikel 714 des schweizerischen Zivilgesetzbuches die Übertragung des Besitzes für den Eigentumsübergang konstitutiv ist, wobei Artikel 184 des schweizerischen Obligationenrechtes allerdings auch das Bestehen eines Vertrages verlangt, in dem sich der Eigentümer verpflichtet, das Eigentum auf den Erwerber zu übertragen. Buch 3:84 des neuen niederländischen *Burgerlijk Wetboek* bestimmt, dass die Eigentumsübertragung eine Übergabe der Sache auf der Basis eines gültigen Titels voraussetzt, während das ältere österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch in §§ 423-425 bestimmt, dass ein Titel, das heißt ein Vertrag, und die „rechtliche Übergabe und Übernahme“ zum Eigentumserwerb notwendig sind. Mit einigem interpretatorischen Geschick lässt sich der Wortlaut „rechtliche Übergabe und Übernahme“ als Ausdruck eines dinglichen Vertrages deuten und so dem deutschen Sonderweg anpassen; zwingend ist so eine Interpretation nicht.

In der georgischen Arbeitsgruppe sind diese Rechtsgeschichte und der Rechtsvergleich ausgiebig diskutiert und mir als deutschem Mitglied ist die Frage gestellt worden, überzeugende Gründe für die deutsche Regelung vorzutragen. Ich habe solche Gründe nicht gefunden. Weder der Eigentumsvorbehalt noch andere wirtschaftlich sinnvolle Gestaltungen der Rechtsverhältnisse bedürfen eines gesonderten dinglichen Vertrages neben dem gültigen obligatorischen Rechtsgeschäft. Im Gegenteil, eine Trennung der Gültigkeit eines konstruierten dinglichen Rechtsgeschäftes vom schuldrechtlichen Vertrag führt zu einem geringeren Eigentumsschutz, da bei Ungültigkeit des letzten keine Vindikationslage eintritt, sondern lediglich die schwächeren Bereicherungsansprüche entstehen. Andererseits schien uns die tatsächliche Besitzübergabe, wie in den meisten Rechtsordnungen gefordert, als Regel außerordentlich wichtig, da die Faktizität des Besitzes für die notwendige interessengemäße Klarheit der Verhältnisse und Rechtssicherheit sorgt.

Aus diesen Gründen und im Einklang mit anderen Rechtsordnungen stellt deshalb Artikel 186 geoZGB zwei Erfordernisse zur Eigentumsübertragung einer beweglichen Sache auf, nämlich dass die Sache übergeben wird und dass dies auf der Grundlage eines

¹⁰ Friedrich Carl von Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Dritter Band, 1840, S. 313.

¹¹ Rolf Knieper, Gesetz und Geschichte – Ein Beitrag zu Bestand und Veränderung des Bürgerlichen Gesetzbuches, 1996, S. 200.

wirksamen Anspruchs geschieht. Bei der unbeweglichen Sache wird die Besitzübergabe durch den konstitutiven Akt der Registereintragung ersetzt (Artikel 183 geoZGB).

Bessarion Zoidze hat diese grundsätzlichen Regelungen mitentwickelt. Danach hat er sie angewandt, gelehrt und insbesondere in den Jahren 2004 – 2007 gegen Angriffe auf die Integrität des Zivilgesetzbuches verteidigt. Er hat damit der georgischen Rechtskultur, dem Rechtsstaat und der Nachhaltigkeit marktwirtschaftlicher Beziehungen in hervorragender Weise gedient. Ich wünsche ihm im Interesse Georgiens, dass er diesen Dienst noch lange Jahre wird ausüben können.

იურისდიქცია და სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით

პროფესორ ბესარიონ ზოიძის დამსახურება ქართული სამართლისა და სამართლის მეცნიერების წინაშე განსაკუთრებულია. როგორც ახალი ქართული კერძო სამართლის ერთ-ერთი დამფუძნებელი, ის უკვე სიცოცხლეშივე იქცა ლეგენდად და მრავალი თაობის ქართველი იურისტებისთვის წარმოადგენს პატრიოტის, მეცნიერის, იურისტის, პედაგოგის, პრინციპულობისა და სიბრძნის სიმბოლოს. ბესარიონ ზოიძე ქართული სამართლის მეცნიერების ქურუმია. მან მთელი ცხოვრება მიუძღვნა სამართალს, მეცნიერებას და უნივერსიტეტს. მის მრავალრიცხოვან და უაღრესად ღრმა კვლევებში ამოიკითხავთ, რომ მას ერთი დღე არ უცხოვრია მეცნიერების გარეშე. ჩემს ძვირფას მეგობარს ვულოცავ 70 წლის იუბილეს და ვუძღვნი წინამდებარე სტატიას.

შესავალი

ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის (შემდგომში – კონვენციის) პირველი მუხლის თანახმად, ხელშემკვრელი სახელმწიფოები თავიანთი იურისდიქციის ფარგლებში ვალდებული არიან უზრუნველყონ კონვენციით გათვალისწინებული უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვა ყველას მიმართ. აქედან გამომდინარე, მოპასუხე სახელმწიფო, ე.ი. სახელმწიფო, რომლის წინააღმდეგ საჩივარი იქნა შეტანილი ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში (სტრასბურგის სასამართლოში), მხოლოდ მაშინ აგებს პასუხს კონვენციის დარღვევისათვის, თუკი სახელმწიფო მოქმედებდა თავისი იურისდიქციის ფარგლებში. შესაბამისად, იურისდიქცია პასუხისმგებლობის დაკისრების ზღვრული კრიტერიუმია (threshold criterion).¹

საქართველოსთან მიმართებით იურისდიქციისა და სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის საკითხს სტრასბურგის სასამართლო პირველად შეეხო საქმეში *ასანიძე საქართველოს წინააღმდეგ*, რომელშიც განხილულ იქნა აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის მაშინდელი ხელმძღვანელობის მიერ მომჩივნის (ასანიძის) სასარგებლოდ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გამამართლებე-

* ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მოსამართლე, თბილისის ივანე ჯავახიშვილის სახელობის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორი.

¹ საქმე საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (2), პარ. 129. მართალია, ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოიყენება ტერმინი *ზღვრული კრიტერიუმი* (threshold criterion), სასურველია გამოყენებულ იქნას *წინაპირობა კრიტერიუმი*, რადგან იურისდიქცია სწორედ წინაპირობა პასუხისმგებლობის საკითხის ჯერ განხილვის, ხოლო შემდეგ – მისი დაკისრებისთვის.

ლი განაჩენის შეუსრულებლობისათვის საქართველოს სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის საკითხი. საქართველოს იურისდიქციის საკითხი ასევე სხვა მრავალ საქმეში იყო სასამართლოს მსჯელობის საგანი, კერძოდ საქართველოს ოკუპირებულ ტერიტორიებზე ადამიანის უფლებების დარღვევისათვის ქართული სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის საკითხის განხილვისას. განსაკუთრებული აღნიშვნის ღირსია შემდეგი საქმეები: საქართველო *ხუსეთის წინააღმდეგ სახელმწიფოთაშორისო საქმე (2)* (2021), *შავლობოვა და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ* (2021), *ბეკოევა და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ* (2021), *მამასახლისი და სხვები საქართველოსა და ხუსეთის წინააღმდეგ* (2024).²

ზოგადი წესის თანახმად, იურისდიქციის ცნება არის „უმთავრესად“ და „არსებითად“ ტერიტორიული, ე.ი. ის მოიცავს წევრი სახელმწიფოს ტერიტორიას საერთაშორისო სამართლით აღიარებულ ფარგლებში.³ გამონაკლისის სახით იურისდიქცია შეიძლება გავრცელდეს ნებისმიერ სხვა ტერიტორიაზე, რომელიც სავარაუდოდ დარღვევის ჩადენის მომენტში იმყოფება შესაბამისი სახელმწიფოს „სრული კონტროლის“ ქვეშ, მაგალითად, ოკუპირებულ ტერიტორიებზე.⁴

1. იურისდიქციის პრეზუმფცია

ა. აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის მიმართ

საქმეში *ასანიძე საქართველოს წინააღმდეგ* ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკა უდავოდ წარმოადგენდა საქართველოს ტერიტორიის განუყოფელ ნაწილს და ექვემდებარებოდა მის კომპეტენციასა და კონტროლს. სასამართლოს აზრით, ამ შემთხვევაში მოქმედებდა **იურისდიქციის (კომპეტენციის) პრეზუმფცია** და სასამართლოს მხოლოდ ის უნდა გაერკვია, ხომ არ არსებობდა ამ პრეზუმფციის უარყოფის საკმარისი მტკიცებულებები (პარ. 139).

სასამართლომ ხაზი გაუსვა იმ გარემოებას, რომ საქართველომ კონვენციის რატიფიცირება მოახდინა მის მთელ ტერიტორიასთან მიმართებით. აჭარის ავტონომიურ რესპუბლიკას არ გააჩნდა სეპარატისტული მისწრაფებები და მის ტერიტორიაზე არც რომელიმე სხვა სახელმწიფო ახორციელებდა სრულ ეფექტიან კონტროლს.⁵ კონვენციის რატიფიცირებისას საქართველოს არ გაუკეთებია რაიმე კონკრეტული დათქმა კონვენციის 57-ე მუხლის

² *Georgia v. Russia (II)* (merits), no. 38263/08, 21 January 2021, *Shavlokhova and Others v. Georgia* (dec.), no. 45431/08 and 4 others, 5 October 2021, *Bekoyeva and Others v. Georgia* (dec.), no. 48347/08 and 3 others, 5 October 2021, *Mamasakhlishi and Others v. Georgia and Russia*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), no. 29999/04 41424/04, 07 March 2023.

³ იხილეთ: *Gentilhomme and Others v. France*, nos. 48205/99, 48207/99 and 48209/99, § 20, 14 May 2002, and *Banković and Others v. Belgium and Others* (dec.) [GC], no. 52207/99, §§ 59-61, ECHR 2001-XII.

⁴ იხილეთ: *Loizidou v. Turkey* (preliminary objections), judgment of 23 March 1995, Series A no. 310), (see *Cyprus v. Turkey* [GC], no. 25781/94, ECHR 2001-IV).

⁵ განსხვავებით საქმეებისა: *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia* (dec.) [GC], no. 48787/99, 4 July 2001, and *Loizidou*. მოგვიანებით ამ საქმეებს დაემატა საქართველო *ხუსეთის წინააღმდეგ* 2 და სხვა საქმეები, რომლებშიც სასამართლომ აღიარა საქართველოს ტერიტორიის ნაწილებზე რუსეთის სახელმწიფოს ეფექტიანი კონტროლის არსებობა.

შესაბამისად⁶ აჭარის ავტონომიურ რესპუბლიკასთან ან ამ ტერიტორიაზე საკუთარი იურისდიქციის განხორციელებასთან დაკავშირებული სიძნელების თაობაზე. თუმცა ასეთ დათქმას მაინც არ ექნებოდა იურიდიული ძალა, რადგან სამოსამართლო სამართალი გამოირიცხავს ტერიტორიულ გამოწვევებს, გარდა კონვენციის 56-ე მუხლის პირველ პუნქტში გათვალისწინებული შემთხვევებისა.⁷

ზემოთ თქმულიდან გამომდინარე, სასამართლომ დაადგინა, რომ იურისდიქციის პრეზუმფციის უარყოფის საფუძველი არ არსებობდა და კონვენციის სავარაუდო დარღვევის ფაქტები საქართველოს სახელმწიფოს იურისდიქციას განეკუთვნებოდა (პარ. 142-143).

ბ. შერაცხადობა და პასუხისმგებლობა

სახელმწიფოს იურისდიქციის აღიარება არ ნიშნავს იმას, რომ კონვენციის სავარაუდო დარღვევა ავტომატურად შეერაცხება ამ სახელმწიფოს. მიუხედავად სახელმწიფოს იურისდიქციის აღიარებისა, სასამართლომ მრავალ საქმეში პასუხისმგებლობა დააკისრა იმ სახელმწიფოს, რომელიც ეფექტიან კონტროლს ახორციელებდა მოცემული სახელმწიფოს ტერიტორიაზე, მაგალითად, საქმეში *მამასახლისი და სხვები საქართველოსა და ხუსეთის წინააღმდეგ* (2023), სასამართლომ, მართალია, აღიარა საქართველოს იურისდიქცია აფხაზეთის ტერიტორიაზე, მაგრამ კონვენციის დარღვევისათვის პასუხისმგებლობა დააკისრა რუსეთის ფედერაციას, რომელიც ამ ტერიტორიაზე ეფექტიან კონტროლს ახორციელებდა.

საქმეში *ასანიძე საქართველოს წინააღმდეგ* ვითარება სრულიად განსხვავებული იყო. სასამართლომ დაადგინა, რომ საქართველოს გარდა, არც ერთი სხვა სახელმწიფო არ ახორციელებდა კონტროლს – და, შესაბამისად, არ გააჩნდა იურისდიქცია – აჭარის ავტონომიურ რესპუბლიკაზე (პარ. 144). საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გამამართლებელი განაჩენის მიუხედავად, მომჩივანი მაინც რჩებოდა აჭარის ადგილობრივი ხელისუფლების ორგანოების პატიმრობაში, რაც მომჩივნის აზრით, იხსნებოდა ადგილობრივი ხელისუფლების ორგანოების თვითნებობით, ასევე იმით, რომ ცენტრალური ხელისუფლების მიერ გატარებული ღონისძიებები უშედეგო აღმოჩნდა.

სასამართლოს შეფასებით, მართალია, მომჩივნის მიერ გასაჩივრებული საკითხები პირდაპირ შეერაცხებოდა აჭარის ადგილობრივ ხელისუფლებას, თუმცა კონვენციის მიზნებიდან გამომდინარე, ერთადერთი საკითხი, რომელიც მოცემულ შემთხვევაში შეიძლება დადგეს, არის კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოს საერთაშორისო პასუხისმგებლობა, მიუხედავად იმისა, თუ რომელი იუროვნული ორგანოდან მომდინარეობს კონვენციის დარღვევა (პარ. 146).⁸

⁶ კონვენციის 57-ე მუხლი წევრ სახელმწიფოებს უფლებას ანიჭებს კონვენციის რატიფიკაციის პროცესის დასრულებამდე გააკეთონ დათქმა კონვენციის რომელიმე კონკრეტული დებულების მიმართ, თუ მის ტერიტორიაზე მოქმედი რომელიმე კანონი ამ დებულებას არ შეესაბამება.

⁷ კონვენციის 56-ე მუხლის მიხედვით კონვენციის რატიფიკაციისას ან შემდგომში ყოველ სახელმწიფოს შეუძლია განაცხადოს, რომ წინამდებარე კონვენცია ვრცელდება ყველა ან რომელიმე ტერიტორიაზე, რომლის საგარეო ურთიერთობებზეც ის არ არის პასუხისმგებელი (იხილეთ ამ საკითხზე საქმე *Matthews v. the United Kingdom* [GC], no. 24833/94, § 29, ECHR 1999-I.

⁸ იხილეთ: *mutatis mutandis*, *Foti and Others v. Italy*, judgment of 10 December 1982, Series A no. 56, p. 21, § 63; *Zimmermann and Steiner v. Switzerland*, judgment of 13 July 1983, Series A no. 66, p. 13, § 32; and *Lingens v. Austria*, judgment of 8 July 1986, Series A no. 103, p. 28, § 46.

იმავედროულად, სასამართლომ არ გამოიციხა სირთულეების არსებობა, რომელთაც სახელმწიფოები შეიძლება წააწყდნენ საკუთარი ტერიტორიის ცალკეულ ნაწილებში, თუმცა თითოეული წევრი სახელმწიფო, რომელმაც მოახდინა კონვენციის რატიფიცირება, პასუხისმგებელია თავისი ეროვნული ტერიტორიის ფარგლებში მომხდარ დარღვევებზე (იქვე). უფრო მეტიც, კონვენცია ითვალისწინებს, რომ კონვენციის უფლებებითა და თავისუფლებებით სარგებლობის უზრუნველყოფის მიზნით უმაღლესმა ხელისუფლებამ უნდა აღკვეთოს ან გამოასწოროს ქვედა დონეზე ჩადენილი დარღვევები და მოსთხოვოს ქვემდგომ ორგანოებს კონვენციის დაცვა. უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის შეუძლებლობა არ არის პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების საფუძველი.⁹

სასამართლომ დაადგინა, რომ მიუხედავად საქართველოში სახელმწიფო მექანიზმის არაჯეროვანი ფუნქციონირებისა და საგანგებო სტატუსის მქონე ტერიტორიების არსებობისა, აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკა საქართველოს სახელმწიფო კონტროლს ექვემდებარებოდა. კონვენციის პირველი მუხლის შესაბამისად, სახელმწიფოზე დაკისრებული ზოგადი ვალდებულება მოიცავს ისეთი ეროვნული სამართლებრივი სისტემის ჩამოყალიბებას, რომელსაც შეუძლია სახელმწიფოს ტერიტორიაზე ყველასათვის უზრუნველყოს კონვენციასთან შესაბამისობა (პარ. 147).

ერთ-ერთი საკითხი, რომელიც სასამართლომ აღნიშნულ საქმეში განიხილა, შეეხებოდა აჭარის რეგიონული ხელისუფლების სტატუსს და მის შესაძლებლობას საქართველოს ცენტრალური ხელისუფლების წინააღმდეგ შეეტანა საჩივარი ევროპულ სასამართლოში. სასამართლოს აზრით, ტერიტორიული ერთეულის სახელისუფლებო ორგანოები წარმოადგენენ საჯარო სამართლის დაწესებულებებს, რომლებიც ახორციელებენ კონსტიტუციითა და კანონმდებლობით დაკისრებულ ფუნქციებს. შესაბამისად, მათ არ შეუძლიათ მიმართონ ევროპულ სასამართლოს კონვენციის 34-ე მუხლის შესაბამისად. ეს ორგანოები ასევე არ განეკუთვნებიან არასამთავრობო ორგანიზაციებს და მათ არა აქვთ უფლება საჩივარი შეიტანონ საქართველოს ცენტრალური ორგანოების წინააღმდეგ (პარ. 148).

დასკვნის სახით ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ „პასუხისმგებლობა ეკისრება მხოლოდ საქართველოს სახელმწიფოს – და არა ხელისუფლების ეროვნულ ორგანოს ან უწყებას. სასამართლოს კომპეტენციაში არ შედის ხელისუფლების ეროვნული ორგანოებისა და სასამართლოების სტატუსის განსჯა, უწყებათაშორისი დავებისა და შიდა პოლიტიკური საკითხების განხილვა (პარ. 149). შესაბამისად, სადავო ფაქტები შედის საქართველოს „იურისდიქციაში“ კონვენციის პირველი მუხლის მნიშვნელობით და, შესაბამისად, წამოიჭრება მხოლოდ საქართველოს სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის საკითხი (პარ. 150).

⁹ იხილეთ: *Ireland v. the United Kingdom*, judgment of 18 January 1978, Series A no. 25, pp. 90-91, § 239, § 159.

2. იურისდიქცია აფხაზეთის მიმართ

ა. ოკუპირებული ტერიტორია და იურისდიქციის საკითხი

საქმე მამასახლისი და სხვები საქართველოსა და ჩუხეთის წინააღმდეგ (2023) სა-ყურადღებოა იმით, რომ ევროპულმა სასამართლომ პირველად იმსჯელა ოკუპირებული აფხაზეთის ტერიტორიის მიმართ იურისდიქციის გამოსაყენებელ კონცეფციაზე, კერძოდ იმაზე, თუ რომელი სახელმწიფოს – საქართველოსა თუ რუსეთის – იურისდიქცია ვრცელდებოდა აფხაზეთის ტერიტორიაზე და რა მოცულობით. ამასთან, საკითხი შეეხებოდა 2008 წლის აგვისტოს ომამდე არსებულ იურიდიულ და ფაქტობრივ ვითარებას. კერძოდ, მომჩივნები ლევან მამასახლისი და გრიგოლ ნანავა, რომლებიც 2001-2007 და 2003-2005 წლებში უკანონოდ იყვნენ დაკავებული და დაპატიმრებული რუსეთის მიერ ოკუპირებულ აფხაზეთში, ჩიოდნენ, რომ ისინი იყვნენ არაადამიანური მოპყრობის მსხვერპლი (კონვენციის მე-3 მუხლი), მათ უკანონოდ აღეკვეთათ თავისუფლება (კონვენციის მე-5 მუხლი) და არ მიეცათ სამართლიანი სასამართლოს უფლება (კონვენციის მე-6 მუხლი).

სასამართლომ ამ საქმეში იურისდიქციის საკითხი შეამოწმა როგორც ტერიტორიული (საქართველოსთან მიმართებით), ისე ექსტრა ტერიტორიული იურისდიქციის (რუსეთის ფედერაციასთან მიმართებით) თვალსაზრისით.

საქართველოს იურისდიქციის საკითხის განხილვისას სასამართლომ აღნიშნა, რომ მოვლენები, რომლებზეც მომჩივნები დაობდნენ, ხდებოდა საქართველოს ტერიტორიაზე მას შემდეგ, რაც მან 1999 წლის 20 მაისს მოახდინა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის რატიფიცირება, ე.ი. აფხაზეთი, სასამართლოს დასკვნით, წარმოადგენს საქართველოს ტერიტორიას. თუმცა სასამართლომ ხაზი გაუსვა იმ ფაქტსაც, რომ საქართველოს მთავრობა, რომელიც ერთადერთ ლეგიტიმურ მთავრობას წარმოადგენს საერთაშორისო სამართლის მიხედვით, არ ახორციელებდა ძალაუფლებას აფხაზეთზე (had no authority over Abkhazia) დროის იმ მონაკვეთში, როცა სადავო მოვლენები მოხდა (პარ. 317).

სტრასბურგის სასამართლოს სამოსამართლო სამართლის მიხედვით, პირები, რომელთა დაკავება (დაპატიმრება) მოხდა კონკრეტული სახელმწიფოს ტერიტორიაზე, ამ სახელმწიფოს იურისდიქციაში ექცევიან, მიუხედავად იმისა, ახორციელებს თუ არა ეს სახელმწიფო ეფექტიან კონტროლს მოცემულ რეგიონზე. თუმცა სახელმწიფოს ვალდებულება კონვენციის პირველი მუხლიდან გამომდინარე, შემოიფარგლება მხოლოდ საქმის გარემოებების შესაბამისად, **პოზიტიური ვალდებულებების განხორციელებით**, კერძოდ, იმ დიპლომატიური, ეკონომიკური, იურიდიული და სხვა ღონისძიებების გატარებით, რომელთა შესაძლებლობაც საერთაშორისო სამართლის მიხედვით არსებობს (პარ. 318).¹⁰

მიუხედავად იმისა, რომ საქართველო არ ახორციელებს ეფექტიან კონტროლს აფხაზეთის დე ფაქტო ხელისუფლების ორგანოების ქმედებებზე, ის

¹⁰ *Ilaşcu and Others*, § 331.

ფაქტი, რომ ეს რეგიონი საერთაშორისო სამართლის მიხედვით აღიარებულია საქართველოს ტერიტორიად, წარმოშობს სახელმწიფოს პოზიტიურ ვალდებულებას გამოიყენოს ყველა შესაძლო სამართლებრივი და დიპლომატიური საშუალება, რათა უზრუნველყოს კონვენციით გათვალისწინებული უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვა იმ რეგიონში მცხოვრებ პირთა მიმართ. პოზიტიური ვალდებულება მოიცავს როგორც აფხაზეთის ტერიტორიაზე კონტროლის აღდგენისთვის საჭირო ღონისძიებებს, ისე ღონისძიებებს, რომლებიც აუცილებელია კონკრეტული ინდივიდების (მოცემულ შემთხვევაში – მომჩივნების) უფლებების დასაცავად. აფხაზეთის ტერიტორიაზე კონტროლის აღდგენის ვალდებულება საქართველოსგან მოითხოვს, ჯერ ერთი, სეპარატისტული რეჟიმის მხარდაჭერისაგან თავის შეკავებას, და, მეორე, ყველა შესაძლო პოლიტიკური, იურიდიული და სხვა ღონისძიების გატარებას აღნიშნულ ტერიტორიაზე კონტროლის აღდგენის მიზნით (პარა. 319).

იმის დასადგენად, ექცეოდა თუ არა სადავო ფაქტები რუსეთის ფედერაციის იურისდიქციაში, სასამართლოს უნდა შეემოწმებინა ახორციელებდა თუ არა რუსეთი ეფექტიან კონტროლს ან გადამწყვეტ გავლენას აფხაზეთზე. სამოსამართლო სამართლის მიხედვით, ეფექტიანი კონტროლის არსებობის საკითხის შემოწმება კონკრეტულ ფაქტებზეა დამოკიდებული, როგორიცაა, მაგალითად, სამხედრო ჩართულობა, ეკონომიკური და პოლიტიკური მხარდაჭერა და ა.შ. (პარ. 320).¹¹ ეფექტიანი კონტროლის არსებობის დამადასტურებელი ფაქტები რუსეთთან მიმართებით საყურადღებოა 1998 წლის 5 მაისიდან, როცა რუსეთის ფედერაციამ მოახდინა კონვენციის რატიფიკაცია.

საქმეში არსებული მასალების საფუძველზე სასამართლომ დაასკვნა, რომ რუსეთი ფლობდა საკმარის სამხედრო გავლენას აფხაზეთის ტერიტორიაზე და ეს გავლენა გადამწყვეტი იყო პრაქტიკაში (პარა. 329). ასევე სამხედრო, ეკონომიკური და პოლიტიკური მხარდაჭერა ადგილობრივი ადმინისტრაციის მიმართ იძლეოდა იმ დასკვნის გაკეთების საფუძველს, რომ დე ფაქტო აფხაზეთის გადარჩენა შესაძლებელი გახდა მხოლოდ რუსეთის ფედერაციის განგრძობადი და არსებითი პოლიტიკური და ეკონომიკური დახმარების, აგრეთვე სამხედრო ჩართულობის წყალობით. შესაბამისად, სასამართლომ დაასკვნა, რომ რუსეთი ახორციელებდა ეფექტიან კონტროლს აფხაზეთის ტერიტორიაზე (პარა. 339).

ბ. მოპასუხე სახელმწიფოების პასუხიმგებლობა

როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, იურისდიქციის აღიარება ჯერ კიდევ არ ნიშნავს სახელმწიფოსთვის პასუხისმგებლობის დაკისრებას. პასუხისმგებლობის დაკისრებისთვის აუცილებელია შემოწმდეს, თუ რამდენად და როგორ შეასრულა სახელმწიფომ მასზე დაკისრებული ვალდებულებები.

საქართველოსთან მიმართებით სასამართლომ შეამოწმა პოზიტიური ვალდებულებების შესრულება, რომელიც ორ ასპექტს მოიცავს: *პიჩხედი*, ღონისძიებებს, რომელთა მიზანია ტერიტორიაზე კონტროლის აღდგენა და, *მეოხე*, ღონისძიებებს, რომლებიც სახელმწიფომ გაატარა უშუალოდ მომჩივანთა უფლებების დასაცავად (პარ. 398).

¹¹ Chiragov and Others, § 169.

პოზიტიური ვალდებულების პირველი ასპექტის შეფასებისას სასამართლომ საკმარისად ჩათვალა საქართველოს მიერ გატარებული ღონისძიებები. კერძოდ, საქართველოს არასდროს არ უღიარებია აფხაზეთი დამოუკიდებელ სახელმწიფოდ, არც არანაირი მხარდაჭერა არ გაუწევია აფხაზეთის დე ფაქტო ხელისუფლებისთვის; 1994 წლიდან საქართველოს ხელისუფლება გამუდმებით მიმართავდა საერთაშორისო საზოგადოებას მხარდაჭერისთვის, რათა კონფლიქტი მშვიდობიანი გზით გადაწყვეტილიყო, უზრუნველყოფილიყო ადამიანის უფლებების დაცვა და მიღწეულიყო რუსული ჯარების გაყვანა აფხაზეთის ტერიტორიიდან. საქართველოს მთავრობა მუდმივად მიმართავდა რუსეთის ხელისუფლებას და პროტესტს გამოხატავდა საქართველოს საშინაო საქმეებში უხეში ჩარევის წინააღმდეგ (პარ. 400).

რაც შეეხება პოზიტიური ვალდებულებების მეორე ასპექტს, სასამართლოს აზრით, საქართველოს ხელისუფლებამ ღონისძიებების მთელი რიგი განახორციელა, რათა მომჩივნების უფლებები ყოფილიყო დაცული. კერძოდ, პატიმრობიდან მომჩივნების გათავისუფლების მიზნით მათ მიმართეს რუსეთის ფედერაციის სახელისუფლებო ორგანოებს, დე ფაქტო აფხაზეთის ორგანოებს, ასევე საერთაშორისო ორგანიზაციებს, როგორცაა საერთაშორისო წითელი ჯვარი, ადამიანის უფლებათა კომისარი და ა.შ. გარდა ამისა, პირველი მომჩივნის წამებასა და არაადამიანურ მოპყრობაში მხილებული პირები გასამართლებულ იქნენ, მიუხედავად იმისა, რომ ამ განაჩენის აღსრულება შეუძლებელი იყო. 2005 წლიდან მომჩივნებს ასევე გაენიათ უფასო სამედიცინო მომსახურება (პარა. 401-408).

საქმეში არსებული მტკიცებულებებისა და ინფორმაციის საფუძველზე სასამართლომ დაასკვნა, რომ საქართველომ შეასრულა მასზე დაკისრებული პოზიტიური ვალდებულების ორივე ასპექტი და, შესაბამისად, არ დადგინდა საქართველოსთან მიმართებით კონვენციის მე-3 მუხლის დარღვევა (პარა. 409).

რუსეთის მხრიდან განგრძობადი სამხედრო, ეკონომიკური და პოლიტიკური მხარდაჭერის გათვალისწინებით სასამართლომ დაადგინა, რომ კონვენციის მე-3 მუხლის დარღვევისათვის პასუხისმგებლობა ეკისრებოდა რუსეთის ფედერაციას (პარა. 409-410).

3. იურისდიქცია საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის დროს

სახელმწიფოთაშორის საქმეში საქართველო *ხუსეთის წინააღმდეგ* (2) სასამართლომ ახალი კონცეფცია განავითარა საერთაშორისო საომარი მოქმედებების აქტიური ფაზის დროს იურისდიქციის საკითხთან დაკავშირებით, რომელიც შეეხება როგორც აგრესორი, ე.წ. „აქტიური“ სახელმწიფოს ექსტრატერიტორიულ იურისდიქციას, ისე თავდამცველი სახელმწიფოს ე.წ. „პასიური“ სახელმწიფოს ტერიტორიულ იურისდიქციას. სახელდობრ, სასამართლოს აზრით, საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის დროს იურისდიქციის ტრადიციული გაგება არ გამოიყენება და კონფლიქტის აქტიურ ფაზაში ჩართულ სახელმწიფოებს არ ეკისრებათ პასუხისმგებლობა არც ტერიტორიული და არც ექსტრატერიტორიული იურისდიქციის საფუძველზე.

ა. აგრესორი სახელმწიფოს სამხედრო ოპერაცია სხვა სახელმწიფოს ტერიტორიაზე და იურისდიქცია

იმ შემთხვევებში, როცა კონვენციის მონაწილე ერთი სახელმწიფო ახორციელებს სამხედრო ოპერაციას სხვა წევრი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე, წამოიჭრება საკითხი, გამოიყენება თუ არა ექსტრა-ტერიტორიული იურისდიქციის ცნება და ეკისრება თუ არა „აქტიურ“ სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა კონვენციის დარღვევისათვის. საქმეში *საქაჩთვედო ხუსეთის წინააღმდეგ* (2) სასამართლომ დაადგინა, რომ 2008 წლის აგვისტოში რუსეთის შეიარაღებულმა ძალებმა უდავოდ ჩაატარეს სამხედრო ოპერაცია საქართველოს ტერიტორიაზე, როგორც სამხრეთ ოსეთში, ისე საქართველოს დანარჩენ ტერიტორიაზე (პარ. 109). იქიდან გამომდინარე, რომ საომარი მოქმედებები უმთავრესად მიმდინარეობდა საქართველოს ცენტრალური ხელისუფლების მიერ კონტროლირებად ტერიტორიებზე, სასამართლომ მნიშვნელობა არ მიანიჭა სამხრეთ ოსეთის ტერიტორიის ნაწილებზე რუსეთის ფედერაციის მიერ ომის დაწყებამდე განხორციელებულ ეფექტიან კონტროლს (პარ. 111).

სხვა სახელმწიფოს ტერიტორიაზე საომარი მოქმედების განხორციელებისას ექსტრა-ტერიტორიული იურისდიქციის საკითხის შესაფასებლად სამოსამართლო სამართალში ჩამოყალიბებულია ორი კრიტერიუმი: *პიჩვედი*, სახელმწიფოს „ეფექტიანი კონტროლი“ ტერიტორიაზე (ე.წ. სივრცითი კონტროლი) და, *მეოხე*, „სახელმწიფოს წარმომადგენლის ძალაუფლება და კონტროლი“ (State agent authority and control) ინდივიდებზე (პერსონალური იურისდიქცია) – (პარ. 115 სხვა საქმეებზე მითითებით).

ექსტრა-ტერიტორიული იურისდიქცია, ე.წ. სივრცითი კონტროლის ფორმით, სასამართლოს შეფასებით, წარმოადგენს გამონაკლის შემთხვევას და მისი განსაზღვრა დამოკიდებულია ფაქტობრივ გარემოებაზე, თუ რამდენად ახორციელებს ხელშემკვრელი სახელმწიფო ეფექტიან კონტროლს მისი საკუთარი ტერიტორიის ფარგლებს გარეთ. ამ საკითხის გადაწყვეტისას სასამართლო ყურადღებას ანიჭებს სახელმწიფოს სამხედრო ყოფნის სიძლიერეს, ასევე სამხედრო, ეკონომიკურ და პოლიტიკურ მხარდაჭერას ადგილობრივი ადმინისტრაციის მიმართ (პარ. 116).¹²

„სახელმწიფოს წარმომადგენლის ძალაუფლება და კონტროლი“ ექსტრა-ტერიტორიული იურისდიქციის საკითხის განსაზღვრისას არსებობს იმ შემთხვევებში, როცა ძალის გამოყენება სახელმწიფოს წარმომადგენლის (აგენტის) მიერ ხდება ამ სახელმწიფოს ტერიტორიის ფარგლებს გარეთ იმ მიზნით, რომ კონკრეტული პირი მოექცეს ამ სახელმწიფოს კონტროლის ქვეშ. მაგალითად, თურქეთის სახელმწიფოს სპეცსამსახურების წარმომადგენლების მიერ კენიის დედაქალაქ ნაირობის აეროპორტში ოჯალანის დაკავება სასამართლომ შეაფასა თურქეთის იურისდიქციის ფარგლებში განხორციელებულ ქმედებად (პარაგრაფები 117-119).¹³

¹² საქმეები: *Catan and Others* (cited above, §§ 106-07), და ასევე *Chiragov and Others v. Armenia* ([GC], no. 13216/05, § 168, ECHR 2015), *Mozer v. the Republic of Moldova and Russia* ([GC], no. 11138/10, § 98, 23 February 2016).

¹³ საქმე *Öcalan v. Turkey*, (Application no. 46221/99), 12 May 2005.

საქმეში საქართველო *რუსეთის წინააღმდეგ* (2) სასამართლოს უნდა დაედგინა, არსებობდა თუ არა ეს ორი წინაპირობა და უნდა მოქცეულიყო თუ არა საომარი მოქმედებების დროს რუსეთის სახელმწიფოს ქმედება ექსტრატერიტორიული იურისდიქციის ფარგლებში (პარ. 125). იმის გამო, რომ საომარი მოქმედებები უმთავრესად მიმდინარეობდა საქართველოს მიერ კონტროლირებად ტერიტორიაზე, სასამართლოს აზრით, აგრესორი სახელმწიფო იბრძოდა ამ ტერიტორიებზე კონტროლის მოსაპოვებლად და შეუძლებელი იყოს იმის თქმა, რომ მას ამ ტერიტორიაზე ჰქონდა „ეფექტიანი კონტროლი“ (პარ. 126).

„სახელმწიფოს წარმომადგენლის ძალაუფლებისა და კონტროლის“ კრიტერიუმის შეფასებისას სასამართლომ აღნიშნა, რომ საომარი მოქმედებების აქტიური ფაზა განსხვავებული იყო სასამართლოს მიერ ადრე განხილული ყველა სხვა საქმისაგან, რადგან ამ შემთხვევაში რუსეთის შეიარაღებული ძალების მიერ განხორციელებულ დაბომბვებისა და საარტილერიო ზაღების მიზანი იყო საქართველოს ტერიტორიაზე კონტროლის მოპოვება და სამხედრო ძალების იქ განთავსება (პარ. 133). შესაბამისად, სასამართლოს მიერ ჩამოყალიბებული გაგებით „სახელმწიფოს წარმომადგენლის ძალაუფლებასა და კონტროლზე“ საუბარი შეუძლებელი იყო. აქტიური საომარი კონფრონტაცია და მტრულ ძალებს შორის ბრძოლები გამორიცხავდა ინდივიდებზე „სახელმწიფოს წარმომადგენლის ძალაუფლებისა და კონტროლის“ ნებისმიერი ფორმის არსებობას (პარ. 137). სასამართლომ თვითონვე აღიარა „იურისდიქციის“ ამგვარი ვიწრო ინტერპრეტაციის სისუსტე და მიუღებლობა როგორც ომის მსხვერპლთათვის, ისე იმ სახელმწიფოსთვის, რომლის ტერიტორიაზეც მიმდინარეობდა საომარი მოქმედებები (პარ. 140). თუმცა შეეცადა სასამართლოს თავშეკავებულობა, რომ განევიტარებინა ადრინდელი სამოსამართლო სამართალი იურისდიქციის საკითხზე, გაემათლებინა სხვა დამატებითი გარემოებებით, კერძოდ, სავარაუდო მსხვერპლთა და სადავო ინციდენტების დიდი რაოდენობით, წარმოდგენილ მტკიცებულებათა დიდი მოცულობით, რელევანტური გარემოებების დადგენის სირთულით და იმ ფაქტით, რომ ეს საკითხები უმთავრესად მოწესრიგებულია საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ნორმებით (პარ. 141). აქედან გამომდინარე, სასამართლომ დაადგინა, რომ რუსეთის ფედერაცია, როგორც აგრესორი სახელმწიფო, საომარი მოქმედებების აქტიური ფაზის დროს არ მოქმედებდა მისი იურისდიქციის ფარგლებში (პარ. 144).

ბ. „პასიური“ სახელმწიფოს იურისდიქცია საომარი მოქმედებების აქტიური ფაზის დროს

საომარი მოქმედებების აქტიური ფაზის დროს იურისდიქციის ცნების შეზღუდული კონცეფცია სასამართლომ გამოიყენა საქმეებში *შავლობოვა და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ* (2021 წ.) და *ბეკოევა და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ* (2021 წ.).¹⁴

ორივე საქმეში მომჩივნები ჩიოდნენ საქართველოს მხრიდან კონვენციის რამდენიმე მუხლის დარღვევას, მათ შორის სიცოცხლის უფლების ხელ-

¹⁴ *Shavlokhova and Others v. Georgia* (dec.), 2021, §§ 32-34; *Bekoyeva and Others v. Georgia* (dec.), 2021, §§ 37-39.

ყოფას,¹⁵ 2008 წლის აგვისტოში რუსეთ-საქართველოს ომის აქტიური ფაზის დროს საქართველოს სამხედრო ძალების მიერ განხორციელებული სამხედრო მოქმედებების შედეგად. სადავო ფაქტები მოხდა 2008 წლის 8-9 აგვისტოს ცხინვალსა და მის მიმდებარე ტერიტორიაზე და ამით აგვისტოს ომის აქტიური ფაზის (8-12 აგვისტოს) განმავლობაში. ვინაიდან საომარი მოქმედებების მთელი ტერიტორია საერთაშორისო სამართლის მიხედვით, საქართველოს განეკუთვნება და მის მიმართ გამოიყენება იურისდიქციის პრეზუმფცია (პარ. 29), სასამართლოს უნდა გაერკვია, ხომ არ იყო ეს პრეზუმფცია შეზღუდული და ხომ არ არსებობდა ისეთი გარემოებები, რომლებიც ხელს უშლიდა საქართველოს თავისი იურისდიქციის განხორციელებაში. სამოსამართლო სამართლის მიხედვით, ამგვარ გარემოებებს განეკუთვნება: ა. სხვა სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალების მიერ ტერიტორიის ოკუპაცია და მასზე ეფექტიანი კონტროლის განხორციელება, ბ. ომის ან არეულობის აქტები, გ. უცხო სახელმწიფოს მხარდაჭერა სეპარატისტული სახელმწიფოს ჩამოყალიბების მიზნით მოცემული სახელმწიფოს შიგნით.¹⁶ ამ გარემოებების არსებობისას სახელმწიფო არ კარგავს იურისდიქციას მის ტერიტორიაზე, თუმცა კონვენციის მიხედვით მისი პასუხისმგებლობა არსებითად შეზღუდულია და შემოიფარგლება მხოლოდ პოზიტიური ვალდებულებების განხორციელებით, როგორცაა, მაგალითად, დიპლომატიური, ეკონომიკური, იურიდიული და სხვა მსგავსი ღონისძიებების გატარება.¹⁷

საომარი მოქმედებების აქტიურ ფაზაში იურისდიქციის შეზღუდვის საკითხის შეფასებისას სასამართლო დაეყრდნო საქმეში *საქაჩთვედო ჰუსეთის წინააღმდეგ* (2) ჩამოყალიბებულ პრინციპებს. კერძოდ, საომარი მოქმედებების ინტენსივობით გამოწვეული ქაოსი ხელს უშლიდა მოპასუხე სახელმწიფოს (საქართველოს) განხორციელებინა სახელმწიფო ძალაუფლება საკუთარ ტერიტორიაზე ომის აქტიური ფაზის მთელ პერიოდში. სასამართლოს აზრით, თუ საომარი მოქმედებების აქტიური ფაზა გამორიცხავდა საერთაშორისო კონფლიქტის ერთი მონაწილე სახელმწიფოს ექსტრა-ტერიტორიულ იურისდიქციას, იმავე ლოგიკით შეუძლებელი უნდა ყოფილიყო ამ კონფლიქტის მეორე მონაწილე სახელმწიფოს იურისდიქციის აღიარება იმ ტერიტორიაზე, სადაც აქტიური საომარი მოქმედებები მიმდინარეობდა. საქართველოს ნორმალური ტერიტორიული იურისდიქციის აღიარება მხოლოდ იმის გამო, რომ ომი ფორმალურად საქართველოს ტერიტორიაზე მიმდინარეობდა, არ იყო გამართლებული. ყოველგვარი განსხვავებული დასკვნა, სასამართლოს თვალში, წინააღმდეგობაში მოვიდოდა *საქაჩთვედო ჰუსეთის წინააღმდეგ სახელმწიფოთაშორისო საქმეში* გაკეთებული დასკვნების სულისკვეთებასთან (*შავდოხოვა და სხვები საქაჩთვედოს წინააღმდეგ*, პარ. 33).

ამრიგად, საქართველოს შეუძლებლობა საომარი მოქმედებების აქტიური ფაზის დროს ნორმალურად განხორციელებინა სახელმწიფო ძალაუფლება,

¹⁵ კერძოდ, კონვენციის მე-2, მე-3, მე-5, მე-8, მე-13 და მე-14 მუხლების დარღვევას.

¹⁶ შეადარეთ *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia* [GC], no. 48787/99, §§ 311-12, ECHR 2004-VII, სხვა წყაროებზე მითითებით.

¹⁷ იხილეთ: *Ilaşcu and Others*, cited above, 333 and 335, and also *Sargsyan v. Azerbaijan* [GC], no. 40167/06, §§ 130 and 131, ECHR 2015).

სასამართლოს მიერ შეფასდა როგორც **ტერიტორიული იურისდიქციის ნორმალური განხორციელების შეზღუდვა ომით მოცულ ტერიტორიაზე**.¹⁸ მიუხედავად იურისდიქციის ამგვარი შეზღუდვისა, მოპასუხე სახელმწიფო კვლავაც იყო ვალდებული გაეტარებინა დიპლომატიური, ეკონომიკური ან სხვა ღონისძიებები. თუმცა სასამართლომ ასეთი ღონისძიებების გატარების მოლოდინი იმ სახელმწიფოსაგან, რომელიც აგრესორ სახელმწიფოსთან აქტიურ საომარ მოქმედებებში იმყოფება, არარეალისტურად მიიჩნია იმ ქაოსისა და არეულობის გათვალისწინებით, რომელიც საომარ მოქმედებებს ახლავს თან. მეორე მხრივ, ამის მოთხოვნა ყოველგვარ აზრს იქნებოდა მოკლებული, რადგან მათ რეალურად არ შეეძლოთ მომჩივნების უფლებების დაცვა (პარ. 34).

ზემოთ აღნიშნულ არგუმენტებზე დაყრდნობით სასამართლომ საქმეში ბეკოვეა და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ ასევე დაადგინა საქართველოს მხრიდან ტერიტორიული იურისდიქციის შეზღუდვა და საომარი მოქმედებების აქტიური ფაზის თავისებურებებიდან გამომდინარე უარი თქვა მოპასუხე სახელმწიფოსთვის პასუხისმგებლობის დაკისრებაზე კონვენციის იმ სავარაუდო დარღვევებთან დაკავშირებით, რომლებზეც მომჩივნები დაობდნენ (პარ. 38-39).

რაც შეეხება აქტიური საომარი მოქმედებების ფაზის დასრულებას, რომელიც 2008 წლის 12 აგვისტოდან იწყება, სასამართლომ აღნიშნა, რომ სამხრეთ ოსეთის ტერიტორიაზე რუსეთის ფედერაციამ დაამყარა სრული ეფექტიანი კონტროლი და მოპასუხე სახელმწიფოს – საქართველოს უკვე აღარა აქვს შესაძლებლობა სრულად განახორციელოს ტერიტორიული იურისდიქცია სამხრეთ ოსეთის ტერიტორიაზე (პარ. 44). ამ არგუმენტის მოხმობა სასამართლოს დასჭირდა მოპასუხე სახელმწიფოს მხრიდან კონვენციის სავარაუდო დარღვევის ფაქტზე ეფექტიანი გამოძიების ჩატარების ვალდებულების შეფასებისას. სასამართლოს აზრით, იმ შემთხვევაში, როცა საუბარია სიცოცხლის ხელყოფის ფაქტის გამოძიებაზე, ეფექტიანი გამოძიების უპირველესი მოვალეობაა შემთხვევის ადგილის შემოწმება, ჭურვებისა და ბომბების ნიმუშების ამოღება, გვამის ავტოფსიის ჩატარება, მონშეების იდენტიფიცირება და მათი დაკითხვა. იმის გათვალისწინებით, რომ ომის დამთავრებისთანავე სამხრეთ ოსეთის ტერიტორია აღმოჩნდა სხვა სახელმწიფოს კონტროლის ქვეშ, მოპასუხე სახელმწიფო მოკლებული იყო ამ საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარების შესაძლებლობას (პარ. 45). აქედან გამომდინარე, არარეალისტური იქნებოდა მოპასუხე სახელმწიფოსაგან ამ საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარების მოლოდინი ომის შედეგად მტრული სახელმწიფოს ოკუპაციის ქვეშ მყოფ ტერიტორიებზე (პარ. 46).

სასამართლოს აზრით, ეს არ ნიშნავს მოპასუხე სახელმწიფოს გათავისუფლებას კონვენციის მე-2 მუხლით გათვალისწინებული საპროცესო ვალდებულებებისაგან, არამედ ამ ვალდებულების ფარგლების დადგენას. კონკრეტულად ეს ვალდებულება უნდა შემოიფარგლოს რუსეთის ფედერაციასთან თანამშრომლობის საჭიროებით. თავის მხრივ კი, ამისთვის აუცილებელია საომარი მოქმედებების დროს დაღუპულთა ახლობლების მზადყოფნა ითანამშრომლონ გამოძიებასთან (პარ. 47). მოცემულ საქმეში, ერთი მხრივ, საქა-

¹⁸ a limitation of the normal exercise of the respondent State's territorial jurisdiction.

რთველოს საგამოძიებო ორგანოების მიმართვა რუსეთის ფედერაციის სათანადო ორგანოების მიმართ უპასუხოდ დარჩა. მეორე მხრივ, არც მომჩივნებს გამოუხატავთ საგამოძიებო ორგანოებთან თანამშრომლობის ნება (პარ. 48). აქედან გამომდინარე, სასამართლომ დაუსაბუთებლად მიიჩნია მომჩივნების საჩივარი (პარ. 49).

დასკვნა

იურისდიქცია კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოებისთვის პასუხისმგებლობის დაკისრების წინაპირობა კრიტერიუმი; სახელმწიფოს მხოლოდ მაშინ ეკისრება პასუხისმგებლობა, როცა კონვენციის დარღვევა მოხდა მისი იურისდიქციის ფარგლებში. საქართველოსთან მიმართებით სტრასბურგის სასამართლომ იურისდიქციის მრავალი კონცეფცია გამოიყენა, როგორცაა იურისდიქციის პრეზუმფცია, შერაცხადობა და პასუხისმგებლობა: იურისდიქციის აღიარება ავტომატურად არ იწვევს სახელმწიფოს პასუხისმგებლობას. საგანგებო ყურადღებას იმსახურებს ოკუპირებული ტერიტორიების მიმართ იურისდიქციისა და სახელმწიფოთა პასუხისმგებლობის საკითხები. ცალკე აღნიშვნის ღირსია საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტების დროს გამოსაყენებელი იურისდიქციის ცნება.

***Laesio enormis*, როგორც სამართლის პრინციპი**

I. პრინციპის წინაისტორია

Laesio enormis ასახავს არაპროპორციულად დიდ სხვაობას მომსახურებას (საქონელს) და ფასს შორის. ეს პრინციპი ცნობილია ჯერ კიდევ რომის სამართლიდან როგორც უსამართლო ხელშეკრულების ექსტრემალური და უკიდურესი გამოვლინება. დიოკლეთიანეს დეკრეტით (285 წ.) მიწის ნაკვეთის ყიდვა აკრძალული იყო, თუ მყიდველს გადახდილი ჰქონდა მიწის ღირებულების მხოლოდ ნახევარი. *Laesio enormis* ასევე იცნობდა იუსტინიანეს (534 წ.) *Corpus Iuris Civilis*. რომის სამართლის მიხედვით მყიდველს, რომელმაც მიიღო ღირებულებაზე ორჯერ ნაკლები ფასი, შეეძლო ხელშეკრულების დარღვევა ან სხვაობის გადახდის მოთხოვნა. რომის სამართლის რეცეფციის პროცესში ეს პრინციპი გავრცელდა არამხოლოდ მიწასთან დაკავშირებულ გარიგებებზე, არამედ სამართლის სხვა დარგებსა და სამართლებრივ ურთიერთობებზე (განსაკუთრებით, სესხის სფეროში წარმოშობილ ურთიერთობებზე).¹

Laesio enormis პრინციპის რეცეფცია სხვადასხვა ფორმით მოხდა ევროპულ სამართალში. ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის (1811) §934-ში ეს პრინციპი პირდაპირ არის გათვალისწინებული. *Laesio enormis* პრინციპი შედარებით ვიწროდ და შეზღუდულად არის ფორმულირებული ფრანგულ *code civil*-ში (მ.1674). ფრანგული მიდგომისაგან განსხვავებით, შვეიცარიულ (ობლიგაციების კანონის მ. 20) და გერმანულ სამართალს (სამოქალაქო კოდექსის § 138) მართალია პირდაპირ არ გადაუტანია ეს პრინციპი, მაგრამ დაადგინა ხელშეკრულების შებოჭვის საერთო ფარგლები „წესიერი წესების“ საფუძველზე.

II. მიზანი

Laesio enormis პრინციპის მიზანია უზრუნველყოს ეთიკური მინიმუმი სამოქალაქო ურთიერთობებში. ბათილია გარიგება, რომელიც „წესიერი ქცევისა“ და ეთიკური მინიმუმის მოთხოვნებს ეწინააღმდეგება.

არაპროპორციულობის დადგენა ლოგიკურად გულისხმობს იმ წანამდლვარს, რომ დარღვეული უნდა იყოს მომსახურებასა და საზღაურს შორის არსებული ობიექტური მასშტაბი. სწორედ ამ ობიექტური მასშტაბის არსებობის

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის პროფესორი.

¹ უფრო დაწვრილებით იხ.: Becker, C., Die Lehre von der laesio enormis in der Sicht der heutigen Wucherproblematik. Köln, 1993.

გამო არის შესაძლებელი განისაზღვროს უძრავი ქონების, ბინის ქირის, სესხის პროცენტის, ხელფასის და ცალკეული მომსახურების მიღებისათვის გაწეული საფასურის საშუალო საბაზრო ღირებულება.

Laesio enormis პრინციპი გარკვეულ მიმართებაშია სამართლიანი ფასის (*iustum pretium*) იდეასთან, რომლის მიხედვითაც თითოეულ საგანს საკუთარი ღირებულება გააჩნია, რომელიც თავის მხრივ ასახვას პოულობს ფასში. თომა აკვინელის მიერ ჩამოყალიბებული *iustum pretium*-ის იდეამ მოგვიანებით განვითარება ჰპოვა სამართლიანობის ბუნებით-სამართლებრივი თეორიის მიმდევრებში.²

უნდა აღინიშნოს, რომ მომსახურებასა და საფასურს შორის არსებული პრპორციულობის ობიექტური მასშტაბის და სამართლიანი ფასის დადგენა პრობლემატურია იქ, სადაც ფასი მნიშვნელოვანწილად დამოკიდებულია ცალკეული ინდივიდების პერსონალურ ღირებულებით წარმოდგენებზე. მაგალითად, რთულია განისაზღვროს საკოლექციო ნივთების ღირებულება. მიუხედავად იმისა, რომ არსებობს საკოლექციო ნივთების ფასების კატალოგი, კოლექციონერი მზადაა გადაიხადოს კატალოგში მითითებულ ფასზე ორჯერ ან მეტი თანხა. შესაბამისად, *iustum pretium*-ის და *Laesio enormis* პრინციპი მოქმედებს მხოლოდ იმ ურთიერთობებზე, სადაც ჩართულია „ბევრი“ მონაწილე და სადაც შესაძლებელია განისაზღვროს საშუალო საბაზრო ფასი.

III. მიმართება სახელშეკრულებო თავისუფლებისა და პირადი ავტონომიის პრინციპთან

Laesio enormis ერთგვარად უპირისპირდება ხელშეკრულების თავისუფლებისა და პირადი ავტონომიის პრინციპს.³ კერძო ავტონომია განსაზღვრულ შემთხვევებში შეიძლება დაცულ იქნეს მხოლოდ ამ კერძო ავტონომიაში ჩარევის გზით.²

კერძო ავტონომია შებოჭილია არამართო ფორმალური, კანონისმიერი მოთხოვნებით, არამედ ზეპოზიტიური წესრიგითაც.⁴ შესაბამისად, შეზღუდულია ხელშეკრულების თავისუფლება, ე. წ. კერძო ავტონომია და, ასევე, სამართლებრივი უსაფრთხოება, რამდენადაც ამ სახის გარიგებების სასამართლოს მიერ გადამონმება ყოველთვის ხდება მისი დადების შემდეგ.

მორალური და წესიერი ქცევის ცნებას კანონი არ განსაზღვრავს. გარიგების ამორალურობისა და ქცევის წესიერების შეფასების მასშტაბი უნდა იყოს სოციალური მორალი და არა მოსამართლის სუბიექტური შეხედულება წესიერი ან უწესო, მისაღები ან მიუღებელი საქციელის შესახებ.⁵ ამასთანავე, შეფასება არ უნდა იყოს ორიენტირებული მალალ მორალურ სტანდარტებზე. ორიენტა-

² იხ. *Hübner, U., Festschrift für Ernst Steindorff*. Berlin, 1990, 589.

³ ხელშეკრულებს თავისუფლების შესახებ იხ.: *სეჩვი ჯოხბენაძე*, ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბ. 2017.

⁴ *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Hrsg. Von Franz Jürgen Säcker und Roland Rixecker, München, 6. Auflage, 2012, 1451, Rn. 1.

⁵ *Bitter, G., BGB Allgemeiner Teil*, Rn. 35.

ცია უნდა იყოს აღებული „საშუალოდ წესიერი ადამიანის“ მორალურ და სამართლიან შეხედულებებზე.⁶

სამოქალაქო სამართალში ზეპოზიტიური წესრიგის მოთხოვნებზე მითითება გვხვდება ქართულ სასამართლო პრაქტიკაშიც. „სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპიდან გამომდინარე ხელშეკრულების დადება და მისი შინაარსის ჩამოყალიბება უნდა ატარებდეს კეთილსინდისიერ ხასიათს, არ უნდა იყოს კანონსაწინააღმდეგო და არ უნდა არღვევდეს მორალურ პრინციპებს“;⁷ აღნიშნულია თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის გადაწყვეტილებაში. სასამართლოს აზრით, „...მნიშვნელოვანია გაბატონებული სოციალური მორალი, ქცევის წესები და ამასთან ერთად მხარის კეთილსინდისიერი საქციელის არსებობა. მხარეები სამოქალაქო ურთიერთობებში უნდა მონაწილეობდნენ კანონშესაბამისობის და მორალური სტანდარტების დაცვით და მათი ქმედება არ უნდა იყოს გასაკიცხი. ზნეობრივი საქციელის განმარტება მოცემულია სამართლებრივ წესწყობილებაში, კონსტიტუციურ ღირებულებათა სისტემაში.“⁸ სამოქალაქო ურთიერთობების უმთავრესი პრინციპია მხარეთა კეთილსინდისიერება. „...ეს კეთილსინდისიერება კი მათ ავალდებულებს მეორე მხარის უფლებებისა და ქონებისადმი განსაკუთრებულ გულისხმიერებას.“⁹ სასამართლოს აზრით, „ხელშეკრულება მაინც ამორალური ხასიათისაა, ვინაიდან კვლავ სახეზეა თვალშისაცემი დისპროპორცია რეალურ ღირებულებასა და გადახდილ ფასს შორის“¹⁰

სახელშეკრულებო ავტონომია და ნების თავისუფლება გულისხმობს იმ ვარაუდს, რომ ხელშეკრულება ასახავს მხარეების მოლოდინებს და თანხვედრაშია თავისუფალი ნების და თვითგამორკვევის პრინციპთან (*volenti non fit iniuria*). კერძო ავტონომიის პრინციპი ასევე ნიშნავს, რომ მხარეებს შეუძლიათ დადონ სარისკო ხელშეკრულებაც და, ასევე, მათი სურვილი და მოქმედება სხვების მიერ შეიძლება მიჩნეული იყოს როგორც არაგონივრული ან გაუგებარი.

IV. თვალშისაცემი არაპროპორციულობა

გერმანიის სასამართლო პრაქტიკისა და თეორიაში გაბატონებული შეხედულების მიხედვით, გარიგება ამორალურია, თუ 1. არაპროპორციულობა მომსახურებასა და ფასს შორის არის „თვალშისაცემი“ და 2. სახეზეა სარგებლის მიმღების გასაკიცხი ქცევა.¹¹

თვალშისაცემი და განსაკუთრებით უხეში შეუსაბამობა მომსახურებასა და ფასს შორის სახეზეა, თუ მომსახურება ფასს აჭარბებს 100%-ით. შესაბამისობა მომსახურებასა და ფასს შორის შეიძლება უფრო ნაკლები დოზითაც იყოს

⁶ იქვე.

⁷ საქმე № 2/6155-13, 30 იანვარი, 2015 წელი, თბილისის საქალაქო სასამართლო, სამოქალაქო საქმეთა კოლეგია.

⁸ იქვე.

⁹ იქვე.

¹⁰ იქვე.

¹¹ BGHZ 80, 153, 156; 87,309,315; 125, 135, 140; BGH NJW 1995, 1019; 2001, 1127. ციტ.: *Frietzsche, J. Fälle zum BGB. Allgemeiner Teil*, München, 2006, 193.

დარღვეული.¹² განსხვავებულად რეგულირდება უძრავი ქონების სფეროში არსებული ურთიერთობები. გერმანიის სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, არაპროპორციულობა თვალშისაცემია იმ შემთხვევაშიც, თუ ბინის გაყიდვის ან დაქირავების ფასი 50%-ით აღემატება საბაზრო ფასებს.¹⁰

ფასსა და მომსახურებას შორის სხვაობის შეფასებისას მნიშვნელოვანია, რომ გავითვალისწინოთ ხელშეკრულების დადების მომენტისათვის მოქმედი საბაზრო კონიუნქტურა.¹³ გარდა ამისა, გათვალისწინებული უნდა იყოს კონკრეტული შემთხვევის ყველა გარემოება (მაგალითად, მართლწინააღმდეგობა გამორიცხულია, თუ კოლექციონერი სამოყვარულო ფასს იხდის საგანში, რომელსაც ის აგროვებს. ასევე, არაპროპორციულად ვერ შეფასდება ბილეთში „ზედმეტად“ გადახდილი თანხა, როდესაც სტადიონზე (ან თეატრში) დასასწრები ყველა ბილეთი გაყიდულია.¹⁴

V. სუბიექტური მხარე

გერმანული სასამართლო პრაქტიკის და, ასევე, სამეცნიერო ლიტერატურაში გაბატონებული შეხედულების მიხედვით, მხარეებმა, სულ მცირე, უნდა იცოდნენ იმ გარემოების შესახებ, რომელსაც ეფუძნება შეფასება გასაკიცხი ქცევის შესახებ.¹⁵ გარდა ფასსა და მომსახურებას შორის ობიექტურად არსებული არაპროპორციულობისა, მნიშვნელოვანია, რომ სარგებლის მიმღებმა მხარემ, გასაკიცხი დამოკიდებულებით, თავის სასარგებლოდ გამოიყენა მეორე მხარის სუსტი მდგომარეობა და, ამავე დროს, სულ მცირე, ზერელედ ან ზედაპირულად გამორიცხა, რომ მეორე მხარე მხოლოდ იძულებით წამოვიდა მისთვის არახელსაყრელი გარიგების დადებაზე.¹⁶

გერმანულ სამეცნიერო ლიტერატურაში მიუთითებენ წინააღმდეგობას სამოქალაქო კოდექსის §138-ე პირველ და მეორე ნაწილს შორის. §138-ის მეორე ნაწილში თვალშისაცემი არაპროპორციულობა არის ერთ-ერთი ობიექტური ფაქტობრივი შემადგენლობა, რომელსაც შეიძლება ეხებოდეს სარგებლის მიმღების განზრახვა.¹⁷ ასეთ დამოკიდებულებას სასამართლო პრაქტიკასა და იურიდიულ მეცნიერებაში საფუძვლად უდევს ის ემპირიული მსჯელობა, რომ „უჩვეულო“ მომსახურებას, როგორც წესი, არ თავაზობენ იძულების ან სხვა ნეგატიური გარემოებების არსებობის გარეშე და სარგებლის მიმღებიც აცნობიერებს ამ რეალობას.¹⁸

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §138-ის მეორე ნაწილის მიხედვით (რომელიც ითვალისწინებს ისეთ სპეციალურ შემთხვევებს, როგორიცაა მევახშეობა და სხვ.), სახეზე უნდა იყოს როგორც ობიექტურად თვალშისაცემი არაპ-

¹² BGH v. 08.11. 1991 V ZR 260/90 – LM BGB 138 (Aa) Nr. 40 (8/1992, nb. *Frietzsche, J.* Fälle zum BGB. Allgemeiner Teil.

¹³ BGH NJW 2000, 1254, 1255

¹⁴ *Bamberger/Roth*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, München, 2012, S. 534, Rn. 491.

¹⁵ BGH 2005, 2991.

¹⁶ BGH v. 06.04.1995 – IX ZR 61/94 BGHZ 129, 236-259.

¹⁷ BGH v. 10.07.1987 – V ZR 284/85 – NJW 1988, 130-132.

¹⁸ BGH v. 19.01.2001 – V ZR 437/99 – BGHZ 146, 298-310.

როპორციულობა (100% სხვაობა ფასსა და განუღმომსახურებას შორის), ისე სუბიექტური ნიშანი – მეორე მხარის სუსტი პოზიციის გამოყენება. ამავე მუხლის პირველი აბზაცის მიხედვით, ამორალურობა დასტურდება სუბიექტური ნიშნის (გასაკიცხი ქმედება) ყოველგვარი მტკიცების გარეშე, თუ განუღმომსახურებასა და ფასს შორის შეუსაბამობა „დაახლოებით 100%-ს აღწევს“.¹⁹

სუბიექტური მხარე არ არის მნიშვნელოვანი, თუ ხელშეკრულების შინაარსი განსაკუთრებით „აუტანელია“.²⁰ ასეთ შემთხვევაში, გარიგების შინაარსი „ასატანი“ ვერ გახდება მხოლოდ იმის გამო, რომ მხარეები ცდებოდნენ.²¹

ამ სახის საქმეებზე გერმანიის სასამართლო პრაქტიკა შედარებით სუსტ მოთხოვნებს აყენებს სუბიექტური შემადგენლობის მიმართ. სუბიექტური ნიშნის (გასაკიცხი ქცევა) არსებობა ივარაუდება, თუ სახეზეა ობიექტური წინაპირობა (თვალშისაცემი არაპროპორციულობა მომსახურებასა და ფასს შორის).²²

თვალშისაცემი არაპროპორციულობის დადგენა მომსახურებასა და ფასს შორის უკვე იძლევა იმ დასკვნის გაკეთების საშუალებას, რომ სახეზეა სარგებლის მიმღების გასაკიცხი ქმედება და რომ მან (სარგებლის მიმღებმა) შეგნებულად ან უხეში გაუფრთხილებლობით ისარგებლა იმ ხელისშემშლელი გარემოებით, რომლებმაც შეზღუდეს პარტნიორის სახელშეკრულებო გადაწყვეტილების თავისუფლება.²³

გერმანიის სასამართლო პრაქტიკა ეფუძნება პრეზუმფციას (ვარაუდს), რომ სარგებლის მიმღების გასაკიცხი საქციელი სახეზეა, როდესაც არაპროპორციულობა არამართო თვალშისაცემია, არამედ „უხეშია“. კერძოდ, ეს ის შემთხვევებია, როდესაც ღირებულებიდან განსხვავება დაახლოებით 100%-ის ფარგლებშია.²⁵ ამ ვარაუდის უარყოფა შესაძლებელია, თუ არსებობს გარემოებები, რომლებმაც შეიძლება უარყოფა გასაკიცხი ქმედება (მაგ., როდესაც ობიექტური მიზეზების გამო მხარეებისათვის რთული იყო სწორი ფასის შერჩევა).²⁴

მომსახურებასა და ფასს შორის თვალშისაცემი არაპროპორციულობისას საკმარისია ამ მომსახურების ობიექტური მასშტაბი და არა ის, იცოდა თუ არა ამის შესახებ სარგებლის მიმღებმა. აუცილებელი არ არის, რომ სარგებლის მიმღებმა იცოდა უხეში არაპროპორციულობის შესახებ.²⁵ დიდი არაადეკვატურობა თავისთავად იძლევა იმის საშუალებას, რომ დავასკვნათ სარგებლის მიმღების გასაკიცხი ქმედების შესახებ. სარგებლის მიმღებს არ შეუძლია მეორე მხარის „ცუდი სიტუაციის“ შესახებ ცოდნა „დაფაროს“ იმით, რომ ის არ ითვალისწინებდა მეორე მხარის იძულებით მდგომარეობას და/ან სხვა ხელის შემშლელ ნეგატიურ გარემოებებს და/ან მან არ იცოდა ობიექტურად არსებული განსაკუთრებით დიდი შეუსაბამობის შესახებ.²⁶

¹⁹ Palandt, Otto (Begr.) Bürgerliches Gesetzbuch, 70. Aufl. 2011, §138. Rn. 34 a.

²⁰ Palandt, BGB, 79. Aufl. 2020, § 138 Rn. 34a.

²¹ იქვე.

²² BGH NJW 1984, 2292, 2294.

²³ BGH v. 05.10.2001. – V ZR 237/00 – LM BGB 138 (Bb) Nr. 100 (5/2002), ციტ. Palandt, BGB, 79. Aufl. 2020.

²⁵ BGH NJW 2000, 1487; 2001, 1127; 2002, 429, 430 ff.

²⁴ Fritzsche, J., Fälle zum BGB, 193.

²⁵ BGH NJW 2004, 3553, 3554.

²⁶ BGH v. 09.10.2001 – V ZR 178/08 Juris Rn. 18 und 19 – NJW 2010, 363-365.

სუბიექტური მართლწინააღმდეგობა და ქმედების გასაკიცხობა უნდა დადგინდეს შესაბამის (ადგილობრივ) ბაზარზე მოქმედ ფასებთან პირდაპირი შედარების გზით. მხოლოდ ამ შედარების გზით შეიძლება დადასტურებულად ვცნოთ, რომ სარგებლის მიმღებმა ზერელედ და დაუდევრად არ გაითვალისწინა მისი სახელშეკრულებო პარტნიორის იძულებითი მდგომარეობა.²⁷ ამავე დროს, სარგებლის მიმღები არ იყო ვალდებული გაეთვალისწინებინა პროგნოზირებადი მოგება, რომელიც მომავალში შეეძლო მიეღო ხელშეკრულების პარტნიორს.²⁸

VI. იძულებითი მდგომარეობა

იძულებით მდგომარეობაში შეიძლება აღმოჩნდნენ როგორც ფიზიკური, ისე იურიდიული პირები.²⁹ ამავე დროს, არ აქვს მნიშვნელობა, ამ იძულებითი მდგომარეობის შექმნაში, ხელშეკრულების მხარეებს უშუალოდ მიუძღვით თუ არა ბრალი.³⁰

არ არის სავალდებულო, რომ საფრთხე შეექმნას პიროვნების ეკონომიკურ ან, მით უფრო, ფიზიკურ არსებობას. საკმარისია საგანგებო, საგანგაშო და გამოუვალი სიტუაცია (Notsituation) როდესაც გვემუქრება სერიოზული ზიანი.³¹ იძულებით მდგომარეობასთან გვაქვს საქმე, თუ სახეზეა არამატერიალური სიკეთის მიმართ წარმოშობილი მუქარაც. ამავე დროს, ზიანის მუქარა ყველა შემთხვევაში უნდა ეხებოდეს უკვე არსებულ საგანს ან სიკეთეს (და არა საგანს ან სიკეთეს, რომელიც მომავალში სავარაუდოდ შეიძლება წარმოიშვას).³² სავარაუდო (სამომავლო) გეგმების ჩაშლა ან იმედი, რომ მომავალში საკუთარი მდგომარეობა სასიკეთოდ შეიცვლება, არ არის საკმარისი. ზოგადად არასახარბიელო სიტუაცია (მაგალითად, ბაზრის ცუდი კონიუნქტურა), რომელიც ყველას ან „ბევრს“ ეხება, არ არის საკმარისი პირობა მართლწინააღმდეგობისათვის.³²

არ არის აუცილებელი, რომ იძულებითი მდგომარეობა უშუალოდ ხელშეკრულების მონაწილე პიროვნებას შეეხოს. შესაძლოა პიროვნება თავს გრძნობდეს იძულებით მდგომარეობაში ჩაყენებულად, რადგან იძულებით მდგომარეობაში მოხვდა მისი ნათესავი ან ახლობელი.³³ ასევე, საკმარისია, თუ ეს პირი თუნდაც შეცდომით ფიქრობს, რომ საგანგაშო და განსაკუთრებულ სიტუაციაში მოხვდა.³⁴ იმის შეფასება, თუ რამდენად საგანგაშო ან საფრთხის შემცველი იყო სიტუაცია, არის სუბიექტური განცდის საგანი. მთავარია პირის სუბიექტური განცდა, რომ ის საგანგაშო სიტუაციაშია მოხვედრილი.³⁵ სრულიად არარეალუ-

²⁷ Herberger, 999, Rn. 269.

²⁸ იქვე.

²⁹ Staudinger/Sack Rn 203., ციტ. Bamberger, Bamberger/Roth, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, München, 2012.

³⁰ Palandt, Otto (Begr.) Bürgerliches Gesetzbuch, 70. Aufl. 2011, §138 Rn.70.

³¹ იქვე.

³² იქვე.

³³ Bamberger, H., Roth, H. (Hrsg.) Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Aufl. 2007/2008, Rn. 51., 534.

³⁴ იქვე, Rn. 51, 534.

³⁵ Bamberger/Sack, 534.

რი, არაამქვეყნიური შიში ან განცდა, რომელიც ცდება გონივრულ ფარგლებსა და წარმოდგენებს, არ უნდა იყოს გათვალისწინებული.³⁶

საკმარისია სახეზე იყოს იძულებითი მდგომარეობის ნებისმიერი ფორმა, მათ შორის პოლიტიკური და ჯანმრთელობის მდგომარეობის ჩათვლით.³⁷ იძულების მდგომარეობა უნდა იყოს ფაქტობრივი. არ არის საკმარისი მხოლოდ პირის განცდა, რომ ის იმყოფება იძულებით მდგომარეობაში მაშინ, როდესაც ეს მდგომარეობა ფაქტობრივად სახეზე არ არის.³⁸ სიტუაცია პირს უშუალოდ და ფაქტობრივად უნდა ემუქრებოდეს და აიძულებდეს დადოს მისთვის საზიანო გარიგება.³⁹

VII. მტკიცების ტვირთი

თვალშისაცემი არაპროპორციულობის საქმეებზე მტკიცების ტვირთი გადანაწილებულია მხარეებს შორის.⁴⁰ მტკიცების ტვირთის გადანაწილება უზრუნველყოფს იმას, რომ ასეთ საქმეებში ერთმანეთისაგან მკაფიოდ გაიმიჯნოს ფაქტების დადგენა და მათი ნორმატიული შეფასება.⁴¹ მტკიცებულებების წარდგენისას ორივე მხარეს შეუძლია დაეყრდნოს ფაქტობრივ ვარაუდებსა და მსჯელობებს.⁴²

თვალშისაცემი არაპროპორციულობის საქმეებზე გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში მოქმედებს სახელშეკრულებო პარტნიორის გასაკიცხი დამოკიდებულების ვარაუდი (პრეზუმფცია). გერმანიის ფედერალურმა უზენაესმა სასამართლომ ეს წესი პირველად გამოიყენა საკრედიტო ხელშეკრულებებში ზედმეტად (არაპროპორციულად) დიდი საპროცენტო განაკვეთების მიმართ.⁴³ შემდგომში ეს წესი უზენაესმა სასამართლომ გაავრცელა სხვა სახის გარიგებებზეც.⁴⁴

თვალშისაცემი არაპროპორციულობის სუბიექტური წინაპირობების გარკვევისას, გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში განსაკუთრებით ფართოდ არის გათვალისწინებული მტკიცების გაიოლების პრაქტიკა.⁴⁵ გერმანიის ფედერალური უზენაესი სასამართლოს აზრით, ამ შემთხვევაში მტკიცების ტვირთი მთლიანად კი არ გადადის სარგებლის მიმღებზე, არამედ, ხდება მხოლოდ მტკიცების გაიოლება.⁴⁶ სასამართლო წყვეტს, ეს ფაქტობრივი ვარაუდი შეიძლება იყოს თუ არა სრული მტკიცება მხარის გასაკიცხი ქმედების დასადასტურებლად, თუ ამ ვარაუდმა შეიძლება შეასრულოს მხოლოდ გასაკიცხი ქმედე-

³⁶ იქვე.

³⁷ BGH 315 WM 1981, 1050, Soergel, 265, Rn. 78.

³⁸ RG JW 1905, 75.

³⁹ RG JW 1924, 1744, 1936, 323.

⁴⁰ Baumgärtel/Laumen/Prütting; Handbuch der Beweislast, Berlin, 2007, 174.

⁴¹ BGHZ 53, 369, 379.

⁴² BGH LM Nr. 8. NJW 1984.

⁴³ BGHZ 128, 255, 267 LM Nr.81, NJW 1995.

⁴⁴ Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth, Juris Praxiskommentar BGB. Allgemeiner Teil, Band I, Saarbrücken, 2012, S. 954, Rdnr. 72., BGH v. 08.02.1994 XI ZR 77/93 – WM 1994, 583, 584.

⁴⁵ BGHZ 146, 298, 305, BGH NJW 2002, 3180 f. BGH NJW 2004, 2671.

ბის ერთ-ერთი მაჩვენებლის ან ნიშნის ფუნქცია.⁴⁶

laesio enormis შემთხვევაში უნდა გავმიჯნოთ ობიექტური ნიშნები (თვალშისაცემი არაპროპორციულობა მომსახურებასა და ფასს შორის) და სუბიექტური ნიშნები (დაზარალებულის იძულების მდგომარეობა ან გამოუცდელობა). ობიექტური ნიშნებისათვის მტკიცების ტვირთი ეკისრება მხარეს, რომელიც მოითხოვს გარიგების ბათილობას.⁴⁷ ამავე დროს, გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ დაახლოებით 40 წლის წინ სესხთან დაკავშირებულ საქმეზე მიიჩნია, რომ ობიექტური ნიშნების არსებობის ფაქტობრივი ვარაუდი (თვალშისაცემი არაპროპორციულობა) იმაზეც მიუთითებს, რომ სახეზეა სუბიექტური ნიშანი (იძულება).⁴⁸ მოგვიანებით, გერმანიის ფედერალურმა უზენაესმა სასამართლომ ეს პრაქტიკა სხვა გარიგებებზეც განავრცო.⁴⁹

თვალშისაცემი არაპროპორციულობა ფასსა და განეულ მომსახურებას შორის უკვე თავისთავად განაპირობებს იმას, რომ სარგებლის მიმღებმა მხარემ უნდა უარყოს სუბიექტური წანამძღვრების (გასაკიცხი ქცევის) არსებობა. სწორედ სარგებლის მიმღების ვალდებულებაა ამტკიცოს საწინააღმდეგო, ანუ წარადგინოს ფაქტები და მტკიცებულებები, რომელიც უარყოფს გასაკიცხი ქმედების ფაქტობრივ ვარაუდს (პრეზუმფციას).⁵⁰

სარგებლის მიმღები მხარის გასაკიცხი ქცევის ვარაუდი (პრეზუმფცია) შეიძლება უარყოფილ იქნეს საწინააღმდეგოს მტკიცებით. საწინააღმდეგოს მტკიცების მიმართ, ასევე, არ უნდა დავადგინოთ განსაკუთრებით მაღალი მოთხოვნები.⁵¹ კერძოდ, სასამართლო უნდა დარწმუნდეს, რომ სარგებლის მიმღებმა მხარემ არ ისარგებლა მეორე მხარის იძულებითი მდგომარეობით ან სხვა, სუსტი პოზიციით და არც შეგნებულად ან ზერელედ (ზედაპირულად) არ შეუფასებია, თუ რატომ დათანხმდა მეორე მხარე მისთვის საზიანო გარიგების დადებაზე.⁵²

გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში გაკრიტიკებულია სასამართლო პრაქტიკა მტკიცების ტვირთთან დაკავშირებით. ავტორთა უმრავლესობა მიიჩნევს, რომ საერთოდ არ არის საჭირო მტკიცებულებათა მოძიება სარგებლის მიმღები მხარის გასაკიცხი ქმედების დამტკიცებისათვის, რადგან რთულია იმ მტკიცებულებების მოძიება, რომელიც დაამტკიცებდა სარგებლის მიმღები მხარის გასაკიცხი დამოკიდებულებას. გაბატონებული იურიდიული შეხედულება ეფუძნება მტკიცების კონსტრუქციას ისეთი ფაქტობრივი ვარაუდის (პრეზუმფციის) სახით, რომლის თანახმადაც არაპროპორციულობა მომსახურებასა და ფასს შორის პრაქტიკულად ადასტურებს გასაკიცხი დამოკიდებულებას.⁵³ ავტორთა უდიდესი ნაწილის აზრით, უფრო მართებული იქნებოდა, თუ ამ ტიპის ხელშეკრულებების გადამოწმებისას საერთოდ უარს ვიტყვით სუბიექტური ელემენტების დადგენაზე. „გასაკიცხი ქმედების“ ან მორალური შეფასების სხვა

⁴⁶ Baumgärtel/Laumen/Prütting; Handbuch der Beweislast, 2007, 178.

⁴⁷ BGH, NJW 2009, 1494.

⁴⁸ Baumgärtel/Laumen/Prütting, Handbuch der Beweislast, Band 2, 4. Auflage 2019, § 138 Rn. 2.

⁴⁹ იქვე.

⁵⁰ Baumgärtel/Laumen/Prütting; Handbuch der Beweislast, 2007, 178.

⁵¹ იქვე, 180.

⁵² იქვე, 181.

⁵³ Baumgärtel/Laumen/Prütting; Handbuch der Beweislast, Berlin, 2007, 179.

კატეგორიებით ძალიან რთულია დავაკონკრეტოთ კერძო ავტონომიის ფარგლები და ისედაც სქემატიზებული სამეწარმეო და ეკონომიკური საქმიანობა.⁵⁴

განსხვავებულად უდგება ამ საკითხს საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკა. უზენაესი სასამართლოს აზრით, მოსარჩელემ უნდა მიუთითოს და სარწმუნოდ დაამტკიცოს, რომ გარიგებით განსაზღვრულ შესრულებასა და ამ შესრულებისათვის გათვალისწინებულ ანაზღაურებას შორის აშკარა შეუსაბამობაა; მოსარჩელე იმყოფებოდა მძიმე მდგომარეობაში; გარიგების მეორე მხარემ ისარგებლა მოსარჩელის მძიმე მდგომარეობით (გარიგების მხარეს შესთავაზა აშკარად არასამართლიანი პირობები); მოსარჩელის მძიმე მდგომარეობა გახდა გარიგების დადების მიზეზი, რაც ჩვეულებრივ შემთხვევაში არ დაიდებოდა.⁵⁵

VIII. დასკვნა

მომსახურებასა და ფასს შორის თვალშისაცემი არაპროპორციულობა ამორალური გარიგების ერთ-ერთი სპეციალური შემთხვევაა. *Laesio enormis* პრინციპი იცავს ხელშეკრულების სუსტ მხარეს, რომელიც იძულებით მდგომარეობაში აღმოჩნდა. ეს პრინციპი ერთგვარად უპირისპირდება სახელშეკრულებო თავისუფლების იდეას, მაგრამ პირადი ავტონომიის სფეროში ჩარევა ხდება ამორალური გარიგების თავიდან აცილების მიზნით.

⁵⁴ იქვე, 180.

⁵⁵ უფრო დაწვრილებით იხ.: საქმე №2330210013225743, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატა, 20 მაისი, 2016 წ.

უზუფრუქტი რომაულ და თანამედროვე ქართულ სამართალში

1. ზოგადი მიმოხილვა

სანივთო უფლებების თანამედროვე ქართული სისტემა¹ დიდწილად გერმანული სამართლიდანაა რეცეფცირებული², თუმცა არა სრულად, არამედ შედარებით გამარტივებული ფორმით. ამასთან ძალიან ბევრი ინსტიტუტი, რომელიც გვხვდება დღეს ქართულ სამართალში, თავისი ფესვებით რომის სამართალში მიდის. თავად გერმანულ სამართალში არაერთი სამართლებრივი კონსტრუქცია იქნა რეცეფცირებული როგორც რომის სამართლიდან, ისე ფრანგული სამართლიდან. ფრანგულმა სამართალმა, ისტორიული მიზეზების გამო, მეტი მსგავსება შეინარჩუნა რომის სამართალთან. ამდენად, გერმანული სამართლის რეცეფცია საქართველოში წარმოადგენდა რეცეფცირებულის რეცეფციას, რადგან კერძო სამართლის ინსტიტუტები, მათ შორის საკუთრება და შეზღუდული სანივთო უფლებები, ნებისმიერი ცივილიზებული საზოგადოების ღრმა ისტორიული სამართლებრივი საფუძველია³ და რომელიც იურისტების წვლილი მათ ფორმირებაში ყველაზე მეტად იურიდიულია.

წინამდებარე ნაშრომის მიზანია უპირატესად ისტორიულ-სამართლებრივი მეთოდის გამოყენებით უზუფრუქტის ინსტიტუტის შესწავლა რომაულ და თანამედროვე ქართულ სამართალში, რაც საშუალებას მოგვცემს წარმოდგენა შევიქმნათ დასახელებული ინსტიტუტის განვითარების ტენდენციების თაობაზე. ამასთან, კვლევის ობიექტის თანამედროვე მდგომარეობის ანალიზი, საშუალებას მოგვცემს დავადგინოთ მისი პირვანდელი დამახასიათებელი ელემენტები, რომლებიც კონკრეტული ინსტიტუტისათვის დამახასიათებელი იყო ჯერ კიდევ მისი წარმოშობის სტადიიდან.

თანამედროვე ქართულ სამართალში არსებულილი სანივთო უფლებები იყოფა საკუთრებად და შეზღუდულ სანივთო უფლებებად, რომლებიც, თავის მხრივ, იყოფა სხვისი საკუთრებით შეზღუდული სარგებლობის უფლებებად და

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ასოცირებული პროფესორი, ფაკულტეტის დეკანი.

** ივანე ჯავახიშვილის სახელობის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ასოცირებული პროფესორი.

¹ შეად. ბ. ზოიძე, ქართული სანივთო სამართალი, 2003, 13 და შემდ.

² შეად. დ. ჭანტუხია, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, 2011, 21 და შემდ; ბ. ზოიძე, ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, 2005, 257.

³ შეად. თ. ზახანდია, სანივთო სამართალი, 2019, 34.

მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებებად. სხვისი საკუთრებით შეზღუდული სარგებლობის უფლებებს განეკუთვნება აღნაგობის უფლება (სსკ, მუხლი 233), უზუფრუქტი (სსკ, მუხლი 242) და სერვიტუტი (სსკ, მუხლი 247). უზუფრუქტი სამოქალაქო კოდექსის მეორე წიგნის – სანივთო (ქონებრივი) სამართალი – მეხუთე თავშია მოწესრიგებული და სულ 5 მუხლი ეთმობა.

საყურადღებოა, რომ ქართულ სანივთო სამართალში აღიარებულია სანივთო უფლებების ამომწურავი (დახურული) ნუსხის პრინციპი (*numerus clausus*)⁴. ეს პრინციპი ზღუდავს მხარეთა უფლებას, დაადგინონ კანონით გაუთვალისწინებელი სანივთო უფლებები, ისევე როგორც ეს გერმანულ სამართალშია.⁵ ამდენად, უზუფრუქტის ცნება და შინაარსი საკანონმდებლო წესითაა რეგლამენტირებული და ისევე, როგორც სხვა ნებისმიერი შეზღუდული სანივთო უფლებების წარმოშობისათვის, აუცილებელია საჯარო რეესტრში მათი რეგისტრაცია.⁶

2. უზუფრუქტის არსი და მისი მიმართება საკუთრების უფლებასთან

2.1. რომის სამართალი

რომის სანივთო სამართალში, უზუფრუქტი პირადი სერვიტუტების კატეგორიას განეკუთვნებოდა. „უზუფრუქტი არის სხვისი ნივთებით სარგებლობისა და მათგან ნაყოფის (შემოსავლის) მიღების უფლება ნივთების არსის (სუბსტანციის) ხელუხლებლად შენარჩუნებით.“⁷ უზუფრუქტის უფლების მქონე პირი უზუფრუქტუარ(იუს)ად ან ფრუქტუარ(იუს)ად იწოდებოდა.⁸ უზუფრუქტის უფლების არსებობის განმავლობაში მესაკუთრეს ნივთზე მხოლოდ ლიტონი საკუთრების (*nuda proprietas*, განსხვავებით *dominium*-ისაგან, რაც როგორც წესი სრულ საკუთრებას ნიშნავდა⁹) უფლება¹⁰ გააჩნდა.

რომის სამართალით უზუფრუქტის უფლება ძირითადად შეიძლებოდა გავრცელებულიყო მოუხმარ ნივთებზე, მცირედი გამონაკლისის გარდა. „უზუფრუქტს აწესებენ არა მარტო მიწის ნაკვეთებზე და შენობებზე, არამედ, აგრეთვე მონებზე, საპალნე პირუტყვზე და სხვა ნივთებზე, გარდა იმ ნივთებისა, რომლებიც თავად ხმარებისას იხარჯება (ნადგურდება). ვინაიდან როგორც ბუნებითი, ასევე ცივილური სამართალით ამ ნივთებზე უზუფრუქტი არ დაიშვება. მათ მიეკუთვნება ღვინო, ზეთი, ხორბალი, ტანსაცმელი. ამ ნივთებთან ყველაზე

⁴ შდრ. დ. ჭანტუია, წიგნში: *Knieper, Schramm, Chanturia, Das Privatrecht im Kaukasus und Zentralasien*, Berlin, 2010, 250.

⁵ შდრ. BGB, §873.

⁶ შდრ. საქართველოს კანონი საჯარო რეესტრი შესახებ (19.12.2008, N820), მუხლი 11, პირველი პუნქტის „გ“ ქვეპუნქტი.

⁷ იუსტინიანეს დიგესტები, წიგნი მეშვიდე, ტიტული 1, მთარგმნელი და მთავარი რედაქტორი ნ. სუხგუდაძე, თსუ გამომცემლობა, 2014, 148. შდრ. იუსტინიანეს ინსტიტუციები, წიგნი II, ტიტული IV, მთარგმნელი ნ. სუხგუდაძე, რედაქტორი ვ. მეტეხეველი, 67.

⁸ იხ. იუსტინიანეს დიგესტები, წიგნი მეშვიდე, ტიტული 1, მთარგმნელი და მთავარი რედაქტორი ნ. სუხგუდაძე, თსუ გამომცემლობა, 2014, 148-230.

⁹ იხ. იქვე, 385.

¹⁰ იხ. აგრეთვე იუსტინიანეს ინსტიტუციები, წიგნი II, ტიტული IV, მთარგმნელი ნ. სუხგუდაძე, რედაქტორი ვ. მეტეხეველი, 67.

ახლოს დგას ფული¹¹, თუმცა მოგვიანებით რომის სამართალმა დაუშვა ფულზე უზუფრუქტი, მესაკუთრისათვის გარანტიის მიცემის სანაცვლოდ.¹² უზუფრუქტის დანესება შესაძლებელი იყო ასევე სამკაულებზე¹³, გემზე¹⁴ და სხვა.

2.2. თანამედროვე ქართული სამართალი

თანამედროვე ქართული სამართალი, გარდა ნივთზე აბსოლუტური კუთვნილებითი უფლებისა, ასევე იცნობს შეზღუდულ სანივთო უფლებებს (უზუფრუქტი, სერვიტუტი, აღნაგობა), რომელთა თავისებურება სწორედ ისაა, რომ მესაკუთრეს შეუძლია, თავისი აბსოლუტური კუთვნილებითი უფლებიდან გამომდინარე, ნივთზე გარკვეული უფლებამოსილებები გამოაცალკევოს და გადასცეს მესამე პირს. ეს უფლებები ასევე წარმოადგენენ სანივთო უფლებებს, რადგან უფლებამოსილ პირს ნივთთან მიმართებით კონკრეტულ უფლებამოსილებებს ანიჭებენ. ამასთან, აღნიშნული უფლებები შეზღუდული სანივთო უფლებებია, რადგან ისინი, საკუთრების უფლებისაგან განსხვავებით, უფლებამოსილებების მაქსიმალურ და ყოვლისმომცველ მიკუთვნებას კი არ ასახავენ, არამედ მხოლოდ შეზღუდულს – რადგან უფლებამოსილ პირს მხოლოდ ცალკეულ, კონკრეტულ უფლებებს ანიჭებენ.

უზუფრუქტი თანამედროვე ქართულ სამართალში სწორედ ასეთი შეზღუდული სანივთო უფლებაა: უზუფრუქტუარს გააჩნია სხვისი უძრავი ქონებითა და მისი შემოსავლით სარგებლობის უფლება, ხოლო ყველა სხვა უფლება, რასაც საკუთრება გულისხმობს, რჩება მესაკუთრეს. უზუფრუქტის უფლება გულისხმობს უფლებას ძირითად საშუალებებზე.¹⁵ ამასთან, უზუფრუქტში შედის ყველა სახის სარგებლობა.¹⁶

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული საკუთრების ლეგალური დეფინიციისა (სსკ, მუხლი 170¹⁷) და უზუფრუქტის ცნების (სსკ, მუხლი 242¹⁸) მარტივი შედარებისასაც ჩანს, რომ უზუფრუქტუარს გააჩნია იგივე უფლებები, რაც მესაკუთრეს, გარდა განკარგვის უფლებისა, უზუფრუქტი არ ექვემდებარება სხვა პირისათვის გადაცემას, რადგან უზუფრუქტი მტკიცეა და-

¹¹ იქვე.

¹² იქვე, 68.

¹³ იუსტინიანეს დიგესტები, წიგნი მეშვიდე, ტიტული 1, მთარგმნელი და მთავარი რედაქტორი ნ. სუხუდიაძე, თსუ გამომცემლობა, 2014, 169.

¹⁴ იქვე, 154.

¹⁵ შეად. Weiling, Sachenrecht, Springer – verlag, 1994, 199.

¹⁶ შეად. MüKo/Pohlmann, 7. Aufl., 2017, § 1030, 1762.

¹⁷ მესაკუთრეს შეუძლია კანონისმიერი ან სხვაგვარი, კერძოდ სახელშეკრულებო შებოძვის ფარგლებში თავისუფლად ფლობდეს და სარგებლობდეს ქონებით (ნივთით), არ დაუშვას სხვა პირთა მიერ ამ ქონებით სარგებლობა, განკარგოს იგი, თუკი ამით არ ილახება მეზობლების ან სხვა მესამე პირთა უფლებები, ანდა, თუ ეს მოქმედება არ წარმოადგენს უფლების ბოროტად გამოყენებას, (სსკ, მუხლი 170. ცნება, საკუთრების უფლების შინაარსი).

¹⁸ უძრავი ნივთი შეიძლება სხვა პირს გადაეცეს სარგებლობაში ისე, რომ იგი უფლებამოსილია, როგორც მესაკუთრემ, გამოიყენოს ეს ნივთი და არ დაუშვას მესამე პირთა მიერ მისით სარგებლობა, მაგრამ მესაკუთრისაგან განსხვავებით, მას არა აქვს ამ ნივთის გასხვინების, იპოთეკით დატვირთვის ან მემკვიდრეობით გადაცემის უფლება (უზუფრუქტი). ამ ნივთის გაქირავების ან იჯარით გაცემისათვის საჭიროა მესაკუთრის თანხმობა. უზუფრუქტის გაუქმების შემდეგ მესაკუთრე ხდება არსებული ქირავნობის და იჯარის ურთიერთობების მონაწილე (სსკ, მუხლი 242).

კავშირებული უზუფრუქტუარის პიროვნებასთან.¹⁹ უზუფრუქტუარს არ აქვს ასევე უფლება, შეცვალოს სარგებლის მიზანი; საკუთრების უფლება დანაწევრებულია. უზუფრუქტის უფლებით შეიძლება მოხდეს უძრავი ნივთის დატვირთვა სხვა პირის ან საკუთარი თავის სასარგებლოდ, მაგალითად იმ შემთხვევაში, როდესაც მესაკუთრე ჩუქებით გადასცემს ქონებას მომავალ მემკვიდრეს. მას შეუძლია, ასეთ დროს უზუფრუქტით დატვირთოს ქონება თავისი ან სხვა პირის სასარგებლოდ, რაც გულისხმობს იმას, რომ მისი ან ამ პირის სიცოცხლის განმავლობაში მათ შეეძლება, გამოიყენონ ქონება და მიიღონ მისგან სარგებელი, როგორც ეს უზუფრუქტის უფლების შინაარსით არის გათვალისწინებული.²⁰

ამასთან, უზუფრუქტის არსებობის მანძილზე თავად მესაკუთრის უფლება ძალზე შეზღუდულია, რადგან მას არ შეუძლია არც ამ ნივთით სარგებლობა და არც მისი გამოყენება; იგი არ იღებს სარგებელსა და ნაყოფს, მიმღებს წარმოადგენს უზუფრუქტუარი. მას აქვს მხოლოდ უზუფრუქტის შენარჩუნებით ნივთის გასხვისების უფლება, ხოლო სანივთო უფლებებისათვის დამახასიათებელი *Droit de suite* – მიდევნების თვისება – უზუფრუქტის სანივთო სამართლებრივ დაცვას იმიტაც აძლიერებს, რომ უფლება ნივთს „მიჰყვება“²¹ და საკუთრების გასხვისების შემთხვევაში ახალი მესაკუთრის მიმართაც მოქმედებს.

3. უზუფრუქტი, როგორც სანივთო უფლება და მისი დროებითი ხასიათი

რომის სამართალში უზუფრუქტის უფლება შეიძლება გადაცემულიყო გარკვეული დროით, სიცოცხლის ბოლომდე, ან თუ ორი ან მეტი უზუფრუქტუარი იყო გარკვეული პერიოდულობით²², მაგ. ერთი წელი ერთ უზუფრუქტუარს, მეორე წელი მეორეს.

თანამედროვე სამართალში – სამოქალაქო კოდექსში არსებული ლეგალური დეფინიცია უზუფრუქტის შემთხვევაში არ იძლევა ამ უფლებასთან დაკავშირებით სრულ სურათს, რადგან სამოქალაქო კოდექსში არ არის საუბარი უზუფრუქტის რაიმე კონკრეტულ ვადაზე, აღნაგობის უფლებისაგან განსხვავებით. ამასთან უზუფრუქტი, ისევე როგორც აღნაგობა, დროებითი უფლებაა. უზუფრუქტის უფლებაში მესაკუთრის ძალაუფლება და ნივთით სარგებლობის შესაძლებლობა დანაწილებულია, ამდენად ეკონომიკური და სოციალურ – პოლიტიკური მოსაზრებებით დაუშვებელია ეს მოცემულობა გაგრძელდეს მუდმივი მდგომარეობის სახით.²³ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 244-ე მუხლის მეორე ნაწილი ადგენს უზუფრუქტის უფლების ხანგრძლივობის საკითხს. უზუფრუქტი შეიძლება არსებობდეს დროებით ან მისი მიმღების (უზუფრუქტუარის) სიცოცხლის მანძილზე. უზუფრუქტის უფლება უქმდება იმ ფიზიკური პირის გარდაცვალებით ან იურიდიული პირის ლიკვიდაციით, რომლის სასარგებლოდაც იყო ეს უფლება დადგენილი. ამდენად, როდესაც უზუფრუქტით

¹⁹ შეად. ბ. ზიმიძე, ქართული სანივთო სამართალი, 2003, 235.

²⁰ შეად. Wolf/Wellenhofer, Sachenrecht, Bevk, 2016, 506-507.

²¹ სანივთო უფლების „მიდევნების“ თვისების თაობაზე, შდრ. თ. ზარანდია, სანივთო სამართალი, 2019, 72.

²² იხ. იუსტინიანეს დიგესტები, წიგნი მეშვიდე, ტიტული 1, მთარგმნელი და მთავარი რედაქტორი ნ. სუხგუდაძე, თსუ გამომცემლობა, 2014, 193-194.

²³ შეად. MüKo/Pohlmann, Aufl., 2017, § 1030, 1764.

მოსარგებელე არის ფიზიკური პირი, უზუფრუქტი შეიძლება არსებობდეს მისი მიმღების სიცოცხლის ხანგრძლივობის მანძილზე, ანუ ეს არის უფლება სიცოცხლის ბოლომდე, თუ მხარეთა შეთანხმებით უფრო ხანმოკლე ვადა არ არის გათვალისწინებული. თუ უზუფრუქტი დადგენილია იურიდიული პირის სასარგებლოდ, მისი ხანგრძლივობის ვადა განისაზღვრება იურიდიული პირის ლიკვიდაციის ვადით. თუმცა კვლავ ფრანგულ სამართალში, იურიდიულ პირთან მიმართებით უზუფრუქტის ვადა არ შეიძლება აღემატებოდეს 30 წელს,²⁴ რადგან, იქიდან გამომდინარე, რომ იურიდიული პირი შეიძლება საერთოდ არ გაუქმდეს, უზუფრუქტი მუდმივი გახდებოდა. საფრანგეთში უზუფრუქტის მოქმედების საშუალო ვადა შეადგენს ოც წელს.²⁵

4. უზუფრუქტის დადგენა

4.1. რომის სამართალი

უზუფრუქტი მესაკუთრის სურვილით წარმოიშობოდა, ანდერძის ან ხელშეკრულების საფუძველზე. „უზუფრუქტი საკუთრებისგან გამოყოფით წარმოიქმნება, რაც მრავალი გზით ხდება. ასე მაგალითად, თუ პირი ვინმეს უზუფრუქტს უანდერძებს, ამ შემთხვევაში მემკვიდრეს ლიტონი საკუთრების უფლება ექნება, ლეგატარს კი – სარგებლობის უფლება. დაპირებით, თუ პირი ვინმეს მიწის ნაკვეთს უზუფრუქტის გარეშე უანდერძებს, ლეგატარს ლიტონი საკუთრების უფლება ექნება და მემკვიდრეს კი – სარგებლობის უფლება. მამკვიდრებელს ასევე შეუძლია ერთს უზუფრუქტი უანდერძოს, მეორეს კი – მიწის ნაკვეთი უზუფრუქტის გარეშე. მაგრამ თუ ვინმეს სხვისთვის ანდერძის გარეშე უზუფრუქტის დაწესება სურს, მან ეს ხელშეკრულებით ან სტიპულაციით უნდა განახორციელოს.“²⁶ უზუფრუქტის წარმოშობა შესაძლებელი იყო ასევე არაფორმალური შეთანხმების (პაქტის²⁷) ან სასამართლო გადაწყვეტილების საფუძველზე. „გარდა ამისა, უზუფრუქტი წესდება სამკვიდროს გაყოფისა და საერთო ქონების გაყოფის შესახებ სასამართლო პროცესების დროსაც, თუ მოსამართლე ერთს საკუთრებას მიაკუთვნებს და მეორეს – უზუფრუქტს.“²⁸

4.2. თანამედროვე ქართული სამართალი

სამოქალაქო კოდექსი არ განსაზღვრავს უზუფრუქტის დადგენის საფუძვლებს, თუმცა აწესებს უზუფრუქტის დადგენის დროს უძრავი ნივთების შეძენის წესების გამოყენების აუცილებლობას.²⁹ შეიძლება ვივარაუდოთ, რომ უზუფრუქ-

²⁴ შეად. Henry, Venandet/Jacob/Wiederkehr/Tisserand-Martin, Méga Code Civil, 9-e édition, 2011, art. 619, 1234.

²⁵ შეად. Malaurie, Aynès, Les Biens, 264.

²⁶ აგრეთვე იუსტინიანეს ინსტიტუციები, წიგნი II, ტიტული IV, მთარგმნელი ნ. სუხგუდაძე, რედაქტორი ვ. მეტევედი, 67.

²⁷ იხ. იუსტინიანეს დიგესტები, წიგნი მეშვიდე, ტიტული 1, მთარგმნელი და მთავარი რედაქტორი ნ. სუხგუდაძე, თსუ გამომცემლობა, 2014, 148.

²⁸ იქვე. 49.

²⁹ შეად. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, (26.06.1997,N786) მუხლი 243.

ტი შეიძლება დადგინდეს კანონის საფუძველზე ან პირის ნებით.³⁰ ქართულ პრაქტიკაში ხშირია კანონით უზუფრუქტის დადგენის შემთხვევები. ხშირია შემთხვევები, როდესაც სახელმწიფო სასწავლო დაწესებულებებს, საგანმანათლებლო საქმიანობის განსახორციელებლად უსასყიდლო უზუფრუქტის უფლებით გადასცემს შენობა – ნაგებობებს.³¹ უზუფრუქტის წარმოშობას კანონი ფორმალურ მოთხოვნებსაც უყენებს. უზუფრუქტის დადგენისას გამოიყენება იგივე წესები, რაც უძრავი ნივთების ნასყიდობის მიმართ, შესაბამისად უზუფრუქტი, როგორც სანივთო უფლება წარმოიშობა მხოლოდ საჯარო რეესტრში მისი რეგისტრაციის შემდეგ.

ამასთან, კანონი ადგენს უზუფრუქტის სახეებს. უზუფრუქტი შეიძლება იყოს სასყიდლიანი და უსასყიდლო.³² უსასყიდლო უზუფრუქტი უფრო მეტად გავრცელებულია საოჯახო ურთიერთობებში. როგორც აღინიშნა, ქართულ სინამდვილეში ხშირია სახელმწიფოს მხრიდან შენობა ნაგებობების გარკვეული მიზნებით უსასყიდლო უზუფრუქტის ფორმით გადაცემის შემთხვევები.

უზუფრუქტის დაწყების წინ მხარეებს შეუძლიათ აღწერონ უზუფრუქტით გადასაცემი ობიექტის მდგომარეობა. ამასთან, აღწერის „ვალდებულებას“ კანონი არ იცნობს, რაც შეიძლება გამომდინარეობდეს იმ გარემოებიდან, რომ ზოგ შემთხვევაში უზუფრუქტის აქვს „ოჯახური ხასიათი“, როდესაც მისი დადგენა ხდება ოჯახის წევრებს შორის. ასეთ შემთხვევაში მხარეებს შორის არსებობს განსაკუთრებული ნდობა, და ნივთის აღწერა სავალდებულო არ არის. სხვა შემთხვევაში, გაუგებრობის თავიდან ასაცილებლად, სასურველია უზუფრუქტით გადაცემული ნივთის აღწერა. უზუფრუქტუარი ასევე ვალდებულია უზუფრუქტის არსებობის მანძილზე დააზღვიოს ნივთი, თუ ეს გათვალისწინებულია კანონით ან მხარეთა შეთანხმებით. ამასთან, თუკი უზუფრუქტის საგანი არის სახელმწიფო საკუთრებაში არსებული უძრავი ნივთი და უზუფრუქტუარი საჯარო სამართლის იურიდიული პირი ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოა, ნივთის დაზღვევა არ არის სავალდებულო.

5. უზუფრუქტუარის უფლება-მოვალეობები

5.1. რომის სამართალი

რომის სამართალში უზუფრუქტუარს უფლება ჰქონდა ესარგებლა უზუფრუქტით გადაცემული ქონების მთელი ნაყოფით. მაგალითად თუ მას შენობას გადასცემდნენ, მაშინ უზუფრუქტუარს ეკუთვნოდა მთელი შემოსავალი შენობიდან, შე-

³⁰ შეად. ბ. *ზოიძე*, ქართული სანივთო სამართალი, 2003, 239.

³¹ შეად. ა(ა)იპ – საქართველოს სროლის სახეობათა ეროვნული ფედერაციისათვის სახელმწიფო საკუთრებაში არსებული უძრავი ქონების უსასყიდლო უზუფრუქტის უფლებით გადაცემაზე თანხმობის მიცემის შესახებ, საქართველოს მთავრობის N5 განკარგულება, 11.01.2017; არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირისათვის – ინფექციური პათოლოგიის, შიდსისა და კლინიკური იმუნოლოგიის სამეცნიერო-პრაქტიკული ცენტრისათვის სახელმწიფო საკუთრებაში არსებული უძრავი ქონების უსასყიდლო უზუფრუქტის უფლებით გადაცემაზე თანხმობის მიცემის შესახებ, საქართველოს მთავრობის განკარგულება № 1738, 24.08.2016.

³² შეად. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, (26.06.1997, № 786) მუხლი 244 I.

ნობის ეზოდან და სხვა ყველაფრიდან, რაც ამ შენობას განეკუთვნება³³. მიწის ნაკვეთის ნაყოფად ითვლებოდა ყველაფერი, რაც ამ მიწის ნაკვეთზე წარმოიშობოდა და რაც შეიძლება მისგან მიეღოთ, მაგ., მიწის ნაკვეთზე მოზინადრე ფუტკრის ნაყოფი³⁴, ფრინველთა ქერისა და ნადირობის შემოსავალი³⁵ და სხვა. უზუფრუქტი ვრცელდებოდა ასევე მიწის ნაკვეთის მონალეზე, თუმცა ის არ გავრცელდებოდა მდინარეში წარმოქმნილ კუნძულზე, თუნდაც ის მესაკუთრის საკუთრებას შემატებოდა³⁶. ასე იმიტომ იყო განსაზღვრული, რომ მონალექის მატება შეუმჩნეველია და მისი საკუთრებისაგან გამოყოფა შეუძლებელი იქნებოდა, განსხვავებით კუნძულისაგან, რომლის გამოცალკევებაც შესაძლებელი იყო. იუსტინიანეს დიგესტების თანახმად უზუფრუქტუარს შეუძლია გადაცემული ქონების გაუმჯობესება (სანერგეში დაზიანებული ან გაყიდული ნერგების ნაცვლად ახალი ნერგების დარგვა, ტრიალ მინდორში ქოხის აგება სამუშაო იარაღის შესანახად და სხვა)³⁷.

უზუფრუქტუარს უფლება აქვს გააქირაოს ან გაყიდოს უზუფრუქტის უფლება. „უზუფრუქტუარიუსს შეუძლია ამ ნივთით ან თავად ისარგებლოს, ან ის სარგებლობისათვის სხვას დაუთმოს, ან ის გააქირაოს, ან გაყიდოს, რადგან [ამ ნივთით] სარგებლოს ისიც, ვინც მას აქირავებს და ისიც, ვინც მას ყიდის.“³⁸ ამ შემთხვევაში, ყურადღებას იქცევს განსხვავება უზუფრუქტსა და ქირავნობის ხელშეკრულებას შორის. გარდა იმისა, რომ უზუფრუქტი სანივთო უფლებებს განეკუთვნება, ხოლო ქირავნობის ხელშეკრულება ვალდებულებით-სამართლებრივი ხასიათის ურთიერთობაა, შედარებისას ზოგადად ორი შესაძლებლობა უნდა განვიხილოთ, ერთი როდესაც მესაკუთრე გადასცემს უზუფრუქტის უფლებას ან აქირავებს მას, და მეორე, როდესაც უზუფრუქტუარი აქირავებს უზუფრუქტის უფლებას. პირველ შემთხვევაში, თუკი მესაკუთრეს სურს ნივთის გაქირავება, ძნელი წარმოსადგენია რომ უზუფრუქტის გადაცემას ქონდეს ამ შემთხვევაში ადგილი. უზუფრუქტის არსებობა ძირითადად ოჯახის წევრებზე ხდებოდა ლეგატების გზით. შესაძლებელი იყო უზუფრუქტის გადაცემა ხელშეკრულებითაც, მაგრამ ეს უფრო გადაცემის ფორმას ეხება და არა შინაარსს. თუკი მესაკუთრეს სურდა ნივთის გაქირავება მას ეს ქირავნობის ხელშეკრულების მეშვეობით შეეძლო და არა ნივთის დატვირთვის გზით. რაც შეეხება მეორე შემთხვევას, როდესაც უზუფრუქტუარი აქირავებს უზუფრუქტის უფლებას, ამ შემთხვევაში უზუფრუქტის უფლება ქირავნობის საგანია. უზუფრუქტუარი თავად ნივთზე ვერ დადებს ქირავნობის ხელშეკრულებას ვინაიდან მას არ ეკუთვნის ნივთი. კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი სხვაობა იმაში მდგომარეობს, რომ უზუფრუქტთან დაკავშირებული უფლებების დაცვა სანივთო სარჩელის მეშვეობით ხდებოდა, ხოლო ქირავნობის ხელშეკრულების შემთხვევაში კი პირადი სარჩელების მეშვეობით.

³³ იუსტინიანეს დიგესტები, წიგნი მეშვიდე, ტიტული 1, მთარგმნელი და მთავარი რედაქტორი ნ. სუხგუდაძე, თსუ გამომცემლობა, 2014, 150.

³⁴ იქვე, 151.

³⁵ იქვე, 152.

³⁶ იქვე, 152.

³⁷ იხ. იუსტინიანეს დიგესტები, წიგნი მეშვიდე, ტიტული 1, მთარგმნელი და მთავარი რედაქტორი ნ. სუხგუდაძე, თსუ გამომცემლობა, 2014, 148-230.

³⁸ იქვე, 154.

იუსტინიანეს დიგესტების თანახმად, უზუფრუქტუარმა გადაცემული ქონება უნდა გამოიყენოს დანიშნულებისამებრ, არ შეუძლია ბოროტად, უპატიოსნოდ ან უსამართლოდ ისარგებლოს მისით. იგი ვალდებულია შეინარჩუნოს ქონება იმ მდგომარეობაში რაც აუცილებელია ქონებით სარგებლობისათვის. უზუფრუქტუარს შეუძლია მიმდინარე სარემონტო სამუშაოების ჩატარებაც, მაგრამ არა კაპიტალური შეკეთების (რაც მესაკუთრის პრეროგატივაა).³⁹

რისი შეძენა ფრუქტუარიუსისათვის არ შეიძლება, მას მესაკუთრე იძენს.⁴⁰

5.2. თანამედროვე ქართული სამართალი

თანამედროვე ქართულ სამართალში უზუფრუქტუარი და სარგებლობის გარეშე დარჩენილი მესაკუთრე ერთმანეთისგან დამოუკიდებელი არიან. უზუფრუქტუარი განაგებს ნივთს და მისგან იღებს ნაყოფს და სარგებელს. მესაკუთრე კი ვერ ახორციელებს ნივთზე ვერავითარ უფლებამოსილებებს და ელოდება უზუფრუქტის ვადის ამოწურვას. ბუნებრივია, ნივთის ნორმალური სამეურნეო მოვლისა და მიმდინარე ხარჯების ანაზღაურების, მათ შორის, მიმდინარე სარემონტო სამუშაოების შესრულების ვალდებულება უზუფრუქტუარს ეკისრება. ამასთან, იგი პასუხს არ აგებს ნივთის ნორმალური ცვეთისთვის. ზოგიერთ შემთხვევაში უზუფრუქტუარს გარკვეული ტიპის მოქმედებების განსახორციელებლად მესაკუთრის თანხმობა ესაჭიროება, ასეთია, მაგალითად სარგებლობის მიზნის შეცვლის საკითხი. უზუფრუქტუარს მესაკუთრის თანხმობის გარეშე არა აქვს უფლება შეცვალოს სარგებლობის მიზანი.⁴¹ ამდენად, რომის სამართალიდან მომდინარე პრინციპი – *Salva rerum substantia* – სუბსტანცია უნდა შენარჩუნდეს, აქტუალურია უზუფრუქტის თანამედროვე ცნებასთან მიმართებითაც, რამდენადაც, უზუფრუქტის უფლება არ აძლევს უზუფრუქტუარს უფლებას ჩაერიოს ნივთის სუბსტანციაში და შეცვალოს იგი.⁴² უზუფრუქტუარს მესაკუთრის თანხმობის გარეშე არ შეუძლია ნივთის სუბსტანციის ცვლილება, მან მხოლოდ უნდა „მიიღოს სარგებელი“. ეს ვალდებულება თანამედროვე ქართულ სამართალში ფართოდ არის გაგებული: უზუფრუქტუარმა არა მხოლოდ არ უნდა დააზიანოს ნივთი, არამედ მას არ შეუძლია მესაკუთრის თანხმობის გარეშე სარგებლობის მიზნის შეცვლა მისი სხვაგვარი გამოყენებით. უზუფრუქტუარს არ შეუძლია არც ნივთის მატერიალური გარდაქმნა. ამასთან, თუკი ნორმალური სამეურნეო საქმიანობის ფარგლებში უზუფრუქტუარი გაასხვისებს ცალკეულ საგნებს, მაშინ გასხვისებული საგნების ადგილი უნდა დაიკავოს მის მიერ შეძენილმა საგნებმა.

5.2.1. გამოყენება და სახეებდობა

უზუფრუქტუარს გააჩნია *usus* და *fructus*, ანუ მას შეუძლია თავად ისარგებლოს ნივთით და მიიღოს მისი ნაყოფი ან სარგებელი. თუკი მან სხვა პირს გადას-

³⁹ იხ. იუსტინიანეს დიგესტები, წიგნი მეშვიდე, ტიტული 1, მთარგმნელი და მთავარი რედაქტორი ნ. სუხგუდაძე, თსუ გამომცემლობა, 2014, 148-185.

⁴⁰ იუსტინიანეს დიგესტები, წიგნი მეშვიდე, ტიტული 1, მთარგმნელი და მთავარი რედაქტორი ნ. სუხგუდაძე, თსუ გამომცემლობა, 2014, 166.

⁴¹ შეად. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, (26.06.1997,N786) მუხლი 245 II.

⁴² შეად. *Ring/Grziwotz/Keukenschrijver*, BGB, Sachenrecht, Band 3, 4. Auflage, Nomos, 2016, 1132.

ცა მისი სარგებლობით უფლება, მაგალითად, გააქირავა: ასეთ შემთხვევაში *Fructus* იქნება ქირავნობის საფასური. მაგრამ მას არ აქვს, მესაკუთრის თანხმობის გარეშე, უფლება იმაზე, რაც ნივთის სარგებლობის მიზანს შეეხება და რაც მან უცვლელად უნდა შეინარჩუნოს.

საყურადღებოა, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი პირდაპირ არ აღნიშნავს უზუფრუქტუარის უფლებას მიიღოს ნაყოფი და სარგებელი ნივთის ჩვეულებრივი სამეურნეო გამოყენების შედეგად. სამოქალაქო კოდექსის 245-ე მუხლის III ნაწილი საუბრობს მხოლოდ უზუფრუქტუარის უფლებაზე, მიიღოს ამ ნივთის ის ნაყოფიცა და სარგებელიც, რომელიც არ არის მიღებული ნივთის ჩვეულებრივი სამეურნეო გამოყენების შედეგად.⁴³ ცხადია, თუკი უზუფრუქტუარს უფლება აქვს მიიღოს ნივთის ნაყოფი და სარგებელი ამ ნივთის ჩვეულებრივისაგან განსხვავებული სამეურნეო საქმიანობის შედეგად, თუმცა ვალდებულია ასეთ დროს აანაზღაუროს ის ზიანი, რაც მიადგა ნივთს მისი ასეთი გამოყენების გამო, მას, მით უფრო აქვს უფლება, მიიღოს ის ნაყოფი და სარგებელი, რაც ნივთის ჩვეულებრივი სამეურნეო გამოყენებით მიიღება. სხვაგვარად უზუფრუქტი სრულიად უშინაარსო უფლება იქნება.⁴⁴ ამასთან აღსანიშნავია, რომ ვინაიდან ნივთის შემადგენლობის გაუარესება და ნაყოფის მიღების პერიოდულობა დადგენილი არ არის და ვერც იქნება, აღნიშნული სასამართლო პრაქტიკის საგანია ყოველ კონკრეტულ შემთხვევასთან დაკავშირებით.

5.2.2. ნაყოფისა და საჩებების მიღება უზუფრუქტისას.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი ითვალისწინებს ნაყოფისა და სარგებლის მიღების სამართლებრივ რეჟიმს (სსკ, მუხლი 154 I). ერთმანეთისგან განასხვავებენ სამოქალაქო სარგებელს და ბუნებრივ ან სამრეწველო სარგებელს. როდესაც საუბარია სამოქალაქო სარგებელზე (მაგალითად ქირის საფასური), მისი მიღება ხდება თანდათანობით და სარგებლობის ხანგრძლივობის პროპორციულია. სარგებელი ასევე შეიძლება იყოს ბუნებრივი (რასაც ბუნება იძლევა, ადამიანის ჩარევის გარეშე) და სამრეწველო (რაც მიიღება ადამიანის შრომის შედეგად).

ნაყოფისა და სარგებლის მიღების უფლება, რომელიც ენიჭება უზუფრუქტუარს, პირველ რიგში, გულისხმობს ნივთის სარგებლობით მიღებულ უპირატესობებსა და ნივთის ან უფლების ნაყოფს. ზოგადი წესით ნაყოფი და სარგებელი, რომელსაც იღებს უზუფრუქტუარი არის ნივთის ჩვეულებრივი სამეურნეო გამოყენების შედეგი. უზუფრუქტი ფაქტობრივად წარმოადგენს საკუთრებითი უფლებამოსილებების შეზღუდვას გარკვეული ხანგრძლივობით: ნივთის განმკარგველი მესაკუთრეა, რადგან ნივთის საკუთრება მას რჩება, მაგრამ ნივთის მოსარგებლე უზუფრუქტუარია. ცხადია, უზუფრუქტუარი უფლებამოსილია, მიიღოს ნივთისაგან ნაყოფი და სარგებელი, რაც ჩვეულებრივ მიიღება ამ ნივთისაგან, როგორც შემოსავალი. ამასთან, იგი უფლებამოსილია მიიღოს ამ ნივთის ის ნაყოფიცა და სარგებელიც, რომლებიც არ არის მიღებული ნივთის ჩვეულებრივი სამეურნეო გამოყენების შედეგად. ამ შემთხვევაში, იგი ვალდებულია

⁴³ შეად. ბ. ზოიძე, ქართული სანივთო სამართალი, 2003, 244.

⁴⁴ შეად. თ. ზაჩანდია, სანივთო სამართალი, 2019, 110.

ბულია მესაკუთრეს აუნაზღაუროს ის ზიანი, რაც მიადგა ნივთს ასეთი გამოყენების შედეგად.

5.2.3. უძრავი ნივთის მართვა და მიმდინაჲ კონტროლი

სარგებლობის უფლებიდან გამომდინარე, უზუფრუქტუარი ფაქტობრივად იღებს უძრავი ნივთის მართვის უფლებას, რომლის მასშტაბების განსაზღვრა არც ისე მარტივია, რადგან თავად ცნება „ნივთის მართვა“, ეკონომიკურ იდეას ეფუძნება: უძრავი ნივთის მართვა, წარმოადგენს ისეთი სახის ქმედებას, რომელიც მიზნად ისახავს ქონებიდან სარგებლის მიღებას. ამასთან, თუ ნივთი განადგურდა ან დაზიანდა, ან მის შესანახად საჭირო გახდა გაუთვალისწინებელი ხარჯების გაწევა, უზუფრუქტუარი ვალდებულია, ამის თაობაზე დაუყოვნებლივ აცნობოს მესაკუთრეს. იგი ვალდებულია ითმინოს ის ღონისძიებები, რასაც განახორციელებს მესაკუთრე შექმნილი გარემოებების თავიდან ასაცილებლად. თუ უზუფრუქტუარმა თავად განახორციელა ამ ტიპის მოქმედებები, მას შეუძლია შემდგომში ან მესაკუთრეს მოსთხოვოს კომპენსაცია, ან უზუფრუქტის დასრულების შემდეგ მოაშუროს უძრავ ნივთს ის საგნები, რაც ამგვარი მოქმედებებით შესძინა.

6. უზუფრუქტი და სარგებლობის სხვა მსგავსი უფლებები

6.1. უზუფრუქტი და პირადი სერვიტუტი – არასაკუთრებითი სარგებლობისა და ცხოვრების უფლება

როგორც აღინიშნა, რომის სანივთო სამართალში, უზუფრუქტი პირადი სერვიტუტების კატეგორიას განეკუთვნებოდა, ამდენად არ არის გასაკვირი, რომ ამ ორ სამართლებრივ კონსტრუქციას შორის დღესაც ასეთი მსგავსებაა. სამოქალაქო კოდექსის 253-ე⁴⁵ მუხლი იძლევა პირადი სერვიტუტის ლეგალურ დეფინიციას. ამ დეფინიციით პირადი სერვიტუტი უძრავ ქონებაზე სანივთო უფლებათა კატეგორიას განეკუთვნება, რომელიც ითვალისწინებს შენობის ან მისი ნაწილის უფლებამოსილი პირის სასარგებლოდ საცხოვრებლის უფლებით დატვირთვის შესაძლებლობას. ამასთან, ამ უფლებას აქვს წმინდა პერსონალური ხასიათი. ამდენად, პირადი სერვიტუტი არის უფლება, რომელსაც, სარგებლობისა და ცხოვრების უფლების მსგავსად,⁴⁶ ახასიათებს *intuitu personae* (პიროვნული/პერსონალური ხასიათი). ისევე, როგორც უზუფრუქტის შემთხვევაში, თანამედროვე იურისპრუდენცია ცდილობს, *intuitu personae* იყოს ნაკლებად მკაცრი და პირადი სერვიტუტის შემთხვევაში აფართოვებს უფლებამოსილ პირთა

⁴⁵ უძრავი ნივთი შეიძლება ამა თუ იმ პირის სასარგებლოდ სერვიტუტით დაიტვირთოს 247-ე მუხლში გათვალისწინებული პირობით. ამგვარი დატვირთვა შეიძლება იმაში მდგომარეობდეს, რომ უფლებამოსილ პირს მესაკუთრის გამორიცხვით შეუძლია შენობა ან ამ შენობის ნაწილი თავისთვის ან თავისი ოჯახისთვის გამოიყენოს ბინად. ამ მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული ასეთი შეზღუდული პირადი სერვიტუტი სხვა პირებს არ გადაეცემა, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, (26.06.1997, № 786) მუხლი 253.

⁴⁶ შეად. Malaurie, Aynès, Les Biens, 5-e édition, Lexterno éditions, 2013, 285.

წრეს – მასში უფლებამოსილი პირის ოჯახის წევრების შემოყვანით.⁴⁷ უნდა ითქვას, რომ პირადი სერვიტუტით გათვალისწინებული სარგებლობის უფლება ძალიან ჰგავს უზუფრუქტს: იგი იძლევა ისეთივე სახის უფლებას ნივთზე, თუმცა შედარებით შეზღუდულს, იმ მიზეზით, რომ გამოყენების უფლება არის პირადი ან/და ოჯახური ხასიათის. ეს უფლება შეიძლება დავახასიათოთ როგორც უზუფრუქტი, რომელიც მხოლოდ ნივთის გამოყენებისა და სარგებლის მიღების უფლებას იძლევა, უფლებამოსილი პირის და მისი ოჯახის საჭიროების ფარგლებში. ამდენად, პირადი სერვიტუტი პერსონალური საცხოვრებლის პირობით არსებული უფლებაა, ხოლო იმ შემთხვევაში, თუკი ხელშეკრულებით არაფერი ეწინააღმდეგება სარგებლობის უფლების მქონე პირის მიერ მესამე პირების იმ საცხოვრებელ სახლში განთავსებას, სადაც თავადაც აგრძელებს ცხოვრებას, სახეზე უნდა იყოს უზუფრუქტი.⁴⁸ ამდენად, პირადი სერვიტუტი, უზუფრუქტისგან ძირითადად იმით განსხვავდება, რომ სახეზეა უძრავი ნივთის გამოხატული *intuitu personae*-თი გადაეცემა უფლებამოსილი პირის ან მისი ოჯახისათვის და ამასთან, უზუფრუქტისაგან განსხვავებით, პირადი სერვიტუტი არ შეიძლება იყოს გაქირავებული ან იჯარით გაცემული. საყურადღებოა, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი არაფერს ამბობს პირადი სერვიტუტის შემთხვევაში ნივთის მოვლასთან დაკავშირებულ წესებზე. პირადი სერვიტუტის უზუფრუქტის უფლებასთან მსგავსების გამო, შესაძლებელია ამ უფლებაზე უზუფრუქტის მომწესრიგებელი ნორმების გავრცელება.⁴⁹

6.2. უზუფრუქტი და ქირავნობა

თანამედროვე ქართულ სამართალში უზუფრუქტის სრული გაგებისათვის მნიშვნელოვანია უზუფრუქტსა და ქირავნობას შორის მსგავსება განსხვავებების განხილვა. უზუფრუქტსა და ქირავნობას⁵⁰ შორის უმთავრესი განსხვავება არის ის, რომ უზუფრუქტი, როგორც უფლება პირდაპირ უკავშირდება ნივთს და უზუფრუქტუარს არანაირი კავშირი არ აქვს სარგებლობის უფლების გარეშე დარჩენილ მესაკუთრესთან: უზუფრუქტის არსებობის მანძილზე მათ შორის არ არსებობს არანაირი ვალდებულება, გარდა ნეგატიური ვალდებულებისა, რომლის თანახმადაც სარგებლობის უფლების გარეშე დარჩენილი მესაკუთრე ვალდებულია პატივი სცეს უზუფრუქტს.⁵¹ ზემოაღნიშნულისგან განსხვავებით, დამქირავებელს არ აქვს ისეთი უფლება, რომელიც პირდაპირ უკავშირდება ნივთს, თუმცა მას აქვს უფლება, დამქირავებელს მოსთხოვოს ნივთის სათანადო გამო-

⁴⁷ ვინ მიიჩნევა ოჯახის წევრად, შესაძლოა საკამათო იყოს, შდრ. *Henry, Venandet/Jacob/Wiederkehr/Tisserand-Martin, Méga Code Civil, Dalloz, 2012, Art. 633, 1240.*

⁴⁸ შდრ. *Henry, Venandet/Jacob/Wiederkehr/Tisserand-Martin, Méga Code Civil, Dalloz, 2012, Art. 628, 1239.*

⁴⁹ შეად. თ. ზახანდია, სანივთო სამართალი, 2019, 416.

⁵⁰ ქირავნობის ხელშეკრულებით დამქირავებელი მოვალეა დამქირავებელს სარგებლობაში გადასცეს ნივთი განსაზღვრული ვადით. დამქირავებელი მოვალეა გადაუხადოს დათქმული ქირა, (სსკ, მუხლი 531).

⁵¹ შდრ. *Malaurie, Aynès, Les Biens, 265.*

ყენების ნებართვა. ამდენად, ქირავნობა არ არის სანივთო უფლების მსგავსად დამოუკიდებელი და დამქირავებელი დამოკიდებულია ხელშეკრულების მეორე მხარეზე.

კლასიკური ანალიზით, უზფრუქტის შემთხვევაში საკუთრების დამახასიათებელი ნიშან-თვისებები გადანაწილებულია უზფრუქტუარსა და სარგებლობის გარეშე დარჩენილ მესაკუთრეს შორის. უზფრუქტუარს აქვს – *Usus* (სახეებდობა) და *Fructus* (ნაყოფი) ელემენტები, მაგრამ არა – *Abusus* (ფოხმისა და სუბსტანციის შეცვლის უფლება). მესაკუთრე სარგებლობს „ლიტონი საკუთრებით“, თუმცა არ შეუძლია მისი მოსპობა. შედეგად, თითოეულის უფლება ერთმანეთისგან დამოუკიდებელია, რასაც უარყოფითი პრაქტიკული შედეგებიც ახლავს, რადგან მესაკუთრესა და უზფრუქტუარს შორის, მით უფრო, თუ უზფრუქტის ხანგრძლივობას გავითვალისწინებთ, შეიძლება ადგილი ჰქონდეს ინტერესთა კონფლიქტებს.

7. უზფრუქტის შეწყვეტა

7.1. რომის სამართალი

რომის სამართალი იცნობდა უზფრუქტის შეწყვეტის საფუძვლებს. „საკუთრების უფლება მისგან უზფრუქტის მუდმივად ჩამოშორებით რომ საერთოდ უსარგებლო არ გახდეს, დადგინდა, რომ გარკვეულ შემთხვევებში უზფრუქტი წყდება და ისევ საკუთრებაში გადადის.“⁵² ეს შემთხვევებია: ა) უზფრუქტუარის გარდაცვალება; ბ) თავისუფლების ან მოქალაქეობის სტატუსის დაკარგვა; გ) ხანდაზმულობით ან/და უზფრუქტის უფლებაზე უარის თქმის შემთხვევაში (გამოუყენებლობის შემთხვევაში, მხედველობაში მიიღებოდა საკუთრების უფლების ხანდაზმულობით დაკარგვის ვადები); დ) უზფრუქტისა და საკუთრების უფლების გაერთიანება; ე) ნივთის განადგურება (უზფრუქტის უფლება უსხეულო ნივთია მაგრამ ის ვრცელდება სხეულებრივ ნივთზე. შესაბამისად ამ უკანასკნელის განადგურების შემთხვევაში ისპობა თავად უფლებაც⁵³). „ხოლო უზფრუქტი წყდება უზფრუქტუარის გარდაცვალებისა და სამოქალაქო უფლებების შეცვლის ორი სახეობის – უდიდესის და საშუალოს – შემთხვევაში და აგრეთვე, გარკვეული სახით და გარკვეული დროის განმავლობაში არსარგებლობის შედეგად. უზფრუქტი დასრულდება აგრეთვე იმ შემთხვევაში, თუ მას უზფრუქტუარი მესაკუთრეს გადასცემს, /რადგან უზფრუქტის უცხო პირისათვის გადაცემას რაიმე სამართლებრივი შედეგი არ ექნება/, ან პირიქით, იმ შემთხვევაში თუ ფრუქტუარი [ამ] ნივთზე საკუთრების უფლებას შეიძენს, რასაც კონსოლიდაცია ეწოდება. გარდა ამისა, დადგენილია, რომ უზფრუქტი წყდება იმ შემთხვევაში, თუ შენობა ხანძრის შედეგად დაიწვა, ან იგი მიწისძვრამ და-

⁵² იუსტინიანეს ინსტიტუციები, წიგნი II, ტიტული IV, მთარგმნელი ნ. სუხგუდაძე, რედაქტორი ვ. მეტეველი, 67.

⁵³ იუსტინიანეს დიგესტები, წიგნი მეშვიდე, ტიტული 1, მთარგმნელი და მთავარი რედაქტორი ნ. სუხგუდაძე, თსუ გამომცემლობა, 2014, 148.

ანგრია, ან საკუთარი დეფექტის გამო დაინგრა და ისიც ცნობილია, რომ უზუფრუქტი შენობის ეზოზეც არ უნდა დაწესდეს.”⁵⁴

ამსთანავე, „როდესაც უზუფრუქტი მთავრდება, იგი რასაკვირველია, ისევ საკუთრებას უბრუნდება (უერთდება), და ამ დროიდან პირს, რომელსაც ნივთზე ლიტონი საკუთრების უფლება ჰქონდა, მასზე სრული საკუთრება ჩნდება.”⁵⁵

7.2. თანამედროვე ქართული სამართალი

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი ითვალისწინებს უზუფრუქტის გაუქმებას იმ ფიზიკური პირის გარდაცვალებით ან იურიდიული პირის ლიკვიდაციით, რომლის სასარგებლოდაც იყო უზუფრუქტი დადგენილი.⁵⁶ უზუფრუქტი უქმდება, თუ იგი გარკვეული ვადით იყო დადგენილი, ან ასევე შესაძლოა უზუფრუქტის დასრულება, მხარეების მიერ, დაუკავშირდეს გარკვეული პირობის დადგომას.⁵⁷ ამასთან, მნიშვნელოვანია, რომ არსებული დატვირთვის გაუქმების თაობაზე მონაცემები აისახოს საჯარო რეესტრში. უზუფრუქტუარი ვალდებულია უზუფრუქტის დამთავრების შემდეგ დაუბრუნოს ნივთი მესაკუთრეს. ამასთან, უზუფრუქტი ისპობა, თუ იგი საკუთრებასთან ერთად ერთი პირის ხელში აღმოჩნდება.

8. დასკვნა

მესაკუთრისა და უზუფრუქტუარის უფლებების თვალსაზრისით, უზუფრუქტმა შეინარჩუნა მისთვის დამახასიათებელი ძირითადი იურიდიული ასპექტები, თუმცა დაკარგა საოჯახო-სამეურნეო მნიშვნელობა. ამასთან, რომის სამართლისგან განსხვავებით, იგი ვრცელდება მხოლოდ უძრავ საკუთრებაზე, მასთან დაკავშირებული შედეგებით (იგულისხმება უზუფრუქტის უფლების წარმოშობა-შენეყვება).

მიუხედავად იმისა, რომ უზუფრუქტის სამართლებრივმა კონსტრუქციამ დაამტკიცა თავისი სიცოცხლისუნარიანობა, დღეს მისი გამოყენების მასშტაბები მაინც ნაკლებია. ამას თავისი ისტორიული მიზეზები აქვს: პირველ რიგში, უზუფრუქტი, როგორც სამართლებრივი ურთიერთობის ფორმა, რომელიც, როგორც უკვე აღინიშნა, თავისი ფესვებით რომის სამართალს უკავშირდება, ისტორიულად, გათვლილი იყო უფრო სასოფლო საზოგადოებაზე, რომელიც, ძირითადად, მიწათმოქმედებით იყო დაკავებული და ამდენად ძნელად ხდება უზუფრუქტის მორგება სამრეწველო, ინდუსტრიული და კომერციული საზოგადოების მოთხოვნილებებზე. ამასთან ერთად უზუფრუქტი ადრე უფრო მეტად ემსახურებოდა ნათესაურ კავშირებს, ვიდრე დღეს, ამიტომ იგი დღეს ნაკლებად ეფექტიანია.⁵⁸ აღნიშნულს ცხადად ადასტურებს სამართლებრივი პრაქტიკა, ასევე უზუფრუქტის თანამედროვე ცნება და მისი გამოყენების ფარგლები.

⁵⁴ იუსტინიანეს ინსტიტუციები, წიგნი II, ტიტული IV, მთარგმნელი ნ. სუხგუდაძე, რედაქტორი ვ. მეგხეველი, 68. უფრო დანვრილებით ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. იუსტინიანეს დიგესტები, წიგნი მეშვიდე, ტიტული 1, მთარგმნელი და მთავარი რედაქტორი ნ. სუხგუდაძე, თსუ გამომცემლობა, 2014, 192-203.

⁵⁵ იქვე.

⁵⁶ შეად. ბ. ზოიძე, ქართული სანივთო სამართალი, 2003, 251.

⁵⁷ შეად. Ring/Grziwotz/Keukenschrijver, BGB, Sachenrecht, Band 3, 4. Auflage, Nomos, 2016, 1134.

⁵⁸ შეად. MüKo/Pohlmann, 7. Aufl., 2017, § 1030, 1764.

სააპელაციო სასამართლოს უფლებამოსილება

1. შესავალი

საქართველოს ორგანულმა კანონმა „საერთო სასამართლოების შესახებ“ ახლებურად განსაზღვრა საქართველოს სასამართლო სისტემა, რომელშიც სააპელაციო სასამართლოს უმნიშვნელოვანესი ადგილი უკავია. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 364-ე მუხლის დანაწესით სასამართლოს პირველი ინსტანციით გამოტანილი გადაწყვეტილება მხარეებმა და მესამე პირებმა დამოუკიდებელი სასარჩელო მოთხოვნით შეიძლება კანონით დადგენილ ვადაში გაასაჩივრონ სააპელაციო სასამართლოში.

აპელაცია, როგორც მეორე ინსტანციის სასამართლო თითქმის ყველა ქვეყანაში არსებობს. მათ ბევრი აქვთ საერთო, მაგრამ მათ შორის არსებობს აგრეთვე მნიშვნელოვანი განსხვავებებიც. ამ განსხვავებებმა განაპირობეს აპელაციის ორ ჯგუფად, ორ სახედ დაყოფის მიზანშეწონილობა, როგორიცაა სრული (შეზღუდვადი) აპელაცია და არასრული (შეზღუდული) აპელაცია.

სრული ანუ შეზღუდვადი აპელაცია – ეს ისეთი აპელაციაა, რომლის მიხედვით შეიძლება შემოწმდეს არამარტო საქმეში არსებული მასალები, ფაქტები, მტკიცებულებები, არამარტო გადაწყვეტილების კანონიერება და საქმის წარმოების შესაბამისობა იმ სამართლებრივ ნორმებთან, რომლებიც განსაზღვრავენ სამართალწარმოების წესებს, არამედ მხარეთა მიერ ახლად წარმოდგენილი ფაქტობრივი გარემოებები და მტკიცებულებები, რომლებიც საერთოდ არ იყო წარმოდგენილი პირველ ინსტანციაში. სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, სრული აპელაციის დროს სააპელაციო სასამართლო ხელმეორედ იხილავს საქმეს და, როგორც წესი, არასდროს არ აბრუნებს საქმეს ხელახალი განხილვისათვის პირველი ინსტანციის სასამართლოში. აპელაციას თვითონ გამოაქვს ახალი გადაწყვეტილება, თუ ცხადია, პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილება ფაქტობრივად ან იურიდიულად დაუსაბუთებელია და გასაუქმებელია. სხვა შინაარსისაა მეორე სახის აპელაცია, რომელსაც არასრულ (შეზღუდულ) აპელაციას უწოდებენ.

არასრული აპელაციის დროს სააპელაციო საჩივრის დასაბუთებულობის შემოწმება ხდება იმ ფაქტობრივი გარემოებების მიხედვით და იმ მტკიცებულებებით, რომლებიც წარდგენილი იყო პირველი ინსტანციის სასამართლოში და რომლებიც შემოწმდა და შეფასდა ამ პირველი ინსტანციის სასამართლოს მიერ. რაც შეეხება ახალ ფაქტებს და მტკიცებულებებს, ისინი შეიძლება

* სამართლის დოქტორი, გრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტის პროფესორი

წარდგენილ იქნეს სააპელაციო სასამართლოში მხოლოდ კანონით გათვალისწინებული გარკვეული პირობების არსებობისა და მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში.

გასული საუკუნის 90-იან წლებში აპელაციის სხვადასხვა მოდელების (სახეების) შესწავლისა და განხილვის შედეგად უპირატესობა მიენიჭა არასრულ აპელაციას, რაც ნათლად და საკმაო სისრულით აისახა საქართველოს ახალ სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში.¹

მოცემულ ნაშრომში მოვლედ არის განხილული საკითხი, იმის შესახებ, თუ რა უფლებამოსილება აქვს სააპელაციო სასამართლოს საქმეთა განხილვის დროს.

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობის აზრისა და შინაარსის მიხედვით სააპელაციო საჩივრის დაშვებისათვის, მისი განსახილველად მიღებისათვის საჭირო და აუცილებელია გარკვეული წინაპირობები, მათ შორის საჩივრის ფორმის დაცვა, მისი ფორმალური შესაბამისობა სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 367-369-ე მუხლების მოთხოვნებთან.

სსსკ-ის 384-ე მუხლის დანაწესით სააპელაციო ინსტანციის სასამართლო უფლებამოსილია შეცვალოს პირველი ინსტანციის გადაწყვეტილება მხოლოდ იმ ფარგლებში, რასაც მხარეები მოითხოვენ. სააპელაციო სასამართლო შეზღუდულია სააპელაციო საჩივრის ფარგლებით (სსსკ-ის 377-ე მუხლი). ეს იმას ნიშნავს, რომ სააპელაციო სასამართლოს შეუძლია შეამოწმოს პირველი ინსტანციის გადაწყვეტილება მხოლოდ სააპელაციო საჩივრის ფარგლებში, ე.ი მხოლოდ იმ ნაწილში, რომელიც გასაჩივრებულია.²

2. სააპელაციო სასამართლოს განჩინება.

სააპელაციო სასამართლოს სააპელაციო წესით საქმის განხილვის შედეგად უფლება აქვს უცვლელად დატოვოს პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილება, ხოლო სააპელაციო საჩივარი არ დააკმაყოფილოს, თუ მიიჩნევს, რომ გადაწყვეტილება კანონიერი და დასაბუთებულია. როდესაც არ აკმაყოფილებს სააპელაციო საჩივარს, სასამართლო ვალდებულია თავის განჩინებაში მიუთითოს ის მოტივები, რომელთა საფუძველზეც სააპელაციო საჩივარში ასახული მოსაზრებები მიჩნეულია არასწორად და არ წარმოადგენს პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილების გაუქმების საფუძველს. უფრო კონკრეტულად, სააპელაციო სასამართლო უცვლელად ტოვებს გადაწყვეტილებას იმ შემთხვევაში, როცა საქმის განხილვის დროს გამოარკვევს, რომ პირველი ინსტანციის სასამართლომ სრულად და სწორად გამოიკვლია საქმის ყველა გარემოება, გამოიკვლია და შეაფასა საქმეზე არსებული მტკიცებულებები, დადგენილი ფაქტების მიმართ სწორად გამოიყენა (შეუფარდა) სამართლებრივი ნორმა. ასეთ შემთხვევაში სააპელაციო სასამართლოს დადგენილება გამოიტანება განჩინების ფორმით.

¹ თ. დიდუაშვიდი, სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა „ჯი-სი-ი“, 2005, 455-458.

² თ. დიდუაშვიდი, ვ. ხრუსტალი, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი მეორე გამოცემა. გამომცემლობა „სამართალი“, 2007, 659.

სასამართლოს დადგენილების ასეთი ფორმა სრულად შეესაბამება სსსკ-ის 243-ე მუხლის პირველი ნაწილის, 284-ე მუხლის პირველი ნაწილის და 390-ე მუხლის პირველი ნაწილის დებულებებს, რამეთუ მოცემულ შემთხვევაში სააპელაციო ინსტანციის სასამართლო თვითონ არსებითად არ წყვეს იმ საქმეს, რომელიც მანამდე სწორად გადაწყვიტა პირველი ინსტანციის სასამართლომ და რომელიც სააპელაციო სასამართლომ უცვლელად დატოვა, არამედ გასაჩივრებული სასამართლო აქტის მხოლოდ კანონიერებას ადასტურებს თავისი განჩინებით.

იმდენად, რამდენადაც ქართული სააპელაციო წარმოება ატარებს არასრული აპელაციის ხასიათს, სააპელაციო ინსტანციის სასამართლოს გააჩნია ისეთი უფლებამოსილება, როგორცაა პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილების სრულად ან ნაწილობრივ გაუქმება და საქმის დაბრუნება ხელახალი განხილვისათვის (სსსკ-ის 385-ე მუხლი). როდესაც სააპელაციო სასამართლო საქმეს აბრუნებს ხელახლა განსახილველად, მან ამასთან უნდა მიუთითოს რა შეცდომები დაუშვა პირველი ინსტანციის სასამართლომ. ასეთ შემთხვევაშიც სააპელაციო სასამართლოს დადგენილება გამოიტანება განჩინების ფორმით. მოცემული უფლებამოსილების არსებობა იმით აიხსნება, რომ სააპელაციო ინსტანციის სასამართლოში არასრული აპელაციის პირობებში, როგორც ასეთი არ ხდება საქმის არსებითად ახალი განხილვა. სააპელაციო სასამართლო მხოლოდ ამოწმებს, სწორად განხორციელდა თუ არა საქმის განხილვა პირველი ინსტანციის სასამართლოში. მაგალითად, შესრულდა თუ არა აუცილებელი მოქმედებები მტკიცებულებათა შეგროვების, შემოწმების მიზნით და ა.შ. შესაბამისად, არასრული აპელაციის ზოგადი წესის მიხედვით, სააპელაციო სასამართლოში საქმის განხილვის დროს არ დაიშვება მითითება ახალ ფაქტებზე, გარემოებებზე, მტკიცებულებებზე, რომლებიც არ ყოფილა განხილული, არ გამოკვლეულა პირველი ინსტანციის სასამართლოს მიერ და არ იყო მითითებული სააპელაციო საჩივარში ან სააპელაციო შესაგებელში.³

3. ახალი ფაქტებისა და მტკიცებულებების წარდგენის პირობები სააპელაციო სასამართლოში

სსსკ-ის 380-ე მუხლის პირველი ნაწილის დანაწესით სააპელაციო სასამართლოში საქმის განხილვისას შეიძლება მოყვანილ იქნეს ახალი ფაქტები და წარდგენილ იქნეს ახალი მტკიცებულებები. მეორე ნაწილის დანაწესით სააპელაციო სასამართლო არ მიიღებს ახალ ფაქტებსა და მტკიცებულებებს, რომლებიც მხარეს შეეძლო წარედგინა პირველი ინსტანციის სასამართლოში საქმის განხილვისას, მაგრამ არასაპატიო მიზეზით არ წარადგინა.

ამ მუხლის დედაზრი მდგომარეობს იმაში, რომ ფაქტები, რომელთა შესახებ ცნობილია მხარეებისათვის, უნდა წარედგინოს პირველი ინსტანციის სასამართლოს.

³ შ. ქუჩაძე, ნ. ხუნაშვიდი, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, მეორე გამოცემა (შევსებული და გადამუშავებული), გამომცემლობა „მერიდიანი“, 2015, 670-678.

სსსკ-ის 380-ე მუხლის პირველი ნაწილი ამკვიდრებს პრაქტიკული თვალსაზრისით უაღრესად მნიშვნელოვან დებულებას, კერძოდ, მხარეებს, რომლებმაც მიმართეს სასამართლოს სააპელაციო საჩივრით ან ამ საჩივარზე შესაგებლით, ამავე მუხლის მეორე ნაწილით გათვალისწინებული პირობების არსებობისას შეუძლიათ: ა) მოიყვანონ ახალი ფაქტები. ახალი ფაქტები ეს ისეთი ფაქტებია, რომლებიც ადრე არ იყო მითითებული მხარეთა მიერ იმის გამო, რომ არ იყო ცნობილი მათ შესახებ, ან კიდევ თვითონ მხარემ ან სასამართლომ არ ჩათვალა ისინი საქმისათვის მნიშვნელობის მქონედ. ფაქტები ქმნიან სარჩელის (შესაგებლის) საფუძველს, აქედან გამომდინარე, მოსარჩელეს სააპელაციო სასამართლოში საქმის განხილვის დროს შეუძლია შეცვალოს სარჩელის საფუძველი, ხოლო მოწინააღმდეგე მხარეს შეუძლია დაუპირისპიროს მას ახალი ფაქტები.

ამასთან დაკავშირებით მეტად მნიშვნელოვანია საკასაციო სასამართლოს სამართლებრივი შეფასება, რომლის თანახმად სსსკ-ის 380-ე მუხლით სააპელაციო სასამართლოში საქმის განხილვისას შეიძლება მოყვანილ იქნეს ახალი ფაქტები და ახალი მტკიცებულებები. ცხადია, რომ ახალი მტკიცებულებების წარდგენა ემსახურება სარჩელის საფუძველში მითითებული გარემოებების დადასტურებას. კანონმდებელი უფლებას ანიჭებს რა აპელანტს წარადგინოს ახალი ფაქტები და მტკიცებულებები საქმის სააპელაციო წესით განხილვისას, უშვებს შესაძლებლობას შეცვალოს სარჩელის საფუძველი.⁴

ბ) აპელანტს და მის მოწინააღმდეგე მხარეს შეუძლიათ წარმოადგინონ სააპელაციო სასამართლოში საქმის განხილვისას ახალი მტკიცებულებები. სსსკ-ის 380-ე მუხლის მეორე ნაწილის დანაწესი ამკვიდრებს პრაქტიკული თვალსაზრისით უაღრესად პრინციპულ დებულებას – სააპელაციო სასამართლო არ მიიღებს და არ გამოიკვლევს ახალ ფაქტებს და მტკიცებულებებს თუ: ეს ახალი ფაქტები და მტკიცებულებები მხარეს შეეძლო წარედგინა ჯერ კიდევ საქმის პირველი ინსტანციის სასამართლოში განხილვის დროს, მაგრამ არასაპატიო მიზეზით არ წარუდგინა.

სააპელაციო სასამართლო არაა შებოჭილი პირველი ინსტანციის სასამართლოს მიერ საქმეში არსებული მტკიცებულებების შემოწმებისა და შეფასების შედეგებით. სააპელაციო სასამართლოს შეუძლია კვლავ შეამოწმოს და შეაფასოს ეს მტკიცებულებები, თუ ეს აუცილებელია გასაჩივრებული გადაწყვეტილების ფაქტობრივი დასაბუთებულობის შემოწმებისათვის, აგრეთვე, თუ არსებობს სსსკ-ის 380-ე მუხლის მეორე ნაწილით გათვალისწინებული პირობები. ფაქტებისა და მტკიცებულებების შემოწმებასა და შეფასებას სააპელაციო სასამართლო ახდენს სააპელაციო საჩივრით წამოყენებულ მოთხოვნასთან მიმართებაში, რომლითაც შებოჭილია სააპელაციო სასამართლო.⁵

⁴ სუსგ სამოქალაქო საქმეებზე, 2003, 675.

⁵ თ. დიდუაშვიდი, ვ. ხიუსტაძე, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა „სამართალი“, 2007, 652-656.

4. სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება. საუარესოდ შებრუნების დაუშვებლობა. საქმის განხილვა ზეპირი მოსმენის გარეშე

გადაწყვეტილება სააპელაციო სასამართლოს გამოაქვს მაშინ, როდესაც საქმეს არ აბრუნებს უკან ხელახლა განსახილველად და გასაჩივრებული პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილების შეცვლით თვითონ იღებს მისგან განსხვავებულ ახალ გადაწყვეტილებას. ერთადერთი საპროცესო დოკუმენტი, რომელშიც თავისი ასახვა უნდა ჰპოვოს სასამართლოს მიხედულებამ იმის შესახებ, თუ საქმის სწორად გადაწყვეტისათვის მნიშვნელობის მქონე რომელი გარემოებები და რომელი მტკიცებულებების საფუძველზე ჩათვალია მან დადგენილად და რომელი ფაქტები ითვლება უდავოდ – ესაა სასამართლოს გადაწყვეტილება. ამის შესახებ პირდაპირ არის მითითებული სსსკ-ის 249-ე მუხლის მესამე ნაწილში, რომლის თანახმად გადაწყვეტილების აღწერილობით ნაწილში უნდა მიეთითოს სასამართლოს მიერ დადგენილი გარემოებანი, მტკიცებულებანი, რომლებსაც ემყარება სასამართლოს დასკვნები და მოსაზრებანი, რომლებითაც სასამართლო უარყოფს ამა თუ იმ მტკიცებულებას.

სსსკ-ის 389-ე მუხლის მეორე ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტის თანახმად სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება აღწერილობითი და სამოტივაციო ნაწილების ნაცვლად უნდა შეიცავდეს გასაჩივრებული გადაწყვეტილების შეცვლის დასაბუთებას. თუ სააპელაციო სასამართლო ეთანხმება პირველი ინსტანციის სასამართლოს ცალკეულ შეფასებებს საქმის ფაქტობრივ ან/და სამართლებრივ საკითხებთან დაკავშირებით, დასაბუთება მათზე მითითებით იცვლება. სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაში შეიძლება მიეთითოს აგრეთვე ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციისა და მისი დამატებითი ოქმების ნორმები და მსგავს სამართლებრივ საკითხზე ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტები, რომლებითაც სასამართლო ხელმძღვანელობდა.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, სააპელაციო სასამართლოს შეუძლია შეამოწმოს გადაწყვეტილება მხოლოდ სააპელაციო საჩივრის ფარგლებში, ე.ი. მხოლოდ იმ ნაწილში, რომელიც გასაჩივრებულია. ასეთი შემოწმების შედეგად შეიძლება აღმოჩნდეს, რომ გასაჩივრებული გადაწყვეტილება გასაუქმებელი და შესაცვლელია არა მხოლოდ იმ ნაწილში, რომელსაც მოითხოვს აპელანტი, არამედ მთლიანად, როგორც იმ ნაწილში, რომელიც აპელანტის საწინააღმდეგოდ არის გამოტანილი, ისე იმ ნაწილში, რომელიც მის სასარგებლოდაა გამოტანილი. მიუხედავად ამისა, სააპელაციო სასამართლო ვერ გააუქმებს გადაწყვეტილებას მთლიანად, ან იმ ნაწილში, რომელიც მის სასარგებლოდაა გამოტანილი, რადგან ეს იქნებოდა საუარესოდ შებრუნება, რაც დაუშვებელია.

საუარესოდ შებრუნების (non reformatio in pejus) დასაშვებობისა თუ დაუშვებლობის საკითხის გადაწყვეტა დამოკიდებულია იმაზე, თუ როგორია გასაჩივრებული გადაწყვეტილების შემოწმების ფარგლები.

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი არ შეიცავს პირდაპირ მითითებას საუარესოდ შებრუნების აკრძალვის თაობაზე. სსსკ-ის 379-ე მუხლის თანახმად, მოწინააღმდეგე მხარეს შეუძლია სააპელაციო საჩივრის გადაცემიდან 10 დღის ვადაში წარადგინოს შეგებებული სააპელაციო საჩივარი, მიუხედავად იმისა, განცხადებული აქვს თუ არა უარი სააპელაციო საჩივრის შეტანაზე.

ამასთან დაკავშირებით იბადება ერთი, პრაქტიკული თვალსაზრისით მეტად მნიშვნელოვანი საკითხი: მოქმედებს თუ არა საუარესოდ შებრუნების აკრძალვის პრინციპი იმ შემთხვევაში, როდესაც შეტანილია შეგებებული სააპელაციო საჩივარი.

ამ საკითხთან დაკავშირებით იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომლის თანახმად შეგებებული სააპელაციო საჩივრის შეტანის შემთხვევაში საუარესოდ შებრუნების აკრძალვის პრინციპი აღარ მოქმედებს.

ერთმანეთისაგან უნდა განვასხვავოთ საუარესოდ შებრუნება და შეგებებული სააპელაციო საჩივრის დაკმაყოფილება. შეგებებული სააპელაციო საჩივრის დაკმაყოფილება, ე.ი. გადაწყვეტილების იმ ნაწილის გაუქმება, რომელიც აპელანტის სასარგებლოდაა გამოტანილი, იქნება არა საუარესოდ შებრუნება, არამედ შეგებებული სააპელაციო საჩივრის დაკმაყოფილება. დამოუკიდებელი და შეგებებული სააპელაციო საჩივრის ერთობლივად განხილვის პირობებში საუარესოდ შებრუნების აკრძალვა აღარ მოქმედებს.⁶

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი არ შეიცავს პირდაპირ მითითებას საუარესოდ შებრუნების აკრძალვის თაობაზე. ამიტომ, შეცდომების თავიდან აცილების მიზნით, მიზანშეწონილი იქნება, თუ სსსკ-ის 384-ე მუხლს დაემატება შემდეგი შინაარსის ნორმა: „სააპელაციო სასამართლოს არ შეუძლია გააუქმოს ან შეცვალოს გადაწყვეტილება იმ მხარის საზიანოდ, რომელმაც შემოიტანა სააპელაციო საჩივარი, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც შემოტანილია შეგებებული სააპელაციო საჩივარი“.

სსსკ-ის 376 პრიმა მუხლის პირველი ნაწილის დანაწესით, თუ სააპელაციო საჩივარი ემყარება კანონის დარღვევას და მოითხოვს გასაჩივრებული გადაწყვეტილების (განჩინების) მხოლოდ სამართლებრივი თვალსაზრისით შემოწმებას, სააპელაციო სასამართლოს შეუძლია საქმე განიხილოს და გადაწყვეტილება მიიღოს ზეპირი მოსმენის გარეშე, რის შესახებაც წინასწარ უნდა ეცნობოს მხარეებს. საქმის ზეპირი მოსმენის გარეშე განხილვის თარიღის შესახებ სააპელაციო სასამართლოს გამოაქვს განჩინება. ზოგადად, საქმეზე, რომელზეც პირველ ინსტანციაში ჩატარდა ზეპირი მოსმენა, აპელაციის წესით განხილვის დროს არ ვრცელდება ზეპირი მოსმენის აბსოლუტური უფლება. საქმეში „ჭერმი იტალიის წინააღმდეგ“⁷ ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ ზეპირი მოსმენის აუცილებლობა „დამოკიდებულია შესაბამისი სამართალწარმოების კონკრეტულ მახასიათებლებზე; მხედველო-

⁶ თ. დიდუაშვიდი, ვ. ხუხუაძე, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, მეორე გამოცემა, გამომცემლობა „სამართალი“, 2007, 659-660.

⁷ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დიდი პალატის 2006 წლის 18 ოქტომბრის გადაწყვეტილება.

ბაში უნდა იყოს მიღებული ეროვნული მართლმსაჯულების ერთიანი სისტემა და მასში სააპელაციო სასამართლოს როლის მნიშვნელობა.⁸ როდესაც შესაბამისი სააპელაციო განხილვა მხოლოდ კანონის საკითხებს ეხება, ზეპირი მოსმენა, ზოგადად არ მოითხოვება.⁹

დასკვნა

ასეთია მოკლედ სააპელაციო სასამართლოს უფლებამოსილებანი საქმეთა განხილვის დროს.

„საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ“ საქართველოს 2022 წლის 18 ოქტომბრის კანონით განისაზღვრა, რომ სარჩელში, მოპასუხის წერილობით პასუხში (შესაგებელში), სააპელაციო საჩივარში, სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაში (განჩინებაში) შეიძლება მიეთითოს აგრეთვე ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციისა და მისი დამატებითი ოქმების ნორმები და მსგავს სამართლებრივ საკითხზე ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტები.

ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციისა და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტების გამოყენება საქართველოს სასამართლოების პრაქტიკაში განსაკუთრებული მნიშვნელობისაა. ასეთი სტანდარტების გამოყენება უდავოდ ხელს შეუწყობს, რომ ქართული სასამართლო პრაქტიკა მაქსიმალურად შესაბამისობაში მოვიდეს ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპულ სტანდარტებთან.

⁸ ECtHR, აქსენი გერმანიის წინააღმდეგ, №8273/78, 1983 წლის 8 დეკემბრის გადაწყვეტილება, §32.

⁹ ვენეციის კომისიისა და ევროპის საბჭოს ადამიანის უფლებათა და კანონის უზენაესობის გენერალური დირექტორატის (DGI) ადამიანის უფლებათა დირექტორატის (DHR) ერთობლივი დასკვნა №775/2014, სტრასბურგი, 14 ოქტომბერი, 2014 წელი.

გაქვითვის შესაძლებლობა მოთხოვნის ხანდაზმულობისას

1. შესავალი

ვალდებულებითი სამართლის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან ინსტიტუტს წარმოადგენს ვალდებულების შეწყვეტა. ვალდებულების შეწყვეტას იწვევს განსაზღვრული გარემოებები, რომლებსაც ვალდებულების შეწყვეტის საფუძვლებს უწოდებენ.¹ ვალდებულებით სამართლებრივი ურთიერთობის მიზანი არის ვალდებულებით გათვალისწინებული შესრულების მიღება მხარეების მიერ², ე.ი. შესრულებით მიიღწევა ის მიზანი, რასაც ვალდებულების მონაწილეები ისახავდნენ.³ ვალდებულების შესრულება წარმოადგენს ვალდებულების შეწყვეტის ყველაზე გავრცელებულ საფუძველს.⁴ ისევე, როგორც კონტინენტური სამართლის სისტემის ქვეყნებში, საქართველოს შემთხვევაშიც ვალდებულების შესრულების მომწესრიგებელ ნორმებს ძირითადად დისპოზიციური ხასიათი აქვთ.⁵ მთავარია შესრულება და არა პასუხისმგებლობა.⁶

ვალდებულების შეწყვეტის ერთ-ერთ საფუძველს წარმოადგენს ვალდებულების შეწყვეტა ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვით. ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვა მართალია ვალდებულების შეწყვეტისაკენ მიმართული მოქმედებაა, მაგრამ ის არ წარმოადგენს შესრულებას კლასიკური გაგებით, არამედ შესრულების სუროგატია.⁷ ვალდებულების შესრულების მსგავს სამართლებრივ შედეგს გამოიწვევს კრედიტორისა და ერთ-ერთი სოლიდარული მოვალის მოთხოვნათა ურთიერთგაქვითვა.⁸

¹ ზ. ახვლედიანი, ვალდებულებითი სამართალი, თბ., 1999, 80.

² ზ. ძღიეხიშვილი, ვალდებულების შესრულება, თბ., 2006, 12.

³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1288-2019, 04 მარტი, 2021.

⁴ Rh. Fetzner in MüKo, BGB, 8. Aufl. München, Band 3, Schuldrecht –Allgemeiner Teil II, 2019, § 362, Rn.3.

⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის განჩინება საქმეზე №ას-349-2021, 11 ივნისი, 2021.

⁶ ბ.ზოიძე, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, თბ., 2005, 285.

⁷ გ. სვანაძე, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, დ. *ჭანჭუხია* (რედ.), 2019, მუხლი 427, ველი 6.

⁸ ი. ხობაქიძე, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, დ. *ჭანჭუხია* (რედ.), 2019, მუხლი 458, ველი 8-9.; L. Böttcher, in Ermann BGB Komm, 14. Aufl., 2014, § 422, Rn.8.; BGH NJW 79, 2038 f.

2. ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვით ვალდებულების შეწყვეტის საფუძველი

სსკ-ის 442 I მუხლის თანახმად, ორ პირს შორის არსებული ურთიერთმოთხოვნა შეიძლება გაქვითვით შეწყდეს, თუ დამდგარია ამ მოთხოვნათა შესრულების ვადა.⁹ ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვა თანამედროვე სამართალში ფართოდაა გავრცელებული.¹⁰ კონტინენტური ევროპის ქვეყნებში იგი გამოიყენება როგორც მატერიალური სამართლის ინსტიტუტი, ხოლო საერთო სამართალში იგი საპროცესო სამართლის ინსტიტუტია და გამოიყენება მხარეთა შორის დავის გადაწყვეტის საპროცესო საშუალებად.¹¹ გაქვითვა ითვალისწინებს დამოუკიდებელი მოთხოვნების არსებობას¹² და ეკონომიკური მიზნებიდან გამომდინარე, მიმართულია მსგავსი მოთხოვნების გამარტივებულ შესრულებასზე.¹³

მოთხოვნათა გაქვითვა გაქვითვის უფლების მექანიზმს პირებს ორ მნიშვნელოვან უპირატესობას ანიჭებს:¹⁴ 1) იგი იძლევა შესაძლებლობას, რომ ვალდებულმა პირმა თავისი ვალდებულება რეალური შესრულების გარეშე შეასრულოს; 2) იგი უმარტივებს კრედიტორს მოთხოვნის დაკმაყოფილებას სასარჩელო პროცესში ჩაბმის გარეშე.¹⁵

3. ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვის წინაპირობები

3.1 საპასუხო მოთხოვნების არსებობა

გაქვითვის პირველი სავალდებულო წინაპირობაა¹⁶, რომ ორ პირს ერთმანეთის მიმართ ეკისრებოდეს ვალდებულების შესრულება,¹⁷ ე.ი. თითოეული მათგანი ერთდროულად კრედიტორიც უნდა იყოს და მოვალეც.¹⁸ მოთხოვნის მოვალე

⁹ ზ. ახვლედიანი, ვალდებულებითი სამართალი, მეორე გამოცემა, თბ., 1999, 85.

¹⁰ გ. სვანაძე, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, დ. ჭანგუჩია (რედ.), 2019, მუხლი 442, ველი 1.

¹¹ BGH Urteil vom 14.05.2014-VIII ZR 266/13

¹² BGH NJW 05, 2771 BGH 23.06.2005 – VII ZR 193/03; M. Schüttler, in MüKo.BGB, 9. Aufl., München, Band 3, Schuldrecht –Allgemeiner Teil II, 2022, § 387, Rn.1.

¹³ BGH NJW13, 2975 BGH 18.07.2013 – VII ZR 241/12.

¹⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის განჩინება საქმეზე №ას-1299-2018, 29 ნოემბერი, 2019.

¹⁵ M. Schüttler, in MüKo, BGB, 9. Aufl., München, Band 3, Schuldrecht –Allgemeiner Teil II, 2022, § 387, Rn.3. D. Medicus, St. Lorenz, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 21 Aufl. 2015, 134; R. Zimmermann, Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, (HKK), Band II, Schuldrecht: Allgemeiner Teil, 2007, Rn.5ff.; D. Looschelders, M. Maakowsky in: Leibel/Lehman (Hrsg.), European Contract Law and German Law, Die Principles of European Contract Law und der Draft Common Frame of Reference (Art. 13:106 PECL, Art.III.-6:107 DCFR, 2014, 685 (709ff.).

¹⁶ გ. სვანაძე წიგნში: ზ. ძღიეროშვიდი, გ. ცეხცვაძე, ი. ხობაქიძე, გ. სვანაძე, დ. ცეხცვაძე, დ. ჯანაშია, სახელმწიფო სამართალი, თბ., 2014, 343.

¹⁷ HK-BGB/ Schulze R., 11.Aufl., 2022, BGB, § 387, Rn.3.; Jousen J, Schuldrecht AT, 6. Aufl. Teil V: Erlöschen der Schuldverhältnisse, §14 Die Aufrechnung, Stuttgart, 2021, S.250. R. Zimmermann, Die Aufrechnung –Eine rechtvergleichende Skizze zum Europäischen Vertragsrecht, FS Medicus, 1999, 707; BGHZ, 04.04.2014, AZ.IX ZR 118/12; BGHZ, 23.02.1995 – IX ZR 29/94– NIW 1995, 1425, 1426; BGHZ, 04.03.1993 – IX ZR 151/92 –NIW 1993, 2041, 2042.

¹⁸ გ. სვანაძე, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, დ. ჭანგუჩია (რედ.), 2019, მუხლი 442, ველი 1.

უნდა იყოს საპირისპირო მოთხოვნის კრედიტორი, ხოლო მოთხოვნის კრედიტორი კი უნდა იყოს საპირისპირო მოთხოვნის მოვალე.¹⁹ ამგვარად, უნდა არსებობდეს²⁰ საპასუხო მოთხოვნები (ურთიერთმოთხოვნები).²¹ აუცილებელია ასევე, რომ ორივე ეს მოთხოვნა არსებობდეს გაქვითვის შესახებ გამცხადების გაცემების მომენტიში.²²

იმისათვის, რომ მოხდეს ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვა, მოთხოვნა უნდა აკმაყოფილებდეს ნამდვილობის პირობებს,²³ კერძოდ: ა) საპასუხო მოთხოვნა რეალურად უნდა არსებობდეს; ბ) ეს მოთხოვნა უნდა იყოს უდავო; გ) როგორც წესი, დამდგარი უნდა იყოს საპასუხო მოთხოვნის შესრულების ვადა.²⁴ „საკასაციო სასამართლომ განმარტა, რომ სსკ-ის 442-ე მუხლი ხელშეკრულების მხარეს უფლებას ანიჭებს ხელშეკრულების მეორე მხარე გაუქვითოს წარმოშობილი, განხორციელებადი, არასადავო და ვადამოსული მოთხოვნა.“²⁵

ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვისათვის დამდგარი უნდა იყოს ამ მოთხოვნათა შესრულების ვადა, თუმცა სსკ-ის 442 II მუხლი გამონაკლისის სახით ითვალისწინებს ვალდებულებათა გაქვითვას იმ შემთხვევაშიც, როცა ერთ-ერთი მოთხოვნის შესრულების ვადა არ დამდგარა, მაგრამ მხოლოდ იმ პირობით, რომ ამ მოთხოვნის მქონე მხარეს უჭერეს გაქვითვას.²⁶ „სასამართლომ სსკ-ის 442-ე მუხლის საფუძველზე განმარტა, რომ უაღრესად დიდი მნიშვნელობა ენიჭება ნების გამოვლენის დროს (მომენტს), მით უფრო, თუ გასაქვითი მოთხოვნა დენადი ვალდებულების შემცველია.“²⁷ „მხარეთა შორის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მოთხოვნები არ არსებობს, რადგანაც ვალდებულება, სამოქალაქო კოდექსის 442-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, შეწყდა ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვის გზით.“²⁸ „სასამართლომ დაასკვნა, რომ შემკვეთი ვალდებულია გადაუხადოს მენარდეს შეთანხმებული საზღაური, ხოლო მენარდეს წარმოეშვა ამავე კოდექსის 442-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული ურთიერთმოთხოვნების გაქვითვის უფლება (შემკვეთის მოთხოვნა – დაუბრუნდეს უკან მენარდისათვის ავანსად გადარიცხული თანხა; მენარდის მოთხოვნა – აუნაზღაურდეს შესრულებული სამუშაოს ღირებულებ-

¹⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის განჩინება საქმეზე №ას-1710-2018, 03 ივლისი, 2020.

²⁰ მ. ახადაძე, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის განმარტებები, მუხლი 442, თბ., 2022, 79.

²¹ M., in MüKo, BGB, 9. Aufl., München, Band 3, Schuldrecht –Allgemeiner Teil II, 2022, § 387, Rn.6.

²² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის განჩინება საქმეზე №ას-236-2023, 4 მაისი, 2023, 3.54-60.

²³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის განჩინება საქმეზე № ას-1039-2020, 03 თებერვალი, 2022.; №ას-1159-2021, 01 აპრილი, 2022.

²⁴ HK-BGB/ Schulze R., 11.Aufl., 2022, BGB, § 387, Rn.3.; BGH NJW – RR 88, 1150.

²⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის განჩინება საქმეზე №ას-1632-2021, 12 თებერვალი, 2021.

²⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის განჩინება საქმეზე №ას-1173-1193-2011, 12 დეკემბერი, 2011; სუსგ განჩინება საქმეზე №ას-286-608-2009, 22 ოქტომბერი, 2009.

²⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის განჩინება საქმეზე №ას-938-888-2015, 27 მაისი, 2016.

²⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის განჩინება საქმეზე №ას-681-635-2017, 07 ივლისი, 2017.

ბა).²⁹ „საკასაციო პალატამ მიუთითა, რომ განსახილველ შემთხვევაში არ არის განხორციელებული სსკ-ის 442-ე მუხლით გათვალისწინებული წინაპირობები და არც მითითებულ ქონებაზე ბანკის სასარგებლოდ რეგისტრირებული იპო-თეკის გაუქმების მოთხოვნას გააჩნია სამართლებრივი საფუძველი.“³⁰

3.2. მსგავსი მოთხოვნების არსებობა

მოთხოვნათა გაქვითვით ვალდებულების შეწყვეტის აუცილებელი წინაპირობაა მსგავსი საპასუხო მოთხოვნების არსებობა. ამ მოთხოვნების საგანი უნდა იყოს მსგავსი.³¹ ძირითადად გამოიყენება ფულადი ვალდებულების შემთხვევაში, აგრეთვე საგნის ერთგვაროვნობისას, როცა ერთი და იმავე სახის გვაროვნული ნივთების გადაცემა ხდება. (თუმცა ეს უკანასკნელი შემთხვევები, პრაქტიკაში ძალზედ იშვიათია).³² არ არის აუცილებელი, რომ მოთხოვნები ერთი და იმავე სამართლებრივი ურთიერთობიდან გამომდინარეობდეს.³³

„სსკ-ის 442-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, პალატამ მიიჩნია, რომ განსახილველ შემთხვევაში არსებობდა მხარეთა ურთიერთმოთხოვნები, კერძოდ, შემკვეთისათვის შესრულებული სამუშაოების ღირებულების დაკისრება, ხოლო მოსარჩელისათვის ვალდებულების დარღვევისათვის პირგასამტეხლოს დაკისრება.“³⁴ „განსახილველ შემთხვევაში მოთხოვნათა გაქვითვის შედეგად (სამოქალაქო კოდექსის 442-ე მუხლი) დარჩენილი თანხის გადახდა სწორად დაეკისრა მოპასუხეს.“³⁵ „სასამართლომ მიუთითა, რომ სამოქალაქო კოდექსის 442-ე მუხლის პირველი ნაწილისა და 444-ე მუხლის საფუძველზე, შემკვეთი უფლებამოსილი იყო გაექვითა ვალდებულებები და აპელანტისათვის გადაეხადა თანხა მისაღები პირგასამტეხლოს გამოკლებით.“³⁶ „მოცემულ შემთხვევაში მენარდემ დაარღვია ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამუშაოს შესრულების ვადები, რის გამოც მას დაეკისრა პირგასამტეხლო და გაიქვითა მენარდისათვის ასანაზღაურებელ თანხაში (სსკ-ის 442-ე მუხლი).“³⁷

გაქვითვისას ერთგვაროვანი უნდა იყოს მოთხოვნის საგანი და არა სა-

²⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის განჩინება საქმეზე №ას-885-852-2016, 03 ივლისი, 2017.

³⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის განჩინება საქმეზე №ას-738-700-2015, 8 დეკემბერი, 2015.

³¹ HK-BGB/ Schulze R., 11.Aufl., 2022, BGB, § 387, Rn.7.; Hirsch Cr., Schuldrecht AT, 11. Aufl. Baden-Baden, 2018, §12, Aufrechnung, S.123.; Grüneberg, in Palandt BGB Komm., 74. Aufl. München, Buch 2, Titel 3. Aufrechnung, 2015, § 387, Rn.9.; Lorenz S., Grundwissen Zivilrecht: ASufrechnung (§§ 387 ff. BGB), JuS 2008, 951.

³² M., in MüKo, BGB, 9. Aufl. München, Band 3, Schuldrecht –Allgemeiner Teil II, 2022, § 387, Rn.2.

³³ *კიოპორდელი ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, GIZ, IRZ, 2014. §387, ველი 5.

³⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის განჩინება საქმეზე №ას-939-879-2017, 29 სექტემბერი, 2017.

³⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის განჩინება საქმეზე №ას-153-143-2015, 05 ივნისი, 2015.

³⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის განჩინება საქმეზე №ას-1303-1223-2015, 03 თებერვალი, 2016.

³⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის განჩინება საქმეზე №ას-75-2021, 31 მარტი, 2021.

მართლებრივი საფუძველი. მოთხოვნათა გაქვითვას ხელს არ უშლის ის გარემოება, რომ გასაქვითი მოთხოვნების მოცულობა არ ემთხვევა ერთმანეთს – ამ დროს გაიქვითება მხოლოდ ის, რომლის მოცულობაც ნაკლებია მეორე მოთხოვნაზე (სსკ-ის 444-ე მუხლი), აგრეთვე ის გარემოებაც, რომ მოთხოვნებისათვის გათვალისწინებული იქნეს შესრულების სხვადასხვა ადგილი (სსკ-ის 446-ე მუხლი).

3.3. ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვის წესი

სსკ-ის 442-ე მუხლის თანახმად, ვალდებულების გაქვითვა ხორციელდება მეორე მხარისათვის შეტყობინებით.³⁸ შეტყობინება წარმოადგენს ცალმხრივ მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენას.³⁹ „გაქვითვის წინაპირობად მიჩნეულ უნდა იქნეს მოთხოვნათა ურთიერთგაქვითვის თაობაზე მხარის მიერ ნების გამოვლენა.“⁴⁰ „ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვა წარმოადგენს პირის მატერიალურ-სამართლებრივ აღმქურველ უფლებას და ამ უფლების რეალიზაციას ერთ-ერთი მხარე მეორე მხარისათვის შეტყობინებით ახდენს.“⁴¹

მოთხოვნათა გაქვითვა გავლენას ახდენს ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლებაზე,⁴² კერძოდ, სსკ-ის 358-ე მუხლის თანახმად, დაუშვებელია ხელშეკრულებიდან გასვლა ვალდებულების შეუსრულებლობის გამო, თუ მოვალეს გაქვითვის გზით შეეძლო შეესრულებინა ვალდებულება და გასვლის შემდეგ დაუყოვნებლივ განაცხადებს ვალდებულების გაქვითვის შესახებ.⁴³

სსკ-ის 358-ე მუხლის თანახმად, გაქვითვისათვის აუცილებელი სამართლებრივი მდგომარეობა სახეზე უნდა იყოს გასვლის გაცხადების მომენტი-სათვის და მოვალემ ნების გამოვლენის მისვლის მომენტიდან დაუყოვნებლივ განაცხადოს გაქვითვა.⁴⁴ „დაუყოვნებლივ“ გლისხმობს ბრალეული დაყოვნების გარეშე.⁴⁵ გაქვითვის განცხადებით მოვალეს შეუძლია სასამართლოს მიმართოს კრედიტორის მიერ საქმის აღძვრის შემდეგაც.⁴⁶ თუ სახეზეა როგორც გასვლის, ისე გაქვითვის წინაპირობები და კრედიტორის მიერ გაცხადებულ

³⁸ გ. სვანაძე, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, დ. *ჭანგუჩია* (რედ.), 2019, მუხლი 442, ველი 10.;

³⁹ Schütler M., in MüKo, BGB, 9. Aufl. München, Band 3, Schuldrecht –Allgemeiner Teil II, 2022, § 388, Rn.2. Musielak/Hau., Grundkurs BGB, 16. Aufl. 2020, 93; Medicus/Lorenz, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 19. Aufl., 2010, 134; Kötz H. Vertragsrecht, 2009, 355; კროპოლდერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, §388, GIZ/IRZ, 2014, 275.

⁴⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის განჩინება საქმეზე №ას-938-888-2015, 27 მაისი, 2016 წელი; №ას-600-559-2017, 20 აპრილი, 2018 წელი.; №ას-1299-2018, 29 ნოემბერი, 2019.

⁴¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის განჩინება საქმეზე №ას-1710-2018, 03 ივლისი, 2020.

⁴² R., in MüKo, BGB, 9. Aufl. München, Band 3, Schuldrecht –Allgemeiner Teil II, 2022, § 352, Rn.3.; Lobinger Th., in Soergel BGB Kommentar, Band 5/3, 13. Aufl., 2010, §352, Rn.3.

⁴³ ძიეხიშვიდი, ზ., ნარდობის ხელშეკრულება (თეორია და პრატიკა), თბ., 2016, 356.

⁴⁴ ჯანაშია, წიგნში: ზ. ძიეხიშვილი, გ. ცერცვაძე, რობაქიძე., გ. სვანაძე, ლ. ცერცვაძე, ჯანაშია ლ., სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 509.

⁴⁵ ჯიხიაშვიდი გ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, დ. *ჭანგუჩია* (რედ.), 2019, მუხლი 358, ველი 4.

⁴⁶ Schmidt H, in Beck OK BGB, 57. Edit.01.02.2021, §352, Rn.1;

გასვლას მოვალე გაქვითვის განცხადებით უპასუხებს, გასვლა ხდება არანაშენად. გასვლისა და გაქვითვის კონკურენციას კანონი წყვეტს გაქვითვის სასარგებლოდ.⁴⁷

4. ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვის პროცესუალური ასპექტი

სსსკ-ის 102-ე მუხლის თანახმად, თითოეულმა მხარემ უნდა დაამტკიცოს გარემოებანი, რომლებზედაც იგი ამყარებს თავის მოთხოვნებსა და შესაგებელს. სამოქალაქო პროცესში მტკიცების საგანია მატერიალურ სამართლებრივი მნიშვნელობის ფაქტები, რომლებზეც მიუთითებენ მხარეები თავიანთი მოთხოვნების (შესაგებლის) დასაბუთება-გამართლების მიზნით.⁴⁸

მოვალემ, რომელიც მოითხოვს ვალდებულებათა ურთიერთგაქვითვას, უნდა დაამტკიცოს, რომ ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვის წინაპირობები სახეზეა და შესაბამისი ვალდებულება ამ გზით შეწყვეტას ექვემდებარება. თავის მხრივ კრედიტორს ეკისრება იმ ფაქტობრივი გარემოებების მტკიცების ვალდებულება, რომელთა საფუძველზეც შესაძლებელია ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვის გამორიცხვა.⁴⁹ „საკასაციო პალატამ მიუთითა, რომ განსახილველ შემთხვევაში მოპასუხემ სსსკ-ის 102-ე მუხლით გათვალისწინებული მტკიცების ტვირთის ფარგლებში, ვერ დაადასტურა გასაქვით მოთხოვნათა წარმოშობა.“⁵⁰

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, ერთმანეთისაგან განსხვავდება შემთხვევები, როცა ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვის შესახებ ნების გამოვლენა ხდება სასამართლოში საქმის აღძვრამდე და სასამართლოში საქმის აღძვრის შემდეგ. „საკასაციო პალატამ განმარტა, რომ გაქვითვა წარმოადგენს პირის მატერიალურ-სამართლებრივ აღმჭურველ უფლებას და ამ უფლების რეალიზაციას ერთ-ერთი მხარე მეორე მხარისათვის შეტყობინებით ახდენს. შესაბამისად, მხარეს ამ უფლების განსახორციელებლად არ სჭირდება სასამართლოსათვის დამოუკიდებელი სარჩელით მიმართვა და ზედმეტი სასამართლო ხარჯების განევა.“⁵¹ „პალატამ გაიზიარა მოპასუხის მოსაზრება, რომ სსსკ-ის 422-ე მუხლის მეორე ნაწილის მიხედვით, ვალდებულებათა გასაქვითად სარჩელის აღძვრა აუცილებელი არ არის, თუმცა აპელანტმა მის მიმართ მოსარჩელის ვალის არსებობა ვერ დაამტკიცა. არარსებულ ვალდებულებაში არსებული ვალის გაქვითვა კი შეუძლებელია.“⁵²

⁴⁷ დ. ჭანტუა, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, მუხ. 358, 2011, 261.

⁴⁸ გ. ძლიერიშვილი, სამოქალაქო საპროცესო სამართლის ცალკეული საკითხები, თბ., 2007, 12.

⁴⁹ Schütler M., in MüKo, BGB, 9. Aufl., München, Band 3, Schuldrecht – Allgemeiner Teil II, 2022, § 387, Rn.2.; Brox H., Walker W.-D. Allgemeines Schuldrecht, 40. Aufl. München, 2016, §16. Aufrechnung, Rn.5.; Looschelders D. Schuldrecht: Schuldrecht AT, 12. Aufl. München, 4.Teil. Das Erlöschen der Leistungspflicht, 2014, §389, Rn.386.; Coester –Waltien D. Die Aufrechnung, Jura 2003, 246.; Musielak H.J. Die Aufrechnung des Beklagten im Zivilprozess, JuS 1994, 817.; Huber M. Grundwissen – Zivilprozessrecht: Prozessaufrechnung des Beklagten, JuS, 12/2008, 1050. Weber R. Die Aufrechnung, JuS 9/1999, L 65.; Buß Th. Prozeßaufrechnung und materielles Recht, JuS 1994, 147.

⁵⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის განჩინება საქმეზე №16-672-2021, 23 სექტემბერი, 2021.

⁵¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის გადაწყვეტილება საქმეზე №16-708-678-2016, 27 იანვარი, 2017.

⁵² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის გადაწყვეტილება საქმეზე №16-456-456-2018, 31 მაისი, 2018.

„საკასაციო პალატამ მიუთითა, რომ სსკ-ის 442-ე მუხლით გათვალისწინებული ურთიერთმოთხოვნათა არსებობის პირობებში, სასამართლოს მიერ დასაკისრებელ ვალდებულებათა გაქვითვის წინაპირობაა აღნიშნულის თაობაზე მხარის მიერ ნების გამოვლენა. მოცემულ შემთხვევაში, მხარემ ამგვარი ნება მხოლოდ საქმის არსებითად განხილვის დასრულების შემდეგ გამოხატა, როდესაც სასამართლო გასული იყო სათათბიროდ გადაწყვეტილების გამოსატანად, რის გამოც სასამართლო ვეღარ იმსჯელებს მხარეთა ვალდებულებების ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვის გზით შეწყვეტაზე. ამასთან, საკასაციო პალატამ განმარტა, რომ მხარეს უფლება აქვს, ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვის თაობაზე მოთხოვნა აღსრულების ეტაპზე წარადგინოს.“⁵³

„იმ შემთხვევაში კი, თუ მოპასუხე მხარე სასამართლოში უკვე აღძრულ დავაში მოითხოვს ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვას, მან სსკ-ის 189-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ა“ პუნქტის თანახმად, შეგებებული სარჩელით უნდა მიმართოს სასამართლოს. ამ ნორმის სწორი ანალიზიდან გამომდინარე, შეიძლება დავასკვნათ, რომ ძირითადი და შეგებებული სარჩელების საფუძვლიანობის (თუნდაც ნაწილობრივ) პირობებში მოთხოვნათა გაქვითვა სრულად გამომდინარეობს ამ ინსტიტუტისათვის დამახასიათებელი იურიდიული ბუნებიდან (შეგებებული სარჩელი, როგორც საპროცესო თავდაცვის საშუალება, მიმართულია ძირითადი მოსარჩელის მოთხოვნის წინააღმდეგ და ამავდროულად თავად წარმოადგენს მოთხოვნას).“⁵⁴

შეგებებული სარჩელის აღძვრის პირობებში, რაც სსკ-ის 188-ე და 189-ე მუხლების მოთხოვნებს უნდა აკმაყოფილებდეს, მხარე იყენებს ქმედით საპროცესოსამართლებრივ საშუალებას მის წინააღმდეგ თავდაპირველი სარჩელის მოთხოვნის სრულად ან ნაწილობრივ გამოსარიცხად. იმ პირობებში, როდესაც მხარე არ იყენებს შესაბამის საპროცესო ინსტრუმენტს, სასამართლო მოკლებულია შესაძლებლობას მოთხოვნის ფარგლებს მიღმა იმსჯელოს რაიმე ფაქტებსა და გარემოებებზე. საკასაციო სასამართლო არაერთ გადაწყვეტილებაში/განჩინებაში უთითებს, რომ საპროცესო ნორმები, როგორც ფორმალურ წესთა ერთობლიობა, იმ სავალდებულო მოთხოვნებს ადგენს, რომელთა შეცვლა არც სასამართლოს და არც მხარეთა მიხედულებაზე არაა დამოკიდებული. შესაბამისად, სასამართლომ არ იმსჯელა მოპასუხის მითითებაზე მოთხოვნათა ურთიერთგაქვითვის შესახებ იმ საფუძვლით, რომ მოპასუხეს არ აღუძრავს შეგებებული სარჩელი.⁵⁵

შეგებებული სარჩელი შესაძლებლობას ანიჭებს ძირითადი სარჩელის მოპასუხეს, მოითხოვოს მოთხოვნათა გაქვითვა.⁵⁶ ამით ის ემსგავსება ვალდებულების შეწყვეტის ისეთ საფუძველს, როგორიცაა დეპონირება.⁵⁷ თუმცა დე-

⁵³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-494-474-2016, 08 ივნისი, 2017.

⁵⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის განჩინება საქმეზე №ას-12-12-2016, 26 თებერვალი, 2016.

⁵⁵ ახადაძე მ., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის განმარტებები, მუხლი 442, თბ., 2022, 80.

⁵⁶ HK-BGB/ Schulze R., 6.Aufl., 2009, BGB, § 387, Rn.17-18; BGH NJW 99, 1180; BGH NJW 99, 57.

⁵⁷ ზ. ძლიჩიშვიდი, ვალდებულების შეწყვეტა დეპონირებით, თსუ იურიდიული ფაკულტეტის „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2021, 53.

პონირებისაგან განსხვავებით, გაქვითვისას კრედიტორი ახალ აქტივებს არ ღებულობს, მასზე არ გადადის შესრულების საგანი.⁵⁸

5. გაქვითვის შესაძლებლობა მოთხოვნის ხანდაზმულობისას

5.1 ხანდაზმულობის ვადების ზოგადი დახასიათება

დრო დიდ როლს თამაშობს დარღვეული თუ სადავოდ ქცეული უფლების დაცვის საკითხში.⁵⁹ მხარეთა შორის გარკვეული სამართლებრივი ურთიერთობები შეიძლება იმდენად დიდი ხნის წინ წარმოიშვას, რომ გავლენა მოახდინოს მხარეთა უფლება-მოვალეობებზე.⁶⁰ მართლწესრიგი ითვალისწინებს ხანდაზმულობის ინსტიტუტს, რომლის ერთ-ერთ სახესაც წარმოადგენს სასარჩელო ხანდაზმულობა. მისი არსებობა განპირობებულია ხელშეკრულების მხარეთა თანასწორობისა და მათი ინტერესების თანაბარი დაცვის საჭიროებიდან გამომდინარე. გონივრული სასარჩელო ხანდაზმულობის ვადების არსებობა უფლების რეალიზაციის აუცილებელი წინაპირობაა. განსაზღვრული დროის გასვლის შემდეგ სამართლებრივი სტაბილურობის მოთხოვნა უფრო მეტად დაცვის ღირსია. სასარჩელო ხანდაზმულობა უფლების განხორციელებისათვის განსაზღვრულ ჩარჩოებს აწესებს.⁶¹ სასარჩელო ხანდაზმულობა იმ სამართლებრივი მნიშვნელობის მატარებელია, რომ რაღაც ურთიერთობას ადგილი ჰქონდა იმდენად დიდი ხნის წინ, რომ ხანგრძლივი დროის გასვლა პირდაპირ გავლენას ახდენს პირთა უფლებებზე.⁶²

„სამოქალაქო სამართალში სასარჩელო ხანდაზმულობის ვადის გასვლის შემდეგ პირი კარგავს უფლების სასამართლო გზით დაცვის შესაძლებლობას“ (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 30 აპრილის გადაწყვეტილება №1/3/161 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – ო. ს-ი და ი. ხ-ი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“). ხანდაზმულობის ვადის გასვლა მოთხოვნას არ აუქმებს (წყვეტს), არამედ მოვალეს შესაძლებლობას ანიჭებს, უარი თქვას მოთხოვნის შესრულებაზე, ანუ მოთხოვნის უფლება ობიექტურად არსებობს, თუმცა იგი განუხორციელებელია. სამოქალაქო კოდექსის 144-ე მუხლი პირველი ნაწილის თანახმად, ხანდაზმულობის ვადის გასვლის შემდეგ ვალდებული პირი უფლებამოსილია უარი თქვას მოქმედების შესრულებაზე.⁶³

⁵⁸ დ. ჭანტუაძე, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, მუხლი 442, თბ., 2001, 546.

⁵⁹ თ. ზაჩანდია, სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების ადგილი და ვადები, თბ., 2005, 31.

⁶⁰ ბ. ძღიერიშვილი, ნარდობის ხელშეკრულება (თეორია და პრატიკა), თბ., 2016, 103.

⁶¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1361-2020, 11 მარტი, 2021, სუსგ გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1601-2018, 04 მარტი, 2021.

⁶² ბ. ზოიძე, ქართული სამოქალაქო კოდექსის შექმნის ისტორიიდან, „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, თბ., 2003, 110; ლილუაშვილი თ., სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, თბ., 2005, 133.

⁶³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის გადაწყვეტილება

„ხანდაზმულობის ვადების დაწესებით, კანონმდებლის მიზანია გამო-
რიცხოს კრედიტორის უფლების განხორციელების არათანაზომიერად ან ბო-
როტად გამოყენების საფრთხე. გარდა ამისა: ა) ხანდაზმულობის ვადა სასა-
მართლოს უმსუბუქეს ფაქტების დადგენისა და შესწავლის პროცესს და ამ
გზით, ხელს უწყობს დასაბუთებული გადაწყვეტილების გამოტანას; ბ) ხელს
უწყობს სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილიზაციას; გ) აძლიერებს სამოქალაქო სა-
მართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტების ურთიერთკონტროლსა და იძლევა
დარღვეული უფლების დაუყოვნებლივ აღდგენის სტიმულიზაციას.“⁶⁴

„ხანდაზმულობის ვადები ემსახურება რამდენიმე მნიშვნელოვან მიზანს,
კერძოდ, სამართლებრივ განსაზღვრულობას და საბოლოობას, პოტენციური
მოპასუხეების დაცვას ძველი სარჩელებისგან, რომლებისგან თავის დაცვაც
შეიძლება რთული აღმოჩნდეს და უსამართლობის თავიდან აცილებას, რო-
მელიც შეიძლება წარმოიშვას, თუ სასამართლოები იძულებული გახდებიან
გადაწყვიტონ საქმეები, რომლებიც შორეულ წარსულში მოხდა, იმ მტკიცებუ-
ლებებზე დაყრდნობით, რომლებიც შესაძლოა, დროის გასვლის გამო არასაი-
მედო ან არასრული იყოს.“⁶⁵

ხანდაზმულობის ვადის გასვლით ისპობა სასამართლოს ან სხვა ორგანოს
მეშვეობით პირის მოთხოვნის იძულებით განხორციელების შესაძლებლობა,
მაგრამ არა სასამართლოსათვის ან სხვა ორგანოსათვის მიმართვის უფლება.⁶⁶
ხანდაზმულობის ვადა სპობს უფლების იძულებით განხორციელების შესაძ-
ლებლობას მატერიალური და არა პროცესუალური თვალსაზრისით.⁶⁷

„სახელშეკრულებო მოთხოვნის ხანდაზმულობის მიზანია მოვალის დაცვა
იმ პროცესის ნაწილად გახდომისაგან, რომელშიც პოზიციის დაცვა რთული ან
შუქდებელია მოთხოვნის სიძველის გამო.“⁶⁸

5.2 მოთხოვნათა გაქვითვა ხანდაზმულობისას

სსკ-ის 443-ე მუხლის თანახმად, მოთხოვნის ხანდაზმულობა არ გამოირიცხავს
ვალდებულების გაქვითვას, თუ მოთხოვნა იმ დროისათვის არ იყო ხანდაზმუ-

საქმეზე №ას-1357-2018, 11 მაისი, 2018.

⁶⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს რეკომენდაციები სამოქალაქო სამართლის სასა-
მართლო პრაქტიკის პრობლემატურ საკითხებზე, თბ., 2007, 63.

⁶⁵ EHRR, CASE OF STUBBINGS AND OTHERS v THE UNITED KINGDOM, განაცხადის ნომერი №22083/93;
№220095/93, 22 ოქტომბერი, 1996, §51.).

⁶⁶ ზ. ძიგოიშვილი, დაუსრულებელი გადაწყვეტილება (თეორია და პრაქტიკა), თბ., 2022, 48.

⁶⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის გადაწყვეტილება
საქმეზე №ას-1428-2018, 27 დეკემბერი, 2018.; სუსგ №ას-369-350-2015, 30 ივლისი, 2015.

⁶⁸ ჰ. ბოეინგი, დ. ჭანგუჩია, სამოქალაქო საქმეებზე გადაწყვეტილებათა მიღების მეთოდი-
კა, მეორე გამოცემა, თბ., 2004 170; შ. შმიტი, ჰ. ჩიჭუჩი, მოსამართლის მიერ გადაწყვეტი-
ლების მიღების პროცესი სამოქალაქო სამართალში მოკლე შესავალი რეალაციის მეთოდ-
ში სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით შემუშავებული პრაქტიკული მაგალითებით, GIZ, 2013,
20. ნ. კვანტაძიანი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, დ. ჭანგუჩია
(რედ.), 2017, მუხლი 130, ველი 2; დ. ჭანგუჩია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი
ნაწილი, თბ., 2011, 123. სუსგ-ები №ას-1937-2018, 15 მარტი, 2019 წელი, პ-16; №ას-1343-1263-2017,
20 დეკემბერი, 2017 წელი; №ას-934-899-2016, 14 თებერვალი, 17 წ.; №ას-68-68-2018, 03 აპრი-
ლი, 2018 წ.; №ას-382-2019, 14 მაისი, 2019.

ლი, როცა მისი გაქვითავა ჯერ კიდევ შეიძლებოდა.⁶⁹ (ანალოგიურ მოწესრიგებას ითვალისწინებს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §215-ე).⁷⁰

„საკასაციო სასამართლომ განმარტა, რომ სსკ-ის 443-ე მუხლის დისპოზიციიდან გამომდინარე ხანდაზმული მოთხოვნაც კი შეიძლება გამოყენებულ იქნეს მოვალის მიერ კრედიტორის საპასუხო მოთხოვნის გასაქვითად, თუ მოვალის მოთხოვნა მაშინ არ იყო ხანდაზმული, როცა მისი გაქვითვა ჯერ კიდევ შეიძლებოდა. მთავარია შემონმდეს გასაქვით მოთხოვნათა ხანდაზმულობის საკითხი იმ დროისათვის, როდესაც ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვის შესაძლებლობა ობიექტურად დადგება. თუ გასაქვითი მოთხოვნა ამ დროისათვის ჯერ კიდევ განხორციელებადია, ანუ ხანდაზმული არ არის, მაშინ მოვალეს უფლება აქვს, რომ ამავე მოთხოვნის ხანდაზმულობის ვადის გასვლის შემდეგაც გამოიყენოს ეს მოთხოვნა გასაქვით საშუალებად, თუნდაც სასამართლოში მოთხოვნის დადასტურების შესახებ წარდგენილი არ ჰქონოდა მოთხოვნა. მოცემულ შემთხვევაში, კასატორის შედავება, რომ (მოვალის) მოთხოვნა ხანდაზმულია და სააპელაციო სასამართლომ იგი სსკ-ის 443-ე მუხლის საფუძველზე უსაფუძვლოდ გაქვითა, არაა გასაზიარებელი, რადგან როგორც მიწოდების, ასევე სარჩელის აღძვრის მომენტისათვის მოთხოვნის შესრულების ვადა დამდგარი იყო და მოვალეს შეეძლო ურთიერთმოთხოვნები გაქვითვით შეეწყვიტა.“⁷¹

„საკასაციო სასამართლომ არ გაიზიარა კასატორის მითითება სამოქალაქო კოდექსის 443-ე მუხლზე, რამდენადაც, მოცემულ შემთხვევაში, ნორმის გამოყენების წინაპირობები მხარეს არ დაუსაბუთებია, შესაბამისად, ქვემდგომი ინსტანციის სასამართლომ მართებულად იხელმძღვანელა სამოქალაქო კოდექსის 128-ე მუხლით, 129-ე მუხლის პირველი ნაწილით (სახელშეკრულებო მოთხოვნის 3-წლიანი ვადა) და არ დააკმაყოფილა შეგებებული სარჩელი.“⁷²

„მოპასუხემ მოთხოვნის გამომრიცხავი/შემაფერხებელი შესაგებლით არ ცნო სარჩელი და განმარტა, რომ კრედიტორის წერილის პასუხად, მიუხედავად მოთხოვნის ხანდაზმულობისა, მოპასუხემ მოსარჩელეს, სამოქალაქო კოდექსის 442-ე-443-ე მუხლების შესაბამისად, აცნობა, რომ სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილების საფუძველზე მოპასუხის სასარგებლოდ დაკისრებულ დავალიანებაში გაქვითა მოთხოვნა.“⁷³

⁶⁹ გ. სვანაძე, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, დ. ქანგუჩია (რედ.), 2019, მუხლი 442, ველი 1.

⁷⁰ H. Grothe, in MüKo BGB, 9. Aufl., München, Band 1, Allgemeiner Teil, 2021, §215, Rn.4.; W. Henrich, in Bamberger/Roth BGB Komm., 4. Aufl. Band 1, 2019, §215, S.1097; H. Brox W-D. Walker, Allgemeines Schuldrecht, 40. Aufl. 2016, §16, Aufrechnung, S.146, Rn.8.; J. Ellenberger, in Palandt BGB, 74. Aufl. 2015, §215, Rn.1; BeckOGK/Bach I., BGB, Stand: 1. Juni 2019; § 215 Rn. 23; Staudinger/Peters/Jacoby, 2014, BGB, § 215 Rn.12; Kniffka/Schulze-Hagen, Bauvertragsrecht, § 634a, BGB Rn. 172; BGH Urteil vom 05.11.2015, VII ZR 144/14 NJW 2016, 52; MDR 2016, 18; BGH Urteil vom 28.05.2020, VII ZR 108/19, NJW 2020, 2270; MDR 2020, 983.

⁷¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის განჩინება საქმეზე №ას-739-2019, 05 მარტი, 2021.

⁷² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის განჩინება საქმეზე №ას-814-765-2015, 20 ნოემბერი, 2015.

⁷³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-383-364-2015, 27 მაისი, 2016.

დასკვნა

ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვა მართალია ვალდებულების შეწყვეტისაკენ მიმართული მოქმედებაა, მაგრამ ის არ წარმოადგენს შესრულებას კლასიკური გაგებით, არამედ შესრულების სუროგატია.

იმისათვის, რომ მოხდეს ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვა, მოთხოვნა უნდა აკმაყოფილებდეს ნამდვილობის პირობებს, კერძოდ: ა) საპასუხო მოთხოვნა რეალურად უნდა არსებობდეს; ბ) ეს მოთხოვნა უნდა იყოს უდავო; გ) როგორც წესი, დამდგარი უნდა იყოს საპასუხო მოთხოვნის შესრულების ვადა.

მოთხოვნათა გაქვითვა გაქვითვის უფლების მქონე პირებს ორ მნიშვნელოვან უპირატესობას ანიჭებს: 1) იგი იძლევა შესაძლებლობას, რომ ვალდებულმა პირმა თავისი ვალდებულება რეალური შესრულების გარეშე შეასრულოს; 2) იგი უმარტივეს კრედიტორს მოთხოვნის დაკმაყოფილებას სასარჩელო პროცესში ჩაბმის გარეშე.

მოთხოვნათა გაქვითვით ვალდებულების შეწყვეტის აუცილებელი წინაპირობაა მსგავსი საპასუხო მოთხოვნების არსებობა. ამ მოთხოვნების საგანი უნდა იყოს მსგავსი. ძირითადად გამოიყენება ფულადი ვალდებულების შემთხვევაში, აგრეთვე საგნის ერთგვაროვნობისას, როცა ერთი და იმავე სახის გვაროვნული ნივთების გადაცემა ხდება. (თუმცა ეს უკანასკნელი შემთხვევები, პრაქტიკაში ძალზედ იშვიათია). არ არის აუცილებელი, რომ მოთხოვნები ერთი და იმავე სამართლებრივი ურთიერთობიდან გამომდინარეობდეს.

მოთხოვნათა გაქვითვას ხელს არ უშლის ის გარემოება, რომ გასაქვითი მოთხოვნების მოცულობა არ ემთხვევა ერთმანეთს (ამ დროს გაიქვითება მხოლოდ ის, რომლის მოცულობაც ნაკლებია მეორე მოთხოვნაზე - სსკ-ის 444-ე მუხლი), აგრეთვე ის გარემოებაც, რომ მოთხოვნებისათვის გათვალისწინებული იქნეს შესრულების სხვადასხვა ადგილი (სსკ-ის 446-ე მუხლი).

ვალდებულების გაქვითვა ხორციელდება მეორე მხარისათვის შეტყობინებით. შეტყობინება წარმოადგენს ცალმხრივ მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენას.

მოთხოვნათა გაქვითვა გავლენას ახდენს ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლებაზეც.

მოვალემ, რომელიც მოითხოვს ვალდებულებათა ურთიერთგაქვითვას, უნდა დაამტკიცოს, რომ ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვის წინაპირობები სახეზეა და შესაბამისი ვალდებულება ამ გზით შეწყვეტას ექვემდებარება. თავის მხრივ კრედიტორს ეკისრება იმ ფაქტობრივი გარემოებების მტკიცების ვალდებულება, რომელთა საფუძველზეც შესაძლებელია ურთიერთმოთხოვნათა გაქვითვის გამორიცხვა.

მოთხოვნის ხანდაზმულობა არ გამორიცხავს ვალდებულების გაქვითვას, თუ მოთხოვნა იმ დროისათვის არ იყო ხანდაზმული, როცა მისი გაქვითავა ჯერ კიდევ შეიძლებოდა.

წილის ჩუქება და მისი გამოხმობის საკითხი საკორპორაციო სამართალში

(თბილისის საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილების კომენტარი)

I. შესავალი

სამეწარმეო საზოგადოებაში მონაწილეობითსამართლებრივი უფლების, ანუ წევრობის, მოპოვების სხვადასხვა გზა არსებობს დაწყებული წილის შეძენით, გარიცხული პარტნიორის წილის სხვა პარტნიორებზე გადანაწილებით დასრულებული. წილის დათმობა შესაძლებელია ჩუქების ხელშეკრულების საფუძველზეც, რომლის ძალითაც დასაჩუქრებული სრულუფლებიანი პარტნიორის სტატუსს იკავებს კომპანიაში და ხდება წილიდან გამომდინარე უფლება-მოვალეობის მატარებელი. საერთაშორისო კორპორაციულ პრაქტიკაში წილის ჩუქების, ხოლო დასაჩუქრებულის მხრიდან აშკარა და არსებითი უმადურობის გამოჩენის გამო გაუქმების, უფრო სწორედ, ჩუქების გამოხმობის საკითხი არ წარმოადგენს განსაკუთრებით მრავალი დავის საგანს და შესაბამისად, მასზე, მიუხედავად ერთიანი სასამართლო პრაქტიკისა, ძალიან ბევრი გადაწყვეტილება მიღებული არაა. საქართველოს მართლმსაჯულების სისტემაში ჩუქების გაუქმებასთან დაკავშირებით არსებობს ჩამოყალიბებული სასამართლო პრაქტიკა, თუმცა წილის ჩუქების გაუქმების შემთხვევა არ გამხდარა უზენაესი სასამართლოს მსჯელობის საგანი. 2021 წ. თბილისის საქალაქო სასამართლომ №2330210121004399493(2/397-21) საქმეზე გამოიტანა გადაწყვეტილება, რომლის მიხედვითაც ნაჩუქარი წილის გაუქმების თაობაზე დაყენებული სასარჩელო მოთხოვნა დააკმაყოფილა და ისე, რომ არსებითად და ფუნქციურად არ გაიზარა კორპორაციულსამართლებრივი სპეციფიკა და ამ საკითხთან მიმართებით იურიდიული დოგმატიკა, მოახდინა პარტნიორისთვის წილის უფლების ჩამორთმევა და მეტად არასახარბიელო მდგომარეობაში აღმოაჩინა ეს უკანასკნელი. მსგავსი პრაქტიკის დამკვიდრებამ და საკითხის არასწორმა აღქმამ შესაძლოა, მეტად არასასრუველი შედეგი გამოიწვიოს კორპორაციულ ცხოვრებაში და ბიზნესის განვითარების საქმეში, რამეთუ ნებისმიერი სამეწარმეო საზოგადოების და, განსაკუთრებით კი, კაპიტალური ტიპის კორპორაციის მართვა არსებითად არის დამოკიდებული იმაზე, თუ როგორ ისარგებლებს პარტნიორი მისი წილიდან გამომდინარე უფლებებით და რა ზეგავლენის მოხდენა შეეძლება მას კორპორაციული გადაწყვეტილებების მიღებაზე. რა თქმა უნდა, კომპანიის პარტნიორის ზოგადი კერძოსამართლებრივი და კორპორაციულ-

* სამართლის დოქტორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორი

სამარლებრივი მოვალეობაა, ნევრობიდან გამომდინარე უფლებები კეთილ-სინდისიერად, საერთო საზოგადოებრივი ინტერესის სასარგებლოდ განახორციელოს, უკუაგდოს რა ინდივიდუალური მერკანტილური ზრახვები და ერთგულების მოვალეობის მაღალი სტანდარტით უზრუნველყოს კომპანიის მართვის პროცესი. ამ სტანდარტის დარღვევისას პარტნიორს, საზოგადოებისათვის ზიანის შემთხვევაში შეიძლება დაეკისროს ინდივიდუალური პასუხისმგებლობა, რაც მიიჩნევა კიდევ კორპორაციული ერთგულების მოვალეობის დარღვევის აღკვეთის ერთგვარ გამანეიტრალებელ მექანიზმად.

აღნიშნულ დავაში პერსონალიფიცირებული პარტნიორული სტრუქტურის მქონე შპს-ს ერთადერთი დირექტორი ჰყავდა, რომელიც, ერთ-ერთი 50%-იანი წილის მესაკუთრის შეხედულებით, უშუალოდ იყო დაკავშირებული ამავე კომპანიის მეორე 50%-იანი წილის მფლობელთან ისე, რომ ისინი ერთობლივად მოქმედებდნენ საწარმოს ინტერესის საწინააღმდეგოდ და მისი (ამ დირექტორის) გათავისუფლება სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი იყო საზოგადოების შემდგომი საქმიანობის გაგრძელებისათვის. ხელმძღვანელი პირის განთავისუფლებას არ ეთანხმებოდა შპს-ის მეორე პარტნიორი, რომელიც დირექტორის საქმიანობაში დარღვევებს ვერ ხედავდა და, შესაბამისად, იგი კმაყოფილი იყო ამ უკანასკნელის საქმიანობით. გამომდინარე იქედან, რომ აღნიშნულ მეწარმე სუბიექტში სახეზე იყო ტიპური deadlock-ის შემთხვევა, ხოლო დირექტორის თანამდებობიდან გადაყენებასა და ახალი ხელმძღვანელი პირის დანიშვნას სულ მცირე უბრალო უმრავლესობა ესაჭიროებოდა, გადანაცვტილება, პარტნიორთა კონსენსუსის არარსებობის გამო, ვერ იქნა მიღებული. აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ კომპანიის მეორე 50%-იანი წილის მფლობელმა პარტნიორმა თავის დროზე წილის გარკვეული ოდენობა სწორედ ჩუქების საფუძველზე მიიღო. მჩუქებელი (პირობითად მას პირველი პარტნიორი დაერქმევა) და დასაჩუქრებული ნათესავები იყვნენ. მათ შორის ვითრების დაძაბვისა და კომპანიის მართვასთან დაკავშირებული უთანხმოების გაღრმავების შედეგად, მჩუქებელმა სარჩელი აღძრა დასაჩუქრებულის წინააღმდეგ და მოითხოვა წილის ჩუქების ხელშეკრულების გაუქმება, შესაბამისად, წილის უკან გამოთხოვა. სარჩელი, და მისი გაზიარების გამო, სასამართლოს გადანაცვტილებაც ეფუძნება იმას, რომ დასაჩუქრებულმა მჩუქებლის მიმართ გამოიჩინა დიდი უმადურობა, რის გამოც შესაძლებელია წილის¹ უკან გამოხმობა. აღნიშნული ფაქტები არ გამომდინარეობს გადანაცვტილებიდან, რაც წილიდან გამომდინარე უფლებათა კორპორაციულ-სამართლებრივი გამოყენების არასწორ გაგებას, ხოლო, საბოლოო ჯამში, წილის ჩუქების ხელშეკრულების გაუქმების არასწორად აღქმას განაპირობებს. ასეთი კორპორაციული პრაქტიკის დადგენისა და მისი განმტკიცების შემთხვევაში კი, თავად წილიდან გამომდინარე უფლებამოსილების რეალიზებისა და განხორციელების უკიდურეს შეზღუდვამდე მივალთ, რაც საკორპორაციო სამართალში დაუშვებელია.

¹ მისი გარკვეული პროცენტული ნაწილის, რომელიც ჩუქების ხელშეკრულების საგანს წარმოადგენდა. აღნიშნულ დავაში ამ პარტნიორს, ანუ მოპასუხეს კომპანიაში წილის გარკვეული რაოდენობა მოპოვებული ჰქონდა ნასყიდობით, ხოლო დანარჩენი ჩუქების საფუძველზე, სწორედ ასე იქნა კონსტრუირებული ის 50%-ანი მონაწილეობითი მაჩვენელი კომპანიაში, რომელიც, საბოლოო ჯამში, ნებისმიერი საერთო კრებაზე მისაღები გადანაცვტილების დაბლოკვის შესაძლებლობას იძლეოდა.

წინამდებარე წერილი იძლევა წილის ჩუქების გამოხმობის ინსტიტუტზე ინფორმაციას და უპირატესად გერმანული სამოქალაქო და საკორპორაციო სამართლის ურთიერთკავშირის საფუძველზე აყალიბებს დოგმატიკას, რომელიც სასურველია, გამოყენებულ იქნეს მსგავსი დავების გადაწყვეტისას.

II. ჩუქების ეკონომიკურ-სოციალური მოტივაცია და მისი გაუქმების გამორიცხვის მიზანშეწონილობა წილიდან გამომდინარე (კოხპოხაციუდ-სამაჩთღებხივ) უფლებათა (ჩვეუდი დამკვიდრებული წესით) განხორციელებისას

1. წევრობის მოპოვება ჩუქებით და მისი სპეციფიკა

საერთაშორისო კორპორაციულ პრაქტიკაში წილის ჩუქების ხელშეკრულებები წერილობით ფორმდება და მას კავთელარული პრაქტიკით დადგენილი მინიმალური რეკვიზიტები ახასიათებს,² რომლის იგნორირებამ შესაძლოა წილის ჩუქების ხელშეკრულების გაუქმებამდეც მიგვიყვანოს. წილის დაუფლება ჩუქების ხელშეკრულების საფუძველზე წარმოადგენს შეძენის გარიგებითსამართლებრივ სახეს, რის მიმართაც, პირველ ყოვლისა, გამოიყენება სამოქალაქოსამართლებრივი ნორმები ნივთის/უფლების გაჩუქებასთან დაკავშირებით. თუმცა ჩუქების ხელშეკრულების დასრულებისა და წილის შემძენზე გადასვლის შემდეგ, ეს უკანაგონელი სრულად ექვემდებარება საკორპორაციოსამართლებრივ მოწესრიგებას, რაც აქცევს კიდევ წილის ჩუქების შედეგად დაფუძნებული პარტნიორის კორპორაციულ უფლება-მოვალეობას მთლიანად საკორპორაციო სამართლის, როგორც დამოუკიდებელი იურიდიული მატერიის, „განკარგულების“ სფეროში. შესაბამისად, ყოველთვის ანგარიში უნდა გაენიოს იმას, რომ ერთი სფერო არ იქნეს გაუმართლებლად დაჩრდილული და არასწორად გადაფარული მეორე დარგობრივი სფეროთი, რამაც შესაძლოა საკითხის არასწორად წარმოჩენამდე მიგვიყვანოს და, საბოლოო ჯამში, არასწორი ინტერპრეტაციის საფუძველზე არასწორი შედეგი დააყენოს.

ჩუქების გამოხმობისათვის აუცილებელია, იმ საკორპორაციოსამართლებრივი განზომილებით აზროვნება, რომელიც სპეციფიკურ კორპორაციულ ურთიერთობას შეეხება და რომელიც მისი არსის/შინაარსის, მისი სპეციფიკის გათვალისწინებით უნდა იქნეს შეწონილი. წინააღმდეგ შემთხვევაში, შესაძლოა მოხდეს ისე, რომ საკორპორაციო-სამართლებრივი დოგმატური გააზრების იგნორირებითა და საკითხის მხოლოდ წმინდა სამოქალაქოსამართლებრივი ინსტიტუტების ამოხსნით, მთლიანად იქნეს დაჩრდილული და გადანონილი ის უმთავრესი საყრდენი, რაზედაც არის აღმოცენებული ამა თუ იმ (განსაკუთრებით კი) კაპიტალურ სამეწარმეო საზოგადოებაში შიდაურთიერთობის სპეციფიკა, პარტნიორის ქმედების მასშტაბი კომპანიაში, რაც, უპირატესად, სწორედ რომ ნაჩუქარი წილიდან გამომდინარე უფლებათა სახეობას

² ასე მაგალითად, (გერმანული) ნიმუშის განმარტება იხ.: Weber/Lohr, GmbH-Musterformilierung. Schenkung eines Geschäftsanteils, GmbH-StB 6/2002, 183-185. აღნიშნულ სტატიაში მოყვანილი ნიმუში ნათელი მაგალითია იმისა, თუ რამდენად იყო დაშორებული სადავო შპს-ში „გადაწყვეტილება“, რომელსაც ჩუქების კვალიფიკაცია მისცა სასამართლომ, თანამედროვე ფორმალურ და ტექნიკურ სტანდარტებს.

და მათ განხორციელებას უკავშირდება. ამასთანავე, წილიდან გამომდინარე უფლებათა სარგებლობისა და მათი გამოყენებისას პარტნიორი შეზღუდულია ასევე კორპორაციოსამართლებრივი ერთგულების მოვალეობით, რაც, თავის მხრივ, კომპანიის წევრის კეთილსინდისიერად მოქმედების მასშტაბსა და საზომს წარმოადგენს. გერმანიის ფედერალურმა უმაღლესმა სასამართლომ, მის ერთ-ერთ დამაფუძნებელ გადაწყვეტილებაში,³ რომელიც წილის ჩუქების გამოხმობას შეეხებოდა, განმარტა: „პრინციპში, საკორპორაციოსამართლებრივი პრინციპები არ დგას გსკ-ის 530-ე პარ. (სსკ-ის 529-ე მუხ. ანალოგიური შინაარსი. ჩამატება ი. ბ.) გამოყენების საპირისპირო გაგების წინააღმდეგ. ეს შეხედულება არ ეფუძნება ღია სავაჭრო საზოგადოებიდან (ქართული სპს. ჩამატება ი. ბ.) ან კს-დან⁴ პარტნიორის სავალდებულო გარიცხვის ინსტიტუტს, რომლის ინიცირება და რომელზედაც გადაწყვეტილების მიღება და გარიცხვის სარჩელის შეტანა თავად საზოგადოების (დანარჩენი) პარტნიორების განსახორციელებელია. თუმცა აუცილებლად არის განსახვავებული სამართალურთიერთობა გამომდინარე ჩუქების ხელშეკრულებიდან, კორპორაციაში პარტნიორებს შორის ერთმანეთთან არსებული სამართალურთიერთობისაგან. საკორპორაციოსამართლებრივი და ჩუქების-სამართლებრივი ურთიერთობები შესაძლოა გვერდიგვერდაც თანაარსებობდეს.⁵ სამეწარმეო საზოგადოების მონაწილეთა შორის ურთიერთობა მიმართულია საკორპორაციოსამართლებრივი ურთიერთობის შიდა სფეროსაკენ საკორპორაციო სამართლის მიხედვით. საკორპორაციოსამართლებრივი გააზრება საკითხისა შესაძლოა ეწინააღმდეგებოდეს ჩუქების გამოხმობას შედეგობრივი თვალსაზრისით, რამდენადაც საზოგადოებაში პარტნიორის სტატუსის მოპოვება და, შესაბამისად, წილის მფლობელობა შესაძლოა საწარმოს დანარჩენი პარტნიორების სავალდებულო თანხმობაზე იყოს დამოკიდებული. ეს კი თავისთავად გამორიცხავდა ნაჩუქარი წილის ახალ შემძენზე გადასვლას (დაბრუნებას). ჩუქების გაუქმების შედეგად წილის უკან დაბრუნება გამჩუქებლისათვის სახელშეკრულებო სამართლებრივ საფუძველზე გადატანას შეიძლება უკავშირებდეს საზოგადოების ხელშეკრულებაში შესაბამისი დათქმის გაკეთებას. ამიტომ ესეც (ჩუქების გამოხმობა) შესაძლოა დაეფუძნოს საზოგადოებრივ სახელშეკრულებო-სამართალურთიერთობას. მსგავს სიტუაციაში ასეთი ჩანაწერი გათვალისწინებული უნდა იყოს საწარმოს წესდებით და მას შემდგომ მხარი უნდა დაუჭირონ სხვა პარტნიორებმაც. საზოგადოებიდან პარტნიორის გარიცხვას სხვა სამართლებრივი წინაპირობები აქვს, ვიდრე წილის გადაცემის ვალდებულებას, თანახმად გსკ-ის 531-ე პარ.⁶ ეს მეტად მნიშვნელოვანია, რამდენადაც დიდი უმადურობის გამოჩენა სწორედ (მხოლოდ) გამჩუქებლის მიმართ უნდა მოხდეს. ამასთან საზოგადოები-

³ BGH, Urteil v. 02-07-1990 - II ZR 243/89. პარალელურად გამოქვეყნებულია „ახალ იურიდიულ ყოველკვირეულში“: NJW 1990, 2616 ff.

⁴ გადატანა და გავრცელება პირდაპირ შეიძლება მოხდეს სხვა სამეწარმეო იურიდიულ ფორმაზეც.

⁵ გაბატონებული აზრი სასამართლო პრაქტიკაზე მითითებით იხ. ასევე: დანგზიგელთან: *Landsittel in Prinz/Kahle* (Hrsg.), Beck'sches Handbuch der Personengesellschaften, (2020), §11 Rn. 189.

⁶ სსკ-ის 529-ე მუხ. მე-2 პუნ. შესაბამისად, ჩუქების გამოხმობაზე უფლებამოსილი პირი არის სწორედ გამჩუქებელი, მსგავსად გერმანული სამოქალაქო სამართლისა.

დან პარტნიორის გარიცხვა საფრთხეს უნდა უქმნიდეს თავად საზოგადოების შიდა და (ზოგიერთ შემთხვევაში ასევე გარე) სამართალურთიერთობას. გარიცხვისას გარიცხულ პარტნიორს მიეცემა შესაბამისი კომპენსაცია წილისათვის და ამის არგაკეთება უსაფუძვლო გამდიდრების ნორმების გამოყენებამდე მიგვიყვანდა, რაც გამოირიცხება ჩუქების გამოხმობის შემთხვევაში. ამასთან კომპენსაცია ეკონომიკური ასპექტითა და შინაარსითაც არის დატვირთული. ჩუქების გაუქმება არ იწვევს წილის კომპენსაციის მოთხოვნის უფლების დაფუძნებას.⁷ შესაბამისად, შიდაკორპორაციული ურთიერთობის გაუარესება თანაპარტნიორული სტატუსიდან იწვევს წილიდან გამომდინარე უფლება-მოვალეობის სათანადო, კორპორაციულსამართლებრივ ქრილში გაანალიზებას. წილიდან გამომდინარე უფლებებით (დამოუკიდებლად და პარტნიორის შეხედულებისამებრ) სარგებლობა მიმართულია პარტნიორის კორპორაციული ვალდებულებისაკენ საზოგადოებისა და თანაპარტნიორის წინაშე.⁸ ამგვარად, უნდა გაანალიზდეს, ერთი მხრივ, წილიდან გამომდინარე უფლებები და მათი კეთილსინდისიერად განხორციელების საკითხი, პარტნიორის მხრიდან (პირველ რიგში) საზოგადოების ინტერესისადმი ერთგულების გამოჩენის კონტექსტში. ამის გარეშე წარმოდგენილია (მოცემულ საქმეში) ნაჩუქარი წილის გამოხმობის შედეგის დადგომა, ვინაიდან იგი ყოველთვის არასწორი იქნება. შესაბამისად, მძიმე გადაცდომით, რაც იმ ქვეყნების სამართალში, რომელსაც ყველაზე ძალიან წააგავს ქართული სამართალი⁹, და რაც ქმედების აუცილებელ საბოძს წარმოადგენს, პარტნიორი უფლებას ბოროტად არ უნდა იყენებდეს. სწორედ შიკანა უხსნის ხელ-ფეხს მჩუქებელს ჩუქების გამოხმობის ინიცირებისთვის. თუმცა ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ არა ყოველგვარი კორპორაციული უფლების ბოროტად გამოყენება იძლევა ჩუქების გაუქმების იურიდიულ საფუძველს, არამედ მხოლოდ ის, რომელიც სწორედ რომ მძიმე გადაცდომის შედეგად ზიანს აყენებს საზოგადოებას და, მაშასადამე, ავლენს მჩუქებლის მიმართ უმადურობას.

2. ჩუქების ხელშეკრულება

„ჩუქება არის სახელშეკრულებოსამართლებრივი უსასყიდლო შეწირულობა.“¹⁰ ჩუქების ხელშეკრულების ძალით, ერთი პირის მიერ მეორისათვის გარკვეული ქონების გადაცემა უნდა მოხდეს უსასყიდლოდ და მჩუქებლის ქონების ხარჯზე,¹¹ რითიც დასაჩუქრებულის ქონებრივი სტატუსი უმჯობესდება, ხოლო მჩუ-

⁷ BGH, Urteil v. 02-07-1990 - II ZR 243/89.

⁸ სწორედ ეს გახლდათ გერმანიის ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს ზემო მოყვანილი დამაფუძნებელი გადაწყვეტილების მასტიმულირებელი: კონკურენტი საწარმოს დაფუძნება იმავე საქმიანობის საგნითა და იმავე ქალაქში წილიდან გამომდინარე ვალდებულებას - ერთგულების მოვალეობას, უფრო სწორედ, კონკურენციის აკრძალვის მოვალეობას ეწინააღმდეგება. სწორედ ამიტომ ჩუქების გამოხმობა შეიძლება ამ შემთხვევაში თანაარსებობდეს კორპორაციულსამართლებრივ რეჟიმთან და ანაცვლებდეს საზოგადოებიდან პარტნიორის გარიცხვას.

⁹ ამ კონტექსტში, გერმანული, ავსტრიული სამართალი.

¹⁰ P/W/W/Hoppenz, BGB Komm., (2021), §516 Rn. 1.

¹¹ *კხოპოდეჩი*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი (ქართული თარგმანი), 2014, §516, ველი 2.

ქებლის ყოველთვის უარესდება.¹² ე.ი. ხდება დასაჩუქრებული პირის მატერიალური მდგომარეობის ოპტიმიზაცია,¹³ რის გამოც იგი თავისუფლდება საპასუხო ვალდებულებისაგან. ჩუქების უსასყიდლო ხასიათი დასაჩუქრებული პირის მიმართ გამჩუქებლის კეთილგანწყობილ დამოკიდებულებაში აისახება, თუმცა, როგორც სუს განმარტავს, თავად ჩუქების მოტივს, იურიდიული თვალსაზრისით, მნიშვნელობა არ აქვს. ბუნებრივია, ჩუქების სოციალურ-ეკონომიკური თუ სხვა მოტივის დეტერმინაციის წინაპირობა ცალსახად არის „დასაჩუქრებულის მიმართ არსებული პოზიტიური დამოკიდებულება“.¹⁴ მხოლოდ ამ პოზიტიური დამოკიდებულებით არის განპირობებული, როგორც წესი, მჩუქებლის ქონებრივი მდგომარეობის გაუმჯობესების მოლოდინი. მაგრამ ისიც გასათვალისწინებელია, რომ ჩუქების ხელშეკრულებას შედეგად, როგორც წესი, უნდა მოყვეს გამჩუქებლისათვის მჩუქებლის მხრიდან მომავალში გამოჩენილი მადლიერება და ამ უკანასკნელისათვის გარკვეული (მორალურ-მალალადამიანური) პირობის შესრულება. მადლიერების გამოჩენის უპირობო კომპონენტი ჩუქების ხელშეკრულების კაუზალობის არსებითი ელემენტი არ არის. მჩუქებლისადმი გამოჩენილი მადლიერება და პატივისცემა ადამიანურ-ბუნებითი კატეგორიაა.¹⁵ სწორედ ამ ღირებულებითი წესრიგის გამო გამჩუქებელს, როგორც წესი, მოლოდინი აქვს, რომ ჩუქების ხელშეკრულებით გადაცემული ქონების შემდეგ, მჩუქებელი მას გამჩუქებლის წინააღმდეგ და მის საზიანოდ არ გამოიყენებს. აქ გასათვალისწინებელი უნდა იყოს თავად გაჩუქებული ქონების სპეციფიკა, მისი თავისებურება, ამ ქონებიდან გამომდინარე უფლების გამოყენებისა და მოვალეობათა აღსრულების ბუნება. წილი სწორედ ამგვარ სპეციფიკურ კატეგორიას უნდა განეკუთვნებოდეს. სამეწარმეო საზოგადოების წილი სრულად ჯდება ქონების ცნებაში, რაც მას (წილს) გადაცემაუნარიან, უფრო სწორედ, გაჩუქებაუნარიან კატეგორიას სძენს. თუმცა გასათვალისწინებელია აქ ის მნიშვნელოვანი მომენტი, რომელიც წილს, როგორც კორპორაციულ უფლებრივ კატეგორიას, უკავშირდება. წილი განაპირობებს პირის მონაწილეობას კომპანიაში და მთლიანად უქვემდებარებს მას საკორპორაციოსამართლებრივი წესრიგით დადგენილ პრინციპებს, კონცეფციებს, საკანონმდებლო დათქმებს, წესდებისმიერ პოსტულატებს და სასამართლოს მიერ დადგენილ დოგმატურ მოცემულობებს. წილი გამოხატავს პირის მონაწილეობას სამეწარმეო საზოგადოებაში და მას (პარტნიორს) წილიდან გამომდინარე კორპორაციულ-სამართლებრივი უფლებითა და მოვალეობით აღჭურავს. მას შემდეგ, რაც პირი შედის საზოგადოებაში და ხდება მისი პარტნიორი, მას იმ უფლებების გამოყენების სრული

¹² P/W/W/Hoppenz, BGB Komm., (2013), §516 Rn. 6.

¹³ Dendorfer-Ditges/Wilhelm in Dauner-Lieb/Langen (Hrsg.), BGB Schuldrecht, (2021), §516 Rn. 14.

¹⁴ სუსგ № 402-2021; №2ას-325-310-2015. მით.: ძლიერიშვიდი სამოქალაქო კოდექსის კომენტარში, 524-ე მუხ., ველი 7.

¹⁵ კორპორაციული წესიერება, კორპორაციული მორალი ასევე ახასიათებს იურიდიულ პირს. ჩუქების ადრესატი (მაგალითად, გერმანიაში უმცირესობაში მყოფი აზრი, რომელსაც მიუნხენის სკ-ის კომენტარში ავითრებენ) შეიძლება იყოს ასევე გაერთიანება, რომელიც იღებს ქონებას. გაერთიანების უკან, მის მართვაში ყოველთვის ფიზიკური პირები დგანან. შესაბამისად, კორპორაციის ქმედების (უმაღურობის გამოჩენის) საზომი მაინც განსხვავებული შეიძლება იყოს დასაჩუქრებული ფიზიკური და იურიდიული პირის შემთხვევაში. იხ., მაგალითად, ავსტრიის უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკა: OGH 10 Ob 22/13b.

(ან შეზღუდული/გაფართოვებული¹⁶) შესაძლებლობა ეძლევა, რასაც მას მისი პარტნიორული სტატუსი ანიჭებს საწარმოში. წილიდან გამომდინარე უფლებების გამოყენებისა და ვალდებულების შესრულების (მოვალეობის დაცვის) კონცეფცია და მათი სწორი აღქმა/შეფასება არ უნდა გამომდინარეობდეს გამჩუქებლის სუბიექტური განსჯიდან, არამედ იგი, უპირველეს ყოვლისა, უნდა ეფუძნებოდეს და უდიდესწილად ექვემდებარებოდეს კორპორაციულსამართლებრივ მიდგომებს წილიდან გამომდინარე უფლებათა განხორციელების საქმეში. შეიძლება ითქვას, რომ ჩუქების ხელშეკრულებით გადაცემულ წილზე, მას შემდეგ, რაც ეს უკანასკნელი აღინუსხება სათანადო წესით სამეწარმეო რეესტრში, და წილიდან გამომდინარე უფლება-მოვალეობის განხორციელებაზე, მთლიანად და სრული მოცულობით იწყებს მოქმედებას კორპორაციულ-სამართლებრივი დათქმები. ამან კი უნდა უზრუნველყოს საზოგადოების წევრის კორპორაციისადმი ლოიალური დამოკიდებულება და ავალდებულებს პარტნიორს განუხრელად დაიცვას საერთო კორპორაციული მიზნის მიღწევისათვის შექმნილი გაერთიანების, ე.ი. სამეწარმეო საზოგადოების ინტერესი, დადგეს მისი პრიმატის სადარაჯოზე, დაიცვას წილიდან გამომდინარე უფლებათა განხორციელების კანონითა და საზოგადოების ხელშეკრულებით დადგენილი ფორმალური და მატერიალურ-შინაარსობრივი მოთხოვნები. შესაბამისად, საკორპორაციო სამართალმა დროთა განმავლობაში დამოუკიდებლად განავითარა საერთო კეთილსინდისიერების სტანდარტში მოაზრებული უფლება-მოვალეობის აღსრულების კატალოგი და თავისებურ მსოფლმხედველობას დაუქვემდებარა იგი. რა თქმა უნდა, კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე სუბიექტების უფლება-მოვალეობის განხორციელების ზოგადი კეთილსინდისიერების მოვალეობა ამ ზოგადი სტანდარტის გამოხატულებაა, თუმცა ის, რაც შეიძლება წმინდა სამოქალაქოსამართლებრივი შეხედულებით წარმოადგენდეს „უმართებულოს“, ის სრულიად მისაღები იყოს საკორპორაციოსამართლებრივი მოქმედების მასშტაბისათვის. მაშასადამე, როდესაც საუბარია წილის ჩუქებაზე, რასაც საფუძვლად უდევს წმინდა სამოქალაქოსამართლებრივი გარიგება, მისი ერთგვარად „დასრულების“ შემდგომ მოქმედებას იწყებს სხვა განზომილებაში არსებული უფლებები და მოვალეობები, რომელიც, როგორც აღინიშნა, (კორპორაციული) ურთიერთობის სპეციფიკიდან გამომდინარე, თავისებურ აღქმასა და მიდგომას საჭიროებს.

3. წილის ჩუქების ხელშეკრულება კორპორაციულ პრაქტიკაში

შპს-ის წილის ჩუქებისათვის შესაძლოა სხვადასხვა საფუძველი, განსხვავებული (სოციალურ-ეკონომიკური) წინაპირობა, უფრო სწორედ, მოტივაცია არსებობდეს. საერთაშორისო კორპორაციულ და, განსაკუთრებით კი, დასავლეთევროპულ პრაქტიკაში, ხშირად წილის უსასყიდლო გადაცემა წარმოებს „მემკვიდრეობის წინმსწრები გადასვლის“ მეშვეობით,¹⁷ როდესაც ხდება მემკვიდრეებისათვის საწარმოს გადაცემა მასში წილობრივი მონაწილეობის

¹⁶ წილის კლასიდან გამომდინარე წესდებით გათვალისწინებულ შემთხვევაში.

¹⁷ Schulte, Widerruf der Unternehmensnachfolge. Ein Beitrag zur zivil- und steuerrechtlichen Vertragsgestaltung, ErbR, Heft 04/2014, 9 Jahrgang, 146.

ჩუქების გზით. როგორც წესი, აქ მხედველობაში მიიღება ძირითადად, იურიდიული და ეკონომიკური ასპექტები. სხვა სოციალურ მოტივთან ერთად, ასეთი გადასვლისას მნიშვნელოვანი უნდა იყოს სამართლებრივი (უფლებათა გამოყენების), საგადასახადო (შელავათების, გადასახადისაგან ლეგიტიმურად თავის არიდების) და ეკონომიკური (საპენსიო ასაკში დამატებითი უზრუნველყოფის შესაძლებლობა) საკითხები, რომელიც აგრეთვე დიდად არის გაჯერებული საწარმოს შიგნით სოციალური მიდრეკილებებით. სწორედ ამიტომ უმთავრესად ეს ხდება ე.წ. საოჯახო საწარმოში, რომელიც მცირე და საშუალო ბიზნესში ოპერირებს. როდესაც საუბარია საწარმოს გადასვლაზე კომპანიის წილების ჩუქების საფუძველზე, სამართლებრივ და საგადასახადო საკითხებთან ერთად, საერთაშორისო პრაქტიკაში დიდ მნიშვნელობას ანიჭებენ ადამიანურ დამოკიდებულებებსა და მასთან მჭიდრო კავშირში მყოფ საკითხებს (და ეს განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ჩუქების გამოხმობის ასპექტში). ხშირ შემთხვევაში დროული დაგეგმვა და ამ პროცესში ყველა მონაწილის (მემკვიდრის) ჩართვა წარმოადგენს ოჯახის ერთობის შენარჩუნებისა და მისი შეუვალობის გასაღებს ნათესავებს შორის საწარმოს განაწილების საქმეში, მათ შორის ურთიერთდაპირისპირებისა და ვითარების შემდგომი ესკალაცია/გართულების გარეშე.¹⁸ ყოველმა პირმა იცის ნაჩუქარი უფლების მასზე გადასვლის მოტივი, თუ რაიმე სახის პირობაა დადგენილი – ეს პირობა, ამ უფლებიდან (წილიდან) გამომდინარე უფლების მოცულობა და კორპორაციული ფარგლები, რომელიც ცდება სამოქალაქოსამართლებრივ სფეროს და მთლიანად ინკორპორირდება საკორპორაციო სამართალში.

წილის ჩუქების კონტექსტში გამოიყოფოდა სამი ძირითადი სტრატეგიული საკითხი, რომელმაც შესაძლოა დაიმსახუროს ყურადღება: 1) პირველი შემთხვევა გაცილებით მარტივ კონსტრუქციას მოიცავს, რამდენადაც წილის ჩუქების საფუძველზე პირი (პარტნიორი) კაპიტალურ საზოგადოებაში მხოლოდ წმინდად კაპიტალისტური მონაწილეობით შემოიფარგლება.¹⁹ იგი არ არის ჩართული საწარმოს ხელმძღვანელობის საქმეში და მხოლოდ მისაღები დივიდენდის, ანუ კაპიტალის ამონაგების, რენდიტას ინტერესი აქვს, განსხვავებით „მეწარმე პარტნიორისაგან“.²⁰ 2) ამ შემთხვევაში იმ წილის ჩუქება ხდება პირისათვის (მემკვიდრე), რომლის სახელთანაც არის დაკავშირებული ეს საწარმო ან რომელიც (გამჩუქებელი) უშუალოდ იყო ჩართული კომპანიის მართვის პროცესში და მის ხელმძღვანელობაში. ბუნებრივია, ესეც საოჯახო საწარმოსთვის და მისი პერსონალური პარტნიორული მართვის სტრუქტურისათვის არის დამახასიათებელი. წილის ამგვარი „დათმობის“ მეშვეობით წილის მიმღები ასევე ერთვება საწარმოს ხელმძღვანელობის სქემაში და, როგორც წესი, თავად წარმოადგენს კომპანიას (რეპრეზენტატიულობის ფუნქცია). მსგავს ვითარება-

¹⁸ <https://www.rosepartner.de/schenkung-gmbh-anteil.html> [16.02.23].

¹⁹ წილის/აქციის, როგორც წმინდა კაპიტალისტური მონაწილეობის შესახებ და გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს ცნობილ გადაწყვეტილებებზე მითითებით იხ.: ბუჩუღი, სავალდებულო სატენდერო შეთავაზება, აქციათა სავალდებულო გაყიდვა: აქციით მინიჭებული უფლების ბორტად გამოყენება თუ კაპიტალის ბაზრის განვითარების სავალდებულო წინაპირობა?, ჟურ. "მართლმსაჯულება", 2007 №2, 10-39.

²⁰ განსაკუთრებით წილის ჩუქება ე.წ. კოლდინგურ შპს-ში. <https://www.win heller.com/vermoegen-stiftung-nachfolge/unternehmensnachfolge/schenkung-gmbh-anteil.html> [5.19.22]

ში დროულ დაგეგმვასა და გამოსადეგი/მიზანშეწონილი მემკვიდრის შერჩევას გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება, ვინაიდან მასზე დიდად იქნება დამოკიდებული თავად საზოგადოების რენტაბელური საქმიანობის მომავალი.²¹ 3.) წილი ჩუქების საფუძველზე გადადის არა ოჯახის წევრზე²², არამედ ნათესავზე (თუნდაც არც თუ ისე შორეულზე) ან მესამე პირზე, რომელიც უშუალოდ არის ჩართული საწარმოს მართვის პროცესში ფორმალური თუ ფაქტობრივი ხელმძღვანელის რანგში.

პირველ და მეორე შემთხვევაში, როგორც ამას ცხოვრებისეული სიტუაცია აჩვენებს, ხშირად ხდება ჩუქების ხელშეკრულება გარკვეული პირობის დადგენით. მართალია, თავად ჩუქება უსასყიდლო ხასიათს ატარებს, მაგრამ „იტვირთება“ წილიდან გამომდინარე, ერთგვარი, ქონებრივი ფუნქციით. იურიდიულ-საკონსულტაციო ფირმათა სავიზიტო (მომსახურებისა და განმარტებით) გვერდებზე მსგავს ჩუქებას „გაიოლებულ (გალაითებულ) ჩუქებად“ მოიხსენიებენ. დედა აზრი წილის ამგვარი ჩუქებისა ის გახლავთ, რომ მიუხედავად გამჩუქებლის მხრიდან მჩუქებლისათვის წილზე საკუთრების უფლების სრულად გადაცემისა, იგი (მჩუქებელი) გარკვეულ პირობას ადგენს. მართალია, მამკვიდრებელს სურს, მის მემკვიდრეს დაუთმოს წილი, რათა მომავალში იგი მას დარჩეს, თუმცა გარკვეული დროის განმავლობაში სურს, შეინარჩუნოს წილიდან გამომდინარე მატერიალური ბენეფიტი, რაც მიუხედავად ჩუქებისა და წილიდან გამომდინარე (ქონებრივი) უფლების დასაჩუქრებულის მიერ გამოყენებისა (წილიდან გამომდინარე კორპორაციულსამართლებრივი უფლება), თავადაც ისარგებლოს მისით. სწორედ ამიტომ წილის ჩუქების პირობა გამჩუქებლის (დამატებით) ქონებრივი უზრუნველყოფაა. განსაკუთრებით საინტერესოა ეს, ბუნებრივია, რენტაბელურ საზოგადოებაში. სამართლებრივად სხვადასხვა პირობის დადგენის შესაძლებლობას გამოყოფენ: ა) სხვისი ქონებით სარგებლობის უფლების (უზუფრუქტი) პირობით; ბ) უკან გამოთხოვნის უფლების პირობით; გ) რჩევის განევის პირობით; დ) სამიდღემშიო რჩენის პირობით.

- ა) ყველაზე გავრცელებული ფორმა არის, როდესაც გამჩუქებელი იღებს წილიდან გამომდინარე მოგების ნაწილს, რასაც წილობრივ ან კვოტურ უზუფრუქტს ეძახიან. გამორიცხული (თუმცა იშვიათი ფორმა) არ არის, რომ გამჩუქებელი ინარჩუნებდეს ხმის უფლებას. შესაძლებელია ასევე პირობა, რომლის დროსაც გამჩუქებლის გარდაცვალების შემდეგ ეს მოთხოვნა გადავიდეს დარჩენილ მეუღლეზე.
- ბ) ჩუქების გამოთხოვის უფლება, რაც არ არის ხშირი შემთხვევა საერთაშორისო კორპორაციულ პრაქტიკაში, ჩვენთვის განსაკუთრებით საინტერესოა, რამდენადაც ცხოვრებაში ყველაფერი ისე, როგორც ამას გამჩუქებელი წარმოიდგენს ხოლმე არ ხდება. შესაბამისად, შესაძლებელია, მას სხვაგვარად წარმოედგინა გაჩუქებული უფლებით სარგებლობა მჩუქებლის მიერ, თუმცა ამაში შეცდა. ამიტომ წილის ჩუქების ამგვარ პირობად იდება, სუბიექტური მოსაზრებიდან გამომდინარე, ჩუქების უკან მოთხოვნა. ბუნებრივია, ამ

²¹ <https://www.rosepartner.de/schenkung-gmbh-anteil.html> [5.19.22].

²² მაგალითად, გერმანიაში შპს-ის წილს ძირითადად ჩუქნიან შვილებს, მეუღლეებს ან ფაქტობრივ ქორწინებაში მყოფ პარტნიორებს. <https://www.winhell.com/vermoegen-stiftung-nachfolge/unternehmensnachfolge/schenkung-gmbh-anteil.html> [5.19.22]

იურიდიული საფუძვლით (პირობადებული შეთანხმება) წილის უკან მიღება გაცილებით ადვილია, ვიდრე ჩუქების გაუქმებით. ამასთან, ჩუქების გაუქმებასაც და უკან მოთხოვნასაც, როგორც წესი, დასაჩუქრებულის ქმედება უდევს საფუძვლად (უმადურობა, უპატივცემულობა, სხვა მოქმედება, რომელიც მიუღებელია მისთვის (ან გამჩუქებელს ეს სხვაგვარად წარმოედგინა)), თუმცა წილის უკან მოთხოვნის უფლების გამოყენებას არ ჭირდება რაიმე განსაკუთრებული ეკონომიკურ-სამართლებრივი დასაბუთება. შესაბამისად, მსგავსი უკან მოთხოვნის უფლების რეალიზების შესახებ ჩუქების ხელშეკრულებაშია მოცემული.

გ) შემდეგი შემთხვევა გამჩუქებელთან რჩევის/კონსულტაციის განევას უკავშირდება. ამ დროს მჩუქებელი შპს-ის მრჩევლის რანგში წარმოდგება და გარკვეულ ანაზღაურებას იღებს ამისთვის. ესეც ჩუქების პირობის შემადგენელი ნაწილია და იგი (მრჩევლობა) გარკვეულ ფინანსურ ანაზღაურებას აძლევს წილის ადრინდელ მფლობელს. პრაქტიკაში, მსგავსი ვითარება გამოყენებადია: ასაკის, გადაღლილობის ან სხვა მიზეზის გამო პირი (პარტნიორი), რომელიც აქტიურად იყო ჩართული კომპანიის ხელმძღვანელობით-მართვით საქმეში, ძველებური მუყაითობითა და ძალისხმევით ვეღარ უძღვება საწარმოს საქმიანობას, თუმცა მისი გამოცდილება რჩევების მიცემის სახით შესაძლოა უმნიშვნელო არ იყოს საზოგადოებისთვის. უფრო მეტად აქ საუბარია დაფასებულ ყოფილ პარტნიორზე, რომელსაც კონსულტაციის/რჩევის გამო ეძლევა ანაზღაურება (არცთუ ისე ურიგო), როგორც გარკვეული საპენსიო ანაზღაურებაზე დანამატის საშუალება.

დ) დაბოლოს, წილის ჩუქების პირობადებული შეთანხმება უზრუნველყოფს გამჩუქებელს სიცოცხლის ბოლომდე იყოს ნარჩენი დასაჩუქრებულისაგან.²³

როგორც ითქვა, ჩუქების ხელშეკრულებაში შესაძლებელია დადგინდეს გარკვეული პირობა, რომელიც მისცემდა გამჩუქებელს ჩუქების გამოხმობისა და წილის უკან დაბრუნების შესაძლებლობას, რაც ე.წ. ვალუტარულ ურთიერთობის²⁴ დონეზე წარმოებს. ეს უკანასკნელი წარმოადგენს ჩუქების პირობის შემადგენელ ნაწილს და შესაბამისად, თავისუფლად განსაზღვრის კონცეფციას ეყრდნობა. ვალუტარული ურთიერთობის საფუძველზე ჩამოყალიბებული ჩუქების გაუქმების პირობა უნდა განვასხვავოთ საზოგადოების ხელშეკრულებაში გათვალისწინებული პარტნიორის საზოგადოებიდან განდევნის, უფრო სწორედ, ორგანიზაციული ხელშეკრულების მოშლისაგან,²⁵ ანუ როდესაც მონაწილეობითსამართლებრივი უფლების დაკარგვა ხდება საზოგადოებრივ-სახელშეკრულებო-სამართლებრივ დონეზე, რომელიც საწარმოს წესდებით არის გათვალისწინებული და რომელიც სწორედ კომპანიის წესდების შემადგენელ ნაწილს წარმოადგენს. წესდების მსგავსი დათქმები, რომელიც უზრუნველყოფს საზოგადოების პარტნიორის (ან პარტნიორების) უფლებას თავისუფალი დამოუკიდებელი მიხედულების, (განსჯის)/გადაწყვეტის საფუძველზე

²³ აღნიშნული სტრატეგიები/კონფიგურაციები მოყვანილია: <https://www.win heller.com/vermoe gen-stiftung-nachfolge/unternehmensnachfolge/schenkung-gmbh-anteil.html> [5.19.22]

²⁴ Valutaverhältnisse. Giehl, Beck'sche Online-Formulare Vertrag, (2022), 7.8.6.5. Schenkung eines GmbH-Geschäftsanteils, Anm. 18.

²⁵ ე.წ. Hinauskündigungsklausel. აღიარებულია გერმანიის ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს ახალი პრაქტიკით: BGH II ZR 173/04.

დაასრულონ სხვა პარტნიორის (თანა)არსებობა კომპანიაში, იწვევს გასარიცხი პარტნიორის ეკონომიკურ და პირად თავისუფლებაში საკმაოდ დრამად შეღწევას. მსგავსი საწესდებო დათქმების გათვალისწინება საერთაშორისო კორპორაციულ პრაქტიკაში შესაძლოა განიხილებოდეს როგორც დისციპლინური ღონისძიებების დადგენა და (მასთან დაკავშირებულ) პარტნიორს სხვა პარტნიორთა ნებაზე ხდის დამოკიდებულს. როგორც წესი, გერმანული სამართლის მიხედვით, მსგავსი დათქმები გსკ-ის 138-ე პარ.²⁶ მიხედვით ბათილია, თუმცა სამოსამართლო სამართლით შესაძლებელია გამართლდეს, თუკი ეს უკანასკნელი გათვალისწინებულია საზოგადოების ხელშეკრულებით, დამოკიდებულია პარტნიორის საზოგადოებიდან გარიცხვის მნიშვნელოვან საფუძველზე ან მსგავსი შესაძლებლობის წესდებით გათვალისწინებული კონკრეტული საგნობრივი საფუძველია დადგენილი. მიუხედავად იმისა, რომ ჩუქების პირობასა და საზოგადოების ხელშეკრულებას შორის არსებითი განსხვავება არსებობს, საკორპორაციოსამართლებრივი უფლების ბოროტად გამოყენების აკრძალვა სუსხავს ასევე ე.წ. ვალუტარულ ურთიერთობასაც.²⁷ ეს ნიშნავს, რომ წილის ჩუქების ხელშეკრულებით დადგენილი პირობა გამჩუქებლის მიერ არ უნდა იქნეს ბოროტად გამოყენებული და უკიდევანო თავისუფლების ფარგლებში გამოყენებადი. გაუქმების პირობა საგნობრივად უნდა იყოს გამართლებული, წინააღმდეგ შემთხვევაში გსკ-ის 138-ე პარ. დადგენილ ბათილობამდე შეიძლება მივიდეთ.²⁸ საგნობრივად გამართლებული საფუძველი აახლოვებს ამ ორ ინსტიტუტს ერთმანეთთან: ჩუქების გამოხმობის პირობა, ისევე, როგორც კორპორაციულსამართლებრივი წესდებისმიერი პირობა, უნდა ეყრდნობოდეს სამართლებრივ საგნობრივ საფუძველს მიუხედავად იმისა, რომ მსგავსი კლავუზული (ნორმა/დათქმა) ეყრდნობა არა (გასარიცხი) პარტნიორისა და სხვა პარტნიორების შეწონილ ინტერესს, არამედ გამჩუქებლისა (არაპარტნიორის) და მჩუქებლის ურთიერთობიდან ამოდის. დასაჩუქრებული პარტნიორის სახელშეკრულებოსამართლებრივი პოზიცია, მისი სტატუსი, ჩუქების თავისუფლად გამოხმობის საფუძველზე არ უნდა ზღუდავდეს მას იმგვარად, რომ ამ უკანასკნელს თავისუფალი და გააზრებული პარტნიორული ნების გამოვლენის/კორპორაციული ნების ფორმირების შესაძლებლობა გამოერიცხოს!²⁹

მოკლედ, ზემოთ მოყვანილი შემთხვევები, ჯერ ერთი, უკავშირდება ახლო ნათესავებზე წილის ჩუქებას (უმეტესწილად) საოჯახო მცირე და საშუალო ზომის საწარმოებში და, მეორე, თავად ჩუქების ხელშეკრულება ითვალისწინებს პირობებს გამჩუქებლის გარკვეული მატერიალური მდგომარეობის შენარჩუნების მოტივით და ამ დროს ჩუქების გაუქმება სწორედ ამ მოტივის იგნორირებით ხდება.³⁰ აღსანიშნავია, რომ ამ დროს ჩუქების გაუქმება ბაზირებულია (არ-

²⁶ სკ-ის 54-ე მუხ. ანალიგიური.

²⁷ *Giehl, Beck'sche Online-Formulare Vertrag*, (2022), 7.8.6.5. Schenkung eines GmbH-Geschäftsanteils, Anm. 18.

²⁸ *Giehl, Beck'sche Online-Formulare Vertrag*, (2022), 7.8.6.5. Schenkung eines GmbH-Geschäftsanteils, Anm. 18.

²⁹ *Giehl, Beck'sche Online-Formulare Vertrag*, (2022), 7.8.6.5. Schenkung eines GmbH-Geschäftsanteils, Anm. 18.

³⁰ მსგავს ჩუქებას გარკვეული (დამატებითი) მიზანი უდევს საფუძვლად, ამიტომ, მაგალითად, გერმანულ სამართალში მას სხვაგვარად მიზნობრივ ჩუქებასაც ეძახიან. შესაბამისად, უკან

გუმენტირებულია) მთლიანად სამოქალაქო სამართალზე და კორპორაციულ-სამართლებრივ სფეროს, უფრო სწორედ, წილიდან გამომდინარე უფლებათა გამოყენებას იგი ნაკლებად უკავშირდება. და თუკი წილის კლასიდან გამომდინარე უფლებათა შეზღუდვის ან პარტნიორის ქმედების შეკვეცის მექანიზმი არ არის დადგენილი, საერთაშორისო პრაქტიკაში ჩუქების გაუქმება უმადურობის გამოჩენის საფუძვლით იშვიათობას წარმოადგენს.³¹ ძირითადად, თავად ხელშეკრულებაში, როდესაც არანათესავზე ხდება წილის გადაცემა, არის მითითებული ჩუქების გამოხმობის (ზოგადი) კორპორაციული საფუძველი. მაგალითად, მითითებულია, რომ გამჩუქებელს უფლება აქვს გააუქმოს ჩუქება, თუკი დასაჩუქრებული, როგორც საზოგადოების პარტნიორი, დაარღვევს წესდებით დადგენილ ნორმა-დებულებებს ან ერთგულების მოვალეობას.³²

4. წილიდან გამომდინარე უფლებები

შპს-ის წილიდან მომდინარე უფლებათა ორი ძირითადი მიმართულება ტრანსფორმირდება, რომელიც, თავის მხრივ, ქვეკატეგორიებად შეიძლება დაიყოს. პირველი, ეს არის ქონებრივი უფლებები, ხოლო მეორე – მმართველობითი (არაქონებრივი) უფლებები.³³

4.1. ქონებრივი უფლებები

ქონებრივ უფლებათა დივიზიაში ექცევა, უპირველეს ყოვლისა, საზოგადოების მოგებაში მონაწილეობის უფლება, ანუ დივიდენდის მიღების უფლება³⁴, ასევე ქონების დისტრიბუციის უფლება. წილიდან გამომდინარე ქონებრივი უფლებების შემდეგ ქვეკატეგორიას წარმოადგენს ე.წ. პარტნიორის „უპირატესი უფლებები“³⁵. ეს უფლება, ძირითადად, მხედველობაში მიიღება მაშინ, როდესაც საწარმოს უკეთესი (გასაუმჯობესებელი) კრედიტუნარიანობის ამალგების მიზნით მიიღება გადაწყვეტილება საზოგადოების კაპიტალის გაზრდის თაობაზე. მსგავს მოცემულობაში პარტნიორის წილობრივი მონაწილეობის ეკონომიკური ღირებულება, უფრო სწორედ, წილის საკურსო ფასი შეიძლება შემცირდეს. შესამისად, პარტნიორს უზრუნველყოფილი უნდა ჰქონდეს (ახალი გამოშვებუ-

მოთხოვნის უფლება მიზნის შებღალვის/გაქრობის საფუძვლით არის განპირობებული, რაც გსკ-ის 812-ე პარ. პირველი აბზ. მე-2 წინადადებას უკავშირდება. უფრო ვრცლად იხ.: Weinmann/Revenstroff/Offerhaus/Erkis, Erbschafts- und Schenkungssteuerrecht, (2017), 414-415.

³¹ ამას სასამართლო გადაწყვეტილებებიც ადასტურებს ამ საკითხთან დაკავშირებით. იხ. მაგალითად, P/W/W/Hoppenz, BGB Komm., (2013), §530 Rn. 8; ავსტ. გადაწყვეტილებათა ჩამონათვალი: https://www.ris.bka.gv.at/JustizEntscheidung.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JIT_20091022_OGH0002_0030OB00202_09S0000_000&IncludeSelf=True [10.03.23]

³² Weber/Lohr, GmbH-Musterformulierung. Schenkung eines Geschäftsanteils, GmbH-StB 6/2002, 184.

³³ სტრუქტურული მიმოხილვა იხ.: ბუხედი/მასახობიშვიდი/თხზაძე/ზუბიტაშვიდი/აღადაშვიდი/მალხაძე/ეგნატაშვიდი, საკორპორაციო სამართალი, (2022), 403 და მომდ.

³⁴ კორპორაციული დივიდენდის დეკლარაციული ხასიათის უფლებასა და დივიდენდის მიღების მოთხოვნის უფლებას შორის განსხვავებაზე სასამართლო პრაქტიკის მითითებით: კოხტენაძე, სანდუა (რედ.), საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მნიშვნელოვანი განმარტებანი, 2016, 92-93; თოფა (რედ.), ბიზნეს დავები და სასამართლო პრაქტიკა, 2017, 17 და მომდ.

³⁵ Bezugsrechte. მაგალითად, კაპიტალის მომატების კონტექსტში შპს-ის სამართლებრივ ფორმაში იხ.: Bieber/Krämer in Göler (Hrsg.), GmbHG Komm., (2022) §55 Rn. 2 ff.

ლი) წილების უპირატესი დაუფლების შესაძლებლობა, რაც ფორმირდება კიდევ წილიდან გამომდინარე წილის უპირატესი შესყიდვის/მიღების უფლების სახით (კაპიტალის გაზრდის/ახალი წილების გამოშვების დროს).

ქონებრივ უფლებაში, მეთოდოლოგიურად ბოლოს აქცევენ სალიკვიდაციო ნარჩენში პარტნიორის მონაწილეობის უფლებას, რაც ასევე ქონებრივი უფლების შემადგენელი ნაწილია, თუმცა იგი შესაძლებელია, საზოგადოების ხელშეკრულების საფუძველზე შეიზღუდოს, არაპროპორციულად დადგინდეს ან სულაც გამოირიცხოს კიდევ.

4.2. ახაქონებრივი უფლებები

ის, რაც აღნიშნული დავისთვის იყო მნიშვნელოვანი, არის წილიდან გამომდინარე (თანა)მმართველობითი უფლებები, რამდენადაც სწორედ ამ უფლების რეალიზებას, მის გამოყენებას დაუკავშირა პირველი ინსტანციის სასამართლომ წილის ჩუქების გაუქმების შედეგი.

ყველა პარტნიორისათვის უზრუნველყოფილია საზოგადოების საერთო კრებაში მონაწილეობის უფლება, თუმცა შესაძლოა შეზღუდული იყოს მისი (პარტნიორის) სიტყვის (დროითი შეზღუდვა) ან ხმის უფლების გამოყენების კონტექსტში. შპს-ში შესაძლოა ხმის უფლების ჩამორთმევა წესდებით ან კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევაში.³⁶ ხმის უფლება ნიშნავს, საერთო კრებაზე საკითხის გადაწყვეტისას კენჭისყრაში მონაწილეობის უფლებას, რითიც კორპორაციის ნება ფორმირდება და ეს უკანასკნელი (განსაკუთრებით შპს-ის სამართლებრივ ფორმაში) სავალდებულოდ არის შესასრულებელი ხელმძღვანელობასა და წარმომადგენლობაზე უფლებამოსილი პირის მიერ. შეიძლება ითქვას, რომ შპს-ში, თითოეული პარტნიორის წილიდან გამომდინარე დეკლარაციული ხასიათის უფლებას წარმოადგენს კრებაზე დასწრებისა და სიტყვის თქმის უფლება, თუმცა შედეგობრივი თვალსაზრისით გაცილებით მნიშვნელოვანია, ბუნებრივია, ხმის უფლება. როდესაც წილი იმთავითვე უზრუნველყოფს ხმის უფლებას საზოგადოებაში, მასში იმავდროულად მოიაზრება, რომ პარტნიორი კრებაზე მონაწილეობს, გამოთქვამს აზრს და საკუთარ პოზიციას აფიქსირებს ამა თუ იმ განსახილველ საკითხთან დაკავშირებით. დირექტორის განწესილი ანგარიშის, მისი საქმიანობის შეფასების, კანდიდატის თანამდებობაზე განხილვა, მისი თანამდებობაზე დანიშვნა/გამწესება და თანამდებობიდან გამოწვევა უშუალოდ შედის პარტნიორთა კომპეტენციაში. მას შემდეგ, რაც პირი შედის კომპანიაში და იღებს პარტნიორის სტატუსს, მას წილიდან გამომდინარე³⁷ ხმის უფლების გამოყენების შესაძლებლობა ეძლევა. ხმის უფლების გამოყენებისას პარტნიორი სუბიექტური კრიტერიუმისა და განსჯის შედეგად მოქმედებს, თუმცა, გამომდინარე იქედან, რომ მას ერთგულების მოვალეობის სტანდარტით მოქმედება მართებს და შეზღუდულია მისით, ევალუება საზოგადოებისადმი ლოიალური დამოკიდებულების გამოჩენა, საკუთარი მერკანტილური ინტერესის უკუგდება საწარმოს ინტერესის პრიმატის ხარჯზე და გადაწყვეტილების ასე მიღება.

³⁶ კანონით გათვალისწინებულ ყველაზე გავრცელებულ შემთხვევას წარმოადგენს, როდესაც არსებობს დავა პარტნიორსა და საზოგადოებას შორის და მას (პარტნიორს), თუნდაც რომ იგი მაჟორიტარი იყოს, არ აქვს ხმის უფლება.

³⁷ თუკი რაიმე სახის შეზღუდვა არ არის დაწესებული.

დირექტორის თანამდებობიდან გამოწვევა, მისი კანდიდატურისადმი პარტნიორის სუბიექტური დამოკიდებულების შესაძლო არსებობის მიუხედავად, ობიექტურ მიდგომას და მის შეფასებას საჭიროებს. ობიექტური კრიტერიუმი შეფასებისა უნდა ეფუძნებოდეს ორ ძირითად კრიტერიუმს: პირველი ეს არის თავად დირექტორის, როგორც საწარმოს ხელმძღვანელი პირისა და მისი, როგორც ფიდეუციარის, საქმიანობის შეფასება. კერძოდ, დარღვეულია თუ არა მისი მხრიდან საწარმოს გონივრულად მართვის პრინციპი, ე.ი. მართავს თუ არა ეს უკანასკნელი საზოგადოებას ისე, როგორც უნდა მართავდეს ანალოგიურ თანამდებობაზე მყოფი პირი. არღვევს თუ არა იგი საზოგადოების წესდებისა და კანონმდებლობის მოთხოვნებს და იმ შემთხვევაშიც კი, თუ არღვევს, რამდენად არსებითად ლახავს, ხელყოფს ეს ქმედება საზოგადოების ინტერესს. მოკლედ, პირველ შემთხვევაში გასარკვევია, დირექტორის მხრიდან ფიდეუციური მოვალეობის დარღვევის შესაძლო ფაქტი. თუმცა აღნიშნულ საქმეში ისიც გასათვალისწინებელია, რომ პარტნიორთა (ან თუნდაც ერთი პარტნიორის) მიერ საზოგადოების არსებობის არც ერთ ეტაპზე არ დაყენებულა დირექტორის წინააღმდეგ სარჩელის აღძვრის საკითხი, მისი მხრიდან ფიდეუციურ მოვალეობათა დარღვევის შესაძლო ფაქტთან დაკავშირებით. არადა, დირექტორის ქმედების მასშტაბი, უფრო სწორედ, შესაძლო დარღვევის შეფასების საზომი, რაც სუს-ს არაერთ გადანყვეტილებაში იქნა დადგენილი,³⁸ სწორედ მისი პასუხისმგებლობის სუბიექტად დაყენებიდან უნდა გამომდინარეობდეს. დირექტორის საქმიანობის შეფასებას და მის მიმართ პასუხისმგებლობის ინიცირებას პარტნიორთა მხრიდან საერთო კრებაზე ამ საკითხის თაობაზე სიღრმისეული კვლევა და შესაბამისი დასკვნების გამოტანა ესაჭიროება. მხოლოდ ერთი რომელიმე პარტნიორის შეხედულება იმასთან დაკავშირებით, რომ საზოგადოების დირექტორი შესაძლოა მხილებული იყოს გარკვეულ გადაცდომაში, მითუმეტეს, როდესაც ეს მართლსაწინააღმდეგო ქმედება შესაბამისი სახელმწიფო ორგანოების მიერ არ იქნება დადასტურებული, თვითგმარი არ არის. მსგავს სიტუაციაში ერთმანეთს ყოველთვის შეიძლება დაუპირისპირდეს ერთი პარტნიორის შესაძლო უარყოფითი დამოკიდებულება დირექტორის მიმართ მეორე პარტნიორის შესაძლო დადებით დამოკიდებულებას ამ უკანასკნელის მიმართ. შესაბამისად, განსაკუთრებით კი, ე.წ. deadlock მართვის სტრუქტურირებულ კომპანიაში ყოველთვის გართულებდა დირექტორის თანამდებობიდან გადაყენება (უფრო მეტიც, თუკი წესდებით ამ ჩიხური სიტუაციიდან გამოსვლის სპეციალური წესი არ იქნა დადგენილი), პრინციპში, შეუძლებელი იქნება. ამიტომაც ყურადღება გადატანილი იქნება პარტნიორის ერთგულების მოვალეობაზე. ერთგულების მოვალეობის დარღვევას, რომელიც წილიდან გამომდინარე პარტნიორის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან მოვალეობად არის ჩამოყალიბებული საკორპორაციო სამართალში, თავისი დოგმატური წინაპირობისა და საფუძვლის მოძიება სჭირდება.

³⁸ მიმოხილვისთვის: სუსგ №ას-766-766-2018; ას-1307-1245-2014; ას-1081-2018; ას-370-344-2017; ას-687-658-2016 და ა.შ.

5. საკორპორაციოსამართლებრივი ერთგულების მოვალეობის ზოგადი სტანდარტი

5.1. ერთგულების მოვალეობის შინაარსი

საზოგადოების ხელშეკრულებაზე დაფუძნებული ერთგულების მოვალეობა ორგვარი მოქმედებით ხასიათდება:³⁹ ერთი მხრივ, იგი მიმართულია საზოგადოების მენილეთა ურთიერთდამოკიდებულებისაკენ, ხოლო, მეორე მხრივ, პარტნიორებსა და საზოგადოებას შორის დამოკიდებულებისაკენ.⁴⁰ ამიტომ იგი არსებობს როგორც თანაპარტნიორობთან, ისე საზოგადოებასთან დამოკიდებულებაში.⁴¹ ერთგულების მოვალეობა, გარკვეულწილად, მისი ინტენსიურობით ხასიათდება, რომლის მეშვეობითაც შესაძლებელი ხდება მისი მოქმედების საზომი და მასშტაბი. ამხანაგური ტიპის საზოგადოებებში,⁴² სადაც ორგანიზაციული სტრუქტურა პერსონალურ ხასიათს ატარებს, ერთგულების მოვალეობა გაცილებით უფრო ინტენსიურ სახეს ღებულობს, ვიდრე ეს (დიდ) კაპიტალურ საზოგადოებაშია, სადაც აქციონერთა წრე რამდენიმე ასეულ პარტნიორს აღემატება. ამიტომაც ამბობენ, რომ ერთგულების მოვალეობის ინტენსიურობა დამოკიდებულია იმაზე, თუ როგორ არის ჩამოყალიბებული და მოწყობილი თავად ეს საზოგადოება⁴³ და რანაირი „რეალური სტრუქტურა“ უდევს მას საფუძვლად.⁴⁴

ერთგულების მოვალეობის შინაარსს საწარმოს საერთო მიზნის მიღწევისაკენ სწრაფვა,⁴⁵ მისი მოთხოვნა წარმოადგენს,⁴⁶ ხოლო დარღვევა ერთგულების მოვალეობის დარღვევად განიხილება. ერთგულების მოვალეობის შინაარსისათვის განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია არაპიროვნული ინტერესების მხედველობაში მიღების ვალდებულება,⁴⁷ რადგანაც წარმოების პროცესში შესაძლებელია, დღის წესრიგში დადგეს პარტნიორის პირად ინტერესსა და საზოგადოების ინტერესს შორის კონფლიქტის საკითხი. ამიტომ მენილე შებოჭილია ერთგულების მოვალეობით, რომელიც ძირითადად კონკრეტული შემთხვევის განხილვისას უნდა დადგინდეს. შინაარსიდან გამომდინარე ერთგულების მოვალეობა პარტნიორის ქმედების მასშტაბსაც ადგენს. ამიტომაც მიიჩნევა, რომ ერთგულების ვალდებულება პარტნიორის ის მნიშვნელოვანი მოვალეობაა, რომელიც მისი ქმედებიდან გამომდინარეობს. შესაბამისად, ერთგულების მოვალეობა პარტნიორის „ქმედების მოვალეობაა“⁴⁸ გამომდინარე

³⁹ BGHZ 65, 15/18 ff.

⁴⁰ *Beckerhoff*, Treupflichten bei der Stimmrechtsausübung und Eigenhaftung, 23.

⁴¹ *Lutter* AcP 180 (1980), 84, 120 f.; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, §20 IV 1 c). *vuTiTeb: Grunewald*, Gesellschaftsrecht, (2008), 13.

⁴² *Lutter* AcP 180 (1980), 84; *Lettl* acP 202 (2002), 3, 8. *vuTiTeb: Grunewald*, Gesellschaftsrecht, (2008), 13.

⁴³ *Grunewald*, Gesellschaftsrecht, (2008), 13.

⁴⁴ Münch. Hdb. GesR III/*Schiessl*, §32 Rn. 13.

⁴⁵ *Zwissler*, Treugebot – Treupflicht – Treubindung, 7.

⁴⁶ *Raiser/Veil*, Recht der Kapitalgesellschaften, (2006), 111.

⁴⁷ Münch. Hdb. GesR IV/*Wiesner*, §17 Rn. 19.

⁴⁸ Münch. Hdb. GesR III/*Schiessl*, §32 Rn. 12.

აქედან, შეიძლება ითქვას, რომ ერთგულების მოვალეობის საზომს წარმოადგენს ის, თუ რა ქმედებებს ახორციელებს პარტნიორი:⁴⁹ დგას იგი მხოლოდ საკუთარი პირადი ინტერესების სადარაჯოზე და ამით ზიანს აყენებს მის თანაპარტნიორებს და/ან საზოგადოებას, თუ მისთვის უპირატესი საწარმოს ინტერესია. ამ დროს მნიშვნელოვანია სწორედ თანაფარდობა მეწილის ინტერესსა და საზოგადოების ინტერესს შორის.⁵⁰ ინტერესთა ასეთი ბალანსი და საზოგადოების პარტნიორისათვის მისი პრიმატის დაწესების მოთხოვნა უშუალოდ უკავშირდება წევრობის სტატუსს. პარტნიორს იმიტომაც მოეთხოვება ერთგულების მოვალეობის დაცვა, რომ იგი აღნიშნულ საწარმოში წევრობის უფლებამოსილებათა ერთობლიობის მატარებელია. ამიტომაც ერთგულების მოვალეობა წევრობის ძირითად მოვალეობად განიხილება.⁵¹

5.2. მოვალეობის დაცვა ხმის უფლების გამოყენებისას

ერთგულების მოვალეობის დაცვა განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია პარტნიორის მიერ ხმის უფლების გამოყენებისას. ხმის უფლების გამოყენება ხდება საერთო კრებაზე. სწორედ ეს არის ის ორგანო, სადაც საზოგადოების ძირითადი პოლიტიკა, საწარმოს საქმიანობის ცენტრალური მიმართულებები და ნება ფორმირდება. ერთგულების მოვალეობის მასშტაბი კი ამ კრებაზე პარტნიორის მიერ ხმის მიცემის (ანუ მისი მხრიდან ქმედების განხორციელების) გამოყენების საზომსაც ადგენს. აქ მხედველობაშია ის გარემოება, რომ მეწილემ ერთგულების მოვალეობა, როგორც წესი, სწორედ მისაღებ გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებით უნდა გამოიჩინოს, რადგანაც მის მიერ კრებაზე მისაღები გადაწყვეტილების კენჭისყრის შედეგზე უარყოფითი და არამართლზომიერი ზეგავლენა შესაძლოა, საზოგადოებისთვის ან თანაპარტნიორისათვის ზიანის მიყენების საფუძველიც გახდეს. ის, რომ პარტნიორი მხარს არ უჭერს დირექტორის თანამდებობიდან გადაყენებას, თანაც, მითუმეტეს, რომ საქმის მასალებიდან მტკიცებოდა, რომ სამართალდამცავი ორგანოების მხრიდან შესაძლო დანაშაულის ფაქტზე ძიება დაიხურა, ვერაფრით ჩაითვლება ერთგულების მოვალეობის დარღვევად და ხმის უფლების ბოროტად გამოყენებას ვერანაირად დააფუძნებს. პარტნიორს სწორედ წილიდან გამომდინარე ხმის უფლების ბოროტად გამოყენებისა და თანაც საზოგადოებისათვის (და შესაბამისად თანაპარტნიორისათვის) ზიანის მიყენების შემთხვევაში შეიძლება დაეკისროს სანქციის შემცველი შედეგი. წინააღმდეგ შემთხვევაში იგულისხმება, რომ იგი წილიდან გამომდინარე უფლების განხორციელებისას არ არღვევს ერთგულების მოვალეობას.

⁴⁹ Beckerhoff, Treupflichten bei der Stimmrechtsausübung, 23.

⁵⁰ Jannott/Hagemann in Henn, Günter/Frodermann, Jürgen/Jannott, Dirk (Hrsg.), Hdb. des Aktienrechts, (2009), 81.

⁵¹ Münch. Hdb. GesR III/Schiessl, §32 Rn. 12; Raiser/Veil, Recht der Kapitalgesellschaften, (2006), 108; Jannott/Hagemann in Henn/Frodermann/Jannott, Handbuch des Aktienrechts, (2009), 81.

II. ჩუქების გაუქმება

(ეხთგულების მოვადეობის დახლვევა – მძიმე გადაცდომა და მისი მიბმა უმაღუხოხის გამოჩენასთან)

ჩუქების გაუქმება კონტინენტურ-ევროპული სამართლის ძირძველი სამოქალაქოსამართლობრივი ინსტიტუტია⁵² და მას ყველა განვითარებული ქვეყნის სამართალი იცნობს. სკ-ის 529-ე მუხლის მსგავს ნორმას იცნობს გერმანული სამოქალაქო სამართალიც,⁵³ რომელიც ამ ინსტიტუტს სკ-ის 530-ე პარაგრაფში აწესრიგებს.⁵⁴ ქართული (მითუმეტეს) ზოგადი კერძო სამართალი გერმანული სამართლის რეცეფციის შედეგია.⁵⁵ ორივე ქვეყნის მართლწესრიგში ნორმათა არსობრივი სტრუქტურა და მათ უკან მოაზრებული შინაარსი მსგავსია, მიუხედავად იმისა, რომ თავად ნორმის სიტყვასიტყვითი მოცემულობა განსხვავებული. სკ-ის 530-ე პარ. პირველი აბზ. მიხედვით, „ჩუქება შესაძლოა გამოხმობილ იქნეს, თუკი დასაჩუქრებული გამჩუქებლის ან მისი ახლო ნათესავის მიმართ მძიმე გადაცდომის ჩადენით დიდ უმადურობას გამოიჩენს“. ქართული სამართალი, როგორც ითქვა, იდენტურ შინაარსს შეიცავს, თუმცა ქმედების ხარისხზე, რომლითაც პირის (დასაჩუქრებულის) უმადურობა ან უპატივცემულობა, როგორც ამ შედეგისადმი მიმავალი გზის კრიტერიუმზე, საკანონმდებლო დონეზე ყურადღებას არ ამახვილებს. ქმედების შეფასებისას გადაცდომის სიმძიმემ და ხარისხმა (როგორც შეფასების საზომმა) თავად უმადურობის გამოჩენამდე და სასამართლოში გამჩუქებლის მხრიდან ჩუქების გამოხმობამდე შეიძლება მიგვიყვანოს. გერმანულ კომენტატორულ ლიტერატურაში მიუთითებენ, რომ ჩუქების გამოხმობის იურიდიულ წინაპირობას იძლევა კვალიფიკაცია (შეფასება) იმისა, თუ რამდენად მძიმე გადაცდომის შედეგად გამოიჩენს დასაჩუქრებული მჩუქებლის ან მისი ახლო ნათესავის მიმართ უხეშ, უფრო სწორედ, დიდ უმადურობას.⁵⁶

როგორც ზემოთ ითქვა, ჩუქების ხელშეკრულებით დასაჩუქრებულს საპასუხო სამართლებრივი ვალდებულების, უფრო სწორედ, შესრულების მოვალეობა არ წამოეშობა. ქონება პირს უსასყიდლოდ გადაეცემა, თუმცა ჩუქების ხელშეკრულება მაღალი მორალურ-ეთიკური ვალდებულების წიაღში აქცევს ამ სამართალურთიერთობას და მის მიმართ შესაბამის საზოგადოებაში არსებულ გარკვეული მორალური წეს-ჩვეულებების გამოყენებას აფუძნებს და

⁵² მოკლე ისტორიული მიმოხილვა: *ძღიეხიშვიდი* სამოქალაქო კოდექსის კომენტარში, 529-ე მუხ., ველი 4.

⁵³ ამასვე აღნიშნავს: *ძღიეხიშვიდი* სამოქალაქო კოდექსის კომენტარში, 529-ე მუხ., ველი 11.

⁵⁴ ჩუქების გამოხმობა.

⁵⁵ იხ.: ბ. ზოიძე, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, თბ., 2005, 182 და მომდ.; *Burduli*, Reception as a Milestone for Creation of Legal System (the Example of Corporate Law of Post-Soviet Georgia), *Law & Social Bonds* (Journal in Legal and Social Studies), Vol. 10 No. 2 (36) 2021, 112-141; *Burduli*, Das georgische Gesellschaftsrecht: Quo Vadis?! Eine kurze Darstellung der Reformen und des Refrombedarfs im georgischen Unternehmensrecht, in: *Burduli/Chiusi* (Hrsg.), *Rechtsvergleichung und Privatrecht im deutsch-georgischen Diskurs*. Band 14, *Jurisprudentia Saraviensis*, Verlag Alma Mater, Saarbrücken 2019, 1-25; *Burduli*, Nekrorezeption in Transformationsgesellschaften in: *Festschrift für Hanns Prütting zum 70. Geburtstag – Dogmatik im Dienste von Gerechtigkeit, Rechtssicherheit und Rechtsentwicklung*, Carl Heymanns 2018, 3-15.

⁵⁶ *P/W/W/Hoppenz*, BGB Komm., (2021), §530 Rn. 4.

ამავდროულად ავალდებულებას მჩუქებელს შემხვედრი მორალურად გამართლებული ნაბიჯების გადადგმას. „ნაჩუქრობა წარმოადგენს სამართლისა და ზნეობის ურთიერთკავშირის გამოვლინებას. ამიტომაცაა, რომ მჩუქებლის მიერ ქონებრივი სიკეთის უსასყიდლოდ გაცემა პირდაპირ უკავშირდება დასაჩუქრებულის მხრიდან მართალია არა სამაგიერო, მაგრამ ზნეობრივად ქცევის ვალდებულებას.“⁵⁷ ამიტომ „საჭიროა ობიექტურად განსასაზღვრი სიმძიმის მასშტაბი და სუბიექტურად კი გამჩუქებლისადმი მადლიერების ნათლად შეცნობადი ხარვეზი“.⁵⁸ მჩუქებელსა და გამჩუქებელს შორის არსებული ურთიერთობის ინტენსივობას, ისევე, როგორც ნათესაურ კავშირს, გადამწყვეტი მნიშვნელობა არ ენიჭება, თუმცა ყურადღების მიღმა არ უნდა დარჩეს ის ფაქტი, ხომ არ აკისრია დასაჩუქრებულს მჩუქებლის წინაშე „განსაკუთრებული პერსონალური პასუხისმგებლობა“, რომელიც, როგორც წესი, შესაძლოა გენერალური ან რწმუნებულებითი⁵⁹ მინდობილობიდან გამომდინარეობდეს.⁶⁰ წილის ჩუქება, როგორც ეს ზემოთ წარმოჩინდა, თუკი ეს უკანასკნელი არ შეიცავს რაიმე სპეციალურ პირობას ან თუ სახეზე არ არის ე.წ. საწარმოს დაუფლების/დაბატონების ხელშეკრულება,⁶¹ წილის მჩუქებლის მიმართ დასაჩუქრებულის განსაკუთრებულ პერსონალურ პასუხისმგებლობას იმთავითვე გამორიცხავს. ამასთანავე საკუთრების მინდობის ინსტიტუტის გამორიცხვაც იმის მანიშნებელია, რომ წილიდან გამომდინარე უფლება-მოვალეობა ამ „განსაკუთრებული პერსონალური პასუხისმგებლობისაგან“ სრულიად დაცლილია, ამკვიდრება რა წილიდან გამომდინარე უფლებებით სარგებლობისა და მათი გამოყენების დამოუკიდებლად განხორციელების პარადიგმას მხოლოდ საზოგადოების ინტერესის სასარგებლოდ. და თუკი პარტნიორის მხრიდან ამ ინტერესის საზიანო ქმედება, რაც ერთგულების მოვალეობის დარღვევაში უნდა კონცენტრირდეს და გამოვლინდეს, სახეზე არ არის, მაშინ არც მძიმე გადაცდომასთან გვექნება საქმე, რომელიც იმავდროულად დიდ უმადურობამდე მიგვიყვანდა. ამიტომაც არის ნათქვამი უცხოურ კომენტატორულ ლიტერატურაში, რომ მკაცრი დემარკაციული ხაზი მძიმე გადაცდომის იურიდიულ შემადგენლობასა და დიდ უმადურობას შორის შეიძლება ხშირ შემთხვევაში არც კი არსებობდეს, რამდენადაც ეს ორივე შესაძლოა ერთმანეთს ანაცვლებდეს, განაპირობებდეს და ფარავდეს შინაარსობრივი თვალსაზრისით.⁶² მძიმე გადაცდომის ჩადენა იმავდროულად შეიძლება იყოს კიდევ (და, როგორც წესი, ეს ასეც ხდება ხოლმე) მჩუქებლის მიმართ დიდი უმადურობის გამოხატულება, თუმცა გადაცდომა, რომელშიც როგორც აქტიური მოქმედება, ისე მოქმედებისაგან თავის შეკავება მოიაზრება, უმადურობის, როგორც შედეგის „პროცედურულ-ტექნიკური“ მექანიზმია. პირის ოპერაციული ქმედების არსებობის გარეშე უმადურობის გამოჩე-

⁵⁷ სსს-ოს გადაწყვეტილებაზე მითითებით: *ძღიეხიშვიდი* სამოქალაქო კოდექსის კომენტარში, 529-ე მუხ., ველი 2.

⁵⁸ P/W/W/Hoppenz, BGB Komm., (2021), §530 Rn. 4.

⁵⁹ Betreuungsvollmacht. ამგვარად არის დამკვიდრებული ეს გერმანული ტერმინი ქართულ სამართალში. იხ.: გ. *ხუსიაშვიდი* სამოქალაქო კოდექსის კომენტარში, მუხ. 725, ველი 3.

⁶⁰ MünchKommBGB/Koch, (2019), §530 Rn. 7.

⁶¹ Beherrschungsvertrag. ქართულად იხ.: გ. *ხუსიაშვიდი* სამოქალაქო კოდექსის კომენტარში, მუხ. 725, ველი 37.

⁶² MünchKommBGB/Koch, (2019), §530 Rn. 7.

ნა წარმოუდგენელია, ამიტომ გადაცდომის ხარისხი უმადურობის ან უპატივცემულობის განსაზღვრის შედეგი უნდა იყოს. სწორედ ეს მოსაზრება უნდა ედოს სუს-ოს პრაქტიკას, რომელიც უმადურობის კრიტერიუმს, პრინციპში, პირის არამართლზომიერ/არასწორ ქმედებას და გარკვეულ ჩამონათვალს უკავშირებს: ა) არამართლზომიერი მოქმედება, რომელიც მიმართულია მჩუქებლის, მისი ოჯახის წევრის ან აღმავალი და დაღმავალი ნათესავის სიცოცხლის, ჯანმრთელობის, პატივის, ღირსების, თავისუფლების ან საქმიანი რეპუტაციის წინააღმდეგ; ბ) განზრახი მოქმედება, რომელიც მიზნად ისახავს მჩუქებლისათვის მნიშვნელოვანი ქონებრივი ზიანის მიყენებას; გ) კანონით განსაზღვრულ მოვალეობაზე – არჩინოს მჩუქებელი, უარის თქმა.⁶³ თუ რომელ ჩამონათვალს უკავშირებს პირველი ინსტანციის სასამართლო ჩუქების გაუქმებას წილიდან გამომდინარე უფლების რეალიზებისას მძიმე გადაცდომით უმადურობის გამოჩენის კონტექსტში, სრულიად გაურკვეველია.⁶⁴

⁶³ ბ. დიეიხიშვილი სამოქალაქო კოდექსის კომენტარში, 529-ე მუხ., ველი 13.

⁶⁴ ტერმინი „მძიმე გადაცდომა“ (schwere Verfehlung), რომელსაც დიდ უმადურობამდე (grober Undank) მიეყავართ, როგორც ითქვა, შედეგის შეფასების საზომს უნდა წარმოადგენდეს. ჩვენ შემთხვევაში კორპორაციულსამართლებრივი უფლების ბოროტად გამოყენებას ან წლიდან გამომდინარე პარტნიორის მოვალეობის უხეშ დარღვევას. ცალკე საკითხია წმიდად სამოქალაქოსამართლებრივი კუთხით ვითარების შეფასება. აქ იგულისხმება (შიდა) ორგანიზაციული ურთიერთობის მიღმა არსებული პრობლემები/მოქმედება, რომელიც წილიდან გამომდინარე კორპორაციული უფლება-მოვალეობის დარღვევის გარეშე შეიძლება გახდეს ჩუქების გამოხმობის საფუძველი (მაგალითად, დასაჩუქრებულისათვის ფიზიკური ზიანის ან მძიმე სულიერი ტრავმის მიყენება და სხვ.). მძიმე გადაცდომის მნიშვნელობის კონტექსტში მოყვანილი იქნებოდა ავსტრიული კანონმდებლობა. კერძოდ, ავსტრიის სამოქალაქო სჯულდების 948-ე პარ., რომელიც გერმანულისა და ქართულის მსგავსად ჩუქების გაუქმებას აწესრიგებს. ავსტრიული სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, ჩუქების ხელშეკრულება, პრინციპში, შეუქცევადია და მისი გამოხმობა არ შეიძლება (946-ე პარ.), თუმცა ავს. სამოქ. კოდექსის 947-ე და მომდ. პარ. ჩუქების გამოხმობას სამ შემთხვევაში უშვებს: 1. გამჩუქებლის ჩავარდნა მძიმე ფინანსურ-მატერიალურ სიდუხჭირეში, ანუ ფინანსური საჭიროებისა და გამო; 2. უმადურობის გამო; 3. მავალდებულებელი მატერიალური დახმარების (რჩენის, ალიმენტის) შემცირება. თავად 948-ე პარ. არ ხმარობს გერმანულის მსგავსად „მძიმე გადაცდომას“, თუმცა სასამართლო პრაქტიკით ნორმა მძიმე გადაცდომის დაკვალიფიცირების გაეშე არ განიმარტება (იხ.: OGH 06.09.1973 6 Ob 152/73; 23.01.2003 8 Ob 230/02k; 07.05.2020 3 Ob 46/20s). 948-ე პარ. თავისი სიტყვასიტყვითი მოცემულობით საინტერესო ნორმაა, რამდენადაც მასში არის მცდელობა, დაკონკრეტდეს დიდი უმადურობის შინაარსი, რაც, პრინციპში, უმადურობის ერთგვარ საკანონმდებლო დეფინიციას წარმოაჩენს. აღნიშნული მუხლის მიხედვით, უმადურობის ქვეშ მოიაზრება სხეულის, ქორწინების, თავისუფლების ან ქონებრივი სიკეთის შელახვა ისეთი სახით, რომ დამრღვევი (სიკეთის შემლახავი) პირის წინააღმდეგ შესაძლოა ადმინისტრაციული წარმოების ან დაზარალებულის განცხადების საფუძველზე სისხლის სამართლის კანონმდინარე (გამომდინარე ავსტრიული „მომიჯნავე სისხლის სამართლებრივი კანონმდებლობიდან“ (Nebenstrafgesetze) შესაძლებელია, მაგალითად, დირექტორის წინააღმდეგ სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკითხი სააქციო კანონში ან, ვთქვათ, ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ კანონში იყოს მოცემული) წარმოების/დევნის დაწყება. როგორც ვხედავთ, ავსტრიული კანონმდებლობა კიდევ უფრო მკაცრ სტანდარტს ადგენს ჩუქების გაუქმებისა, რაც დადასტურებულია კიდევ დიდძალი სასამართლო პრაქტიკით. მაგალითისთვის, იხ. მხოლოდ რამდენიმე: OGH 07.05.2020 3 Ob 46/20s; OGH 08.03.1984 6 Ob 540/83; OGH 06.09.1973 6 Ob 152/73. უფრო მეტიც, ავსტრიული სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, მხოლოდ სისხლის სამართლებრივი საკითხის დასმა (პასუხისმგებლობა) არ არის თვითკმარი ჩუქების გაუქმებისა. საჭიროა (სუბიექტური) უპატივცემულო დამოკიდებულების შეგნება მაღლიერების უკუგდებით და გამჩუქებლისათვის ავადმყოფობის მიყენების სურვილით. იურიდიულ ლიტერატურაში მიდგომა გაკრიტიკებულია. კონსოლიდირებულად იხ.: ავსტ. უს-ოს №10Ob1528/94.

თუკი გაანალიზდება გერმანული, ავტსრიული სასამართლო პრაქტიკა,⁶⁵ დავინახავთ, რომ შპს-ში წილის ჩუქების ხელშეკრულების გაუქმება, ანუ წილის გამოხმობა, იშვიათობას წარმოადგენს. ამის ნათელი დადასტურებაა კომენტატორულ ლიტერატურაში წარმოჩენილი ყველაზე გავრცელებული მაგალითები, რომელშიც ერთ პრეცედენტული მნიშვნელობის საკორპორაციოსამართლებრივ დავაზე⁶⁶ გამახვილდებოდა ყურადღება, სადაც საკითხი ეხება კომანდიტურ საზოგადოებაში (დასაჩუქრებული) კომანდიტის მიერ კონკურენტული საწარმოს დაარსებას, რაც იმავდროულად მისი, როგორც პარტნიორის წილიდან გამომდინარე ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი მოვალეობის დარღვევას – კონკურენციის აკრძალვას შეიძლება უკავშირდებოდეს. ყურადსაღებია ის ფაქტიც, რომ საქმე ეხებოდა ამხანაგური ტიპის საზოგადოებას⁶⁷, რომელიც პერსონალური პარტნიორული და ორგანიზაციული სტრუქტურის მქონე სამეწარმეო საზოგადოება იყო და კონკურენტული (იმავე საქმიანობის საგნისა და იმავე ქალაქში არსებული) კომპანიის დაარსებით იგი გამჩუქებლის მიმართ დიდი უმადურობის გამოჩენად შეიძლებოდა დაკვალიფიცირებულიყო. კონკურენციის აკრძალვა, რაც ერთგულების მოვალეობის ქვეკატეგორიაში მოიაზრება, კს-ში, როგორც პერსონალური ტიპოლოგიური ბუნების საზოგადოებაში, პარტნიორული სტრუქტურისა და პარტნიორთა ინტენსიური ურთიერთობის ხასიათიდან გამომდინარე განსაკუთრებით სენსიტიურია. კაპიტალურ საზოგადოებაში ეს ინტენსიურობა, როგორც წესი, კლებულობს, თუ აქაც სახეზე არ გვაქვს კლასიკური პერსონალური პარტნიორული სტრუქტურა.⁶⁸ მაშასადამე, (ქართული) სასამართლოს მხრიდან საკითხის დასმის ძირითადი გზამკვლევი, პირველ რიგში, უნდა ყოფილიყო კორპორაციულსამართლებრივი უფლების ბოროტად გამოყენებისა და წილიდან გამომდინარე მოვალეობის დარღვევის შეფასება. დირექტორის თანამდებობიდან გადაყენებისათვის მხარის არდაჭერა მძიმე (საკორპორაციოსამართლებრივ) გადაცდომად და აქედან გამომდინარე დიდ უმადურობად ვერაფრით დაკვალიფიცირდება მოცემულ შემთხვევაში. სწორედ მსგავს კონსტელაციას დაუჭირა მხარი ჰამის (გერმანია) უმაღლესმა სასამართლომ მის ერთ-ერთ გადანყვეტილებაში,⁶⁹ როდესაც ჩუქების გამოხმობი-

⁶⁵ გერმანული პრაქტიკიდან მაგალითები კონსოლიდირებულად იხ.: P/W/W/Hoppenz, BGB Komm., (2013), §530 Rn. 8; MünchKommBGBG/Koch, (2019), §530 Rn. 9. კიდევ უფრო დეტალური ჩამონათვალი, სადაც, ასევე, კონკურენციის აკრძალვასთან (ანუ ერთგულების მოვალეობის დარღვევასთან) დაკავშირებით BGH-ს გადანყვეტილებაა (BGH = NJW 2002, 1047) მოხმობილი იხ.: Gehrlein in Hau/Posek, BGB Komm., BeckOK, (2022), §530 Rn. 4. ავსტ. უზენაესი სასამართლოს დამაფუძნებელი გადანყვეტილებები: 3Ob590/53; 3Ob64/59; 5Ob85/72; 6Ob152/73; 10b77/74; 5Ob29/75 (5Ob100/75); 3Ob580/81; 3Ob625/81; 6Ob540/83; 5Ob508/86; 4Ob606/88; 5Ob506/93 (5Ob507/93, 5Ob508/93); 6Ob1543/94; 10Ob1528/94; 5Ob539/95; 8Ob230/02k; 3Ob35/03y; 3Ob202/09s; 10Ob22/13b; 4Ob201/16m; 8Ob118/17m; 5Ob205/21i.

⁶⁶ BGH v. 4. 12. 2001 - X ZR 167/99 (Zweibrücken). პარალელურად გამოქვეყნებულია „ახალ იურიდიულ ყოველკვირეულში“ 2002 წ. იხ.: NJW 2002, 1046 f. ბენტელერის სახელით ცნობილი გადანყვეტილება.

⁶⁷ რომელიც გერმანულ სამართალში იურიდიული პირის სტატუსის მქონე ორგანიზაციულ წარმონაქმნად არ განიხილება.

⁶⁸ ინტენსივობის მნიშვნელობა ერთგულების კვალიფიკაციის სტანდარტზე: Бурдули, Обязанность верности, как масштаб действий большинства и меньшинства в корпоративном праве, Альманах цивилистики, Выпуск 5-ый, КГУ им. Т. Шевченко, 2012, 123-145.

⁶⁹ OLG Hamm v. 25.11.1988 29 U 313/86. პარალელურად გამოქვეყნებულია: ZIP 1989, 1055.

სათვის არასაკმარის საფუძვლად ჩათვალა მხოლოდ ის, რომ დასაჩუქრებული წილიდან გამომდინარე უფლების გამოყენებისას (ამ უფლების რეალიზებას) თუნდაც (გამჩუქებელი) თანაპარტნიორის საწინააღმდეგოდ იყენებს. დიდი უმადურობა მოითხოვს სუბიექტურად ასევე გასაკიცხ შეხედულებას, რომელიც მაშინ არის სახეზე, როდესაც დასაჩუქრებული სიძულვილს ანთხევს თანაპარტნიორის (მჩუქებლის) მიმართ და უკიდურესად მტრული განწყობით არის გაჯერებული მისადმი. ამის დადგენა და დასაბუთება კი აუცილებლად უნდა მოხდეს საერთო კორპორაციულსამართლებრივი სურათის გაშუქებით და მისი შეფასების საფუძველზე ყოველი შიდაორგანიზაციული დეტალის გათვალისწინებით.⁷⁰ ამიტომაც ის, თუ რამდენად „ფაქტობრივად საკმარისად სერიოზულია გადაცდომა“ და თუ რამდენად მნიშვნელოვანად აფუძნებს ეს უკანასკნელი დიდ უმადურობას, ფაქტების დამდგენი მოსამართლის გადასაწყვეტი და შესაფასებელია.⁷¹ პირველი ინსტანციის სასამართლოს ეს არ განუხორციელებია. მეტიც, სამოტივაციო ნაწილის მე-6.3 პუნქტი სრულად იდენტურია ერთი კონკრეტული მეცნიერის (პროფ. *დღიეხიშვიდი*) სამეცნიერო ნაშრომ(ებ)ის კონკრეტული პასაჟისა, რაც გამორიცხავს სასამართლო გადაწყვეტილების ავთენტურობასა და ორიგინალურობას. სხვისი მოსაზრების იდენტური მოხმობა მითითების გარეშე და გადაწყვეტილების ნაწილად ქცევა მოსაზრების ყოველგვარი ინტერპრეტაციის, განვრცობისა და საქმის მოცემულობასთან მისადაგების გარეშე, არ არის გამართლებული როგორც აკადემიური კეთილსინდისიერების, ისე პრაქტიკული თვალსაზრისით, რამდენადაც მეცნიერის განყენებული მოსაზრება ვერ იქნება ერთმნიშვნელოვნად და იდენტურად მორგებული და გამოსაყენებელი ნებისმიერი დავის ფაქტობრივ კონტექსტში სასამართლოსეული დასაბუთების გარეშე. მეცნიერული მოსაზრების გადაწყვეტილების ტექსტად წარმოჩენა კონკრეტული საქმის ფაქტობრივ კონტექსტთან დაკავშირების გარეშე გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილს სწორედ მის უმთავრეს მახასიათებელს, დასაბუთებულობასა და მიზნობრივად კონკრეტულ საქმეზე განვითარებულ შეფასებითი მსჯელობის ნიშან-თვისებას აკარგვინებს.

III. დასკვნის ნაცვლად

თბილისის საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილება არსებითად არასწორია და იურიდიულად დაუსაბუთებელი. კორპორაციული წილის შეძენის ერთ-ერთი იურიდიული საფუძველია ჩუქების ხელშეკრულება, რომელიც აფუძნებს საზოგადოებაში პარტნიორის მიერ წილიდან გამომდინარე უფლებებით სარგებლობის შესაძლებლობას და უზრუნველყოფს სტანდარტულ კორპორაციულ უფლებათა ორივე მიმართულებას, რომელშიც მოიზრება როგორც ქონებრივი, ისე (თანა)მმართველობითი უფლებები. ამ უკანასკნელს შორის ყველაზე მნიშვნელოვანია ხმის უფლება, რომელიც აძლევს პარტნიორს სამეწარმეო საზოგადოებაში მისი თავისუფლად და დამოუკიდებლად, საკუთარი შეხედულებისამებრ გამოყენების უფლებას. მსგავსი უფლების გამოყენება შესაძლოა შეზღუდული იყოს კორპორაციული დანაწესებით საწესდებო თავისუფლების ფარგ-

⁷⁰ შეად. ავსტ. უსგ.: OGH 6 Ob 540/83; 8 Ob 118/17m.

⁷¹ MünchKommBGBG/Koch, (2019), §530 Rn. 8, 2.

ლებში, თუმცა ეს მოცემულ დავაში სახეზე არ გვაქვს. შესაბამისად, უმთავრესი, რასაც ყურადღება უნდა მიექცეს არის სწორედ ის, გამოიყენა თუ არა პარტნიორმა მისი კორპორაციული წილიდან გამომდინარე ხმის უფლება ბოროტად. ე.ი. იყო თუ არა სახეზე შიკანა საზოგადოების საწინააღმდეგოდ, რასაც, თავის მხრივ, პარტნიორის დაზარალება შეიძლება გამოეწვია. მსგავსი მოცემულობა საქმეში არ არსებობს. მართალია, პარტნიორი, კორპორაციული უფლების გამოყენებისას, შეზღუდულია გარკვეული მოვალეობებით, რომელთა შორის გამოსაყოფია ერთგულების მოვალეობა, თუმცა ერთგულების მოვალეობა არ ირღვევა, როდესაც პარტნიორი წილიდან გამომდინარე უფლებას ახორციელების მისი შეხედულებისამებრ და მიაჩნია, რომ საკითხის გადაწყვეტა შედის კომპანიის ინტერესში.

ნაჩუქარი წილის, როგორც უფლების გადაცემის შემდეგ, მასზე სრული მოცულობით ვრცელდება კორპორაციულ-სამართლებრივი დათქმები, კონცეფციები და პრინციპები. ამიტომ ჩუქების გაუქმებისას ყოველთვის არის მხედველობაში მისაღები ის გარემოება, რომ ერთი სფერო არ დაიჩრდილოს და გადაიფაროს მეორე დარგობრივი სფეროთი იმგვარად, რომ ამან ხელყოს წილიდან გამომდინარე უფლების გამოყენების თავისუფლება და გაუმართლებლად შეზღუდოს იგი. წილიდან გამომდინარე კორპორაციული უფლებები წილის გადაცემის შემდეგ პარტნიორს მათი გამოყენების შეუზღუდავ უფლებამოსილებას აძლევს. ერთადერთი, რითიც პარტნიორი არის შეზღუდული, ეს არის კორპორაციული უფლების ბოროტად გამოყენების აკრძალვა და საზოგადოებისადმი ერთგულების ქმედების სტანდარტი. და თუ მოსარჩელე მსგავს ფაქტს ვერ წარმოადგენს, სარჩელი ყოველთვის უსაფუძვლო იქნება. მოცემულ საქმეში სახეზე არ გვაქვს „მემკვიდრეობის წინმსწრები გადაცემა“, რაც განვითარებულ დასავლეთევროპულ ქვეყნებში, განსაკუთრებით კი საოჯახო საწარმოებში, არც თუ ისე იშვიათ შემთხვევას წარმოადგენს. ეს დამოუკიდებლად, სახელშეკრულებოსამართლებრივ საფუძველზე იძლევა ჩუქების გამოხმობის შესაძლებლობას, რაც მოცემულ საქმეში არ არსებობს. სამოქალაქოსამართლებრივი, თუ შეიძლება ითქვას, დამოუკიდებელი დარგობრივი „შედნევა“ კორპორაციული წილის ჩუქების გაუქმების საქმეში იქნებოდა დიდი უმადურობის გამოჩენა, რაც დაკავშირებული იქნებოდა გამჩუქებლისათვის უშუალოდ ზიანის მიყენებაში, სულიერ ტანჯვაში, სხეულის დაზიანებაში. ეს კი დავაში არ იკითხება. შესაბამისად, სამოქალაქოსამართლებრივი გაუქმება ვერ ჩაერევა კორპორაციული უფლების განხორციელების საქმეში, თუკი თავად კორპორაციული წილიდან გამომდინარე უფლება-მოვალეობათა დარღვევა ვერ დადასტურდება.

იურიდიული ტექნოლოგიები გერმანიაში – ხედვიდან რეალობამდე

*Legal Tech ტექნოლოგიების გამოყენება გერმანიაში სამაჩთადწახმოებაში
მომხმარებელთა და მიმწოდებელთა პოზიციის გასათანაბრებლად*

1. შესავალი

ბესარიონ ზოიძისადმი მიძღვნილ საიუბილეო პუბლიკაციაში წვლილის შეტანა თავისთავად დიდი პატივია. ბესარიონ ზოიძე იყო ერთ-ერთი პროფესორი საქართველოდან, რომელიც მონაწილეობდა საქართველოში თანამედროვე სამოქალაქო სამართლის შექმნაში. სხვა დონორების მიდგომებისგან განსხვავებით, გერმანიის განვითარების თანამშრომლობის უწყებას, რომელიც გერმანიის ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ფედერალური სამინისტროს (BMZ) დაკვეთით მუშაობდა ადრეულ ეტაპზე უკვე გაცნობიერებული ჰქონდა, რომ სამოქალაქო სამართლის როლის დაკნინება გეგმაზე ორიენტირებულ საბჭოურ ეკონომიკაში არ ნიშნავს იმას, რომ ქვეყანაში არ არსებობდა სამოქალაქო სამართლის ცოდნა, რადგან ამ ქვეყნებიდან ბევრი იყო კონტინენტური ევროპის სამართლის სკოლის ნაწილი და ჯერ კიდევ არსებობდა შესაბამისი სამეცნიერო გამოცდილება. როგორც პროფესორ როლფ კნიპერის ახალგაზრდა ასისტენტს, მე მქონდა შესაძლებლობა, მიმეღო მონაწილეობა ამ მოვლენებში და გამეცნო მეცნიერები და პოლიტიკოსები, რომლებიც ამ რეფორმების მამოძრავებელ ძალებს წარმოადგენდნენ. მხოლოდ ზოგიერთს დავასახელებ – რა თქმა, იუსტიციის ყოფილი მინისტრი პროფ. ნინიძე, პროფესორი ჯორბერნადე და შემდგომ იუსტიციის მინისტრი, უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარე და დღესდღეობით ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მოსამართლე პროფ. ქანტურია. ამ სიაში (და მაპატიეთ, თუ ყველა მნიშვნელოვანი სახელი არ არის ნახსენები) ბესო ზოიძე იყო ახალი სამართლებრივი სისტემის ერთ-ერთი არქიტექტორი, რომელსაც ყოველთვის ჰქონდა კრიტიკული, მაგრამ კონსტრუქციული ხმა მომავალი კანონების და სამართლებრივი საკითხების განსახილველ დისკუსიებში.

კანონისა და სამართლებრივი სისტემის რეფორმის ამოცანაა, ერთი მხრივ, დაეყრდნოს სამართლებრივ ტრადიციებს, მეორე მხრივ კი რეალურ საჭიროებებს. მიუხედავად იმისა, რომ სამოქალაქო სამართლის რეფორმის პირველი

* სამართლის დოქტორი, GIZ-ის პროგრამის „სამოქალაქო საზოგადოების გაძლიერება აღმოსავლეთის პარტნიორობის ქვეყნებში“ ხელმძღვანელი.

ტალღა შეიძლება დახასიათდეს, როგორც გადასვლა სოციალისტური სისტემიდან ბაზარზე ორიენტირებულ ეკონომიკაზე, ის მაინც იმთავითვე იყო 90-იანი წლების დასაწყისში მიღებული პარტნიორობის შეთანხმებიდან გამომდინარე ზოგიერთი დარგის სარეფორმო ვალდებულებების გავლენის ქვეთ. შემდგომში ევროკავშირის აღმოსავლეთ პარტნიორობის ფარგლებში დადებული ასოცირების შეთანხმების ფარგლებში ეს ვალდებულებები გაიზარდა, რათა შესაძლებელი გახდეს საქართველოს ინტეგრაცია ევროპის საერთო ბაზარზე და იმედია, მალე ევროკავშირის კანდიდატის სტატუსის მიღება, რისთვისაც უნდა განხორციელდეს მიმდინარე რეფორმები და დაძლეულ იქნას ახალი გამოწვევები საქართველოს სამართლებრივ განვითარებაში.

გარდა ამ პოლიტიკური ცვლილებებისა, ახალი ფენომენების პროგრესული განვითარება ასევე უნდა იმართებოდეს საკანონმდებლო ჩარჩოში ინტეგრირებული სამართლებრივი რეგულაციებით. ერთ-ერთი ასეთი მოვლენაა, რა თქმა უნდა, მიმდინარე ციფრული ტრანსფორმაცია. ამ დარგში უკვე დიდი წარმატებია მიღწეული, ყოველ შემთხვევაში, საჯარო სექტორში. ეს არის საჯარო სერვისები, რომლებიც ხშირად ქვეყნის სამართლებრივი გარემოს ნაწილია. საქართველოში სამეწარმეო სუბიექტების, და ასევე უძრავი ქონების უფლებების რეესტრები ხშირად უფრო განვითარებულია, ვიდრე ეს ევროკავშირის ბევრ ქვეყანაშია.

როგორც ჩანს, ახალი ტექნოლოგიებისთვის დამახასიათებელია (არა მხოლოდ, თუმცა ნაწილობრივ) ის, რომ ისინი გვპირდებიან რევოლუციებს და ქმნიან ხედვებს მსოფლიოს მკვეთრად შესაცვლელად. ციფრული „ვალუტების“ შემდეგ, რომლებმა გარკვეული გავლენა მოახდინეს ფინანსების სამყაროზე, მაგრამ ვერ შეცვალეს იგი საფუძვლიანად, ეს არიან ავტონომიური მართვა, ინტერნეტი და ხელოვნური ინტელექტის (AI) უახლესი ტენდენციები. როგორც წესი, ისინი გვთავაზობენ სიახლეებს, მაგრამ ხშირად მსოფლიო არ არის მზად, მიიღოს ყოველგვარი ცვლილება და აგრძელებს ამ ტექნოლოგიების გამოყენებას ისე, როგორც მანამდეც ხდებოდა: როგორც ახალი ინსტრუმენტები, რომლებიც წარმატებას მიაღწევენ, თუ რაიმე რეალურ დამატებულ ღირებულებას შექმნიან. იქივე ეხება იურიდიული ტექნოლოგიების („legal tech“) გამოყენებას, თუმცა რამდენიმე წლის წინ ელოდნენ ამ დარგის ტოტალურ ცვლილებას და ფიქრობდნენ, რომ ადვოკატები მოკლე დროში ალგორითმებით შეიცვლებოდა. ერთ-ერთი უახლესი ტენდენცია გავლენას მოახდენს არა მხოლოდ იურისტებზე, არამედ სამართალდამცავებზეც, რადგან OECD-მ ცოტა ხნის წინ წარმოადგინა ეგრეთ წოდებული პრაიმერი „წესების კოდექსი“ (Rules as Code)¹, რაც ნიშნავს, კანონების შემუშავების პროგრამებს² და სამართლებრივი წესების ამოქნედებას ამ პროგრამების მეშვეობით³. შესაძლოა, საქართველოსთვის საინტერესო იყოს გერმანიაში იურიდიული ტექნოლოგიების რეალობის გაცნობა და იმის დანახვა, თუ რა ხდება დღეს Legal Tech-ის გამოყენების დარგში.

¹ <https://oecd-opsi.org/new-rules-contributions/>

² იხ. ასევე: <https://law.mit.edu/pub/blawxrulesascodedemonstration/release/1N2:-:text=Rules%20as%20code%20is%20an%20interdisciplinary%2C%20technology-enabled%20approach,natural%20language%20and%20code%20at%20the%20same%20time.>

³ მაგალითად, სოციალური დახმარებების ავტომატური გადახდები.

2. იურიდიული ტექნოლოგიები პრაქტიკაში

Legal Tech ტექნოლოგია უკვე გერმანიის წამყვანი იურიდიული სკოლების სასწავლო გეგმის ნაწილია. მიუნხენის უნივერსიტეტში ატარებენ ნებაყოფლობით ვორკშოპებს⁴, ხოლო პასაუს უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი უკვე ბაკალავრიატსაც⁵ სთავაზობს სტუდენტებს ამ ტექნოლოგიების გამოყენებით. ეს კვლევები ეფუძნება იურიდიული ტექნოლოგიების პრაქტიკული გამოყენების შემთხვევების მზარდ რაოდენობას. გაკეთდა ზოგადი კატეგორიზაცია⁶, რომელიც განსაზღვრავს იურიდიულ ტექნოლოგიების გამოყენებას ადრეულ ეტაპზე, როგორც დამხმარე მექანიზმს იურისტების მუშაობაში, რაც დაიწყო კომპიუტერის გამოყენების ზოგადი პოპულარიზაციის გზით ყოველდღიურ იურიდიულ რუტინაში პერსონალური კომპიუტერების გამოყენებით. უმცროს კოლეგებს ალბათ სასაცილოდ არ ეყოფად იმის გაგება, თუ როგორ წერდნენ იურისტები საშინაო დავალებებს ოთხმოციან წლებში საბეჭდი მანქანების გამოყენებით. ლიტერატურის კვლევა ტარდებოდა ბიბლიოთეკაში შესვლით და იურიდიული ჟურნალების, სახელმძღვანელოების და სხვა პუბლიკაციების გვერდების კოპირებით.⁷ ოთხმოციანი წლების ბოლოდან შესაძლებელი იყო აშშ-ს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებების კოპირება ახლად გამოგონილი ინტერნეტიდან, სადაც თქვენ უნდა გამოგეყენებინათ მანუალურად დაწერილი ტექსტები და პარამეტრები იურიდიული ცოდნის ამ ახალი წყაროს აღმოსაჩენად. ამასობაში შეიქმნა და განვითარდა დიდი მონაცემთა ბაზები, როგორიცაა WestLaw, JURIS და Beck-online და ახლა შესაძლებელია სერიოზული იურიდიული კვლევის ჩატარება ამ რესურსების გამოყენებით და აღარ არის საჭირო შესვლა იურიდიული ბიბლიოთეკის რეალურ სამყაროში, არამედ ყველაფერი გვარდება პერსონალურ კომპიუტერზე ტექსტის დამუშავების ჩვეულებრივი პროგრამების გამოყენებით. შემდეგი ეტაპი, რომელიც ასევე Legal Tech 2.0-ს უწოდებენ, უფრო შორს მიდის და იურიდიულ სერვისებს მოიცავს, როგორიც არის სამართლებრივი ტექსტის შედგენა, იქნება ეს ხელშეკრულება, ხელშეკრულების შეწყვეტა, ანდა სამართლებრივი დავის სრული შემოწმება. იურიდიული ტექნოლოგიების დევლოპერებისა და კომპანიების მიერ დაპირებული მიზანი თითქოს ჰორიზონტზეა, რაც გულისხმობს სასამართლო დავის შედეგის წინასწარ განსაზღვრას, ელექტრონული აგენტების მიერ კონტრაქტების დადებას⁸ და საწარმოო დანადგარების ერთმანეთთან ავტომატურად ინტერაქციას.

ამ მეორე ეტაპის რომელიმე ფენომენის გამოყენებისას თუ ძებნის ფუნქციაში ჩაწერთ სიტყვას „Legal Tech“ დღესდღეობით გერმანიის ერთ-ერთ ყველაზე პოპულარულ იურიდიულ მონაცემთა ბაზაში, იპოვით 311 მითითებას იურიდიულ ჟურნალებზე, მათგან მარტო 105 შექმნილია 2020 წლის 12 თვის განმავლობა-

⁴ <https://lsf.verwaltung.uni-muenchen.de/qisserver/rds?state=verpublish&status=init&vmfile=no&publishid=805442&moduleCall=webInfo&publishConfFile=webInfo&publishSubDir=veranstaltung>

⁵ <https://www.jura.uni-passau.de/studium/studienangebote/llb-legal-tech/>

⁶ https://www.huffpost.com/entry/legal-technology-30_b_6603658

⁷ რისი გაკეთება, სხვათა შორის, მეც მომიწევდა ზოგიერთი სტატიის გამოყენებისთვის, რომლებიც დაიწერა 70-იან წლებში და, შესაბამისად, არ არის წარმოდგენილი იურიდიულ მონაცემთა ბაზებში, რომელზეც წვდომა მაქვს.

⁸ რაც უკვე რეალობაა ფინანსურ სექტორში, სადაც პროგრამები ყიდვიან და ყიდულობენ ფინანსურ პროდუქტებს წამებში ადამიანური ურთიერთქმედების გარეშე.

შიში. ამას გარდა, იხილავთ სასამართლოს 181 გადაწყვეტილებას, რომლებიც მოიცავს ფორმულირებას „Legal Tech“, აქედან 41 2020 წელს უკავშირდება.

მოდით გადავხედოთ ზოგიერთ სასამართლო გადაწყვეტილებას, იმ საქმეებში, რომლებიც ბოლო დროს წარმოიშვა და გერმანიის სასამართლოებში მოხვდა. 2020 წლის ივნისში, გერმანიის ფედერალურმა უმაღლესმა სასამართლომ (Bundesgerichtshof, BGH), რომელიც სამოქალაქო საქმეების უმაღლესი ინსტანციაა, გადაწყვიტა საქმე, რომელიც ეხებოდა სააპელაციო საჩივრის დასაბუთების წარდგენის ვადის დარღვევას.⁹ იმავე თვეში კიოლნის უმაღლესმა სასამართლომ მიიღო გადაწყვეტილება საკითხზე, შეესაბამება თუ არა კონტრაქტების ტექსტებს შედგენის სერვისის გერმანიის კანონს იურიდიული მომსახურების შესახებ.¹⁰

2020 წლის მაისის გადაწყვეტილებით,¹¹ Bundesgerichtshof-მა გადაწყვიტა საქმე, რომლითაც კომპანია ითხოვდა ბინის ზედმეტად გადახდილი ქირის დაბრუნებას. დამქირებელმა გადასცა თავისი მოთხოვნა „Legal Tech“-კომპანიას, რომელიც ახორციელებდა ინტერნეტის სერვისს, რომლითაც ამონებდა ქირის ღირებულების მომხმარებლების მონაცემების მიხედვით.¹² ბრაუნშვაიგის სააპელაციო სასამართლომ 2020 წლის აპრილში მიიღო გადაწყვეტილება მსგავსი ვებ სერვისის ლეგიტიმურობის შესახებ, უცხოელის მიერ ავტომობილის მწარმოებლის წინააღმდეგ მოთხოვნის დათმობის შემთხვევაში, რაც მანქანის მიერ გამონაბოლქვის წარმოების შესახებ არასწორი ინფორმაციის მიწოდებას ეხებოდა.¹³ ვინაიდან ვსაუბრობთ „Legal Tech“-ის გამოყენების შემთხვევებზე გერმანიაში, უნდა აღინიშნოს კიოლნის პირველი ინსტანციის სასამართლოს კიდევ ერთი გადაწყვეტილება.¹⁴ საუბარია მოთხოვნების გადაცემაზე კომპანიებზე, რომლებიც სთავაზობენ ვებ სერვისებს მგზავრების უფლებებთან დაკავშირებით ფრენის დაგვიანების ან გაუქმების შემთხვევაში, ევროკავშირის მგზავრების უფლებების შესახებ რეგულაციის შესაბამისად.¹⁵ და ბოლოს უნდა აღინიშნოს ბოლო გადაწყვეტილება, რომელიც ადგენს, რომ ვალების ამოღებისთვის ლიცენზირებული Legal Tech-კომპანიებს (Inkassodienst) შეუძლიათ მათი ამ საქმიანობისთვის ადრე მიღებული ლიცენზიების ფარგლებში იმოქმედონ.¹⁶

3. კატეგორიზაცია

როგორც ჩანს, შემთხვევითი არ არის, რომ აღნიშნული გადაწყვეტილებებიდან ბევრი არის მომხმარებელთა დაცვის სფეროდან. ეგრეთ წოდებული „Legal

⁹ VI ZB 63/19, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2020, 2641. მსგავსი საქმე გადაწყვიტა იგივე სასამართლომ შემდეგი ნომრით: IX ZB 17/18, NJW-RR 2020, 1002 (RR არის ამ ჟურნალის დანართი, სადაც მხოლოდ სასამართლო გადაწყვეტილებები ქვეყნდება).

¹⁰ 6 U 263/19, NJW 2020, 2734.

¹¹ VIII ZR 31/19, BeckRS 2020, 15802 (BeckRS არის სერვისი, რომელიც სასამართლო გადაწყვეტილებების მონაცემთა ბაზაში გამოქვეყნების ექსკლუზიურ უფლებას ფლობს).

¹² იხ. ასევე 8.4.2020-ის გადაწყვეტილება, VIII ZR 130/19 MMR 2020, 461.

¹³ 11 O 3092/19, BeckRS 2020, 7267, საქმე ეხება ე.წ. Diesel Gate-ის გახმაურებულ საქმეს, რომელშიც ჩართული არიან Volkswagen, Mercedes და სხვები.

¹⁴ 5.3.2020, 120 C 137/19, BeckRS 2020, 3693.

¹⁵ Art. 7 VO (EG) 261/2004.

¹⁶ KG, Urteil vom 10.1.2020 – 6 U 158/18 (LG Berlin), BeckRS 2020, BECKRS Jahr 624.

Tech“- სცენა გერმანიაში კონცენტრირებულია განსაკუთრებით მომხმარებელთა დაცვის საქმეებზე. გარდა აღნიშნული სფეროებისა, კერძოდ, ქირის ზედმეტად გადასახდები ქირის ზღვრების შემოღების შემდეგ, სტანდარტიზებული კომპენსაცია თვითმფრინავის მგზავრებისთვის, კომპენსაცია მანქანების მყიდველებისთვის, როდესაც ფაქტობრივი ემისიები განსხვავდება მწარმოებლის ტექნიკურ მახასიათებლებისგან, ასევე უნდა ვახსენოთ სიცოცხლის დაზღვევის უკან გამოსყიდვის გარანტიები.

ყველა ამ სერვისს აქვს საერთო ის, რომ ისინი დაინერგა იმის შედეგად, რაც დადგინდა, რომ ამ სფეროებში შემთხვევების დიდი რაოდენობა იყო მოსალოდნელი. ეს შეიძლება მოხდეს კანონის ცვლილების გამო, როგორც ეს გაკეთდა მგზავრების უფლებების შესახებ ევროპული რეგულაციის შემოღებით ან ე.წ. „გაქირავების ფასის მუხრუჭის“ (Mietpreisbremse) შემოღებით, როდესაც გერმანიის რამდენიმე ურბანულ რაიონში ადგილობრივი თვითმმართველობები ცდილობდნენ საცხოვრებელი ფართის გაქირავების ბაზრის გაუმჯობესებას, განსაკუთრებით ბოლო დროს ძალზე გაძვირებულ ურბანულ ტერიტორიებზე.

კიდევ სხვა კატეგორია არის ახალი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბება. მიუხედავად იმისა, რომ გერმანია არ ცნობს პრეცედენტული საქმეების სავალდებულო ძალას, ახალი სასამართლო პრაქტიკა, კერძოდ, BGH-ს (და ასევე სხვა სასამართლოების) პრაქტიკა იწვევს მიღებული გადაწყვეტილებების გათვალისწინებას და ახალი განსხვავებული გადაწყვეტილებები ითვლება სამართლის განვითარებად. როდესაც ახალი გადაწყვეტილება მიიღება, შედეგად შეიძლება წამოვიდეს ზღვა მსგავსი საქმეებისა. მაგალითად, მას შემდეგ, რაც BGH-მ მიიღო გადაწყვეტილება სიცოცხლის დაზღვევის კონტრაქტების გაუქმების შესახებ¹⁷, ამას მოჰყვა მსგავსი საქმეების დიდი ტალღა გერმანიის სასამართლოებში.

და ბოლოს, ამ ტექნოლოგიების გამოყენების კონკრეტული შემთხვევის გამჟღავნების შემდეგ მედიაში, შემთხვევების სხვა კატეგორიაც შეიძლება მიეკუთვნოს „Legal Tech“-ის გამოყენების კატეგორიას. ბოლო დროს ყველაზე თვალსაჩინო მაგალითია ეგრეთ წოდებული „Diesel-Gate“ საქმე, რომელშიც გერმანელ ავტომობილების მწარმოებლებ ბრალად ედებოდათ პროგრამული უზრუნველყოფის გამოყენება, რომელიც ზღუდავდა გამონაბოლქვს სატესტო სიტუაციებში, მაშინ როცა ნორმალურ მართვის პრაქტიკაში რეალური გამონაბოლქვი გაცილებით მაღალი იყო.

როდესაც რომელიმე მსგავსი მოვლენა ხდება (ახალი კანონის შემოღება, ახალი გადაწყვეტილება, მოახლოებული სკანდალი), წარმოიქმნება პოტენციური სარჩელების დიდი რაოდენობა, რაც იწვევს შესაბამისი სერვისების შექმნას, რომლებსაც დღეს Legal Tech ტექნოლოგიებს ვუწოდებთ.

4. ასიმეტრია მიმწოდებელსა და მომხმარებელს შორის

მომხმარებელთა დაცვის სფეროში იურიდიულმა ლიტერატურამ თითქმის 50 წლის წინ დაადგინა, რომ არსებობს სტრუქტურული შეუსაბამობა მომსახურების ან საქონლის მიმწოდებლებს შორის, ერთი მხრივ, და მომხმარებლებს

¹⁷ BGH, Urteil vom 21.6.2017 – IV ZR 176/15.

შორის, მეორე მხრივ.¹⁸ არ ვაპირებთ ამ დისკუსიის გამეორებას იმის თაობაზე, არის თუ არა მომხმარებელი უფრო სუსტი მხარე მცირე რესურსების გამო. არ აქვს მნიშვნელობა იმას, მომხმარებელი მდიდარია თუ არა, ის ზოგადად უფრო არახელსაყრელ მდგომარეობაშია. კანონის უზენაესობის მაღალი მაჩვენებლების გერმანიის რეპუტაციის გათვალისწინებით – გერმანია მე-6 ადგილზეა მსოფლიო ბანკის მართლმსაჯულების ინდექსის მიხედვით¹⁹ – ეს სტრუქტურული შეუსაბამობა უცნაურად ჟღერს, თუმცა მოცემული მოსაზრებები არ შემოიფარგლება მხოლოდ გერმანიით²⁰ და შეიძლება იყოს მართებული სხვა იურისდიქციებისთვისაც.

უპირველეს ყოვლისა, მომხმარებელთა დაცვისთვის დამახასიათებელია, რომ მომხმარებლები იშვიათად მიმართავენ სასამართლოს, მაშინ როცა მომსახურების მწარმოებლები ან მომწოდებლები ამას ხშირად აკეთებენ. ამის მიზეზი არ არის მად სისუსტეში, არამედ იმაში, რომ მომხმარებლები, რომლებსაც გარიგებიდან მოთხოვნები უყჩნდება, რაღაცას მხოლოდ ერთჯერადად ყიდულობენ, მაშინ, როდესაც სერვისის პროვაიდერები ან მომწოდებლები ამას მუდმივად აკეთებენ.²¹ მეწარმეები უკვე იმ მარტივი მიზეზით არის უპირატეს მდგომარეობაში, რადგან ისინი მიჩვეული არიან დავებს სასამართლოში, ხოლო მომხმარებლები – არა. ბიზნესისთვის დასაქმებული ადვოკატები იღებენ მათი საქმიანი კლიენტებისგან დიდი რაოდენობის საქმეებს, ხოლო მომხმარებლები სასამართლოს სარჩელით მხოლოდ ერთხელ მიმართავენ. ამან შეიძლება გავლენა მოახდინოს ადვოკატთა მოტივაციაზე, მაგრამ სულ მცირე ინვესს ბიზნეს ადვოკატთა მაღალ პროფესიონალურ გამოცდილებას, ხოლო მომხმარებლებმა უნდა მოძებნონ ასეთი ექსპერტიზის მქონე ადვოკატები. მაშინაც კი, თუ მათ მხარს დაუჭერენ მომხმარებელთა დაცვის საზოგადოებები ან ასოციაციები, მომხმარებელთა უფლებებისთვის მეტრძოლი ადვოკატების მოძებნის მცდელობები ბევრად უფრო რთული და შრომატევადია ვიდრე იმ ადვოკატების, რომლებიც იცავენ ბიზნესს მომხმარებლებისგან.

კიდევ ერთი ასპექტი არის ის, რომ რისკები მომხმარებლისთვის სასამართლო დავის არჩევისას უფრო მაღალია, ვიდრე ბიზნესისთვის. მაშინაც კი, როდესაც ერთი შემთხვევის ხარჯები შეიძლება იყოს იგივე, როდესაც მომხმარებელი აგებს საქმეს, მან უნდა გადაიხადოს მოცემულ შემთხვევასთან დაკავშირებული ყველა ხარჯი, ხოლო ბიზნესი აგებს მხოლოდ ერთ-ერთს ბევრიდან. იმავე მიზეზების გამო, დიდი ალბათობით, საწარმო, თუ საქმე სავარაუდოდ წაგებულ იქნება, შეასრულებს მოთხოვნას საქმეზე გადანყვეტილების მიღებამდე, რათა თავიდან აიცილოს ასეთი საქმეებია პრეცედენტის შექმნა მომავალში.

¹⁸ nb. *Marc Galanter*, Why the „haves” come out ahead: Speculations on the limits of legal change, L. Soc. Rev. 1974, 95ff; *Rolf Bender*, Einige Aspekte zu den Erfolgsbarrieren in der Justiz, *RabelsZ* 1976, 718ff. A more recent approach was taken by *Norbert Reich*, „I Want My Money Back” – Problems, Successes and Failures in the Price Regulation of the Gas Supply Market by Civil Law Remedies in Germany, *EUI Working Paper LAW 2015/05 ERC-ERPL-11*, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2587686

¹⁹ https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/WJP-ROLI-2020-Online_0.pdf

²⁰ Galanter-ის ნაშრომი (სქოლიო 17) ეფუძნება ამერიკულ სისტემაზე.

²¹ Vgl. *Bender* (FN 17), 719; *Galanter* (FN 17), 97.

ლში.²² ამ მხრივ, მომხმარებელს საერთოდ არ აქვს ინტერესი, რადგან პრეცედენტი არ ახდენს გავლენას მის პოზიციაზე ცალკეულ შემთხვევაში. პროცესის მიმდინარეობისას მომხმარებელი ხშირად არახელსაყრელ მდგომარეობაშია იმ მარტივი ფაქტის გამო, რომ ის ჩვეულებრივ მარტო მოქმედებს. თუ საქმის გარემოებები ისეთი ხასიათისაა, რომ საჭიროა მოწმეთა ჩვენებები, მომხმარებელს როგორც წესი ეგეთები არ ჰყავს, მაშინ, როცა ბიზნესი ჩვეულებრივ ორგანიზებულია როგორც თანამშრომლობა, და მის პერსონალს შეუძლია გამოვიდნენ მოწმეებად სამოქალაქო სამართალწარმოებაში.²³

5. ევროკავშირის სამართლის განვითარება – კოლექტიური რეგრესი

აღწერილი სტრუქტურული დეფიციტი მოექცა ევროკომისიის რამდენიმე ინიციატივის ცენტრში, მისი სხვადასხვა ინსტრუმენტებით დაძლევის მიზნით. არსებითი კანონის ფარგლებში კომისიამ შეიმუშავა რიგი სამართლებრივი აქტები მომხმარებელთა პოზიციის გასაძლიერებლად, მათ შორის დირექტივა ბინის კარისწინა გარიგებების შესახებ,²⁴ ხელშეკრულების ზოგადი პირობები,²⁵ დისტანციური გაყიდვები,²⁶ საქონლის გაყიდვა,²⁷ რეგულაცია მგზავრების უფლებების შესახებ,²⁸ დირექტივები სამომხმარებლო კრედიტების შესახებ²⁹ და კონსოლიდირებული დირექტივა მომხმარებელთა დაცვის შესახებ.³⁰ თუმცა მაინც, ამ სფეროს რეგულირების გაურკვეველი კომპეტენციების გამო, შესაბამისი საპროცესო სამართალი არ არის განვითარებული. მომხმარებელთა მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობის შესახებ „მწვანე წიგნის“³¹ მიღების შემდეგ შემუშავდა ორი ევროპული რეგულაცია დავალიანების გადახდევინების შესახებაქმის განხილვის გამარტივებული წესის შესახებ³² და მცირე ღირებულების მოთხოვნების წარმოების შესახებ³³, რომლებიც არ იყო განკუთვნილი მხოლოდ მომხმარებლის საქმეებში გამოსაყენებლად. მოგვიანებით დირექტივა ეხებოდა სამომხმარებლო დავებში დავების ალტერნატიულ გადაწყვეტას,³⁴ რომელსაც მოჰყვა რეგულაცია მომხმარებელთა დაცვის კანონების აღსრულებაზე პასუხისმგებელ ეროვნულ ორგანოებს შორის თანამშრომლო-

²² ეს არგუმენტი აღებულია *მახტინ ფრიზის (Martin Fries)* ლექციიდან, Legal Tech, lecture number 4 „access to justice“, იხ პრეზენტაციის მე-2 სლაიდი, https://www.jura.uni-muenchen.de/personen/f/fries_engel_martin/dateien/04-legal-tech-zugang-zum-recht.pdf

²³ იხ. Bender (FN 17), page 724.

²⁴ 85/577/EEC.

²⁵ 93/13/EEC.

²⁶ 97/7/CE.

²⁷ 99/44/CE.

²⁸ (EC) 261/2004.

²⁹ 2008/48/EC.

³⁰ 2011/83/EC.

³¹ COM (93) 576.

³² Regulation (EC) 1896/2006.

³³ Regulation (EC) 861/2007.

³⁴ 2013/11/EU.

ბის შესახებ³⁵ და რეგულაცია მოქმედებისგან თავის შეკავების მოთხოვნების თაობაზე მომხმარებელთა ინტერესების დაცვის მიზნით.³⁶

ყველა ეს მცდელობა არ იყო მაინცდამაინც ეფექტური და ევროკავშირმა აღიარა, სულ მცირე, ზემოაღნიშნული არგუმენტების გათვალისწინებით მომხმარებლებისთვის სტრუქტურული დეფიციტის არსებობის შესახებ, რომ სასამართლო პროცესი არ არის გზა, როდესაც საქმე ეხებამომხმარებელთა ინდივიდუალური ინტერესების დაცვას. 2013 წლიდან განხორციელდა ინიციატივები კოლექტიური ზიანის ანაზღაურების შესახებ, თუმცა ჯერჯერობით ყველაზე ძლიერი ინსტრუმენტია ევროკავშირის რეკომენდაცია კოლექტიური ზიანის ანაზღაურების შესახებ.³⁷

გერმანიაში მიმდინარე მრავალი ერთობლივი საჩივრების ფონზე და ევროპაში არსებული გამოცდილებიდან გამომდინარე, გერმანიამ ასევე შემოიღო მომჩივანთა ჯგუფებისთვის უფლებების განხორციელების მექანიზმები. უახლესი ინსტრუმენტი ამ მხრივ არის ეგრეთ წოდებული „სანიმუშო აღიარებითი სარჩელი“ (Musterfeststellungsklage). გერმანიამ შემოიტანა ეს ინსტრუმენტი ზემოთ უკვე აღწერილი ასიმეტრიის გამო, რომელსაც ნაწილობრივ რაციონალურ უინტერესობას³⁸ უწოდებენ, რადგან მომხმარებლები არ ცდილობენ თავიანთი უფლებების დაცვას, როდესაც მათი ინდივიდუალური ზიანი მაღალი არ არის. პირველი საქმის განხილვის პირველი პროცესის მიზანია, დადგინდეს სარჩელის დასაბუთებულობა, მაგ. არსებობს თუ არა ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის საფუძველი. წარმოებას იწყებს ე.წ. კვალიფიციური ინსტიტუტი, ჩვეულებრივ, მომხმარებელთა დაცვის ასოციაცია. შესაძლებელია მორიგების მიღწევაც კი, რომელსაც უნდა დაეთანხმოს იმ მომხმარებელთა უმრავლესობა, რომლებიც შეუერთდნენ პროცესს. მომხმარებლებს შეუძლიათ შეუერთდნენ წარმოებას, თუ ისინი მოახდენენ რეგისტრაციას Musterfeststellungsklage-ს რეესტრში, რომელიც დაფუძნებულია იუსტიციის ფედერალური სამინისტროს მიერ. თუ მორიგება არ შედგება, მომხმარებელს შეუძლია დაიწყოს მეორე წარმოება, რომლის საგანი მხოლოდ ზიანის ოდენობაა.

ახალი ინსტრუმენტი პრაქტიკაში გამოსცადეს Diesel Gate-ში VW-ის წინააღმდეგ. წარმოება მიმდინარე წლის თებერვალში მორიგებით დასრულდა. 260 000 მომხმარებელი დარეგისტრირდა და მათ ახლა შეუძლიათ ან მიიღონ მორიგებით შეთანხმებული 6000 ევრომდე კომპენსაცია, ან ინდივიდუალურად წარადგინონ საკუთარი მოთხოვნები. რამდენიმე მომჩივანმა ეს უკვე გააკეთა და განაგრძობს სამართალწარმოებას.³⁹

³⁵ Regulation (EC) No 2006/2004 (ძალაში აღარ არის).

³⁶ 2009/22/EC

³⁷ Recommendation 2013/396/EU; იხ. ცალკე ანალიზი: SEELS (South East European Law School Network), რომელშიც კოლექტიური ანაზღაურების მოთხოვნის არსებობის შემონიშვნის მექანიზმი სიღმისეულად არის განხილული (Collective Redress Mechanism in Consumer Protection in the European Union and South East Europe, 2018, http://www.seelawschool.org/pdf/Comparative%20Study_Collective_redress_in_consumer_protection.pdf).

³⁸ იხ. *Erich Waclawik*, Die Musterfeststellungsklage, NJW 2018, 2921.

³⁹ იხ. <https://www.verbraucherzentrale.de/wissen/vertraege-reklamation/kundenrechte/vergleich-zwischen-vzbv-und-volkswagen-steht-klage-zurueckgenommen-29738>

6. Legal Tech-ის გამოყენების შემთხვევები

Volkswagen-ის წინააღმდეგ სასამართლო საქმის პროგნოზირებული ტალღა, როგორც Diesel-Gate-ის საქმის შედეგი, Legal Tech-ის გამოყენების ერთ-ერთი შემთხვევა იყო, რადგან რამდენიმე სერვისის პროვაიდერმა შესთავაზეს ვებგვერდები, სადაც პოტენციურ კლიენტებს შეეძლოთ თავიანთი მონაცემების შეყვანა, რათა შეემოწმებინათ, აქვთ თუ არა მოთხოვნა. თუ პასუხი დადებითი იქნებოდა, სერვისის მიმწოდებლების იუსტიციის სამინისტროში რეგისტრაციას თავად აკეთებდნენ. Legal Tech-ის სხვა თვალსაჩინო მაგალითები⁴⁰ იყო ქირავნობის ფასების პლატფორმები ქალაქებში⁴¹, ვებგვერდები მგზავრების უფლებებთან⁴² და სიცოცხლის დაზღვევის კონტრაქტების გაუქმებასთან⁴³ დაკავშირებით. ეს მოდელი მეტ-ნაკლებად ერთნაირია. არსებული მოვლენების საფუძველზე, იქნება ეს ახალი კანონი, ახალი სასამართლო გადაწყვეტილებები თუ მოახლოებული სკანდალები, სერვისის პროვაიდერები ქმნიან შესაბამის ვებგვერდებს. იმისთვის, რომ პროვაიდერმა დაადგინოს, რა შემთხვევებშია შესრულებული წინაპირობები, მომხმარებლებმა უნდა მიაწოდონ ამომწურავი ინფორმაცია საქმის შესახებ. თუ სისტემა დაადასტურებს, რომ წინაპირობები შესრულებულია, იწყება შემდეგი ეტაპი. აქ პროცედურები განსხვავებულია. ყველაზე მარტივი ალტერნატივაა, რომ მოსარჩელემ დაუთმოს მოთხოვნა სერვისის მიმწოდებელ და ის მოახდენს უფლების რეალიზაციის როგორც საკუთარს. ხშირად, საქმე გადაეცემა საადვოკატო კომპანიას, რომელიც თანამშრომლობს მოცემულ პროვაიდერთან და იყენებს იგივე პლატფორმას. ასეთ შემთხვევაში – ზემოთ ხსენებული სტრუქტურული დეფიციტის ქრილში, რომელიც მომხმარებელთა ადვოკატების ნაკლებ კვალიფიკაციას ეხებოდა, მსგავსი მომხმარებლების შეძენით, ადვოკატი დაინტერესებულია, გაიღრმავოს თავისი ცოდნა კონკრეტულ საკითხებზე, რადგან მას მოლოდინი აქვს კლიენტების დიდ რაოდენობას მსგავსი საქმეებით.

ეს ეხება სხვა სერვისებსაც, რომლებიც არ შემოიფარგლება ცალკეული შემთხვევებით, არამედ ზოგად იურიდიულ კონსულტაციებს მოიცავს⁴⁴. აქ რეალური ადვოკატები ხშირად პასუხობენ შესაძლო კლიენტების შეკითხვებს, რომლებსაც ისინი ფორმულარებში სვავენ.

ეს ვებ სერვისები მხოლოდ ნაწილობრივ არის ბაზირებული ინოვაციუ ტექნოლოგიებზე. ზოგიერთი პროვაიდერი აცხადებს, რომ იურიდიული ბოტები არიან.⁴⁵ ფაქტობრივად, IT სისტემა პასუხობს კითხვებს სამართლებრივ საკითხებზე (სხვათა შორის, ზუსტად იმ სფეროებში, რომლებიც ზემოთ დავასახელებთ). თუმცა, თუ პასუხი ძალიან ამბიციურია ბოტისთვის, ის მიმართავს მას რეალურ ადვოკატებს. სინამდვილეში, დამხმარე „ტექნოლოგია“ შეიძლება გადაწყვეტილების მიღების „ხედ“ წარმოვადგინოს. ინფორმაციის შესვლისას სისტემა გადადის შემდეგ დონეზე, თუ ამ მონაცემებთან დაკავშირებული ინ-

⁴⁰ აქ არ მოვიყვან პროვაიდერების სიას, არამედ მხოლოდ რამდენიმე მაგალითს.

⁴¹ მაგ. wenigermiete.de.

⁴² Flugrecht.de.

⁴³ Jetzt-lebensversicherung-widerrufen.de.

⁴⁴ Avocado.de; legalbase.de და ა.შ.

⁴⁵ Ratis.de.

ფორმაცია მოცემულია ან გადადის ხის სხვა „ტოტზე“, თუ შესაბამისი ინფორმაცია არ არის.

სხვა შემთხვევაში გამოიყენება მართლაც ახალი ტექნოლოგიები. ასეთი სერვისების მაგალითია კონტრაქტების შემოწმება.⁴⁶ გარკვეულწილად, სისტემა ადარებს რეალურ ხელშეკრულების პროექტს მის მონაცემთა ბაზას. უჩვეულო პუნქტის შემთხვევაში სისტემა აფრთხილებს მომხმარებელს. ეს გვაგონებს პირველ მცდელობებს დიდი რაოდენობით დოკუმენტების შემოწმებას Due Diligences-ის მეშვეობით. აქ შესაძლებელია მონაცემთა დამუშავებისთვის გამოყენებულ იქნას თვითმსწავლელი პროგრამული უზრუნველყოფა. დასახელებული სერვისებით გარკვეული ინფორმაცია ავტომატურად მოწმდება პროგრამის მიერ. მაგალითად, გაქირავების ფასები, სადაც პროგრამა ამოწმებს გაქირავების რომელი ფასი უნდა იყოს გამოყენებული, ან მგზავრების უფლებების სერვისები, სადაც სისტემა ამოწმებს, გადაიდო თუ არა დასახელებული ფრენა ფრენის თარიღების შემოწმებით.

7. Legal Tech-ის დასაშვებობა გერმანიის კანონმდებლობით

იურიდიული დისკუსიების მთავარი საკითხი არის იმისგარკვევა, აქვთ თუ არა მსგავსი სერვისების პროვაიდერებს ამის უფლება. გერმანიაში ადვოკატებს აქვთ იურიდიული კონსულტაციის მონოპოლია. იურიდიული კონსულტაცია ამ თვალსაზრისით არის სხვა პირის საქმიანობასთან დაკავშირებული საქმიანობა, რომელიც მოწოდებულია, გააკეთოს კონკრეტული საქმის სამართლებრივი შეფასება (იურიდიული მომსახურების შესახებ კანონის §1). მივყვით Bundesgerichtshof-ის საქმის⁴⁷ არგუმენტაციას ერთერთ საქმეზე. ამ შემთხვევაში მოსარჩელე დარეგისტრირდა ვალის ამკრეფად (ინკასო). ის გთავაზობთ ზედმეტად გადახდილი ქირის დაბრუნების მოთხოვნის აღსრულებას. თავდაპირველად კლიენტს შეაქვს ინფორმაცია ნაქირავებ ბინაზე და სისტემა ამოწმებს, აღემატება თუ არა ქირა კონკრეტულ ტერიტორიაზე დაშვებულს. ზედმეტად გადახდის შემთხვევაში, მოიჭარე უთმობს თავის მოთხოვნას პროვაიდერს, რომელიც ცდილობს მოითხოვოს ფული მესაკუთრისგან, და თუ მესაკუთრეს არ სურს გადახდა, მაშინ ის აძლევს დავალებას ადვოკატს. დამქირავებელი იხდის ხარჯებს მხოლოდ ანაზღაურებული თანხიდან.

მოცემულ შემთხვევაში დამქირავებელი ამტკიცებდა, რომ უფლების დათმობა ბათილი იყო, რადგან ეს იყო იურიდიული მომსახურების შესახებ კანონის დარღვევა, ვინაიდან მომსახურების მიმწოდებელი არა მხოლოდ დათმობილი მოთხოვნის რეალიზებას ახდენდა, არამედ, არამედ ასევე იურიდიულ მომსახურებას აწარმოებდა. მესაკუთრის თვალსაზრისით, ამას ადგილი ჰქონდა უკვე მოთხოვნის შემოწმების ეტაპზე. საბოლოოდ, გერმანიის სასამართლომ გადაწყვიტა, რომ მოთხოვნის დათმობა ძალაში იყო იმ შემთხვევაში, თუ მომსახურების მიმწოდებელი დარეგისტრირებული იყო ვალის ამკრეფად. გაქირავების ფასის კალკულატორის თავდაპირველი გამოყენება, მოთხოვნის წაყენებამდე,

⁴⁶ <https://www.lawgeex.com>

⁴⁷ BGH, Urteil vom 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, NJW 2020, 208.

არ იყო აკრძალული იურიდიული რჩევა, რადგან ვებგვერდის მიერ დამუშავების შედეგი არ არის სავალდებულო და, შესაბამისად, არ არის სრულფასოვანი იურიდიული მომსახურება.⁴⁸ ნებისმიერ რეგისტრირებულ ვალის შემგროვებელს უფლება აქვს შეამოწმოს, არსებობს თუ არა მოთხოვნის უფლება. ინკასო სააგენტოდ დარეგისტრირების შედეგად ბევრი პროვაიდერის ბიზნეს მოდელი უცვლელი რჩება, რომლითაც ისინი ახდენენ თავიანთი კლიენტების უფლებების რეალიზებას.

8. დასკვნა და პერსპექტივა

მიუხედავად იმისა, რომ Legal Tech-ტექნოლოგია ხშირად გაზვიადებულია და მის მიერ გამოყენებული ტექნიკური მექანიზმები არ არის მაინცდამაინც ინოვაციური, გერმანიაში Legal Tech-ის პროვაიდერები გვთავაზობენ მომხმარებელთა უფლებების აღსრულების ეფექტურ (და დაბალი ხარჯების გამო, რადგან გადახდა ხდება მხოლოდ წარმატების შემთხვევაში) ხელმისაწვდომ გზას. გარდა უკვე არსებული ინფრასტრუქტურისა, როგორიცაა მომხმარებელთა დაცვის ასოციაციები და პროცედურული ინსტრუმენტების ახალი ფორმები, როგორიცაა Musterfeststellungsklage, ისინი ცდილობენ დაძლიონ სტრუქტურული ხარვეზები, რომლებსაც მომხმარებლები აწყდებიან, როდესაც ისინი ინდივიდუალურად ცდილობენ საკუთარი უფლებების რეალიზებას. ამგვარად ისინი აუმჯობესებენ მომხმარებელთა პოზიციას, გერმანიაში უკვე სამართლებრივ ნორმად ქცეული ამ ახალი პროცედურული ინსტრუმენტების ან ვებ სერვისების მეშვეობით მოთხოვნების გაერთიანების გზით.

არ ვიცი, ახალ ფენომენებთან გამკლავება რა მასშტაბით გამოიწვევს საქართველოს სამართლებრივ სისტემაში ცვლილებების შეტანის საჭიროებას, რაც ნაწილობრივ უკვე ხდება, ვინაიდან ევროკომისია საკმაოდ აქტიურია ახალი ტექნოლოგიებისთვის ახალი საკანონმდებლო ჩარჩოს შემოღებაში. ციფრული სერვისების შესახებ კანონის⁴⁹ და ციფრული ბაზრების აქტის⁵⁰ შემოღების შემდეგ, ახლა სიაში შემდეგი ხელოვნური ინტელექტის გამოყენებაა⁵¹. არ ვიცი, მიიღებს თუ არა მონაწილეობას ბეტონი ბესო ზოიძე მომავალში ამ პროცესებში, მაგრამ დარწმუნებული ვარ, რომ ის გაამდიდრებს ამ დისკუსიებს, როგორც ეს ყოველთვის წარსულში ხდებოდა.

⁴⁸ NJW 2020, 208, 227.

⁴⁹ Regulation (EU) 2022/2065 Regulation (EU) 2022/1925.

⁵⁰ Regulation (EU) 2022/1925.

⁵¹ COM(2021) 206 final.

Legal Tech in Germany – from vision to reality

Use of Legal Tech in Germany to equalize the position of consumers and suppliers in litigation

1. Introduction

Being asked to contribute to a publication in honour for Besarion Zoidze is an honour for its own. Besarion Zoidze was one of the professors from Georgia participating in early alignment of the civil law in Georgia. May to some extent different as with other approaches, German Development Cooperation, commissioned by the Federal German Ministry on Economic Cooperation and Development (BMZ) learnt in an early stage, that the minor importance of civil law in a plan oriented economy doesn't mean, that there wasn't expertise on civil law, since many of these states were part of the continental European Law School and was still part of the scientific landscape within these countries. As a young assistant to Prof. Rolf Knieper I had the opportunity to participate in these developments and to get to know key figures of the academics and politicians which were the driving forces of these reforms. Only to name some of them, that's for sure the former Minister of Justice Prof. Ninidze, Prof. Jorbenadze and, later Minister of Justice, Head of the Supreme Court and nowadays judge at the European Court for Human Rights, Prof. Chanturia. In this line (and please forgive me, if not all important names are in this list) Besso Zoidze was one of those architects of the actual legal system, always willing to have a critical but constructive voice in the discussions of the future laws and legal principles.

The task to reform law and legal system is on the one side to build on legal traditions and on the other side on actual needs. While the first wave of the reform of civil law could be characterized as the transition from a socialist to a market oriented economic it was already influenced by the duties to reform sectors of laws established in accordance with the Partnership Agreement, adopted in the early 90'ies. Latest with the Association Agreement in the frame of Eastern Partnership of the European Union, these duties increased to enable the integration of Georgia in the European Common Market and hopefully soon with the granting of the candidate status to the EU, ongoing reforms have to be implemented and represent a new challenge in the legal development of Georgia.

Next to these political changes, the ongoing development of new phenomena have to be coped by sufficient legal frameworks, integrated in the legal framework.

* GIZ Program Director „Strengthening civil society in the Eastern Partnership.

One of these phenomena is surely the ongoing digital transformation. A task, which is, at least with public services, already tackled with great success. Public services, which are often part of the legal surrounding of law in a country. Registries in Georgia for companies but as well for rights on immovables are often more developed as this is the case with many European Membership countries.

It seems to be characteristic (not only, but in particular) of new technologies that they promise revolutions and set up visions to change the world dramatically. After digital „currencies“, which became an issue in the world of finance but for sure not a game changer, this is the case with autonomous driving, the Internet of things and as the newest trend artificial intelligence (AI). Usually they do introduce novelties, but often the world isn't willing to accept every change and continues to use these technologies for what they are: New instruments which will succeed when they give any real added value. This wasn't different with legal tech, where already some years ago start-ups expected a total change and that lawyers may be replaced by algorithms in a short period of time. One of the latest trend is affecting not only lawyers but also law enforcers, since OECD shortly presented a so-called primer on Rules as Code,¹ which means that elaborations are ongoing to use programs as Law,² by running these programs and giving as an output implementation of a legal rule.³ It may be interesting for Georgia to gain some insights in the reality of legal tech in nowadays Germany and see what is happening nowadays with application of Legal Tech.

2. Legal Tech in Practice

Legal Tech is already part of the curricula of leading law schools in Germany. At the University of Munich, it is taught as a voluntary workshop⁴ while the Law Faculty of the University of Passau offers even a Bachelor.⁵ These studies are based on a growing number of practical use cases of legal tech. A general categorization was given,⁶ which defines legal tech in an early stage as supporting lawyers in their work, which started with the general popularization of computing by using personal computers in the daily legal routine. Younger colleagues may even find funny a description of how homework in the eighties was produced by using typing machines. Literature research was done by going to a library and copying pages of legal journals, textbooks and other publications.⁷ Since the late eighties it was possible to copy decisions of the U.S. supreme court form the newly invented internet, where you had to use textlines to discover this new source of legal knowledge. Meanwhile, Big Databases like WestLaw,

¹ <https://oecd-opsi.org/new-rules-contributions/>

² See as well <https://law.mit.edu/pub/blawxrulesascodedemonstration/release/1N2::~:~:text=Rules%20as%20code%20is%20an%20interdisciplinary%2C%20technology-enabled%20approach,natural%20language%20and%20code%20at%20the%20same%20time.>

³ As an example, automated payments of social welfare.

⁴ <https://lsf.verwaltung.uni-muenchen.de/qisserver/rds?state=verpublish&status=init&vmfile=no&publshid=805442&moduleCall=webInfo&publishConfFile=webInfo&publishSubDir=veranstaltung>

⁵ <https://www.jura.uni-passau.de/studium/studienangebote/llb-legal-tech/>

⁶ https://www.huffpost.com/entry/legal-technology-30_b_6603658

⁷ Which I did by the way to copy some articles, which were written in the 70ies and are therefore not present in the legal databases I am able to access.

JURIS and Beck-online have been created and developed and now it is possible to do a serious legal research simply by using these tools and never entering a legal library in the real world, typing on personal computers with one of the usual text processing programs. The next stage, partly named as legal tech 2.0 goes beyond that by offering legal services as the set-up of a legal text, whether it is a contract, a termination of a contract or the overall check-up of a legal case. The promised land (by legal tech developers and companies) seems to be at the horizon, where the outcome of a legal tribunal is predicted, e-agents do the contracting⁸ and machines do interact with each other automatically.

Using one of the phenomena of that second stage, if one is searching for the term „legal tech” in one of the most popular legal databases in Germany nowadays, they will find 311 reports on legal journals, 105 of them only within the last 12 months of 2020. Also, you will find 181 court decision, where the wording „legal tech” is included, 41 of them in of the year 2020.

Let's have a look at some of those court decisions, in cases arising lately from legal tech and coming to German courts. In June 2020, the highest German Court on Civil Law Issues, the Bundesgerichtshof, decided on missed timelines for providing the reasons for an appeal.⁹ In the same month the Higher Court of Cologne decided on the question if a service which generates texts of contracts is in line with German Law on Legal advice.¹⁰ In a decision from May 2020,¹¹ the Bundesgerichtshof decided on a case, where a company claimed overpaid rent for an apartment. The claimant submitted the claim assigned by the tenant, because the company offered a web service, which checked the rent limit by entries of users.¹² The Appellative Court of Braunschweig decided in April 2020 on the legitimacy of a comparable web service in case of cession by foreigners of a claim against a car producer due to wrong information of emissions from cars.¹³ Since it's one of the use cases of legal tech in Germany, another decision of the Court of first instance of Cologne is to be mentioned.¹⁴ Even though it touches only a side aspect, it is about cession to companies which offer web services on the enforcement of rights of flight passengers in case of late or cancelled flights in accordance with the Regulation by the European Union on rights of flights passengers.¹⁵ Last but not least a recent decision should be mentioned, which clarified that legal tech companies licensed for debt collection (Inkassodienst), were acting within the limits of these licences.¹⁶

⁸ Which is already reality in the financial sector, where programs do sell and buy financial products in milli seconds without human interaction at all.

⁹ VI ZB 63/19, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2020, 2641. A comparable case was decided by the same court under IX ZB 17/18, NJW-RR 2020, 1002 (RR is a sub publication of NJW where only court decisions are published).

¹⁰ 6 U 263/19, NJW 2020, 2734.

¹¹ VIII ZR 31/19, BeckRS 2020, 15802 (BeckRS is a service which publishes court decision exclusively in a database).

¹² See as well the decision by 8.4.2020, VIII ZR 130/19 MMR 2020, 461.

¹³ 11 O 3092/19, BeckRS 2020, 7267, that's connected to so called Diesel Gate, where Volkswagen, Mercedes and others are involved.

¹⁴ By 5.3.2020, 120 C 137/19, BeckRS 2020, 3693.

¹⁵ Art. 7 VO (EG) 261/2004.

¹⁶ KG, Urteil vom 10.1.2020 – 6 U 158/18 (LG Berlin), BeckRS 2020, BECKRS Jahr 624.

3. Categorisation

It seems to be no coincidence that many of the decisions mentioned are from the field of consumer protection. The so-called legal tech scene in Germany is focused in particular on consumer protection cases. In addition to those areas named, specifically overpayments of rents after introduction of rent limits, standardized compensation of damages for flight passengers, compensation of damages for buyers of cars where the real emissions differ from those described by the producers in the technical specification, one should mention the field of buy back guarantees on life insurances.

What all these services have in common is that they were introduced after it was to be expected that a high number of cases could appear. This could be the case due to a change in law, like it was done with the introduction of the European Regulation on passenger rights or the introduction of the so called „renting price brake“ (Mietpreisbremse), where in several urban areas in Germany the local governments tried to calm down the market for renting living space in particular with urban areas, where due to gentrification the prices for private apartments and housing exploded.

Another category would be in case of new court practice. Even though Germany doesn't recognise the binding power of precedent cases, new court practice, in particular, but not only that of the Highest Court in Germany (BGH), leads to cases being followed by courts and the new ruling is taken as a differentiation and further alignment of the law. When a new ruling is passed, others could follow suit and decide to litigate. As an example, after the BGH made a ruling on the revocation of life insurance contracts,¹⁷ this was followed by a flood of comparable cases in German courts.

Finally, after disclosure of a specific use case in the media, another category may be identified as a use case category. Most prominent example in recent times is the so-called „Diesel-Gate“ where mostly German car producers were convicted of using a software which limited emissions in test situations, while in the normal driving practice the real emissions were much higher.

When one of these initial events (new law, new ruling, upcoming scandal) happens, a high number of potential cases arise that soon lead to the set-up of services, nowadays named as legal tech.

4. The asymmetry between suppliers and consumers

In the field of consumer protection, legal literature diagnosed nearly 50 years ago that there is a structural mismatch between providers of services or goods on the one hand and consumers on the other.¹⁸ This is not intended to repeat the ongoing discussion on whether consumers are weaker because of their low resources. It doesn't matter

¹⁷ BGH, Urteil vom 21.6.2017 – IV ZR 176/15.

¹⁸ See *Marc Galanter*, Why the „haves“ come out ahead: Speculations on the limits of legal change, *L. Soc. Rev.* 1974, 95ff; *Rolf Bender*, Einige Aspekte zu den Erfolgsbarrieren in der Justiz, *RabelsZ* 1976, 718ff. A more recent approach was taken by *Norbert Reich*, „I Want My Money Back“ – Problems, Successes and Failures in the Price Regulation of the Gas Supply Market by Civil Law Remedies in Germany, *EUI Working Paper LAW 2015/05 ERC-ERPL-11*, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2587686

if a consumer is more or less wealthy but disadvantaged in general. Bearing in mind Germany's reputation with regard to the Implementation of the Rule of Law – Germany is ranked as 6th in the World Justice Report¹⁹ of the World Bank – this sounds strange but the arguments given are not limited to Germany²⁰ and may be valid for other jurisdictions as well.

First it is characteristic for consumer protection that consumers only quite seldom go to court while service providers or suppliers do so frequently. This isn't based on a weakness but due to the fact that consumers who want to enforce possible claims on a transaction, do buy something just once, while service providers or suppliers do that permanently.²¹ Simply by virtue of that, businesses are at an advantage, since they are used to litigate, while consumers are not. Attorneys engaged for businesses can expect a high number of cases from their relations with their business clients, while consumers commission a case just once. This could have an effect on the motivation but at the very least leads to a high professional expertise of business attorneys which handle cases for businesses, while consumers have to identify attorneys with such expertise. Even when they are supported by consumer protection agencies or associations, the acquisition efforts for attorneys fighting for consumers are much more burdensome then for those attorneys defending the businesses against consumers.

Another aspect is that the risks for a consumer in opting for litigation are higher than those for the business. Even when the costs for a single case may be the same, when the consumer loses a case, they will be liable for the full cost of that single case, while the business only loses one of many cases. For the same reasons, it is most likely that in case of an expected loss of a case, the business will accept the claim before a decision is made in order to prevent such case being used as a precedent for future cases.²² In this regard, the consumer doesn't have any interest at all, since a precedent doesn't affect his position in the single case. In the trial, a consumer is often disadvantaged by the simple fact that he or she will act usually only alone. If circumstances are of such nature as to need to be substantiated by witness evidence, there will be none for the consumer while business is usually organized as a cooperation where employees could stand as witnesses in civil proceedings.²³

5. EU Law development – collective regress

This structural disadvantage is the focus of several initiatives of the European Commission to lift the same by different instruments. Within substantial law the Commission has developed a number of legal acts to strengthen consumers' position,

¹⁹ https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/WJP-ROLI-2020-Online_0.pdf only Denmark, Norway, Finland, Sweden and the Netherland are ahead.

²⁰ The paper of *Galanter* (see Footnote 17) is based on the US system.

²¹ Vgl. *Bender* (FN 17), page 719; *Galanter* (FN 17), page 97.

²² The argument is taken from a lecture of *Martin Fries*, Legal Tech, lecture number 4 „access to justice“, , see folio 2 of the presentation, https://www.jura.uni-muenchen.de/personen/f/fries_engelL_martin/dateien/04-legal-tech-zugang-zum-recht.pdf

²³ See *Bender* (FN 17), page 724.

including the Directive on doorstep selling,²⁴ general contract terms,²⁵ distance selling,²⁶ sale of goods,²⁷ the Regulation on passengers rights,²⁸ the Directives on consumer credits²⁹ and the consolidated Directive on consumer law.³⁰ Not at least due to the unclear competence to regulate in this field, the procedural law activities aren't as developed. After a green book on Access to Justice³¹ two regulations on European order for payment procedure³² and Small Claims Procedure³³ were developed, which were not designed for use just in consumer cases. A later Directive was concerned with alternative dispute resolution in consumer disputes³⁴ following after a regulation on cooperation between national authorities responsible for the enforcement of consumer protection laws³⁵ and a directive on injunctions for the protection of consumer interests.³⁶

All these efforts weren't very effective and the EU acknowledged, bearing in mind at the very least the above-mentioned arguments for structural disadvantages for consumers, that court proceedings are not the way to follow in case of individual interests. Since 2013, initiatives for collective redress have been undertaken, although so far, the strongest instrument is the Recommendation of the EU on collective redress.³⁷

Facing numerous mass cases in Germany and based on the European developments, Germany also introduced mechanisms for groups of claimants to enforce their rights. The latest instrument in that respect is the so-called Model Declaratory Action (*Musterfeststellungsklage*). Germany introduced this instrument based on the same asymmetry already described above, partly called rational disinterest,³⁸ since consumers do not try to enforce their rights where the individual damage isn't very high. The object of the first proceeding is to decide if a claim exists, e.g. if a reason for the compensation of damages is given. The proceeding is initiated by a so-called qualified institution, usually an association for consumer protection. It is even possible that a settlement is reached, which must be accepted by the majority of consumers who joined the proceedings. Consumers may join the proceedings if they

²⁴ 85/577/EEC.

²⁵ 93/13/EEC.

²⁶ 97/7/CE.

²⁷ 99/44/CE.

²⁸ Regulation (EC) 261/2004.

²⁹ 2008/48/EC.

³⁰ 2011/83/EC.

³¹ COM (93) 576.

³² Regulation (EC) 1896/2006.

³³ Regulation (EC) 861/2007.

³⁴ 2013/11/EU.

³⁵ Regulation (EC) No 2006/2004 (which isn't in force anymore).

³⁶ 2009/22/EC.

³⁷ Recommendation 2013/396/EU; See the comparative analyses of the SEELS (South East European Law School Network), where the introduction or existence of collective redress mechanism is surveyed in depth (Collective Redress Mechanism in Consumer Protection in the European Union and South East Europe, 2018, http://www.seelawschool.org/pdf/Comparative%20Study_Collective_redress_in_consumer_protection.pdf)

³⁸ See Erich Waclawik, *Die Musterfeststellungsklage*, NJW 2018, 2921

apply for registration in the Register for Model Declaratory Action, which is established and maintained by the Federal Ministry of Justice. If no settlement is reached, the consumers can initiate the second proceeding, the subject of which is just the amount of the damage.

The new instrument was tested in practice with proceeding in Diesel Gate against VW. It ended with a settlement in February this year. 260.000 consumers have registered and they may now either accept the settlement of up to 6000 EURO or file their claims individually. Several claimants already did so and continue to pursue the proceedings.³⁹

6. Legal Tech use cases

The expected flood of court cases against Volkswagen as a follow up of Diesel-Gate was one of the use cases of legal tech since several service providers offered web pages where possible clients could input their data to check whether or not they have a claim. If they had, the registering at the MoJ was done by the service providers. Other prominent examples⁴⁰ of legal tech were platforms on rent prices in urban areas,⁴¹ passengers rights,⁴² or the revocation of life insurance contracts.⁴³ The model is more or less comparable. Based on a phenomenon at hand, be it a new law, new court rulings or upcoming scandals, service providers set up web pages. For filtering those cases where the preconditions are fulfilled, users have to give information about the case. If the system confirms that preconditions are met, the next stage begins. These changes are different. Easiest one is, that the service provider offers a cession and claim the right as its own. Often, the initial information is followed by an offer to take over the case by a connected attorney office, which uses the platform as some kind of acquisition tool. Following the initial statement on the structural disadvantage due to the limited experience in such cases, with the acquisition of similar consumers it pays off for the attorney to gain expertise on the specific constellation since he expects a high number of clients with comparable cases.

That applies to other services, which are not limited to a specific case but offer legal advice in general.⁴⁴ Here, real attorneys often answer questions of possible clients, which they put in forms.

These web services are backed by innovative technology only partly. Some web services are claiming to be legal bots.⁴⁵ In fact, an IT system is answering questions on legal issues (by the way, exactly in those areas presented above). However, if answer is too ambitious for the bot, it refers it to human attorneys. In fact, the backing „technology“ is mostly a decision tree. With initiating information, the system moves

³⁹ See <https://www.verbraucherzentrale.de/wissen/vertraege-reklamation/kundenrechte/vergleich-zwischen-vzbv-und-volkswagen-steht-klage-zurueckgenommen-29738>

⁴⁰ Here I will not list all pages, which offer that kind of services but only examples.

⁴¹ Zb wenigermiete.de

⁴² Flugrecht.de

⁴³ Jetzt-lebensversicherung-widerrufen.de

⁴⁴ Avocado.de; legalbase.de etc.

⁴⁵ Ratis.de

to the next level if the information is given or to another path in the tree, when the information isn't included.

In other cases, real new technology is used. An example of such services is contracts review.⁴⁶ To some extent, the system compares an actual draft contract with its database. In case of an unusual clause the system warns the user. This is reminiscent of first attempts to survey big amounts of documents within due diligences. Here real self-learning software can be used for analysing the data. Also, with already named services, some information is automatically checked by the program. For example, with the renting prices, where the program checks which renting price has to be used or with the passenger rights services, where the system checks if the named flight was delayed by checking the flight dates.

7. Admissibility of Legal Tech under German Law

The main focus of legal discussions is on whether providers of named services are entitled to do so. In Germany, attorneys have a monopoly on providing legal advice. Legal advice in this sense is an activity related to the business of another person, where a legal assessment for a specific case was prepared (§ 1 Law on Legal Services). Let us follow the argumentation of a case of the Bundesgerichtshof.⁴⁷ In this case the claimant was registered as a debt collector (Inkasso). It offers to enforce the claim for refunding of overpaid rent. To begin with, the client enters the information on the rented apartment and the system checks if the rent exceeds the one allowed in a specific area. In case of overpayment, the tenant assigns the claim to the service provider who tries to claim the money against the landlord and commissions an attorney in case the landlord is not willing to pay. The tenant has only to pay with a share of the reimbursed money.

In the given case the landlord argued that the assignment was null and void, because it was a breach of the Law on Legal Services, since the service provider did not only claim the assigned right but also gave legal advice. From the point of view of the landlord this was already the case with the check-up, when the claim was made. In the end, the German Court decided that if service provider was registered as a debt collector, the assignment was valid. The initial use of rental price calculator, before the claim was made, was not a forbidden legal advice, since the result of processing by the webpage is not binding and therefore not a final legal advice.⁴⁸ Any registered debt collector is allowed to check if the claim could exist. By registering as debt collection agency, the business model of many service providers remains valid, where they claim the rights of their clients.

8. Conclusion and outlook

Even though the branding as legal tech is often an exaggeration and the underlying technology isn't exactly innovative, legal tech providers in Germany are an effective

⁴⁶ <https://www.lawgeex.com>;

⁴⁷ BGH, Urteil vom 27.11.2019 – VIII ZR 285/18, NJW 2020, 208.

⁴⁸ NJW 2020, 208, 227.

(and due to low costs and payments only in case of success) efficient way to enforce consumer rights. In addition to the already existing infrastructure like consumer protection associations and new forms of procedural instruments like the Model Declaratory Action, they represent an attempt at overcoming structural deficiencies consumers face if they try to enforce their rights only through individual approaches. It improves the position of consumers by bringing them together through these new procedural tools or web services, which are part of the legal normality nowadays in Germany.

I do not know, to which extent the cope with new phenomena will lead to further needs of alignments within the Georgian legal system, which is partly already the case, since the European Commission was and is quite active in introducing new legal frameworks for the new technologies. After enactment of the Digital Services Act⁴⁹ and the Digital Markets Act⁵⁰ the Use of Artificial Intelligence is on the list⁵¹. I don't know as well, if Besarion Zoidze will participate, when Georgian Law will be adjusted in this respect but being sure, it would enrich the discussions as he did in the past.

⁴⁹ Regulation (EU) 2022/2065

⁵⁰ Regulation (EU) 2022/1925

⁵¹ COM(2021) 206 final

საჯარო სამსახურში ინტერესთა შეუთავსებლობის არსი და მისი მართვის მექანიზმები

1. შესავალი

საჯარო დაწესებულებების ფუნდამენტურ მისიას საჯარო ინტერესის მსახურება წარმოადგენს. საზოგადოებას აქვს მოლოდინი იმისა, რომ საჯარო მოსამსახურეები თავიანთ საჯაროსამართლებრივ უფლებამოსილებებს კეთილსინდისიერად, სამართლიანად და მოუკერძოებლად შეასრულებენ. საჯარო დაწესებულებებმა უნდა უზრუნველყონ, რომ გადაწყვეტილებების მიღებაზე გავლენა არ იქონიოს საჯარო მოსამსახურის პირადმა ინტერესებმა. საჯარო მოსამსახურეს გააჩნია ორმაგი სოციალური როლი: ერთი მხრივ, ის არის მოქალაქეს, რომელსაც თავისი მისწრაფებები, მიზნები და კონსტიტუციური რანგის უფლებები აქვს, მეორე მხრივ კი, სახეზეა საჯარო მოსამსახურის განსაკუთრებული სტატუსი. ინტერესთა კონფლიქტები წარმოიშობა სწორედ მაშინ, როდესაც აღნიშნული როლები ერთმანეთში ირევა – როდესაც საჯარო მოსამსახურის პირადი ინტერესი უპირისპირდება საჯარო ინტერესს. ინტერესთა კონფლიქტს გააჩნია პოტენციალი, საჯარო დაწესებულებების მიმართ შეარყიოს საზოგადოებრივი ნდობა.¹

პირადი ინტერესის არსებობა თავისთავად ეთიკურ პათოლოგიას არ წარმოადგენს. საჯარო მოსამსახურეებს, ისევე როგორც ნებისმიერ ადამიანს, კონსტიტუციით გარანტირებული აქვთ ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები. მათ გააჩნიათ პირადი, ლეგიტიმური ინტერესი, და როგორც ყველა ადამიანი, ისინიც ესწრაფვიან თავიანთი მიზნების რეალიზებას. აქედან გამომდინარე, ინტერესთა კონფლიქტების

თავიდან არიდების მიზნით, ვერ იქნება აკრძალული პირადი ინტერესის ქონა, აღნიშნული წინააღმდეგობაში მოდის კონსტიტუციური რანგის უფლებებთან. აუცილებელია ბალანსის დაცვა საჯარო მოსამსახურის პირად და საჯარო ინტერესებს შორის. ინტერესთა კონფლიქტების მართვის მიზანს ზოგადად,

* სამართლის დოქტორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ადმინისტრაციული სამართლის მიმართულების პროფესორი

** ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი

¹ Managing Conflict of Interest in the Public Service OECD Guidelines and Overview, 2003, 22.

საჯარო მმართველობისა და საჯარო მოსამსახურეების კეთილსინდისიერების შენარჩუნება წარმოადგენს. აღნიშნული მიიღწევა ინტერესთა შეუთავსებლობის რისკების იდენტიფიცირების, შიდა და გარე ანგარიშვალდებულების მექანიზმებისა და მართვის სხვა ინსტრუმენტების, მათ შორის, პერსონალური სანქციების, დახმარებით. კანონმდებელმა უნდა გაიაზროს, რომ ინტერესთა შეუთავსებლობა მჭიდრო კავშირშია კორუფციასთან, რომელიც ძირს უთხრის დემოკრატიული და სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპებს. უმართავი ინტერესთა კონფლიქტები შესაძლოა გადაიზარდოს კორუფციაში. სწორედ ამიტომაც, აუცილებელია არსებობდეს ინტერესთა კონფლიქტების თანმიმდევრული, დაბალანსებული და აღსრულებადი მართვის მექანიზმები.²

წარმოდგენილი სტატიის მიზანია წარმოაჩინოს საჯარო სამსახურში ინტერესთა შეუთავსებლობის, როგორც პრევენციული ანტიკორუფციული პრაქტიკის, აქტუალობა და მისი სრულყოფილი რეგულირების, ასევე, გამოვლენისა და მართვის მექანიზმების მნიშვნელობა.

2. ინტერესთა შეუთავსებლობის არსი

2.1. ინტერესთა შეუთავსებლობის ცნება

იმისათვის, რომ ინტერესთა კონფლიქტის მართვა შესაძლებელი გახდეს, პირველ რიგში, უნდა განისაზღვროს თუ რას წარმოადგენს აღნიშნული ფენომენი. დეფინირება განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, რადგან ანტიკორუფციულ საზოგადოებაში არსებობს ფართოდ გავრცელებული მოსაზრება, რომ შესაძლებელია ინტერესთა კონფლიქტის სიტუაციებისა და კორუფციული დანაშაულების აღრევა მოხდეს. რეალურად, ინტერესი კონფლიქტი არის სიტუაცია და არა მოქმედება და, ცხადია, რომ საჯარო მოსამსახურეს შეუძლია აღმოჩნდეს ინტერესთა კონფლიქტის მდგომარეობაში კორუფციული დანაშაულის ჩადენის გარეშე. ინტერესთა შეუთავსებლობის კონცეფცია გულისხმობს არა დანაშაულის ჩადენას, არამედ დანაშაულის ჩადენის პოტენციალს. ინტერესთა კონფლიქტი ბუნებრივი მოვლენაა და ყოველთვის არ წარმოადგენს ეთიკურ პათოლოგიას – ის არის გარდაუვალი შედეგი იმისა, რომ ადამიანებს ერთზე მეტი სოციალური როლი აქვს.³

ინტერესთა შეუთავსებლობის განმარტების საკითხი დამოკიდებულია ქვეყნის პოლიტიკურ, ადმინისტრაციულ და სამართლებრივ კონტექსტზე. კანონმდებლის მიზანი ვერ იქნება განმარტებაში გაითვალისწინოს ინტერესთა შეუთავსებლობის ყველა შესაძლო სახე/ტიპი, არამედ ორიენტირებული უნდა იყოს აღსრულებად, პრაქტიკულ და მოქნილ განმარტებაზე, რომელიც შეესაბამება სწრაფად ცვალებად გარემო-პირობებს. ადეკვატური განმარტების არსებობა მნიშვნელოვანია ინტერესთა შეუთავსებლობის ფენომენის გააზრების მხრივაც. საერთაშორისო პრაქტიკაში ინტერესთა კონფლიქტის განმარტების,

² იქვე, 20 -22.

³ *Quentin Reed, Sitting on the fence: Conflicts of interest and how to regulate them, U4 Anti-Corruption Resource Center, 2008, 7-8.*

ძირითადად, ორი მიდგომა გვხდება – დესკრიფციული და პრესკრიფციული. დესკრიფციული მიდგომა განსაზღვრავს ინტერესთა შეუთავსებლობის განმარტების ზოგად და აღწერილობით პრინციპებსა და კრიტერიუმებს. პრესკრიფციული მიდგომა საკანონმდებლო დონეზე ადგენს კონკრეტული შემთხვევების ჩამონათვალს, რომელიც მიიჩნევა საჯარო სამსახურთან შეუსაბამოდ ან საჯარო ინტერესთან და საჯაროსამართლებრივ უფლებამოსილებებთან კონფლიქტში. მიუხედავად იმისა, თუ ინტერესთა შეუთავსებლობის განმარტების როგორ მიდგომას ირჩევს კანონმდებელი, ის მიზნად უნდა ისახავდეს უზრუნველყოს მიუკერძოებელი და კეთილსინდისიერი საჯარო სამსახურის ჩამოყალიბება და საჯარო სამსახურის მიმართ საზოგადოებრივი ნდობის გაზრდა.⁴

ინტერესთა შეუთავსებლობა, იგივე ინტერესთა კონფლიქტი, კონკრეტულ, ინდივიდუალურ შემთხვევებში სხვადასხვაგვარ გამოვლინებებს ჰპოვებს. შესაბამისად, მნიშვნელოვანია, ინტერესთა შეუთავსებლობის პრაქტიკული, რეალისტური და იმგვარი განმარტების არსებობა, რომელიც ყველა შესაძლო შემთხვევაზე გავრცელდება. იმისთვის, რომ შესაძლებელი იყოს ინტერესთა კონფლიქტის ობიექტური და ეფექტური იდენტიფიცირება, ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაცია (შემდგომში – OECD) გვთავაზობს პრაქტიკულ და მარტივ განმარტებას, კერძოდ: ინტერესთა შეუთავსებლობა არის კონფლიქტი საჯარო მოსამსახურის სამსახურებრივ (საჯარო) მოვალეობასა და პირად ინტერესს შორის, როცა საჯარო მოსამსახურეებს აქვთ პირადი ინტერესი, რომელმაც შეიძლება არასათანადო გავლენა მოახდინოს მათი სამსახურებრივი მოვალეობების შესრულებაზე.⁵ აღნიშნული განმარტება შეიცავს სამ ძირითად ელემენტს, რომელიც შესაძლებლობას იძლევა ობიექტურად შეფასდეს ინტერესთა კონფლიქტი. ფუნდამენტურ იდეას წარმოადგენს ის, რომ თუ არსებობს მიუღებელი შესაძლო კონფლიქტი საჯარო მოსამსახურის ინტერესს, როგორც კერძო პირის ინტერესსა და მის საჯარო სამართლებრივ ფუნქციებს შორის, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ სახეზეა ინტერესთა კონფლიქტი.⁶

საინტერესოა ევროპის საბჭოს განმარტებაც, რომელიც მოცემულია საჯარო მოხელეთა ეთიკის კოდექსის მოდელში. აღნიშნული კოდექსის მე-13 მუხლი ადგენს ინტერესთა კონფლიქტის განმარტებას და აყალიბებს საჯარო მოხელის ვალდებულებას მართოს ინტერესთა კონფლიქტი. ევროპის საბჭოს განმარტების თანახმად, ინტერესთა შეუთავსებლობა წარმოიშობა იმ სიტუაციიდან (ვითარებიდან), რომელშიც საჯარო მოსამსახურეს აქვს პირადი ინტერესი და აღნიშნულს აქვს გავლენა, ან ჩანს, რომ შეიძლება გავლენა ჰქონდეს მისი სამსახურებრივი მოვალეობების ობიექტურ და მიუკერძოებელ შესრულებაზე.⁷

„კორუფციის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“ საქართველოს კანონი, რომელიც ადგენს ინტერესთა შეუთავსებლობისა და კორუფციის თავიდან აცილების, გამოვლენისა და აღკვეთის და კორუფციული სამართალდარღვევის

⁴ Managing Conflict of Interest in the Public Service OECD Guidelines and Overview, 2003, 53.

⁵ იქვე, გვ. 15.

⁶ Managing Conflict of Interest in the Public Sector, A TOOLKIT, OECD, 2005, 13.

⁷ Recommendation No. R(2000)10 of the committee of Ministers to member states on Codes of Conduct for Public officials, Article 13.

ჩამდენ პირთა პასუხისმგებლობის ძირითად პრინციპებს, სამართლებრივი რეგლამენტაციის საფუძვლებსა და მექანიზმებს,⁸ წარმოადგენს ძირითად სამართლებრივ აქტს საჯარო სამსახურში ინტერესთა კონფლიქტთან დაკავშირებით. აღნიშნული კანონის მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტი გვთავაზობს საჯარო დაწესებულებაში ინტერესთა შეუთავსებლობის ბაზისურ განმარტებას და აღნიშნულს უკავშირებს საჯარო მოსამსახურის ქონებრივი ან სხვა პირადი ინტერესის დაპირისპირებას საჯარო დაწესებულების ინტერესებთან. კანონის მიერ შემოთავაზებული განმარტება საჯარო ინტერესის ნაცვლად, აქცენტს საჯარო დაწესებულების ინტერესზე აკეთებს, რითაც ინტერესთა შეუთავსებლობის ფარგლებს ავიწროებს.

2.2. ინტერესთა შეუთავსებლობის ცნების ელემენტები

სხვადასხვა ქვეყნის იურისდიქციაში ინტერესთა შეუთავსებლობის განმარტებასთან დაკავშირებით განსხვავებული მიდგომები არსებობს, თუმცა ძირითადი აქცენტები საერთოა: 1. საჯარო მოსამსახურე – პირთა წრის ფარგლები და განსაზღვრა დამოკიდებულია შიდა კანონმდებლობაზე; 2. ოფიციალური მოქმედება – ქმედება, ან უმოქმედობა, რომელიც დაკავშირებულია საჯარო მოსამსახურის საჯაროსამართლებრივ ფუნქციებთან; 3. პირადი ინტერესი.⁹

2.2.1. საჯარო ინტერესი

ინტერესთა შეუთავსებლობის კონცეფცია ფოკუსირდება საჯარო ინტერესზე. აღნიშნული ფენომენი ეწინააღმდეგება მას და გულისხმობს საზოგადოებრივი ინტერესების დაქვეითებას კერძო მიზნებისთვის. რეალური ინტერესთა კონფლიქტები უპირისპირდება საზოგადოებრივ და სამოქალაქო წესრიგს. მთავარ სირთულეს წარმოადგენს ტერმინების „საჯარო“, ან „საერთო“ ინტერესების ბუნდოვანება. პირთა მცირე ჯგუფში შესაძლებელია მარტივად გადაწყდეს თუ რა წარმოადგენს საზოგადოებრივ ინტერესს, თუმცა, დიდ საზოგადოებაში აღნიშნული ხშირად გამოწვევად რჩება. საჯარო ინტერესი, ფართო გაგებით, სწორედ მთელი საზოგადოების ინტერესებს გულისხმობს.¹⁰

საჯარო ინტერესის ექვივალენტური ცნებები განიხილებოდა არისტოტელეს დროიდან, რომელიც განსაზღვრავს ერთობლივი საქმიანობის კონცეფციას და ეხება საზოგადოების ყველა წევრს ან უმეტესობას.¹¹ არისტოტელემ გამოიყენა „საერთო ინტერესის“ იდეა (ბერძნულად *koinei sympheron*), როგორც საფუძველი „სწორ“ და „არასწორ“ კონსტიტუციებს შორის განსხვავებისა. „სწორი“ კონსტიტუცია ემსახურება საერთო ინტერესებს, „არასწორი“ კი – მმართვე-

⁸ „კორუფციის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“ საქართველოს კანონის 1-ლი მუხლი.

⁹ Preventing and Managing Conflict of Interest in the Public Sector, GOOD PRACTICES GUIDE, Prepared at the request of the G20 Anticorruption Working Group by the World Bank, OECD and UNODC, 2015, 2.

¹⁰ Robin Theobald, Corruption, Development and Underdevelopment, 1990, 5-7.

¹¹ Stanford Encyclopedia of Philosophy, The Common Good, ხელმისაწვდომია: <https://shorturl.at/ovpM8>

ლების ინტერესებს.¹² ასევე, ჯონ ლოკი მიიჩნევდა, რომ მთავრობები არსებობენ ხალხის უფლებების დასაცავად და საზოგადოებრივი სიკეთის (public good) ხელშეწყობის მიზნით და მათი უფლებამოსილება სწორედ საზოგადოებრივი სიკეთით არის შეზღუდული.¹³

საჯარო ინტერესი წარმოადგენს მთელი საზოგადოების ინტერესს და არა ცალკეული ინდივიდის ან პირთა ჯგუფის ინტერესს. საჯარო ინტერესი კონკრეტულ შემთხვევებში უნდა განიმარტოს კომპლექსურად. შესაძლებელია აღნიშნული პრაქტიკაში პრობლემატური იყოს, მაგრამ შეგვიძლია მივიჩნიოთ, რომ საჯარო მოსამსახურე თავისი ყოველდღიური საქმიანობით ემსახურება საჯარო ინტერესს, თუ კანონმდებლობით განსაზღვრულ უფლება-მოვალეობებს ასრულებს ზედმიწევნით და ეფექტიანად, საქმიანობისას იცავს ეთიკურ სტანდარტებს და ახდენს ინტერესთა შეუთავსებლობის იდენტიფიცირებას და მსგავსი შემთხვევის სათანადოდ მართვას.¹⁴

საჯარო ინტერესის შესაბამისად, მოქმედებას ორი კომპონენტი აქვს: 1. მიზნები და შედეგები – როდესაც გადაწყვეტილების მიზნები და შედეგები შესაბამეობა საჯარო ინტერესს; 2. პროცესი და პროცედურები – როდესაც გადაწყვეტილების მიღების პროცესი და პროცედურა ემსახურება საჯარო ინტერესს. პროცესზე და პროცედურებზე მეტად მნიშვნელოვანია, რომ გადაწყვეტილების მიზნები და შედეგები ემსახურებოდეს საჯარო ინტერესს. შესაბამისობა სახეზეა, როდესაც დაკმაყოფილებულია შემდეგი კრიტერიუმები: 1. გადაწყვეტილების შესაბამისობა კანონმდებლობასთან; 2. საჯარო მოსამსახურის მიერ ფუნქციების სამართლიანად და მიუკერძოებლობით, კეთილსინდისიერებითა და პროფესიონალიზმით განხორციელება; 3. პროცედურული სამართლიანობის ან/და ბუნებრივი სამართლიანობის პრინციპების დაცვა; 4. გონივრულად მოქმედება; 5. ანგარიშვალდებულებისა და გამჭვირვალობის უზრუნველყოფა; 6. კორუფციული ქცევის გამოვლენა; 7. ინტერესთა კონფლიქტის თავიდან არიდება და სათანადო მართვა; 8. სამსახურებრივი ფუნქციების შესრულებისას პოლიტიკური ნეიტრალიტეტის დაცვა (არ ვრცელდება არჩეულ პირებზე). ცალსახად შეგვიძლია ვთქვათ, რომ საჯარო ინტერესი არ მოიცავს პირად ინტერესსა და ცნობისმოყვარეობას, პირად აზრებს, რელიგიურ და პოლიტიკურ ინტერესებს.¹⁵

„საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, მოხელესთან სამოხელეო ურთიერთობების დაწყების ათვლის წერილია მის მიერ ფიცის დადების მომენტი.¹⁶ მოხელის ფიცის ტექსტში მოცემულია ბოჭვის ის საფუძვლები, რომელიც დაკავშირებულია მოხელის სტატუსთან.¹⁷ თუ რას ემსახურება მოხელე, მოცემულია ფიცის ტექსტში, კერძოდ: „ერთგულად ვემ-

¹² <https://shorturl.at/gsvJZ>

¹³ Stanford Encyclopedia of Philosophy, Locke's Political Philosophy, ხელმისაწვდომია: <https://shorturl.at/mEKVX>

¹⁴ Independent Commission against Corruption, Crime and Misconduct Commission, Managing Conflict of Interest in the Public Sector, Guideline, Queensland, 2004, 9.

¹⁵ Chris Wheeler, THE PUBLIC INTEREST WE KNOW IT'S IMPORTANT, BUT DO WE KNOW WHAT IT MEANS, AIAL FORUM No. 48, 13–14.

¹⁶ „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის 44-ე მუხლი.

¹⁷ საქართველოს კანონი საჯარო სამსახურის შესახებ, კომენტარები, ავტორთა კოლექტივი, GIZ, GGI, USAID, თბილისი, 2018 წელი, 160.

სახურები ხალხსა და სახელმწიფოს, დავიცავ საქართველოს კონსტიტუციას, კანონებსა და სხვა სამართლებრივ აქტებს, პატივს ვცემ საჯარო ინტერესებს, ადამიანის უფლებებსა და თავისუფლებებს, კეთილსინდისიერად აღვასრულებ ჩემს მოვალეობებს.“ ფიცის ტექსტი ფაქტობრივად მოხელეს უდგენს საქმიანობის ფარგლებს, იმ აღმატებულ ღირებულებებს, რომელსაც მისი საქმიანობა უკავშირდება. შეგვიძლია ვთქვათ, რომ მოხელის ფიცის ტექსტში განზოგადებულად მოცემულია საჯარო ინტერესი. სხვაგვარი, უფრო კონკრეტული განმარტება პრაქტიკაში არარეალისტურია, რადგან, დროსთან ერთად იცვლება საჯარო ინტერესის გაგებაც. ამიტომაც, მისი დაკავშირება ისეთ უდავო, ჭეშმარიტ მდგენელებთან, როგორიცაა კონსტიტუცია, კანონები, ადამიანის უფლებები და თავისუფლებები, სავსებით გასაგებია.

2.2.2. პიხაგი ინტეხესი

საჯარო მოსამსახურეებს, ისევე, როგორც ნებისმიერ ადამიანს, კონსტიტუციით გარანტირებული აქვთ ისეთი ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები, როგორიცაა საკუთრების უფლება, შემოქმედების თავისუფლება, პოლიტიკური პარტიების შექმნისა და მათ საქმიანობაში მონაწილეობის მიღების უფლება, შრომის თავისუფლება, პროფკავშირის შექმნისა და მასში გაერთიანების უფლება, მენარმეობის თავისუფლება¹⁸ და სხვ. აღნიშნულიდან გამომდინარე, საჯარო მოსამსახურეებს აქვთ პირადი, ლეგიტიმური ინტერესი და, როგორც ყველა ადამიანი, ისინიც ესწრაფვიან თავიანთი მიზნების რეალიზებას. თავისთავად პირადი ინტერესის ქონა ვერ იქნება აკრძალული და ასევე, მხოლოდ პირადი ინტერესის არსებობა არ წარმოადგენს ინტერესთა შეუთავსებლობას.

საჯარო უფლებამოსილების განმახორციელებელ პირებს გააჩნიათ განსაკუთრებული სოციალური როლი, ისინი შებოჭილნი არიან ისეთი კონსტიტუციური რანგის პრინციპით, როგორიცაა სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი. შესაბამისად, როდესაც საჯაროსამართლებრივი ფუნქციების განხორციელებას უპირისპირდება საჯარო მოსამსახურის პირადი ინტერესი, ის ვალდებულია უპირობოდ ემსახუროს საჯარო ინტერესს. საყურადღებოა, რომ პირადი ინტერესების შეზღუდვა უნდა განხორციელდეს მხოლოდ იმ მოცულობით, რაც აუცილებელი და პროპორციულია საჯარო ინტერესების რეალიზებისთვის. ზედმეტად მკაცრი მიდგომა იმასთან დაკავშირებით, თუ როგორ უნდა მოახდინოს საჯარო მოსამსახურემ პირადი ინტერესების რეალიზება, შესაბამისი იქნება კონსტიტუციით მისთვის გარანტირებულ უფლებებთან. აღნიშნული შესაძლოა პრაქტიკაში კონტრპროდუქტიული იყოს ან გამოიწვიოს საჯარო სექტორიდან კადრების გადინება. ინტერესთა შეუთავსებლობის პოლიტიკა ორიენტირებული უნდა იყოს დაიცვას ბალანსი პირად და საჯარო ინტერესებს შორის.¹⁹

ტერმინი „ინტერესი“ აღნიშნავს ნებისმიერ ისეთ საზრუნავს, ლოიალურობას, გავლენას, ურთიერთობას ან სხვა ფაქტორს, რომლის გამოც პირის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება შესაძლებელია ეჭვქვეშ დადგეს.²⁰ პირადი ინტე-

¹⁸ საქართველოს კონსტიტუციის მე-19, მე-20, 23-ე და 26-ე მუხლები.

¹⁹ Managing Conflict of Interest in the Public Service OECD Guidelines and Overview, 2003, 23.

²⁰ Aric W. Dutelle, Randy S. Taylor, Ethics for the Public Service Professional, Second Edition, CRC Press, 2018, 76.

რესი არ შემოიფარგლება მხოლოდ ფინანსური ინტერესებით ან თანამდებობის პირისათვის სხვა პირდაპირი სარგებლის მიღებით. პირადი ინტერესები შესაძლებელია დაკავშირებული იყოს პირად ურთიერთობებთან, ვალდებულებებთან, რელიგიურ ან/და ეთნიკურ კუთვნილებასთან, პროფესიულ ან პოლიტიკურ გაერთიანების წევრობასთან, ოჯახისა და გარემოცვის მოლოდინებთან – ყველა იმ ინტერესთან, რომელსაც შეუძლია არასათანადო გავლენა მოახდინოს საჯარო მოსამსახურის მიერ საჯაროსამართლებრივი უფლებამოსილების განხორციელებაზე.²¹

პირადი ინტერესი გამომდინარეობს საჯარო მოსამსახურის პირადი ცხოვრებიდან და ორიენტირებულია ფინანსური, მატერიალური ან სხვა არამატერიალური სიკეთების მიღებაზე. პირად ინტერესს შესაძლებელია განეკუთვნებოდეს ისეთი ინტერესები, რომელიც დაკავშირებულია ოჯახისა და გარემოცვის მოლოდინებთან.²² ინტერესის კონტექსტში მოიაზრება ყველაფერი, რასაც შეუძლია გავლენა იქონიოს პირზე ან პირთა ჯგუფზე. პირად ინტერესს წარმოადგენს არა მხოლოდ პირადი, პროფესიული თუ ბიზნეს ინტერესი, არამედ საჯარო მოსამსახურესთან ასოცირებული პირის თუ პირთა ჯგუფის ინტერესებიც. მაგალითად, ნათესავების, მეგობრების, კონკურენტების ან მტრების ინტერესები. საყურადღებოა, რომ პირადი ინტერესით მოტივირებული ქმედება არ გულისხმობს მხოლოდ სარგებელს, არამედ შესაძლებელია ორიენტირებული იყოს ზიანის მიყენებაზე. სხვადასხვა ქვეყნის პრაქტიკაში პირადი ინტერესი იყოფა ორი ტიპის – ფინანსურ და არაფინანსურ – ინტერესად.²³

საინტერესოა ევროპის საბჭოს განმარტებაც, რომელიც მოცემულია საჯარო მოხელეთა ეთიკის კოდექსის მოდელში. აღნიშნული კოდექსის მე-13 (2) მუხლის თანახმად, საჯარო მოხელის პირადი ინტერესი მოიცავს ნებისმიერი სახის სარგებელს, რომელიც დაკავშირებულია პირადად მასთან, ოჯახთან, ახლო ნათესავებთან, მეგობრებთან და ნებისმიერ პირთან, ან ორგანიზაციასთან, რომელთანაც აქვს საქმიანი, ან პოლიტიკური კავშირი. პირად ინტერესში მოიაზრება, ასევე ნებისმიერი სახის, სამოქალაქო, თუ ფინანსური პასუხისმგებლობა და მასთან დაკავშირებული ურთიერთობები.²⁴

ქართული კანონმდებლობა არ განმარტავს პირადი ინტერესის ფარგლებს. „კორუფციის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, საჯარო მოსამსახურის პირადი ინტერესი ორ კატეგორიად – ქონებრივ და სხვა პირად ინტერესებად იყოფა.²⁵ თუმცა, იმან, რომ პირადი ინტერესის ფარგლები საკანონმდებლო დონეზე არ არსებობს, შესაძლოა არაერთგვაროვანი პრაქტიკის განვითარებას შეუწყოს ხელი.

²¹ Managing Conflict of Interest in the Public Service OECD Guidelines and Overview, 2003, 59.

²² Managing Conflicts of Interest in the NSW Public Sector, ICAC – Independent Commission Against Corruption, New South Wales, April 2019, 4.

²³ Independent Commission against Corruption, Crime and Misconduct Commission, Managing Conflict of Interest in the Public Sector, Guideline, Queensland, 2004, 8.

²⁴ Recommendation No. R(2000)10 of the committee of Ministers to member states on Codes of Conduct for Public officials, Article 13.

²⁵ „კორუფციის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტი.

2.3. ინტერესთა შეუთავსებლობის სახეები

ინტერესთა შეუთავსებლობის OECD-ის მიერ შემოთავაზებული განმარტება ეხება ისეთ კონფლიქტს, რომელიც რეალურად, მოცემულ დროში არსებობს. მიუხედავად ამისა, ლიტერატურასა და პრაქტიკაში განასხვავებენ ინტერესთა კონფლიქტის სამ სახეს: რეალური, აღქმული და პოტენციური ინტერესთა კონფლიქტი.²⁶

რეალურ ინტერესთა შეუთავსებლობას წარმოადგენს, როდესაც სახეზეა პირდაპირი კონფლიქტი საჯარო მოსამსახურის ფუნქცია-მოვალეობებსა და მის კონკრეტულ პირად ინტერესს შორის.²⁷ მაგალითად, როდესაც საჯარო მოსამსახურე კონტრაქტს აფორმებს იმ სამეწარმეო სუბიექტთან, რომელშიც წილს მისი ოჯახის წევრები ფლობენ.²⁸ რეალური ინტერესთა შეუთავსებლობა შესაძლოა ყველაზე მეტად აზიანებდეს საჯარო ინტერესს, რადგან თუ კონფლიქტმა რეალური სახე მიიღო, ივარაუდება, რომ პრევენციულმა და მართვის მექანიზმებმა სათანადო შედეგი არ გამოიღო.

აღქმულ ინტერესთა კონფლიქტს წარმოადგენს ისეთი შემთხვევა, როდესაც ჩანს, რომ კონკრეტული საჯარო მოსამსახურის კერძო ინტერესებმა შეიძლება არასათანადო გავლენა მოახდინოს მის საქმიანობაზე, თუმცა, რეალურად, ეს ასე არ არის. აღნიშნული გახლავთ ისეთი მოცემულობა, რომელიც საზოგადოებას განცდას უჩენს, თითქოს საჯარო მოსამსახურე მოქმედებს თავისი პირადი ინტერესების სასარგებლოდ, თუმცა რეალურად ინტერესთა შეუთავსებლობას ადგილი არ აქვს.²⁹ აღქმული ინტერესთა კონფლიქტის სახე შესაძლოა ისეთივე საგანგაშო იყოს, როგორც რეალური ინტერესთა კონფლიქტი, რადგან ის ეჭვქვეშ აყენებს როგორც საჯარო მოსამსახურის, ასევე მთლიანად ორგანიზაციის კეთილსინდისიერებას და მიუკერძოებლობას.³⁰

აღქმული ინტერესთა შეუთავსებლობის მთავარ მახასიათებელს წარმოადგენს საზოგადოებრივი აღქმა – თუ რა განცდას და შთაბეჭდილებას ტოვებს საზოგადოებაში ესა, თუ ის მოცემულობა. საჯარო სამსახურს აქვს ორი განზომილება: პირველი ეხება თანამშრომლის ფუნქცია-მოვალეობებს, თუ როგორ ასრულებს მათ მოსამსახურე, მეორე კი – საჯარო მოსამსახურის საქმიანობის საზოგადოებრივ აღქმას. თავიანთ ყოველდღიურ საქმიანობაში საჯარო მოსამსახურეები იღებენ ისეთ გადაწყვეტილებებს, რომლებიც აისახება მოქალაქეთა ცხოვრებასა და ინტერესებზე. მათ აქვთ საზოგადოებრივი ნდობა, რის გამოც საჯარო მოსამსახურეებისთვის ისეთ ეთიკურ ღირებულებებს, როგორიცაა მიუკერძოებლობა და კეთილსინდისიერება, უდიდესი მნიშვნელობა უნდა გააჩნდეს. საჯარო სამსახურის გამართული ფუნქციონირებისთვის აუცილებელია საზოგადოებრივი ნდობა, რისი ერთ-ერთი წინაპირობა საჯარო მოსამსახურეთა კეთილსინდისიერებაა. შესაბამისად, ნებისმიერი მოცემულობა, რომელიც

²⁶ Managing Conflict of Interest in the Public Service OECD Guidelines and Overview, 2003.

²⁷ Independent Commission against Corruption, Crime and Misconduct Commission, Managing Conflict of Interest in the Public Sector, Guideline, Queensland, 2004, 10.

²⁸ Managing Conflict of Interest in the Public Service OECD Guidelines and Overview, 2003, 58.

²⁹ იქვე, გვ. 58.

³⁰ Managing Conflict of Interest in the Public Sector, A TOOLKIT, OECD, 2005, 13.

საზოგადოების მხრიდან აღიქმება, როგორც ინტერესთა შეუთავსებლობა, მიუღებელია.

პოტენციური ინტერესთა კონფლიქტია, როდესაც საჯარო მოსამსახურეს აქვს გარკვეული პირადი ინტერესები, რომელიც შესაძლოა მომავალში დაუპირისპირდეს საჯარო ინტერესს.³¹ საჯარო სამსახურში დასაქმებულ ყველა პირს აქვს პირადი ინტერესები, რომელიც დაკავშირებულია ფინანსებთან, ოჯახთან, გარემოცვასთან და სხვა პირად საკითხებთან. დროთა განმავლობაში აღნიშნული ინტერესები იცვლება. თავისთავად პირადი ინტერესის არსებობა პრობლემას არ წარმოადგენს მანამ, სანამ საჯარო მოსამსახურე პირად და საჯარო ინტერესებს შორის არჩევანის წინაშე არ დადგება. კანონმდებელმა უნდა შეძლოს და წინასწარ განსაზღვროს ის გარემოებები, თუ საკითხები, რომლებიც პოტენციურად ინტერესთა შეუთავსებლობას წარმოადგენენ. ამასთანავე, უნდა გამოიყენოს მსგავსი შემთხვევების მართვის სათანადო მექანიზმები იქამდე, სანამ რეალურ კონფლიქტში გადაიზრდება. ხშირად, საჯარო ინტერესის დაცვის მიზნით, თანამდებობის პირებს ეკისრებათ თავიანთი ინტერესების გამჟღავნების/დეკლარირების ვალდებულება, რაც შესაძლებელს ხდის დაიგეგმოს ინტერესთა შეუთავსებლობის მართვის სათანადო სტრატეგია (მაგალითად, აცილება, სხვა პოზიციაზე გადაყვანა და სხვ.). აღნიშნული მიდგომა ამცირებს კორუფციულ რისკებს და საზოგადოებრივ ნდობას უწყობს ხელს. კანონმდებლობას უნდა გააჩნდეს სათანადო მექანიზმები, რომელიც დაკავშირებულია არა მხოლოდ რეალურ ინტერესთა კონფლიქტთან, არამედ აღქმულ და პოტენციურ ინტერესთა შეუთავსებლობასთანაც.³² ამასთანავე, ინტერესთა კონფლიქტის კლასიფიცირებას რეალურ, აღქმულ და პოტენციურ ინტერესთა შეუთავსებლობად, გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს სათანადო მართვის მე-
თოდების შერჩევის თვალსაზრისით.³³

ინტერესთა კონფლიქტის სამივე სახეს ითვალისწინებს ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის მიერ მიღებული საჯარო მოხელეთა ეთიკის მოდალური კოდექსი. აღნიშნული კოდექსის მე-8 მუხლის თანახმად, საჯარო მოხელის პასუხისმგებლობაა, თავიდან აიცილოს ინტერესთა კონფლიქტი, იქნება ეს რეალური, პოტენციური თუ აშკარა (აღქმული) სახის. იგივე ვალდებულებას უწესებს საჯარო მოსამსახურეებს ავსტრალიის კანონმდებლობაც.³⁴

„კორუფციის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“ საქართველოს კანონი აწესრიგებს მხოლოდ რეალურ კონფლიქტს და არ იცნობს ინტერესთა კონფლიქტის აღქმულ და პოტენციურ სახეებს. საჯარო დაწესებულებაში ეთიკისა და ქცევის ზოგადი წესებში³⁵ (შემდგომში – ეთიკის კოდექსი) იკითხება ინტერესთა შეუ-

³¹ Managing Conflict of Interest in the Public Service OECD Guidelines and Overview, 2003, 58.

³² Preventing and Managing Conflict of Interest in the Public Sector, GOOD PRACTICES GUIDE, Prepared at the request of the G20 Anticorruption Working Group by the World Bank, OECD and UNODC, 2015, 4.

³³ <https://shorturl.at/mEKVX>

Independent Commission against Corruption, Crime and Misconduct Commission, Managing Conflict of Interest in the Public Sector, Guideline, Queensland, 2004, 10.

³⁴ Australian public service, The Code of Conduct, ხელმისაწვდომია: <https://www.apsc.gov.au/working-aps/integrity/integrity-resources/code-of-conduct>

³⁵ დამტკიცებულია საქართველოს მთავრობის 2017 წლის 20 აპრილის №200 დადგენილებით.

თავსებლობის სამივე სახე, კერძოდ, კოდექსის თანახმად, საჯარო მოსამსახურე არ იღებს ისეთი სახის შეთავაზებას, რომელიც წარმოშობს ან შესაძლოა წარმოშვას ინტერესთა შეუთავსებლობა მის მიერ დაკავებულ თანამდებობასთან. აღნიშნულ პუნქტში აქცენტირებულია რეალური და პოტენციური ინტერესთა კონფლიქტები. ასევე, ეთიკის კოდექსის მე-9 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, საჯარო მოსამსახურე თავს არიდებს ისეთ გარემოებებს, რომლებიც შესაძლოა აღქმულ იქნეს კერძო ინტერესის პირდაპირ ან არაპირდაპირ გავლენად მის სამსახურებრივ საქმიანობაზე. მოცემულ ნაწილში იკითხება აღქმული ინტერესთა კონფლიქტის სახე. მიუხედავად აღნიშნულისა, ეთიკის კოდექსი ტერმინებს – რეალური, პოტენციური და აღქმული ინტერესთა კონფლიქტები, არ იცნობს, რაც ართულებს ინტერესთა შეუთავსებლობის კონცეფციის სრულყოფილად გააზრებას საჯარო დაწესებულებებსა და საზოგადოებაში.

2.4. ინტერესთა შეუთავსებლობის ძირითადი საკითხები

თანამედროვე საჯარო მმართველობა, რომელიც, ხშირ შემთხვევაში, საჯარო და კერძო სექტორების ახლო თანამშრომლობით ხორციელდება, ინტერესთა შეუთავსებლობის სხვადასხვა სახეებისთვის ქმნის პოტენციალს. თუ ინტერესთა კონფლიქტის შემთხვევების იდენტიფიცირება, გამჟღავნება და სათანადო მართვა არ განხორციელდება, აღნიშნული შესაძლოა იყოს სერიოზული კორუფციული სამართალდარღვევების დასაწყისი. ამიტომაც ინტერესთა კონფლიქტის მართვა წარმოადგენს კორუფციის პრევენციისთვის უმნიშვნელოვანეს სტრატეგიას.³⁶

ინტერესთა კონფლიქტის პრევენციის თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანია, რომ წინასწარ განისაზღვროს პოტენციური რისკის სფეროები. კანონმდებლობა და პოლიტიკა არ უნდა იყოს ორიენტირებული მოიცვას ყველა სიტუაცია, რომელშიც შესაძლოა წარმოიშვას ინტერესთა შეუთავსებლობის შემთხვევები, არამედ უნდა განსაზღვროს ზოგადი სამართლებრივი და პრაქტიკული ჩარჩო.³⁷ განსაკუთრებით საყურადღებოა ისეთი სფეროები, სადაც კორუფციული მიმართულებით რისკ-ფაქტორები არსებობს, მაგალითად, სახელმწიფო შესყიდვები, ინფრასტრუქტურული სამუშაოები, მარგეულირებელი ორგანოების საქმიანობა, საბაჟო და საგადასახო სისტემა და სხვა. შესაბამისად, კორუფციული რისკფაქტორების გათვალისწინებით, კონკრეტული მიმართულებები წარმოადგენს კორუფციის წინააღმდეგ ბრძოლის სტრატეგიულ პრიორიტეტებს.³⁸

იმ მიმართულებების განსაზღვრა, სადაც ინტერესთა შეუთავსებლობის მაღალი რისკის პოტენციალი არსებობს, მიზნად ისახავს მინიმუმამდე შეამციროს რეალური და აღქმული ინტერესთა კონფლიქტის წარმოშობა მანამ, სა-

³⁶ Independent Commission against Corruption, Crime and Misconduct Commission, Managing Conflict of Interest in the Public Sector, Guideline, Queensland, 2004, 7.

³⁷ Managing Conflict of Interest in the Public Service OECD Guidelines and Overview, 2003, 27.

³⁸ საქართველოს მთავრობის 2019 წლის 4 ოქტომბრის №484 დადგენილება „საქართველოს ეროვნული ანტიკორუფციული სტრატეგიისა და საქართველოს ეროვნული ანტიკორუფციული სტრატეგიის განხორციელების 2019-2020 წლების სამოქმედო გეგმის დამტკიცების შესახებ“.

ნამ ჯერ კიდევ პოტენციური კონფლიქტი გვაქვს სახეზე. რისკის სფეროს განეკუთვნება ის მიმართულებები, რომელთა ფუნქციები დაკავშირებულია კერძო სექტორთან თანამშრომლობასთან, ხელშეკრულებებთან, შესყიდვებთან, ინსპექტირების, მონიტორინგისა და კონტროლის განხორციელებასთან, სუბსიდიებთან, ფინანსებთან და სხვა. აღნიშნული ჩამონათვალი, მარავლფეროვანი საჯარო მმართველობისა და პირადი ინტერესების გათავალისწინებით, ვერ იქნება ამომწურავი.³⁹

მიუხედავად იმისა, თუ რომელ დანესებულებასა და პოზიციას ეხება საქმე, პრაქტიკაში ინტერესთა შეუთავსებლობის მაღალი რისკის მქონე შემდეგ ძირითად სფეროებს განასხვავებენ: დამატებითი საქმიანობა, შიდა ინფორმაციის გამოყენება, სახელშეკრულებო ურთიერთობები, ოჯახისა და გარემოცვის მოლოდინები, კონტროლისა და ზედამხედველობის განხორციელება და საჯარო სამსახურიდან წასვლის შემდეგ დასაქმება.⁴⁰ მიუხედავად სამართლებრივი რეჟიმისა, ქვეყნების უმრავლესობა ზემოჩამოთვლილ სფეროებში ინტერესთა შეუთავსებლობის პოტენციალს ხედავს და მათ სამართლებრივი რეგულირების ქვეშ აქცევს. „კორუფციის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“ საქართველოს კანონიც ბაზისურ დონეზე ეხება ზემოხსენებულ სფეროებს.

1) დამატებითი საქმიანობის განხორციელება

ინტერესთა შეუთავსებლობის საფრთხე არსებობს როდესაც საჯარო მომსახურე მის საჯაროსამართლებრივ საქმიანობასთან ერთად, ახორციელებს დამატებით, ანაზღაურებად საქმიანობას. საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლის კონსტიტუციური დებულებით შრომის თავისუფლება უზრუნველყოფილია და ყველას აქვს სამუშაოს თავისუფალი არჩევის უფლება. თუმცა, აღნიშნული უფლება უკანა პლანზე იწევს, როდესაც საქმე ეხება საჯარო მოსამსახურეს, რომელიც ახორციელებს საჯაროსამართლებრივ უფლებამოსილებებს, როგორც თავის ძირითად პროფესიულ საქმიანობას. საჯარო მოსამსახურეებს, ორმაგი სოციალური როლის გამო, შესაძლებელია ეზღუდებოდეთ ისეთი საქმიანობა, რაც ხშირ შემთხვევაში, მათთვის, როგორც მოქალაქეებისთვის კონსტიტუციით არის გარანტირებული.⁴¹ აღნიშნულის მიზეზი ნათელია – საჯარო მოსამსახურე ემსახურება საჯარო ინტერესს და მოქმედებს სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპების დაცვით. მისი განსაკუთრებული სტატუსი სწორედ იმაში მდგომარეობს, რომ ის ხალხის, სახელმწიფოსა და საჯარო ინტერესის ერთგულების პრინციპით არის შებოჭილი.

„კორუფციის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“ საქართველოს კანონი არასისტემურად, ბაზისურ დონეზე განსაზღვრავს საჯარო მოსამსახურის თანამდებობრივ, ფუნქციურ და ანაზღაურებით შეუთავსებლობის საკითხებს.⁴² შეუთავ-

³⁹ Independent Commission against Corruption, Crime and Misconduct Commission, Managing Conflict of Interest in the Public Sector, Guideline, Queensland, 2004, 16.

⁴⁰ Managing Conflict of Interest in the Public Service OECD Guidelines and Overview, 2003, 33.

⁴¹ ალაპიშვილი ი., ბესელია გ., ქახიავა ე. (რედ.), კეთილსინდისიერება საჯარო სამსახურში: კორუფციული სამართალდარღვევა, ინტერესთა კონფლიქტი და თანამდებობრივი შეუთავსებლობა, 2022, 82.

⁴² ი. ალაპიშვილი, გ. ბესელია, ნ. ცუხიშვილი, ე. ქახიავა (რედ.), „საჯარო დანესებულებაში ეთიკისა და ქცევის ზოგადი წესების განსაზღვრის შესახებ“ საქართველოს მთავრობის დადგენილება, კომენტარები, GIZ, 2018, 59.

სებლობის საკითხები მოცემულია კანონის მხოლოდ ერთ მუხლში.⁴³ უნდა აღინიშნოს, რომ არსებულ რეგულირებას გარკვეული ხარვეზები აქვს, მაგალითად, კანონმდებლობა საჯარო მოსამსახურისთვის ნებადართულ ანაზღაურებად საქმიანობად მიიჩნევს სამეცნიერო, პედაგოგიურ, შემოქმედებით და სასპორტო საქმიანობას, თუმცა, კანონმდებლობის დონეზე არ არის ისეთი საკითხები მოწესრიგებული, როგორიცაა ზემოხსენებული ნებადართული საქმიანობების განხორციელებისას შესაძლო ინტერესთა კონფლიქტის საკითხები.

„კორუფციის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, საჯარო მოსამსახურის მიერ შეთავსებით ანაზღაურებადი სამუშაოს შესრულება დასაშვებია მხოლოდ იმავე საჯარო დაწესებულების სისტემაში. ფართო განმარტებით, შეგვიძლია ვთქვათ, რომ ერთ სისტემაში საჯარო მოსამსახურის მიერ შეთავსებითი საქმიანობების განხორციელება ემსახურება ერთ საჯარო ინტერესს, თუმცა აღნიშნულ შემთხვევაშიც შესაძლებელია წარმოიქმნას ინტერესთა კონფლიქტი, რაც დამოკიდებულია მოსამსახურის მიერ დაკავებული პოზიციების შინაარსზე. მაგალითად, რა ხდება იმ შემთხვევაში, როდესაც საჯარო მოსამსახურე ერთ სისტემაში იკავებს, ერთი მხრივ, აუდიტორის პოზიციას, მეორე მხრივ კი – ფინანსური სამსახურის სპეციალისტის პოზიციას?

მნიშვნელოვან საკითხს წარმოადგენს არა მხოლოდ ინტერესთა შეუთავსებლობის კონცეფციის განსხვავება კორუფციისგან, არამედ იმის გაცნობიერებაც, რომ სხვადასხვა ტიპის თანამდებობებისთვის განსხვავებული რეგულირება აუცილებელია. აღნიშნული განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია აღმოსავლეთ ევროპისა და ყოფილი საბჭოთა ქვეყნებისთვის და განპირობებულია პოლიტიკური თანამდებობის პირთა და საჯარო მოხელეების განსხვავებული უფლებამოსილებებისა და პასუხისმგებლობის ფარგლებით. მათ შორის პრინციპული განსხვავებები მოითხოვს სხვადასხვაგვარ მიდგომებს მათ მიმართ.⁴⁴

2) ე.წ. „მბრუნავი კარი“

კონფლიქტური სიტუაციები შესაძლებელია წარმოიშვას როგორც საჯარო მოსამსახურის თანამდებობაზე ყოფნის დროს, ასევე საჯარო სექტორის დატოვების შემდეგაც. საჯარო და კერძო სექტორებს შორის თანამშრომელთა მიმოსვლამ შესაძლებელია დადებითი შედეგები გამოიწვიოს, აღნიშნულ პროცესს თან ახლავს რისკი, რომელიც ეჭვქვეშ აყენებს საჯარო მოსამსახურის მიერ საჯარო სამართლებრივი უფლებამოსილებების მიუკერძოებლად განხორციელებას.⁴⁵

საჯარო და კერძო სექტორებს შორის თანამშრომელთა მიმოსვლას სამეცნიერო ლიტერატურაში „მბრუნავი კარი“ (Revolving door) ეწოდება. მას შესაძლებელია ორგვარი გამოვლინება ჰქონდეს: თანამშრომლის კერძო სექტორიდან საჯარო სექტორში გადასვლა (reversed revolving door) და, პირიქით, საჯარო სექტორიდან კერძო სექტორში გადასვლა.⁴⁶ „მბრუნავი კარის“ კონცეფცია

⁴³ „კორუფციის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-13 მუხლი.

⁴⁴ *Quentin Reed, Sitting on the fence: Conflicts of interest and how to regulate them*, U4 Anti-Corruption Resource Center, 2008, 10.

⁴⁵ *Lobbyists, Governments and Public Trust volume 3: Lessons Learned from Implementing the OECD Principles on Transparency and Integrity in Lobbying: Highlights*, 2014, 69.

⁴⁶ *A Matter of Trust: How the Revolving Door undermines Public Confidence in Government – and what to do about it*, Revolving Door Working Group, October 2005, 7-8.

ორიენტირებულია დაიცვას საჯარო ინტერესი, რათა ექვევემ არ დადგეს გადაწყვეტილების მიუკერძოებლობა და პირმა ბოროტად, თავისი ინტერესების სასარგებლოდ არ გამოიყენოს საჯარო სამსახურში დაგროვილი ცოდნა და გამოცდილება. აღნიშნული არ გულისხმობს სექტორებს შორის თანამშრომელთა გადაადგილების აკრძალვას, არამედ გულისხმობს სათანადო პირობებისა და კონტროლის დაწესებას.⁴⁷

„მბრუნავ კართან“ ბრძოლა თანამედროვე საჯარო მმართველობის პირობებში დიდ გამოწვევას წარმოადგენს. საკითხს ართულებს ის, რომ ინტერესთა კონფლიქტი წარმოიშობა მაშინ, როდესაც საჯარო მოსამსახურე ტოვებს საჯარო სექტორს, შესაბამისად, მას უკვე აღარ აქვს საჯაროსამართლებრივი ვალდებულებები. პირს გააჩნია კონსტიტუციით გარანტირებული მთელი რიგი უფლებები, რომელსაც სახელმწიფომ პატივი უნდა სცეს. ამდენად, აუცილებელია ბალანსის დაცვა. ასევე, სახელმწიფო უხეშად ვერ ჩაერევა შრომის ბაზრის რეგულირების სფეროში. ის, რომ პირს უკვე განყვეტილი აქვს კავშირი საჯარო სამსახურთან, ხელს უშლის მასზე ზემოქმედების მექანიზმების ეფექტურობას. „მბრუნავ კართან“ დაკავშირებით ისეთი ღონისძიებები უნდა იქნეს გამოყენებული, რომელიც შეამცირებს ინტერესთა კონფლიქტის შესაძლებლობებს. აღნიშნული შესაძლებელია იყოს პირადი ინტერესების წინასწარი დეკლარირება და სავალდებულო ე.წ. „გაგრილების“ (cooling-off) პერიოდის მექანიზმის გამოყენება.⁴⁸

ე.წ. „გაგრილების“ (cooling-off) პერიოდი არის მექანიზმი, რომელიც გამოიყენება საჯარო მოსამსახურის კერძო სექტორში გადასვლის დროს. განისაზღვრება კონკრეტული ვადა, რომლის განმავლობაშიც საჯარო სექტორიდან წასვლის შემდეგ საჯარო მოსამსახურეს ეკძალება კერძო სექტორში ისეთი საქმიანობა, რომელიც დაკავშირებულია მის საჯაროსამართლებრივ საქმიანობასთან და ამგვარი საქმიანობა წარმოადგენს საფრთხეს საჯარო ინტერესისთვის.⁴⁹ მიიჩნევა, რომ მოცდის ამგვარი პერიოდი ანელებს და აუფასურებს იმ ცოდნასა და კონტაქტებს, რომელიც საჯარო მოსამსახურეს თან მიჰყვება. აღნიშნული ამცირებს ინტერესთა კონფლიქტის რისკებს. უცხო ქვეყანათა პრაქტიკაში „მბრუნავ კარის“ კონტროლი დიდ გამოწვევას წარმოადგენს, მიუხედავად იმისა, აღნიშნული არის თუ არა რეგულირებული კანონით. აღსრულების ერთ-ერთი მთავარი გამოწვევა არის ის, თუ როგორ შეუძლია სახელმწიფოს ეფექტურად აკონტროლოს ყოფილი საჯარო მოსამსახურეების შემდგომი საქმიანობა. მაგალითად, დიდი ბრიტანეთის ყოფილმა მინისტრებმა თანამდებობის დატოვებიდან 2 წლის განმავლობაში, კერძო სექტორში შემდგომი საქმიანობისთვის რჩევისთვის უნდა მიმართონ მრჩეველთა კომიტეტს, რომელიც დეტალურად აანალიზებს საქმიანობის შინაარსს და აფასებს შესაძლო ინტერესთა კონფლიქტის საკითხებს.⁵⁰

⁴⁷ Transparency International, Regulating the Revolving Door, Transparency International (TI) working paper №06/2010, 2-3.

⁴⁸ Transparency International, Regulating the Revolving Door, Transparency International (TI) working paper №06/2010, 4-6.

⁴⁹ Post-Public Employment, GOOD PRACTICES FOR PREVENTING CONFLICT OF INTEREST, OECD, 2010, 67.

⁵⁰ Business appointment rules for Crown servants, ხელმისაწვდომია: <https://cspl.blog.gov.uk/2022/04/11/standards-bodies-whos-who-3/>

„კორუფციის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“ საქართველოს კანონი, „მბრუნავ კართან“ დაკავშირებით ერთ ზოგად ჩანაწერს გვთავაზობს, რაც არ არის საკმარისი რეალურ გამოწვევებთან გასამკლავებლად. კანონის მე-13 მუხლის მე-10 პუნქტის თანახმად, განთავისუფლებულ საჯარო მოსამსახურეს უფლება არა აქვს, განთავისუფლების დღიდან 1 წლის განმავლობაში მუშაობა დაიწყოს იმ საჯარო დაწესებულებაში ან საქმიანობას ახორციელებდეს იმ საწარმოში, რომელსაც იგი ბოლო 3 წლის განმავლობაში სისტემატურად ზედამხედველობდა სამსახურებრივად. კანონი არ აწესრიგების კერძო სექტორიდან საჯარო სექტორში გადმოსული პირის შესაძლო ინტერესთა შეუთავსებლობის საკითხებს. ასევე, როგორც ზემოაღნიშნულიდან ჩანს, ნორმა პრობლემად მიიჩნევს მხოლოდ საჯარო ან სამეწარმეო სუბიექტში გადასვლას მაშინ, როდესაც სავსებით შესაძლებელია ინტერესთა კონფლიქტი წარმოიშვას არასამეწარმეო მიზნით შექმნილ იურიდიულ პირში საქმიანობისას. გარდა ზემოაღნიშნულისა, ხსენებულ ნორმას ტერმინოლოგიური ბუნდოვანებაც ახასიათებს. ნათელი არ არის, რა იგულისხმება „სისტემატურ სამსახურებრივ ზედამხედველობაში“,“⁵¹ რაც არსებულ ნორმას ფაქტობრივად მკვდარ ნორმად აქცევს.

კიდევ ერთ პრობლემას წარმოადგენს ის, რომ არ არსებობს აღნიშნული ნორმის პრაქტიკაში აღსრულების მექანიზმები, რადგანაც არ არის განსაზღვრული აღსრულებაზე ზედამხედველობის განმახორციელებელი ორგანო.

3) სამეწარმეო საქმიანობა

საქართველოს კონსტიტუციის მე-19 მუხლით გარანტირებულია საკუთრების უფლება, 26-ე მუხლით კი უზრუნველყოფილია მეწარმეობის თავისუფლება. საჯარო მოსამსახურის განსაკუთრებული სტატუსი განპირობებულია მისი საჯაროსამართლებრივი ფუნქციებითა და სახელმწიფოსა და ხალხისადმი ერთგულების ფიცით. მას, როგორც ყველა მოქალაქეს, გააჩნია კონსტიტუციური რანგის უფლებები, თუმცა, ხშირად, სწორედ საჯარო მოსამსახურის განსაკუთრებული სტატუსი განაპირობებს კონსტიტუციური უფლებების შეზღუდვას. ბუნებრივია, უფლებების შეზღუდვისას გათვალისწინებულ უნდა იქნას პროპორციულობის პრინციპი. საჯარო ინტერესი არის ის უპირობო ღირებულება, რომელსაც ემსახურება საჯარო მოსამსახურე და რომლის წინაშეც, გარკვეულ შემთხვევებში, უძღურია მისი უფლებები.

„კორუფციის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“ საქართველოს კანონი აღიწერს საჯარო მოსამსახურის საკუთრების უფლებას, თუმცა, გარკვეულ სამეწარმეო საქმიანობაში მის ჩაბმას საჯარო ინტერესებისთვის საზიანოდ მიიჩნევს. აღნიშნული კანონის თანახმად, საჯარო მოსამსახურეს არ აქვს სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელების უფლება. მას მხოლოდ აქციებისა და წილის ფლობა შეუძლია. საჯარო მოსამსახურეს უფლება არა აქვს, ეკავოს რაიმე თანამდებობა რომელიმე საწარმოში, იყოს სამეწარმეო საქმიანობის სუბიექტის მუდმივმოქმედი ხელმძღვანელი, საკონტროლო, სამეთვალყურეო და სარევი-

⁵¹ ალაპიშვილი ი., ბესელია გ., ქაჩავა ე. (ხე), კეთილსინდისიერება საჯარო სამსახურში: კორუფციული სამართალდარღვევა, ინტერესთა კონფლიქტი და თანამდებობრივი შეუთავსებლობა, 2022, 93.

ზიო ორგანოების წევრი. საჯარო მოსამსახურე ვალდებულია მინდობის ხელშეკრულების საფუძველზე, სამსახურის გავლის ვადით სხვას სამართავად გადასცეს მის საკუთრებაში არსებული სამეწარმეო საქმიანობის სუბიექტის საწარმოს კაპიტალის წილი (აქციათა პაკეტი) საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით.⁵²

სამეწარმეო საქმიანობა, რომელიც წარმოადგენს მოგების მიღების მიზნით განხორციელებულ მართლზომიერ, არაერთჯერად, დამოუკიდებელ და ორგანიზებულ საქმიანობას,⁵³ მოითხოვს დიდ დროს, ენერგიას და აქტიურ ჩართულობას. საჯარო მოსამსახურის მიერ ამგვარი საქმიანობის მუდმივად განხორციელება საფრთხეს უქმნის საჯარო ინტერესებს, რადგან სახეზეა ერთდროულად ორი აქტიური, საჯარო და კერძო ინტერესი და არსებობს მაღალი ალბათობა მათი დაპირისპირებისა.

4) თვითკონტრაქტირება

ინტერესთა შეუთავსებლობის მაღალი რისკის ალბათობა არსებობს, როცა საქმე ეხება საჯარო მმართველობის სფეროში სახელშეკრულებო ურთიერთობებს. შესაბამისად, აღნიშნული ინტერესთა კონფლიქტების ე.წ. „ნაცრისფერ ზონებში“ მოიაზრება.⁵⁴ თვითკონტრაქტირება პრობლემურია მაშინ, როდესაც ის მოითხოვს საჯარო მოსამსახურის, ან საჯარო დაწესებულების შესაძლებლობების გამოყენებას პირადი ინტერესების მიზნით. ეს არის შემთხვევა, როდესაც ვლინდება საჯარო მოსამსახურის ორმაგი სოციალური როლი – ერთი მხრივ, ის გვევლინება კონკრეტულ საჯარო დაწესებულებაში დასაქმებულ მოსამსახურედ, მეორე მხრივ კი, ამავე საჯარო დაწესებულებასთან გაფორმებული ხელშეკრულების (გარდა შრომითი ხელშეკრულებისა) მეორე მხარედ. თვითკონტრაქტირების კლასიკური პარადიგმა გულისხმობს, საჯარო მოსამსახურის მიერ სამსახურებრივი შესაძლებლობების პირადი მიზნით გამოყენებას, თავისივე საჯარო დაწესებულებასთან ხელშეკრულების გაფორმების მიზნით.⁵⁵

„კორუფციის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლის თანახმად, საჯარო მოსამსახურეს, პირადი ინტერესიდან გამომდინარე, ეკრძალება შეიძინოს გარიგების დასადებად მისთვის მინდობილი საჯარო დაწესებულების ქონება და დადოს ქონებრივი გარიგება იმ საჯარო დაწესებულებასთან, სადაც მუშაობს. მას, ასევე ეკრძალება თავის ოჯახის წევრთან ან ახლო ნათესავთან დადოს ქონებრივი გარიგება, როგორც საჯარო მოსამსახურემ. როგორც აღნიშნული ნორმებიდან ჩანს, აკრძალვა ეხება ქონებრივ გარიგებებს.

⁵² „კორუფციის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-13 მუხლის მე-5, მე-6, მე-8 და მე-9 პუნქტები.

⁵³ „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 1-ლი მუხლის მე-2 პუნქტი.

⁵⁴ Recommendation of the Council on OECD Guidelines for Managing Conflict of Interest in the Public Service, OECD 2022, 12.

⁵⁵ Conflicts of Interest and Self-Dealing in the Professions: A Review Essay, Conflict of Interest in the Professions by Michael Davis, Andrew Stark, Business Ethics Quarterly, Vol. 14, No. 1, Jan., 2004, Cambridge University Press, 168-169.

3. ინტერესთა შეუთავსებლობის მართვისა და გამოვლენის მექანიზმები

როგორც არაერთგზის აღინიშნა, საჯარო მოსამსახურეთა პირადი ინტერესების მკაცრად კონტროლი წინააღმდეგობაში მოდის მის ძირითად უფლებებთან და თავისუფლებებთან. სწორედ ამიტომაც, აუცილებელია ორ ურთიერთდაპირისპირებულ ინტერესს, პირად და საჯარო ინტერესებს შორის ბალანსის დაცვა – კეთილსინდისიერების რისკების იდენტიფიცირების, ინტერესთა კონფლიქტის მიუღებელი ფორმების აკრძალვისა და მათი სათანადო მართვის გზით. ინტერესთა კონფლიქტების მართვას განუზომელი მნიშვნელობა აქვს საჯარო დაწესებულების რეპუტაციისა და საჯარო მოსამსახურეთა კეთილსინდისიერების თვალსაზრისით. გარდა ამისა, უმართავი ინტერესთა შეუთავსებლობა შესაძლებელია გადაიზარდოს კორუფციაში.⁵⁶

ვინაიდან, ინტერესთა შეუთავსებლობა წარმოადგენს კორუფციის საწყის მდგომარეობას, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, არსებობდეს მისი თავიდან აცილების მყარი გარანტიები. ბუნებრივია, საჯარო მოსამსახურეთა პირადი ინტერესების აკრძალვით ინტერესთა შეუთავსებლობის გამოვლინებას თავიდან ვერ ავაცილებთ. შესაბამისად, აუცილებელია მართვის იმგვარი მექანიზმების არსებობა, რაც გამორიცხავს საჯარო ინტერესისთვის ზიანის მიყენების საფრთხეს.

ინტერესთა კონფლიქტის პოლიტიკა მიზნად უნდა ისახავდეს გაზარდოს საჯარო დაწესებულებების მიმართ საზოგადოებრივი ნდობა, მოახდინოს უმაღლეს თანამდებობის პირთა კეთილსინდისიერების დემონსტრირება, მოახდინოს ინტერესთა კონფლიქტების პრევენცია და უზრუნველყოს გამჭვირვალობა. ინტერესთა კონფლიქტის ფენომენი მჭიდროდ არის დაკავშირებული საზოგადოებრივ ნდობასთან. ის ასახავს საჯარო დაწესებულებების მიმართ საზოგადოებრივი ნდობის ნაკლებობას, შედეგად, კანონმდებლები სულ უფრო ხშირად დგებიან ე.წ. შექნიშნის მწვანე, ნარინჯისფერი და წითელი ფერის ტიპოლოგიების შემუშავების წინაშე.⁵⁷

ინტერესთა კონფლიქტის მართვის პოლიტიკაში უმნიშვნელოვანეს საკითხს წარმოადგენს მართვის ისეთი მექანიზმების განსაზღვრა, რომელიც შეამცირებს კონფლიქტების წარმოშობის რისკებს ან/და თავიდან აგვარიდებს პოტენციური ინტერესთა კონფლიქტის, აღქმულ ან რეალურ კონფლიქტად გარდაქმნას. მართვის რომელი მექანიზმი უნდა იქნეს შერჩეული, დამოკიდებულია ინტერესთა კონფლიქტის სახეზე და პოტენციურ ზიანზე.⁵⁸ შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს შემდეგი მექანიზმები: 1) გარკვეული ფუნქციების შესრულების ან/და გარკვეული თანამდებობების დაკავების აკრძალვა; 2) საჯარო

⁵⁶ Managing Conflict of Interest in the Public Service OECD Guidelines and Overview, 2003, 22-23.

⁵⁷ Conflicts of interest at local and regional level, Council of Europe, Congress of Local and Regional authorities, Report CG35(2018)13final, 7 November 2018, 8-9.

⁵⁸ Preventing and Managing Conflict of Interest in the Public Sector, GOOD PRACTICES GUIDE, Prepared at the request of the G20 Anticorruption Working Group by the World Bank, OECD and UNODC, 2015, 62.

რო მოსამსახურეებისთვის პირადი ინტერესების გაცხადების ვალდებულების დაწესება, ზოგადად ან კონკრეტულ შემთხვევებში; 3) საჯარო მოსამსახურეთა აცილება ან თვითაცილება ისეთი პროცესებში, სადაც მათ პირადი ინტერესები გააჩნიათ. ზემოაღნიშნული რეგულაციები შესაძლებელია გათვალისწინებული იყოს საჯარო სამსახურის კანონმდებლობაში, ინტერესთა კონფლიქტების კანონმდებლობაში ან ეთიკის კოდექსებში. რომელი მექანიზმი იქნება გამოყენებული ინტერესთა კონფლიქტის რეგულაციებისთვის, გადამწყვეტი მნიშვნელობა არ აქვს, თუმცა, აუცილებლად ხაზი უნდა გაესვას ეთიკის კოდექსის მნიშვნელობას, რომელიც საჯარო სამსახურის საერთო ღირებულებებს უსვამს აყალიბებს. მნიშვნელოვანია, რომ ეთიკის ნორმების პრაქტიკაში აღსრულება იყოს შესაძლებელი, ასევე უმჯობესია, რომ ცალკეულ საჯარო დაწესებულებებს, თავიანთი სპეციფიკის გათვალისწინებით, დეტალური ეთიკის კოდექსები გააჩნდეთ.⁵⁹

ინტერესთა შეუთავსებლობასთან გასამკლავებლად კომპლექსური მიდგომაა საჭირო. პირველ ეტაპზე უნდა განისაზღვროს ნორმები და პრინციპები, რომლებიც აწესებენ ეთიკურ სტანდარტებს, გვთავაზობს ინტერესთა კონფლიქტის განმარტებას, ადგენს დამატებითი საქმიანობის შეზღუდვებს და საჩუქრის პოლიტიკას. უმნიშვნელოვანესი მექანიზმია სტრატეგიული მართვა, რომელიც თავის თავში მოიაზრებს ინტერესთა კონფლიქტის საკითხებთან დაკავშირებით კონსულტაციას, პირადი ინტერესების გაცხადებას (პირადი ინტერესების რეესტრის წარმოებას), აცილებისა და გადაყვანის მექანიზმების გამოყენებას. და ბოლოს, ნორმები აზრს კარგავენ აღსრულების ეფექტური მექანიზმების გარეშე, რომელიც თავის თავში მოიაზრებს, ინტერესთა კონფლიქტის საკითხების შესახებ ცნობიერების ამაღლებას, მუდმივ მონიტორინგს, მხილების ინსტრუმენტს და ინტერესთა კონფლიქტების გამოვლენისას სათანადო სანქციების გამოყენებას.⁶⁰

„კორუფციის წინააღმდეგ ბრძოლის“ შესახებ საქართველოს კანონი ინტერესთა შეუთავსებლობის მართვის მხოლოდ ერთ, ყველაზე მძიმე მექანიზმს – თანამდებობიდან გათავისუფლებას იცნობს. სხვა მექანიზმები, ხსენებული კანონით გათვალისწინებული არ არის. უნდა აღინიშნოს, რომ მართვისა და გამოვლენის პირდაპირი, თუ ირიბი მექანიზმები სხვადასხვა სამართლებრივ აქტებში ფრაგმენტულად მოცემულია, თუმცა ერთიანი, სისტემური მიდგომა, ინტერესთა კონფლიქტთან დაკავშირებით არ გვაქვს.

საჯარო დაწესებულებაში ინტერესთა კონფლიქტის გამოვლენის ერთ-ერთ მექანიზმს სამსახურებრივი ინსპექტირების განმახორციელებელი სტრუქტურული ერთეულის შიდა კონტროლის ფუნქცია წარმოადგენს. აღნიშნული სტრუქტურული ერთეულის ფუნქციას საჯარო მოსამსახურის მიერ ჩადენილი დისციპლინური გადაცდომის გამოვლენა წარმოადგენს.⁶¹ მიუხედავად აღნიშ-

⁵⁹ *Quentin Reed*, *Sitting on the fence: Conflicts of interest and how to regulate them*, U4 Anti-Corruption Resource Center, 2008, 11-12.

⁶⁰ *Handbook of good practices in the fight against corruption*, Authored by *Oksana Huss, Mike Beke, Jan Wynarski, Brigitte Slot* for the European Commission, 15 February 2023, 130.

⁶¹ „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 თავი.

ნულისა, სამსახურებრივი ინსპექტირების განმახორციელებელი სტრუქტურული ერთეულების მიერ ინტერესთა შეუთავსებლობის დარღვევის გამოვლენის ფაქტებზე არ არსებობს პრაქტიკა – არ არსებობს საჯარო სექტორში ინტერესთა კონფლიქტის სიტუაციებთან დაკავშირებული დარღვევებისთვის შემაკავებელი და პროპორციული სანქციების გამოყენების ყოველდღიური პრაქტიკა.⁶²

ინტერესთა კონფლიქტის პრევენციასა და გამოვლენაში პოზიტიურ როლს ასრულებს თანამდებობის პირთა ქონებრივი მდგომარეობის დეკლარაციის მონიტორინგი, რომლის ფარგლებში შესაძლებელია გამოვლინდეს ინტერესთა შეუთავსებლობის ფაქტები, მაგალითად, შეუთავსებელი საქმიანობიდან მიღებული ანაზღაურება, თანამდებობრივი შეუთავსებლობა და სხვ. უფრო მეტიც, არსებობს შესაძლებლობა იმისა, რომ ე.წ. „მბრუნავი კარის“ დარღვევის ფაქტებიც გამოვლინდეს, რადგან თანამდებობის პირი გათავისუფლებიდან 1 წლის შემდეგაც ავსებს დეკლარაციას. მიუხედავად აღნიშნულისა, დეკლარაციების მონიტორინგი ინტერესთა შეუთავსებლობის გამოვლენის ეფექტურ მექანიზმად არ შეიძლება ჩაითვალოს. პირველ რიგში, დეკლარირების ვალდებულება გააჩნიათ მხოლოდ თანამდებობის პირებს და აღნიშნული არ ეხება პროფესიულ საჯარო მოხელეებს. გარდა ამისა, მონიტორინგს ყოველწლიურად ექვემდებარება დეკლარაციების მაქსიმუმ 5%⁶³, რაც საერთო სურათის დანახვის შესაძლებლობას არ იძლევა.

2022 წლის ივნისში ევროპულმა საბჭომ აღიარა საქართველოს ევროპული პერსპექტივა და კანდიდატის სტატუსის მისაღებად ქვეყანას 12 პუნქტიანი გეგმა წარუდგინა. აღნიშნული 12 რეკომენდაციიდან, ერთ-ერთს ანტიკორუფციული სააგენტოს შექმნა და მისი ინსტიტუციური დამოუკიდებლობის უზრუნველყოფა წარმოადგენდა.⁶⁴ 2023 წლის 1 სექტემბრიდან თავისი მანდატი გადაიბარა სსიპ – ანტიკორუფციულმა ბიურომ. საგულისხმოა, რომ ბიუროს ერთ-ერთ ფუნქციას საჯარო დაწესებულებაში ინტერესთა შეუთავსებლობის თავიდან აცილების, გამოვლენისა და აღკვეთის შესახებ შესაბამისი წინადადებების შემუშავება წარმოადგენს. აღნიშნული პოზიტიურ შეფასებას იმსახურებს, რადგან ქართულ რეალობაში აქამდე არ არსებობდა ცენტრალური დაწესებულება, რომელიც ინტერესთა შეუთავსებლობის საკითხებზე იმუშავებდა. აღნიშნული მანდატი არ ჰქონდა არც სსიპ – საჯარო სამსახურის ბიუროს. მართალია, ანტიკორუფციული ბიუროს ფუნქცია მხოლოდ წინადადებების შემუშავებით შემოიფარგლება და არ არის აღჭურვილი ისეთი ფართო უფლებამოსილებებით, როგორიცაა ინტერესთა შეუთავსებლობის გამოვლენა და, ზოგადად, ამ მიმართულებით საჯარო დაწესებულებების ზედამხედველობა, თუმცა, ერთიანი პრაქტიკის ჩამოყალიბებისა და თემის აქტუალიზაციის კუთხით, ნამდვილად წინ გადადგმული ნაბიჯია.

⁶² Anti-Corruption Reforms in Georgia, Pilot 5th Round of Monitoring Under the Istanbul Anti-Corruption Action Plan, OECD, 2022, 21.

⁶³ „კორუფციის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-181 მუხლი.

⁶⁴ The Twelve Priorities, ხელმისაწვდომია: https://www.eeas.europa.eu/delegations/georgia/twelve-priorities_en?s=221

4. დასკვნა

საჯარო სამსახურის კეთილსინდისიერება გულისხმობს საერთო ეთიკური ღირებულებების, პრინციპებისა და ნორმების დაცვას, საჯარო ინტერესისთვის პრიორიტეტის მინიჭების გზით.⁶⁵ კეთილსინდისიერების პრინციპი, რომელიც აბსტრაქტულ მოცემულობასა და განუსაზღვრელ ცნებას წარმოადგენს, მნიშვნელოვანი საპირწონეა კორუფციისა. თავის მხრივ, ანტიკორუფციული, პრევენციული პოლიტიკის ნაწილს წარმოადგენს ინტერესთა შეუთავსებლობა და მისი მართვის მექანიზმები. აუცილებელია გააზრებულ იქნეს ინტერესთა შეუთავსებლობის არსი და ის შესაძლო ნეგატიური შედეგი, რომელიც მასთან არის დაკავშირებული.

თანამედროვე მმართველი სახელმწიფოს პირობებში, როდესაც საჯარო მმართველობა ადამიანის ყოველდღიური ცხოვრების თითქმის ყველა სფეროში იჭრება,⁶⁶ იზრდება ინტერესთა კონფლიქტის რისკები და მისთვის მოწყვლადი სფეროები. შესაბამისად, იზრდება ინტერესთა შეუთავსებლობის მართვის ეფექტური მექანიზმების არსებობის მნიშვნელობაც. როგორც წინა გვერდებზე აღინიშნა, პირველ რიგში, უნდა განისაზღვროს ინტერესთა შეუთავსებლობის არსი და ის გარემოებები, რომელშიც აღნიშნული მდგომარეობა წარმოიშება.

ინტერესთა შეუთავსებლობის მარეგულირებელ ქართულ კანონმდებლობას გარკვეული ხარვეზები აქვს, ძირითადად, ნორმები მოცემულია ბაზისურ დონეზე, რაც აღნიშნული ფენომენის სრულყოფილად გააზრებასა და ერთიანი, სისტემური მიდგომის ჩამოყალიბებას უშლის ხელს. დახვეწას საჭიროებს ინტერესთა შეუთავსებლობის განმარტება, კანონმდებელი ერთგვარად ავინროვებს ინტერესთა შეუთავსებლობის ფარგლებს და აქცენტს საჯარო მოსამსახურის ქონებრივი ან სხვა პირადი ინტერესის საჯარო დაწესებულების ინტერესებთან (და არა საჯარო ინტერესზე) დაპირისპირებაზე აკეთებს. ასევე, ქართული კანონმდებლობისთვის უცხოა ინტერესთა შეუთავსებლობის რეალური, აღქმული და პოტენციური კონფლიქტებად კლასიფიცირება. აღნიშნულ სახეებს არ მოიცავს „კორუფციის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“ საქართველოს კანონის განმარტება. ეთიკის კოდექსში შესაძლებელია ინტერესთა კონფლიქტის ზემოხსენებული სახეების ამოკითხვა, თუმცა აღნიშნული არ არის საკმარისი, რადგან ეთიკის კოდექსი არ ვრცელდება ყველა თანამდებობის პირზე. ინტერესთა კონფლიქტის რეალურ, აღქმულ და პოტენციურ სახეებად კლასიფიცირებას გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს მართვის სათანადო მექანიზმების შერჩევისთვის. ზემოაღნიშნული ჩვენი კანონმდებლობის მნიშვნელოვან ხარვეზად შეგვიძლია მივიჩნიოთ. ასევე, გამოწვევას წარმოადგენს ე.წ. „მბრუნავი კარის“ რეგულირების საკითხი. ჩვენი კანონმდებლობა აღნიშნულ კონცეფციას მხოლოდ ჩანასახოვან დონეზე იცნობს და ბუნდოვანი რეგულირება ვერ უმკლავდება მის ფენომენტთან დაკავშირებულ გამოწვევებს.

⁶⁵ Muel Kaptein, *The Six Principles of Managing with Integrity*, 2005/2007, 25.

⁶⁶ პ. გუჩავა, „ზოგადი ადმინისტრაციული სამართალი“, მესამე გამოცემა, თბილისი, 2020, გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, 55.

საჯარო მოსამსახურეებს, ისევე როგორც ნებისმიერ ადამიანს, ბუნებრივად გააჩნიათ პირადი ინტერესები. მათი განსაკუთრებული სტატუსიდან გამომდინარე, შესაძლებელია შევხედოთ კონსტიტუციით გარანტირებული უფლებები. აღნიშნულ შემთხვევაში მნიშვნელოვანია ბალანსის დაცვა საჯარო მოსამსახურის პირად და საჯარო ინტერესებს შორის. გარდა იმისა, რომ ინტერესთა დაბალანსების საკითხი განსაკუთრებით საყურადღებოა ძირითად უფლებათა ქრილში, ასევე, მნიშვნელოვან ფაქტორს წარმოადგენს საჯარო სამსახურის სტაბილურობის საკითხიც.

ინტერესთა შეუთავსებლობის ყველა გამოვლინება არ არის საგანგაშო, თუ მართვის სათანადო ღონისძიებები იქნება გამოყენებული. მართვის მექანიზმების შერჩევა დამოკიდებულია ინტერესთა კონფლიქტის სახესა და შინაარსზე. ასევე, განსხვავებულია მართვისა და რეაგირების მექანიზმების სიმძიმეც. აუცილებელია, რომ თითოეულ შემთხვევაში პროპორციული რეაგირების მექანიზმი იქნეს გამოყენებული. ჩვენს კანონმდებლობაში ფრაგმენტულად მიმოხილულია ინტერესთა კონფლიქტის მართვის ზოგიერთი მექანიზმი, თუმცა ძირითადი კანონი არ ითვალისწინებს ინტერესთა კონფლიქტის მოგვარების მეთოდების სპექტრს, რომელიც მოიცავს ყველა შესაძლო სიტუაციას და სთავაზობს პროპორციულ პასუხს ინტერესთა კონფლიქტის გამოვლინებას.

შეჯამების სახით, შეგვიძლია აღვნიშნოთ, რომ საჯარო სამსახურში ინტერესთა შეუთავსებლობის კონცეფცია საკმაოდ კომპლექსურია და მასთან გამკლავება, თანამედროვე საჯარო მმართველობის პირობებში, პირველ რიგში საჭიროებს მისი მნიშვნელობის სრულყოფილ გააზრებასა და ერთიანი, სისტემური მიდგომის ჩამოყალიბებას.

გარემოსდაცვითი სახელმწიფო – კონცეფციიდან ნორმატიულ რეალიზაციამდე

I. შესავალი

გარემოსდაცვითი სახელმწიფოს კონცეფცია თანამედროვე დასავლური სამართლებრივი სისტემების ერთ-ერთი ყველაზე აქტუალური მიმართულებაა. მისი წარმოქმნის აუცილებლობა გამოწვეული იყო ეკოლოგიური კრიზისების მართვის ინოვაციური საჭიროებით, რამეთუ აღნიშნულ ვითარებაში ტრადიციული სამართლებრივი ინსტრუმენტები არასაკმარისი იყო. განვლილი პერიოდის გამოცდილება ადასტურებს, რომ სამართლებრივი და სოციალური სახელმწიფოს ტრადიციული გაგება, სამართლის ლიბერალური კონსტრუქცია და გამოსავლის ძიების რეტროსპექტიული ხერხი ეკოლოგიურ გამოწვევებთან შეუთავსებელია. გარემოსდაცვითი სახელმწიფოს კონცეფცია უარყოფს ლიბერალურ მიდგომებს. მისთვის მიუღებელია ეკონომიკის განვითარება ეკოლოგიური ინტერესის გათვალისწინების გარეშე. საქართველოში ამ საკითხზე დისკუსია ჯერ არ ყოფილა, თუმცა კონსტიტუციაში და ჩვეულებრივ კანონმდებლობაში აღიარებულია გარემოსდაცვითი სახელმწიფოს კონცეპტუალური ელემენტები. ვფიქრობ, მათი დახასიათებით გასაგები გახდება ცალკეული მოთხოვნები, რაც კონკრეტულ ვალდებულებებს აკისრებს საქართველოს სახელმწიფო ხელისუფლებას და მოთხოვნის საფუძველს აძლევს ძირითად უფლებათა ადრესატებს. წინამდებარე სტატიის მთავარი მიზანია სწორედ ამ სიცხადის შემოტანა.

II. რისკების საზოგადოებით ნაკარნახები გარემოს დაცვის თანამედროვე კონცეფციები

1. რისკების საზოგადოება

სოციოლოგიურ მეცნიერებაში უძეიხ ბეკმა მოგვცა „რისკების საზოგადოების“ (Risikogesellschaft¹) დახასიათება, რომელიც დღევანდელი კაცობრიობის კრიზისულ მდგომარეობას ასახავს. ავტორის დაკვირვებით, თანამედროვე საზოგადოების ძირითადი პრობლემა მომხმარებლური ქცევა და ტექნიკური რეალი-

* სამართლის დოქტორი (თბილისი/ბრემენი), LL.M. Köln, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი.

¹ შეად. სათაური: Ernst Forsthoff, Staat der Industriegesellschaft, 1971.

ზაციის ყოვლისშემძლეობაა, რომელმაც შეუქცევადი დაზიანების პოტენციალი ისე გაზარდა, რომ თვითონ ამ საზოგადოების მდგრად ეკონომიკურ განვითარებას და სტაბილურ არსებობას შეუქმნა საფრთხე.² სიტუაცია სრულიად არაპროგნოზირებადი, გაურკვეველი და ბუნდოვანი გახდა:³ ტენიკა და მეცნიერება, რომელიც ადამიანის უსაფრთხოებას და პროგრესს უნდა მომსახურებოდა, თვითონ გადაიქცა რისკების გამომწვევის მიზეზი. განვითარება ისე შორს წავიდა, რომ მის შესაკავებლად ადამიანის მეცნიერული შედეგების დონე უკვე საკმარისი არ აღმოჩნდა.

სიტუაციის დრამატულობას ამძიმებს თანამედროვე სამომხმარებლო ბაზრის და პროდუქციის არანორმალური ზრდა, რომელიც ემსახურება არა ადამიანის ბუნებრივი მოთხოვნილებების დაკმაყოფილებას, არამედ მარკეტინგის მიზნებს.⁴ კაპიტალდაბანდების არაბუნებრივმა სურვილმა, ტერიტორიების არაგონივრულმა განაშენიანებამ, ბუნებრივი რესურსების უზომო რაოდენობით მოხმარებამ გამოიწვია რესურსების მიღევა, კლიმატის ცვლილებები და სხვა ისეთი შედეგები, რამაც სამართალს, უშუალო საფრთხეების აცილების გარდა, ახალი – წინდახედულობის (რისკების მართვის) ფუნქცია გაუჩინა. თანამედროვე სამართალი არ კმაყოფილდება მხოლოდ ხელშესახები საფრთხეების წინააღმდეგ ბრძოლით. მისი მთავარი ამოცანა წინმსწრები, პროსპექტიული მოქმედებაა.

2. წინდახედულობის კონცეფცია

წინდახედულობის კონცეფციის გაჩენა განპირობებული იყო რისკების საზოგადოებაში არსებული ცოდნის დეფიციტით.⁵ წინდახედულობის მოდელის დადგენა იმ პოზიციიდან ამოდიოდა, რომ მხოლოდ რეაქციული კონტროლის მოდელი არასრულყოფილი და არაეფექტური იყო სახელმწიფოს ხელში. წინდახედულობის პრინციპის ამუშავება პრაქტიკაში ნიშნავს პროაქტიულ რეაგირებას ისეთი პროცესების დასაძლევად, რომლის დამაზიანებელ პოტენციალზე მეცნიერებას მხოლოდ ჰიპოთეტური ეჭვი აქვს.⁶ ამდენად, წინდახედულობის მეშვეობით იზღუდება ისეთი საქმიანობა, რომლის უარყოფითი გავლენა გარემოზე მეცნიერულად ჯერ დასაბუთებული არ არის, თუმცა არც უარყოფილია.⁷

წინდახედულობის კონცეფცია განსხვავებულია გარემოს დაცვის თავდაპირველი კონცეფციისაგან, რომელიც საფრთხის საპოლიციო-სამართლებრივ გაგებას ეფუძნება.⁸ ეს მიდგომა მე-19 საუკუნის დასაწყისში, საფრანგეთის ად-

² Ulrich Beck, Risikogesellschaft – Auf dem Weg in eine andere Moderne, 1986, 13, 75.

³ Adalbert Evers/Helga Nowotny, Über den Umgang mit Unsicherheit: Die Entwicklung der Gestaltbarkeit von Gesellschaft, 1987, 34.

⁴ Gerd Winter, Das Recht der Risikogesellschaft, KJ, 1998, 519 f.

⁵ Michael Purdue, Integrated Pollution Control in the Environmental Protection Act 1990, A Coming of Age of Environmental Law? in: The Modern Law Review, 1994, 534.

⁶ Joachim Sanden, Das Vorsorgeprinzip im europäischen und deutschen Umweltrecht – Weiterentwicklung und Impulse für das internationale Recht, in: Osaka University Law Review, 2006, №. 53, 246.

⁷ კობა ყაღიჩავა, გარემოსდაცვითი საქმიანობის კონტროლი იმისიების დაცვის სამართლის მაგალითზე, 2016, ვ.6. 811.

⁸ Gerhard Feldhaus, Konturen eines modernen Umweltrechts, DÖV, 1974, 614.

მინისტრაციული საქმიანობის პრაქტიკაში ჩამოყალიბდა, რაც 1810 წელს გაფორმდა ნაპოლეონის დეკრეტით – „*Décret imperial relative aux Manufactures et Ateliers qui répandent une odeur insalubre ou incommode*“.⁹ დეკრეტის მიღების მიზეზი ინდუსტრიული გაფრქვევების შედეგად, ქვეყანაში შექმნილი მძიმე სანიტარული მდგომარეობა გახდა.¹⁰ იმდროინდელ საფრანგეთში ქიმიური ტექნოლოგიების დანერგვის პროგრესმა დღის წესრიგში დააყენა კონტროლის ერთიანი წესების შემუშავების აუცილებლობა, რომელიც დაარეგულირებდა დასახლებულ პუნქტებში მავნე სანარმოების მშენებლობის საკითხს. ასე გახდა ეს დეკრეტი ევროპის პირველი გარემოსდაცვითი კანონი,¹¹ რომლის ძირითადი პრინციპები დღესაც ფრანგული სამართლის საფუძველია.¹²

3. ეკოცენტრული კონცეფცია

თანამედროვე გარემოს დაცვის პოლიტიკისა და სამართლის მიზანია გარემოს დაცვა არა მხოლოდ ადამიანისთვის, არამედ თავად გარემოსთვის. გარემოს დაცვას თავდაპირველად მხოლოდ ანთროპოცენტრული მიზანი ჰქონდა. მისი ცენტრალური ელემენტი იყო ადამიანის სიცოცხლე და ჯანმრთელობა. გარემოს დაცვის ანთროპოცენტრული კონცეფციის მიხედვით, ბუნებრივი საცხოვრებელი საფუძვლების (გერმ. natürliche Lebensgrundlagen) დაცვა ხდებოდა არა თავად გარემოსთვის, არამედ ადამიანისთვის. მოგვიანებით ე.წ. ეკოლოგიური ეთიკის სახელით ცნობილ დისკუსიებში, რომელიც აშშ-ში დაიწყო გასული საუკუნის 70-იან წლებში და გერმანიაში 80-იანი წლებიდან ფართო ასპარეზი ჰპოვა,¹³ გარემოს დაცვაში შემოვიდა ახალი – ეკოცენტრული მიმართულება, რაც გულისხმობდა გარემოს დაცვას უკვე საკუთრივ გარემოსთვის და არა მხოლოდ ადამიანისთვის. ამ კონცეფციაში გარემო ავტონომიური სამართლებრივი ღირებულებაა. გარემოს დაცვის ამ ახალი ორიენტირების პოზიტივიზება წარმატებით განხორციელდა გერმანიის ძირითადი კანონის 20a და ევროკავშირის სადამფუძნებლო ხელშეკრულებების შესაბამის მუხლებში,¹⁴ რომელთა თანახმად, ბუნებრივი საცხოვრებელი საფუძვლებისა და ადამიანის ჯანმრთელობის გარდა დაცულია ცხოველთა სამყარო და ბუნებრივი რესურსები, როგორც დაცვის ავტონომიური ობიექტები.

⁹ დეკრეტი მანუფაქტურისა და საამქროების შესახებ, რომლებიც აფრქვევენ ჯანმრთელობისთვის მავნებელ ან უსიამოვნო სუნს.

¹⁰ Ilja Mieck, Die Anfänge der Umweltschutzgesetzgebung in Frankreich, in: Francia, Bb. 9, 1981, 331 ff.

¹¹ Ilja Mieck, Luftverunreinigung und Immissionsschutz in Frankreich und Preußen zur Zeit der frühen Industrialisierung, in: Technikgeschichte, Bd. 48, 1981, 139.

¹² Jörg Rohde, Das Recht der genehmigungsbedürftigen Anlagen im Gewerbe- und Immissionsschutzrecht von 1810 bis in die Gegenwart, Hamburg, 2000, 22.

¹³ Michael Kloepfer, Umweltrecht, 4. Aufl., 2016, §1, Rn. 60 ff.

¹⁴ დღეს ის მოცემულია ლისაბონის ხელშეკრულების (AEUV) 191-ე მუხლში.

III. გარემოსდაცვითი სახელმწიფოს დეფინიცია და მისი პროტოტიპები

1. გარემოსდაცვითი სახელმწიფოს დეფინიცია

გარემოსდაცვითი სახელმწიფოს (Umweltstaat) ცნების შემოტანა დაკავშირებულია გასული საუკუნის 80-იანი წლების ბოლოს ლადენბურგის კოლეჯის მიერ ორგანიზებულ სამეცნიერო დისკუსიასთან, რომელსაც *მიხაელ კლოეფერ-ჰმა* რამდენიმე შემაჯამებელი ნაშრომი მიუძღვნა.¹⁵ ცნებასთან დაკავშირებით კლოეფერი გვთავაზობს გარემოსდაცვითი სახელმწიფო განმარტებას ისეთ სახელმწიფოდ, რომელიც „მიზნად ისახავს გარემოს დაცვას და მას აქცევს თავის მთავარ ამოცანად“.¹⁶ გერმანიაში დაწყებული დისკუსია „Umweltstaat“-ის შესახებ ევროპის სხვა სახელმწიფოებშიც გაგრძელდა „Lo Stato ambientale“ (იტალია) თუ „l'état de l'environnement“ (საფრანგეთი) სახელწოდებით.¹⁷

გერმანიაში ეკოლოგიური სამართლებრივი სახელმწიფოს კონცეფციას ავითარებს ასევე კდაუს ბოსელმანი.¹⁸ ის ეწინააღმდეგება ინდუსტრიული საზოგადოების იმ სახით არსებობას, რაც იწვევს ეკოლოგიურ კრიზისებს და მიუთითებს ამ საზოგადოებრივი სისტემის ტრანსფორმაციის გარდაუვალობაზე მდგრად საზოგადოებრივ (sustainable society) სისტემაში. ბოსელმანი მოითხოვს, დაიძლიოს უთანასწორო კონკურენცია გარემოსდაცვით კანონმდებლობასა და მასთან კოლიზიაში მყოფ კანონმდებლობას შორის და საკითხი გადაწყდეს გარემოს დაცვის სასარგებლოდ. ეკოლოგიური სამართლებრივი სახელმწიფოს რამდენიმე წინაპირობას შორის ბოსელმანი ხაზგასმით გამოყოფს ძირითადი უფლებების ეკოლოგიურ ზღვარს (ökologische Grundrechtsschranken). მას შემოაქვს ეკოლოგიურად თავსებადი საკუთრების უფლების დეფინიცია, რომლის მიხედვით, საკუთრებით სარგებლობის უფლება შეიძლება შეიბოჭოს ეკოლოგიის ინტერესით.

2. გარემოსდაცვითი სახელმწიფოს პროტოტიპები

ა) პრევენციული სახელმწიფო

პრევენციული სახელმწიფოს (Präventionsstaat) კონცეფცია არის სოციალური და საერთო კეთილდღეობის სახელმწიფოს გაფართოებული ვერსია. მისი ავტორია *ეიჰარდ დენინგერი*. პრევენციულ სახელმწიფოში დენინგერი გულისხმობს სახელმწიფო ამოცანების ტრანსფორმაციას კლასიკური, ანუ საფრთხეებზე რეაგირების, დეფენზიური და თავდაცვითი დიმენსიიდან თანამედროვე – რისკების მმართველი პრევენციული სახელმწიფოს დიმენსიაში.¹⁹ პრევენციულ სახელმწიფოში ყველაფერი უნდა გაკეთდეს იმისთვის, რომ მდგომარეობა არ მივიდეს საფრთხემდე, რადგან საფრთხეში ყოფნის განცდის განვითარების

¹⁵ მაგ., იხ. Michael Kloepfer, Umweltstaat als Zukunft, 1994, 101 ff.

¹⁶ Michael Kloepfer, Umweltstaat, 1989, 43.

¹⁷ Klaus Meßerschmidt, Europäisches Umweltrecht, 2011, §1, Rn. 42.

¹⁸ Klaus Bosselmann, Vom Umweltrecht zum Ökorecht, UTR 27, 1994, 3 ff.

¹⁹ Erhard Denninger, Der Präventions-Staat, KJ 1988, 1 ff.

დინამიკა საბედისწერო აღმოჩნდა: „მისი ბრალია, რომ გასული ათწლეულების განმავლობაში სამართლებრივი სახელმწიფო ნელ-ნელა იქცა პრევენციულ სახელმწიფოდ. მიზანი იყო და კვლავაც არის პრევენცია, რასაც ყველა საშუალება ამართლებს, როცა საქმე ეხება...“.²⁰

გარემოს დაცვის ქრილში პრევენციული სახელმწიფოს თემატიკებას ახდენს *კრისტოფ გუსი*.²¹ მისი განმარტებით, სამართლებრივი სიკეთის დაცვისათვის პასუხისმგებლობა შეიძლება ჰქონდეს იმას, ვისაც აქვს მისი უზრუნველყოფის ქმედითი ძალაუფლება, მათ შორის, ჰიპოთეტური საფუძვლით ინდივიდუალური უფლებების შეზღუდვის ჩათვლით. ასეთ შემთხვევაში, სუსტდება სახელმწიფოს მტკიცების ტვირთი უფლებებში ჩარევის გამართლებისთვის ლეგიტიმური საფუძვლების წარმოდგენის თაობაზე. ვინაიდან, სახელმწიფოს ყოველთვის არ აქვს ზუსტი და ობიექტური ცოდნა გარემოზე ნეგატიური ზეგავლენის შესახებ, პრევენციული სახელმწიფოს კონცეფცია ამსუბუქებს მტკიცების ტვირთის კომპონენტს. სახელმწიფო უფლებამოსილი ხდება შეზღუდოს დაბინძურების გამომწვევი ტექნიკის გამოყენება მაშინაც კი, როცა მას არ აქვს საკმარისი ცოდნა მისი ზემოქმედების შედეგების შესახებ. სწორედ ამ პირობებში წარმოიშობა რისკების მმართველი, პრევენციული, პროსპექტიული სახელმწიფო, რომელსაც გადაწყვეტილების მიღებისას არ უწევს მოსალოდნელი შედეგების დადასტურება დასაბუთებული ეჭვის სტანდარტით. მტკიცების ტვირთისთვის მხოლოდ ჰიპოთეტური დასაბუთებაც საკმარისი საფუძველია.

ბ) დამცავი სახელმწიფო

პრევენციული სახელმწიფოს გაგრძელებაა ჰანს ადბეხტ ჰესეს მოძღვრება დამცავი სახელმწიფოს (Schutzstaat)²² შესახებ. ჰესეს განმარტებით, დამცავი სახელმწიფო კიდევ უფრო მაღალი სტანდარტით უზრუნველყოფს ცოდნის დეფიციტების დაძლევას. ამ კონცეფციის მიხედვით, დაცვის ევოლით სახელმწიფო იმ შემთხვევაშიც უნდა იყოს აქტიური, როცა მოქალაქეებს ერღვევათ სიმშვიდე და ისინი ამულავენებენ უკმაყოფილებას. სახელმწიფო მხოლოდ მაშინ არ უნდა გააქტიურდეს, როცა ზეგავლენის ნახევარზე მეტი უკვე სახეზეა და გამოაშკარავებულია. დეფენზიური ხასიათის ტრადიციული დაცვის კონცეფციისაგან განსხვავებით, დამცავი სახელმწიფო არის უმაღლესი სტანდარტის პრევენციული სისტემა, რომელიც მყისიერ რეაგირებას აქტუალურ საჭიროებებზე მაშინაც, თუ ამისთვის მას კონკრეტული ნორმატიული საფუძველი არ გააჩნია.

3. *ხოგოხ უნდა დაიდოს დღემა?*

პრევენციული სახელმწიფოს კონცეფცია იწვევს დაძაბულ ველს, ერთი მხრივ, სახელმწიფოს პრევენციულ ამოცანასა და, მეორე მხრივ, სამართლებრივ სახელმწიფოს შორის.²³ დისკუსიის საფუძველია ძირითად უფლებებში ჩარევის ლეგიტიმური საფუძვლის სტანდარტის შესუსტება. სწორედ ამას გულისხმობს

²⁰ გეჰჰაიგ ბაუმი, იხსენით ძირითადი უფლებანი! მოქალაქის თავისუფლება თუ უსაფრთხოება, 2009, 25.

²¹ Christoph Gusy, Rechtsgüterschutz als Staatsaufgabe, DÖV 1996, 573 ff.

²² Hans Albrecht Hesse, Der Schutz-Staat geht um, JZ 1991, 744 ff.

²³ Christian Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat, 2001, 14 ff.

დიგეხ გიმი, როცა ის ამბობს, რომ პრევენციული ღონისძიებები უფრო მეტად დამახასიათებელია ავტორიტარული სისტემებისთვის, სადაც ინდივიდუალური თავისუფლებების შეზღუდვა დასაშვებია საერთო კეთილდღეობის იმგვარი მოტივებით, რაც ლიბერალური სისტემებისათვის წარმოუდგენელია.²⁴ პრევენციულ და დამცავ სახელმწიფოში მოქმედების სამართლებრივი საფუძველი იმდენად აბსტრაქტულია, რომ მისი შეფასების/კონკრეტიზაციის სასამართლო კონტროლიც კი შეზღუდულია.²⁵ ამდენად, გრიმის კონსტრუქციაში პრევენციას აქვს თავისუფლების დაცვისა და თავისუფლების შეზღუდვის კორელატიურობის ორმაგი ეფექტი: ის, რაც ერთისთვის, ამ შემთხვევაში „მსხვერპლისთვის“, დაცვაა, მეორისთვის, ანუ „დამაბინძურებლისთვის“, შეზღუდვაა.²⁶

პრევენციული და დამცავი სახელმწიფოს ორმაგი ეფექტის ქრილში გარემოს დაცვის კომპონენტის გაძლიერებას ამართლებს მიზანე კლოფფერი. მისი თქმით, რაც უფრო პრევენციასა და დაცვაზეა ორიენტირებული სახელმწიფო, მით უფრო შესაძლებელი ხდება „ეკოდიქტატურის“ თავიდან აცილება.²⁷ კლოფფერი ამოდის პოზიციიდან, რომ ეკოლოგიური შესაძლებლობები ბევრი ძირითადი უფლების განხორციელების ფაქტობრივი წინაპირობაა. ეკოსისტემის სტაბილურობის განუჭვრეტადობის გამო სახელმწიფომ გარემოს დაცვა უნდა გაიხადოს თავის მთავარ ამოცანად. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ეკოდიქტატურა გარდაუვალი იქნება, ვინაიდან გარემოს შესაძლებლობები არ არის ამოუწურავი. ამიტომ, რაც უფრო იზრდება თავისუფალი ეკოლოგიური სივრცე და იქმნება ქაოსი, მით უფრო იზრდება ეკოლოგიური ავტორიტარიზმის, ბიუროკრატიისა და დარგობრივი ექსპერტების ბატონობის საფრთხე.²⁸ რაც უფრო ნაკლებად იცავს სახელმწიფო გარემოს, მით უფრო მცირე წინაპირობები იქმნება თავად ძირითადი უფლებების უზრუნველსაყოფად, ან პირიქით, რაც უფრო მეტად იცავს სახელმწიფო გარემოს, მით უფრო მეტი წინაპირობა იქმნება იგივე ძირითადი უფლებების უზრუნველსაყოფად.²⁹ ამდენად, თუ სამაჩთღებხივი სახელმწიფო ძიხითად უფლებებს იცავს მიმდინაჲე ხეჟიმში, გახეღოსდაცვითი სახელმწიფო იცავს ამ უფლებათა ახსებობის ფაქტობრივ საფუძვლებს სამომავლო პეხსპექტივაში.

IV. გარემოსდაცვითი სახელმწიფოს ელემენტები

1. გარემოს დაცვა, როგორც სახელმწიფოს მიზანი

გარემოსდაცვითი სახელმწიფოს ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ელემენტია გარემოს დაცვის, როგორც სახელმწიფო მიზნის, ფიქსირება კონსტიტუციის ტექსტში. საქართველოს კონსტიტუციის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტი იცნობს ასეთ მიზანს: „სახელმწიფო ზრუნავს გარემოს დაცვასა და ბუნებრივი რესურსებით რაციონალურ სარგებლობაზე.“³⁰ გარემოსდაცვითი საკითხების შემოტანით „კონსტიტუცია ადასტურებს და განამტკიცებს კონსტიტუციურ ღირე-

²⁴ Diter Grimm, Die Zukunft der Verfassung, 1991, 197 ff.

²⁵ Diter Grimm (Fn. 24), 217 ff.

²⁶ Diter Grimm (Fn. 24), 213.

²⁷ Michael Kloepfer, Droht der autoritäre ökologische Staat? In: Baumeister (Hrsg.), Wege zum ökologischen Rechtsstaat, 1994, 42 ff.

²⁸ Michael Kloepfer (Fn. 27), 45 ff.

²⁹ Michael Kloepfer (Fn. 27), 49.

³⁰ კონსტიტუციური ჩანაწერის ევოლუციის კრიტიკა იხ. კობა ყალიჩავა, გარემოს დაცვის სამართალი, 2018, 95-დან.

ბულებათა წესრიგში მდგრადი ეკოლოგიური განვითარების განსაკუთრებულ მნიშვნელობას“.³¹

თანამედროვე კონსტიტუციებში არტიკულირებული გარემოს დაცვის მიზნის კონკრეტიზაციის პრეროგატივა აქვს საკანონმდებლო და აღმასრულებელ ხელისუფლებას.³² გარემოსდაცვითი ხასიათის გადაწყვეტილებების მიღებისას ხელისუფლების სამივე შტი იზღუდება ამ მიზნებით. მართალია, ნორმის უზოგადესი შინაარსის გამო, კონკრეტიზაციისა და ინტერპრეტაციის შედეგები ექვემდებარება მყიფე სასამართლო კონტროლს,³³ თუმცა მიუხედავად ამისა, კონსტიტუციის ტექსტებში მათ პოზიტივიზირებას აქვს მაღალი პოლიტიკური დატვირთვა, რომელიც არაპირდაპირ სამართლებრივ შინაარსსაც ატარებს:³⁴

- გარემოს დაცვის მიზანი გულისხმობს ბუნებრივი საცხოვრებელი საფუძვლების დაზიანების თავიდან ასაცილებლად სახელმწიფოს აქტიური მოქმედების ობიექტურ-სამართლებრივ ვალდებულებას;
- გარემოს დაცვის მიზანი სახელმწიფო საქმიანობის კვალიფიკაციის მასშტაბია: ის მიუთითებს იმ მდგომარეობაზე, რომელშიც სახელმწიფო იმყოფება, ან რომლისკენაც სახელმწიფო, როგორც წესი, უნდა მიისწრაფოდეს;
- გარემოს დაცვის მიზანი მეტ მატერიალურ შინაარსს სძენს გარემოსდაცვითი ხასიათის ძირითად უფლებებს, რომელთა განმარტებისას ამ მიზნით იბოჭება სასამართლო, აღმასრულებელი და საკანონმდებლო ხელისუფლების საქმიანობა.

გარემოს დაცვის მიზნის მიუღწევლობის შემთხვევაში გამოწვეული ნეგატიური შედეგები გამოსწორებული უნდა იქნას ყველანაირი ადამიანური ძალისხმევის მეშვეობით. თუ სახელმწიფო მიზნის საწინააღმდეგო ქმედება იმავდროულად მოიცავს ფიზიკური ხელშეუხებლობის, ჯანმრთელობისათვის უვნებელ გარემოში ცხოვრების ან უფლებათა დაცვის სფეროებს, მაშინ, ცხადია, ის ცდება სახელმწიფოებრივი მიზნის ფარგლებს და ექცევა ძირითადი უფლებების ნეგატიური ან პოზიტიური სტატუსების კონსტრუქციად.

2. გარემოს დაცვა, როგორც ძირითადი უფლება

გარემოსდაცვითი სახელმწიფოს ელემენტია აგრეთვე გარემოს დაცვის ძირითადი უფლებები, როგორც ეკოლოგიური თანაზომიერების, ეკოლოგიური ბოჭვის თუ ეკოლოგიური კოლიდირების ნორმატიული საფუძვლები.

ა) ჯანსაღ გახეიმოში ცხოვრების უფლება

ჯანსაღ გარემოში ცხოვრების უფლების შესახებ საქართველოს კონსტიტუციის ძველი რედაქციის 37-ე მუხლის მე-3 პუნქტის დათქმას უცვლელად იმეორებს ახალი რედაქციის 29-ე მუხლი: „ყველას აქვს უფლება, ცხოვრობდეს ჯანმრთელობისათვის უვნებელ გარემოში“. ძველისაგან განსხვავებით, ახალი რედაქცია შესაბამის სათაურსაც არქმევს ამ მუხლს – „გარემოს დაცვის უფლება“. მართალია, ე.წ. ძველი თაობის კონსტიტუციები (მაგ., გერმანია) გარემოს დაცვის

³¹ სსგ №21/524 (II, 3).

³² Dietrich Murswiek, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, 5. Aufl. 2009, Art. 20a, Rn. 17.

³³ Dietrich Murswiek (Fn. 32), 17.

³⁴ Karl-Peter Sommermann, in: Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, Bd. 2, 5. Aufl., 2001, Art. 20a, Rn. 10.

უფლებასთან დაკავშირებით რაიმე სპეციალურ ჩანაწერს არ იცნობენ, თუმცა იქ უვნებელ გარემოში ცხოვრების უფლება ფიზიკური ხელშეუხებლობის უფლებებშია მოაზრებული.³⁵ სინამდვილეში, საქართველოს კონსტიტუციით დაცული სფეროც შემოფარგლულია ანთროპოცენტრული შინაარსით და იცავს ჯანმრთელობისათვის უვნებელ გარემოში ცხოვრების უფლებას, რაც, პრაქტიკულად, ფიზიკური ხელშეუხებლობის უფლების³⁶ კონკრეტიზაციაა.³⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ გაკეთებული განმარტებები სწორედ იმ გარემოებაზე მიანიშნებს, რომ ჯანმრთელობისათვის უვნებელ გარემოში ცხოვრების უფლება ფიზიკური ხელშეუხებლობის უფლების კონკრეტიზებული სახესხვაობაა. სასამართლოს მოსაზრებით, „კონსტიტუციური უფლების შინაარსისა და ფარგლების განსაზღვრისას უნდა ვიხელმძღვანელოთ ადამიანის ჯანმრთელობისთვის უვნებელ გარემოზე ხელმისაწვდომობის სტანდარტით. კონსტიტუციის აღნიშნული დებულებებით დაცული ვერ იქნება პირის უფლება, იცხოვროს მისთვის კომფორტულ ან/და ესთეტიკურად მისაღებ გარემოში და სახელმწიფოსგან მოითხოვოს აღნიშნულის უზრუნველყოფა“.³⁸

ბ) ბუნებრივი გახეშოთი და საჯარო სივრცით საჩვენებლობის უფლება

საქართველოს კონსტიტუციის 29-ე მუხლით დაცულია აგრეთვე „ბუნებრივი გარემოთი და საჯარო სივრცით“ სარგებლობის უფლება, როგორც ადამიანის ინდივიდუალური და სუბიექტური უფლება.³⁹ ცხადია, ეს უფლება არ ნიშნავს გარემოთი და საჯარო სივრცეებით შეუზღუდავ სარგებლობას. პირველ რიგში, ის გულისხმობს ბუნებრივი გარემოთი სარგებლობის უფლებას იმ მინიმუმზე, რაც აუცილებელია ადამიანის არსებობისათვის.⁴⁰ ამ კატეგორიის საერთო სარგებლობის უფლებაზე, როგორც წესი, დაუშვებელია სპეციალური ნებართვის ან რაიმე სახის მოსაკრებლის დაწესება.

ბუნებრივი გარემოთი სარგებლობის იმ ნაწილთან დაკავშირებით, რომელიც სცდება საარსებო მინიმუმისა და საერთო სარგებლობის უფლების ფარგლებს, ცხადია, თანაზომიერებისა და თანასწორობის პრინციპების დაცვით, შესაძლებელია სპეციალური ნებართვის ან/და მოსაკრებლის დაწესება. ამის ლეგიტიმური საფუძველი შეიძლება არსებობდეს იმ შემთხვევაში, როცა დგას იმის საჭიროება, რომ „ბუნებათსარგებლობა უზრუნველყოფილი უნდა იქნეს ისე, რომ ეკონომიკური ინტერესების შესაბამისად, ქვეყნის მდგრადი განვითარების პარალელურად დაბალანსდეს ეკოლოგიური ინტერესები... შესაბამისად, ბუნებაზე ზემოქმედების შეზღუდვასთან დაკავშირებით, რეგულირების სფეროს შესაძლებელია წარმოადგენდეს არა მხოლოდ უსაფრთხო გარემოსათვის დღეს არსებული (გარემოს სტატუს-კვოსთვის შემცველი) საფრთხეების თავიდან აცილება, არამედ სამომავლო საფრთხეებისგან თავის დაცვა.“⁴¹

³⁵ იხ. *Daniel Couzinet*, Die Zulässigkeit von Immissionen im anlagenbezogenen Immissionsschutzrecht, 2007, 129 ff.

³⁶ იხ. საქართველოს კონსტიტუციის მე-10 მუხლი.

³⁷ შეად. სსსგ №2/1/524 (II, 2).

³⁸ იხ. სსსგ №2/1/524 (II, 2).

³⁹ საჯარო სივრცის ცნება პირველად კონსტიტუციის ახალი რედაქციის ფარგლებში გაჩნდა.

⁴⁰ შეად. BverwGE, 85, 44 (48 ff.).

⁴¹ შეად. სსსგ №2/1/524 (II 3).

ც) გახემოს მდგომარეობის შესახებ ინფორმაციის გეგმად მიღების უფლება

საქართველოს კონსტიტუციის 29-ე მუხლით დაცულია „ყველას უფლება, დროულად მიიღოს სრული ინფორმაცია გარემოს მდგომარეობის შესახებ“. ძველი რედაქციის 37-ე მუხლის მე-5 პუნქტიდან ამოღებულია გარემოსდაცვითი ინფორმაციის მახასიათებლები „სრული და ობიექტური“, რაც ისედაც ივარაუდება და ამ მხრივ პრობლემა არ არსებობს. რაც მთავარია, დარჩა ინფორმაციის „დროულად“ მიწოდების ვალდებულება, რაც ქართულ სამართალში მოიაზრებს შემდეგ დაცულ სფეროებს:

პირველ რიგში, გარემოს დაცვის სფეროში არსებული ინფორმაცია საზოგადოებას უნდა მიეწოდოს პროაქტიულად, დაინტერესებული პირის მხრიდან მათი მოთხოვნის მიუხედავად. ეს ვალდებულება საქართველომ ჯერ კიდევ 2000 წელს აიღო, როდესაც საქართველოს პარლამენტმა მხარი დაუჭირა „გარემოსდაცვითი საკითხებთან დაკავშირებული ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის, გადანაცვითი საკითხების მიღების პროცესში საზოგადოების მონაწილეობისა და ამ სფეროში მართლმსაჯულების საკითხებზე ხელმისაწვდომობის შესახებ“ 1998 წლის 25 ივნისის ორჰუსის კონვენციის რატიფიცირებას.⁴² ქართულ კანონმდებლობაში პროაქტიულობის ინსტრუმენტი გარემოს მდგომარეობის შესახებ ეროვნული მოხსენება. დინამიკური ინფორმირების მექანიზმების საკითხი კი ჯერჯერობით ბუნდოვანია და მხოლოდ საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის ზოგადი ჩანაწერით შემოიფარგლება.

დ) გახემოსდაცვითი გადაწყვეტილების მიღების პროცესში მონაწილეობის უფლება

საქართველოს კონსტიტუციის 29-ე მუხლით დაცულია ყველას უფლება „გარემოსდაცვითი გადაწყვეტილების მიღებაში მონაწილეობის“ შესახებ. გარემოს დაცვის სფეროში ამ უფლების როლი განსაკუთრებით დიდია იმიტომაც, რომ ამ სფეროში საჯარო ძალაუფლება, ფართო დისკრეციული უფლებამოსილებებისა და ლავირების დიდი შესაძლებლობის გამო, მომეტებულია და ის საჭიროებს საზოგადოებრივ კონტროლს. ამავე დროს, ამ უფლებას არ აქვს მხოლოდ პროცედურული შინაარსი, არამედ ის მატერიალურ-სამართლებრივი მნიშვნელობისაცაა.⁴³ საქმე ისაა, რომ გარემოს დაცვის სფეროში გადაწყვეტილების მიღების პროცესი ემყარება არა მხოლოდ პოზიტიურ რეგულაციებს, არამედ ამ სფეროში არსებულ პროგრესულ ცოდნასაც და ალტერნატივათა შეფასებას. ამდენად, წარმოება-სამართლებრივ ნორმებს არამხოლოდ ფორმალური მნიშვნელობა აქვთ. ამ თვალსაზრისით, წარმოების სათანადო, შესაფერისი სახეობის დადგენა არსებითია.⁴⁴

3. გარემოსდაცვითი უფლების საპროცესო-სამართლებრივი დაცვის გაფართოებული კონცეფცია

გარემოსდაცვითი სახელმწიფოს ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ელემენტია სამართლო წესით უფლებათა დაცვის გაფართოებული კონცეფცია. საკითხი

⁴² იხ. ორჰუსის კონვენციის მე-4 მუხლის პირველი პუნქტი.

⁴³ კობა ყაღიჩავა (სქოლიო 7), ვ.ნ. 246-იდან.

⁴⁴ შეად. Hans D. Jarass, Bundes-Immissionsschutzgesetz (Kommentar), 7. Aufl. 2010, § 10, Rn. 1.

იმდენად მნიშვნელოვანია, რომ ისეთი ტრადიციების მქონე ქვეყანაში, სადაც უფლებების დაცვის სუბიექტური მოდელი გარემოს დაცვის სფეროშიც შენარჩუნებულია (გერმანია⁴⁵), მოქმედებს გაფართოების შეზღუდვის იმგვარი მაკომპენსირებელი მექანიზმი, როგორიცაა გარემოსდაცვითი კავშირების ე.წ. ალტრუისტული სასარჩელო უფლებამოსილება.⁴⁶

საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლის პირველი პუნქტი აღიარებს სასამართლოს წესით უფლების დაცვის სუბიექტურ კონცეფციას: „ყოველ ადამიანს აქვს უფლება თავის უფლებათა დასაცავად მიმართოს სასამართლოს.“ უფლების შინაარსს მცირედით აფართოებს ადმინისტრაციული საპროცესო კანონმდებლობა, რომლის თანახმად, სარჩელი დასაშვებია, თუ სადავო აქტი „პირდაპირ და უშუალო (ინდივიდუალურ) ზიანს აყენებს მოსარჩელის კანონიერ უფლებას ან ინტერესს ან უკანონოდ ზღუდავს მის უფლებას“.⁴⁷ ამ ჩანაწერით, ერთი შეხედვით, „სარჩელის შემტანს სარჩელში დასმული საკითხისადმი უშუალო უფლებადამცავი ინტერესი უნდა ჰქონდეს“.⁴⁸ რაც სადავო აქტის მიმართ გამორიცხავს ე.წ. „პოპულარული“ სარჩელების აღძვრის შესაძლებლობას.⁴⁹ თუმცა საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის ჩანაწერი – „თუ კანონით სხვა რამ არ არის დადგენილი“ და „კანონიერი უფლება ან ინტერესი“, სასარჩელო უფლებამოსილების უფრო გაფართოებულ (პოპულარულ) შინაარსს გულისხმობდეს.

ქართული გარემოს დაცვის კანონმდებლობა აკონკრეტებს ამ შესაძლებლობას. კერძოდ, სარჩელის სასამართლოში დასაშვებობის აუცილებელ წინაპირობად არ მოითხოვს, რომ მოსარჩელის კანონიერ უფლებას ან ინტერესს კონკრეტულად ადგებოდეს პირდაპირი და უშუალო ზიანი. გარდა თეორიული მოსაზრებისა, რომ გარემო საერთო (ყველას) სიკეთეა⁵⁰ და მისი დაცვა ყველას უნდა შეეძლოს, ქართულ სამართალში პოპულარული სარჩელების შესაძლებლობა⁵¹ ასევე გამყარებულია სხვადასხვა საკანონმდებლო აქტებით, რომელთა შესაბამისად, ყველას აქვს უფლება „სასამართლო წესით მოითხოვოს ეკო-

⁴⁵ გერმანულ სამართალში უფლებების დაცვის სუბიექტური მოდელის ტრადიცია იმდენად ძლიერია, რომ ის ვერც ორპუსის კონვენციის გავლენამ ვერ შეცვალა (იხ. *Ulrich Ramsauer*, in: *Koch* (Hrsg.), *Umweltrecht*, 2007, § 3, Rn. 151). გერმანული სამართალი დღემდე ეფუძნება ჯერ კიდევ *ოთმახ ბიუდესის* მიერ შემუშავებული დაცვის ნორმის თეორიის კონცეფციას: „სუბიექტური საჯარო უფლებები პირების მიმართ მხოლოდ და მხოლოდ მაშინ წარმოიშობა, როცა... ნორმა გამოცემულია განსაზღვრული პირების ან პირთა წრის ინდივიდუალური ინტერესების სასარგებლოდ და არა მხოლოდ საზოგადო ინტერესების სასარგებლოდ“ (იხ. *Helge Sodan*, in: *Sodan/Ziekow*, *VwGO* (Komm.), 2006, §42, Rn. 387).

⁴⁶ ამ მხრივ, თანამედროვე გერმანული სამართალი ეფუძნება ევროკავშირის დირექტივის მოთხოვნებს (1367/2006), რომლის თანახმად გარემოსდაცვითი კანონმდებლობის დარღვევის გამო სასარჩელო უფლებამოსილება შესაძლებელია ჰქონდეს მხოლოდ სპეციალურ გარემოსდაცვით კავშირებს, რომელიც უნდა აკმაყოფილებდეს (ე.წ. აღიარებული გარემოსდაცვითი ორგანიზაცია).

⁴⁷ სასკ-ის 22-ე მუხლი, შეადარეთ მომდევნო მუხლები.

⁴⁸ მათა კოპაძეიშვიდი და სხვები, ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, 2008, 121.

⁴⁹ მათა კოპაძეიშვიდი და სხვები (სქოლიო 48), 135.

⁵⁰ ამ მიმართულებით ევროპული სასამართლო ავითარებს „საერთო ინტერესების“ თეორიას, რომელიც სასარჩელო უფლებამოსილებას აძლევს ნებისმიერ პირს ასეთი ინტერესისათვის საფრთხის შემწინის შემთხვევაში.

⁵¹ რაც გერმანულ სამართალში თავიდანვე დაუშვებელია.

ლოგიურად საშიში ობიექტების განთავსების, პროექტირების, მშენებლობის, რეკონსტრუქციისა და ექსპლუატაციის შესახებ გადაწყვეტილებათა შეცვლა“⁵² ან „სასამართლო წესით მოითხოვონ ატმოსფერული ჰაერის დამაბინძურებელი ობიექტების განთავსების, დაპროექტების, მშენებლობის, რეკონსტრუქციისა და ექსპლუატაციის შესახებ გადაწყვეტილებათა შეცვლა“⁵³ და სხვა.⁵⁴

რაც შეეხება საქართველოში გარემოსდაცვითი ორგანიზაციების პოპულარული სასარჩელო უფლებამოსილების სამართლებრივ საფუძველს, ის ზემოაღნიშნული სექტორული კანონმდებლობის გარდა, აგრეთვე, გამყარებულია ორჰუსის კონვენციით. კონვენციის მე-9 მუხლის საფუძველზე პრაქტიკაში ორგანიზაციების სარჩელებს რაიმე დაბრკოლება არ ექმნება.⁵⁵ ამიტომ, ბოლომდე ვერ გავიზიარებ ცალკეული ავტორის მიერ გამოთქმულ მოსაზრებას იმასთან დაკავშირებით, რომ საქართველოში მოქმედი კანონმდებლობით შესაძლებელია, გარემოსდაცვითი ორგანიზაციებს შეეზღუდოთ პოპულარული სარჩელის უფლება.⁵⁶ ამ მხრივ რეფორმის საჭიროება არის ამ საკითხის სისტემატიზებული მონესრიგება და ასეთი ორგანიზაციების აღიარების წესის შექმნა, რაც ტრანსპარენტულობის გარდა, იურიდიული ტექნიკის თვალსაზრისითაც სწორი იქნებოდა.

V. დასკვნა

შეჯამების სახით, გარემოსდაცვითი სახელმწიფო არის სახელმწიფო, სადაც მრავალი ინსტიტუტი, ინსტიტუცია, კანონმდებლობა თუ ცალკეული გადაწყვეტილებები ემსახურება გარემოს ინტერესების დაცვას და გათვალისწინებას. საქართველოს კონსტიტუციაში და ჩვეულებრივ საკანონმდებლო დაქვემდებარება გარემოსდაცვითი სახელმწიფოს კონცეფციის და მისი ცალკეული ელემენტების ნორმატიული რეალიზაცია. საქმის მეორე ნაწილია მისი აღსრულების პოლიტიკა, ეკონომიკა თუ კულტურა, რომელიც გარემოსდაცვითი სახელმწიფოს საბოლოო, ძირითადი მიზანია,⁵⁷ თუმცა ეს ნაწილი არ წარმოადგენდა წინამდებარე სტატიის მიზანს და ის ცალკე გამოკვლევას საჭიროებს.

⁵² გდკ-ის მე-6 მუხლის „თ“ პუნქტი.

⁵³ აპდკ-ის მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტის „ვ“ ქვეპუნქტი.

⁵⁴ აპდკ-ის მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტის „ზ“ ქვეპუნქტი; ცსკ-ის მე-14 მუხლის მე-3 პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტი; ნკ-ის მე-13 მუხლის მე-2 პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტი.

⁵⁵ იხ. მაგ., *მაია ბითაძე*, ადამიანის ეკოლოგიური უფლებების დაცვის საერთაშორისო სამართლებრივი სტანდარტების გავლენა ქართულ სამართალზე, 2008, 151-160.

⁵⁶ *ხევაზ ხოფეჩია*, „გაერთიანებების სარჩელი“ გარემოს დაცვის სამართალში, სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალი, 2013, 147.

⁵⁷ სამართლებრივი სახელმწიფოს ეფექტიანობა უნდა გაიზომოს არამხოლოდ მოქმედი კანონმდებლობის, არამედ, ასევე მისი რეალურ ცხოვრებაში განხორციელების წინაპირობების გათვალისწინებით, რასაც ევროკავშირის კრიტერიუმებით გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს კანდიდატი სახელმწიფოს განევრიანებისთვის, იხ. *K. Nicolaidis, K. Kleinfeld, Rethinking Europe's „Rule of Law“ and Enlargement Agenda: The Fundamental Dilemma* (SIGMA-Paper №49), 2012, 19.

ანონიმურად აქტივობის უფლება სოციალურ მედიაში და შესაბამისი სამართლებრივი შედეგები¹

წინათქმა

სოციალური მედიის ცალკეულ პლატფორმათა საშუალებით სარგებლობა ანონიმურადაა შესაძლებელი. ეს ნიშნავს, რომ საზოგადოებისთვის (სხვა მომხმარებელთათვის) იდენტიფიცირების გარეშე შეუძლია პირს განახორციელოს სხვადასხვა აქტივობები (დანეროს „პოსტი“, განთავსოს ვიდეო და სხვ.). ამგვარი უფლება დაცულია და კანონი არ იცნობს ანონიმურად მოქმედი პირის შესახებ სრული მონაცემების „გამოაშკარავების“ სავალდებულობას. მიუხედავად ამისა, ანონიმური მოქმედებით შეიძლება დაირღვეს მესამე პირთა უფლებები. მაგალითად, ანონიმური ანგარიშიდან გავრცელდეს ცილისმწამებლური ვიდეო და სხვ. სწორედ ასეთ შემთხვევაშია მნიშვნელოვანი, არსებობდეს სამართლებრივი ბერკეტი², რაც პირს უფლების დაცვის შესაძლებლობას მისცემდა.

1. ანონიმურობის განმარტება

ტერმინოლოგიური თვალსაზრისით, „ანონიმურობა“ გულისხმობს იდენტიფიკაციის არარსებობას³. მაშასადამე, ასეთ დროს არ ხდება ზუსტი ინფორმაციის (მონაცემების) დადგენა, თუ ვინ დგას ცალკეული აქტივობის უკან. მეტიც, არათუ შეუიარაღებელი თვალისთვის, ტექნიკური თვალსაზრისითაც შეუძლებელი უნდა იყოს პირის მონაცემების დადგენა⁴: იგი არ/ვერ (ველარ) უნდა იდენტიფი-

* სამართლის დოქტორი, სამართლის მაგისტრი (LL.M.), თსუ-ს ასოცირებული პროფესორი, ადვოკატი.

¹ ნაშრომის მიზნიდან გამომდინარე, იგი შეეხება სამოქალაქო სამართლებრივ დავას და ხაზი შეგნებულად არ გაესმება სისხლის სამართლის ნორმებიდან გამომდინარე უფლების დაცვის ცალკეულ სტანდარტს.

² იხ. მაგალითად, საქართველოს პარლამენტის ეროვნული ბიბლიოთეკის ვებგვერდზე განთავსებულ უცხო სიტყვათა ლექსიკონში არსებული განმარტება: <<http://www.nplg.gov.ge/gwdict/index.php?a=term&d=3&t=3717>> [12.05.2023].

³ ვთქვათ, თუ პირის ცალკეული აქტივობით ცხადი ხდება, თუ ვინ არის იგი, მაშინ მისი მოქმედება ანონიმურად აღარ ჩაითვლება. იხ. ჯოხბენაძე ს., სოციალური მედიის სამართალი, თბილისი, 2019, 206.

⁴ *Deusch/Eggendorfer in Computerrechts-Hndbuch, Taeger/Pohle (Hrsg.), Werkstand: 37. EL Mai 2022, Teil 5, 50.1, Rn. 27.*

ცირდებოდა⁵. მაგალითად, თუ „IP-მისამართით“ დადგინდა პირის ვინაობა⁶, მაშინ ამ ფაქტის დადგომა ავტომატურად გამოიწვევს ანონიმურობას⁷.

ანონიმურად მოქმედების უფლება დემოკრატიული ღირებულების ერთ-ერთ მნიშვნელოვან გამოვლინებას წარმოადგენს⁸. სწორედ ამიტომ, იგი სამართლის არაერთ დარგში გვხვდება⁹ და მისი არსი არა მხოლოდ ფორმალური მოქმედებითაა შემოფარგული (პირმა იმოქმედოს სახელის გამჟღავნების გარეშე), არამედ, მასში მოაზრებულია პირის დაცვა, იმოქმედოს კანონიერ ფარგლებში და გამოხატოს თავისი პოზიცია სახალხო¹⁰.

1.1 განსხვავება ანონიმურად და ფსევდონიმით მოქმედებას შორის

ტექნიკური თვალსაზრისით, სოციალურ მედიაში მომხმარებლის სახელის ფსევდონიმად მიჩნევა რთულია. შესაძლებელია, რომ პირის ფსევდონიმი იყოს მაგალითად, „გიორგი ქართველი“, მაგრამ, ის მარტივად ვერ იდენტიფიცირდება¹¹. შესაბამისად, ასეთ შემთხვევაში მნიშვნელოვანია დადგინდეს, თუ ვინ დგას ანგარიშის უკან და რა მიზნით გააჩნია მას ამგვარი სახელწოდება. ეს კი ანონიმური ქმედებისგან ფაქტობრივად არ განსხვავდება¹².

ფსევდონიმით მოქმედებისას პირის უფლება დაცვადია¹³, ისევე როგორც, მის მიმართაა შესაძლებელი, რომ დადგეს გარკვეული მოთხოვნები^{14/15}. აღნიშნული კი რადიკალურად განსხვავდება ანონიმურობის შემთხვევაში¹⁶. სწო-

⁵ იხ. მაგალითად, Pöters in Datenschutz-Grundverordnung VO (EU) 2016/679, Bundesdatenschutzgesetz, Kommentar, Gola/Heckmann (Hrsg.), 3. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2022, Art. 89, Rn. 12.

⁶ უშუალოდ „IP-მისამართი“ პერსონალურ მონაცემთა დაცვის კატეგორიაში ექცევა. იხ. ევროპული მართლმსაჯულების სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე ბრაიერი გერმანიის წინააღმდეგ (Breyer v. Germany), 19.10.2016, N°C-582/14.

⁷ Deutsch/Eggendorfer, Computerrechts-Handbuch, Taeger/Pohle (Hrsg.), Werkstand: 37. EL Mai 2022, Teil 5, 50.1, Rn. 27.

⁸ Kersten J., Anonymität in der liberalen Demokratie, JuS, 2017, 203.

⁹ მაგ., ინტელექტუალური საკუთრების სამართალში. იხ. Bullinger in Praxiskommentar Urheberrecht, Wandtke/Bullinger (Hrsg.), 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2022, Teil 1, §13, Rn. 12.

¹⁰ რა თქმა უნდა, აღნიშნულში არ მოიაზრება უფლების დამრღვევი აქტივობა, როგორცაა მაგალითად, ცილისწამება და სხვ. იხ. Ashcroft v. Free Speech Coal., 535 U.S. 234 (2002).

¹¹ არ იგულისხმება ტექნიკური კონტექსტი, არამედ უშუალოდ პირის სახელი და გვარი.

¹² ფსევდონიმით მოქმედებისას უფლების დაცვის საკითხი ხშირად დამოკიდებულია მომხმარებლის მოქმედებაზე. ამ თემატიკაზე იხ. Leyendecker/Langner in BeckOK Informations- und Medienrecht, Gersdof/Paal (Hrsg.), 39. Edition, Stand: 01.02.2023, BGB§12Rn. 6.

¹³ იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება, 26.07.2019, №ას-104-2018 - აღწერილობითი ნაწილი.

¹⁴ Schwartmann/Hermann IT-Recht, Recht, Wirtschaft und Technik der digitalen Transformation, Leupold/Wiebe/Glossner (Hrsg.), 4. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2021, Auin Teil 10.5, Rn. 23.

¹⁵ იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება, 23.07.2009, №ას-1174-1319-08 - აღწერილობითი ნაწილი. საქმიდან ირკვევა, რომ მოპასუხის მიმართ დადგა მოთხოვნა (წარმოებაში იქნა მიღებული საქმე), მიუხედავად იმისა, რომ იგი ფსევდონიმით მოქმედებდა, თუმცა შემდეგ ამ პირის მიმართ საქმის წარმოება შეწყდა.

¹⁶ Säcker in Münchener Kommentar zum BGB, Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg (Hrsg.), 9. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2021. §12, Rn. 12.

რედ ამ ფაქტორებზე დაფუძნებით, პირველ რიგში სწორედ პირის მოქმედების მიზანს უნდა მიენიჭოს მთავარი როლი, თუ რა დანიშნულებით ახორციელებს აქტივობას. მხოლოდ ფორმალური ხედვა, რომ ვინც იდენტიფიცირებადი არაა, ყველა ანონიმურ ქმედებასთან გაიგივდეს, არ იქნებოდა მართებული.

1.2 განსხვავება ანონიმურობასა და მეტსახელით მოქმედებას შორის

ფსევდონიმის მსგავსად, მეტსახელით¹⁷ მოქმედება ასევე უფლების დაცვის კატეგორიაში ექცევა¹⁸. მეტი თვალსაჩინოებისთვის: მეტსახელი არ წარმოადგენს იდენტიფიცირების ოფიციალურ საშუალებას¹⁹, მაგრამ არაქონებრივი უფლებების დაცვისთვის, უმთავრესია, რომ პირის იდენტიფიცირება მოხდეს²⁰. ეს კი ნიშნავს იმას, რომ არ გვხვდება ანონიმური ქმედება.

პრაქტიკული თვალსაზრისით, მეტსახელის შემთხვევაში რთულია სასამართლოსთვის დასაბუთება²¹, რომ უფლების დარღვევა შესაბამისი პირისკენაა მიმართული. ასეთ დროს, მტკიცებულებათა ერთობლიობის გზით უნდა განისაზღვროს, რომ მეტსახელი კონკრეტული პირის ასოციაციას იწვევს საზოგადოებაში²².

1.3 ქმედების ანონიმუხად კვალიფიკაცია, სოციალუხ მედიაში აქტივობის მიზნებისთვის

სოციალურ მედიაში ქმედებას ანონიმური ხასიათი აქვს იქამდე, სანამ პირი არ იდენტიფიცირდება (გამონაკლისის გათვალისწინებით²³). უფლების დაცვის კონტექსტში, სწორედ ეს დეტალია ამომავალი წერტილი და იგი განსხვავდება ტექნიკური თვალსაზრისით პირის ვინაობის დადგენის ასპექტისგან.

2. უფლების მნიშვნელობა გამოხატვის თავისუფლების ქრილში

ანონიმურად აქტივობა განსაკუთრებულ როლს თამაშობს გამოხატვის თავისუფლების ქრილში და იგი დაცულია. აღნიშნულის მთავარი გამოვლინებაა ანონიმური რეგისტრაცია. დარეგისტრირებული პირის მიერ ანონიმური გზით შესაძლებელია საჯაროდ ისეთი ინფორმაციის გავრცელება, რომლისგანაც თავს შეიკავებდა პირი იდენტიფიცირების შემთხვევაში²⁴. შესაბამისად, ანო-

¹⁷ ტერმინოლოგიურად შეიძლება აღნიშნულ იქნეს, როგორც „ზედმეტსახელი“, „არაოფიციალური სახელი“.

¹⁸ ს. ჯოხბენაძე, სოციალური მედიის სამართალი, თბილისი, 2019, 65.

¹⁹ ს. ჯოხბენაძე, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი I, ჭანჭუხია (რედ.), 2017, მ. 17, ვნ. 18.

²⁰ Säcker in Münchener Kommentar zum BGB, Säcker/Rixecker/Oetker/Limperf (Hrsg.), 9. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2021. §12, Rn. 11 – OLG Hamburg, Urteil vom 1. 11. 2001 – 3 U 127/01.

²¹ იხ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს განჩინება, 30.11.2018, N22/34293-18.

²² ამგვარი შემთხვევის მაგალითი შეიძლება გახდეს ფოტო, რომელსაც კომენტარში ან დასათაურებაში პირის მეტსახელი ერთვის და სხვ.

²³ მაგალითად, ფსევდონიმის სახით, ან ანგარიშის სახელის დროებითი ცვლილებით და ა.შ.

²⁴ Doe v. 2TheMart. Com Inc., 140 F. Supp. 2d 1088 (W.D. Wash. 2001).

ნიმურად აქტივობა ავტომატურად დარღვევად არ უნდა დაკვალიფიცირდეს, არამედ, ამ შემთხვევაში ყურადღება უნდა მიექცეს იმ პირთა დაცვის შესაძლებლობას, რომელთაც ანონიმური აქტივობის საფუძველზე შეეღახათ უფლება. მიუხედავად აღნიშნულისა, ანონიმურად („ინკოგნიტოდ“) ყოფნა სამართლებრივად არაა დაცვადი²⁵. მაგალითად, თუ პირს შეურაცხყოფა მიაყენეს, რომელიც ანონიმურად მოქმედებს, იგი ვერ დაიცავს თავის უფლებებს სასამართლოს გზით²⁶.

3. უფლების შეზღუდვის ფარგლები

მიუხედავად ანონიმურობაზე უფლებისა და სოციალურ მედიაში ანონიმურად რეგისტრაციის შესაძლებლობისა, ანონიმურობის უფლება არ განეკუთვნება აბსოლუტურ უფლებათა კატეგორიას²⁷ და მისი შეზღუდვა ვერ გახდება გამოხატვის თავისუფლების რეალიზაციის საპირწონე არგუმენტი²⁸. ამ შემთხვევაში მნიშვნელოვანია ბალანსის დაჭერა, ერთი მხრივ, ანონიმურ მოქმედებასა და მეორე მხრივ, უფლების დაცვას შორის²⁹. ამდენად, მისი შეზღუდვა შეიძლება გამომდინარეობდეს სხვადასხვა ფაქტორიდან³⁰. მაგალითად, ანონიმურად მოქმედება არ უნდა იყოს მიმართული ცრუ ინფორმაციის გავრცელებისკენ³¹, ე.წ. „ბულინგისკენ“³², შეურაცხყოფისკენ³³, ასევე, სიძულვილის ენისა თუ ცილისწამების წახალისებისკენ, რა დროსაც გამოხატვის თავისუფლება შეზღუდვას ექვემდებარება³⁴. აღნიშნულისას კი, პირველ რიგში ანონიმურად მოქმედი პირის იდენტიფიცირების აუცილებლობას ვაწყდებით.

²⁵ Säcker in Münchener Kommentar zum BGB, Säcker/Rixecker/Oetker/Limperf (Hrsg.), 9. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2021. §12, Rn. 12.

²⁶ არ იგულისხმება სოციალური მედიის პლატფორმისთვის ინდივიდუალური დაკონტაქტება, რომელიც შეიძლება განსხვავებულ სამართლებრივ რეგულირებაში ჯდებოდეს. შეად. მაგალითად, საქართველოს კონკურენციის ეროვნული სააგენტოს ბრძანება, 19.07.2017, №04/186.

²⁷ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე სტანდარტ ვერლაგსგებელშაფტი ავსტრიის წინააღმდეგ (Standard Verlagsgesellschaft mbH v. Austria), 07.03.2022, №39378/15.

²⁸ M. Bohlen, Der zivilrechtliche Auskunftsanspruch bei der Bekämpfung von Hass im Internet, NJW, 2020, 2004.

²⁹ იხ. Doe v. Cahill, 884 A2d 451 (Del. 2005).

³⁰ სხვადასხვა ქრილში საკითხის წარმოჩენისთვის იხილეთ მაგალითად, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე ბენედიკი სლოვენის წინააღმდეგ (Benedik v. Slovenia), 10.09.2014, №62357/14.

³¹ ვთქვათ, როგორც ეს ე.წ. „ბოტების“ შემთხვევაში ხდება. ასეთ დროს, ანონიმურობასა და „ბოტებს“ შორის რეალური განსხვავების დადგენა ფაქტობრივად შეუძლებელია და იგივე მიზანს ემსახურება. იხ. J. Kühling, »Fake News« und »Hate Speech« – Die Verantwortung der Medienintermediäre zwischen neuen NetzDG, MStV und Digital Services Act, ZUM, 2021, 470-471.

³² იხ. მაგალითად, E. Whittaker, R. Kowalski, Cyberbullying via Social Media, Journal of School Violence, Vol. 14, Issue 1 (2015), 13.

³³ შეზღუდვის ქრილში (შეგნებულად არაა ხაზგასმით პასუხისმგებელი სუბიექტის თაობაზე, არამედ მხოლოდ შინაარსზე კეთდება აქცენტი) იხილეთ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე დელფი ესტონეთის წინააღმდეგ (Delfi AS v. Estonia), 16.06.2015, №64569/09.

³⁴ R. Mantz, Die Entwicklung des Internetrechts, 450.

4. სამართლებრივი ბერკეტი

პროცესუალური თვალსაზრისით, სარჩელის შეტანა ანონიმური პირის მიმართ შეუძლებელია³⁵. ამდენად, ამ შემთხვევაში მნიშვნელოვანია, რომ მოსარჩელემ მოპასუხე „გამოაშკარავოს“³⁶. შესაბამისად, ანონიმურობისას მოსარჩელის სამართლებრივ ბერკეტს³⁷, სასამართლოს გზით პირის იდენტიფიცირების შესაძლებლობა წარმოადგენს³⁸. ე.წ. „გამოაშკარავება“ სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულებაა, დაიცვას პირის უფლებები³⁹. ამ მიმართულებით, ქართული სასამართლო პრაქტიკა და აღსრულების მექანიზმი რადიკალურად განსხვავდება ერთმანეთისგან.

4.1 ქართული სასამართლო პრაქტიკა

თბილისის საქალაქო სასამართლოში მიმდინარე ცილისწამების დავაზე⁴⁰, მოსამზადებელი სხდომისას, მოპასუხემ წარადგინა ვიდეო-მტკიცებულება. ვიდეოში ასახული იყო სხვის მიერ გავრცელებული იგივე შინაარსის რგოლი (ვიდეო), რაზეც მოსარჩელე აყენებდა თავის სასარჩელო მოთხოვნას მოპასუხის მიმართ. შესაბამისად, მოპასუხის არგუმენტაცია განსაზღვრავდა შემდეგს, რომ იგი დაეყრდნო უკვე გავრცელებულ ვიდეოს და თავის გვერდზეც ანალოგიური ვერსია გაავრცელა. ვიდეოს განთავსების თარიღები ემთხვეოდა ერთმანეთს⁴¹.

წარმოდგენილი მტკიცებულებიდან ირკვეოდა, რომ ვიდეო განთავსებული იყო ანონიმური სუბიექტის მიერ. კერძოდ, არ იდენტიფიცირდებოდა, თუ ვინ იდგა შესაბამისი ანგარიშის უკან. მოსარჩელემ სასამართლოს შუამდგომლობით მიმართა, რომლის ფარგლებშიც მოითხოვა ანგარიშის უკან მდგომი პირის

³⁵ სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 178-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტით სავალდებულოა, რომ სარჩელში მითითება იყოს მოპასუხეზე. ამასთან, ამავე კოდექსის 183-ე მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტიდან გამომდინარე, ასეთ შემთხვევაში სარჩელი არ რეგისტრირდება, ხოლო, 186-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის „თ“ ქვეპუნქტის საფუძველზე, სასამართლო არ მიიღებს სარჩელს (უარს იტყვის სარჩელის მიღებაზე), თუ მასში მითითება არ იქნა მოპასუხეზე.

³⁶ T. McCallman, The Shadow in the Comments Section: Revealing Anonymous Online Users in the Social Media Age, Campbell Law Review, Vol. 41:225, 2019, 233.

³⁷ სამოქალაქო საქმეზე განსახილველი საკითხის არსის გათვალისწინებით.

³⁸ სხვა შემთხვევაში, იგი შესაძლებლობასაა მოკლებული, დაიცვას თავისი უფლება - ჯიხბენაძე ს., სოციალურ მედიაში განხორციელებული ცილისწამება და უფლების დაცვის საშუალებები ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, ქართულ-გერმანული სამართლის დიალოგი, სისხლის სამართალი და ადამიანის უფლებები, კონფერენციის მასალები, ჯიშკარიანი/ვახსმერი (რედ.), თბილისი, 2023, 96.

³⁹ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე სტრაისტა მოლდოვის რესპუბლიკის წინააღმდეგ (STRAISTĂ the Republic of Moldova), №14191/14.

⁴⁰ „YouTube-ზე“ განთავსებული ვიდეოს ფარგლებში არსებული ცილისწამების დავა.

⁴¹ ცალსახად უნდა აღინიშნოს, რომ მიუხედავად ადრე განთავსებული ვიდეოსი, ვიდეოს ხელახლა ატვირთვა (ან ცალკეულ შემთხვევაში გაზიარება), არ ათავისუფლებს მხარეს პასუხისმგებლობისგან, თუმცა მტკიცების სტანდარტს მოსარჩელისთვის მნიშვნელოვნად ართულებს (მეტი თვალსაჩინოებისთვის იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე სანჩესი საფრანგეთის წინააღმდეგ (Sanchez v. France), 02.09.2021, №45581/15). შესაბამისად, აუცილებელი იყო ვიდეოს განმათავსებლის უკან მდგომი პიროვნების იდენტიფიცირება.

იდენტიფიცირება, საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროსთვის შესაბამისი დავალების მიცემით. სასამართლომ შუამდგომლობა დააკმაყოფილა და სამინისტროს მიმართა ინფორმაციის მოწოდების თაობაზე⁴².

მიუხედავად განჩინებისა, სამინისტროს მხრიდან საქმეზე წარდგენილ იქნა განცხადება, სადაც აღინიშნა, რომ ვინაიდან დავა თავისი ხასიათით კერძო სამართლებრივი ბუნების მატარებელი იყო, სამინისტრო მოკლებული იყო შესაძლებლობას, გამოეკვლია აღნიშნული საკითხი. შესაბამისად, ინფორმაცია დარჩა გამოუკვლევად, ხოლო, ანონიმური პირის მიერ განთავსებული ცილისმწამებლური ვიდეო ხელშეუხებელი⁴³.

4.2 პარალელი ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკასთან

სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულებისა, თუ ანონიმურობის კუთხით, ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს 2022 წლის 15 მარტს მიღებული აქვს მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილება. საქმეზე: სტრაისტა მოლდოვის წინააღმდეგ, სასამართლო სწორედ სახელმწიფო ვალდებულებას უსვამს ხაზს, დაიცვას პირის უფლებები მაშინ, როდესაც იგი თუნდაც ანონიმური ანგარიშის გამოყენებით ირღვევა⁴⁴.

ანონიმურობაზე მსჯელობისას ერთ-ერთი საკვანძო დასაბუთება ეხება საზოგადოების აღქმის საკითხს. ამ შემთხვევაში, შესაძლებელია, რომ ცალკეული მოთხოვნები პირიქით ეხებოდეს მაიდენტიფიცირებელი მონაცემების ანონიმურად გადაყვანას (ან საერთოდ წაშლას)⁴⁵. განსაკუთრებით, თუ საკითხი ეხება სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას⁴⁶, რა კონტექსტშიც, რესოციალიზაცია მნიშვნელოვანი არგუმენტია წარსულში ჩადენილი დანაშაულისთვის⁴⁷. მიუხედავად ამ არგუმენტისა, სასამართლო მხედველობაში იღებს ისეთ გარემოებას, როგორიცაა საზოგადოებრივი ინტერესი⁴⁸. იგი შეიძლება შეეხებოდეს

⁴² თბილისის საქალაქო სასამართლოს განჩინება, 12.10.2022, №2/3022-22.

⁴³ სასამართლომ მიმართვა ასევე გაუგზავნა „YouTube-ს“, სადაც ასევე მოცემული იყო განჩინების სრული შინაარსი, მაგრამ სოციალური მედიის პლატფორმისგან სასამართლო გზავნილს არ მოჰყოლია რაიმე სახის რეაგირება.

⁴⁴ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე სტრაისტა მოლდოვის რესპუბლიკის წინააღმდეგ (*STRAISTĂ the Republic of Moldova*), №14191/14.

⁴⁵ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე აქსელ შპრინგერი გერმანიის წინააღმდეგ (*Axel Springer v. Germany*), №39954/08.

⁴⁶ შედარებისთვის და საილუსტრაციოდ შესაძლებელია ევროპული მართლმსაჯულების სასამართლოს პრაქტიკის მოყვანა: *Google Spain SL, Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González*, 13.05.2014, №C-131/12.

⁴⁷ *Herrmann* in BeckOK Informations- und Medienrecht, *Gersdorf/Paal* (Hrsg.), §23 [Ausnahmen zu §22], 39. Edition, Stand: 01.02.2023, Rn. 43.

⁴⁸ საზოგადოებრივი ინტერესის საკითხი გამოხატვის თავისუფლების ფარგლებს აფართოვებს. საილუსტრაციოდ გამოდგება კერძო პირის ცილისწამების შემთხვევაში საზოგადოებრივი ინტერესის ფონზე კერძო პირის უფლების განმარტების საკითხი: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება, 15.11.2013, №ას-378-359-2013.

როგორც ცალკეულ დანაშაულთან დაკავშირებულ საკითხს⁴⁹, ისე ვთქვათ, ჯანმრთელობის მდგომარეობას⁵⁰ და სხვ.

დასაბუთების თვალსაზრისით, არსებული ინფორმაციის ანონიმურად გადაყვანას ან ინფორმაციის წაშლას მტკიცების მაღალი სტანდარტი სჭირდება, რაც განსხვავდება მაგალითად, არაანონიმურად განთავსებული ინფორმაციისთვის ფულადი კომპენსაციის დაკისრებისგან⁵¹. ამდენად, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიდგომა ცალკეული შემთხვევის შესაბამისად განსაზღვრავს ანონიმური მოქმედების მიმართ უფლების გავრცელების სტანდარტს და მას არ აქცევს აბსოლუტურ უფლებათა კატეგორიამ.

4.3 პროცესუალური ელემენტი

მიუხედავად იმისა, რომ ანონიმური ინფორმაციის მიღება არ წარმოადგენს უტყუარ მტკიცებულებას და სჭირდება მას როგორც გადამოწმება⁵², ისე, ცალკეულ შემთხვევაში, პირდაპირი მიზეზშედეგობრივი კავშირის დადგენა⁵³, პროცესუალური თვალსაზრისით, ცალკეული ნაბიჯების გადადგმა მნიშვნელოვან როლს თამაშობს. გარდა ზემოთ მოყვანილი მაგალითისა, ერთ-ერთ ამგვარ გამოვლინებად შეიძლება, რომ მტკიცებულებათა უზრუნველყოფის ინსტიტუტი მივიჩნიოთ. ამ გზით შეიძლება დადგინდეს მოპასუხის ვინაობა და მხოლოდ მოსარჩელის წარმოდგენით არ იყოს სარჩელი შემოფარგლული⁵⁴.

სამწუხაროდ, ამ შემთხვევაში, პროცესუალური ინსტიტუტის გამოყენება ვერ გახდება უფლების რეალიზების უპირობო შესაძლებლობა, რადგან იგი სამინისტროს ქმედებაზე იქნება სრულად დამოკიდებული (მსგავსად ზევით მოყვანილი მაგალითისა)⁵⁵. შესაბამისად, აღსრულების მექანიზმი საქართველოში საჭიროებს დახვეწას (გამართვას).

4.4 „მსუსხავი ეფექტის“ დაუშვებლობა

განხილული საკითხი იმგვარად არ უნდა იქნეს მოაზრებული, რომ ანონიმურობის შემთხვევაში, ყველა აქტივობა „გამოაშკარავებას“ ექვემდებარება. პირიქით, სასამართლო ვალდებულია, რომ თავიდან აირიდოს „მსუსხავი ეფექტის“

⁴⁹ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე მ.ლ. და ვ.ვ. გერმანიის წინააღმდეგ (*M.L. and W.W. v. Germany*), 28.06.2018, №60798/10 და №65599/10.

⁵⁰ საზოგადოებრივი ინტერესის კონტექსტში იხილეთ მაგალითად, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე ბერგენს ტიდენდე და სხვები ნორვეგიის წინააღმდეგ (*Bergens Tidende and others v. Norway*), 02.05.2000, №26132/95.

⁵¹ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე ბიანკარდი იტალიის წინააღმდეგ (*Biancardi v. Italy*), 25.02.2022, №77419/16.

⁵² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება, 03.07.2019, №ას-1544-1464-2017 - აღწერილობითი ნაწილი (საპელაციო სასამართლოს მსჯელობა).

⁵³ იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება, 27.12.2022, №ას-906-2022.

⁵⁴ შეად. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება, 06.05.2004, №ას-864-1489-03.

⁵⁵ ლოგიკურად, სამინისტროს პოზიცია წარუდგენლობის თაობაზე არ შეესაბამება სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 136-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით განსაზღვრულ საპატიო მიზეზის კატეგორიას, თუმცა, პრაქტიკა ამ მხრივ მეტ განვითარებას საჭიროებს.

დადგომა⁵⁶. მაგალითად, პოლიტიკურ კონტექსტში⁵⁷, სადაც თმენის ვალდებულების მაღალი სტანდარტი გვხვდება⁵⁸, და სადაც დიდ როლს თამაშობს ანონიმურობა⁵⁹. მით უმეტეს, თუ საქმე არჩევნებს ეხება⁶⁰, ანონიმურობის შემთხვევაში „გამოაშკარავებას“ დამატებითი არგუმენტაცია/დასაბუთება უნდა გააჩნდეს.

ბოლოექმა

ანონიმურობის უფლება გამოხატვის თავისუფლების კატეგორიაში ექცევა, თუმცა მას აქვს ფარგლები, რომელიც სხვა პირთა უფლებების დაცვაზე გადის. შესაბამისად, ანონიმურად აქტივობის მიუხედავად, შეიძლება პირს დაეკისროს პასუხისმგებლობა⁶¹. ტექნიკური მახასიათებლისგან განსხვავებით, სოციალურ მედიაში აქტივობის ანონიმურად მიჩნევისთვის მნიშვნელოვანია, როგორც პირის მოქმედების ფარგლები, ისე, მისი შინაარსობრივი მახასიათებელი.

ანონიმური ანგარიშის უკან მყოფი პირის თაობაზე ინფორმაციის მოძიება და დადგენა, სახელმწიფოს პრეროგატივას წარმოადგენს. კერძოსამართლებრივ დავებში, უპირატესად, სასამართლოს საშუალებით შეიძლება დაევალოს სახელმწიფოს ამგვარი მონაცემების წარდგენა. სახელმწიფოსთვის არ უნდა იყოს განსხვავება ინფორმაციის მიღების მიზანში: იქნება ეს სისხლისსამართლებრივი თუ სამოქალაქოსამართლებრივი საქმე, იგი ვალდებულია, გამოიკვლიოს საკითხი და შესაბამისი ინფორმაცია/მონაცემები მიაწოდოს სასამართლოს.

⁵⁶ L. Rogal, Anonymity in Social Media, Arizona Summit Law Review, Vol. 7:61, 2013, 64.

⁵⁷ იხ. მაგალითად, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე მაგიარ კეტფარკუ კუტია პართი უნგრეთის წინააღმდეგ (*Magyar Kétfarkú Kutya Párt v. Hungary*), 20.01.2022, №201/17.

⁵⁸ საჯარო პირის, მით უმეტეს, პოლიტიკური თანამდებობის პირის მიმართ უფლების შეზღუდვის მაღალი სტანდარტია განსაზღვრული როგორც კონტინენტური, ისე ანგლოსაქსური სამართლის ქვეყნებში. იხ. მაგალითად, *New York Times v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964).

⁵⁹ მაგალითისთვის შეიძლება აშშ-ს შემთხვევის მოყვანა. ჯერ კიდევ 1787 წელს კონგრესის დელეგატთა მიერ იქნა იგი გამოყენებული კონსტიტუციაზე მუშაობისას, რომლის პარალელურადაც პოზიციები კონსტიტუციასთან დაკავშირებით ასევე ანონიმურად ვრცელდებოდა იმდროინდელ მედიაში. იხ. T. McCallman, The Shadow in the Comments Section: Revealing Anonymous Online Users in the Social Media Age, Campbell Law Review, Vol. 41:225, 2019, 229.

⁶⁰ J. Kersten, Anonymität in der liberalen Demokratie, JuS, 2017, 194, 203.

⁶¹ აღნიშნულის ნათელი გამოვლინებაა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე დელფი ესტონეთის წინააღმდეგ (*Delfi AS v. Estonia*), 16.06.2015, №64569/09.

ბრალი სახელშეკრულებო სამართალში

1. ხელშეკრულების არსი

თანამედროვე საზოგადოება ძველისგან განსხვავებით, რომელიც ადამიანის სოციალურ სტატუსს ეფუძნებოდა, ხელშეკრულებას ემყარება. თუ სტატუსი დგინდებოდა დაბადებით, ადამიანის მდგომარეობით ოჯახსა თუ სოციალურ გარემოში და ამგვარად განისაზღვრებოდა ინდივიდის კუთვნილი უფლება-მოვალეობები, დღეს აღნიშნული ვალდებულებით-სამართლებრივი შეთანხმებიდან გამომდინარეობს,¹ რომელიც „ქმნის უფლებამოსილებისა და ვალდებულების განწყობილებას“.²

კერძო სამართლის ძირითად თავისუფლებათაგან³ ერთ-ერთი ფუნდამენტური – ხელშეკრულების თავისუფლებაა. ეთიკური თვალსაზრისით ის ეფუძნება იდეას, რომ სახელმწიფომ პატივი უნდა სცეს ინდივიდის დამოუკიდებლობას, რაც უპირველესად ადამიანის ღირსებიდან გამომდინარეობს. ეს უფლება ირღვევა, თუ სახელმწიფო ინდივიდებს კი არ მიაწოდებს მათი ურთიერთობის რეგულირების უფლებას, არამედ თავად განუსაზღვრავს ყველა დეტალს, მათ მეურვედ იქცევა, რაც პიროვნების ღირსებასთან შეუთავსებელია. ამდენად, ხელშეკრულების თავისუფლება ადამიანის სამართლებრივი თვითგამორკვევის გამოხატულებაა.⁴

„ხელშეკრულება სამართლებრივი სიკეთეა და მასში მოიაზრება მთელი მისი შინაარსის ამგვარობა ყოველი მხარისათვის, სიკეთეა არამართო უფლებები, რითიც აღიჭურვებიან მხარეები, არამედ მოვალეობებიც, რომლითაც ისინი იტვირთებიან. ხელშეკრულება სამართლებრივი სარგებლის მომტანი სიკეთეა სამართლებრივი ტვირთების საფუძველზე.“⁵ საერთო ნების ჩამოყა-

* სამართლის დოქტორი, თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის თანამედროვე კერძო სამართლის ინსტიტუტის წევრი.

¹ *Мейн*, მოსაზრება მითითებულია: *Гаджиев Г.А.*, „Договор, как общеправовая ценность“, „Журнал российского права“, №1, 2019, 16.

² *ნანეიშვილი გ.*, სამართლის ფილოსოფიის საკითხები, თბ., 1992, 132.

³ მათ „კერძო სამართლის შესაბამის ინსტიტუტებს“ უწოდებენ (*მიუღეი-გჩაფი*) და მათში მოიაზრებენ ხელშეკრულების თავისუფლებას, კონკურენციის თავისუფლებას, გაერთიანების თავისუფლებას, საკუთრების დაცვას, *pacta sunt servanda*-ს პრინციპს და დელიქტურ პასუხისმგებლობას. *ქიპი ვან ჯ.პ.*, წინასახელშეკრულებო ეტაპი, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, ტ.13, 2011-2012, 22.

⁴ *კანაჩისი კ.ვ., გჩიგორდითი ჰ.კ.*, ხელშეკრულების განმარტება, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, ტ.14, 2013-2014, 3.

⁵ *ზოიძე ბ., ბუჩქელი ი.*, თანამედროვე სახელშეკრულებო სამართლის აქტუალური საკითხები, თბ., 2018, 38.

ლიბებისას მხარეები ურთიერთპასუხისმგებლობით იბოჭებიან, საერთო ნება კი მაშინ ყალიბდება, როდესაც მხარეებმა ხელშეკრულების შინაარსის მიმართ მათი დამოკიდებულების ერთგვარონება ირწმუნეს.¹ ხელშეკრულებაში შესვლით მისი მონაწილეები საკუთარ თავს შეზღუდვებს უწესებენ, ამგვარი თვითშეზღუდვა სავალდებულო ხდება და მასზე ცალმხრივად უარის თქმა დაუშვებელია.² *ჰაბსბურგის* თანახმად, „ავალდებულებას არა ნება, არამედ ხელშეკრულების ვალდებულებითობა, შერწყმული ნებასთან, რამდენადაც ეს შერწყმა დაცულია კანონის ძალით.“³ როგორც კონტინენტურ-ევროპული, ისე ანგლო-ამერიკული სამართლის დოქტრინა სახელშეკრულებო სამართალში ხელშეკრულების თავისუფლების შემდეგ, ძირეულ პრინციპად ხელშეკრულების სინმინდეს, მის ხელშეუხებლობას მიიჩნევს, რაც მხარეთა მიერ სახელშეკრულებო პირობების დაცვას და პატივისცემას გულისხმობს.⁴

ცივილისტურ დოქტრინაში ხელშეკრულება განისაზღვრება, როგორც ორი ან მეტი პირის ნების შეთანხმება, მიმართული სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობა, შეცვლა ან შეწყვეტისკენ.⁵ ხელშეკრულებაში ამოსავალი წერტილი მხარეთა შორის მიღწეული კონსენსუსია. ჯერ კიდევ, რომელი იურისტის უძიანეს განმარტებით: არ არსებობს შეთანხმება, რომელიც საკუთარ თავში არ მოიცავს კონსენსუსს, საქმით თუ სიტყვით გამოხატულს.⁶ ამდენად, რომის სამართალი ხელშეკრულებას მოიაზრებდა, როგორც ორი ან მეტი პირის შეთანხმებას, რომელიც მათ შორის ვალდებულებას წარმოშობდა.⁷ დასავლეთ

¹ *ბოიდე ბ., ბუჩქელი ი.*, თანამედროვე სახელშეკრულებო სამართლის აქტუალური საკითხები, თბ., 2018, 43.

² *Басин Ю.Г.*, Принципы гражданского законодательства Республики Казахстан // Гражданский Кодекс Республики Казахстан-толкование и комментирование. Общая часть. Выпуск 1. Алматы, 1996, 6. მითითებულია: *სკიაბინი ს.ვ.*, ნების ავტონომიის შეზღუდვა ყაზახეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო სამართალში:ზოგიერთი თეორიული და პრაქტიკული საკითხი. კრებული: „კერძო ავტონომია, როგორც კერძო სამართლის ფუძემდებლური პრინციპი“, თსუ-ის და მ.პლანკის სახ. საზღვარგარეთის ქვეყნებისა და საერთაშორისო კერძო სამართლის ინსტიტუტის ერთობლივი კონფერენციის მასალები, თბ., 2018, 1-2 ნომერები, რედ.*ზაჩანდია თ.*, *კუხინსკი-სინგეჩ.*, *შაგბეაშვილი დ.*, თბ., 2020, 163.

³ *Radbruch, Rechtsphilosophie*, 6. Aufl. 1963, 246. მითითებულია: *კნიპეჩი ჰ.*, კერძო ავტონომია და თავისუფლება: მსჯელობა რთული ცნების ირგვლივ, კრებული: „კერძო ავტონომია, როგორც კერძო სამართლის ფუძემდებლური პრინციპი“, თბ., 2020, 37.

⁴ *Карпентов А.Г.*, Соотношение принципа реального исполнения и мер гражданско-правовой ответственности, В книге: Актуальные проблемы гражданского права, под. ред. *Шилохвоста О.Ю.*, М., 2003, 312.

⁵ *Шершеневич Г.Ф.*, Учебник русского гражданского права, т. 2, М., 2005. Lawlibrary.ru/izdanie 52157.html. ხელშეკრულება ორმხრივი ან მრავალმხრივი გარიგებაა, ორი ან მეტი პირის ნების გამოვლენა, რომელიც იწვევს ვალდებულებით- სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობას, შეცვლას ან შეწყვეტას. *ჭეჭედაშვილი ზ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, მეორე გამოცემა, თბ., 2010, 18.

⁶ ამ განმარტებას უძიანე *პედიუს* ესესხება. მითითებულია: *ხუსიაშვილი გ.*, ქართული სამოქალაქო სამართლის ადგილი ევროპული სამართლის ოჯახში, ჟურნ. „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2015, 115-116.

⁷ *ჩოქინაძე კ.*, რომის კერძო სამართალი, I გამოცემა, ბათუმი, 2009, 54. მითითებულია: *ჭოჩბენაძე ს.*, ხელშეკრულების თავისუფლების ცნება, ჟურნ. „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2014, 264. ხელშეკრულება მონაწილეთა ყოველგვარი შეთანხმება კი არ არის, არამედ ისეთი, რომელიც მისი მონაწილეებისთვის წარმოშობს განსაზღვრულ უფლებებსა და მოვალეობებს, ასევე იწვევს მათ შეცვლას ან შეწყვეტას. *ნადიბაიძე დ.*, საკუთრების შეძენის სამართლებრივი საფუძვლები, თბ., 2002, 20.

ევროპის უპირველესი და უმნიშვნელოვანესი კოდიფიკაციის, საფრანგეთის სკ-ის 1101-ე მუხლის თანახმად, ხელშეკრულება ეს არის შეთანხმება, რომლის ძალითაც ერთი ან რამდენიმე პირი კისრულობს ვალდებულებას სხვა, ერთი ან რამდენიმე პირის წინაშე, გადასცეს რაიმე, შეასრულოს ან არ შეასრულოს რაიმე.⁸

აღსანიშნავია, რომ ხელშეკრულებას ამგვარი შინაარსით განსაზღვრავს თანამედროვე ქართული სამოსამართლო სამართალიც: ხელშეკრულება წარმოადგენს მხარეთა მიერ მიღწეული კონსენსუსის შედეგს, რომელიც სამართლებრივი თვალსაზრისით იწვევს მხარეთა მიმართ უფლებებისა და ვალდებულებების წარმოშობას მათივე ნების საფუძველზე. ამგვარად, ხელშეკრულების არსებობისას აუცილებელია ორი ან მეტი ნების თანხვედრა, რაც განაპირობებს მხარეთა საერთო ნების დადგენის აუცილებლობას.⁹

2. Pacta sunt servanda-ს პრინციპის დარღვევა – სამოქალაქო ბრუნვის თანმდევი მოვლენა

Pacta sunt servanda — ხელშეკრულება უნდა შესრულდეს. სამართლიანობის გამომსახველი, ბუნებითი სამართლის ეს ფუძემდებლური კანონი,¹⁰ მსოფლიოს ყველა განვითარებული მართლწესრიგის ვალდებულებითი სამართლის კარდინალური პრინციპია¹¹ და არა მხოლოდ, ის საერთაშორისო სამართლის ფუნდამენტურ პრინციპადაც მოიაზრება. კერძოდ, ჩვეულებითი სამართლის წიაღიდან წარმომდგარი „უპირატესი ძალის მქონე კონსტიტუციური ნორმა“ ასახვას პოვებს სახელშეკრულებო სამართლის შესახებ ვენის კონვენციის შინაარსში.¹² არსებობს მოსაზრება, რომ ზემოხსენებულ პრინციპს ძალუძს სავალდებულო ხასიათი მიაღწიოს არა ყოველგვარ ხელშეკრულებას, არამედ მხოლოდ მათ, რომელნიც გონიერებისა და სამართლიანობის იდეას ახორციელებენ.¹³ ამასთან, **Pacta sunt servanda**-ს პრინციპის განუხორციელებლობა, ანუ ხელშეკრულების დარღვევა, სამოქალაქო ბრუნვის თანმდევი მოვლენაა. „ხელშეკრულების შესრულებასა ან მის შესრულებლობაში, ყოველთვის რაღაც განიცდება, როგორც შესრულებული ან როგორც დარღვეული. ამიტომ, როდესაც ვამბობთ, რომ ხელშეკრულება ვერ სრულდება, იმით ვამბობთ, რომ ის, რაც არ ხორციელდება, უნდა განხორციელებულიყო.“¹⁴

ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის ძირითადი დებულებების (პრინციპები) თანახმად, სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულებლობა

⁸ ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, თბ., 2005, 263.

⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი სამოქალაქო საქმეებზე, სახელშეკრულებო სამართალი, №ას-178-167-2017/14.07.2017წ., თბ., 2017, №11, 209.

¹⁰ Karanetov A. G., Savelyev A. I., Свобода договора и ее пределы, т.1, М., 2012, 4.

¹¹ კანდელაკი ჰ., რეალური შესრულება თუ ზიანის ანაზღაურება: საერთაშორისო კონსენსუსი, *პიოფესოსი სეხვი კოხტენაძის 70 წლისადმი მიძღვნილი საიუბილეო კრებული*, რედ. ჭანჭუჩია დ., კნიპეჩი ჰ., თბ., 1996, 103.

¹² ფახსადანიშვილი ნ., საერთაშორისო და შიდა სამართლის თანაფარდობა ვაჭრობის მსოფლიო ორგანიზაციის პრეცედენტული სამართლის მიხედვით, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, თსუ, თბ., 2015, 21.

¹³ ნანეიშვილი გ., სამართლის ფილოსოფიის საკითხები, თბ., 1992, 143.

¹⁴ ნანეიშვილი გ., სამართლის ფილოსოფიის საკითხები, თბ., 1992, 134.

გულისხმობს, ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულების ნებისმიერ შეუსრულებლობას და მოიცავს შესრულების ვადის გადაცილებას, არასათანადო შესრულებას და ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამართლებრივი შედეგის სრულად მისაღწევად მეორე მხარესთან თანამშრომლობის ვალდებულების დარღვევას (მუხლი 1:301(4)).¹⁵

ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ვალდებულების შეუსრულებლობა სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის საწინდარია.¹⁶ კერძოდ, ძირითადი, დამატებითი და გულისხმიერების, როგორც პირველადი სახელშეკრულებო ვალდებულებათა შეუსრულებლობა ან არაჯეროვანი შესრულება, მეორადი ანუ ნაწარმოები ვალდებულების წარმოშობის საფუძველია, რაც სამოქალაქო-სამართლებრივ პასუხისმგებლობას მოიაზრებს.¹⁷ ეს უკანასკნელი წესისამებრ, ვალდებულების ბრალეულ დარღვევას უკავშირდება. დაზარალებულ მხარეს უფლება აქვს, მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება მეორე მხარის მიერ მისთვის ჯეროვანი შესრულების ვერ განხორციელებით მიყენებული ზიანის გამო,¹⁸ გარდა იმ შემთხვევისა, როცა არსებობს დამრღვევის პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლების საფუძვლები (ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის ძირითადი დებულებები, 8:108 მუხლი).¹⁹ ასევე, საერთაშორისო კომერციული ხელშეკრულებების პრინციპების (უნიდრუა) თანახმად, ნებისმიერი შეუსრულებლობა დაზარალებულ მხარეს აძლევს უფლებას – მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება დამოუკიდებლად, ან დაცვის სხვა საშუალებებთან ერთად, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც აღნიშნული პრინციპები არ ითვალისწინებენ პასუხისმგებლობის დადგომას.²⁰

3. წინასახელშეკრულებო ბრალი

სამოქალაქო სამართალი იცნობს წინარესახელშეკრულებო ვალდებულებისა და პასუხისმგებლობის ცნებას. ეს არის პასუხისმგებლობა ხელშეკრულების მომზადების პერიოდში (ხელშეკრულების მომზადებად ითვლება ყველა ის შემ-

¹⁵ ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის ძირითადი დებულებები, თარგმანი ზ.ჭეჭედაშვილის, ქართული კერძო სამართლის კრებული, ნ.1, რედ.მიგჩიუდი ხ., ზოიძე თ., ჭეჭედაშვილი ზ., თბ., 2004, 230. სახელშეკრულებო ვალდებულების შეუსრულებლობა თავის თავში მოიცავს შესრულების ვადის გადაცილებას, ნაწილობრივ შესრულებას და მოპასუხის მიერ არაძირითადი სახელშეკრულებო ვალდებულების შეუსრულებლობას. ცვაიგეჩი კ., კოტცი ჰ., შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტ. II, რუსული გამოცემიდან თარგმანი სუმბათაშვილის ე., გამოცემის რედაქტორი და ბოლოთქმის ავტორი ნინიძე თ., თბ., 2001, 186.

¹⁶ ფრედა მ., დელიქტური პასუხისმგებლობისა და სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის თანაფარდობა, ჟურნ. „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2009, 54.

¹⁷ ჩიგოშვილი თ., ვალდებულებით-სამართლებრივ ურთიერთობებში მეორადი უფლებებისა და ვალდებულებების ზოგადი დახასიათება, *პროფესორი მზია დეკვიშვილის 85 წლისადმი მიძღვნილი საიუბილეო კრებული*, რედ. ივანიძე მ., თბ., 2014, 534.

¹⁸ ღანდო თ., ხელშეკრულების შეუსრულებლობა (დარღვევა), ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, ტ.14, 2013-2014, 112.

¹⁹ *Ефремов Л.В.*, Важный шаг в правовом обеспечении экономической интеграции, ж. „Вестник высшего арбитражного суда Российской Федерации“, №3, 2005, 174.

²⁰ *Брагинский М.И., Витрянский В.В.*, Договорное право, Кн. первая, Общие положения, М., 2002, 638.

თხვევა, როდესაც მხარეები ერთმანეთის ქონებასა და უფლებებზე გარკვეულ გავლენას მოიპოვებენ, რაც დაკავშირებულია ხელშეკრულების დადებასთან, ან მის მომზადებასთან)²¹ ურთიერთობის მონაწილეთა მხრიდან ერთმანეთის უფლებებისა და ქონებისადმი განსაკუთრებული გულისხმიერების ვალდებულების²² დარღვევისათვის, კერძოდ, პარტნიორთან მიმართებით კეთილსინდისიერი ქცევის ვალდებულების შეუსრულებლობისთვის. აღსანიშნავია, რომ განსაკუთრებული გულისხმიერების ვალდებულება კერძო სამართლის ქვაკუთხედი პრინციპის -კეთილსინდისიერების (გულისხმობს სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეთა მოქმედებას გულისხმიერებით და პასუხისმგებლობით, ერთმანეთის უფლებებისადმი პატივისცემით მოპყრობას)²³ კონკრეტული გამოვლინებაა. მიიჩნევა, რომ ხელშეკრულები მხარეები დგამენ რა ნაბიჯს, რათა სახელშეკრულებო მოლაპარაკების ფაქტიდან გამომდინარე შესაბამისი სამართლებრივი ურთიერთობები დაამყარონ, კეთილსინდისიერება მათი ქცევის საფუძველი ხდება,²⁴ მათვე ეკისრებათ ვალდებულება – არ მიაყენონ ზიანი მეორე მხარეს ან მის ქონებას.²⁵ გულისხმიერების ვალდებულება გამომდინარეობს ვალდებულებითი ურთიერთობის ბუნებიდან, მიუხედავად იმისა, შეთანხმდნენ თუ არა მასზე მხარეები,²⁶ ის ძალაშია ყოველთვის: არა მხოლოდ ვალდებულების წარმოშობის მომენტიდან, არამედ მანამდე და მას შემდეგაც, მის არსებობას მტკიცება არ სჭირდება, ინგლისურ სახელშეკრულებო სამართალში ის ხელშეკრულების ნაგულისხმევ პირობად მოიაზრება.²⁷

Culpa in contrahendo – *ი.ეჩინგის* მიერ რომაული სამართლის საფუძველზე შექმნილი დოქტრინაა, რომლის შესახებ ავტორი წერდა: „სახელშეკრულებო მზრუნველობის მოთხოვნა ვრცელდება, როგორც მხარეთა შორის ჩამოყალიბებულ, ისე ჩამოყალიბების პროცესში მყოფ სახელშეკრულებო ურთიერთობებზე, შესაბამისად, მისი დარღვევა ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის

²¹ ვაშაკიძე გ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წ. III, ავტორთა კოლექტივი, რედ. *ჭანგუჩია* დ., თბ., 2019, 46.

²² განსაკუთრებული გულისხმიერების ვალდებულება არ მიეკუთვნება წმინდა სამართლებრივი პრინციპების კატეგორიას, ეს არის მინიმალური მორალური და ეთიკური სტანდარტი სამართალში, რომლის დაცვაც აუცილებელია სამართლის მიზნის მისაღწევად. *Hesselink*, The Concept of Good Faith, in *Hartkamp/Hasselink/ Hondius/Mak/Perron/Towards a European Civil Code*, 4th Revised and Expanded Edition, 2011, 621. მითითებულია: ცერცვაძე გ., სახელშეკრულებო სამართალი, ავტორთა კოლექტივი, რედ. *ჯულელი* გ., თბ., 2014, 37.

²³ *ზოიძე* ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წ. III, ავტორთა კოლექტივი, რედ. *ჭანგუჩია* დ., *ზოიძე* ბ., *ნინიძე* თ., *შენგელია* ხ., *ხეცუჩიანი* ჯ., თბ., 2001, 270.

²⁴ *ეჩი* ვან ჯ.პ.მ., წინასახელშეკრულებო ეტაპი, *ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“*, ტ. 13, 2011-2012, 24.

²⁵ *ეჩი* ვან ჯ.პ.მ., წინასახელშეკრულებო ეტაპი, *ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“*, ტ. 13, 2011-2012, 43.

²⁶ გულისხმიერების ვალდებულება ეკისრება ორივე მხარეს და მიმართულია მათი ქონებრივი და არაქონებრივი status quo-ს შენარჩუნებაზე, განსხვავებით შესრულების ვალდებულებისგან, რომელიც status quo-ს გაუმჯობესებას ისახავს მიზნად. სუსგ № ას-559-2019, 04.12.2019, *ახადაძე* მ., ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში, რჩეული მუხლები (2016-2021წ. I ნახევარი), რედ. *ძიძიგუჩი* ნ., თბ., 2021, 7.

²⁷ *ცეცვაძე* გ., სახელშეკრულებო სამართალი, ავტორთა კოლექტივი, რედ. *ჯულელი* გ., თბ., 2014, 38.

საფუძვლის წარმოადგენს.²⁸ **Culpa in contrahendo** შეიძლება განისაზღვროს, როგორც სახელშეკრულებო და დელიქტურ სამართალს შორის არსებული შუალედი, რომელიც წინასახელშეკრულებო ვალდებულებებს არეგულირებს.²⁹ წინასახელშეკრულებო ბრალის ინსტიტუტი, რომელიც დასავლეთ ევროპის ქვეყნებში სასამართლო პრაქტიკის შედეგად ჩამოყალიბდა, გულისხმობს კონტრაჰენტის პასუხისმგებლობას მოლაპარაკებათა ბრალეული ჩაშლისთვის, კერძოდ, თუ პირმა მეორე მხარეში საფუძვლიანი ნდობა აღძრა ხელშეკრულების დადების თაობაზე, ხოლო მეორე მხარემ იმოქმედა ნდობის საფუძველზე და ზიანი განიცადა.³⁰

ამგვარად, წინასახელშეკრულებო ბრალი მხოლოდ მოლაპარაკების მონაწილეს შეიძლება მიუძღოდეს,³¹ რომელიც შესაძლოა, განისაზღვროს ქმედებად, რომლითაც ირღვევა აუცილებელი სიფრთხილის გამოჩენის შესახებ ნორმები. ამასთან, მოსარჩელეს არ ევალება მოპასუხის მხრიდან განზრახვის არსებობის მტკიცება, არაკეთილსანდო მოქმედება და საჭირო გულისხმიერების არ გამოჩენა შეადგენს ბრალს.³² გერმანული სამოქალაქო სამართლით, ხელშეკრულების მომზადების ეტაპზე შესაძლოა, აღინიშნოს შემდეგი სახის ბრალეული ქმედება: კლიენტის მიმართ არასაკმარისი მზრუნველობის გამოჩენა, უსაფუძვლო უარი მოლაპარაკების გაგრძელებაზე, არაკეთილსინდისიერი ზემოქმედება პარტნიორზე და სხვა.³³

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 317-ე მუხლის მე-2 ნაწილი ადგენს ხელშეკრულების მომზადების საფუძველზე ვალდებულების წარმოშობის შესაძლებლობას, ხოლო მე-3 ნაწილი სახელშეკრულებო მოლაპარაკების არაკეთილსინდისიერ მონაწილეს, ვისი ბრალითაც არ მოხდა ხელშეკრულების გაფორმება, მეორე მხარის მიერ განეული ხარჯების ანაზღაურების მოვალეობას აკისრებს,³⁴ ანუ წინასახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევა არა ვალდებულების შესრულების, არამედ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას წარმოშობს კრედიტორის მხარეზე.³⁵ კრედიტორი უფლებამოსილია მოითხოვოს იმ ხარჯების ანაზღაურება, რომელიც მან ხელშეკრულების დადების მოლოდინ

²⁸ Гнищевич К.В., Доктрина culpa in contrahendo в немецкой цивилистике второй половины XIX века, ж. „Закон и право“, январь, 2007, 130. მითითებულია: ხუნაშვილი ნ., კეთილსინდისიერების პრინციპი სახელშეკრულებო სამართალში, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, თსუ, თბ., 2014, 146.

²⁹ Cartwright, Hesselink, მოსაზრება მითითებულია: სჭუჩუა ნ., ზიანის ანაზღაურება წინასახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევისას შრომის სამართალში, კრებული: „შრომის სამართალი“, წ.1, რედ.ზაიდიშვილი ვ., თბ., 2011, 237.

³⁰ „უსამართლოდ არის აღიარებული ვინმეს ნდობის გაცრეება, ამკარა თუ ნაგულისხმევი შეთანხმების დარღვევა ან ჩვენი ქცევით გამოწვეული მოლოდინების გაცრეება, მაშინ მაინც, თუ ამ მოლოდინების გაჩენა ჩვენ ცნობიერად და წინასწარ განზრახულად გამოვიწვიეთ.“ მილი ჯ.ს., თავისუფლების შესახებ, უტილიტარიზმი, თბ., 2010, 233.

³¹ ვაშაკიძე გ., სამოქალაქო კოდექსის გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა, თბ., 2010, 87.

³² Nedzel N.E., მოსაზრება მითითებულია: მაჭახაძე მ., ბრალეული პასუხისმგებლობის ზოგადი ჩარჩო და მისი მოდიფიცირების მიზანშეწონილობა შრომითსამართლებრივი ურთიერთობიდან გამომდინარე ზიანის ანაზღაურებისას, ჟურნ. „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2017, 60.

³³ Жалинский А., Рёрхт А., Введение в немецкое право, М., 2001, 355.

³⁴ ჭანგუჩია დ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წ.III, ავტორთა კოლექტივი, რედ.ჭანგუჩია დ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია ხ., ხეცუჩიანი ჯ., თბ., 2001, 51.

³⁵ მესხიშვილი ქ., კერძო სამართლის აქტუალური საკითხები, ტ.1, თბ., 2020, 120.

ნით, გონივრული ნდობის ფარგლებში გასწია (ნდობის ინტერესი), ანუ ადგილი აქვს ე.წ. ნდობის გაუმართლებლობიდან წარმოშობილ „ნდობის ზიანს“. ეს უკანასკნელი მოიცავს ქონებრივ დანაკლისს, რომელიც დაზარალებულ პირს წარმოეშვა იმ საფუძვლით, რომ ის ენდო პარტნიორის ნების გამოვლენის ნამდვილობას და შემდგომი მოქმედება სწორედ ამ ნდობის საფუძველზე განახორციელა.³⁶ ნდობის ინტერესის ანაზღაურება გულისხმობს რეალურ ზიანს და არა ხელშეკრულების შესრულების მიმართ არსებულ პოზიტიურ ინტერესს (ის, რასაც მხარე მიიღებდა, ხელშეკრულება რომ დადებულებოდა).³⁷

4. ხელშეკრულებიდან გასვლის საფუძველი

ორმხრივ ხელშეკრულებაში ვალდებულების დარღვევა ხელშეკრულებიდან გასვლის ინსტიტუტს უკავშირდება. გაეროს 1980 წლის კონვენციის „საქონლის საერთაშორისო ნასყიდობის ხელშეკრულების შესახებ“ თანახმად, მყიდველს შეუძლია მოითხოვოს ხელშეკრულებიდან გასვლა, თუ გამყიდველის მიერ ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების დარღვევა არსებითი ხასიათისაა ან გამყიდველი არ მიაწვდის საქონელს მყიდველის მიერ დადგენილი დამატებითი ვადის განმავლობაში ან თუ უარს განაცხადებს საქონლის მიწოდებაზე.³⁸ ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის ძირითადი დებულებების თანახმად, მხარეს უფლება აქვს, უარი თქვას ხელშეკრულებაზე, თუ მეორე მხარის მიერ ვალდებულების შეუსრულებლობა არსებითია (მუხლი 9:301(1)პუნქტი).³⁹ არსებითად ითვლება, მაგ; ვალდებულების შეუსრულებლობა განზრახ, როცა დაზარალებულ მხარეს აქვს იმის საფუძველი, რომ აღარ ენდოს მეორე მხარის მიერ სამომავლო შესრულებას.

საქართველოს სკ ორმხრივი ვალდებულების შეუსრულებლობისას მხარის უფლებას, გავიდეს ხელშეკრულებიდან და მოითხოვოს პირვანდელი ანუ ხელშეკრულების დადებამდე არსებული მდგომარეობის აღდგენა, არ უკავშირებს მხოლოდ ბრალეულ ქმედებას. ამდენად, თუ სხვა წინაპირობები სახეზეა, კრედიტორი უფლებამოსილია გავიდეს ხელშეკრულებიდან მაშინაც, თუ ვალდებულების შეუსრულებლობა ან არაჯეროვანი შესრულება გამომწვეულია ბუნებრივი კატასტროფით, ვალდებულების საგნის დაზიანებით ან დაკარგვით ანდა სხვა ნებისმიერი რისკის დადგომით, რომელიც მოვალის პასუხისმგებლობის სფეროს მიღმაა.⁴⁰ ბრალეულობის არსებობისას მხარეთა ურთიერთვალდებულებ

³⁶ გაწეხელია ა., „ნდობის ზიანის“ მნიშვნელობა, ანაზღაურების საფუძველი და ფარგლები გარიგებებში წარმომადგენლობისას. *პროფესორი დავო ჭანტუაძის 55 წლისაღმ მძღვნლილი საიუბილეო კრებული*, რედ. გეგენავა დ., თბ., 2018, 56.

³⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012.11.10. №ას-1039-974-2012 გადაწყვეტილება, მითითებულია: *ვაშაკიძე გ.*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წ. III, ავტორთა კოლექტივი, რედ. *ჭანტუაძე დ.*, თბ., 2019, 49.

³⁸ *დღიეხიშვილი ზ.*, ნასყიდობის ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნება, თბ., 2006, 140.

³⁹ ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის ძირითადი დებულებები, თარგმანი *ზ.ჭეჭედაშვილის*, ქართული კერძო სამართლის კრებული, წ. I, თბ., 2004, 256.

⁴⁰ *Kotz, Vertragsrecht*, 2, überarbeitete und aktualisierte Auflage, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2012, 386. მითითებულია: *ბაჩიაშვილი ვ.*, მეორადი მოთხოვნები შერეული ტიპის ხელშეკრულების თავისებურების გათვალისწინებით, სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, თსუ, თბ., 2019, 135.

ბას – დააბრუნონ მიღებული შესრულება და სარგებელი, ემატება ბრალეული პირის მოვალეობა, ანაზღაუროს მეორე მხარისათვის ხელშეკრულების შეუსრულებლობით მიყენებული ზიანი (საქართველოს სკ-ის 407-ე მუხლი).

ხელშეკრულებიდან გასვლის დროს მიღებული შესრულების უკან დაბრუნებისას, რესტიტუციის მოვალე პასუხს აგებს ნივთის გაფუჭებისა თუ დაღუპვისთვის. ნივთის გაფუჭებად მიიჩნევა მისი სუნსტანციის ან ფუნქციურობის ყოველი უარყოფითი ცვლილება, ხოლო განადგურებად – ნივთის სუბსტანციის სრული მოსპობა.⁴¹ ამასთან, ნივთის ღირებულების ანაზღაურების ვალდებულება მოვალის ბრალისგან დამოუკიდებლად არსებობს, რადგან ხელშეკრულების შესრულებასთან ერთად მოვალეს (თუ ის ნივთის მესაკუთრეა) აწევს ნივთის შემთხვევით გაფუჭებისა და განადგურების რისკი.⁴²

5. ვალდებულების არაჯეროვანი შესრულება

5.1. ბრალის ფაქტორი ვადის გადაცილებისას

მოვალის მიერ ვალდებულების შესრულების ვადის გადაცილება ვალდებულების არაჯეროვან შესრულებას გულისხმობს. სამართლებრივად ვადის გადაცილება სახეზეა, თუ კიდევ არსებობს შესრულების მოთხოვნის

განხორციელების შესაძლებლობა. თუ ვალდებულების შეუსრულებლობისას კრედიტორი აღარ არის დაინტერესებული შესრულების მიღებით, ვადის გადაცილება გულისხმობს ვალდებულების სრულ შეუსრულებლობას.⁴³ გერმანიის სკ-ის თანახმად, მოვალე ითვლება ვადის გადამცილებლად, თუ ის არ ასრულებს ვალდებულებას, რომლის შესრულების ვადაც დამდგარია კრედიტორის მიერ შეხსენების შემდეგაც. შესრულების შეხსენებას უთანაბრდება შესრულების თაობაზე სასამართლოში სარჩელის შეტანა.⁴⁴ მოვალე ვალდებულების შესრულების ვადის გადამცილებლად ითვლება, თუ ბრალეულად (განზრახ ან გაუფრთხილებლობით) არ შეასრულებს ვალდებულებას სათანადო დროს.⁴⁵ ზოგჯერ მოვალის მიერ ვადის გადაცილებისას პასუხისმგებლობის ზომა დამოკიდებულია ბრალის ფორმაზე. მაგ; ფრანგული სამოქალაქო სამართლით, მოვალის მიერ გაუფრთხილებლობით ფულადი ვალდებულების შესრულების ვადის გადაცილებისას, კრედიტორს უფლება აქვს მხოლოდ პროცენტზე, ხოლო განზრახი ბრალის არსებობისას მას შეუძლია, მოვალეს მოსთხოვოს როგორც პროცენტის გადახდა, ისე მიყენებული ზიანის ანაზღაურება.⁴⁶

მოვალის მიერ ვალდებულების არაჯეროვანი შესრულება ვადის გადაცილების ფორმით აქტუალურია არაფულად ვალდებულებებშიც, მაგ; საიჯარო ურთიერთობის დამთავრების შემდგომ (ხელშეკრულების ვადის გასვლა,

⁴¹ Gruneberg, in Palandt, 73.Aufl. 2014, §346, Rn.9. მითითებულია: *ხუსიაშვილი გ.*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წ. III, ავტორთა კოლექტივი, *ხედ. ჭანგუჩია დ.*, თბ., 2019, 301.

⁴² *ხუსიაშვილი გ.*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წ. III, ავტორთა კოლექტივი, რედ. *ჭანგუჩია დ.*, თბ., 2019, 301.

⁴³ *Дождев Д.В.*, Римское частное право, М., 2002, 501.

⁴⁴ *ძიეიჩიშვილი ზ.*, ვალდებულების შესრულება, თბ., 2006, 64.

⁴⁵ *ზახანდია თ.*, სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების ადგილი და ვადები, თბ., 2005, 103.

⁴⁶ *ძიეიჩიშვილი ზ.*, ვალდებულების შესრულება, თბ., 2006, 126.

მხარეთა მოთხოვნით ვადიანი ხელშეკრულების ვადამდე მოშლა სხვადასხვა მიზეზით, განუსაზღვრელი ვადით დადებული ხელშეკრულების მოშლა ერთ-ერთი მხარის მოთხოვნით), მოიჯარე ვალდებულია დათქმულ დროში დააბრუნოს ქონება. წინააღმდეგ შემთხვევაში ის მოვალეა გადაიხადოს საიჯარო ქირა ვადაგადაცილებული დროის მიხედვით, როგორც ზიანის ანაზღაურება, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ ქონების დაბრუნების დაყოვნებაში ბრალეული მეიჯარეა. ამ უკანასკნელს ასევე შეუძლია მოითხოვოს მოიჯარისგან იმ ზიანის სრული მოცულობით ანაზღაურება, რაც მიადგა საიჯარო ქონების დაბრუნების ვადის გადაცილებით ან დაუბრუნებლობით (საქართველოს სკ-ის 591-ე მუხლი).⁴⁷

ვადის გადამცილებელი შესაძლოა იყოს კრედიტორიც. კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილებად ითვლება, თუ იგი არ იღებს მისთვის შემოთავაზებულ შესრულებას, რომლის ვადაც დამდგარია, ასევე, როცა ვალდებულების შესასრულებლად საჭიროა კრედიტორის ესა თუ ის მოქმედება და კრედიტორი მას არ ასრულებს (საქართველოს სკ-ის 390-ე მუხლი). მიიჩნევა, რომ ნებისმიერ ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობაში, კრედიტორს არ შეუძლია უარი თქვას მოვალის მხრიდან ვალდებულების შესრულებისას იმ მცირე ხელშეწყობაზე, რაც საჭიროა მოვალის მიერ ნაკისრი ვალდებულების ჯეროვანი შესრულებისთვის.⁴⁸

კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილება შესაძლოა მოხდეს მისი ბრალით ან ბრალის გარეშე. მართალია, შესრულების მიღება კრედიტორის უფლებაა, მაგრამ ის კავშირშია მოვალის ვალდებულებასთან. შესრულების მიღების ვადის გადაცილება იმ ფაქტის შედეგია, რომელშიც ბრალეულობას ისეთივე მნიშვნელობა აქვს მოვალისათვის, როგორიც მოვალის ბრალს აქვს კრედიტორისათვის შესრულების ვადის გადაცილებისას.⁴⁹ მოვალის მიერ განხორციელებული შესრულების მიღების ვადის ბრალეული გადაცილებისას კრედიტორი ვალდებულია აანაზღაუროს ამით გამოწვეული ზიანი (საქართველოს სკ-ის 391-ე მუხლი). ასევე, კრედიტორი ვალდებულია აუნაზღაუროს მოვალეს ხელშეკრულების საგნის შენახვის გამო წარმოშობილი ხარჯები, მას ერთმევა ფულადი ვალდებულებისთვის პროცენტის მოთხოვნის უფლება და მასვე ეკისრება ნივთის შემთხვევით გაფუჭების ან დაღუპვის რისკი. ცივილისტურ დოქტრინაში არსებობს მოსაზრება, რომლის თანახმად, პირი, რომელიც უფლებამოსილია შესრულების მიღებაზე და მიღებას აყოვნებს, ითვლება ბრალეულად დაყოვნებაში. შესაბამისად, პასუხისმგებელია ნივთის განადგურებისა თუ დაზიანებისათვის, თუ ვერ დაამტკიცებს, რომ ამ შედეგზე პასუხისმგებლობა აწევს მხარეს, ვის ხელშიც ნივთი იმყოფებოდა ან თუ ნივთი მაინც დაიღუპებოდა ყველა შემთხვევაში.⁵⁰

⁴⁷ ჩიჭოშვილი თ., საიჯარო ურთიერთობის სამართლებრივი რეგულირება, თბ., 1999, 34-35.

⁴⁸ სუს გადაწყვეტილება №ას-862-828-2016, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი სამოქალაქო საქმეებზე, სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., №11, 2017, 62.

⁴⁹ ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წ. III, ავტორთა კოლექტივი, რედ. ჭანგუჩია დ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია ხ., ხეცუჩიანი ჯ., თბ., 2001, 354.

⁵⁰ Победоносцев К.П., Курс гражданского права, ч.3, Договоры и обязательства, М., 2002, 96. Consultant.ru/edu/student/download-books-book/Pobedonoscev_kp_Kurs_grazhdanskogo_prava-dogovory_i_obyazatelstva.

5.2. შეთანხმებულისგან განსხვავებული შესრულება

ვალდებულების არაჯეროვანი შესრულება ასევე გულისხმობს ხელშეკრულებით გათვალისწინებულისაგან განსხვავებულ შესრულებას და შესაძლოა გამოიხატოს ნივთობრივ, უფლებრივ ან რაოდენობრივ ნაკლში.⁵¹ მაგ; ნასყიდობის ხელშეკრულებით გამყიდველის მხრიდან ნივთობრივად და უფლებრივად უნაკლო ნივთის გადაცემის მოვალეობის დარღვევისას, მენარმე მყიდველს შესაბამისი მოთხოვნების განხორციელების შესაძლებლობა ერთმევა, თუ გონივრულ ვადაში არ წარუდგენს გამყიდველს პრეტენზიას. თუმცა, მიუხედავად ვადის დაუცველობისა, მას მოთხოვნის უფლება უნარჩუნდება, თუ გამყიდველმა იცოდა ნაკლის შესახებ და შეგნებულად, განზრახ დუმდა ამის თაობაზე (საქართველოს სკ-ის 495-ე მუხლი, გერმანიის სკ-ის 442-1-ე პარაგრაფი).

გერმანიის სკ-ის თანახმად, ქირავნობის ხელშეკრულების არსებობისას ქირავნობის საგნის ნაკლის აღმოჩენისას, დამქირავებელს ფასის შემცირებისა და ნაკლის გამოსწორების მოთხოვნის გარდა, შეუძლია მოითხოვოს მისთვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურება, თუ ნივთის ნაკლის არსებობა ხელშეკრულების დადების დროს ან შემდეგ მისი წარმოშობა გამქირავებლის ბრალეულ ქმედებას უკავშირდება;⁵² თხოვნის ხელშეკრულებით, თუ გამნათხოვრებელი შეგნებულად არ უმხელს მონათხოვრეს ნათხოვარი ნივთის ნაკლს, ან განზრახ თუ გაუფრთხილებლობით აკლებს გასანათხოვრებელ ქონებას განსაზღვრულ ნაწილს, მისი ქონებრივი პასუხისმგებლობა გარდუვალია;⁵³ ჩუქების ხელშეკრულებით, თუ მჩუქებელი ბოროტი განზრახვით დამალავს გაჩუქებული ქონების ნაკლს ანუ გაჩუქებამდე წარმოშობილ აშკარა ნაკლოვანებას, რომლის შესახებაც მისთვის ცნობილია, იგი ვალდებულია, დასაჩუქრებულს აუნაზღაუროს მიყენებული ზიანი, რაც შესაძლებელია მიადგეს დასაჩუქრებულის სიცოცხლეს, ჯანმრთელობას ან მის საკუთრებაში არსებულ ქონებას.⁵⁴

6. პასუხისმგებლობა ხელშეკრულების სანაცვალგებობის საპირნონედ

სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევისას პასუხისმგებლობა ზოგჯერ ხელშეკრულების სანაცვალგებობას ემყარება. რომაული სამართლის მიხედვით, უსასყიდლო ხელშეკრულების არსებობისას მოვალე პასუხისმგებელი იყო მხოლოდ ვალდებულების განზრახ დარღვევისათვის, ხოლო სასყიდლიანი ხელშეკრულებისას, როგორც განზრახი, ისე გაუფრთხილებელი ბრალისათვის.⁵⁵ კონტინენტური ევროპის სამართლის სისტემაში უსასყიდლო ხელშეკრულების დროს მოვალის პასუხისმგებლობა ეფუძნება ე.წ. კონკრეტულ ბრალს – **culpa in concreto** ანუ მოვალეს ეკისრება მზრუნველობის იმ ზომით გამოვლენა,

⁵¹ ვაშაკიძე გ., სამოქალაქო კოდექსის გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა, თბ., 2010, 60.

⁵² Гражданское и торговое право зарубежных государств, т.II, под. ред. Васильева Е.А., Комарова А.С., М., 2006, 85.

⁵³ შენგელია ჰ., თხოვნის და სესხის სამართლებრივი ბუნება, თბ., 1999, 13.

⁵⁴ შენგელია ჰ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წ.IV, ტ.I, ავტორთა კოლექტივი, რედ. ჭანტუხია დ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია ჰ., ხეცუხიანი ჯ., თბ., 2001, 73.

⁵⁵ Барон Ю., Система римского гражданского права, 3-е изд., кн.1, Общая часть, СПб, 1909, 98.

რომელსაც იჩენს საკუთარი საქმეების განხორციელებისას. მაგ; უსასყიდლო მიბარების დროს საქონლის დაღუპვის, დაზიანებისა თუ დაკარგვისთვის შემნახველი პასუხს აგებს, თუ არ გამოავლინა მზრუნველობის ის ზომა, რასაც ნესისამებრ ავლენს საკუთარი ნივთების შენახვისას (საფრანგეთის სკ-ის 1927-ე მუხლი).⁵⁶

საპირისპიროდ, სასყიდლიანი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულების დარღვევისათვის პირს პასუხისმგებლობა დაეკისრება, თუ არ გამოიჩინა მზრუნველობის ის ზომა, რასაც ავლენს ნებისმიერი კეთილსინდისიერი, მოწესრიგებული მეურნე, წინდახედული მესაკუთრე ანუ მოვალის პასუხისმგებლობის საფუძველი ამ შემთხვევაში ე.წ. აბსტრაქტული ბრალია – **culpa in abstracto**. ამგვარ დანაწესს იცნობს სასაქონლო საწყობში მიბარების დროს ამერიკის ერთგვაროვანი სავაჭრო კოდექსი. კერძოდ, სასაქონლო საწყობის მფლობელი პასუხს აგებს საქონლის დაკარგვისა ან დაზიანებისათვის, თუ აღნიშნული შედეგი დადგა იმის გამო, რომ მან არ გამოავლინა მზრუნველობის ის ზომა, რომელსაც გამოიჩენდა მსგავს გარემოებაში ნებისმიერი გონივრულად მზრუნველი ადამიანი.⁵⁷ ქართულ სამოქალაქო სამართალში სასყიდლიან შემნახველთან მიმართებით მოქმედებს ბრალის არსებობის პრეზუმფცია, რომელიც შემნახველს პასუხისმგებლობისგან გასანთავისუფლებლად ავალდებულებს დაამტკიცოს, რომ ზიანი მისი ბრალეული მოქმედებით არ იყო გამოწვეული.⁵⁸ ამგვარად, სასყიდლიანი მიბარების დროს, როცა შემნახველს ევალება ნივთის შენახვისათვის სპეციალური პირობების შექმნა, მან პასუხი უნდა აგოს როგორც განზრახი ბრალისათვის, ისე გაუფრთხილებლობის ორივე ფორმისთვის, ხოლო უსასყიდლო მიბარებისას, ის პასუხს აგებს განზრახვისა და უხეში გაუფრთხილებლობისათვის.⁵⁹

7. წინასწარი შეთანხმების დაუშვებლობა პასუხისმგებლობის შეზღუდვის ან გამორიცხვის თაობაზე

სამოქალაქო სამართალი აღიარებს რა ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპს, რომის სამართლიდან მოყოლებული, ბათილად მიიჩნევს შეთანხმებას ვალდებულების ბრალეულად (განზრახ ან უხეში გაუფრთხილებლობით) დარღვევისას მხარის პასუხისმგებლობის გამორიცხვის ან შემცირების თაობაზე.⁶⁰ მართებულად მიუთითებს გერმანელი მკვლევარი *შხამი*, რომ მართალია, კერძო ავტონომია მოიცავს საზიანო ხელშეკრულებების დადების თავისუფლებასაც, რადგან ხელშეკრულების მართებულობა დაფუძნებულია არა ობიექტურ სამართალზე, არამედ მხარეთა თავისუფლებაზე: შეთანხმდნენ კონკრეტული

⁵⁶ Oceanlaw.ru/wp-content/uploads/2018/02/ფპ.Кодекс-123.

⁵⁷ Гражданское и торговое право зарубежных государств, т.II, под.ред.Васильева Е.А., Комарова А.С., М., 2006, 227.

⁵⁸ ზახანდია თ., შემნახველის პასუხისმგებლობა სასაქონლო საწყობში მიბარებისას: გონივრული მზრუნველობის მოუხელთებელი სტანდარტი, ჟურნ. „სამართლის ჟურნალი“, №21, 2015, 57.

⁵⁹ სუხიტაშვილი დ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წ.IV,ტ.II, ავტორთა კოლექტივი, რედ. ჭანტუია დ., ზოიძე ბ., წინიძე თ., შენგელია ხ., ხეცუჩიანი ჯ., თბ., 2001, 56.

⁶⁰ Новицкий И.Б., Римское право, М., 2001, 153.

შინაარსის მქონე სახელშეკრულებო პირობებზე, მაგრამ ამ თავისუფლებას რამდენიმე ადგილას ზღვარი აქვს გავლებული, მაგ; იქ, სადაც დაისმის შეკითხვა: შესაძლოა, თუ არა სახელშეკრულებო სამართალზე დაყრდნობით განზრახი ქმედებისთვის პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლება.⁶¹ ხელშეკრულების ამგვარი შინაარსის პირობები საერთაშორისო კომერციულ პრაქტიკაში განსაკუთრებულ დათქმებად იწოდება. ზოგჯერ ამ ტერმინს ფართოდ განმარტავენ და მასში მოიაზრებენ ხელშეკრულების იმ პირობებსაც, რომლებიც მხარეს საშუალებას აძლევს, ვალდებულება შეთანხმებისაგან არსებითად განსხვავებულად შეასრულოს.⁶² პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ შეთანხმებას დოქტრინა უარყოფითად აფასებს. მიიჩნევა, რომ სახელშეკრულებო თავისუფლების ამგვარი გამოვლენა არ ჯდება სამართლებრივ ფასეულობათა წესრიგის ფარგლებში,⁶³ კერძო-სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეს არა აქვს უფლება სახელშეკრულებო ურთიერთობაში ისე შეიზღუდოს თავისი უფლებები, რომ ამით საფრთხე შეექმნას უფლების არსს. ბრუნვის მონაწილეთა მხრიდან ასეთი მოქმედებით ილახება არა მარტო მათი ინტერესები, არამედ ეჭვის ქვეშ დგება კერძოსამართლებრივი ფასეულობანი, რასაც შედეგად მოსდევს არა-ეკვივალენტური და უსამართლო ურთიერთობანი.⁶⁴ ასეთ შეთანხმებას სამოქალაქო ბრუნვაში შემოაქვს ვალდებულების შეუსრულებლობის განწყობა, ის პრინციპულად ეწინააღმდეგება სამოქალაქო ბრუნვისთვის დამახასიათებელ მხარეთა ურთიერთნდობის, კეთილსინდისიერების პრინციპებს და ეთიკურ-ზნეობრივი თვალსაზრისითაც ბათილობას იმსახურებს.⁶⁵

კანონმდებლობა საერთაშორისო თუ ეროვნულ დონეზე კრძალავს ხელშეკრულების ამგვარი პირობების არსებობას. ევროსაბჭოს 1994 წლის დირექტივა „მომხმარებელთან დადებული ხელშეკრულების არაკეთილსინდისიერი პირობების შესახებ“ კრძალავს განსაკუთრებულ დათქმებს. ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის ძირითადი დებულებების (პრინციპები) თანახმად, ვალდებულების შეუსრულებლობისას სამართლებრივი დაცვის საშუალებების გამოყენება შეიძლება გამოირიცხოს ან შეიზღუდოს, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც აღნიშნული კეთილსინდისიერებისა და პატიოსანი საქმოსნობის მოთხოვნათა საწინააღმდეგო იქნებოდა (მუხლი 8:109).⁶⁶

საერთო სამართალში მიჩნეულია, რომ პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების შესახებ ხელშეკრულების პირობები ბათილია, თუ ისინი არაგონივრულია საერთოდ, ან კონკრეტულ სამართალდარღვევასთან მიმართებით,

⁶¹ შიამი ჰ. ი., ხელშეკრულებების სასამართლო კონტროლი ბიზნეს-სამენარმეო სამართლებრივ ურთიერთობებში, კრებული: „კერძო ავტონომია, როგორც კერძო სამართლის ფუძემდებლური პრინციპი“, თბ., 2020, 73.

⁶² Дзюба И., Условия договоров об ограничении и исключении ответственности, ж. „Хозяйство и право“, №1, 2003, 19.

⁶³ ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, თბ., 2005, 126.

⁶⁴ ზოიძე ბ., ძირითადი უფლების არსის შენარჩუნების პრინციპი, ჟურნ. „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“, №5, 2012, 144.

⁶⁵ ზოიძე ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წ. III, ავტორთა კოლექტივი, რედ. ჭანჭუჩია დ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია ხ., ხეცუჩიანი ჯ., თბ., 2001, 391.

⁶⁶ ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის ძირითადი დებულებები, თარგმანი ზ.ჭეჭელაშვილის, ქართული კერძო სამართლის კრებული, წ. I, თბ., 2004, 255.

რადგან დაუშვებელია ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის ბოროტად გამოყენება.⁶⁷

საქართველოს სკ შეიცავს მსგავს აკრძალვებს როგორც ვალდებულებითი სამართლის ზოგად ნაწილში, ისე ცალკეულ ხელშეკრულებებთან მიმართებით. მაგ., 395-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, დაუშვებელია მხარეთა წინასწარი შეთანხმება მოვალის მიერ განზრახი მოქმედებით ვალდებულების დარღვევისას ზიანის ანაზღაურებისაგან მისი განთავისუფლების შესახებ. ასევე, გერმანიის სკ (§444) ნასყიდობის ხელშეკრულებასთან მიმართებით ადგენს, რომ შეთანხმება გაყიდული ნივთის ნაკლთან დაკავშირებით მყიდველის უფლებების შეზღუდვის ან გამოუყენებლობის შესახებ ბათილია, თუ გამყიდველი განზრახ დუმდა ნივთის ნაკლის შესახებ.⁶⁸ საქართველოს სკ პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების ან შეზღუდვის შესახებ შეთანხმების ბათილობას ითვალისწინებს ნივთის ნაკლის განზრახ დამალვისას ნასყიდობის (497-ე მუხლი), ქირავნობის (539-ე მუხლი) ხელშეკრულებით; გადამზიდველის მიერ ტვირთის ბრალეულად დაკარგვის, დაზიანებისა და ვადის გადაცილებისას – გადამზიდვის (697-ე მუხლი), ხოლო ექსპედიტორის მიერ განზრახ ან უხეში გაუფრთხილებლობით ზიანის მიყენებისას – სატრანსპორტო ექსპედიციის (749-ე მუხლი) ხელშეკრულებით და ა.შ.

აღნიშნული შეთანხმება ბათილია ასევე, ხელშეკრულების მხარის წარმომადგენლისა და დამხმარის მიმართაც. მაგ; საქართველოს სკ-ის 348-ე მუხლი (ვ-პუნქტი) ბათილად მიიჩნევს ხელშეკრულების იმ სტანდარტულ პირობას, რომელიც გამორიცხავს ან ზღუდავს პასუხისმგებლობას იმ ზიანისათვის, რაც გამონვეულია შემთავაზებლის ან მისი წარმომადგენლის მიერ უხეში გაუფრთხილებლობით ვალდებულების დარღვევით.⁶⁹ რაც შეეხება პასუხისმგებლობის გამორიცხვას მარტივი გაუფრთხილებლობით ვალდებულების დარღვევისთვის, წინამდებარე ნორმა ამის შესახებ დათქმას არ შეიცავს, თუმცა ხელშეკრულების შინაარსში მისი არსებობისას ისიც შეიძლება იქნეს ბათილად ცნობილი, თუ ნდობისა და კეთილსინდისიერების პირობის საწინააღმდეგოდ საზიანო იქნება კონტრაქტისთვის.⁷⁰

მოიცავს თუ არა სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის გამორიცხვა სხვა მოთხოვნის საფუძველთა შემადგენლობით გათვალისწინებულ პასუხისმგებლობათა გამორიცხვას, სადავოა. გერმანიის სასამართლო პრაქტიკა ემხრობა პასუხისმგებლობის გამორიცხვის შესახებ შეთანხმების ვიწრო განმარტებას, რომლის თანახმად ამგვარი შეთანხმება მხოლოდ სახელშეკრულებო სივრცეში უნდა მოიაზრებოდეს, თუმცა თუ მხარეთა შორის პასუხისმგებლობის გამორიცხვა ზოგადი ფორმულირებით განხორციელდა, მაშინ შესაძლოა, შეთანხმება ფართოდ განიმარტოს და როგორც სახელშეკრულებო, ისე კანონისმიერ მოთხოვნებზე გავრცელდეს.⁷¹

⁶⁷ Романов А.К., Правовая система Англии, М., 2002, 138.

⁶⁸ Гражданское и торговое право зарубежных государств, т.II, под.ред. Васильева Е.А., Комарова А.С., М., 2006, 49.

⁶⁹ Ансон В., Договорное право, М., 1984, 118.

⁷⁰ ჰუსიაშვიდი გ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წ.III, ავტორთა კოლექტივი, რედ.ჭანტუ-ჩია დ., თბ., 2019, 261-262.

⁷¹ ჩაჩავა ს., მოთხოვნებისა და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია, თბ., 2011, 148.

სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა განზრახ სხვისი ნივთის დაზიანების ან განადგურებისათვის

(ნოქმის განმახილებისათვის)

I. შესავალი

წინამდებარე სტატიაში შედარებით-სამართლებრივი კვლევის მეთოდის გამოყენებით, ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის მიხედვით, განხილულია სისხლის სამართლის კოდექსის 187-ე მუხლით გათვალისწინებული ქმედების ძირითადი საკანონმდებლო შემადგენლობა (მაკვალიფიცირებული გარემოებების გარეშე), როგორც ობიექტური, ისე სუბიექტური ნიშნები. სტატიაში ასევე განხილვის საგანს წარმოადგენს მართლწინააღმდეგობასთან და ბრალთან დაკავშირებული საკითხები.

II. ქმედების ძირითადი შემადგენლობის ობიექტური ნიშნები

ქონების დაზიანება და განადგურება წარმოადგენს სხვისი საკუთრების ხელყოფის ყველაზე ინტენსიურ ფორმას. თუმცა, ტრადიციულად ის შედარებით უფრო მსუბუქად ისჯება, ვიდრე ქურდობა. რაც მნიშვნელოვანია, ქურდობის დროს არსებობს იმის შესაძლებლობა, რომ ქურდს ნაქურდალი უკან დაუბრუნდეს. არის შემთხვევები, როცა ნაქურდალი მესაკუთრეს უბრუნდება. ეს განსაკუთრებით შეეხება ისეთ შემთხვევებს, როცა საქმე ეხება ცნობილი ხელოვნების ნიმუშების ქურდობას. ზოგიერთ შემთხვევაში ქურდობასა და სხვისი ნივთის დაზიანება-განადგურებას შორის დამდგარი შედეგის მიხედვით დიდი სხვაობა არ არსებობს. მაგალითად, თუ გარკვეულ ნივთს პირი მართლსაწინააღმდეგო მისაკუთრების მიზნით დაეუფლება ქურდობა იქნება განხორციელებული, ხოლო თუ მას დაამტკიცეს და კედელს მიანარცხებს, დაზიანება-განადგურება. აღნიშნულის გათვალისწინებით, ბ. ჰაინრიხი სვამს კითხვას, რატომ უნდა ისჯებოდეს ქურდობა ქონების დაზიანება-განადგურებაზე უფრო მკაცრად?¹

* სამართლის დოქტორი, თსუ-ს იურიდიული ფაკულტეტის ასისტენტ-პროფესორი, თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის უფროსი მეცნიერი თანამშრომელი

¹ Heinrich B., in: Arzt G., Weber U., Heinrich B., Hilgendorf E., Strafrecht, Besonderer Teil, Lehrbuch, 4. Auflage, 2021, S. 292.

დასმულ კითხვას შეიძლება იმით ვუპასუხოთ, რომ ქურდობა უფრო გავრცელებულ დანაშაულებს წარმოადგენს, რაც ქურდობის ბუნებიდანაც გამომდინარეობს. ქურდობის დროს დამნაშავე ქურდობის შედეგად იღებს მატერიალურ სარგებელს, განსხვავებით სხვისი ნივთის დაზიანება-განადგურებისგან. ქურდობის გავრცელებას ისიც განაპირობებს, რომ ქართული სსკ-ის მიხედვით ქურდობა ყოველთვის ფარულ ქმედებას გულისხმობს, ხოლო ქონების და შესაბამისად, დამნაშავის ქმედება სხვებისთვის შეუმჩნევლად შეიძლება განხორციელდეს. თვით დაზარალებული მისი გაქურდვის შესახებ, როგორც წესი გვიან იგებს, რაც დანაშაულის გახსნას და დამნაშავის გამოვლენას ართულებს. სხვისი ნივთის დაზიანება კი შეიძლება განხორციელდეს როგორც მესაკუთრის ან მფლობელის თანდასწრებით, დემონსტრაციულად, ისე ფარულადაც, მაგრამ რაც მნიშვნელოვანია, სხვისი ნივთის დაზიანება-განადგურების დროს, მაშინ, როცა ის ფარულად ხორციელდება, დანაშაულის გახსნის და დამნაშავის გამოვლენის შესაძლებლობა მეტი შეიძლება იყოს. ვინაიდან სხვისი ნივთის დაზიანება ან განადგურება აშკარადაც ხორციელდება, არსებობს იმის შესაძლებლობა, რომ მესაკუთრეს მიყენებული ზიანი აუნაზღაურდეს. აღნიშნული შეიძლება მივიჩნიოთ იმის მიზეზად, თუ რატომაც ისჯება ქურდობა უფრო მკაცრად, ვიდრე სხვისი ნივთის დაზიანება-განადგურება.

სხვისი ნივთის დაზიანება-განადგურების ერთ-ერთ გავრცელებულ შემთხვევას როგორც საქართველოში, ისე სხვაგან, წარმოადგენს ვანდალიზმი, როცა ადგილი აქვს ისეთი ნივთების თუ ქონების დაზიანება-განადგურებას, რომელსაც გააჩნია არა კერძო, არამედ საჯარო დანიშნულება. ასეთია საჯარო სატრანსპორტო საშუალებების სკამების დაზიანება, პარკების სკამების დაზიანება, საპირფარეოების დაზიანება და სხვა. მას, როგორც წესი, ახალგაზრდები ახორციელებენ².

სსკ-ის 187-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაული არ მიეკუთვნება სპეციალური ამსრულებლობით ჩასადენ დანაშაულებს. მისი ჩადენა შეუძლია ნებისმიერ ადამიანს.

187-ე მუხლით დაცული სიკეთეა სხვისი საკუთრება. ამაზე მიუთითებს აღნიშნული დელიქტის ადგილი საკუთრების წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთა თავში. მაგრამ, ჩნდება კითხვა, 187-ე მუხლი იცავს უფრო მეტად მესაკუთრის სამომხმარებლო ინტერესებს თუ ნივთის ეკონომიკური ღირებულების მომენტიან განმსაზღვრელი?

გერმანულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებით ნივთის დაზიანება-განადგურების შემადგენლობა უფრო მეტად იცავს მესაკუთრის სამომხმარებლო ინტერესებს³, რასაც აქვს თავისი ახსნა, ვინაიდან გერმანული სისხლის სამართლით, ერთი მხრივ, ნივთი არ უნდა იყოს უმნიშვნელო, მაგრამ მეორე მხრივ, კანონმდებელი ქმედების შემადგენლობაში ნივთის ღირებულებაზე არ უთითებს. ქართული სისხლის სამართლის კანონმდებლობა ვინაიდან ქმედების შემადგენლობაში მნიშვნელოვანი ზიანის გამოწვევაზე უთითებს, აქედან შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ ქართული

² Heinrich B., ebenda, 293, Rn. 6.

³ Schmidt R., Strafrecht, Besonderer Teil II, Straftaten gegen das Vermögen, 22. Auflage, 2021, S. 411, Rn. 883.

კანონმდებლობით არა მხოლოდ მესაკუთრის სამომხმარებლო ინტერესებია მნიშვნელოვანი, არამედ ასევე ნივთის ეკონომიკური ღირებულებაც. ნივთი მისი მესაკუთრისთვის რაოდენ ძვირფასიც არ უნდა იყოს, თუ მისი ღირებულება 150 ლარს არ აღემატება, ვერ იქნება მიჩნეული 187-ე მუხლით დასჯადი დანაშაულის ობიექტად. ის, რომ ქართველი კანონმდებელი ნივთის ღირებულებით ინტერესდება, სულაც არ გამორიცხავს იმის შესაძლებლობას, რომ განსახილველი დანაშაულის დროს სამართლებრივ სიკეთედ საკუთრება მივიჩნიოთ.

განსახილველი დანაშაულის საგანია როგორც მოძრავი, ისე უძრავი ნივთი. დანაშაულის საგანი რომ სხვისი ნივთია ამის შესახებ მითითებულია დისპოზიციაში. სისხლის სამართალი იცავს საკუთრებას სხვისი და არა მესაკუთრის ქმედებისგან. საკუთრება განკარგვადი სიკეთეა და საკუთარი ნივთის განკარგვა მესაკუთრის უფლებაა. განკარგვაში⁴ იგულისხმება მისი ბედის განსაზღვრა. მათ შორის დაზიანება.

ნორმის დისპოზიციაში არ არის დაკონკრეტებული როგორი ნივთი იგულისხმება, რაც იმაზე მიუთითებს, რომ ორივე სახის ნივთი მიიჩნევა დანაშაულის საგნად. იქ, სადაც დანაშაულის საგანი მოძრავი ნივთია, კანონმდებელი დისპოზიციაში აკონკრეტებს. მაგალითად, ქურდობის შემთხვევაში 177-ე მუხლის დისპოზიციაში (მოძრავი ნივთი).

187-ე მუხლით დასჯადი დანაშაულის საგანი შეიძლება იყოს ა/მანქანა, საყოფაცხოვრებო ტექნიკა, საცხოვრებელი სახლი, ბინა, შენობა-ნაგებობა და ა. შ. შენობა-ნაგებობასთან დაკავშირებით ჩნდება კითხვა, შეიძლება თუ არა იგი დანაშაულის ობიექტად განვიხილოთ მაშინაც, როცა საქმე ეხება თითქმის დანგრეულ შენობა-ნაგებობას. გერმანულ სისხლის სამართალში გამოთქმული მოსაზრებით ასეთი შენობა-ნაგებობაც შეიძლება იქნას განხილული დანაშაულის ობიექტად⁵, მაგრამ ვინაიდან ქართული სსკ-ის 187-ე მუხლი მნიშვნელოვან ზიანზე უთითებს, ქმედების სამართლებრივი შეფასება იმაზე იქნება დამოკიდებული, თუ რამდენად შეიძლება მნიშვნელოვანი ზიანის გამოწვევა თითქმის დანგრეული შენობა-ნაგებობის დაზიანებით.

სხვისი ნივთის დაზიანება-განადგურების ობიექტი შეიძლება იყოს ასევე ცხოველი, ვინაიდან ცხოველს კანონი ისე მიიჩნევს, როგორც ნივთს. აღნიშნულ შემთხვევაში მხედველობაში არ მიიღება ის, თუ რა ტკივილი განიცადა მსხვერპლმა⁶. ცხოველი მხოლოდ მაშინ განიხილება 187-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ობიექტად, როცა საქმე ეხება საკუთრებაში მყოფ ცხოველს. საკუთრებაში არ მყოფი, გარეული ცხოველის მიმართ განხორციელებული ქმედება შეიძლება დაკვალიფიცირდეს გარემოს წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულად (უკანონო ნადირობა), ხოლო თუ საქმე ეხება ცხოველისადმი სასტიკ მოპყრობას, ქმედება შეფასდება შესაბამისი ნორმით (259-ე მუხ.).

ცხოველთან დაკავშირებით ჩნდება კითხვა, შეიძლება თუ არა იგი დანაშაულის ობიექტად განვიხილოთ მაშინაც, როცა საქმე ეხება დაავადებულ ცხო-

⁴ განკარგვაზე, როგორც საკუთრების უფლების ელემენტზე იხ. ზაჩანდია თ., სანივთო სამართალი, მესამე გამოცემა, თბ., 2023, 223.

⁵ Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Auflage, 2014, S. §303 Rn. 2; Schmidt R., Strafrecht, Besonderer Teil II, Straftaten gegen das Vermögen, 22. Auflage, 2021, S. 411, Rn. 883.

⁶ Heinrich B., ebenda, S. 293, Rn. 7; Eisele J., Strafrecht, Besonderer Teil II, Eigentumsdelikte und Vermögensdelikte, 5. Auflage, Stuttgart 2019, §303, Rn. 432.

ველს, მაგალითად ცოფიან ძაღლს? გერმანულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმული ერთ-ერთი მოსაზრებით, როცა საქმე ეხება ცოფიან ძაღლს, იგი მაინც შეიძლება განვიხილოთ განსახილველი დანაშაულის ობიექტად⁷, მაგრამ მეორე მოსაზრების მიხედვით, ცოფიანი ძაღლი არ განიხილება განსახილველი დანაშაულის ობიექტად⁸. გერმანულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებით, ვინაიდან ნივთის დაზიანება-განადგურების შემადგენლობა საკუთრებას იცავს, დაცულ ობიექტად მიგვეჩნია ის, რასაც საზოგადოება თვლის დაცვის ღირსად, წინააღმდეგობაში მოვიდოდა საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული დელიქტის გაგებასთან⁹. აღნიშნული შეხედულებიდან გამომდინარეობს დასკვნა, რომ საკუთრების წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებთან დაკავშირებით არსებითია არა საზოგადოების ინტერესი და თვალთახედვა იმაზე, უნდა იყოს თუ არა დაცული კონკრეტული ობიექტი, არამედ საკუთრივ შესაკუთრის ინტერესები¹⁰.

განსახილველ შემთხვევაში რაც მეტად მნიშვნელოვანია, ქართული კანონმდებლობით საკმარისი არ არის მხოლოდ ნივთის დაზიანება, ვინაიდან ნივთის დაზიანება მნიშვნელოვან ზიანს უნდა იწვევდეს, რაც იმაზე მიუთითებს, რომ ქართული კანონმდებლობა 187-ე მუხლით ნივთის დაცულობასთან დაკავშირებით მხოლოდ მესაკუთრის თვალთახედვას და ინტერესებს ვერ დაეყრდნობა. შესაბამისად, ჩნდება კითხვა, რამდენად შეიძლება ცოფიანი ძაღლი ინარჩუნებდეს იმ ეკონომიკურ ღირებულებას, რომელიც სახეზე უნდა იყოს ქმედების შემადგენლობის განსახორციელებლად? გარდა ამისა, ქმედების შემადგენლობის განსახორციელებლად მნიშვნელობა რომ არ ჰქონდეს ობიექტის ეკონომიკურ ღირებულებას, გასათვალისწინებელია ისიც, უქმნიდა თუ არა იგი საფრთხეს ადამიანის სიცოცხლეს. თუ ცოფიანი ძაღლი ადამიანის სიცოცხლეს საფრთხეს უქმნის და მოქმედი პირი სხვის ძაღლს კლავს საკუთარი თავის დასაცავად, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა მაინც უნდა გამოირიცხოს თუნდაც უკიდურესი აუცილებლობის საფუძველზე ქმედების მართლწინააღმდეგობის არარსებობის გამო.

როდესაც საუბარია სხვისი ნივთის დაზიანებასა და ქონების განადგურებაზე, ჩნდება კითხვა, თუ რა უნდა იქნას მოაზრებული ნივთის ქვეშ? მასში მოიაზრება სხეულებრივი საგნები¹¹.

გერმანულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებით, სხვისი ნივთის დაზიანების შემადგენლობის ფარგლებში ნივთის ქვეშ მოიაზრება ისეთი ნივთიც, რომელსაც ღირებულება არ გააჩნია¹², ვინაიდან კა-

⁷ Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Auflage, 2014, S. §303 Rn. 2.

⁸ Rengier R., Strafrecht, Besonderer Teil I, Vermögensdelikte, 20. Auflage, 2018, S. 455, §24. Rn. 1.

⁹ Schmidt R., Strafrecht, Besonderer Teil II, Straftaten gegen das Vermögen, 22. Auflage, 2021, S. 412, Rn. 883.

¹⁰ უფრო მართებული იქნებოდა, ცხოველის, როგორც საკუთრების ობიექტის დაცვაზე სპეციალური საკანონმდებლო რეგულირება არსებობდეს, რომელიც მეტად განამტკიცებდა ცხოველის სისხლისსამართლებრივ დაცვას და არ გაუთანაბრებდა მას ნივთებს. ცხოველის სისხლისსამართლებრივ დაცვაზე იხ. ცქიტიშვილი თ., ცხოველის სისხლისსამართლებრივი დაცვა, კერძო სამართლის მიმოხილვა, 2021-2022, №1.

¹¹ Heinrich B., ebenda, S. 294, Rn. 11.

¹² Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Auflage, 2014, S. §303 Rn. 2; Heinrich B., ebenda, S. 295, Rn. 11.

ნონმდებელი ქმედების შემადგენლობაში (303-ე პარაგრაფი) არ უთითებს ნივთის ღირებულებაზე და გამოწვეულ ზიანზე, მაგრამ როგორც უკვე აღინიშნა, საკითხი განსხვავებულად არის გადანწყვეტილი ქართული კანონმდებლობით, რაც იმას გულისხმობს, რომ უღირებულო ნივთი ან ნივთი, რომლის ღირებულებაც 150 ლარს არ აღემატება, ვერ იქნება განსახილველი დანაშაულის ობიექტი.

გაზი არის სხეულებრივი საგანი, შესაბამისად, ნივთი, განსხვავებით ელექტრო ენერგიისგან. გერმანულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში საკამათოდ მიიჩნევენ არის თუ არა ცხედარი განსახილველი დანაშაულის საგანი. აღნიშნულ საკითხზე შეხედულება ორად იყოფა. თუ ერთი მოსაზრება მხარს უჭერს ცხედარის განხილვას განსახილველი დანაშაულის საგნად, მეორე მოსაზრების მიხედვით, ცხედარს აკლია საკუთრებისთვის დამახასიათებელი თვისებები (არ არის საკუთრებაუნარიანი)¹³. სწორედ ეს უკანასკნელი მოსაზრება იმსახურებს მხარდაჭერას, ვინაიდან ცხედარი არ წარმოადგენს საკუთრების ობიექტს. ცხედრის მიმართ განხორციელებული ქმედება უნდა შეფასდეს მიცვალებულისადმი უპატივცემულობის შემადგენლობის ფარგლებში (258-ე მუხ.). საკუთრებაუნარიანი შეიძლება იყოს ის ნივთი, რომელიც მიცვალებულს უკეთია, ისიც მხოლოდ მიცვალებულის დაკრძალვამდე. მიცვალებულის დაკრძალვის შემდეგ აღნიშნული ნივთებიც კარგავენ საკუთრებაუნარიანობას.

ვინაიდან 187-ე მუხლით დასჯადი დანაშაულის ობიექტად განიხილება უძრავი ნივთი, ჩნდება კითხვა, შეიძლება თუ არა უძრავი ნივთის დაზიანებად მივიჩნიოთ შემთხვევა, როცა მიწა როგორც საბაღე ნაკვეთი გაუვარგისებელია. გერმანულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში ასეთი ჩემთხვევაც ნივთის დაზიანებად განიხილება¹⁴. თუმცა, აღნიშნული საკითხი წარმოშობს კითხვას, ასეთ დროს ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს როგორც საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული თუ როგორც გარემოს დაცვის წესის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული. კერძოდ, იმ მუხლით, რომელიც ითვალისწინებს პასუხისმგებლობას მიწის გაუვარგისებისთვის. ქართულ სისხლის სამართალში მიწის გაუვარგისებაზე სპეციალური შემადგენლობა არსებობს (297-ე მუხ.). გარემოს დაცვის წესის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული ხელყოფს კოლექტიურ სამართლებრივ სიკეთეს, განსხვავებით საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულისგან. განსახილველ საკითხთან დაკავშირებით გასათვალისწინებელია ის, რომ განხორციელებული ქმედების შედეგად მესაკუთრე ზარალდება, მაგრამ იმასაც არ შეიძლება ხაზი არ გაესვას, რომ აღნიშნული ქმედება გარემოსაც შეიძლება უქმნიდეს საფრთხეს.

სისხლის სამართლის ლიტერატურაში არის დასმული კითხვა იმის შესახებ, არის თუ არა განსახილველი დანაშაულის საგანი მონაცემები, რომელიც ელექტრონული და მაგნიტური საშუალებით არის დაცული. აღნიშნულთან დაკავშირებით ავტორთა ერთი ნაწილი მიზანშეწონილად მიიჩნევს ქმედების კვალიფიკაციას იმ ნორმებით, რომლებიც ითვალისწინებენ პასუხისმგებლობას კიბერდანაშაულისთვის¹⁵. დასმული კითხვისთვის სწორი პასუხის გასაცე-

¹³ Heinrich B., ebenda, S. 295, Fs. 25, Rn. 12.

¹⁴ Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Auflage, 2014, S. §303 Rn. 2; Heinrich B., ebenda, S. 295, Rn. 12.

¹⁵ Heinrich B., ebenda, S. 295, Rn. 13.

მად საჭიროა იმის გარკვევა, არის თუ არა ასეთი მონაცემები განსხვავებული საგანი. ასეთი შეიძლება იყოს ის, რასაც შეიძლება ხელით შეეხო, რაც ნაკლებად ეხება კომპიუტერში შენახულ მონაცემებს. მასთან შეხება შესაძლებელია არა უშუალოდ, ფიზიკურად, არამედ ისევ შესაბამისი საშუალებების გამოყენებით. დასახელებული მონაცემები მოკლებულია იმ თვისებებს, რის გამოც შესაძლებელი იქნებოდა მისი მიჩნევა 187-ე მუხლით დასჯადი დანაშაულის საგნად. შესაბამისად, კომპიუტერულ მონაცემთა დაზიანება კვალიფიცირდება 286-ე მუხლით.

ერთ-ერთ მნიშვნელოვან კითხვას წარმოადგენს ის, შეიძლება თუ არა 187-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის საგნად განვიხილოთ ისეთი ნივთი, რომელიც მოქმედი პირისთვის მთლად უცხო არ არის ანუ როცა საქმე ეხება თანასაკუთრებაში მყოფ ნივთს. აღნიშნული კითხვა თავს იჩენს არა მხოლოდ განსახილველ დანაშაულთან დაკავშირებით, არამედ ასევე ქურდობასთან მიმართებითაც. სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებით, თანასაკუთრებაში მყოფი ნივთი შეიძლება მივიჩნიოთ განსახილველი დანაშაულის ობიექტად¹⁶.

ერთ-ერთი შემთხვევა განსახილველ საკითხზე ეხება იმას, რომ ნივთის დაზიანება შეიძლება მოხდეს მსხვერპლის მოტყუების შედეგად. როცა მსხვერპლს ატყუებენ, რომ ნივთი არის ჯანმრთელობისთვის საშიში. თუ ნივთს ანადგურებს სხვა და მესაკუთრე გასცემს თანხმობას, ამ შემთხვევაში უშუალო ამსრულებლობის ფორმით იქნება დანაშაული განხორციელებული. მესაკუთრის მიერ გაცემული თანხმობა არ იქნება გათვალისწინებული, ვინაიდან მას არ ექნება სამართლებრივი მნიშვნელობა. მოცემულ შემთხვევაში გამოირიცხება დაზარალებულის თანხმობის არსებობა იმის გამო, რომ მან თანხმობა მოტყუების შედეგად გასცა¹⁷. თუ მსხვერპლმა ასეთ დროს მოტყუების შედეგად თვითონ დააზიანა ნივთი სახეზე იქნება შუალობითი ამსრულებლობა.

ვინაიდან 187-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ობიექტია სხვისი ნივთი, ეს იმას ნიშნავს, რომ ამ დანაშაულის საგნად არ შეიძლება მივიჩნიოთ ნივთი, რომელსაც არ ჰყავს მესაკუთრე (ე. წ. უბატონო ნივთი)¹⁸.

ქმედება გამოიხატება როგორც აქტიურ მოქმედებაში, ისე უმოქმედობაში. აქტიური ქმედება შეიძლება გულისხმობდეს ნივთზე ფიზიკური სახის ზემოქმედებას. მაგალითად, ა/მანქანის დაზიანება მკვრივი საგნის გამოყენებით. სახლის დანგრევა. ნივთის დაზიანება შეიძლება ასევე მოხდეს ცეცხლის წაკიდებით, აფეთქებით, რაც დამამძიმებელ გარემოებადაა გათვალისწინებული, როცა აღნიშნული ქმედება ქმნის საყოველთაო საშიშროებას.

უმოქმედობის დროს სახეზე უნდა იყოს სპეციალური სამართლებრივი მოვალეობის სუბიექტი. უმოქმედობა უნდა გამოიხატოს დასახელებული სახის მოვალეობის შეუსრულებლობაში. უმოქმედობით ნივთის დაზიანების მაგალითად შეიძლება დასახელდეს შემთხვევა, როცა გარანტი არ იღებს ზომებს მიშვებული წყლის შესაჩერებლად¹⁹, რასაც მოსდევს ნივთის დაზიანება. გარდა

¹⁶ Eisele J., Strafrecht, Besonderer Teil II, Eigentumsdelikte und Vermögensdelikte, 5. Auflage, Stuttgart 2019, §303, Rn. 432.

¹⁷ Heinrich B., ebenda, S. 296, Rn. 15.

¹⁸ Eisele J., Strafrecht, Besonderer Teil II, Eigentumsdelikte und Vermögensdelikte, 5. Auflage, Stuttgart 2019, §303, Rn. 432.

¹⁹ Eisele J., ebenda, Rn. 433.

ამისა, უმოქმედობით ნივთის დაზიანებასთან დაკავშირებით ასევე გასათვალისწინებელია იმ ნივთების მოუვლელობა, რომლებიც ცოცხლობენ. მოცემულ შემთხვევაში სისხლის სამართლის ლიტერატურაში მხედველობაში მიიღება მცენარეები და ასევე ცხოველები²⁰.

187-ე მუხლის დისპოზიციაში კანონმდებელი ერთმანეთისგან გამოყოფს ნივთის დაზიანებას და განადგურებას. დაზიანებაში იგულისხმება ისეთი ქმედების განხორციელება და შედეგის გამოწვევა, როცა ნივთი არ კარგავს თავის სამომხმარებლო ფუნქციას, თუმცა უარესდება მისი მდგომარეობა, მცირდება ღირებულება. ხოლო განადგურებაში იგულისხმება ნივთზე ისეთი ზემოქმედება, რომლის შედეგადაც ნივთი კარგავს თავის ფუნქციას და შეუძლებელი ხდება მისი აღდგენაც. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ დაზიანებასა და განადგურებას შორის განსხვავება არის ნივთზე ზემოქმედების ინტენსივობაში²¹.

ნივთმა შეიძლება დანაშაულებრივი ზემოქმედების შედეგად დაკარგოს თავისი სამომხმარებლო ფუნქცია და შესაძლებელი იყოს მისი შეკეთება და აღდგენა ან ისე დაზიანდეს, რომ მისი შეკეთება და სამომხმარებლო ფუნქციის აღდგენა საერთოდ შეუძლებელი იყოს. თუმცა, ამას ქმედების 187-ე მუხლით კვალიფიკაციისთვის არ აქვს არსებითი მნიშვნელობა²². მოცემულ შემთხვევაში გასათვალისწინებელია ის, რომ ნივთი თავის ღირებულებას კარგავს და მისი ფუნქციის აღდგენა დაკავშირებულია დროსთან, ენერგიასთან და ხარჯებთან. დაზიანებული ნივთის შეკეთებას დაზარალებული თვითონ შეძლებს თუ არა დანახარჯების გარეშე, ამას მნიშვნელობა არა აქვს. ის რომ დაზიანებული ნივთის მესაკუთრემ თვითონ შეძლო ნივთის ფუნქციის აღდგენა, არ ნიშნავს, რომ დანაშაული არ განხორციელებულა.

ნივთის დაზიანება ყოველთვის უკავშირდება მასზე დანაშაულებრივი ზემოქმედებით გამოწვეულ ცვლილებას, მაგრამ ყველა ცვლილება არ უკავშირდება 187-ე მუხლით გათვალისწინებული შემადგენლობის განხორციელებას. თუ საქმე ეხება ისეთ ცვლილებას, რომელიც მოკლე დროში თავისით გაქრება, დროის, ენერგიის და ფულის დახარჯვის გარეშე, ქმედების შემადგენლობა განხორციელებულად არ ჩაითვლება. ანალოგიურად ფასდება ქმედება მაშინაც, როცა ცვლილება მართალია, თავისით არ გაქრება, მაგრამ არ მოითხოვს დიდ ძალისხმევას. მაგალითად, საღებავის წასმა ისეთ ნივთზე, რომელიც შეიძლება ადვილად გადაირეცხოს, ისეთი ნივთის დაჭუჭყიანება, რომელსაც ჭუჭყი ადვილად შეიძლება მოცილდეს, ისეთი ნივთის გადახაზვა, საიდანაც ნაწერის წაშლა ადვილად შესაძლებელია²³.

²⁰ Schmidt R., Strafrecht, Besonderer Teil II, Straftaten gegen das Vermögen, 22. Auflage, 2021, S. 419, Rn. 903.

²¹ ეკვეიშვილი მ., წიგნი: ლეკვეიშვილი/მამულაშვილი/თოდუა, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, თბ., 2019, გვ. 546-547; Heinrich B., in: Arzt G., Weber U., Heinrich B., Hilgendorf E., Strafrecht, Besonderer Teil, Lehrbuch, 4. Auflage, 2021, S. 296, Rn. 16.

²² Eisele J., ebenda, Rn. 437; Rengier R., Strafrecht, Besonderer Teil I, Vermögensdelikte, 20. Auflage, 2018, 458; §24. Rn. 11.

²³ Schmidt R., Strafrecht, Besonderer Teil II, Straftaten gegen das Vermögen, 22. Auflage, 2021, S. 416, Rn. 898, 900.

ნივთის დაზიანებისა და განადგურების ერთმანეთისგან გამიჯვნა ზოგჯერ რთულია. ნივთის განადგურების მცდელობა იძლევა ისეთ შედეგს, რაც დაზიანებისთვის არის დამახასიათებელი. აღნიშნული შეიძლება შევადაროთ ჯანმრთელობის დაზიანების შემთხვევას²⁴. ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანების მცდელობის დროს უკვე შეიძლება დამდგარი იყოს ის შედეგი, რაც დამახასიათებელია ჯანმრთელობის ნაკლებად მძიმე დაზიანებისთვის. იგივე შეიძლება ითქვას მკვლელობის მცდელობაზეც, რომელიც ზოგჯერ ჯანმრთელობის დაზიანებას უკავშირდება. შესაბამისად, ასეთ დროს ქმედების სწორი სამართლებრივი შეფასებისთვის მნიშვნელოვანია მოქმედი პირის განზრახვის გათვალისწინება, რაც სასჯელის სწორად განსაზღვრის პირობასაც წარმოადგენს.

ნივთის დაზიანება შეიძლება დაკავშირებული იყოს ნივთის შემცირებასთან, მაგრამ ეს არ წარმოადგენს აუცილებელ კრიტერიუმს. შეიძლება ნივთის დაზიანება ან განადგურება მოხდეს მისი შემცირების გარეშეც, სხვა სახით. მაგალითად, სხვისი ტანსაცმლისთვის საღებავის წასმა²⁵. განსახილველ საკითხთან დაკავშირებით ჩნდება კითხვა, არის თუ არა ნივთის დაზიანების შემადგენლობა ყოველთვის განხორციელებული, როდესაც ხდება ნივთის ზედაპირზე ცვლილების განხორციელება? დასმულ კითხვაზე ლიტერატურაში მიუთითებენ, რომ ეს დამოკიდებულია იმაზე, ნივთის პირვანდელ მდგომარეობაში დაბრუნება მაინც ხომ არ გამოიწვევს ნივთის ზედაპირის გარკვეულწილად შეცვლას. თუ ნივთისთვის პირვანდელი სახის დაბრუნება მაინც იწვევს ნივთის ზედაპირის ცვლილებას, ეს შეიძლება შეფასდეს ნივთის დაზიანებად. თუმცა, როგორ უნდა გადაწყდეს საკითხი მაშინ, როცა ნივთის პირვანდელ მდგომარეობაში დაბრუნება შესაძლებელია ნივთის ზედაპირის ცვლილების გარეშე, მაგრამ დაკავშირებულია ფინანსურ ხარჯებთან? მოცემულ შემთხვევაშიც ნივთის დაზიანება განხორციელებულად ითვლება, მიუხედავად იმისა, რომ ნივთის პირვანდელ მდგომარეობაში აღდგენა შესაძლებელია, იმის გათვალისწინებით, რომ იგი ფინანსურ დანაკარგებს უკავშირდება²⁶. ვინაიდან, 187-ე მუხლი შედეგის სახით მნიშვნელოვანი ზიანის გამომწვევად უთითებს, განსახილველ საკითხთან დაკავშირებით გასათვალისწინებელია ტანსაცმლის ღირებულება და ნივთის პირვანდელ მდგომარეობაში აღდგენისთვის გასაწევი ფინანსური დანახარჯების ოდენობა.

ზემოთ განხილულ შემთხვევებში ნივთის მატერიის ხელყოფა არ არის სახეზე, ნივთი მატერიალური (ნივთიერი) თვალსაზრისით ისევ არსებობს, თუმცა, ადგილი აქვს ნივთის გამოყენებადობის შემცირებას, განხორციელებული ქმედების შედეგად ნივთი ნაკლებად მოხმარებადი, ნაკლებად გამოყენებადი ხდება (რაც მის ღირებულებაზე ჰპოვებს ასახვას) და ამ თვალსაზრისით ექცევა ნივთის დაზიანების შემადგენლობაში²⁷. არ არის გასაზიარებელი მოსაზრება, რომელიც განხილულ შემთხვევას უთანაბრებს მანქანის ფანჯრის მინის დაბი-

²⁴ Heinrich B., in: Arzt G., Weber U., Heinrich B., Hilgendorf E., Strafrecht, Besonderer Teil, Lehrbuch, 4. Auflage, 2021, S. 296, Rn. 17.

²⁵ Heinrich B., ebenda, S. 298, Rn. 23.

²⁶ Rengier R., Strafrecht, Besonderer Teil I, Vermögensdelikte, 22. Auflage, 2020, S. 467-468, §24. Rn. 20

²⁷ Rengier R., ebenda, S. 468, §24. Rn. 22.

ნძურებას, რაც ამცირებს მხედველობის შესაძლებლობას²⁸. გასათვალისწინებელია ის, რომ მანქანის მინის გასუფთავება არ უკავშირდება მისი ზედაპირის დაზიანებას თუნდაც მცირედი სახით და არც დიდ ფინანსურ დანახარჯებთან არის დაკავშირებული.

ნივთის დაზიანებად მიიჩნევა ასევე საკვების და სასმელი წყლის დაბინძურება²⁹, რაც მას კვებისთვის და დასაღევად გამოუსადეგარს ხდის. მოცემულ შემთხვევაშიც მხედველობაში მიიღება საკვები პროდუქტის და სასმელი წყლის ღირებულება, რომელიც განხორციელებული ქმედებიდან გამომდინარე კვებისთვის და დასაღევად გამოუსადეგარი გახდა. 187-ე მუხლის ქვეშ არ მოიაზრება წყლის დაბინძურების ის შემთხვევა, რომელიც ქმნის გარემოს დაცვის წესის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის შემადგენლობას.

ნივთის დაზიანებას ადგილი აქვს აგრეთვე მაშინ, როდესაც განხორციელებული ქმედების შედეგად ნივთი თავის ფუნქციურ დანიშნულებას კარგავს. მაგალითად, ნახატის შემთხვევაში, რომელსაც აქვს ესთეტიკური დანიშნულება. საკმარისია ის, რომ განხორციელებული ქმედების შედეგად შეიცვალოს ნივთის გარეგნული გამომსახველობა³⁰.

ნივთის დაზიანებასა და განადგურებასთან დაკავშირებით ჩნდება კითხვა, აქვს თუ არა მნიშვნელობა პასუხისმგებლობის საკითხის გადასაწყვეტად იმას, რომ ნივთის შეცვლა იმავე სახის ნივთით შესაძლებელია. ამას ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციისთვის გადამწყვეტი მნიშვნელობა არ ენიჭება³¹.

გერმანულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში ნივთის დაზიანების დასჯადობასთან დაკავშირებით ერთ-ერთ საკამათო საკითხად განიხილება ნივთის შეკეთება. აღნიშნული შემთხვევა ხასიათდება იმით, რომ მოქმედი პირი სხვის საკუთრებაში არსებულ ნივთს შეაკეთებს მესაკუთრის ნების გარეშე, იმისთვის, რომ დაზიანების კვალი წაიშალოს. ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებით, ასეთ დროს ნივთის დაზიანების შემადგენლობა მაინც განხორციელებულია³².

დაზიანებული ნივთის მესაკუთრისთვის ახალი ნივთის ყიდვა ან ის, რომ მოქმედმა პირმა დაზარალებულს ზიანი აუნაზღაურა ნივთის შეკეთებით, შეიძლება გათვალისწინებულ იქნეს მხოლოდ სასჯელის დანიშვნის დროს, როგორც პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელი გარემოება.

ვინაიდან 187-ე მუხლით ისჯება სხვისი ნივთის დაზიანება-განადგურება, ჩნდება კითხვა, როგორ უნდა გადაწყდეს ქმედების კვალიფიკაციის საკითხი, როცა ხორციელდება ისეთი ქმედება, რის შედეგადაც ნივთის გამოყენება ხდება შეუძლებელი? აღნიშნულთან დაკავშირებით ერთმანეთისგან გამოყოფენ ნივთის ჩამორთმევის და გამოყენების შესაძლებლობის წართმევის შემთხვევებს. ნივთის წართმევის მაგალითს წარმოადგენს ოქროს სამკაულის (ბეჭდის) წართმევა და ზღვაში გადაგდება. გერმანულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გამოთქმული ერთ-ერთი მოსაზრებით ასეთ დროს ქმედება დაუსჯელი

²⁸ აღნიშნულის შესახებ იხ. *Rengier R.*, ebenda, S. 469, §24. Rn. 22.

²⁹ *Heinrich B.*, ebenda, S. 298, Rn. 23.

³⁰ *Rengier R.*, ebenda, S. 469, §24. Rn. 23.

³¹ *Eisele J.*, ebenda, Rn. 437.

³² *Rengier R.*, *Strafrecht, Besonderer Teil I, Vermögensdelikte*, 22. Auflage, 2020, S. 466, §24. Rn. 14.

რჩება იმის გამო, რომ ნივთზე არ მომხდარა პირდაპირი ზემოქმედება დაზიანების შედეგად. ანალოგიურად წყვეტენ საკითხს მაშინაც, როცა ხორციელდება ქმედება, რის შედეგადაც მესაკუთრე კარგავს ნივთის გამოყენების შესაძლებლობას, თუმცა, ეს ქმედებაც გარკვეულწილად ნივთის წართმევასთან არის დამოკიდებული, მაგრამ წინა შემთხვევისგან იმით განსხვავდება, რომ წართმეული ნივთი წარმოადგენს დამხმარე საშუალებას სხვა ნივთის ფუნქციონირებისთვის. ამის მაგალითად შეიძლება დასახელდეს შემთხვევა, როცა ადგილი აქვს მანქანის გასაღების ან ტელევიზორის პულტის წართმევას, რის შედეგადაც ა/მანქანის დაქოქვა და ტელევიზორის ჩართვა შეუძლებელია³³. დასახელებულ შემთხვევებში სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამორიცხვა არ იქნებოდა მართებული, ვინაიდან სამკაულის ზღვაში გადაგდებით მოხდა მისი განკარგვა, იურიდიული ბედის გადაწყვეტა. მართალია, არ მომხდარა დაზიანება მასზე ფიზიკური ზემოქმედების გზით, მაგრამ აღნიშნული ნივთი გადის მესაკუთრის მფლობელობიდან არამართლზომიერი გზით. შესაბამისად, მოცემულ შემთხვევაში სახეზე არ არის ნივთის დაზიანება-განადგურების შემადგენლობა, მაგრამ ქმედება შეიძლება დაკვალიფიცირდეს ძარცვის მუხლით ქმედების აშკარა ხასიათის დროს, ხოლო ფარული მოქმედებისას ქურდობის მუხლით.

გერმანულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში აღნიშნული ქმედების ქურდობის ან ძარცვის მუხლით კვალიფიკაციის შეუძლებლობის საფუძვლად ის არგუმენტი სახელდება, რომ როცა მოქმედი პირი სხვის ნივთს საკუთარი მოქმედებით გამოყენებისთვის უუნაროს ხდის გამოირიცხება მისაკუთრების მიზანი³⁴. მისაკუთრების მიზანი ასე ვიწროდ არ უნდა გავიგოთ. მისაკუთრების მიზანი უფრო ფართოდ უნდა განიმარტოს. მისაკუთრების მიზანი არის სახეზე მაშინაც, როცა პირი ნივთს ეუფლება იმ მიზნით, რომ მოეპყრას მას როგორც საკუთარს³⁵ და გადაწყვიტოს მისი იურიდიული ბედი. თუ ჩვენ მისაკუთრების მიზანს ასე ვიწროდ გავიგებთ და აღნიშნული მიზნით განხორციელებულად ქმედებას მხოლოდ მაშინ ჩავთვლით, როცა მოქმედ პირს სურს დაუფლებული ნივთის გამოყენება თავის სასარგებლოდ, მაშინ ქურდობა უნდა გამოირიცხოს იმ შემთხვევაშიც, როცა ნივთის დაუფლება ხდება არა პირადი სარგებლობის მიზნით, არამედ სხვისთვის გადასაცემად.

რაც შეეხება მანქანის გასაღების წართმევას, გასათვალისწინებელია მიზანი და ქმედება რა სახით იქნა განხორციელებული. თუ სტუმრისთვის გასაღების წართმევა მოხდა იმის გამო, რომ ის მთვრალი იყო და თავიდან აეცილებინათ საჭესთან მთვრალი ადამიანის ყოფნა³⁶, პასუხისმგებლობა უნდა გამოირიცხოს. გასათვალისწინებელია ის, რომ მოყვანილ შემთხვევაში გა-

³³ Rengier R., ebenda, S. 459-466, §24. Rn. 15-17.

³⁴ Rengier R., ebenda, S. 67, §24. Rn. 18.

³⁵ თუმცა, მიზანშეწონილია აქ არ მოიაზრებოდეს ნივთის მხოლოდ დროებითი სარგებლობის შემთხვევა, რომელიც დღევანდელ, თანამედროვე ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში მისაკუთრების მიზნით მოქმედებასთან არის გათანაბრებული, მას შემდეგ, რაც კანონმდებელმა სსკ-დან 184-ე მუხლი ამოიღო, რომელიც ითვალისწინებდა პასუხისმგებლობას სატრანსპორტო საშუალების დაუფლებისთვის დროებითი გამოყენების მიზნით.

³⁶ მაგალითი იხ. წიგნიდან: Schmidt R., Strafrecht, Besonderer Teil II, Straftaten gegen das Vermögen, 22. Auflage, 2021, S. 418, Rn. 901.

საღების წართმევა ხდება დროებით, შემდგომ მესაკუთრისთვის დაბრუნების მიზნით და არა სამუდამოდ. მაგრამ, თუ ავტომატური გასაღები მესაკუთრეს წართმევს, ზღვაში გადაადგეს და მანქანის მესაკუთრეს მოუხდა ახალი გასაღების დამზადება, ასეთ დროს შეიძლება საკუთრების წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულზე ვისაუბროთ. თუმცა, ჩნდება კითხვა, ეს იქნება ქურდობის თუ ნივთის დაზიანების შემთხვევა? მოცემულ შემთხვევაში საკითხი არ უნდა გადაწყდეს ოქროს ბეჭდის ზღვაში გადაგდების ანალოგიურად. თუ სამკაულის ზღვაში გადაგდებით სრულად მოხდა მისი განკარგვა, გასაღების შემთხვევაში ადგილი აქვს არა მანქანის განკარგვას, არამედ იმ ნაწილის, მექანიზმის, რომლის გამოყენებითაც ხდება მანქანის მართვა. შესაბამისად, აღნიშნული შემთხვევა შეიძლება გაუთანაბრდეს ნივთის დაზიანების შემთხვევას. მანქანის დაქოქვა შეუძლებელი იქნება იმის გამო, რომ გასაღები წართმევს მესაკუთრეს თუ იმის გამო, რომ მანქანის სხვა მექანიზმი იქნა მწყობრიდან გამოყვანილი, არ უნდა ჰქონდეს გადამწყვეტი მნიშვნელობა. მთავარია ის, რომ კონკრეტული ნივთის გამოყენება დანიშნულებისამებრ შეუძლებელია. თუ ჩვენ ნივთის დაზიანება განვმარტავთ როგორც მხოლოდ მასზე ფიზიკურ ზემოქმედებას, მაშინ გასაღების წართმევის და ზღვაში გადაგდების შემთხვევას ნივთის დაზიანებად ვერ დავაკვალიფიცირებთ. ამ შემთხვევაში ნივთის დაზიანება ფუნქციური თვალსაზრისით უნდა განიმარტოს.

სწორად არის აღნიშნული სისხლის სამართლის ლიტერატურაში, რომ ნივთის ან მისი სარგებლობის ჩამორთმევა თუ იწვევს ნივთის გაფუჭებას ან არსებობის შეწყვეტას, სახეზეა ნივთის დაზიანება-განადგურების შემადგენლობა³⁷. ამავე რანგში უნდა იქნას განხილული მოქმედებაც, რომლის შედეგადაც წართმეული ნივთის პოვნა შეუძლებელი ხდება და იწვევს მის დაკარგვას.

რამდენადაც კვების პროდუქტები შეიძლება წარმოადგენდეს 187-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ობიექტს, ჩნდება კითხვა, თუ როგორ უნდა გადაწყდეს საკითხი, როცა ხდება სხვისი კვების პროდუქტის საკუთარი შეხედულებისამებრ გამოყენება, შეიძლება თუ არა იგი განვიხილოთ 187-ე მუხლით გათვალისწინებულ დანაშაულად იმ თვალსაზრისით, რომ სხვისი პროდუქტის მოხმარებისას მესაკუთრე მისი გამოყენების შესაძლებლობას კარგავს და თითქმის სახეზეა სხვისი ნივთის განადგურების მსგავსი შემთხვევა. მიუხედავად გარკვეული მსგავსებისა, ქმდება დასახელებულ შემთხვევაში კვალიფიცირდება არა 187-ე მუხლით, არამედ როგორც საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული სხვა დანაშაული (ქურდობა³⁸ ან ძარცვა იმის გათვალისწინებით, ქმდება ფარულად განხორციელდა თუ აშკარად).

სხვისი ნივთების (მაგალითად, ქალაქი, საბეჭდი საღებავი) დანიშნულებისამებრ, მესაკუთრესთან შეთანხმების გარეშე მოხმარებისას ქმედების კვალიფიკაციაზე არსებობს განსხვავებული შეხედულებები. ერთი შეხედულებით ის არ უნდა დაისაჯოს, ხოლო მეორე შეხედულებით უნდა დაისაჯოს. ამ მოსაზრების თანახმად, შეუძლებელია ნივთის ნივთობრივი ხელყოფის იმაზე

³⁷ Schmidt R., ebenda, S. 418, Rn. 901a.

³⁸ Rengier R., ebenda, S. 467, §24. Rn. 18-19.

უფრო მძიმე ხარისხით წარმოდგენა, ვიდრე ამას ადგილი აქვს სხვისი ნივთის მოხმარების დროს³⁹. აღნიშნული შემთხვევები უნდა გაიმიჯნოს. მაგალითად, როცა ადამიანი თავისი ბიუროს გასაღებს მოგანდობს და ამ შესაძლებლობას ბოროტად იყენებ, უნებართვოდ იყენებ ბიუროში არსებულ საბეჭდო ქაღალდს, ქმედება შეიძლება დაკვალიფიცირდეს ქურდობის სახით. დასახელებული ქმედების კვალიფიკაცია ნივთის დაზიანებად გაუმართლებელი იქნებოდა, ვინაიდან სახეზე არ არის ის ნიშნები, რაც ნივთის დაზიანებისთვის არის დამახასიათებელი.

ანალოგიურად შეიძლება გადაწყდეს საკითხი მაშინაც, როცა უნებართვოდ სხვისი მანქანის გამოყენებისას ხდება ა/მანქანის ნაწილის გაფუჭება ან დაზიანებული ნაწილის კიდევ უფრო დაზიანება. მანქანის ნაწილის გაფუჭება (თუდაც ევენტუალური) განზრახვით, წარმოადგენს 187-ე მუხლით გათვალისწინებულ დანაშაულს⁴⁰. ხოლო საკუთრივ ა/მანქანის უნებართვოდ გამოყენება ცალკე შეფასებას მოითხოვს, რაც სცდება 187-ე მუხლით გათვალისწინებულ ქმედების შემადგენლობის ფარგლებს.

განსახილველი დანაშაული შედეგიანია. ნივთის დაზიანება ისედაც გულისხმობს განსაზღვრულ შედეგს ნივთის ხელყოფის სახით, მაგრამ მოცემულ შემთხვევაში მხოლოდ ნივთის დაზიანება არ არის საკმარისი. ვინაიდან საქმე ეხება შედეგიან დანაშაულს, უნდა დადგინდეს მიზეზობრივი კავშირი ქმედებასა და შედეგს შორის. თუ განხორციელებულ ქმედებას შედეგი არ მოჰყვა, ქმედება დაუმთავრებელ დანაშაულად დაკვალიფიცირდება, როცა ქმედება შედეგისკენაა მიმართული.

III. ქმედების სუბიექტური შემადგენლობა

187-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაული განზრახია. ამაზე მიუთითებს ის გარემოება, რომ გაუფრთხილებლობით სხვისი ნივთის დაზიანება-განადგურებისთვის სსკ-ში ცალკე შემადგენლობაა მოცემული (188-ე მუხ.).

განსახილველი დანაშაულის განხორციელება შესაძლებელია განზრახვის ორივე სახით: როგორც პირდაპირი, ისე არაპირდაპირი განზრახვით. პირდაპირი განზრახვის დროს მოქმედი პირი ითვალისწინებს, რომ მის ქმედებას მოჰყვება სხვისი ნივთის დაზიანება და სურს ასეთი შედეგის დადგომა ან გაცნობიერებული აქვს აღნიშნული შედეგის გარდაუვალობა. არაპირდაპირი განზრახვის დროს მოქმედს არ სურს სხვისი ნივთის დაზიანება, თუმცა უშვებს ასეთი შედეგის დადგომას.

ვინაიდან 187-ე მუხლით გათვალისწინებული ქმედების შემადგენლობის ობიექტური ნიშანია ნივთის დაზიანების ან განადგურების შედეგად მნიშვნელოვანი ზიანის გამოწვევა, განზრახვის დადგენისას მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული არა მხოლოდ სუბიექტური დამოკიდებულება ნივთის დაზიანების ან განადგურებისადმი, არამედ ასევე მნიშვნელოვან ზიანთან დაკავშირებითაც, რაც იმას ნიშნავს, რომ მოქმედი პირი უნდა ითვალისწინებდეს ან

³⁹ აღნიშნულზე იხ. Schmidt R., ebenda, S. 418-419, Rn. 901a.

⁴⁰ Schmidt R., ebenda, S. 419, Rn. 902.

უშვებდეს იმას, რომ მისი ქმედება მნიშვნელოვან ზიანს გამოიწვევს. აღნიშნული სუბიექტური დამოკიდებულება არ იქნება სახეზე, თუ მოქმედმა პირმა არ იცოდა და არ უშვებდა, რომ ნივთი, რომელსაც აზიანებდა ან ანადგურებდა 150 ლარზე მეტი ღირებულების იყო.

მართალია, მოტივი და მიზანი ნორმის დისპოზიციაში არ არის მითითებული ქმედების სუბიექტური შემადგენლობის ნიშნად, მაგრამ განზრახ ქმედებას ყოველთვის საფუძვლად უდევს განსაზღვრული მიზანი და მოტივი. სხვისი ნივთის დაზიანებისა და განადგურების დროს ეს შეიძლება იყოს შურისძიების ან სიძულვილის მოტივი. ქმედება არ უნდა იყოს განხორციელებული სახელმწიფოს დასუსტების მიზნით, ვინაიდან იგი დამახასიათებელია საბოტაჟისთვის, რაც სახელმწიფოს წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულს წარმოადგენს.

IV. მართლწინააღმდეგობა და ბრალი

მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავი გარემოებებიდან 187-ე მუხლით გათვალისწინებულ დანაშაულთან მიმართებით აქტუალობას იძენს უკიდურესი აუცილებლობა. იმისთვის, რომ დასახელებულმა გარემოებამ 187-ე მუხლით გათვალისწინებული ქმედების მართლწინააღმდეგობა გამოიწვიოს აუცილებელია გადარჩენილი სიკეთე უფრო მნიშვნელოვანი იყოს იმ ნივთთან შედარებით, რომელიც დაზიანდა საფრთხეში მყოფი სიკეთის გადასარჩენად. აღნიშნულთან დაკავშირებით შეიძლება მოვიშველიოთ ისეთი შემთხვევა, როცა მძლოლი, რომელსაც სამუხრუჭე მექანიზმი გაუფუჭდა, დაღმართზე მანქანის დაგორების დროს, იმისთვის, რომ ხევში არ გადაიჩეხოს, ა/მანქანას დააჯახებს დაღმართზე გაჩერებულ სხვის ა/მანქანას, რაც მის დაზიანებას გამოიწვევს.

უკიდურესი აუცილებლობის საფუძველზე მართლწინააღმდეგობის გამოიწვივას, როგორც უკვე ზემოთ აღინიშნა, ადგილი შეიძლება ჰქონდეს საშიში (თუნდაც, ცოფიანი) ცხოველის მოკვლის დროსაც, როდესაც განხორციელებული ქმედება ემსახურება იმნუთიერი და რეალური საფრთხისგან სამართლებრივი სიკეთის დაცვას.

სხვისი ნივთის დაზიანება-განადგურებასთან დაკავშირებით მართლწინააღმდეგობა შეიძლება გამოიწვიოს ისეთმა გარემოებამაც, როგორიცაა დაზარალებულის თანხმობა⁴¹, ვინაიდან საკუთრება განკარგვად სამართლებრივ სიკეთეთა რიცხვს მიეკუთვნება.

თუ პირი შეცდომას უშვებს ნივთის დაზიანება-განადგურებასთან დაკავშირებით მესაკუთრის თანხმობაზე და შეცდომით ფიქრობს, რომ თანხმობა არსებობდა, ქართული სსკ-ის მიხედვით განზრახვა გამოირიცხება, რაც იმას გულისხმობს, რომ ადგილი ექნება სხვისი ნივთის დაზიანება-განადგურებას განუზრახველად, რაც დაკვალიფიცირდება 188-ე მუხლით. თუმცა, სისხლის-სამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრებისას მხედველობაში მიიღება, იყო თუ არა შეცდომა მისატყვებელი. თუ შეცდომა მისატყვებელი იყო, პასუხისმგებლობა საერთოდ გამოირიცხება.

⁴¹ Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Auflage, 2014, S. §303 Rn. 9.

ბრალის გამომრიცხავ გარემოებებთან დაკავშირებით განსახილველი დელიქტი სპეციფიკურობით არ გამოირჩევა.

V. დასკვნა

ქართული და გერმანული სისხლის სამართლის შედარების შედეგად შეიძლება ითქვას, რომ 187-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის დასჯადობასთან დაკავშირებით არსებითი სხვაობა არ არსებობს. თუმცა, შეიძლება მაინც გაესვას ხაზი ისეთ განსხვავებას, როგორიცაა ქმედების შემადგენლობით გათვალისწინებული შედეგი. გერმანულისგან განსხვავებით, ქართულ სსკ-ში ქმედების შემადგენლობის აუცილებელ ნიშნად გათვალისწინებულია მნიშვნელოვანი ზიანის გამოწვევა, რომლის არარსებობაც დასჯადობას გამორიცხავს. ხოლო რაც შეეხება საკამათოდ გამოკვეთილ საკითხს, იგი ეხება მესაკუთრის მფლობელობიდან ნივთის უნებართვოთ ამოღების და მასზე ფიზიკური ზემოქმედების გარეშე ისეთ მდგომარეობაში მოქცევას, რის შედეგადაც მესაკუთრე კარგავს ნივთით სარგებლობის შესაძლებლობას. წინამდებარე წერილში აღნიშნული შემთხვევები დიფერენცირებულია და თუ ზოგიერთი ქურდობის ან ძარცვის შემთხვევად არის მიჩნეული (ქმედების ხერხის გათვალისწინებით), ცალკეული შემთხვევა ნივთის დაზიანებასთან არის გაიგივებული (მაგალითად, ა/მანქანის გასაღების ზღვაში გადაგდება, რის შედეგადაც მანქანის დაქოქვა და მართვა შეუძლებელი ხდება).

ზოგიერთი საკითხის სამართლებრივი მოწესრიგება ბინის ქირავნობის ხელშეკრულებაში

(ქაჩთუდ-გეხმანული კვლევა)

1. ბინა როგორც საცხოვრებელი პირობებით უზრუნველყოფის აუცილებელი საშუალება

„ყოველ ფიზიკურ ან იურიდიულ პირს აქვს თავისი საკუთრების შეუფერხებელი სარგებლობის უფლება. მხოლოდ საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის შეიძლება ჩამოერთვას ვინმეს თავისი საკუთრება კანონითა და საერთაშორისო სამართლის ზოგადი პრინციპებით გათვალისწინებულ პირობებში. ამასთან, წინარე დებულებები არანაირად არ აკნინებს სახელმწიფოს უფლებას, გამოიყენოს ისეთი კანონები, რომელთაც ის აუცილებლად მიიჩნევს საერთო ინტერესების შესაბამისად საკუთრებით სარგებლობის კონტროლისათვის, ან გადასახდებისა თუ მოსაკრებლების ან ჯარიმების გადახდის უზრუნველსაყოფად“¹.

გამოთქმული მოსაზრებების თანახმად ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია, რომელიც 1999 წელს გახდა საქართველოს კანონმდებლობის ნაწილი, უნდა გამოიყენონ სახელმწიფო ორგანოებმა სასამართლოების ჩათვლით. ფიზიკური და იურიდიული პირები უნდა იყვნენ უზრუნველყოფილი კონვენციით გათვალისწინებული უფლებებითა და თავისუფლებებით.² უფრო მეტიც, „საქართველოს სასამართლოებმა უნდა გამოიყენონ არა მხოლოდ ევროპული კონვენციის ტექსტი, არამედ, ასევე კონვენციით გათვალისწინებული უფლებებისა და თავისუფლებების საფუძველზე ჩამოყალიბებული ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი. მიუხედავად იმისა, რომ ევროპული სასა-

* სამართლის დოქტორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის მოწვეული ლექტორი, იაკობ გოგებაშვილის სახელობის თელავის სახელმწიფო უნივერსიტეტის პროფესორი; საქართველოს დავით აღმაშენებლის სახელობის უნივერსიტეტის პროფესორი; გურამ თავართქილაძის სახელობის სასწავლო უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი.

¹ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის დამატებითი ოქმი N 1 პარიზი, 1952 წლის 20 მარტი, მუხ.1.

² კოჩკელია კ., მჭედრიძე ნ., ნადბანდოვი ა., საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისობა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა და მისი ოქმების სტანდარტებთან, გამოცემული: ევროკომისიისა და ევროპის საბჭოს ერთობლივი პროგრამით. 2003, 23.

მართლო იღებს გადაწყვეტილებებს კონკრეტულ საქმეებზე, ასეთი გადაწყვეტილებები განმარტავს კონვენციის დებულებებს“³.

„არავის მიმართ არ შეიძლება თვითნებური ჩარევა მის პირადსა და ოჯახურ ცხოვრებაში. თვითნებური ხელყოფა მისი საცხოვრებელი ბინის ხელშეუხებლობის“.⁴

ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის 11.1 მუხლის თანახმად: „პაქტის მონაწილე სახელმწიფოები აღიარებენ თითოეული ადამიანის უფლებას, მას და მის ოჯახს ჰქონდეს ცხოვრების სათანადო დონე, შესაფერისი, კვების, ტანისამოსის და ბინის ჩათვლით; აგრეთვე უფლებას, განუწყვეტილივ იუმჯობესებდეს ცხოვრების პირობებს. პაქტის მონაწილე სახელმწიფოები ამ უფლების განხორციელების უზრუნველსაყოფად მიიღებენ შესაბამის ზომებს, აღიარებენ რა, ამ მხრივ, თავისუფალ თანხმობაზე დაფუძნებული საერთაშორისო თანამშრომლობის დიდ მნიშვნელობას.“⁵

„დოკუმენტები, რომლებიც საცხოვრებლის უფლებების ნორმებს ადგენს, იმისათვის არ შექმნილა, რომ ყველა ადამიანი ყოფილიყო უზრუნველყოფილი შესანიშნავად მოვლილ ბალებში ჩაფლული მდიდრული სასახლეებით, თუმცა, როდესაც საცხოვრებლის უფლებების სამართლებრივ შინაარსზე ვსაუბრობთ, როგორიცაა საცხოვრებლის უსაფრთხოების უფლება (მინიდან, ან საცხოვრებლიდან იძულებითი გამოსახლებისაგან დაცვა), საცხოვრებლის ხელმისაწვდომობა, საბინაო რესურსებში სახალხო მონაწილეობა და კონტროლი, საბინაო სექტორში ნებისმიერი სახის დისკრიმინაციის, შევიწროების ან უსამართლო მოპყრობის აღკვეთის გარანტიები, საცხოვრებლად ვარგისი და სათანადო საცხოვრებლის უფლება და ა. შ. საცხოვრებლის უფლების მრავალი განზომილების საწყისი ფარგლები უფრო გასაგები ხდება.“⁶

„საცხოვრებელი ფართი არის ნებისმიერი სივრცე, რომელიც საშუალებას აძლევს ადამიანებს დამოუკიდებლად მართონ ოჯახი. რაც ხასიათდება საყოფაცხოვრებო მენეჯმენტისა და საყოფაცხოვრებო საქმიანობის სფეროს თავისუფალი და ნებაყოფლობითი დაპროექტებით.

საცხოვრებელი ფართი განკუთვნილია ადამიანებისთვის ხანგრძლივ საცხოვრებლად. ეს ფუნდამენტურად დამოკიდებულია იმაზე, არის თუ არა შენობა ამისთვის შესაფერისი“⁷.

³ კოჩკელია კ., მჭედლიძე ნ., ნადბანდოვი ა., საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისობა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა და მისი ოქმების სტანდარტებთან, გამოცემული: ევროკომისიისა და ევროპის საბჭოს ერთობლივი პროგრამით. 2003, 24

⁴ ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია, მუხლი 12.1.

⁵ ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტი მიღებულია და ღიაა ხელმოსაწერად, სარატიფიკაციოდ და შესაერთებლად გენერალური ასამბლეის 1966 წლის 16 დეკემბრის 2200A(XXI) რეზოლუციით ძალაშია: 1976 წლის 3 იანვრიდან, 27-ე მუხლის შესაბამისად.

⁶ სკოტ ღეკი, ადამიანის უფლება სათანადო საცხოვრებელზე, გამოქვეყნებულია ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებები, სახელმძღვანელო მეორე განახლებული გამოცემა. რედაქტორები: ასბოხი ეიდე, კაჭაჩინა კიაუზე, ადან ხოსას, თარგმანი ნანა ჯაფარიძე-ჭყოიძისა, ISBN, 179.

⁷ Ralph Kossmann, Handbuch der Wohnraummiete, 5. Auflage, Verlag Franz Vahlen Munchen, 2000. 2

სახელმწიფოს საქმიანობის ძირითადი მიმართულებების ერთ-ერთ მნიშვნელოვან სახეს წარმოადგენს სახელმწიფოს ჩარევა სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვან სფეროში, ანუ, სახელმწიფოს მინიმალური ჩარევა საცხოვრებელი ფართით დაკმაყოფილებისა და პირობებით უზრუნველყოფაში.

სახელმწიფოს პირდაპირ ვალდებულებას არ წარმოადგენს ააშენოს საცხოვრებელი ბინები მთელი მოსახლეობისთვის, მით უმეტეს მოახდინოს ბინებით უფასო უზრუნველყოფა, თუმცა, თეორიულ და საკანონმდებლო დონეზე ვალდებულია დაიცვას და ზედამხედველობა განახორციელოს საცხოვრებლის უფლების დაცვასა და რეალიზაციაზე. საგულისხმოა, ასევე ბინათმფლობელი-სა და მდგმურის ურთიერთობა და უფლებები.

გამომდინარე იქიდან, რომ ბევრ ადამიანს არა აქვს საცხოვრებელი, არც საბინაო პირობებით დაკმაყოფილების რაიმე შესაძლებლობა (ან, შესაძლოა ქვეყანაში დროებითი ცხოვრების გამო), ბინის ქირავნობის ხელშეკრულებას ორმხრივი დადებითი ფუნქცია გააჩნია: ერთი მხრივ იგი წარმოადგენს საცხოვრებლის უფლების რეალიზაციის ყველაზე საუკეთესო გამოსავალს იმ პირობათვის რომელთაც საკუთრებაში არა აქვთ საცხოვრებელი ფართი. მეორე მხრივ, მესაკუთრისთვის საცხოვრებელი ბინით თავისუფლად სარგებლობას, „რაც გულისხმობს როგორც პირადად სარგებლობას, ასევე შემოსავლის, მოგების მიღების მიზნით სარგებლობას. მესაკუთრის ნებით მესამე პირისთვის ქონებით სარგებლობის უფლებამოსილების გადაცემისას, იმისდა მიხედვით, თუ რა შინაარსის სამართლებრივი ურთიერთობა ედება საფუძვლად ქონების გადაცემას, სარგებლობის შინაარსი შესაძლებელია სხვადასხვა იყოს“.⁸

„საკუთრებას მრავალი ფუნქცია აქვს: მესაკუთრეს ეკუთვნის ნივთის ღირებულება, რომლის განკარგვაც შეუძლია გაცვლის ან დატვირთვის გზით (ღირებულების ქონის ფუნქცია); მესაკუთრე უფლებამოსილია, თავისუფლად გადაწყვიტოს ნივთით სარგებლობის საკითხი (სარგებლობის ფუნქცია), მიითვისოს ნივთის ნაყოფი (ნაყოფის მითვისების ფუნქცია) და გამორიცხოს სხვების მიერ ნივთის განკარგვა, მისი გამოყენება და მისგან ნაყოფის მიღება (სხვების გამორიცხვის ფუნქცია).⁹

ნივთით სარგებლობის ფუნქციით მესაკუთრეს შეუძლია მიიღოს სარგებელი სხვადასხვა სახით. ამ ფუნქციის გამოყენების ყველაზე აქტიური სამართლებრივი საფუძველი არის ხელშეკრულება, მათ შორის (სასყიდლიანი) ქირავნობის ხელშეკრულება. საკუთრებაში არსებული ქონების სხვისთვის სასყიდლიანი სარგებლობის უფლებით გადაცემა და ქირის სახით სარგებლის მიღება.

„სასამართლოს განმარტებით, გარიგება ეს არის მისი მონაწილე მხარეების განსჯის შედეგი, რომელთაც გაცნობიერებული აქვთ შედეგები და შესაძლო სამომავლო რისკები. მონაწილის მიერ გაკეთებული ხელმოწერა ასახავს

⁸ შოთაძე თ., სანივთო (ქონებრივი) სამართალი, თეორია, პრაქტიკა. შედარებითი კვლევა, საუნივერსიტეტო სახელმძღვანელო. გამ. „ბონა კაუზა“, 2017, 126.

⁹ ბაზეგოვი ი., საკუთრების სამართლის განვითარება ევროპულ კავშირში. საკუთრება და სამართლებრივი სტაბილურობა: საკუთრების ცნების ტრანსფორმაცია, თსუ გამომცემლობა 2016, 62.

ამ უკანასკნელის ნებას, შევიდეს სამოქალაქოსამართლებრივ ურთიერთობაში მონაწილეთა შორის შეთანხმებული პირობებით და აღიჭურვოს შესაბამისი უფლება-მოვალეობებით¹⁰

2. ქირავნობის ხელშეკრულების ცნება და გამიჯვნა სხვა სახელშეკრულებო ინსტიტუტებისაგან

სანივთო სამართალი მესაკუთრეს კონკრეტულ ნივთს მთლიანად მიაკუთვნებს და ამ ნივთის გამოყენებასა და განკარგვას, ზოგადად, მის სურვილს უქვემდებარებს. ამით სამართალი უზრუნველყოფს მესაკუთრეს გარკვეული თავისუფლების ფარგლებით, რომელშიც, როგორც წესი, მხოლოდ მისი გადაწყვეტილება მოქმედებს, თუმცა შეუძლებელია ასეთი თავისუფლება იყოს შეუზღუდავი. მეტიც, თითოეული პირი თავისი საკუთრების გამოყენებისას ვალდებულია ანგარიში გაუწიოს გარე სამყაროს – სხვა პირთა უფლებებს¹¹.

საკუთრების შეზღუდვა შესაძლებელია როგორც მესაკუთრის ნების საფუძველზე, ისე კანონით. აღნიშნულის თვალსაზრისით საყურადღებოა სს კოდექსის 170-ე მუხლის დათქმა, როდესაც: „მესაკუთრეს შეუძლია, კანონისმიერი ან სხვაგვარი, კერძოდ, სახელშეკრულებო შებოჭვის ფარგლებში თავისუფლად ფლობდეს და სარგებლობდეს ქონებით (ნივთით), არ დაუშვას სხვა პირთა მიერ ამ ქონებით სარგებლობა, განკარგოს იგი, თუკი ამით არ ილახება მეზობლების ან სხვა მესამე პირთა უფლებები, ანდა, თუ ეს მოქმედება არ წარმოადგენს უფლების ბოროტად გამოყენებას“.

კანონისმიერი საფუძველი, შეიძლება იყოს სანივთო უფლება-სერვიტუტი, რომლის დროსაც უძრავი ქონების მახასიათებლები და მდგომარეობა ქმნის კანონისმიერი სერვიტუტით მესაკუთრეთა მიერ საკუთარი ქონებით თავისუფლად სარგებლობისა და გამოყენების შესაძლებლობის შეზღუდვას. ასევე, კანონისმიერი შეზღუდვის სხვა კონკრეტული შემთხვევებია, მაგალითად: არ ააშენოს, არ გამოიყენოს და ა. შ. ანუ, ქმედებები, რაც მესამე პირთა კანონით დაცულ უფლებას უარყოფითად შეეხება.

გარდა აღნიშნულისა, საკუთრება ვალდებულებაცაა, რომლის საფუძველზეც მესაკუთრე ვალდებულია საკუთრებაში არსებული ქონების მოვლასა და მისი უსაფრთხო მდგომარეობის შენარჩუნებზე (დაზიანებულის აღდგენა, რემონტი და სხვა), რათა მესამე პირთა უფლებებს ზიანი არ მიადგეს.

სახელშეკრულებო საფუძველით შეზღუდვა მთლიანად მესაკუთრის ნებაზეა დაფუძნებული.

მესაკუთრე, რომელიც სახელშეკრულებო შებოჭვით იზღუდავს თავისი ქონებით, კერძოდ კი ბინით უშუალო სარგებლობის შესაძლებლობას, მას შეგნებული აქვს და წინასწარი გონივრული წინდახედულობით გადასცემს სხვა პირს, დამქირავებელს, თავის ბინას სარგებლობის უფლებით.

„ხელშეკრულების ფუნქცია სამართლებრივი მშვიდობის დამყარება და უზრუნველყოფაა. ამ ფუნქციის ეფექტურად განხორციელებისათვის კი აუცი-

¹⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთგვაროვანი პრაქტიკა სამოქალაქო საქმეებზე, თბ.2017. 37.

¹¹ ზახანდია თ., სანივთო სამართალი, მეორე შეესწავლილი გამოცემა, რედაქტორები: პხოფ. ჭაბუკიძე დ., პხოფ. ზოიძე ბ., გამ. „მერიდიანი“, 2019, 210.

ლებელია მისი შესრულება, წინააღმდეგ შემთხვევაში ხელშეკრულებაში მოაზრებული ეკონომიკური ბალანსი და ინტერესთა თანაფარდობა დაირღვევა და ერთ-ერთი მხარისათვის მაინც საზიანო გახდება.“¹²

ხელშეკრულების დადების დროს მისგან წარმოშობილი ვალდებულებების სრულად შესრულების მოლოდინი, მონაწილე სუბიექტების მხრიდან, ყოველთვის არსებობს. თუმცა, ამ მოლოდინს გამართლება ყოველთვის არა აქვს. ასეთ შემთხვევაში იწყება დარღვეულ უფლებათა დაცვისათვის სამართლებრივი მექანიზმებით ბრძოლა. სამართლებრივი შედეგის მიღწევა, კი, ადვილია თუ საქმე გვაქვს ვალდებულების არსებობის უდავო ფაქტთან, ანუ შესაბამისი ხელშეკრულების წერილობითი ფორმით არსებობასთან. ასეთ შემთხვევაში მხარეებს აღარ უწევთ ორმაგად დავა იმის შესახებ, რომ ჯერ თავად ვალდებულების არსებობის საფუძველი ამტკიცონ და შემდეგ მისი შინაარსის დეტალები. ამდენად, თუ არსებობს ხელშეკრულების წერილობითი ფორმა სამართლებრივად სასურველი შედეგის მიღწევაც უფრო ადვილი ხდება.

„ხელშეკრულების საფუძველზე საკუთრების უფლების ობიექტის გადაცემით მესაკუთრე უდგენს ურთიერთობის მონაწილეს ობიექტით სარგებლობის ფერგლებს. მაგალითად მესაკუთრეს უფლება აქვს განუსაზღვროს ან აუკრძალოს უფლებამოსილ პირს ნივთით სარგებლობა ან ქონებიდან ნაყოფის მიღება.“¹³

ხელშეკრულების შინაარსის სწორად განსაზღვრა და უფლება-მოვალეობათა ჩამოყალიბება დისპოზიციური და იმპერატიული ნორმების საფუძველზე მეტად მნიშვნელოვანია მხარეთა ინტერესების დასაცავად.

„მიუხედავად იმისა, რომ სახელშეკრულებო მოლაპარაკებებში მხარეები, როგორც წესი, ერთმანეთს უპირისპირდებიან და ლეგიტიმურად არიან დაინტერესებულნი თავიანთი უპირატესობებით, ისინი ვალდებული არიან ერთმანეთს კეთილსინდისიერად მოექცნენ და მხედველობაში მიიღონ მეორე მხარის სათანადო უფლებები და კანონიერი ინტერესები.“¹⁴

„ხელშეკრულების დადება მხარეებს შორის იქნებოდა აზრს მოკლებული, თუკი მხარეები არ ისახავენ მიზნად მის შესრულებას, ამიტომ ხელშეკრულების შესრულების განზრახვის არსებობა ნებისმიერი ხელშეკრულების აუცილებელი ნიშანია.“¹⁵

მესაკუთრის მიერ სარგებლობის მიღების ფუნქციის რეალიზების ერთ-ერთი შესაძლებლობა სახელშეკრულებო ურთიერთობაშია. სწორედ ასეთ ხელშეკრულებას მიეკუთვნება ბინის ქირავნობის ხელშეკრულება, რომელიც მესაკუთრეს შემოსავლის, ანუ სარგებლობის მიღების შესაძლებლობას უქმნის ქირის სახით.

სარგებლობის მიღების კიდევ უფრო მეტ შესაძლებლობას იძლევა სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპი, რომელიც ამარტივებს არა მხოლოდ ხელშეკრულების შინაარსის თავისუფლად განსაზღვრის შესაძლებლობას, არამედ

¹² ვაშაქიძე გ., სამოქალაქო კოდექსის გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა, გთ, 2010, 23.

¹³ შოთაძე თ., სანივთო (ქონებრივი) სამართალი, თეორია, პრაქტიკა. შედარებითი კვლევა, საუნივერსიტეტო სახელმძღვანელო. გამ. „ბონა კაუზა“, 2017, 127.

¹⁴ Bürgerliche Gesetzbuch, Schuldrecht Allgemeiner Teil II, 8. Auflage 2019, Redaktor: Dr. Wolfgang Kruger, 66.

¹⁵ ზახანდია თ., სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების ადგილი და ვადები, გამ. „ჯისიი“, თბ. 2005. 58.

მხარეთათვის ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებების შესრულებასაც.

ქირავნობის ხელშეკრულებას მნიშვნელოვანი ადგილი უკავია სახელშეკრულებო სამართალში. ქირავნობის ზოგადი ცნებიდან გამომდინარე „ქირავნობის ხელშეკრულებით გამქირავებული მოვალეა დამქირავებელს სარგებლობაში გადასცეს ნივთი განსაზღვრული ვადით. დამქირავებული მოვალეა გამქირავებელს გადაუხადოს დათქმული ქირა“¹⁶.

განსაკუთრებით აქტუალურია ბინის ქირავნობის ხელშეკრულება, რომელიც თავისი სამართლებრივი ბუნებით მჭიდრო კავშირშია სხვა სახელშეკრულებო ინსტიტუტებთან. ასეთი კავშირი არსებობს **ლიზინგის ხელშეკრულებასთან**.

ლიზინგის განმარტებით: „თუ საქართველოს კანონმდებლობით სხვა რამ არ არის დადგენილი, ლიზინგის ხელშეკრულებით ლიზინგის გამცემი ვალდებულია ლიზინგის მიმღებს სარგებლობაში გადასცეს განსაზღვრული ქონება ხელშეკრულებით დათქმული ვადით, ამ ქონების შესყიდვის უფლებით ან ასეთი უფლების გარეშე, ხოლო ლიზინგის მიმღები ვალდებულია გადაიხადოს საზღაური დადგენილი პერიოდულობით, იმ პირობით, რომ:

ა) ლიზინგის მიმღები განსაზღვრავს ქონებას და ირჩევს მიმწოდებელს, რომლისგანაც ხდება ქონების შესყიდვა ან მისი სხვაგვარად მიღება;

ბ) ლიზინგის გამცემი ქონებას იძენს ლიზინგით გასაცემად და მიმწოდებლისთვის ეს ფაქტი ცნობილია.“¹⁷

ბინა, როგორც ქირავნობის საგანი, უმეტეს შემთხვევაში წარმოადგენს ძვირად ღირებულ ქონებას, ისევე, როგორც ლიზინგის ხელშეკრულების საგანი.

ქართული კანონმდებლობის შესაბამისად ლიზინგის ხელშეკრულება თავისი არსით კიდევ უფრო დაუახლოვდა ქირავნობის ხელშეკრულებას.

ლიზინგის ხელშეკრულებით გადაცემული ქონების შესყიდვა, ხელშეკრულების დასრულებისას, ლიზინგის მიმღების მიერ არ არის სავალდებულო და იგი შეიძლება კვლავ გაგრძელდეს. შესაძლოა სალიზინგო ქონებით სარგებლობა მხარეებს შორის გაგრძელდეს უკვე ქირავნობის ხელშეკრულებით, ან საერთოდ შეწყდეს. ლიზინგის ხელშეკრულების დასრულების შემდეგ სალიზინგო ქონებით სარგებლობასთან დაკავშირებული ურთიერთობა მხარეთა შორის შეიძლება გაგრძელდეს ქირავნობის ხელშეკრულების საფუძველზე, რომლის შესახებ დეტალები არ არის გათვალისწინებული ლიზინგის სპეციალური ნორმებით, თუმცა არც აკრძალვა არ არის.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსმა ლიზინგის ხელშეკრულება გაითვალისწინა როგორც ხელშეკრულების ერთ-ერთი სახე (ქირავნობის ხელშეკრულების ნაირსახეობა) და დაუთმო მას ცალკე 576-580 მუხლები.“¹⁸

სს კოდექსის 576-ე მუხლის შინაარსი პირდაპირ უთითებს მსგავსება- განსხვავებას ამ ორ ხელშეკრულებას შორის.

ლიზინგის ხელშეკრულება თავისი სამართლებრივი ბუნებით მართლაც ემსგავსება ქირავნობის ხელშეკრულებას. უმრავლეს ქვეყანაში ლიზინგს, ასევე, განიხილავენ როგორც იჯარის, ქირავნობის ხელშეკრულების ნაირსახეო-

¹⁶ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 1997, მუხ. 531.

¹⁷ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 1997, მუხ. 576/1.

¹⁸ *ძიეხიშვილი ზ.*, ლიზინგის სამართლებრივი რეგულირება, გამოქვეყნებულია-სახელმწიფოსა და სამართლის აქტუალური პრობლემები, საიუბილეო კრებული, მიძღვნილი თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის 80 წლისთავისადმი, თსუ გამომცემლობა, 2003, 203.

ბას. მაგალითად გერმანიის კანონმდებლობა ლიზინგის ხელშეკრულებას არ იცნობს, როგორც ცალკე დამოუკიდებელ ხელშეკრულებას და არ განიხილება ცალკე ნორმებით, როგორც ეს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით არის მოცემული.

გერმანულ დოქტრინაში „ფართოდ გავრცელებული მოსაზრების თანახმად, ლიზინგის შემთხვევაში, საქმე ეხება ატიპურ ქირავნობის ხელშეკრულებას, ვინაიდან ხელშეკრულების დომინანტური მიზანი არის ნივთის გამოყენებისათვის სასყიდლიანი გადაცემა. ლიტერატურაში წარმოდგენილია ლიზინგის სამართლებრივი ურთიერთობის სხვადასხვაგვარი შეფასება, სახელდობრ, იგი მიჩნეულია როგორც შერეული ტიპის ხელშეკრულებად საკრედიტო და დავალების ხელშეკრულების სამართლებრივი ელემენტებით, ისევე, როგორც ატიპური ნასყიდობის ხელშეკრულება,¹⁹ რომლის დროსაც წარმოშობილი ურთიერთობები გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში მოცემული ქირავნობის ხელშეკრულების ნორმებით წესრიგდება.

ლიზინგის ხელშეკრულების დადებას თან ახლავს ურთიერთდაკავშირებული კერძოდ: დავალებისა და ნასყიდობის ხელშეკრულებები, როგორც წინარე ხელშეკრულებები, რომელთა შესრულებაზეა დამოკიდებული ლიზინგის, როგორც მთავარი, ხელშეკრულების დადება.

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსით სრულიად განსხვავებულია ქირავნობასთან დაკავშირებული სამართლებრივი ურთიერთობების მოწესრიგების სტრუქტურა. რაც იკვეთება კოდექსში არსებული ბინის ქირავნობის სპეციალური ნორმებით (§§ 549-577), რომელიც ქირავნობის ზოგად ნორმებთან (535-548) ერთად კიდევ უფრო განსაკუთრებულ ხასიათს იძენს და უშუალოდ ბინის ქირავნობიდან წარმოშობილი ურთიერთობების მოწესრიგებას ემსახურება.

კიდევ უფრო დაკონკრეტებულია სტუდენტებისა და ახალგაზრდებისათვის განკუთვნილი ბინის ფართის ქირავნობის ურთიერთობის მოწესრიგება სპეციალური ნორმებით, რაზედაც აქცენტს აკეთებს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 549/3 პარაგრაფი, რომლის თანახმად სტუდენტურ თუ ახალგაზრდების საერთო საცხოვრებელში არსებული საცხოვრებელი ფართის ქირავნობისას არ მოქმედებს ისეთი წესები, რომელიც ეხება ქირის გაზრდას, გამარტივებული წესით ხელშეკრულების შეწყვეტას, ასევე, ხელშეკრულების შეწყვეტისას არასტანდარტული უფლების გამოყენებას და ა.შ. რომლითაც უფრო მეტად არის დაცული სტუდენტებისა და ახალგაზრდების, როგორც დამქირავებლების ინტერესები.

„სტუდენტური საერთო საცხოვრებელი არსებობს მაშინ, თუ იგი ემსახურება არაკომერციულ მიზნებს, რათა უზრუნველყოს დიდი რაოდენობით სტუდენტებისათვის ხელმისაწვდომი საცხოვრებელი ფართი, შესაბამისი სტრუქტურული საშუალებებითა და აღჭურვილობით. დამახასიათებელი ნიშნებია: მიზნობრიობა, დანიშნულების შესაბამისი ვარგისიანობა, ხელსაყრელი ქირა და ბრუნვის პრინციპი, რომელიც იძლევა შეცვლის შესაძლებლობას. ამ უკანასკნელისაგან

¹⁹ *კხოპპოდეიხი იან.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, მთარგმნელები: *დაჩუანია თ., ქეჭელაშვილი ზ.* GIZ, 2014. 397.

ახალგაზრდული ბინები მხოლოდ იმით განსხვავდება, რომ სამიზნე ჯგუფია არა სტუდენტები, არამედ ახალგაზრდები.²⁰

გერმანული დოქტრინის მიხედვით საყურადღებოა ქირავნობის, იჯარისა და თხოვების ხელშეკრულებებთან ლიზინგის ხელშეკრულების გამიჯვნის საკითხი, კერძოდ: „მხარეთა მიერ მხოლოდ არჩეული ხელშეკრულების აღნიშვნა არ არის გადამწყვეტი. მნიშვნელოვანია მისი შინაარსის განსაზღვრა. კიდევ უფრო მნიშვნელოვანია ხელშეკრულების დადების დრო, ხასიათი, მესამე პირის შემოსვლა ხელშეკრულებაში. იჯარის მფლობელის მიერ ინვენტარის დაბრუნება ან შეძენა. ქირავნობის ხელშეკრულება ეხება მხოლოდ ნივთებსა და ამ ნივთებით სარგებლობას. იჯარის ხელშეკრულება კი როგორც ნივთებსა და უფლებებს და იძლევა, ასევე, ნაყოფსა და შემოსავალს.

ქირავნობის ხელშეკრულებისაგან განსხვავებით, **თხოვება** უფასოა, შესაძლებელია საცხოვრებელი ფართის სარგებლობაში უსასყიდლოდ გადაცემის შემთხვევაში სახეზე იყოს თხოვების ხელშეკრულება. საცხოვრებელი ფართზე, ან მის ნაწილებზე ქირავნობის ხელშეკრულება მაშინაც არსებობს, როდესაც ხელშეკრულებით შეთანხმებული საფასური გაცილებით დაბალია საბაზრო ფასზე.

ნარდობის ხელშეკრულებით სარგებლობის ნაცვლად სახეზეა შედეგის დადგომა. ნარდობის ხელშეკრულების შემთხვევაში ხშირია შერეული ხელშეკრულებები, რომელიც უკავშირდება სამუშაოების შესრულებას, მშენებლობას, დემონტაჟს, აღჭურვილობის გადაცემას, ნასყიდობას და ა. შ.²¹

ამდენად, ნარდობის ხელშეკრულების დროს, სხვა შერეული ხელშეკრულების დადების შემთხვევები, პირდაპირ უკავშირდება და ემსახურება ნარდობის ხელშეკრულებით ნაკისრი შესაბამისი შედეგის დადგომას. ქირავნობის ხელშეკრულების დროს დამქირავებელს შეიძლება მოუხდეს გარკვეული, მომსახურების ტიპის, ხელშეკრულების დადება, თუმცა, ეს შეიძლება უკავშირდებოდეს ისევ დამქირავებლის ინტერესებს, მათ შორის დაქირავებული საგნებით უკეთ მოხმარების შესაძლებლობას.

პრაქტიკაში ხშირად რთულია ქირავნობის ხელშეკრულების გამიჯვნა **იჯარის ხელშეკრულებისაგან**, ამიტომაც, ხშირად აიგივებენ ერთმანეთთან.

„საკანონმდებლო დათქმის მიხედვით იჯარის ხელშეკრულების მიმართ გამოიყენება ქირავნობის ხელშეკრულების წესები, თუ 581 – 606-ე მუხლებით სხვა რამ არ არის განსაზღვრული“.²²

აღნიშნულის მიუხედავად, მსგავსებასთან ერთად, განსხვავება ამ ორ ხელშეკრულებას შორის არსებით ხასიათს ატარებს, რაც თავად იჯარის განმარტებიდან, სსკ მუხ: 581/1 ნაწილის შინაარსიდან კარგად იკვეთება, კერძოდ: „იჯარის ხელშეკრულებით მეიჯარე, მოვალეა გადასცეს მოიჯარეს განსაზღვრული ქონება დროებით სარგებლობაში და საიჯარო დროის განმავლობაში უზრუნველყოს ნაყოფის მიღების შესაძლებლობა, თუ იგი მიღებულია მეურნე-

²⁰ Annegret Hanz, Ottheinz Kaab, Olaf Riecke, Michael Schmd, Handbuch des Fachanwalts Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 3. aktualisierte und erweiterte Auflage, Luchterhand 2011. 18.

²¹ Bürgerliches Gesetzbuch, bearbeitet von Ellenberger, Götz, Grüneberg, Herrler, von Pückler, Retzlaff, Siede, Sprau, Tohrn, Weidenkaff, Weidlich, Wicke. C.H.BECK, 81. Auflage, 2022, 786.

²² სს კოდექსი, 1997, მუხ.581/2.

ობის სწორი გაძღოლის შედეგად შემოსავლის სახით. მოიჯარე მოვალეა გადაუხადოს მეიჯარეს დათქმული საიჯარო ქირა. საიჯარო ქირა შეიძლება განისაზღვროს როგორც ფულით, ისე ნატურით. მხარეებს შეუძლიათ შეთანხმდნენ საიჯარო ქირის განსაზღვრის სხვა საშუალებებზედაც“.

გამიჯვნის თვალსაზრისით მეტად მნიშვნელოვანია, ასევე, უზენაესი სამართლოს მიერ პრაქტიკაში გაკეთებული განმარტება: „აღნიშნული ორი ხელშეკრულება იმდენად წააგავს ერთმანეთს, რომ იჯარის მიმართ გამოიყენება ქირავნობის ხელშეკრულების შესახებ ნორმები, თუ სამოქალაქო კოდექსის იჯარის თავი განსხვავებულ დებულებებს არ ადგენს. მიუხედავად ამისა, ამ ორი ტიპის ხელშეკრულების არსებითი განმასხვავებელი ნიშანი არის ის, რომ იჯარის ხელშეკრულება ყველა შემთხვევაში მიმართულია მეურნეობის სწორად გაძღოლის გზით ნივთიდან ნაყოფის მიღებისკენ, მაშინ, როდესაც ქირავნობის საგანი შეიძლება სულაც არ გამოიყენებოდეს სამეურნეო დანიშნულებით. აღნიშნულის გათვალისწინებით, სამოქალაქო კოდექსის 581-ე მუხლის საფუძველზე, იჯარის ხელშეკრულება მოიჯარეს ანიჭებს დამატებით უფლებას, მიიღოს ნაყოფი (შემოსავალი) ხელშეკრულებით განსაზღვრული ნივთიდან, ხოლო მეიჯარეს ეკისრება დამატებითი ვალდებულება, მთელი საიჯარო დროის განმავლობაში უზრუნველყოს ნაყოფის მიღების შესაძლებლობა.“²³

2.1. გაუმჯობესების ცნება და განუვლი ხარჯების ანაზღაურება ბინის ქირავნობის ხელშეკრულებაში

„განუყოფელი გაუმჯობესება ისეთი გაუმჯობესებაა რომლის გამოყოფაც ამ ნივთისგან ზიანის მიყენების გარეშე არ შეიძლებოდა. რადგანაც კანონი არ აკეთებს დათქმას, თუ როგორი ზომის ზიანის მიყენებისას ჩაითვლება გაუმჯობესება განუყოფლად, უნდა ვიგულისხმოთ რომ განუყოფელ გაუმჯობესებად ითვლება ისეთი გაუმჯობესება, რომელთა გამოყოფა შეუძლებელია ნივთისათვის ნებისმიერი ზომით ზიანის მიყენების გარეშე“²⁴

აუცილებლობიდან გამომდინარე გაუმჯობესებაა, რომელიც დამქირავებელმა აწარმოა თავისი ინტერესებიდან გამომდინარე, რომელიც საცხოვრებელ ბინას, პირველი: არ უკარგავს თავის ღირებულებას და ამით არ იცვლება მისი ფუნქცია და დანიშნულება, რომელიც დამქირავებელს აძლევს დაქირავებული ბინით უკეთ სარგებლობის შესაძლებლობას. შესაძლებელია სათავსოების, თაროების, გამათბობელი სისტემის მოწყობა და ა. შ. ამასთან, აუცილებელია მეორე პირობა, რომ ეს გაუმჯობესება ინარჩუნებდეს თავის ღირებულებას ხელშეკრულების დასრულების შემდეგაც.

მიზნობრივი ხარჯები, რომელიც კონკრეტულად ისეთ გაუმჯობესებაზე შეიძლება დაიხარჯოს, რომელსაც კონკრეტული დანიშნულება და ფუნქცია გააჩნია საქმიანობის უკეთ წარმართვისათვის, ან დაქირავებული ნივთით უკეთ სარგებლობისთვის, ძირითადად უნდა განხორციელდეს დამქირავებლის თან-

²³ ნაჭყებია ა., სამოქალაქო სამართლებრივი ნორმების განმარტებები უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში (2000-2013), GIZ, 2014, 192.

²⁴ ჩიკვაშვილი შ., მოცემულია სს კოდექსის კომენტარებში, წიგნი 4, ტ-1, 110.

ხმობით. ეს უკანასკნელი, კი, ძირითადად ხდება განეული ხარჯების ანაზღაურების საფუძველი.

დამქირავებლის მიერ თვითნებურად განეული გაუმჯობესების, ან კოსმეტიკური რემონტის ხარჯები, რომლითაც იზრდება ბინის ღირებულება დაექვემდებარება ანაზღაურებას, მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ იგი ხელშეკრულების დასრულების შემდეგაც ინარჩუნებს თავის ღირებულებას. უმნიშვნელო, ან მიმდინარე რემონტის ფარგლებში წარმოებულ გაუმჯობესებაზე განეული ხარჯები არ დაექვემდებარება ანაზღაურებას.

სს კოდექსის 545-ე მუხლი ადგენს აუცილებელ ხარჯებსა და სხვა ხარჯებს, რომლის საფუძველზეც გამქირავებელი ვალდებულია დამქირავებელს აუნაზღაუროს ნივთზე განეული აუცილებელი ხარჯები. კოდექსი არ განმარტავს თუ რა მიეკუთვნება აუცილებელ ხარჯებს.

ქირავნობის ურთიერთობის მომწესრიგებელი ნორმების კომენტირების საფუძველზე აუცილებელ ხარჯებს შეიძლება მივაკუთვნოთ კაპიტალური რემონტის ხარჯები, რომელიც ევალუბოდა გამქირავებელს და ჩაატარა დამქირავებელმა თავისი ხარჯებით, ასევე, გამქირავებელთან შეთანხმებით ჩატარებული ბინის გაუმჯობესების ხარჯები და ა.შ. აღნიშნულის თვალსაზრისით საინტერესოა სასამართლოს მიერ სს კოდექსის 545-ე მუხლის თანახმად გაკეთებული განმარტება: „პალატამ განმარტა, რომ აუცილებელ ხარჯად ითვლება დამქირავებლის მიერ გაღებული არა ყველა, არამედ მხოლოდ ისეთი ხარჯი, რომლის განეცაც ნივთის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სარგებლობისათვის, მისი ვარგისიანობისათვის არის აუცილებელი... ასევე, აღნიშნა, რომ გამქირავებლის მიერ ნივთზე განეული ხარჯების აუცილებლად მიჩნევის საფუძველი და ამ ხარჯების ანაზღაურების ვალდებულება იმ შემთხვევაში არსებობს, როდესაც ნივთი ხელშეკრულებით სარგებლობისათვის უვარგისია, ანუ ისეთი ვითარებაა, როდესაც ნივთი არ იძლევა ხელშეკრულებით გათვალისწინებული მიზნის განხორციელების შესაძლებლობას“.²⁵

აუცილებელი ხარჯები შესაძლოა უკავშირდებოდეს, ასევე, დამქირავებლის მიერ იმ ნაკლის გამოსწორებას, რაც არსებობდა ქირავნობის ხელშეკრულების დადების დროს და მის გამოსწორებაზე შეთანხმება მოხდა ხელშეკრულების დადების დროს. აღნიშნული ნაკლის გამოსწორების შემთხვევა არ უნდა განვიხილოთ, როგორც დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულებად, რადგან. ეს ხდება გამქირავებელთან შეთანხმებით, რომლის დეტალებს მხარეები ადგენენ ასევე ურთიერთშეთანხმებით.

„აუცილებელი ხარჯების დაკისრების საკითხის დადებითად გადასაწყვეტად უნდა არსებობდეს შემდეგი წინაპირობები: ნივთობრივი ნაკლი და გამქირავებელი უნდა იმყოფებოდეს ნაკლის გამოსწორების ვადის გადაცილების რეჟიმში, ან დამქირავებლის მიერ არაუფლებამოსილი შესრულების ფარგლებში განხორციელებული აუცილებელი შესრულება უნდა შეესაბამებოდეს დაინტერესებული პირის (მეპატრონის) ინტერესსა და ნებას“.²⁶

²⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთგვაროვანი პრაქტიკა სამოქალაქო საქმეებზე, თბ.2017. 68.

²⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წ. 2 თებერვლის განმარტება. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთგვაროვანი პრაქტიკა სამოქალაქო საქმეებზე, თბ.2017. 68.

ყველა სხვა გაუმჯობესება, რომელიც შესრულდა ქირავნობის ხელშეკრულების მომწესრიგებელი ნორმებით დადგენილი პირობებისა და მოთხოვნების დაცვის გარეშე, ასევე, ამ გაუმჯობესების საფუძველზე მიღებული შედეგების შეფასება და ანაზღაურება მოხდება ისევ ქირავნობის ხელშეკრულების იმპერატიული და დისპოზიციური ნორმების შესაბამისად. გაუმჯობესება, რომელიც არ წარმოადგენს აუცილებელს და განხორციელდა გამქირავებლის თანხმობის გარეშე და ინარჩუნებს ღირებულებას ხელშეკრულების შეწყვეტის შემდეგაც, და ამავე დროს, სცილდება დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულების შემთხვევას, ანაზღაურდება უსაფუძვლო გამდიდრების ნორმების შესაბამისად.

მაგალითად: გაქირავებულ ბინაში ადგილი აქვს ისეთ დაზიანებას, რომლის აღდგენაც წარმოადგენს გამქირავებლის ვალდებულებას, თუმცა, მისი არ ყოფნის, ან მასთან კომუნიკაციის შეუძლებლობის გამო, შეთანხმების გარეშე, მისი აღდგენა უწევს დამქირავებელს, მან ეს უნდა აღადგინოს დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულების შესახებ წესებით დადგენილი პირობების შესაბამისად, რათა შემდეგ შესაძლებელი იყოს განუვლი ხარჯების ანაზღაურება. თუმცა, ეს არ იქნება დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულება, რადგან ეს შესრულება უკავშირდება დამქირავებლის ინტერესსაც და არ წარმოადგენს მხოლოდ მეპატრონის, როგორც გამქირავებლის ინტერესს.

იგივე ნორმის მეორე ნაწილი ეხება სხვა ხარჯებსა და მისი ანაზღაურების ვალდებულებას, რომელიც განისაზღვრება დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულების წესების შესაბამისად.²⁷

კოდექსის ნორმები არ განსაზღვრავს თუ რა მიეკუთვნება სხვა ხარჯებს. გაუმჯობესება, რომელიც არ მიეკუთვნება აუცილებელ ხარჯებს უნდა მიეკუთვნოს სხვა ხარჯებს. გამიჯვნის საკითხი ხშირ შემთხვევაში გარკვეულ სირთულეებთან იქნება დაკავშირებული.

თანხმობის გარეშე, ანუ თვითნებურად განუვლი გაუმჯობესება, თავისი შედეგებით, ხშირად ემსგავსება დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულებას. თუმცა, გამქირავებლის თანხმობის გარეშე წარმოებული ასეთი გაუმჯობესების ხარჯების ანაზღაურება მოხდება არა დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულების ნორმების შესაბამისად, არამედ უსაფუძვლო გამდიდრების ნორმებით, როგორც თვითნებურად შესრულებული გაუმჯობესება, რომელიც უთანაბრდება შეგნებულად სხვის ქონებაზე ხარჯების განევას. დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულების დროს შემსრულებელი მთლიანად სხვისი ინტერესებისთვის მოქმედებს. დამქირავებელი კი საკუთარი ინტერესების ფარგლებში ასრულებს სხვისი ქონების გაუმჯობესებას, თუმცა, საკუთარი ხარჯებით.

„გამქირავებლის მიერ დამქირავებლისათვის უნდა მოხდეს გონივრული კომპენსაციის გადახდა. მიზანშეწონილი კომპენსაციის გაანგარიშებას საფუძვლად უნდა დაედოს ნაქირავებ ქონებასთან მიერთებული ობიექტის ღირებულება, შესყიდვის ფასი, ასევე, ძირითადი ქონებიდან მიერთებულის გამოცალკევებისას თავდაპირველ მდგომარეობაში ქონების აღდგენის საჭირო ხარჯები და სხვა“²⁸

²⁷ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 1997, მუხ. 545.

²⁸ STAUDINGER J. BGB, §§ 535-556g Mietrecht 1- Allgemeine Vorschriften; Wohnraummiete, 2021, 776.

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში ბოლო პერიოდში შეტანილი დამატებითი პარაგრაფების საფუძველზე (555a; 555b; 555e; 555f; 555c) დეტალურად მოწესრიგდა გამქირავებული ბინის მოდერნიზაციის პროცესი და მასთან დაკავშირებული როგორც გამქირავებლის, ისე დამქირავებლის უფლებები და მოვალეობები. კერძოდ: 555c პარაგრაფის საფუძველზე გრძელვადიანი ბინის ქირავნობის შემთხვევაში, ნებისმიერი მოდერნიზაციის ღონისძიების შესახებ, გამქირავებელმა დამქირავებელს უნდა აცნობოს მის დაწყებამდე არაუგვიანეს სამი თვით ადრე (მოდერნიზაციის განცხადება). რომელიც უნდა შეიცავდეს მოდერნიზაციის ღონისძიების ტიპსა და მოსალოდნელ ფარგლებს არსებითი მახასიათებლებით: მოდერნიზაციის დაწყების დროსა და სავარაუდო ხანგრძლივობას; ქირის მოსალოდნელი ოდენობით გაზრდას. თუ ეს გაზრდა შეესაბამება 559-ე, ან 559c პარაგრაფების მოთხოვნებს (ანუ, როდესაც მოდერნიზაციით არსებითად უმჯობესდება ბინის მდგომარეობა და ღირებულება, რაც უკეთეს პირობებს ქმნის გამოყენებისთვის);

555d პარაგრაფის მესამე პუნქტის პირველი წინადადების შესაბამისად დამქირავებელმა დამქირავებელს, მოდერნიზაციის შესახებ შეტყობინების მიღებიდან თვის ბოლომდე, წერილობითი ფორმით, უნდა აცნობოს გამქირავებელს გარემოებები, რომელიც უქმნის სირთულეებს მოდერნიზაციის პროცესთან და ქირის გაზრდასთან დაკავშირებით.²⁹

„არსებული შენობის მოდერნიზაცია კი ტარდება იმ მიზნით, რომ განხორციელდეს სტრუქტურული ღონისძიებები, რომლებიც გაზრდის საცხოვრებელი ფართის ან საცხოვრებელი კორპუსის სასარგებლო ღირებულებას (მის მდგომარეობას და სიმტკიცეს), გააუმჯობესებს ცხოვრების ზოგად პირობებს გრძელვადიან პერსპექტივაში, ან რომელიც მიმართული იქნება სხვა მსგავსი მიზნებისკენ“³⁰.

დაქირავებული ქონების და მათ შორის ბინის გაუმჯობესების წარმოება და ამ გაუმჯობესების წარმოებისთვის განეული ხარჯების ანაზღაურებისთვის გამქირავებლის წერილობითი ფორმით თანხმობის სავალდებულობას ადგენს შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის ქირავნობის ნორმებიც, კერძოდ:

- „1. ნივთის მიმართ განახლებები და ცვლილებები დამქირავებელს შეუძლია განახორციელოს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ გამქირავებული ამას წერილობით დაეთანხმება.
2. თუ გამქირავებული ზემოაღნიშნულს დაეთანხმება, მაშინ თავდაპირველი მდგომარეობის აღდგენის მოთხოვნა მას შეუძლია მხოლოდ იმ შემთხვევაში თუ ეს წერილობითი ფორმით იყო შეთანხმებული.
3. თუ ქირავნობის ურთიერთობის დასრულებისას ნივთის ღირებულებამ მნიშვნელოვნად მოიმატა იმ განახლებისა თუ ცვლილების წყალობით, რომელსაც დაეთანხმა გამქირავებული, მაშინ დამქირავებელს მომატებული ღირებულებისათვის შეუძლია მოითხოვოს შესაბამისი კომპენსაცია; შენარ-

²⁹ STAUDINGER J. BGB, §§ 535-556g Mietrecht 1- Allgemeine Vorschriften; Wohnraummiete, 2021, 844.

³⁰ ყადიჩაჯა კ., სოციალური საბინაო ფონდის შექმნის მექანიზმები; ფიქრი საკანონმდებლო მოწესრიგების კონცეფციაზე, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 11/2022, 165.

ჩუნებულია წერილობითი ფორმით შეთანხმებული ზიანის ანაზღაურების შესახებ სხვა მოთხოვნის უფლებები“.³¹

3. ბინის ქირავნობის ხელშეკრულების შეწყვეტის ზოგიერთი საფუძვლები.

3.1 გამქირავებლის მოთხოვნა, როგორც ქირავნობის ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველი

გამქირავებლისა და დამქირავებლის უფლებები ორივე კანონით დაცული სამართლებრივი სიკეთეა. ორივეს უფლებას გააჩნია როგორც რელატიური, ისე აბსოლუტური დაცვის ხასიათი. „აღსანიშნავია, რომ გამქირავებელს, როგორც მესაკუთრეს, გააჩნია აბსოლუტური უფლება, რომლის თანახმად იგი უფლებამოსილია დაიცვას გაქირავებული ქონება, მასზედ საკუთრების უფლების ხელშეუხებლობა განუსაზღვრელ პირთაგან, ხოლო დამქირავებლის მიმართ გააჩნია რელატიური უფლებაც. ამასთან დამქირავებელს უფლება აქვს დაიცვას დაქირავებული ქონება და ამ ქონებით სარგებლობის უფლების ხელშეუხებლობა ნებისმიერი პირისაგან. ანუ დამქირავებლის რელატიურ უფლებას შეიძლება დაემატოს აბსოლუტური უფლება... ამდენად, ვალდებულებით სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე სუბიექტს, როგორც კეთილსინდისიერ მფლობელს, აქვს უფლება ნებისმიერ, ანუ განუსაზღვრელ, პირთაგან დაიცვას თავისი, როგორც მფლობელობის, ისე სარგებლობის უფლება და ყველასგან მოითხოვოს ხელშეშლის აღკვეთა. ეს კი ნიშნავს, რომ რელატიურ უფლებასთან დაკავშირებული, ანუ რელატიური უფლებიდან გამომდინარე სარგებლობის უფლება შეიძლება აბსოლუტური დაცვის ობიექტად, ანუ აბსოლუტურ უფლებად იქცეს“³².

„ხელშეკრულებაში მოცემული ვალდებულებების შესრულებაზე მხარეებს ასევე შეუძლიათ უარი განაცხადონ იმ შემთხვევაში, თუ ხელშეკრულების დადების შემდეგ აღმოჩნდა, რომ არსებობს რეალური საშიშროება იმისა, რომ მეორე მხარე არ შეასრულებს თავის მოვალეობათა მნიშვნელოვან ნაწილს. მაგრამ, თუ მხარის უსაფრთხოება უზრუნველყოფილია, ე. ი. არ არის საშიშროება მის მიერ მოვალეობათა ჯეროვანი შესრულებისათვის, მეორე მხარის უარი დაუშვებელია“³³.

სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულება შესაძლოა უზრუნველყოფილი იყოს, როგორც სანივთო (გირავნობა, იპოთეკა), ისე ვალდებულებით სამართლებრივი ხასიათის (თავდებობა, მოვალის გარანტია და სხვა.) უზრუნველყოფის საშუალებებით.

ქირავნობის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მხარეთა ვალდებულებების შესრულების უზრუნველყოფის ზოგადი საშუალებების გარდა როგორც ქართული, ისე გერმანული კანონმდებლობა ითვალისწინებს, ასევე, სპეციალურ

³¹ შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსი, თარგმანი გერმანული ენიდან ზუჰაბ ქეჟელშვილისა, 2017 წლის 1 იანვრის მდგომარეობით. გამომცემელი სსიპ საქართველოს ნოტარიუსთა პალატა, თბ.2018, მუხ 260a.

³² ჩიგოშვილი თ., აბსოლუტურ და რელატიურ უფლებათა ზოგიერთი სამართლებრივი ასპექტები, გამოქვეყნებულია კრებულში-ზურაბ ახვლედიანი 70, გამ. „მერიდიანი“ თბ. 2004, 59-60

³³ ნადიბაიძე ლ., საკუთრების შეძენის სამართლებრივი საფუძვლები, გამ. „მერიდიანი“, 2002, თბ. 32.

ნორმას რომელიც გამოიყენება ქირის გადახდის ვალდებულების შესრულების უზრუნველყოფის საშუალებად. მართალია, ნორმა არ არის იმპერატიული ძალის მქონე, თუმცა, სავარაუდო რისკების თავიდან აცილების მიზნით გამქირავებელს უფლება აქვს გამოიყენოს უზრუნველყოფის ეს შესაძლებლობა, რომელიც უთანაბრდება ერთი თვის ქირის სამმაგ ოდენობას, კერძოდ:

1. თუ საცხოვრებელი სადგომის ქირავნობის ხელშეკრულებით დამქირავებელს ეკისრება ვალდებულების უზრუნველყოფის საშუალების წარდგენა, მაშინ უზრუნველყოფის თანხა არ უნდა აღემატებოდეს ერთი თვის ქირის სამმაგ ოდენობას. თუ ფულადი თანხა წინასწარ არის გადასახდელი, მაშინ დამქირავებელი უფლებამოსილია გადაიხადოს იგი ყოველთვიურად თანაბარ ნაწილებად სამი თვის განმავლობაში.
2. წინასწარ გადახდილ უზრუნველყოფას უნდა დაერიცხოს კანონით დადგენილი პროცენტები და ქირავნობის ურთიერთობის დამთავრების შემდეგ დაუბრუნდეს დამქირავებელს პროცენტებთან ერთად.
3. დამქირავებლის საზიანოდ დადებული სხვაგვარი შეთანხმება ბათილია.³⁴ უზრუნველყოფის საშუალების გამოყენებას ხანგრძლივი გამოცდილება აქვს გერმანულ კანონმდებლობაში, რაც აქტიურად რეალიზებადია პრაქტიკაშიც.

„უზრუნველყოფის მიზნით გადაცემული თანხა შეთანხმების მიხედვით შესაძლოა განთავსდეს გამქირავებლის დეპოზიტზე და ამით მან მიიღოს სარგებელი პროცენტის სახით. სარგებლის მიღების შესახებ ინფორმაციის შემთხვევაში დამქირავებელს აქვს საპროცენტო სარგებლის მოთხოვნის უფლება გამქირავებლისაგან.

აქედან გამომდინარე, დამქირავებელს შეუძლია, ანგარიშსწორების ვადის ამოწურვის შემდეგ, მოითხოვოს დეპოზიტზე არსებული თანხა. თუ გამქირავებელს ჯერ კიდევ აქვს საფუძვლიანი პრეტენზიები- საცხოვრებელი ფართის ქირისა და სხვა აუცილებელი ხარჯების გარკვეული ოდენობის გადახდასთან დაკავშირებით, მას აქვს დეპოზიტის დაბრუნების შეკავების უფლება.“³⁵

აღნიშნული წესი უზრუნველყოფს როგორც დამქირავებლის, ისე გამქირავებლის ინტერესების დაცვას.

ამით, გამქირავებელს შეუძლია თავიდან აირიდოს გარკვეული პრობლემები როგორც ქირის, ისე აუცილებელი ხარჯების გადახდასთან დაკავშირებით, რომელიც შეიძლება წარმოიშვას დამქირავებლის მიერ ვალდებულებათა, ბრალითა თუ ბრალის გარეშე, შეუსრულებლობის შემთხვევაში. ასევე, გამქირავებელი აღნიშნული ვალდებულების შეუსრულებლობაზე მითითებით ვერ მოითხოვს დამქირავებლისაგან ბინის ქირავნობის ხელშეკრულების ცალსახად შეწყვეტას, რაც დამქირავებლის ინტერესების დაცვის სამართლებრივი მექანიზმია.

ამდენად, „ნებისმიერ ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობაში კეთილსინდისიერების პრინციპიდან გამომდინარე, კრედიტორს არ შეუძლია უარი თქვას მოვალის მიერ ვალდებულების შესრულების მცირე ხელშეწყობა-

³⁴ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 1997, მუხ. 552.

³⁵ STAUDINGER J. BGB, §§ 535-556g Mietrecht 1- Allgemeine Vorschriften; Wohnraummiete, 2021, 774.

ზე, როდესაც მოვალეს კრედიტორის მხრიდან ესაჭიროება ასეთი ხელშეწყობა მასზე ნაკისრი ვალდებულების ჯეროვნად შესრულებისათვის.³⁶ გამქირავებელს არ უნდა ჰქონდეს უფლება საკუთარი ინტერესებისა და ნების შესაბამისად ნებისმიერი საფუძვლით, დამქირავებლისათვის ვალდებულებათა შესრულებაში ხელშეწყობის მცდელობის გარეშე, მოითხოვოს ქირავნობის ხელშეკრულების შეწყვეტა.

გასათვალისწინებელია, რომ დამქირავებლის მხრიდან სახელშეკრულებო ვალდებულებათა შესრულებისას უმნიშვნელო ხასიათის დარღვევა, რაც არსებითად არ ეწინააღმდეგება დამქირავებლის ინტერესს, არ შეიძლება გახედეს ბინის ქირავნობის ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველი. უფრო მეტიც, ხელშეკრულების შეწყვეტის მოთხოვნის საფუძვლიანობაც არ უნდა იწვევდეს დამქირავებლის ქცევის თვითნებობას.

დოქტრინაში გამოთქმული შეფასების თანახმად: „თუ საცხოვრებელი სადგომის დამქირავებელი ხელშეკრულების ვადის გასვლის შემდეგ, კვლავ აგრძელებს მასში ცხოვრებას, ხოლო მესაკუთრე ძალით ართმევს ხელშეკრულების საგანს, ან ხელს უშლის მფლობელობის განხორციელებაში, დამქირავებელს უფლება აქვს მფლობელობით სარჩელზე. მართალია, მესაკუთრეს გააჩნია უპირატესი უფლება, მაგრამ მართლწესრიგი დაუშვებლად თვლის თვითნებობას.“³⁷

მხარეთა მიერ კეთილსინდისიერების პრინციპის დაცვა ხელშეკრულების მოქმედების ყველა ეტაპზე აუცილებელია, მათ შორის ხელშეკრულების შეწყვეტის მოთხოვნის საფუძვლისა და აღსრულებისას. ყველა შემთხვევაში დაცული უნდა იყოს როგორც დამქირავებლის, ისე დამქირავებლის უფლების დაცვის პრიორიტეტულობა.

გამქირავებლის მიერ ბინის ქირავნობის ხელშეკრულების გაუმართლებელი საფუძვლით, არაპრიორიტეტულად შეწყვეტა გულისხმობს დამქირავებლის საცხოვრებელი ფართით სარგებლობის უფლებაში ჩარევის არასწორ ფორმას და შესაბამისად საცხოვრებლის უფლების დარღვევას.

მნიშვნელოვანია იმის გათვალისწინება, რომ ქირავნობის ხელშეკრულების შეწყვეტით დამქირავებელს მძიმე შედეგის გაძლება არ უნდა უწევდეს დამქირავებლის საკეთილდღეოდ.

ამიტომაც ძალიან მნიშვნელოვანია სს კოდექსის 562-ე მუხლის შინაარსი, რომელის წარმოადგენს სპეციალურ ნორმას ბინის ქირავნობის ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლების შესახებ, კერძოდ:

1. საცხოვრებელი სადგომის ქირავნობის ხელშეკრულების შეწყვეტა გამქირავებელს შეუძლია მხოლოდ პატივსაღები მიზეზების არსებობისას.
2. პატივსაღებია მიზეზი, თუ:
 - ა) დამქირავებელმა თავისი სახელშეკრულებო ვალდებულებები ბრალულად მნიშვნელოვნად დაარღვია;

³⁶ ძლიერიშვილი ზ., ნარდობის ხელშეკრულება (თეორია და პრაქტიკა), გამ. „მერიდიანი“, 2016, 81.

³⁷ ქოჩაშვილი ქ., მფლობელობა და საკუთრება-ფაქტი და უფლება-სამოქალაქო სამართალი. გამ. „ბონა კაუზა“, თბ. 2013, 234.

- ბ) გამქირავებელს საცხოვრებელი სადგომი სჭირდება უშუალოდ თვითონ ან ახლო ნათესავებისათვის;
 - გ) დამქირავებელი უარს ამბობს გადაიხადოს გამქირავებლის მიერ შემოთავაზებული გაზრდილი ქირა, რომელიც შეესაბამება ბაზარზე არსებულ ბინის ქირას;
 - დ) დამქირავებელმა გამქირავებლის მიმართ ჩაიდინა ისეთი მართლსაწინააღმდეგო ან ამორალური მოქმედება, რომელიც შეუძლებელს ხდის მათ შორის ურთიერთობის შემდგომ გაგრძელებას.
3. თუ ქირავნობის საგანს შეადგენს ავეჯით გაწყობილი ბინა, მაშინ გამქირავებელს ყოველთვის შეუძლია ხელშეკრულების მოშლის ვადის დაცვით მოშალოს ქირავნობის ხელშეკრულება.

ჩამოთვლილ პატივსაღებ მიზეზთაგან არ შეიძლება უპირობოდ იქნეს მიღებული მითითებული ნორმის 2-ე ნაწილის „ბ“ და „გ“ პუნქტები და 3-ე ნაწილი. ნორმა რომელიც ადგენს გამქირავებლის უფლებას შეწყვიტოს ქირავნობის ხელშეკრულება, თუ თავად, ან ახლო ნათესავებისათვის ესაჭიროება ბინა, უპირობოდ არ უნდა იქნეს გაზიარებული.

გამქირავებელს ევალება დაამტკიცოს მისთვის ბინის საჭიროების უპირატესობა დამქირავებელთან შედარებით. მხოლოდ მოთხოვნის უპირატესობის დამტკიცების შემთხვევაში შეიძლება მოხდეს ბინის ქირავნობის ხელშეკრულების შეწყვეტა და გამქირავებლის მოთხოვნის დაცვაყოფილება. მითითებული პრიორიტეტულობით მომჩივან მხარეს (გამქირავებელს) არ უნდა შეეზღუდოს პირადი უფლება და სურვილი იცხოვროს როგორც ოჯახმა დამოუკიდებლად, მისი ოჯახის წევრთა უფლებებთან მიმართებითაც. თუმცა, ამით არსებითად არ უნდა უარესდებოდეს დამქირავებლის შემდგომი საბინაო პირობები, ანუ დამქირავებელს უნდა მიეცეს იგივე მისაღები პირობებით საცხოვრისის (ბინის) შეცვლის შესაძლებლობა. მხედველობაშია: ტერიტორიულობა, ქირის ოდენობა, სამსახურისაგან, ან სასწავლებლისაგან დაშორების რისკები და სხვა.

სს კოდექსის 562-ე მუხლის „ბ“ პუნქტის მოთხოვნის საფუძველზე დაცულია საკუთრების უფლების რეალიზაციის თავისუფლება და მესაკუთრის უფლების დაცვის პრიორიტეტულობა. ეს ნიშნავს, რომ მესაკუთრის, როგორც გამქირავებლის, მოთხოვნა სამართლიანობის პრინციპით უნდა იყოს გაჯერებული და აღნიშნული პუნქტის გამოყენება არ უნდა ხდებოდეს მხოლოდ საკუთარ ინტერესებზე მორგებით.

გერმანიის სასამართლო პრაქტიკა, ასევე, იცნობს ისეთ შემთხვევებს, როცა გამქირავებლის მხრიდან ხშირად არაკეთილსინდისიერად ხდება ამ შესაძლებლობის გამოყენება, რასაც მოსდევს დამქირავებლის, როგორც ბინით მოსარგებლის, ინტერესების შელახვა.

ამ მხრივ საინტერესოა პროფ. ლია შატბერაშვილის კვლევა, კერძოდ: ქალაქ კობლენცში გამქირავებელმა დამქირავებელს გაანთავისუფლებინა ბინა იმის გამო, რომ მისი განაცხადით ბინა სჭირდებოდა სახლის მწესათვის, რათა მას სახლში მდებარე დანარჩენი, ასევე გამქირავებლის საკუთრებაში მყოფი ბინებისთვის მოეწყო. პირველმა ინსტანციამ საქმე გამქირავებლის სასარგებლოდ გადაწყვიტა. სააპელაციო სასამართლოს ზეპირ განხილვამდე მხა-

რეები შეთანხმდნენ სამშვიდობო გარიგებაზე: დამქირავებელი დათანხმდა ბინის განთავისუფლებაზე და დაწყებული სასარჩელო წარმოების ხარჯების ანაზღაურებაზეც კი. საპასუხოდ გამქირავებელმა მისცა მას საშუალება ბინით შემდგომი ექვსი თვის (და არა სამი) განმავლობაში ესარგებლა. ბინის გათავისუფლების შემდეგ გამქირავებელმა ბინა ჩვეულებრივად გააქირავა, და არა სახლის მმართველზე, როგორც ის მანამდე აცხადებდა. ეს დაადგინა წინა დამქირავებელმა და აღძრა სარჩელი გამქირავებლის წინააღმდეგ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით, რომელიც წარმოადგენდა მის მიერ გადახდილ სასამართლო ხარჯებს, გადაბარების ხარჯებს და ასევე განსხვავებას ბინის ქირაში, რადგან მას უფრო ძვირი ბინის დაქირავება მოუწია...

ფედერალურმა უზენაესმა სასამართლომ თავის 10.06.2015 VIII ZR 99/14 გადაწყვეტილებით ლანდის სასამართლოს გადაწყვეტილება გააუქმა და მიუთითა, რომ მოცემულ შემთხვევაში დამქირავებელი, როგორც სამართლებრივი ურთიერთობის უფრო სუსტი მხარე, ენდო გამქირავებელის მიერ დასახელებულ მიზეზს და მხოლოდ ამ მიზეზის გამო დათანხმდა გარიგებაზე, რომელიც მისთვის ხელსაყრელი საერთოდ არ იყო...³⁸

აღნიშნულისა და საქართველოში არსებული ქირავნობითი ურთიერთობის პრაქტიკის ანალიზის საფუძველზე შეიძლება ითქვას, რომ მესაკუთრის, როგორც გამქირავებლის ინტერესების დაცვის პრიორიტეტულობით არ უნდა დაირღვეს სამართლიანობის პრინციპი დამქირავებლის უფლებების მიმართაც.

სამართლებრივი კეთილსინდისიერების დაცვის ფარგლებში უნდა ხდებოდეს გამქირავებლის მიერ დამქირავებელისათვის **გაზრდილი ქირის გადახდის მოთხოვნაც**. აღნიშნული მოთხოვნა ხშირად მძიმე მდგომარეობაში აყენებს დამქირავებელს. ქირის გაზრდის მოთხოვნის საფუძვლიანობის მტკიცება ხშირად გართულებულია და დამქირავებელი იძულებულია შეწყვიტოს ბინით სარგებლობა, რადგანაც გაზრდილი ქირის გადახდაც შეუძლებელი ხდება.

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, განსხვავებით ქართული კანონმდებლობისაგან, ადგენს ქირის გაზრდის მოთხოვნის შემზღუდველ ვადებს. ქირის გაზრდაზე მოთხოვნა დაკმაყოფილდება, თუ ადგილობრივი ფასების მიხედვით ფასის გაზრდის სტაბილურობა შენარჩუნებულია 15 თვის განმავლობაში. ასევე, თუ არ არსებობს კანონისმიერი საფუძველი, ქირის გაზრდის ბოლო შემთხვევიდან ერთი წლის განმავლობაში დაუშვებელია კვლავ ქირის გაზრდის მოთხოვნა. კანონისმიერი შემთხვევები კი ეხება ქონების გაუმჯობესებას, რეკონსტრუქციას, რომლის საფუძველზეც იზრდება ბინის ღირებულება და არსებითად უმჯობესდება საცხოვრებელი პირობები.³⁹

სს კოდექსი არ უთითებს ბინის ქირის გაზრდის მოთხოვნის კონკრეტულ საფუძველს, თუმცა, შესაძლებელია ეს იყოს ბინის გაუმჯობესების, რეკონსტრუქციის შემთხვევა როგორც გამქირავებლის, ისე დამქირავებლის მიერ. რაც დამქირავებელმა უნდა აწარმოოს გამქირავებელთან შეთანხმებით.

³⁸ შაგბეჰაშვილი დ., საკუთრების უფლება როგორც ძირითადი უფლება და მისი სოციალური ფუნქციის გამოუმუშავება საცხოვრებელი სადგომის საკუთრების მაგალითზე: სასამართლო პრაქტიკის და გამოწვევების განხილვა ძირითადად გერმანიის გამოცდილებიდან, კერძო სამართლის მიმოხილვა №3-4, 2021-2022, 238.

³⁹ Bürgerliches Gesetzbuch, bearbeitet von Ellenberger, Götz, Grüneberg, Herrler, von Pückler, Retzlaff, Siede, Sprau, Tohrn, Weidenkaff, Weidlich, Wicke. C.H.BECK, 81. Auflage, 2022, 869-871.

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, ბოლო პერიოდში შეტანილი ცვლილებების საფუძველზე პირდაპირ ადგენს მოდერნიზაციისა და მის საფუძველზე ქირის გაზრდის შემთხვევებს.

გამქირავებელი, მოთხოვნის საკანონმდებლო საფუძველით, ვალდებულია წერილობითი ფორმით დასაბუთებულად აცნობოს დამქირავებელს დეტალები ქირის გაზრდის შესახებ. რაც დადგენილია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 559/ბ პარაგრაფით: (1) 559-ე პარაგრაფის მიხედვით, ქირის თანხის გაზრდა დამქირავებელს უნდა განეცხადოს ტექსტური ფორმით. განცხადება სამართლებრივი ძალის მქონეა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მასში თანხის გაზრდა დაანგარიშებულია წარმოშობილი ხარჯების საფუძველზე და განმარტებულია 559-ისა და 559/ა -ს პარაგრაფების მოთხოვნების შესაბამისად.⁴⁰

ხელშეკრულებით თავისთავად დაცული უნდა იყოს მოსარგებლის, ანუ დამქირავებლის უფლება, ნებისმიერ შემთხვევაში და ნებისმიერი საფუძველით არ მოხდეს ბინით სარგებლობის შესაძლებლობის შეზღუდვა მესაკუთრის, ანუ დამქირავებლის მიერ. თუმცა, მოსარგებლის უფლების დაცვა არ შეიძლება გახდეს უპირატესი მესაკუთრის უფლებასთან მიმართებით, თუკი მესაკუთრე შეძლებს დაასაბუთოს ქირავნობის ხელშეკრულების შეწყვეტის პატივსაღები ინტერესი მისი ვადაზე ადრე შეწყვეტის შესახებ.

ბინის ქირავნობის ხელშეკრულების შეწყვეტა დამქირავებლის მოთხოვნით, თუნდაც, მაშინ, როცა მას ბინა თავისთვის, ან თავისი ოჯახის წევრებისათვის ესაჭიროება, ბინის მესაკუთრის, როგორც დამქირავებლის უფლება არ უნდა შეიზღუდოს დამქირავებლის ინტერესების დაცვით. აღნიშნულს ამართლებს ის სამართლებრივად დაცული შესაძლებლობები, რაც შეუზღუდავად გააჩნია დამქირავებელს სხვა ბინის დაქირავების უფლებით, რათა უზრუნველყოს თავისი საცხოვრებელი პირობები. ამისათვის მას უნდა მიეცეს კონკრეტული, ან გონივრული ვადის ფარგლებში სასურველი პირობებით ბინის ქირავნობის ხელშეკრულების დადების შესაძლებლობა. მესაკუთრემ კი უნდა შეძლოს საკუთარი ბინით სარგებლობა და არ უნდა გახდეს იძულებული, რომ ნაქირავებ ბინაში იცხოვროს.

დავის შემთხვევაში, თუკი საკითხი გახდება სასამართლო განხილვის საგანი „მოსამართლის მიერ კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობის ქრილში საკითხის განხილვა არ წარმოადგენს მხარეთა თავისუფლებაში უკანონო ჩარევის წინაპირობას“⁴¹ თუმცა, კონკრეტულ შემთხვევაში შესაძლოა პრიორიტეტული იყოს დამქირავებლის ინტერესი, როცა დამქირავებლის მხრიდან მოთხოვნით (თითქოსდა საკუთარი საჭიროებისთვის) ქირავნობის ხელშეკრულების შეწყვეტის შემდეგ ბინის გაქირავება კვლავ ხდება სხვა დამქირავებელზე, რაც ზემოგანხილული სასამართლო პრაქტიკის (მაგალითის) ფონზე გაუმართლებელია.

თუკი ადგილი არა აქვს დამქირავებლის მხრიდან სახელშეკრულებო ვალდებულებათა დარღვევის ფაქტს, მხოლოდ იმ მოტივით, რომ დამქირავებელი

⁴⁰ კიოპპოდეი იან., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, მთარგმნელები: ჯაჩვანია თ., ქეჭელაშვილი ზ., Giz, 2014, 424.

⁴¹ ჯოხბენაძე ს., ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბ. 2017, 177.

მესაკუთრეა, არ უნდა ხდებოდეს ხელშეკრულების შეწყვეტა და არ უნდა ილაზხებოდეს დამქირავებლის ინტერესი. სხვაგვარად აზრს დაკარგავს ზოგადსახელშეკრულებო სამართლებრივი ნორმები და მათი დათქმები. ვალდებულებათა კეთილსინდისიერად შესრულების სავალდებულობა, მათ შორის ქირავნობის ხელშეკრულების დროსაც აზრს დაკარგავდა.

გამქირავებლის მოთხოვნით ბინის ქირავნობის ხელშეკრულების შეწყვეტის დროს, გასათვალისწინებელია და უნდა შეფასდეს მოთხოვნისა და დავის საფუძვლის წმინდა სახელშეკრულებო ხასიათი, სახელშეკრულებო პირობები, მისი შესრულების ხარისხი და სხვა. მნიშვნელოვანია, რომ არ მოხდეს კოდექსის ნორმათა სიტყვა-სიტყვითი გაგება და მათი მისადაგება კონკრეტულ ფაქტებთან უნდა მოხდეს სამართლებრივი პრინციპების გამოყენებით.

3.2. ნივთობრივი ნაკლი, როგორც ბინის ქირავნობის ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველი

სს კოდექსის 535-ე მუხლის თანახმად: „გაქირავებული ნივთი ნივთობრივად უნაკლოა, თუ მას აქვს დათქმული თვისებები. თუ ეს თვისებები არ არის დათქმული, მაშინ გაქირავებული ნივთი მიიჩნევა უნაკლოდ, თუ იგი ვარგისია ხელშეკრულებით გათვალისწინებული საქმიანობისათვის ან ჩვეულებრივი გამოყენებისათვის“.

ნივთობრივი ნაკლი, როგორც ბინის ქირავნობის ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველი მოწესრიგებულია სპეციალური ნორმებით. სს კოდექსის 542-მუხლის თანახმად თუ საცხოვრებელი, ან ადამიანთა სამყოფლად გათვალისწინებული სხვა სადგომი ისეთ მდგომარეობაშია, რომ მისი გამოყენება მნიშვნელოვან საფრთხეს უქმნის მათ ჯანმრთელობას, დამქირავებელს შეუძლია მოშალოს ქირავნობის ხელშეკრულება ვადის დაცვის გარეშე. ეს უფლება დამქირავებელს აქვს მაშინაც, თუ ხელშეკრულების დადებისას მან იცოდა საფრთხის თაობაზე, მაგრამ არ განუცხადებია პრეტენზია.⁴² ამით გაკეთებულია საკანონმდებლო ხაზგასმა იმაზე, რომ საცხოვრებელი ბინა წარმოადგენს ადამიანის ჯანმრთელობისა და სიცოცხლისათვის მნიშვნელოვან და განსაკუთრებულ ობიექტს.

ბინისაგან განსხვავებით სხვა ნივთი არ ითვლება ნივთობრივად ნაკლიანად, თუ ამის შესახებ მიმღებს, ნივთზე უფლების წარმოშობის დროს, პრეტენზია არ განუცხადებია ამის შესახებ, თუმცა, ეს შესაძლებელი იყო. ასეთ შემთხვევაში მიმღებს უფლება აღარ გააჩნია: მოითხოვოს ნივთის ნაკლის გამო-სწორება, ნივთის დაბრუნება, შეცვლა და ა. შ. შედეგის თვალსაზრისითაც, ეს არ შეიძლება გახდეს ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველი.

სს კოდექსის 542-ე მუხლის შინაარსით ქართულმა კანონმდებლობამ გაიზიარა გერმანული კანონმდებლობით დადგენილი ეს წესი. კერძოდ: გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 569-ე პარაგრაფის პირველი წინადადების თანახმად: „როდესაც გაქირავებული საცხოვრებელი ფართი ისეთ მდგომარეობაშია, რომ მისი გამოყენება დაკავშირებულია ჯანმრთელობისათვის მნიშვნელოვან საფრთხესთან. ეს წესი მოქმედებს, აგრეთვე თუ დამქირავებელმა ხელშეკრულების დადების დროს იცოდა საფრთხის გამომწვევი თვისებების შესახებ, ან ამ თვისებების გამო უარი თქვა თავისი უფლებების რეალიზაციაზე.“

⁴² საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 1997, მუხ.542.

გერმანული კანონმდებლობით აღნიშნული პირობები მნიშვნელოვან საფუძვლად არის მიჩნეული, რაც გამოკვეთილია ასევე საკანონმდებლო განმარტებით. „ხელშეკრულების ნებისმიერ მხარეს შეუძლია ხელშეკრულების შეწყვეტის არასტანდარტული უფლების გამოყენებით, ვადის დაცვის გარეშე, ქირავნობის სამართლებრივი ურთიერთობის მნიშვნელოვანი საფუძვლით შეწყვეტა. მნიშვნელოვანი საფუძველია სახეზე, თუ ხელშეკრულების შემწყვეტ მხარეს, კონკრეტული საქმის ყველა გარემოების გათვალისწინებით, კერძოდ კი, ხელშეკრულების მხარის ბრალისა და ორივე მხარის ინტერესების გათვალისწინებით არ შეიძლება მოეთხოვოს ქირავნობის სამართლებრივი ურთიერთობის გაგრძელება ხელშეკრულების შეწყვეტის ვადის დასრულებამდე ან ქირავნობის სამართლებრივი ურთიერთობის სხვა გზით შეწყვეტამდე“.⁴³

სს კოდექსის 534-ე მუხლის თანახმად, კი, „დამქირავებელს უნდა გადაეცეს უფლებრივად უნაკლო ნივთი გაქირავებული ნივთი უფლებრივად უნაკლოა, თუ მესამე პირს არ შეუძლია წაუყენოს დამქირავებელს მოთხოვნები ამ ნივთის გამო“.

აღნიშნულის თანახმად, დამქირავებელს უნდა გადაეცეს უფლებრივად უნაკლო ქონება, რომლის თანახმად ბინაზე მესამე პირს არ უნდა ჰქონდეს პრეტენზია, იმის გამო, რომ ბინის გაქირავებით შეიზღუდა მისი უფლებები.

ასევე, არ შეიძლება დამქირავებელმა უფლებრივად ნაკლიანად ჩათვალოს ბინა და ამავე საფუძვლით მოითხოვოს ბინის ქირავნობის ხელშეკრულების შეწყვეტა, თუ იგი გამოყენებულია უზრუნველყოფის საშუალებად და იპოთეკით არის დატვირთული. აღნიშნული მოსაზრება მიუღებელია როგორც საკანონმდებლო ისე სასამართლო გადაწყვეტილებებით გაკეთებული განმარტებების საფუძველზე.

რაიონულმა სასამართლომ დაუსაბუთებლად მიიჩნია შეგებებული სარჩელის მოთხოვნა მხარეთა შორის ქირავნობის ხელშეკრულების მოშლის თაობაზე, რომელიც ეფუძნებოდა იმ ფაქტს, რომ დამქირავებელმა დამქირავებელს ფართი გადასცა უფლებრივი ნაკლით (იპოთეკით დატვირთული); სასამართლომ აღნიშნა, რომ ქირავნობის ხელშეკრულების საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის დროს, დამქირავებელს შეეძლო გადაემოწმებინა ნივთზე რეგისტრირებული უფლებების არსებობა (სსკ-ის 286-ე, 289-ე, 311/1 მუხლები) გარდა ამისა, თუ დამქირავებელი დაამტკიცებდა, რომ მისთვის უცნობი იყო ნივთის უფლებრივი ნაკლი, სსკ-ის 536-ე მუხლის შესაბამისად, შეეძლო მოეთხოვა ქირის შემცირება.

აღნიშნულ საქმეზე იგივე მოსაზრება გაიზიარა და კიდევ უფრო სრულყოფილი განმარტება გააკეთა სააპელაციო სასამართლომ თავისი დასაბუთებით: სააპელაციო სასამართლომ, მხარეთა შორის 2012 წლის 10 აპრილს დადებული გარიგება ქირავნობის ხელშეკრულებად მიიჩნია, იხელმძღვანელა სსკ-ის 531-ე, 533-ე, 534-ე მუხლებით და განმარტა, რომ ქირავნობის მიზნებისათვის, ქირავნობის საგანი უფლებრივად ნაკლიანად ჩაითვლება მხოლოდ მაშინ, თუ მესამე პირი დამქირავებელს წაუყენებს ისეთ მოთხოვნას, რომლითაც შეიზღუდება ან საერთოდ გამოირიცხება დამქირავებლის მიერ ქირავნობის საგნით სარგებლობა. შესაბამისად, ქირავნობის საგანზე იპოთეკის არსებობა, მოცემულ შემთხვევაში, ვერ იქნებოდა მიჩნეული უფლებრივ ნაკლად, რადგან იპო-

⁴³ BGB გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, მეორე რედაქტირებული გამოცემა, მთარგმნელი ზუხაბ ქეჭელაშვიდი, რედ: ეთეს ჩაჩანიძე, თოხნიკე დაჩვანია, GlZ, 2019, §543/1.

თეკარს უფლება აქვს, სსკ-ის 286-ე მუხლის პირველი ნაწილის საფუძველზე, საკუთარი მოთხოვნის დასაკმაყოფილებლად, მოითხოვოს ამ ნივთის რეალიზაცია, ან მისი გადაცემა საკუთრებაში; ხოლო ნივთის ახალი მესაკუთრე, ვინც არ უნდა იყოს იგი, სსკ-ის 572-ე მუხლის საფუძველზე, დაიკავებს გამქირავებლის ადგილს და მასზე გადავა ქირავნობის ურთიერთობიდან გამომდინარე უფლებები და მოვალეობები.

გასათვალისწინებელია სსკ-ის 544-ე მუხლის დანაწესიც: გაქირავებულ ნივთზე არსებული უფლებრივი ტვირთის მატარებელია გამქირავებელი. აღნიშნულიდან გამომდინარე, გამქირავებლის პრეტენზია, მისთვის გამქირავებლის მიერ უფლებრივად ნაკლიანი ნივთის გადაცემის თაობაზე, სასამართლომ დაუსაბუთებლად მიიჩნია.⁴⁴

ამდენად, ნივთობრივად და უფლებრივად ნაკლიანი ნივთის განმარტება ქირავნობის შემთხვევაში უთანაბრდება იგივე წესებს რაც უკავშირდება ნივთს ნასყიდობის შემთხვევაში, კერძოდ: „კანონმდებლის ჩანაფიქრის მიხედვით მყიდველს უნდა ჰქონდეს ის მოლოდინი, რომ მესამე პირს მის მიმართ უფლებების წამოყენება მაშინაც არ შეეძლება, როდესაც მას ნივთის გამოყენება შემდგომში განსხვავებული სახით მოუწდება, ვიდრე ეს ნასყიდობის ხელშეკრულების დადებისას იყო გათვალისწინებული და შეცნობადი. მესამე პირის უფლებებად განიხილება: ყველა სანივთო უფლება (მაგალითად: გირავნობის უფლება, იპოთეკა, უზუფრუქტი).“⁴⁵

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის სპეციალური ნორმების დისპოზიციური ხასიათი ხშირად იძლევა იმის შესაძლებლობას, რომ საკითხი მოერგოს რომელიმე მხარის ხასიათს და მისივე ნებიდან გამომდინარე არ გახდეს დავის საფუძველი. ამიტომაც „ეროვნული სასამართლოს მიერ განხორციელებული კერძო სამართლებრივი ნორმების ინტერპრეტაციის გადახედვის გზით სტრასბურგის სასამართლო მოითხოვს კერძო სამართლის დისპოზიციურ ნორმათა განმარტებას კონვენციის მოთხოვნათა შესაბამისად.“⁴⁶

⁴⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება, საქმე №ას-744-705-2015 12 იანვარი, 2016 წელი..

⁴⁵ *კოპპოდეჩი იან.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, მთარგმნელები: *დაჩჯანია თ., ქეჭეღაშვილი ზ.*, GIZ, 2014, 319

⁴⁶ *ქეჩაშვილი ს.*, ძირითადი უფლებების გავლენა სახელმეკრულებო სამართალზე: ევროპული გამოცდილების მნიშვნელობა ქართული სამართლისათვის, უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბ. 2018, 200.

ჩვეულებითი სამართლის საფუძველზე მოქმედი სასამართლო დაწესებულებები საქართველოში და ინსტანციურობის საკითხი ამ სასამართლოთა სისტემაში XIX-XX საუკუნეების ეთნოლოგიური მასალების მიხედვით

XIX-XX საუკუნის ეთნოლოგიური მასალა საშუალებას იძლევა საკმაოდ სრულყოფილად წარმოვაჩინოთ სასამართლოები თუ სასამართლოს ფუნქციით აღჭურვილი ინსტიტუციები, რომელთა ფორმირება, ფუნქციონირების წესი და კომპეტენცია ქართული ჩვეულებითი (ხალხური) სამართლით განისაზღვრებოდა. მასალების მიხედვით ჩვეულებითი სამართლის საფუძველზე მოქმედი შემდეგი სასამართლოები თუ სასამართლოს ფუნქციით აღჭურვილი ინსტიტუციები ფიქსირდება:

1. სამედიატორო სასამართლო

ეს სპეციალიზებული სასამართლო დაწესებულებაა, რომელსაც მხოლოდ სასამართლო ფუნქცია გააჩნდა, განსხვავებით საზოგადოების ყრილობისაგან, თუ მის მიერ არჩეულ პირთაგან შემდგარი კოლეგიისაგან, რომლებიც სხვა ფუნქციების მატარებელნიც იყვნენ. სამედიატორო სასამართლო არ ყოფილა მუდმივმოქმედი დაწესებულება და მის შემადგენლობას მხარეები თვითონ, საკუთარი ნება-სურვილის შესაბამისად განსაზღვრავდნენ ყოველი კონკრეტული საქმისათვის, ხოლო სასამართლოს მოცემული შემადგენლობა ამ საქმის განხილვის შემდეგ წყვეტდა საქმიანობას. შესაბამისად, არც მედიატორები იყვნენ მუდმივმოქმედი მოსამართლეები¹. სამედიატორო სასამართლო პირვანდელი სასამართლო დაწესებულებაა, რომელიც საქართველოში უძველესი დროიდან ფუნქციონირებდა² და საქართველოს ზოგიერთ რეგიონში (მაგალითად, სვანეთში) XXI საუკუნეშიც კი აგრძელებს არსებობას ჩვეულებითი სამართლის ნორმების საფუძველზე. სამედიატორო სასამართლოს დანიშნულებაა, რომ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, თავიდან იქნეს აცილებული შურისძიება და

* სამართლის დოქტორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორი.

¹ ბ. ნიჭაჩაძე, ისტორიულ-ეთნოგრაფიული წერილები, I, თბ., 1962, 94; ჰ. ხაჩაძე, ხევსურული რჯული, „ანალები“, ტ. 1, 169; გ. დავითაშვიდი, სამედიატორო სასამართლო ანუ რჯული“ ხევსურეთში, თბ., 2001, 5.

² გ. დავითაშვიდი, სასამართლო ორგანიზაცია და პროცესი ძველ ქართულ სამართალში, თბ., 2002, 4.

მხარეები მორიგდნენ ჩვეულებითი სამართლით დადგენილი ქონებრივი საზღაურის დაკისრების საფუძველზე, ე. ი. სამედიკატორო სასამართლოს მთავარი ფუნქცია მხარეთა შერიგებაა. მან ისეთი გადაწყვეტილება უნდა გამოიტანოს, რომელიც ორივე მხარეს დააკმაყოფილებს და მას სამართლიანად მიიჩნევს. წინააღმდეგ შემთხვევაში შესაძლოა მოწინააღმდეგე მხარეებს შორის კვლავ გაგრძელდეს მტრობა და შურისძიება. მედიკატორ-მოსამართლეებად ირჩევიდნენ იმათ, ვინც ცნობილნი იყვნენ თავისი ავტორიტეტით, პატიოსნებით, ჩვეულებითი სამართლის უბადლო ცოდნით. ისინი ისე უნდა დალაპარაკებოდნენ მხარეებს, რომ უნდობლობის მარცვალი არ ჩამოვარდნილიყო მათ შორის და პირიქით, შეერბილებინათ არსებული წინააღმდეგობა. გამოტანილი განაჩენი კი უნდა დაფუძნებოდა ჩვეულებითი სამართლის ნორმებს და შესაძლოა მხარეთა შორის გარკვეული კომპრომისის გამომხატველი ყოფილიყო, რათა განაჩენის აღსრულება პრობლემად არ გადაქცეულიყო³. სამედიკატორო სასამართლოები მხოლოდ კერძო-სამართლებრივ დავებს განიხილავდნენ, კერძოდ, მისი განსახილველი საქმეები საქართველოს მთის რეგიონებში (სვანეთში, ხევსურეთში, თუშეთში, ფშავში) იყო: მკვლელობა, დაჭრა-დასახიჩრება, ქურდობა, შეურაცხყოფა, ქონების დაზიანება, ვალის დაუბრუნებლობა, საოჯახო სფეროში წარმოშობილი დავები, განქორწინება, ქონებრივი დავები, ოჯახის გაყოფასთან დაკავშირებული დავები და სხვა⁴. ბარის რეგიონებში კი სამედიკატორო სასამართლო არჩევდა ძირითადად სამოქალაქო ხასიათის საქმეებს, სამეზობლო თუ საოჯახო დავებს (მიჯნაზე, წანახედზე დავა, ოჯახის გაყრა და სხვა)⁵.

2. სახალხო ყრილობა

XIX-XX საუკუნის ეთნოგრაფიული მასალით ფიქსირდება სახალხო კრების მიერ, სხვა ფუნქციებთან ერთად, სასამართლო ფუნქციის შესრულებაც. ცნობილია, რომ სახალხო კრება უძველესი სოციალური ინსტიტუტია და ჯერ კიდევ წინასახელმწიფოებრივ ხანაში ყალიბდება. შეიძლება ითქვას, რომ სახალხო ყრილობა (სამედიკატორო სასამართლოსთან ერთად) სასამართლო ფუნქციების მატარებელი უძველესი დაწესებულებაა. ეს ინსტიტუტი საქართველოშიც რომ უძველესი პერიოდიდან ასრულებდა სასამართლო ფუნქციებს, კარგად ჩანს თეიმურაზ ბატონიშვილთან. იგი მამასახლისობის ეპოქის აღწერისას აღნიშნავს, რომ „ვერა ძალ-ედვათ მამასახლისთა თავით თვისით გარდახდევინებად დამნაშავეთა ღირსთა დასჯისათა, ვიდრემდის არა წარიდგინებოდნენ იგინი

³ ნ. ხიზანაშვილი, ეთნოგრაფიული ნაწერები, თბ., 1940, 53-54; გ. დავითაშვილი, სამედიკატორო სასამართლო სვანეთში, თბ., 2002, 24-25; გ. დავითაშვილი, სამედიკატორო სასამართლო ანუ „რჯული“ ხევსურეთში, თბ., 2001, 5.

⁴ მ. კეკელია, სასამართლო ორგანიზაცია და პროცესი საქართველოში რუსეთთან შეერთების წინ, ტ. 2, თბ., 1981, 113; ბ. ნიჟარაძე, ისტორიულ-ეთნოგრაფიული წერილები, I, თბ., 1962, 95; დ. ბაკრაძე, Сванетия, Записки Кавказского отделения императорского русского географического общества, Кн. VI, 1864, 55; გ. დავითაშვილი, სამედიკატორო სასამართლო სვანეთში, თბ., 2002, 5-6; გ. დავითაშვილი, სამედიკატორო სასამართლო ანუ „რჯული“ ხევსურეთში, თბ., 2002, 8-9.

⁵ გ. დავითაშვილი, სასამართლო ორგანიზაცია და პროცესი ქართულ ჩვეულებით სამართალში, თბ., 2004, 222.

საზოგადოება ერისა შეკრებილებისა შინა. დამნაშავენი წარიდგინებოდნენ მუნ ყოველნივე; განიკითხებოდნენ ერისაგან და ვინცა მათგანი აღმოსჩნდებოდა ღირსად დასჯისა, მაშინ გარდაახდევინებდნენ მათ⁶. ამასთან დაკავშირებით, ალ. ვაჩიშვილი აღნიშნავს, რომ თეიმურაზ ბატონიშვილი იძლევა ძველი საქართველოს განვითარების იმ საფეხურის სურათს, სადაც სასამართლო ფუნქციებს ჯერ კიდევ ხალხის კრება ასრულებს. იგი გამოდის სამსჯავრო ორგანოს როლში, მას ეკუთვნის დამნაშავეთა გასამართლებისა და სასჯელის შეფარდებით უფლება. აღნიშნული წესი მოგვაგონებს ტაციტუსის დროს გერმანელთა საზოგადოებრივ წყობილებას⁷. მსგავსად ამისა, სახალხო კრების მიერ უშუალოდ მართლმსაჯულების განხორციელება ჩვეულებითი სამართლის საფუძველზე საქართველოში XIX-XX საუკუნეებშიც ფიქსირდება, რაც ადგილობრივი სახალხო თვითმმართველობის ერთ-ერთ გამოხატულებას წარმოადგენდა. სახალხო კრება როგორც იურიდიული დაწესებულება, საქართველოში ბოლო დრომდე შემორჩა და სხვა ფუნქციების განხორციელებასთან ერთად მართლმსაჯულების განხორციელებით ცალკეული სოფლის, თემის, თემთა კავშირის, ხეობის ინტერესებს გამოხატავდა და იცავდა.

საქართველოს იმ რეგიონებში, სადაც ძირითადად ჩვეულებითი სამართალი არეგულირებდა სამართლებრივ ურთიერთობებს და სახელმწიფო ხელისუფლების გავლენა ნაკლები იყო (მხედველობაშია მთის რეგიონები – სვანეთი, ხევსურეთი, ფშავი, თუშეთი და სხვა) სახალხო თვითმმართველობის ორგანოები მოქმედებდა ყველა ტერიტორიულ ერთეულში (სოფელი, თემი, ხეობა, მთელი კუთხე – მაგალითად, სრულიად ხევსურეთის, ფშავის, ხევის, თუშეთის, ბაღს ზემო სვანეთის სახალხო ყრილობები), ხოლო ბარის რეგიონებში ძირითადად გვხვდება სოფლის, ან რამდენიმე სოფლის გაერთიანების (თემის) სახალხო თვითმმართველობის ორგანოები. ყველა ამ ორგანოს – სოფლის, თემის, მთელი კუთხის სახალხო ყრილობებს გააჩნდა სასამართლო ფუნქციებიც. ისინი განიხილავდნენ მთელი საზოგადოების (შესაბამისად ეს იქნებოდა მთელი კუთხის, ხეობის, თემის თუ სოფლის საზოგადოება) ინტერესების წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებრივ ქმედებებს. საზოგადოების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის ჩამდენი პირის (ვთქვათ, საზოგადოების მოღალატის) დასჯას ყოველთვის პრევენტული მნიშვნელობაც ჰქონდა. საზოგადოების ყრილობა დამნაშავეს დასჯით აფრთხილებდა მის ყოველ წევრს, რომ არ ჩაედინა ისეთი ქმედება, რომელიც მთელი საზოგადოების ინტერესის ხელმყოფი იქნებოდა⁸.

⁶ თეიმურაზ ბატონიშვილი, ისტორია დაწყებითგან ივერიისა ესე იგი გიორგიისა, რომელ არს სრულიად საქართველოსა, სანკტ-პეტერბურგი, 1848, 49.

⁷ ალ. ვაჩიშვილი, ნარკვევები ქართული სამართლის ისტორიიდან, ტ. II, თბ., 1948, 19.

⁸ გ. დავითაშვილი, სასამართლო ორგანიზაცია და პროცესი ქართულ ჩვეულებით სამართალში, თბ., 2004, 207-208; ბ. ნიჟარაძე, ისტორიულ-ეთნოგრაფიული წერილები, I, თბ., 1962, 89; ევ. გაბლიანი, თავისუფალი სვანეთი, თბ., 1927, 71; ხ. ხაჩაძე, სახალხო მმართველობის სისტემა სვანეთში, მასალები საქართველოს ეთნოგრაფიისათვის, VI, 1953, 170; მ. კეკელია, სასამართლოები და სასამართლო პროცესი, ნაშრომის – „ფშავური ჩვეულებითი სამართალი“, ნაწილი მეორე, თავი მეექვსე, კრებული „ქართული ჩვეულებითი სამართალი“, №4, თბ., 1993, 179; ვ. ბაჩყალიძე, ხევსურული თემი, სტრუქტურა და ჯვარისყმობის ინსტიტუტი, საქართველოს სსრ მეცნიერებათა აკადემიის მოამბე, 1952, ტ. XIII, №8, 497; ხ. ხაჩაძე, ად. ხობაქიძე, მთიულეთის სოფელი ძველად, თბ., 1965, 62-64; ს. მაკადათია, თუშეთი, თბ., 1983, 26. ა. შავხელიშვილი, აღმოსავლეთ საქართველოს ისტორიიდან, თბ., 1977, 79; ვ. დავაზიძე, თუშეთის

3. სახალხო ყრილობის მიერ არჩეული თანამდებობის პირები

ეთნოგრაფიული მასალებით XIX-XX საუკუნეებში ფიქსირდება საზოგადოების სახალხო კრებაზე არჩეული პირების მიერ სამეურნეო და ადმინისტრაციული ფუნქციების განხორციელებასთან ერთად, სასამართლო ფუნქციების შესრულებაც, ასევე, საზოგადოების ყრილობის მიერ ბჭე-მოსამართლეების არჩევაც. ალ. ვაჩეიშვილი მიუთითებს, რომ სახალხო კრება, თავდაპირველად, თვითონ ასრულებს სასამართლო წარმოებას და მხოლოდ განვითარების შემდეგომ საფეხურზე გამოყოფს მსაჯულთა სპეციალურ ჯგუფს⁹. სოფლის ყრილობის მიერ ყოველწლიურად ორი თუ სამი ბჭის არჩევის შესახებ ცნობას ვხვდებით დავით ბატონიშვილის „საქართველოს სამართლისა და კანონმცოდნეობის მიმოხილვაში“. ეს არჩევანი კი მოურავს, ან მემამულეს უნდა დაემტკიცებინა და მათ მხოლოდ საოჯახო და უმნიშვნელო სამოქალაქო დავების გადაწყვეტის უფლება ჰქონდათ¹⁰. როგორც ჩანს, საქართველოში იყო ტრადიცია მოსამართლეების (ბჭეების) გარკვეული ვადით არჩევისა. საზოგადოების ყრილობის მიერ არჩეულ პირთა კოლეგიები სასამართლო ფუნქციებით გვხვდება საქართველოს სხვადასხვა კუთხეში, მაგალითად, სათემო საბჭო ფშავში¹¹, „საკითხ კაცთა“ სასამართლო¹² და დართლოს საბჭო („საფრინდაო“)¹³ თუშეთში, სამების საბჭო ხევში¹⁴, „ამორჩეული კაცების“ ინსტიტუტი ქართლში¹⁵, ფიქსირდება საზოგადოების ყრილობის მიერ არჩეული პირების სასამართლო ფუნქციები რაჭა-ლეჩხუმში, იმერეთში, გურიასა და სამეგრელოში¹⁶.

ისტორიულ-ეთნოგრაფიული წარსულიდან, თბ., 1966, საკანდიდატო დისერტაცია, ხელნაწერის უფლებით, დ. 299, 138 (სადისერტაციო ნაშრომი ინახება თსუ ივ. ჯავახიშვილის ისტორიისა და ეთნოლოგიის ინსტიტუტის ბიბლიოთეკაში); ვ. ედანიძე, თუშეთის ისტორიის საკითხები, თბ., 1988, 40; ხ. ხაჩაძე, თემური მმართველობის გადმონაშთები ხევში, საქართველოს სსრ მეცნიერებათა აკადემიის ივ. ჯავახიშვილის სახელობის ისტორიის ინსტიტუტის შრომები, ტ. IV, ნაკვეთი 2, 1959, 171-172; ვდ. მგედაძე, ხალხური მმართველობის ისტორიიდან აჭარაში, „ლიტერატურული აჭარა“, 1964, №3, 81; ზ. ჩიჭაძე, მმართველობის და თვითმმართველობის ფორმები აჭარაში, ბათუმი, 1978, 36.

⁹ ად. ვაჩეიშვილი, ნარკვევები ქართული სამართლის ისტორიიდან, ტ. II, თბ., 1948, 18.

¹⁰ იხ. დავით ბაგატიონი, საქართველოს სამართლისა და კანონმცოდნეობის მიმოხილვა, აპ. როგავას რედაქციითა და გამოკვლევით, თბ., 1959, 265-266.

¹¹ ვ. ბაჩყალიძე, აღმოსავლეთ საქართველოს მთიანეთის ტრადიციული საზოგადოებრივ-საკულტო ძეგლები, ტ. 1, ფშავი, თბ., 1974, 38.

¹² ვ. დავაიძე, თუშეთის ისტორიულ-ეთნოგრაფიული წარსულიდან, თბ., 1966, საკანდიდატო დისერტაცია, ხელნაწერის უფლებით, დ. 299, 138-138ა.

¹³ გ. ბოჭორიძე, თუშეთი, თბ., 1993, 298.

¹⁴ ხ. ხაჩაძე, თემური მმართველობის გადმონაშთები ხევში, საქართველოს სსრ მეცნიერებათა აკადემიის ივ. ჯავახიშვილის სახელობის ისტორიის ინსტიტუტის შრომები, ტ. IV, ნაკვეთი 2, 1959, 171-172.

¹⁵ Г.Ф. Жордания, Народно-уголовные суды Карталинии, газ. «Закавказье», 1911, №257.

¹⁶ მ. კედეაძე, რაჭის მასალა, 1951, პირადი არქივი, მ. კ. 7/5, 20-21 (მ. კედეაძის პირადი არქივი ინახება თსუ ივანე ჯავახიშვილის ისტორიისა და ეთნოლოგიის ინსტიტუტის არქივში); ჯ. მესხიშვილი, მასალები ლეჩხუმის ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1989, 10-11, 12; („ეთნოგრაფიული რვეულების“ სახით ვიყენებთ მ. კეკელიას და საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის პრეზიდიუმთან არსებული ეროვნული ტრადიციების კვლევის სამეცნიერო-საკოორდინაციო ცენტრის „ქართული ჩვეულებითი სამართლის შემსწავლელი ლაბორატორიის“ (1986-1993) თანამშრომელთა მიერ საქართველოს სხვადასხვა კუ-

4. სოფლის თავკაცები

საქართველოს თითოეულ სოფელში იყვნენ სიბრძნით, პატიოსნებით, გონიერებით, წეს-ჩვეულებათა ცოდნით გამორჩეული უხუცესები, რომლებიც არ იყვნენ არჩეულნი სოფლის, საზოგადოების, გვარის მიერ და თავისი ავტორიტეტის გამო ხალხი მათ სოფლის, საზოგადოების თავკაცებად, გვარის უფროსებად თვლიდა. XIX-XX საუკუნეების ეთნოგრაფიული მასალებით სოფლის, საზოგადოების ასეთი თავკაცები, უხუცესები, რომლებიც მიუხედავად იმისა, რომ არავის მიერ არჩეულნი არ ყოფილან, უდიდესი ავტორიტეტის წყალობით, სასამართლო ფუნქციების განმახორციელებლად გვევლინებიან. ისინი ხშირად აგვარებდნენ სხვადასხვა სასოფლო საქმეებს, მნიშვნელოვან როლს ასრულებდნენ საზოგადოების ყრილობის მოწვევისა და საქმიანობის, მათ შორის მართლმსაჯულების განხორციელების ხელმძღვანელობის თვალსაზრისით. არცთუ იშვიათად, საქართველოს სხვადასხვა კუთხეში, ერთ სოფელში მცხოვრებნი სამეზობლო, საოჯახო დავების გადასაწყვეტად სწორედ მათ მიმართავდნენ, როგორც უხუცეს, სამართლიან და გონიერ ხალხს¹⁷. მაგალითად, აჭარაში სასამართლო ფუნქციებს ასრულებდნენ „წინაიკაცები“ (სოფლის თავკაცები). ისინი იყვნენ სოფლის მოწინავე ადამიანები, რომელთაც თავისი წესიერებით, პატიოსნებით, ჭკუა-გონებით, ხასიათის სიმტკიცით, მოუსყიდველობით თავი დაიმკვიდრეს სოფელში, როგორც ავტორიტეტულმა პიროვნებებმა. როგორც სოფლის თავკაცებს, მათ საკმაოდ ხშირად მიმართავდნენ სხვადასხვა დავის გადასაწყვეტად. ისინი არჩევის გარეშე დაზარალებულთა მიმართვის საფუძველზე წყვეტდნენ სამართლებრივ საკითხებს, ხოლო საზოგადოება აღიარებდა და ასრულებდა მათ გადაწყვეტილებებს¹⁸. „წინაიკაცები“ განიხილავდნენ სხვადასხვა სამეზობლო დავებს, ქურდობის შემთხვევებს. „წინაიკაცები“, რომელთაც საჩივრით მიმართავდა დაზარალებული, ორგანიზაციას უკეთებდნენ ქურდის მოძებნას და ნაქურდალისა თუ მისი ღირებულების დაბრუნებას¹⁹.

5. გვარის უფროსები

საერთოდ ცნობილია, რომ ჯერ კიდევ წინასახელმწიფოებრივ ეტაპზე, როდესაც გვაროვნული წყობილება მყარი იყო და გვაროვნული ურთიერთობები განმსაზღვრელი საზოგადოებრივ ცხოვრებაში, გვარის შიგნით არსებულ სამა-

თხეში სავსე გზით შეგროვილ მონაცემებს); გ. დავითაშვიდი, მასალები იმერეთის ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1989, 11, 43; ო. ზოიძე, მასალები სამეგრელოს ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1989, 45, 61-62; დ. ჯაბაძე, მასალები გურიის ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1989, 51 და სხვა.

¹⁷ მ. კეკელია, მასალები იმერეთის ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1989, 34; ჯ. მეჩაბიშვიდი, მასალები სამეგრელოს ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1988, 15, 51; ი. Цискаров, Записки о Тушетии, «Кавказ», 1849, №11; მ. კეკელია, მასალები ხევის ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული №3, 1984, 29, 30 და სხვა.

¹⁸ ო. ზოიძე, სასამართლო ორგანიზაცია აჭარაში ჩვეულებითი სამართლის მიხედვით, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციის „ალმანახი“, ქართული სამართლის ისტორიის საკითხები, №14, 2000, 20.

¹⁹ იქვე.

რთლებრივ ურთიერთობებს თვით გვარი წყვეტდა გვარის უფროსის (უფროსების) სახით²⁰. საქართველოში XIX-XX საუკუნის მასალებშიც ფიქსირდება გვარის უფროსის თუ უფროსების მიერ გვარის შიგნით მომხდარი დანაშაულებისა თუ მოგვარების შორის წარმოქმნილი სხვადასხვა დავების მოგვარება და შესაბამისად მათ მიერ სასამართლო ხასიათის ფუნქციების განხორციელება.

ამ თვალსაზრისით საინტერესო მონაცემები ფიქსირდება სვანეთში. სვანეთში გვარის (სამხუბის) წევრთა შორის ჩადენილი დანაშაულისას, საქმის განხილვა თვითონ გვარის (სამხუბის) შიგნით ხდებოდა. ბ. ნიჭარაძის მიხედვით, თუ გვარის შიგნით მოხდებოდა მკვლელობა, მძიმე დაჭრა, ან ცოლის წართმევა, მაშინ საქმის განხილვა თემის წესით (ანუ გვარის წესით), „თემურად“ განხორციელდებოდა²¹. ამ მონაცემიდან გამოდის, რომ ბალსზემო სვანეთში სამხუბის²² წევრთა შორის მომხდარი აღნიშნული სამი უმძიმესი დანაშაულის განხილვა სამხუბის შიგნით ხდებოდა და გარეშე პირების, ანუ არამოგვარეების ჩარევა აქ არ ხდებოდა და საქმის განხილვას სამხუბის უფროსები ახდენდნენ.

6. კულტის მსახურები

აღმოსავლეთ საქართველოს მთიანეთში სასამართლო ფუნქციების განმახორციელებლად გვევლინებიან კულტის მსახურნიც – ხუცეს-ხევისბერები, დეკანოზები²³. ჯვარიონის წევრები წინასწარ იხილავდნენ სხვადასხვა დარღვევებს და სასჯელს განუსაზღვრავდნენ დამრღვევთ. კულტის მსახურნი (ჯვარიონნი ხევსურეთში) განსაზღვრულ საქმეებს არჩევდნენ სასამართლო წესით. კერძოდ, სასჯელს აკისრებდნენ სოფლის პირის მომშლელებს, ვინც სოფლის საიდუმლო სხვაგან გაიტანა²⁴, აჯარიმებდნენ ჯვარში მოშუღლარ მამაკაცებს²⁵, სოფლის შემწეხებლებს (მაგალითად, სოფელში ხმამაღლა მოლაპარაკე და მოჩხუბარ ქალებს, რომლებიც დარღვევის ხარისხის მიხედვით, ჯარიმდებოდნენ ორი აბაზი ფულით, ბატკნით, ერთი წლის ცხვრითა თუ წელიწადზე მეტი ასაკის საკლავით)²⁶, ასევე თვით დასტურების ან სხვა ჯვარიონთა არასწორ საქცი-

²⁰ ად. ვაჩიშვილი, ნარკვევები ქართული სამართლის ისტორიიდან, II, 1948, 17.

²¹ ბ. ნიჭარაძე, ისტორიულ-ეთნოგრაფიული წერილები, I, თბ., 1962, 107.

²² სვანეთში სამხუბს, იგივე ლამხუბს თავისი მმართველობა ჰქონდა, ხოლო სამხუბი წარმოადგენდა გვარის შიგნით არსებულ სისხლით ნათესაობის საფუძველზე შექმნილ გაერთიანებას. *ხ. ხაჩაძის* განმარტებით, „სამხუბ“ ხმარობენ ზემო სვანეთში, ხოლო „ლამხუბ“ ქვემო სვანეთში. სვანური ლა ამ შემთხვევაში უდრის ქართულ სა-ს და გვაქვს ერთი და იმავე ფუძის, ერთ შემთხვევაში ქართული, მეორე შემთხვევაში სვანური პრეფიქსით წარმოება, რაც მნიშვნელობით ორივე შემთხვევაში საძმოს უდრის. სამხუბს აგრეთვე თემსაც უწოდებენ (*ხ. ხაჩაძე*, დიდი ოჯახის გადმონაშთები სვანეთში, თბ., 1939, 18). სვანეთში თემს უწოდებენ არა საზოგადოებას, არამედ გარკვეულ ნათესაურ ერთეულს.

²³ აღმოსავლეთ საქართველოს მთიანეთში ხევისბერის და საერთოდ კულტის მსახურთა გარკვეულ სასამართლო ფუნქციებზე იხ. *მ. კანდელიძე*, ხევისბერის ინსტიტუტის საკითხისათვის აღმოსავლეთ საქართველოს მთიანეთში, მასალები საქართველოს ეთნოგრაფიისათვის, XVIII, 1975, 109-122.

²⁴ ალ. ოჩიაური, ქართული ხალხური დღეობების კალენდარი, ხევსურეთი II (ბუდე-ხევსურეთი, შატილ-მიღმახევი), თბ., 2005, 251, 272, 273.

²⁵ იქვე, 251, 272, 301

²⁶ იქვე, 251, 272.

ელს ჯვარის წინაშე²⁷. ისეთი მძიმე დანაშაული, როგორიცაა მკვლელობა, დაჭრა-დასახიჩრება, ქურდობა და სხვა, „რჯულის“ (სამედიატორო სასამართლოს) განსჯადობას იყო მიკუთვნებული და ჯვარიონნი ამაში არ ერეოდნენ. რა თქმა უნდა, საზოგადოების წინააღმდეგ მიმართულ ყველაზე უფრო მნიშვნელოვან დანაშაულებზე (მაგალითად, თემისა და ხატის ღალატის მძიმე შემთხვევები) განაჩენის გამოტანას სახალხო ყრილობა ახდენდა.

7. შუამავლები

საქართველოს ზოგიერთ კუთხეში ფიქსირდება მოსამართლის ფუნქციების განხორციელება შუამავლების მიერ. შუამავლებად შეიძლება ყოფილიყვნენ სოფლის თუ თემის თავკაცები, ასევე სხვა პირებიც. ისინი მონაწილეობას იღებდნენ დაპირისპირებულ მხარეთა შერიგებაში, კერძოდ, არიგებდნენ მოსისხლეებს მკვლელობისა თუ დაჭრა-დასახიჩრების შემთხვევაში, მონაწილეობდნენ თანასოფლელებს, მეზობლებს შორის კონფლიქტების მოგვარებაში. როგორც წესი, შუაკაცებს მოსამართლის ფუნქციები არ ეკისრებოდათ. კონკრეტულ შემთხვევებში მათი ფუნქცია შეიძლება ყოფილიყო დაპირისპირებულ მხარეთა, განსაკუთრებით კი დაზარალებული მხარის დაყოლიება შერიგებაზე სამედიატორო სასამართლოს მეშვეობით. მედიატორი მოსამართლის ფუნქციებს კი უკვე მხარეთა მიერ არჩეული პირები შეასრულებდნენ და ეს ფუნქცია შუამავლებს ავტომატურად არ დაეკისრებოდათ. თუმცა, როგორც აღვნიშნეთ, საქართველოს ზოგიერთ კუთხეში, შესაძლებელი იყო შუამავლებს თავისი შემრიგებლური საქმიანობის პროცესში სამოსამართლეო ფუნქციებიც განეხორციელებინათ. ასეთი რამ საქართველოს იმ კუთხეებში ფიქსირდება, სადაც დაპირისპირებულ მხარეთა, მათ შორის მოსისხლეთა შერიგება ხდებოდა ჩვეულებითი სამართლის ნორმების საფუძველზე, ხალხური წესით და მკვლელობისათვის ქონებრივი საზღაურის (სისხლის ფასის) ოდენობა და მისი გადახდა წინასწარ არ იყო დადგენილი (განსხვავებით სვანეთისა და თუშეთ-ფშავ-ხევსურეთისაგან), თუმცა კონკრეტულ შემთხვევაში ქონებრივი საზღაურის დადგენა და დამნაშავისათვის მისი დაკისრება, შერიგებისათვის აუცილებელი ხდებოდა. ამისათვის კი საჭირო იყო საქმის შინაარსის, მისი ხასიათის და ცალკეული დეტალების გათვალისწინება, თან ამ დეტალების დადგენა, რაც გარკვეულ სამოსამართლეო ხასიათის მოქმედებების განხორციელებას გულისხმობდა. შუამავლების სასამართლო ფუნქციები ფიქსირდება აჭარაში²⁸, რაჭაში²⁹, ხევში³⁰. საქართველოს ამ კუთხეებში მოსისხლეთა მომრიგებელ შუამავლებს კო-

²⁷ ად. ოჩიაუჩის ეს მონაცემები მოგვყავს ჟ. ეჩიაშვილის სტატიიდან: „მოსახლეობის სოციალური სტრუქტურის საკითხისათვის ფშავ-ხევსურეთში“, საქართველოს სსრ მეცნიერებათა აკადემიის „მაცნე“, ისტორიის სერია, 1986, 124-125.

²⁸ მ. კეკელია, მასალები აჭარულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1989, 5, 9-10; იბ. აბაშიძე, სისხლის აღება და მასთან დაკავშირებული რეალიები აჭარელთა ყოფა-ცხოვრებაში, აჭარის სახელმწიფო მუზეუმის ხელნაწერთა ფონდი №445, ბათუმი, 1965, 50.

²⁹ მ. კეკელია, რაჭის მასალა, 1951, პირადი არქივი, მ. კ. 6/6, 7-10, 18-20, მ. კ. 6/7, 14-15, მ. კ. 6/9, 20-21.

³⁰ მ. კეკელია, მასალები ხევის ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული №1, 1984, 18, 19, 31, 39; ეთნოგრაფიული რვეული №2, 1984, 35; ხ. ხაჩაძე, თემური მმართველობის გადმონაშთები ხევში, ივ. ჯავახიშვილის ინსტიტუტის შრომები, ტ. IV, ნაკვ. 2, 1959, 168-169.

ნკრეტულ შემთხვევაში შესაძლოა დასჭირვებოდეთ სამოსამართლო საქმიანობის განხორციელება. საქართველოს ამ კუთხეებში ჩანს, რომ კონკრეტულ შემთხვევებში შუამავლებისა და მოსამართლეების ფუნქციები ერთმანეთთან შერწყმულია.

ჩვეულებითი სამართლის საფუძველზე მოქმედ სასამართლოებში სასამართლო პროცესის პირველი სტადია იყო საქმის არსებითი განხილვა, შემდეგ სტადიებს წარმოადგენდა განაჩენის გამოტანა და განაჩენის გამოცხადება. სასამართლო პროცესის ბოლო სტადია იყო განაჩენის აღსრულება.

ახლა შევხებით **ინსტანციურობის საკითხს** ჩვეულებითი სამართლის საფუძველზე მოქმედ სასამართლოთა სისტემაში. სასამართლო პროცესის სტადიების ჩამოთვლისას, არ დავგისახელებია განაჩენის გასაჩივრების სტადია. ამის მიზეზი ის გახლავთ, რომ ჩვენს ხელთ არსებული ქართული ჩვეულებითი სამართლის მასალების მიხედვით, ჩვეულებითი სამართლის ნორმების საფუძველზე მოქმედი სასამართლო ორგანოების სისტემისათვის არ იყო დამახასიათებელი ინსტანციურობა, საქართველოს არც ერთ კუთხეში არ გვხვდება პირველი, მეორე და ა. შ. ინსტანციის სასამართლოები. ყველა სასამართლო ორგანო საკუთარ განსჯადობას მიკუთვნებულ საკითხებს განიხილავდა და მათი გადაწყვეტილების გასაჩივრება არ ხდებოდა. სამედიატორო სასამართლოსათვის ეს სრულიად ბუნებრივია. იგი არ იყო მუდმივმოქმედი სასამართლო დაწესებულება და ყოველი კონკრეტული საქმის განსახილველად ხდებოდა მისი ფორმირება მხარეების მიერ. მისი განაჩენი, შესაძლოა, საბოლოო და სავალდებულო ყოფილიყო მხარეთათვის (მაგალითად, სვანეთში)³¹, ხოლო თუ ფაკულტატური იყო, ვთქვათ როგორც ხევსურეთში, და რომელიმე მხარე არ დაეთანხმებოდა სამედიატორო სასამართლოს გადაწყვეტილებას, მხარეებს, თუ მათი სურვილი იქნებოდა, შეეძლოთ ახალი სამედიატორო სასამართლო („რჯული“) აერჩიათ, რომლის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების შესრულების ალბათობა ისეთივე იყო, როგორც პირველი სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებისა³². სამედიატორო სასამართლოს მხარეებს, შესაძლოა, მესამედაც აერჩიათ, მეოთხედაც, მეხუთედაც და ა. შ.³³ (იგივე ფიქსირდება თუშეთში, ფშავში, რაჭაში, ლეჩხუმში)³⁴. ყოველი ახლად არჩეული სასამართლო არ წარმოადგენდა ზედა ინსტანციის სასამართლოს წინათ არჩეულის მიმართ. წინა სასამართლო გადაწყვეტილებას (ხევსურულად „ნარჯულევს“) არავითარი მნიშვნელობა არ ჰქონდა ხელმეორედ არჩეულთათვის. მიიჩნეოდა, რომ წინა სამედიატორო სასამართლომ მიზანს ვერ მიაღწია, მხარეები ვერ შეარიგა და ახლა აირჩიეს სრულიად ახალი, რომელმაც ჩვეულებრივ უნდა განიხილოს საქმე და შეეცადოს, ორივე მხარისათვის მისაღები გადაწყვეტილების გამოტანას. პირველად არჩეულ და შემდგომ არჩეულ ყველა სასამართლოს აბსოლუტურად იდენტური კომპეტენცია ჰქონდა. საერთოდ, სასამართლო ინსტანციები შეიძლება გაჩნდეს მაშინ, როდესაც არსებობს სპეციალიზირებული მუდმივ-

³¹ გ. დავითაშვილი, სამედიატორო სასამართლო სვანეთში, თბ., 2022, 80-81.

³² გ. დავითაშვილი, სამედიატორო სასამართლო ანუ „რჯული ხევსურეთში“, თბ., 2001, 63-64.

³³ გ. დავითაშვილი, იქვე, 63.

³⁴ *И. Цискаров*, Записки о Тушетии, «Кавказ», №11, 1849; *მ. კედედაძე*, ლეჩხუმის მასალა, 1951, პირადი არქივი, მ. კ. 7/8, 7; მ. კ. 7/10. 5; *მ. კედედაძე*, რაჭის მასალა, 1951, პირადი არქივი, მ. კ. 6/2, 9-10; მ. კ. 6/8, 18-19;

მოქმედი სასამართლო დაწესებულებები და მათი უფლებამოსილება წინასწარ განსაზღვრულია, ხოლო მხარეებმა იციან, რომ თუ არ დააკმაყოფილებს მათ პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილება, მას გაასაჩივრებენ ზემდგომ ინსტანციაში და არსებობს უმაღლესი ინსტანციის სასამართლო, რომლის გადაწყვეტილებაც საბოლოოა. სასამართლოთა ასეთი იერარქია ჩვეულებითი სამართლის მიხედვით მოქმედ სასამართლოებში არ გვხვდება. როდესაც სამედიცინო სასამართლო ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში იქმნება, ისიც მხარეთა ნება-სურვილით, რაიმე ინსტანციურობაზე საუბარი აქ საერთოდ ზედმეტია. გადაწყვეტილების გასაჩივრების არანაირი ინსტიტუტი აქ არ არსებობდა. გადაწყვეტილებით უკმაყოფილების შემთხვევაში კი შეიძლება არჩეულიყო ახალი სამედიცინო სასამართლო, მაგრამ, თუ რომელიმე მხარე ამას აღარ მოისურვებდა, ახალი სამედიცინო სასამართლოს არჩევა აღარც მოხდებოდა, ე. ი. ახალი სამედიცინო სასამართლოს არჩევა შეიძლება მომხდარიყო იმდენად, რამდენადაც ორივე მხარე იქნებოდა ამაზე თანახმა და, ცხადია, ასეთ შემთხვევაში, ინსტანციებზე, ზემდგომ სასამართლო დაწესებულებებზე საუბარი არ შეიძლება.

ჩვეულებითი სამართლის საფუძველზე მოქმედი სპეციალიზებული სასამართლო დაწესებულებები, ჩვენს ხელთ არსებული მასალების მიხედვით, ფიქსირდება თუშეთში. მხედველობაშია „საკითხ კაცთა“ სასამართლო, რომელიც თემური მასშტაბისა იყო და ასევე, 12 მოსამართლისგან შემდგარი „დართლოს საბჭო“, რომელიც საფრინდაოს იკრიბებოდა და საერთო-თუშური მასშტაბისა იყო³⁵. არავითარი მონაცემი არ არსებობს იმისა, რომ „დართლოს საბჭო“, როგორც საერთო-თუშური მნიშვნელობის სპეციალიზებული სასამართლო დაწესებულება, თემური მასშტაბის „საკითხ კაცთა“ სასამართლოს მიმართ ზემდგომი ინსტანციის სასამართლოს წარმოადგენდა. თითოეულ ამ სასამართლო დაწესებულებას საკუთარი კომპეტენცია გააჩნდა და განაჩენის გასაჩივრების არანაირი ნესი მასალებში არ ფიქსირდება.

ასევე, არც ფართო ტერიტორიული ერთეულის მომცველი სახალხო თვითმმართველობის ორგანოები წარმოადგენდნენ სასამართლო ფუნქციების განხორციელებასთან დაკავშირებით ზემდგომი ინსტანციის დაწესებულებას, ამ ერთეულის შემადგენლობაში შემავალი შედარებით ნაკლები მოცულობის ტერიტორიული ერთეულის თვითმმართველობის ორგანოს მიმართ, მაგალითად, საჯარო ხასიათის სამართალდარღვევათა განხილვისას, თემის ყრილობა სოფლის ყრილობის მიმართ, ან მთელი კუთხის ხეობის ყრილობა თემის ყრილობის მიმართ, ყველა დონის საზოგადოების ყრილობა მხოლოდ მის განსჯადობას მიკუთვნებულ საკითხებს განიხილავდა და მის მიერ გამოტანილი განაჩენი საბოლოო იყო (ისევე, როგორც მის მიერ მიღებული ნებისმიერი, სხვა არასასამართლო ხასიათის გადაწყვეტილება) და სავალდებულო მოცემული ტერიტორიული ერთეულის ყველა მცხოვრებისათვის. მაგალითად,

³⁵ ვ. ღაგაზიძე, თუშეთის ისტორიულ-ეთნოგრაფიული წარსულიდან, თბ., 1966, საკანდიდატო დისერტაცია, ხელნაწერის უფლებით, დ. 299, 138-138ა; ა. შავეგიშვიდი, აღმოსავლეთ საქართველოს ისტორიიდან, თბ., 1977, 79; ვ. ბახვავეიძე, აღმოსავლეთ საქართველოს მთიანეთის ტრადიციული საზოგადოებრივ-საკულტო ძეგლები, ტ. II, თუშეთი, 1985, 29; ს. მაკადათია, თუშეთი, თბ., 1983, 102; გ. ბოჭორიძე, თუშეთი, თბ., 1993, 298..

აღმოსავლეთ საქართველოს მთიანეთში საზოგადოების ყრილობა იმართებოდა ჯვარ-ხატის ტერიტორიაზე. ეს ჯვარ-ხატი შეიძლება ყოფილიყო მთელი კუთხის, ხეობის, თემის, სოფლის, გვარის, მამიშვილობისა და საზოგადოების ყრილობაზე მიღებული გადაწყვეტილება საბოლოო იყო მხოლოდ მოცემული ჯვარ-ხატის ყმათათვის. ვთქვათ, თუ პირი ჩაიდენდა სოფლის ღალატს, მის საქმეს მთელი სოფელი განიხილავდა. ეს იქნებოდა მხოლოდ სოფლის ყრილობის განსჯადობას მიკუთვნებული საკითხი და თუ სოფელი გააძევებდა ან მოიკვეთდა დამნაშავეს, ეს იქნებოდა საბოლოო გადაწყვეტილება, რაც მხოლოდ ამ სოფლის დამოკიდებულების გამომხატველი იქნებოდა დამნაშავის მიმართ³⁶. თემის ყრილობა სოფლის ყრილობის კომპეტენციაში ვერ ჩაერეოდა, ამიტომ სოფლის ყრილობის გადაწყვეტილების გასაჩივრება თემის ყრილობაზე არ ხდებოდა.

ამრიგად, XIX-XX საუკუნის ქართული ჩვეულებითი სამართლის მასალების მიხედვით, ჩვეულებითი სამართლის საფუძველზე მოქმედ სასამართლო სისტემისათვის ინსტანციურობა სრულიად უცნობი იყო და განაჩენის გასაჩივრების წესი არ არსებობდა.

³⁶ მ. კეკელია, სასამართლოები და სასამართლო პროცესი, ნაშრომის „ფშაური ჩვეულებითი სამართლის“, ნაწილი მეორე, თავი მეექვსე, კრებული, „ქართული ჩვეულებითი სამართალი“, 4, თბ., 1993, 173-174; გ. ბახვავედიძე, ხევსურული თემი, სტრუქტურა და ჯვარისყმობის ინსტიტუტი, საქართველოს სსრ, მეცნიერებათა აკადემიის მოამბე, 1952, ტ. XIII, №8, 497; მ. კედედაძე, ხევსურული მასალები, 1951, პირადი არქივი, მ. კ. 5/18, 1-2..

ქართულ-რუსული მართლმსაჯულების შექმდილები საქართველოს რუსეთთან შერთების წინ

(დიკასტეხიისა და სულიერი მთავრის ინსტიტუტების მაგალითზე)

XVIII საუკუნის ქართულ-რუსული ურთიერთობები გამორჩეულად საინტერესოა როგორც პოლიტიკური, ისე ეკონომიკური, საგანმანათლებლო-ლიტერატურული თუ, სამართლებრივი თვალსაზრისით. ამჯერად სწორედ ინტენსიური სახელმწიფოთაშორისი ურთიერთობების გავლენაზე გვინდა გავამახვილებთ ყურადღება, როგორც კონკრეტულ სამართლებრივ ინსტიტუტებზე, ისე ზოგადად, ქართველ სახელმწიფო მოღვაწთა სამართლებრივ შეხედულებებზე. მხედველობაში გვაქვს საქართველოს კათოლიკოს პატრიარქის ანტონ I მიერ ქართულ საეკლესიო მართლმსაჯულებაში ახალი ინსტიტუტის – დიკასტერიის შემოტანა და ქართლ-კახეთის უკანასკნელი მეფის გიორგი XII ძის იოანე ბატონიშვილის შეთავაზება სამეფო კარისადმი, რუსი ობერ-პროკურორების მსგავსად საქართველოში – სულიერი მთავრის ინსტიტუტის შემოღების თაობაზე.

იმის გათვალისწინებით, რომ განსახილველი საკითხები უპირატესად მართლმსაჯულების სფეროს ეკუთვნის, წერილის დასაწყისშივე აღვნიშნავთ, რომ ორივე ქვეყნის სასამართლო სისტემა იმ დროისათვის „ფერთა სიუხვით“ გამოირჩეოდა. ასე მაგალითად, პეტრე I მიერ რეფორმირებულ რუსეთის იმპერიაში ერთდროულად ფუნქციონირებდა სენატიც და საგუბერნიო სისხლისა თუ, სამოქალაქო სამართლის სასამართლო პალატები, თავადაზნაურობის, ვაჭრებისა თუ, გლეხებისთვის სპეციალურად შექმნილი პირველი და მეორე ინსტანციის სასამართლოს სამაზრო და საქალაქო ერთეულები.¹ კერძოდ:

თავადაზნაურობის საქმეებს პირველი ინსტანციის წესით (მაზრის მოსამართლისა და ორი მსაჯულის შემადგენლობით), სამაზრო სასამართლოები იხილავდნენ. სააპელაციო – სარევიზიო ინსტანციას ამ სასამართლოებისთვის

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი, თინათინ წერეთლის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის სამართლის ისტორიისა და თეორიის განყოფილების ხელმძღვანელი.

¹ აქვე დავძენთ, რომ წერილში დასახელებული სასამართლოების გვერდით, იგივე პეტრე I, ეკატერინე II ეპოქაში რუსეთის იმპერიაში სხვა ტიპის სასამართლოებიც მოქმედებდნენ: საეკლესიო, სამხედრო, ფეოდალის (ე.წ. „Вотчинная Юстиция“) სასამართლოდან დაწყებული, სინდისისა და ობოლ ბავშვთა სასამართლოებით დამთავრებული. თუმცა, არცერთი მათგანი მართლმსაჯულების განხორციელების თვალსაზრისით რაიმე განსაკუთრებული, მით უფრო ღირებული სამართლებრივი თავისებურებით არ გამოირჩეოდა.

ზედა საერობო (ე.წ. „ზემსკი“) სასამართლოები წარმოადგენდნენ.²

ვაჭრებისა და მეშჩანთა საქმეების განსახილველად შექმნილი სასამართლოების კიდევ ერთ, ახალ სისტემას, ქალაქის მაგისტრატი (ან რატუშა) წარმოადგენდა. სააპელაციო – სარევიზიო ფუნქციას ქალაქის მაგისტრატურის მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებზე საგუბერნიო მაგისტრატურა ახორციელებდა.

სახაზინო გლეხთა საქმეებს რაც შეეხება, ამ სასამართლოების პირველი ინსტანცია „ქვედა საანგარიშსწორებო“ (ე.წ. „რასპრავნოი“) სასამართლოს სახელით არის ცნობილი. ხოლო „ზედა საანგარიშსწორებო“ სასამართლო, რომელიც პირველი ინსტანციის სასამართლოსთან მიმართებაში სააპელაციო-საზედამხედველო ფუნქციებით სარგებლობდა, სამოქალაქო და სისხლის სამართლის საქმეთა დეპარტამენტებისგან შედგებოდა.³

კიდევ ერთი, უაღრესად საინტერესო ინსტიტუტი ეს გახლდათ *ქვედა საეხოტო* (ე.წ. „ზემსკი“) *სასამაჰთლო*, *ხომედსაც* ნებისმიერი სახის ინფორმაციაზე (საქმისწარმოების საწყის ეტაპზე მაინც), მიუწვდებოდა ხელი და გადაუდებელი რეაგირება ევალებოდა. ხელმძღვანელობდა მას **სამაზრო პოლიციის უფროსი** (ე.წ. „კაპიტან ისპრავნიკი“). მოხელე, რომელიც ფუნქციონალური დატვირთვით ძალიან ახლოს დგას დოღო აბაშიძისეულ „პოლიცმეისტერთან“, უკვდავი მუსიკალური კომედიიდან „ვერის უბნის მელოდიები“. დაკვირვებულ მაყურებელს ემახსოვრება, რომ ამ „ყოვლისშემძლე ჩინოვნიკის“ ქვემდებარებაში ძირითადად მცირე მნიშვნელობის სისხლის სამართლის საქმეები შედიოდა: ხბოს, ქურქის, შეშის ქურდობა და ა.შ. იმ დროს მოქმედი კანონმდებლობით მაზრის პოლიციის უფროსი ასეთ საქმეებს *დამოუკიდებლად* ან, *თავადაზნაუხოების ჩიგებიდან აჩეუდ ოხ მსაჯუდთან ერთად იხიდავდა და წყვეტდა*.

საგულისხმოა, რომ ქვედა საერობო სასამართლო მუდმივმოქმედი დაწესებულება იყო. განსხვავებით ყველა ჩვენს მიეხ დასახელებული წოდებრივი სასამაჰთლოსგან, რომლებიც წედიწადში სამჯეხ, მხოლოდ ე.წ. სესიებზე შეკრებისას იხიდავდნენ საქმეებს. იმპეჩიუდ მმახოველობასთან მიმახოებაში შესაძლოა ცინიკუხად ჟღეხდეს, მაგამა ეკაცეხინე II-ის 1775 წლის საგუბერნიო მმახოველობის შესახებ დებულების 243-ე მუხლის თანახმად „კაპიტან ისპრავნიკი“ ვადებუდი იყო „მაზხის გეხიგოხიაზე ყველა დაჩაგუდისთვის აღმოეჩინა სამახოტებეხივი დახმახება“. კეხიოდ, თუ ადგილი ექნებოდა ძაღადობას, ვინმეს მიაყენებდნენ სიგყვიეხ ან ფიზიკუხ შეუხაცხყოფას, წაახოტევენენ ნივთს, დაუხლვევენენ მყუდხოებას და ა.შ. „კაპიტან-ისპრავნიკი“, თავად დაზაჩადებუდის, ასევე თვითმხიდედთა გამოკითხვის გზით აჩკევედა საკითხს და „ყოვედგვახი ქალადების“ შედგენის გაჩეშე (თავად იყო მსაჯუდიც და აღმასხუდებედიც), ადგიდზევე იღებდა ზომებს სამახოტე-

² საგულისხმოა, რომ ზედა საერობო სასამართლოსთანვე იყვნენ გამწესებული პროკურორი და მისი ორი თანაშემწე, ერთი სახაზინო და მეორე სისხლის სამართლის საქმეთა მიმართულებით (სრ. იხ. «Благочестивейшая самодержавнейшая великия государыни императрицы Екатерины Вторыя учреждения для управления губерний Всероссийския империи» (სრ.იხ. «Полное Собрание Законов Российской империи», Санктпетербург, 1830, 1775-1780გ., Печатано въ Типографіи II отдѣленія Собственной Его Императорскаго Величества Канцеларіи, т. XX, гл. XXVII, 192).

³ „ქვედა რასპრავნოი“ და „ზედა რასპრავნოი“ სასამართლოები ქართულად შეიძლება ითარგმნოს შესაბამისად, როგორც ქვედა და ზედა „საანგარიშსწორებო სასამართლოები“.

ანობის აღსადგენად.⁴ *ჩაც კიდევ ეხთხედ ადასტუხებს საკმაოდ გაეხცელებუდ მოსა-ზიებას, ჰომ ჰუსეთის იმპერიის მრავალათასიანი საპოლიციო აპარატიდან მო-სახლეობასთან ყველაზე ახლოს მდგომი „კაპიტან ისპრავნიკ“-ის სამართლებ-რივი ინსტიტუტი, მისი ყოველდღიური საქმიანობა საუკეთესო დადასტურება იყო პეტრე I-ის სასამართლო რეფორმის წარუმატებელი მცდელობისა ერთმა-ნეთისგან გაემიჯნა სასამართლო და აღმასრულებელი ხელისუფლება.*⁵

*ჩაც შეეხება XVIII საუკუნის საქართველოში მახთმსაჯულების სფეროში ახ-სებუდ მდგომარეობას. უნდა აღინიშნოს, ჰომ მოსამახთელეთა (მსაჯულთა) სიმწი-ხეს აჩც ქაჩთ-კახეთის სამეფო განიცდიდა. საკითხზე მსჯელობისას გასათვა-ლისწინებელია ის გახეშობა, ჰომ გერმინ „მოსამართლეში“ ძველი ქართული სამართალი მარტო პროფესიონალ მსაჯულს როდი მოიაზრებდა. არამედ, ნე-ბისმიერ პირს, რომელსაც კანონით (ცხადია, საკუთარი კომპეტენციის ფარგ-ლებში), სასამართლოს ფუნქციის შესრულება შეეძლო. როგორც პროფ. მზია ლევკეიშვილი მართებულად შენიშნავდა: „მოსამართლისა და მსაჯულის სახე-ლწოდებით იხსენიებოდნენ არა მხოლოდ ისინი, რომელნიც სპეციალურად და ყოველთვის ეწოდნენ სასამართლო მოღვაწეობას, არამედ ის პირებიც, ვისაც მეფისა თუ სხვა კომპეტენტური მოხელის მიერ ერთი გარკვეული სასამართლო საქმის განხილვა ჰქონდათ დავალებული“.*⁶

აქვე დავძენთ, რომ საკითხის ასეთი გადანყვეტა კერძოდ, ეწ. „ერთი საქ-მის მსაჯულთა“ ხარჯზე მოსამართლეთა წრის გაფართოება შესაძლოა დადები-თად აისახებოდა მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობაზე. მაგრამ, იმავდრო-ულად, აშკარად უარყოფით გავლენას ახდენდა მართლმსაჯულების ხარისხზე. „სახელოვანი გვამნი – ვკითხულობთ XVIII საუკუნის შესანიშნავ სამართლებ-რივ ძეგლში „სამოქალაქო სჯულჯილებაში“⁷ – სარდალი, სახლთუხუცესი და

⁴ ეკატერინე II-ის 1775 წლის საგუბერნიო მმართველობის შესახებ დებულების 243-ე მუხლი (სხ. იხ. «Благочестивейшая самодержавнейшая великая государыня императрицы Екатерины Вторых учреждения для управления губерний Всероссийския империи» (იხ. «Полное Собрание Законов Российской империи», Санктпетербургъ, 1830, Печатано въ Типографіи II отдѣленія Собственной Её Императорскаго Величества Канцеларіи, т. XX, гл. XVIII, стр. 88).

⁵ ამ ფაქტს საინტერესო ახსნა მოუძებნა პეტრე I თანამედროვემ და თანამოაზრემ ცნობილ-მა რუსმა ეკონომისტმა და პუბლიცისტმა ივანე პოსაშკოვმა (1652 – 1726), რომელიც ხელი-სუფლებათა ერთმანეთისგან ვერ გამიჯვნის უმთავრეს მიზეზად ქვეყნის ჩამორჩენილ-ობას, იურიდიული განათლების მქონე კადრების არ არსებობას, მოხელეთა აბსოლუტური უმრავლესობის მიერ სახელმწიფოზე წინ საკუთარი, პარტიკულარული ინტერესების დაყე-ვნებას ასახელებდა. მისივე განმარტებით, მაშინ როდესაც პეტრე I სულ რამდენიმე პროგ-რესულ თანამოაზრესთან ერთდ, უკიდურესი ძალისხმევის ფასად ქვეყანა წინ „ნათელი მომავლისკენ“ მიჰყავდა, მილიონები რუსეთს უკან: ჩამორჩენილობის, მეჭრთამეობისა და უსამართლობის წყვდიადისკენ ექაჩებოდნენ. «Видим мы все - Нерда н. *Посашков* - как великий наш монарх о сем трудит себя, де ничего не успеет, потому что пособников по его желанию немного, он на гору аще и сам - десять тянет, а под гору миллионы тянут, то како дело его споро будет? И еще кого он и жестоко накажет, ажно на то место сто готово, и того ради, не изменя древних порядков, колко ни бившись, покинуть будет» (სრ. იხ. Академия Наук СССР, Литературные памятники, И.Т. *Посошков* – «Книга о скудости и богатстве» и другие сочинения, Редакция и комментарии проф. Б.Б. *Кафенгауза*, издат. АН СССР, М., 1951г., 99).

⁶ მზია ლევკეიშვილი - „სასამართლო პროცესი XVII-XVIII საუკუნეების აღმოსავლეთ საქართვე-ლოში“, თბ., 1963, საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის გამომცემლობა, 12.

⁷ „სამოქალაქო სჯულჯილება“ - XVIII საუკუნის მიწურულის, უცნობი ავტორის მიერ შედგენი-ლი კანონპროექტთა კრებული, რომელიც მეცნიერულ ბრუნვაში პროფ. დავით ფუხცეცაძემ

სხვანი... მელიქი ანუ მელიქები... მამასახლისნი, ნაცვალნი თუ მრავალი სხვა და სხვანი, არამცა არა მარტო ზემოდ სხენებულნი, არამედ მათის კარის კაცნიც მსაჯულობდნენ... შემდეგად, მრავალი უსამართლობაც მოხდებოდა ხოლმე... მრავალნი მართალნი გამტყუნდებოდნენ და მრუდენი გამართლდებოდნენ“.⁸

„სპეციალურად და ყოველთვის“ სასამართლო საქმიანობაში ჩართულ სუბიექტთა ჩამონათვალი კი, ასე გამოიყურებოდა: უზენაესი მსაჯული გახლდათ მეფე, შემდეგ მოდიოდა ღახბაზი, ხომედიც – იხილავდა რთულ საქმეებს, მეფის თავმჯდომარეობით ან მის გარეშე; შემდეგ, გვიანფეოდალური ქართული „მართლმსაჯულების ხერხემლად“ წოდებული და პროფესიონალი მოსამართლეებით დაკომპლექტებული – მდივანბეგის სასამართლო; შემდეგ განსაკუთრებული შემადგენლობის სასამართლო – იქმნებოდა, რომელიმე კონკრეტული საქმის განსახილველად (როგორც წესი მეფე მის შემადგენლობაში არ შედიოდა), საეკლესიო სასამართლო, დედოფალი როგორც მოსამართლე, ბატონიშვილები როგორც მოსამართლეები, ფეოდალი, მოურავი, მელიქი-მამასახლისი, ქედხუდა,⁹ ხევისთავი,¹⁰ ბჭე, მოთემე, მედიატორი.

ცხადია, ამ საკმაოდ ვრცელი და უაღრესად საინტერესო „სამართლებრივი მოზაიკის“ თითოეულ რგოლზე მსჯელობის შესაძლებლობას ამჟამად მოკლებული ვართ და ყურადღებას, როგორც უკვე ითქვა მხოლოდ დიკასტერიზზე გავამახვილებთ. XVIII საუკუნის 70-იანი წლებიდან მოყოლებული საეკლესიო სასამართლოთა სისტემის მართალია ახლადშექმნილ თუმცა, ძალზედ მნიშვნელოვან ინსტიტუტზე. მანამდე, ორიოდ სიტყვით თავად საეკლესიო სასამართლოს ადგილსა და მნიშვნელობაზე ქართული მართლმსაჯულების სისტემაში. მიგვაჩნია, ამ საკითხზე ყველაზე ნათელ წარმოდგენას ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნის 25-ე მუხლი იძლევა. მასში პირდაპირ არის ხაზგასმული, რომ: „მეფისა და კათალიკოზის საქმე, უკადრისი თუ რაც რამ ფერი, ორისავე სწორი არის, იმიტომ რომე *ეხთი ჳოხცის ჳედმწიფე ახის და მეოხე – სულისა*“.¹¹

სხვა საკითხია რომელი ინსტიტუტების მეშვეობით ანხორციელებდა კათალიკოსი „ადამიანთა ყოველგვარი საქმიანობისთვის“ ისეთ უმნიშვნელოვანეს ფუნქციას როგორიც მართლმსაჯულებაა. საინტერესოა ასევე, თავად ამ

შემოიტანა და რომლის შესახებ პროფ. ივ. სუხგუდაძე წერდა: „სამოქალაქო სჯულებილება“ ისეთი ძვირფასი განძია ქართული სამართლის ისტორიის შესასწავლად, რომელიც თამამად შეიძლება გვერდში ამოუყენოთ XVIII საუკუნის ქალაქის გარიგებასა და დავით და იოანე ბაგრატიონების პროექტებს“; იხ. ჟურნ. „საბჭოთა სამართალი“, თბ., 1961, N2, 84.

⁸ დავით ფუჩგუდაძე - „სამოქალაქო სჯულებილება“ XVIII საუკუნის მიწურულის კანონპროექტთა კრებული, თბ., 1960 წელი, საქართველოს სსრ მეცნიერებათა აკადემიის გამომცემლობა, 25-26.

⁹ ქედხუდა - პროფესიულ ნიადაგზე წარმოშობილ დავებს იხილავდა. იყო არჩევითი თანამდებობა. საქმე იხილებოდა ერთპიროვნულად ან კოლეგიალურად. სისხლის სამართლის საქმეებზე ხელი არ მიუწვდებოდა.

¹⁰ ხევისთავი - ფეოდალური ქართული სამართლის ერთ-ერთი უძველესი და უაღრესად საინტერესო ინსტიტუტი, რომელშიც ძალზედ თვალსაჩინოდ ერწყმის ერთმანეთს მოსამართლისა და ბრალმდებლის ფუნქციები (სრ. იხ. გოჩა ფერაძე, „პროკურატურის ისტორიისათვის საქართველოში“, ნარკვევი I, VI-XVIII საუკუნეები, თბ., 2017, გამომცემლობა „მერიდიანი“, 147-150).

¹¹ ისიდოხე ღოღიძე - ქართული სამართლის ძეგლები - ტომი I - ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული - ტექსტები გამოსცა, გამოკვლევა და ლექსიკონი დაურთო პროფ. ი. დოლიძემ, თბ., 1963, საქართველოს სსრ მეცნიერებათა აკადემიის გამომცემლობა, 488.

ინსტიტუტების ურთიერთდამოკიდებულების საკითხი. როგორც პროფ. მ.კეკელია წლების მანძილზე მის მიერ მოძიებულ უმდიდრეს საარქივო მასალასა თუ, სმეცნიერო ლიტერატურაზე დაყრდნობით წერდა: „სასამართლო ხასიათის საბუთების მიხედვით დადასტურებულად უნდა მივიჩნიოთ, რომ საქართველოში ეკლესია-მონასტრების წინამძღვრებსაც ჰქონდათ სასამართლო ფუნქცია. მათთვის ზემდგომ ინსტანციას ეპისკოპოსი წარმოადგენდა. შემდეგ მოდიოდა კათალიკოსი¹² თავისი დიკასტერიით და ბოლოს – სამღვდელთების კრება“.¹³

გასაოცარია, მაგრამ სულ რაღაც ორიოდ სიტყვაში ქართველი მეცნიერი ახერხებს გადმოგვცეს არა მარტო ქართული საეკლესიო მართლმსაჯულების სისტემაში შემავალი ინსტიტუტების ამომწურავი ჩამონათვალი: ეკლესია-მონასტერთა წინამძღვრები, ეპისკოპოსი, დიკასტერია, კათალიკოსი და ბოლოს სამღვდელთების კრება (იგივე ეკლესიის საერთო კრება გ.ფ.), არამედ ასახოს მათი ერთმანეთისადმი პროცესუალური დამოკიდებულებაც, „უფროს-უმცროსობა“. უთუოდ აღნიშნავს იმსახურებს ის ფაქტი, რომ დასახელებული ინსტიტუტები ყოველწლიურად ორივე კატეგორიის, როგორც სამოქალაქო, ისე სისხლის სამართლის საქმეთა საერთო რაოდენობის, თითქმის ნახევარს იხილავდა და იღებდა გადაწყვეტილებას.¹⁴

ჩნდება კითხვა, რა განაპირობებდა საეკლესიო სასამართლოს განსჯადობას დაქვემდებარებულ საქმეთა დიდ რაოდენობას. პასუხის გასაცემად აკად. ივანე ჯავახიშვილის მიერ მოტანილ ორ უმთავრეს არგუმენტს მოვიშველიებთ. ერთი მხრივ ეს იყო საეკლესიო სასამართლოს განსჯადობას დაქვემდებარებული საზოგადოებრივი ურთიერთობების მრავალფეროვნება და მეორე, ამ ურთიერთობებში ჩართულ პირთა სიმრავლე. ცხადია, დიდ მეცნიერს მხედველობაში ჰქონდა ის ფაქტი, რომ სხვა ქრისტიანული სახელმწიფოების მსგავსად, საქართველოშიც საეკლესიო სამართალი მარტო წმინდა საეკლესიო ურთიერთობებით როდი შემოიფარგლებოდა. ეკლესიის კუთვნილებაში შედიოდა დიდძალი ქონება (ეკლესია-მონასტრები, მიწები, სამეურნეო დანიშნულების შენობა-ნაგებობები და ა.შ.), შესაბამისად მას გააჩნდა საკუთარი ეკონომიკური ინტერესები, მეტიც, ყავდა საკუთარი ჯარი, ქონდა საკუთარი დროშა, ეკუთვნოდა სახელმწიფო მართვა-გამგეობის წესზე¹⁵ მოწყობილი სოფლები მრავალა-

¹² კათალიკოს-პატრიარქი იშვიათად მაგრამ მაინც, დამოუკიდებლად ან, დიკასტერიასთან ერთად იხილავდა ეკლესიის იურისდიქციას დაქვემდებარებულ მსხვილ საქმეებს. ხოლო ნაკლები მნიშვნელობის, როგორც სისხლის ისე სამოქალაქო სამართლის საქმეებს, რომელთა განხილვა საეკლესიო სასამართლოს განსაკუთრებულ კომპეტენციას განეკუთვნებოდა, ეკლესია-მონასტრების წინამძღვრებსა და ეპისკოპოსებს ავალებდა: „იმისი ეპისკოპოსი და მოძღვარმან ჰკითხოს“ (სრ.იხ. *იხილეთ დოკუმენტი* - ქართული სამართლის ძეგლები - ტომი I - ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული - ტექსტები გამოსცა, გამოკვლევა და ლექსიკონი დაურთო პროფ. ი.დოიძემ, თბ., 1963, საქართველოს სსრ მეცნიერებათა აკადემიის გამომცემლობა, 549; ასევე ივ. სუხვედაძე - „საქართველოს სახელმწიფოსა და სამართლის ისტორიისათვის“, ქართლის სახელმწიფოებრივი წყობილება გვიანფეოდალურ პერიოდში, თბ., 1952, სტალინის სახ. თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 360).

¹³ *მიხეილ კეკელია* - „სასამართლო ორგანიზაცია და პროცესი საქართველოში რუსეთთან შეერთების წინ“, ქართლ-კახეთის სამეფო, (წიგნი I), თბ., 1970, გამომცემლობა „საბჭოთა საქართველო“, 191.

¹⁴ *მიხეილ კეკელია*, დასახ. ნაშრომი, 184.

¹⁵ აკი აღნიშნავდა აკად. ივ. ჯავახიშვილი, რომ: „ქართულ ეკლესიას ბევრის მხრივ სახელმწი-

თასიანი მოსახლეობით¹⁶ და სხვა. ამდენად, საერო თუ სასულიერო, იურიდიულ თუ ფიზიკურ პირებთან რელიგიურ, ორგანიზაციულ, ყოფით ნიადაგზე წარმოშობილი ურთიერთობები, დავები, კანონდარღვევები წარმოადგენდნენ სწორედ, საეკლესიო სასამართლოების ყოველდღიური განსჯის საგანს.

თუ, როგორ ხდებოდა საქმეთა ამ საერთო ნაკადის მოწესრიგება, მათი ქვემდებარეობის მიხედვით წარმართვა, აღნიშნულთან დაკავშირებით პროფ. ალ.ვაჩიშვილს საკუთარი მოსაზრება გააჩნდა. ბატონი ალექსანდრე თვლიდა, რომ საეკლესიო სამართალწარმოების ეს ძალზედ მნიშვნელოვანი პროცესი მიმდინარეობდა, როგორც საქმეში მონაწილე მხარეების, ისე „საქმის შინაარსის, მისი ბუნების გათვალისწინებით“.¹⁷ ამ მოსაზრების გასამყარებლად ქართველი მეცნიერი რევოლუციამდელი რუსეთის ცნობილი სამართლის ისტორიკოსის, სანკტ-პეტერბურგის უნივერსიტეტის დამსახურებული პროფესორის მიხეილ ალექსანდრეს ძე დიაკონოვის (1855-1919) ერთ უაღრესად „მოსწრებულ“ შეფასებას იშველიებდა. კერძოდ, ნაშრომში „ნარკვევები ძველი რუსეთის საზოგადოებრივი და სახელმწიფოებრივი წყობის შესახებ“ პროფ. მ.დიაკონოვი წერდა: „ეკლესიის სასამართლო კომპეტენცია ყველა წესდებაში განსაზღვრულია ორგვარად:

1. ეკლესიას ექვემდებარება **მთელი მოსახლეობა** ზოგიერთი კატეგორიის საქმეების გამო;
2. პირთა ზოგიერთი კატეგორია საეკლესიო უწყებას გადაეცა **ყველა საქმისა გამო**“.¹⁸

განმარტება, რამდენადაც მარტივი, იმდენადვე ყოვლისმომცველია და შეიძლება გამოყენებულ იქნას ნებისმიერ სახელმწიფოსთან, ნებისმიერ ეპოქასთან მიმართებაში. თანაც ისე, რომ განსხვავება სახელმწიფოებსა და ეპოქებს შორის, მხოლოდ მუხლების დასახელებასა და რაოდენობაში თუ გამოვლინდება. ცხადია, მათი დათვლა, წარმოჩენა ამჟამად ცილდება ჩვენს მიზნებს. თუმცა, თვალსაჩინოებისთვის, იგივე „მთელ მოსახლეობასთან“ მიმართებაში აღვნიშნავდით, რომ საეკლესიო მართლმსაჯულება ქართლ-კახეთის სამეფოში და ზოგადად საქართველოში, საოჯახო-საქორწინო ურთერთობებთან¹⁹ და-

ფოებრივი სხეულის თვისებები ეტყობოდა“ (ივ. ჯავახიშვილი - ქართული სამართლის ისტორია, წიგნი პირველი, ტფ., 1928, ტფილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 20).

¹⁶ როგორც პროფ. მ. კეკელია „კავკასიის არქეოგრაფიული კომისიის მიერ შეკრებილ აქტებზე“ დაყრდნობით მიუთითებდა XVIII საუკუნის II ნახევარში ქართლ-კახეთში ეკლესიას 384 სოფელი ეკუთვნოდა, რომლებზეც საეკლესიო სასამართლოს იურისდიქცია ვრცელდებოდა (სრ. ივ. მ. კეკელია, დასახ. ნაშრომი, 184).

¹⁷ ალექსანდრე ვაჩიშვილი - „ნარკვევები ქართული სამართლის ისტორიიდან“, წიგნი 1, თბ., 1946, სტალინის სახ. თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა 51; ასევე ვალერიან მეტეველი - „საქართველოს სახელმწიფოსა და სამართლის ისტორია“, თბ., 2003, გამომც. „მერიდიანი“, 402.

¹⁸ Михаил Александрович Дьяконов - «Очерки общественного и государственного строя древней Руси», издание второе, С.Петербург, 1908г., изд. Юридического книжного склада «Право», 36-37.

¹⁹ საოჯახო საქორწინო ურთიერთობები არ იყო ამ თვალსაზრისით ერთადერთი გამონაკლისი, იგივე შეიძლება ითქვას, მაგალითად, ისეთ განსაკუთრებით მძიმე კატეგორიის დანაშაულებზე როგორიცაა მამა-შვილის მიერ ერთმანეთის მკვლელობა, ასეთ შემთხვევაში „თუ მამამ შვილი მოკლას ან შვილმა მამა მაგისი სისხლი და სამართალი არ დაინერგებოდა და

კავშირებით ვრცელდებოდა სამეფოს ნებისმიერ მცხოვრებზე მეფიდან დაწყებული და ყმა გლეხით დამთავრებული. რაც შეეხება „ყველა საქმესთან“ დაკავშირებით გაკეთებულ დასკვნას, როგორც პროფ. ვალერიან მეტრეველი მართებულად შენიშნავდა, გვიანფეოდალურ საქართველოში ნებისმიერი საქმე „ეკლესიის ყველა დაწესებულების მსახურთან და ეკლესია-მონასტრის ყველა ყმასთან მიმართებაში“ საეკლესიო იურისდიქციას ექვემდებარებოდა.²⁰

უშუალოდ დიკასტერიას და მის ადგილს რაც შეეხება საეკლესიო მართლმსაჯულების სისტემაში.²¹ განვიხილავთ რა, ქართული და რუსული მართლმსაჯულების ინსტიტუტების საერთო და განმასხვავებელ ნიშნებს, ყურადღება გვინდა გავამახვილოთ იმ ფაქტზე, რომ დიდი ხნის განმავლობაში გაბატონებული იყო (დღესაც საკმაოდ გავრცელებულია), მოსაზრება თითქოსდა, ეს ინსტიტუტი საქართველოში კათოლიკოს-პატრიარქის ანტონ I-ის მიერ (1720-1788),²² რუსეთიდან იქნა შემოტანილი. საგულისხმოა, რომ პროფ. მიხეილ

რეულის კანონით უნდა გარიგდეს“ (ვახტანგის სამართლის წიგნი მუხ.78); სქესობრივ დანაშაულებთან დაკავშირებით ვახტანგის სამართლის წიგნის 262-ე მუხლში ვკითხულობთ: ქორწინების გარეშე სქესობრივი კავშირი დანაშაულად ითვლებოდა და ასეთი საქმე „ეპისკოპოსსა და მოძღვარს“ ექვემდებარებოდა და სხვა (სრ. იხ. ისიდორე დოლიძე - ქართული სამართლის ძეგლები - ტომი I - ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული - ტექსტები გამოსცა, გამოკვლევა და ლექსიკონი დაურთო პროფ. ი.დოლიძემ, თბ., 1963, საქართველოს სსრ მეცნიერებათა აკადემიის გამომცემლობა, 501, მუხ. 78; 549, მუხ. 262).

²⁰ ვადეხიან მეტეხვედი „საქართველოს სახელმწიფოსა და სმართლის ისტორია“, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2003, 402; პროფ. ედუარდ ბუბულაშვილის მიერ მოძიებულ მონაცემებზე დაყრდნობით აღვნიშნავთ, რომ: 1811 წლის დასაწყისში აღმოსავლეთ საქართველოს 13-ვე ეპარქიის მფლობელობაში იყო 2213 კომლი საეკლესიო გლეხი, რასაც 9 საარქიმანდრიტოზე მიწერილი 637 კომლიც ემატებოდა (ელდარ ბუბულაშვილი - „საქართველოს ეკლესიის ავტოკეფალიის გაუქმების ისტორიიდან“, სამეცნიერო-საღვთისმეტყველო შრომები, ტ. II, თბ., 2004: <https://www.allgeo.org/index.php/ka/1520-2019-10-06-20-13-54>).

²¹ სიტყვა „დიკასტერია“ მოდის ბერძნულიდან (dikasterion) - და ნიშნავს სამსჯავროს, მსაჯულს. ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ძველ ათენში, იგივე პელიეა (იხ. ქართული საბჭოთა ენციკლოპედია, ტ. 4, 550, თბ., 1978). აქვე დავძენთ, რომ პროფ. აპოლონ როგავა საქართველოში სიტყვა დიკასტერიას ხმარებაში შემოტანის თარიღად 1764 წელს ასახელებდა. 1771 წელი მიაჩნდა საქართველოში დიკასტერიის დაწესების თარიღად, ავტოკეფალიის აღდგენის შემდეგ დამოუკიდებელი საქართველოს პირველ კათოლიკოს-პატრიარქსა და ქართული ეკლესიის ისტორიის შესანიშნავ მცოდნეს კიხიონ საძაგდიშვილს (კირიონ II). პროფ. მ. კეკელია კი, არქივში მოძიებულ კონკრეტულ განაჩენებსა და მიმოწერაზე დაყრდნობით საქართველოში დიკასტერიის როგორც სასულიერო სასამართლოს ფუნქციის მატარებელი ორგანოს ამოქმედების თარიღად 1778 წელს ასახელებდა (მიხეილ კეკელია - „სასამართლო ორგანიზაცია და პროცესი საქართველოში რუსეთთან შეერთების წინ“, ქართულ-კახეთის სამეფო, (წიგნი I), თბ., გამომცემლობა „საბჭოთა საქართველო“, 1970, 193).

²² ანტონ I ერისკაცობაში თეიმურაზ ბაგრატიონი იყო ქართლის მეფის იესესა (1714-1716, 1724-1727) და ერეკლე I ასულის ელისაბედის ვაჟი. ბავშვობაში ბიძაშვილთან ერეკლე II ერთად კახეთში იზრდებოდა, სადაც სამეფო კარზე შესანიშნავი განათლება მიიღო. მას შემდეგ რაც 1744 წელს აღმოსავლეთ საქართველოს კათოლიკოს-პატრიარქი ნიკოლოზ X (ხერხეულიძე) ვინმე „უკეთურმან მაჰმადიანყოფილმან მახველითა მოკლა“, მის ადგილზე აღმოსავლეთ საქართველოს ეკლესიის საქმეთმკაცრობელად სწორედ ანტონ ბაგრატიონი (მომავალში ანტონ I) იქნა არჩეული. იმავე წლის 1 ოქტომბერს კი, მასვე ხვდა წილადა პატივი საუკუნოვანი წყვეტის შემდეგ, სვეტიცხოვლის საკათედრო ტაძარში ჩატარებინა თეიმურაზ II-ის მეფედ კურთხევის ცერემონიალი. ახალგაზრდა 24 წლის კათოლიკოსი არაერთი წინააღმდეგობის მიუხედავად ძალისხმევას არ აკლებდა არც საეკლესიო და არც საერო საქმეს. სწორედ მისი მოწოდებების წყალობით იქნა აღდგენილი არაერთი დაქცეული და მიტოვებული ეკლესია-მონასტერი, განახლებულ და საერთოდ „ახალ სტამბად“ იქნა რეორ-

კეკელიამ ამ შეხედულების მართებულობის საკითხი დიდი ხნის წინ, ჯერ კიდევ გასული საუკუნის 70-იან წლებში დააყენა ეჭვქვეშ.²³

როგორც ბატონი მიხეილი შენიშნავდა პეტრე I-ის მიერ 1721 წელს მიღებული „სასულიერო რეგლამენტი“ დიკასტერიას, როგორც მოქმედ სასამართლო ორგანოს საერთოდ არ იცნობდა. მეტიც, 1721 წლიდანვე რუსეთში საეკლესიო მმართველობის უმაღლეს ორგანოდ სინოდი იქნა გამოცხადებული, რომელიც იმავდროულად საეკლესიო სასამართლოს უმაღლეს ინსტანციასაც წარმოადგენდა. „რეფორმის შემდგომი პერიოდის რუსეთში კი – ქართველი მეცნიერის მტკიცებით – დიკასტერიის ინსტიტუტის არსებობის დამტკიცება ჯერ არავის უცდია“.²⁴

ვიზიარებთ რა, ღვაწლმოსილი ქართველი მეცნიერის (კონკრეტული წერილობითი წყაროებით გამყარებულ პოზიციას), რომ დიკასტერია როგორც ინსტიტუტი რუსეთიდან შემოტანილი ნამდვილად არ არის, იმავდროულად ვთვლით რომ მსჯელობა გარკვეულ კავშირზე ქართულ საეკლესიო ცხოვრებაში დიკასტერიის შემოტანასა და რუსეთის ეკლესიაში პეტრე I-ის მიერ გატარებულ რეფორმებს შორის მაინც შეიძლება. რა გვაქვს მხედველობაში. ათწლეულების განმავლობაში ანტონ I, ეს ვროპული ორიენტაციის მომხრე და თავისი დროის ერთ-ერთი უგანათლებლესი პიროვნება აღმოსავლეთ საქართველოს კათო-

განიზებული ვახტანგ VI დროინდელი სტამბა, დიდია მისი წვლილი ჯერ თბილისის (1755) და შემდეგ თელავის (1782) სასულიერო სემინარიების დაარსებაში, პირადად მონაწილეობდა ამ სასწავლებლებისთვის სახელმძღვანელოების შედგენისა თუ, უცხო ენებიდან თარგმნის საქმეში. დაგვიტოვა არაერთი უაღრესად საინტერესო ისტორიული ნაშრომი, მდიდარი ფილოსოფიურ-თეოლოგიური, ლიტერატურული, ჰიმნოგრაფიული შემკვიდრება. აღზარდა მონაფე-მომდევართა მთელი თაობა. მათ შორის უნდა გამოვყოთ: ფილიპე ყაითმაზაშვილი და დოსითეოზ ჩერქეზიშვილი, ასევე იონა გედევანიშვილი, ამბროსი ნეკრესელი, თბილისისა და თელავის სასულიერო სემინარიის ხელმძღვანელები გაიოზ და დავით რექტორები და სხვა. თამამად შეიძლება თქვას განათლებულ, პროგრესულად მოაზროვნე სასულიერო პირთა ის თაობა, რომელთაც ბრწყინვალე საფუძველი შექმნეს ქართული პოლიტიკური და სამართლებრივი აზრის განვითარებისათვის მომდევნო XIX საუკუნეში. დაკრძალულია ანტონ I სვეტიცხოვლის ტაძარში, სამეფო დინასტიის სხვა ღირსეული წარმომადგენლების გვერდით.

- ²³ როგორც ბატონი მიხეილი წერდა: „ანტონ I რომ ქართულ ნიადაგზე რუსული ეკლესიის ორგანიზაციის გადმოწერვა სდომებოდა, იგი რუსული სინამდვილისთვის უცნობ დიკასტერიას კი არ დააწესებდა, არამედ კოლეგიალურ სინოდს, რომელიც უმაღლეს სასულიერო მმართველობას წარმოადგენდა და რომლის საქმიანობასაც საკმაოდ კარგად იცნობდა“. მით უფრო, რომ ის თავად იყო რუსეთის უწმიდესი სინოდის წევრი (სრ. იხ. მიხეილ კეკელია - „სასამართლო ორგანიზაცია და პროცესი საქართველოში რუსეთთან შეერთების წინ“, ქართლ-კახეთის სამეფო, (წიგნი I), თბ., 1970, გამომცემლობა „საბჭოთა საქართველო“, 185-205).
- ²⁴ მიხეილ კეკელია - დასახ. ნაშრომი, 187; აქვე დავძენთ, რომ კიევის რუსეთის მთავარ ვლადიმერ სვიატოსლავის ძის (978-1015) მიერ 988 წელს ქრისტიანობის სახელმწიფო რელიგიად გამოცხადების შემდეგ რუსეთის მართლმადიდებელი ეკლესიის მიერ განვლილი გზა პირობითად რამდენიმე ეტაპად შეიძლება დაიყოს: პირველი და ყველაზე ხანგრძლივი ეტაპი ეს იყო 988-1589 წლები, კონსტანტინოპოლის პატრიარქის დაქვემდებარებაში მყოფი მიტროპოლიტით სათავეში; მეორე - დამოუკიდებლობის მოპოვების შემდეგ 1589-1721 წლებში საკუთარი პატრიარქით სათავეში (ე.წ. პირველი საპატრიარქოს წლები); მესამე 1721 წლიდან მოყოლებული 1917 წლამდე ე.წ. სინოდალური მმართველობის წლები და მეოთხე, 1917 წელს საპატრიარქოს აღდგენიდან მოყოლებული დღემდე (ე.წ. მეორე საპატრიარქოს წლები). შესაბამისად, XVIII-ე საუკუნეში პეტრეს რეფორმების შემდეგ რუსეთის ეკლესიას სათავეში არა პატრიარქი, არამედ სასულიერო კოლეგია ედგა, რომელიც მალე სინოდად გადაკეთდა.

ლიკოს-პატრიარქი იყო (1744 – 1788).²⁵ 1756 წელს მას იძულებით დაატოვებინეს სამშობლო²⁶ და წლების მანძილზე რუსეთში მოუხდა ცხოვრება. იმპერატორის თანხმობით მას ვლადიმირის ეპარქიაც კი ჩააბარეს, რომელსაც 1757-1763 წლებში მართავდა.²⁷

სამშობლოდან დევნილობის წლებში, რუსეთის საიმპერატორო კარისა და სინოდის კეთილგანწყობამ, ანტონს შესაძლებლობა მისცა უკეთ გარკვეულიყო ადგილობრივი საეკლესიო ცხოვრების ავკარგიანობაში, როგორც საეკლესიო, ისე მართლმსაჯულების განხორციელების კუთხით. შესაბამისად, არ უნდა გავიკვირდეს, თუ სამშობლოში დაბრუნებისა და 1763 წელს საეკლესიო კრების მიერ მისი აღმოსავლეთ საქართველოს კათოლიკოს-პატრიარქად ხელმეორედ არჩევის შემდეგ, დევნილობაში დაგროვილი ცოდნა-გამოცდილება, ამ სიბრძნით გამორჩეულმა საეკლესიო მოღვაწემ კათოლიკოს-პატრიარქის ინსტიტუტის სრულყოფისა და ზოგადად ქართული მართლმადიდებელი ეკლესიის ინტერესების სასარგებლოდ გამოიყენა.

სხვა საკითხია, რისი გავლენის შესაძლებლობა ჰქონდა კათოლიკოს-პატრიარქს. უნდა გავითვალისწინოთ, რომ ძალთა გადანაწილება საერო და საეკლესიო ხელისუფლებას შორის წარმატების ზენიტში მყოფ პეტრეს დროინდელ რუსეთსა²⁸ და ერეკლე II-ის ქართლ-კახეთის სამეფოში არსებითად განსხვავდებოდა ერთმანეთისგან. როგორც საქართველოს ეკლესიის ისტორიის შესანიშნავი მცოდნე, პროფესორი ელდარ ბუბულაშვილი მართებულიად აღნიშნავს, რუსეთის მართლმადიდებელი ეკლესია იმპერატორის მიერ გატარებული რეფორმების შემდეგ „გადაქცეული იყო სახელმწიფოს ერთ-ერთ დანამატად

²⁵ „თუმცა მე ვიყავი ბერი, მაგრამ არა ისეთი, რომელიც მუდამ ცხოვრობს მონასტერში“, ამბობდა ანტონ კათოლიკოსი საკუთარი თავზე. როგორც ფრანგი და გერმანელი განმანათლებლების თანამედროვეს შეეფერებოდა, ანტონ კათოლიკოსს სწამდა, რომ მეცნიერება ყოვლის შემძლე იყო, რომ სწავლა-განათლების შემწეობით შეიძლებოდა ქართველი ხალხის გამოყვანა ზნეობრივი ანარქიისაგან, რომელიც მას ხანგრძლივმა პოლიტიკურმა მონობამ დაუტოვა მემკვიდრეობად“ (გეიხონგი ქიქოძე - „ერეკლე მეორე“, თბ., 1942, გამომც. „სახელგამი“, 102-103).

²⁶ ანტონ I მიერ ქვეყნის იძულებით დატოვების მიზეზი გახდა ის, რომ ქართველ სასულიერო პირთა ერთმა ნაწილმა, თეიმურაზ II კარის მოძღვრის ზაქარია გაბაშვილის (პოეტ ბესიკ გაბაშვილის მამაა), მეთაურობით, ისარგებლა მისი ახლო ურთიერთობით თბილისში მყოფ კათოლიკე მისიონერებთან (კაპუცინელთა ორდენიდან), და ანტონ I კათოლიკობის მიღებაში დასდო ბრალი. 1755 წელს მცხეთის საგანგებო საეკლესიო კრებაზე ის „მწვალებლად“ აღიარეს და ისე რომ კრებაზე სიტყვის თქმის უფლებაც კი არ მისცეს (არც დაასწრეს), კათოლიკოსობიდან გადააყენეს.

²⁷ უნდა აღინიშნოს, რომ 1757 წლის დეკემბერში იმპერატორთან შეთანხმებით ანტონ ბაგრატიონი ვლადიმირის ეპარქიის მთავარეპისკოპოსად დაინიშნა. „საქართველოში პოლიტიკური სიტუაციის შეცვლის შემდეგ - წერს პროფესორი ედგა ბუბულაშვილი - 1763 წელს ანტონ I სამშობლოში ბრუნდება და იგი საკათალიკოსო ტახტზე კვლავ აიყვანეს. მისი სამშობლოში დაბრუნება და საქართველოს ეკლესიის მწყემსმთავრად დადგინება განხორციელდა, მისი ბიძაშვილის, მეფე ერეკლე II აქტიური მხარდაჭერით. რუსეთის უწმინდესმა სინოდმა ანტონ I კათალიკოსი თავის წევრად აირჩია, რაც იმაზე მიგვანიშნებს, რომ რუსეთის ხელისუფალთა დაინტერესება საქართველოს მართლმადიდებელი ეკლესიის მიმართ დიდი იყო“ (სრ. იხ. ედგა ბუბულაშვილი - „საქართველოს მართლმადიდებელი ეკლესია ეგზარქოსობის დროს (1811-1917), თბ., 2022, გამომცემლობა „ახალი ივერონი“, 51-52).

²⁸ 1721 წლის შემოდგომაზე, შვედეთის სამეფოსთან ჩრდილოეთის ომში (1700-1721) გამარჯვების შემდეგ რუსეთი იმპერიად გამოცხადდა, ხოლო პეტრე I სენატმა და სინოდმა თავისი ერთობლივი გადაწყვეტილებით რუსეთის პირველ იმპერატორად გამოაცხადეს.

რუსეთის უწმინდესი და უმართებულებსი სინოდის სახით, რომლის ხელმძღვანელი, საერო პირი ობერ-პროკურორი სახელმწიფო მოხელე იყო, ხოლო სინოდის მეორე პირი მიტროპოლიტი რუსეთის საეკლესიო საქმეებს განაგებდა.²⁹

განსხვავებულ სურათს ვხედავთ იმდროინდელ საქართველოში. აქ სახელმწიფო ნამდვილად არ იყო იმდენად ძლიერი, რომ ეკლესია მთლიანად დაექვემდებარებინა. შესაბამისად, ანტონ პირველს რომელიც სიყრმიდანვე თანაშემწეობდა³⁰ და თანამოაზრე ბიძაშვილის, ერეკლე II-ის ნდობითა და სრული მხარდაჭერით სარგებლობდა³¹ მეტი თავისუფლება ჰქონოდა საეკლესიო მმართველობის მექანიზმის სრულყოფა-გაუმჯობესებისთვის. შედეგების მიხედვით თუ ვიმსჯელებთ შეიძლება ითქვას, რომ მან ეს შესაძლებლობა კარგად გამოიყენა. აღნიშნულის ერთ-ერთ თვალსაჩინო გამოვლინებად კი, ქართლ-კახეთის სამეფოს საეკლესიო ცხოვრებაში სწორედ დიკასტერიის ინსტიტუტის შემოტანა-დამკვიდრება შეგვიძლია დავასახელოთ. მხედველობაში გვაქვს დიკასტერიის ძირითადად მაინც, როგორც სასულიერო მმართველობის ორგანოს³² და შემდეგ უკვე, როგორც საეკლესიო მართლმსაჯულების განმახორციელებელი ინსტიტუტის საქმიანობა.³³

„დიკასტერია (ანუ სასულიერო სამართალი) – წერდა იოანე ბატონიშვილი – ანუ საეკლესიო საქმენი, ანუ საკურთხნი მღვდელნი, არქიმანდრიტნი, ანუ ეპისკოპოსნი იყოს გამორჩევით დიკასტერიის წევრთაგან, ხოლო დიკასტერიის წევრნი იყვნენ შემდგარნი ეს სახედ: 1. კათალიკოსი, 2. ტფილელი, 3. ორი არქიმანდრიტი, 4. ორი დეკანოზი, 5. მეფისა მოძღვარი, 6. მეფისაგან მიჩენილი

²⁹ ედგაი ბუბუაშვიდი – „საქართველოს მართლმადიდებელი ეკლესია ეგზარქოსობის დროს (1811-1917)“, თბ., 2022, გამომცემლობა „ახალი ივერონი“, 62-63.

³⁰ ერეკლეც და ანტონიც ორივენი 1720 წელს იყვნენ დაბადებულნი ანტონი 28 ოქტომბერს, ერეკლე 7 ნოემბერს და ბავშვობაც ერთად ჰქონდათ გატარებული.

³¹ როგორც პროფ. მ. კეკელია აღნიშნავს დიკასტერია დაარსებულია ანტონ I-ის მიერ და შემდეგ ის დაამტკიცა მეფე ერეკლემ. აღნიშნულის დასტურად შეგვიძლია მოვიტანოთ ანტონ I-ის 1788 წლით დათარიღებული წერილი ეპისკოპოს დოსითეოზისადმი, რომელშიც კათოლიკოს-პატრიარქი დიკასტერიას მოიხსენიებს, როგორც: „იმის უწმიდესობისაგან (იველიისხმება ანტონ I) განწესებულ და იმის სიმაღლისაგან (ე.ი. მეფისაგან) დამტკიცებულ“ ინსტიტუტს (სრ. იხ. მ. კეკელია, დასახ. ნაშრომი, 188).

³² ამ მოსაზრების სისწორეში უკვე დავრწმუნდებით თუ აღვნიშნავთ, რომ დიკასტერიის უმთავრეს ამოცანას, სარწმუნოების შეურყვნელად დაცვა წარმოადგენდა. მიზნის მისაღწევად ცხადია, დიკასტერია მხოლოდ საჩივრების განხილვით და მათ საფუძველზე წარმოშობილი დავების განხილვა-გადაწყვეტით არ შემოიფარგლებოდა. ის სისტემატიურად სწავლობდა კათოლიკოსის სამწყსოში ამ კუთხით არსებულ მდგომარეობას, „სჯულგარდამავალ“ დარღვევათა გამომწვევ მიზეზებს და „საჭიროების შემთხვევაში, შექმნილ მდგომარეობაზე ცნობას აწვდიდა როგორც მეფეს ისე კათალიკოსს“ (მთხილ კეკელია – „სასამართლო ორგანიზაცია და პროცესი საქართველოში რუსეთთან შეერთების წინ“, ქართლ-კახეთის სამეფო, (წიგნი I), თბ., 1970, გამომცემლობა „საბჭოთა საქართველო“, 196).

³³ უნდა აღინიშნოს, რომ დიკასტერიის უფლებამოსილება ვრცელდებოდა მხოლოდ ქართლ-კახეთის სამეფოზე და საჩივარიც სადავო საქმეზე, როგორც წესი დიკასტერიის სახელზევე იწერებოდა. თუმცა, შესაძლებელი იყო საჩივრის (საქმის), განხილვა დიკასტერიისთვის მეფეს ან კათალიკოსს, იშვიათ შემთხვევაში დედოფალს ან, ბატონიშვილებს დაევალებინათ. აქვე დავძენთ, რომ იმ შემთხვევაში თუ, დიკასტერიის ქვემდებარე საქმე სხვა რომელიმე სასამართლო ფუნქციის მატარებელ პირთან (მაგ. მდივანბეგთან), აღმოჩნდებოდა ის აუცილებლად დიკასტერიას უნდა დაბრუნებოდა. ისევე როგორც თავის მხრივ დიკასტერიაც მის არაქვემდებარე საქმეს ღიად ტოვებდა (სრ. იხ. მ.კეკელია დასახ. ნაშრომი, 197-202).

თავადი, სასულიეროს მთავარი, 7. სამნი ანუ ორნი მწერალნი. ესე ყოველნი შეკრებოდნენ კვირაში ორჯელ – ორშაბათს და პარასკევს და ყოველი სასულიერო საქმე და სამართალი ამათ მიერ განიხილებოდეს”.³⁴

საკვლევი თემის ინტერესების გათვალისწინებით ცხადია, ამჯერად ყურდღებას მეტწილად დიკასტერიის სამოსამართლო საქმიანობაზე გავამახვილებთ. ამ გადმოსახედიდან, მის უპირატესობას კათალიკოსის სასამართლოსთან მიმართებაში იმაში ვხედავთ, რომ მართალია გადანყვეტილება აქაც კათალიკოსის სახელითა და მისივე ხელმოწერით გამოდიოდა,³⁵ მაგრამ მისი მიღება დიკასტერიაში ხდებოდა არა ერთპიროვნულად, არამედ კოლეგიალური განხილვის გზით 3 ან, 5 წევრის შემადგენლობით.

რაც შეეხება დიკასტერიის უპირატესობას ეკლესიის საერთო კრებასთან მიმართებაში, სასამართლო გარჩევისას ინარჩუნებდა რა გადანყვეტილების მიღების კოლეგიალურ ხასიათს, იგივე შეკრების ორგანიზების, გადანყვეტილების დროულად მიღების თვალსაზრისით დიკასტერიას ეკლესიის საერთო კრებასთან მიმართებაში, რასაკვირველია დიდი უპირატესობა ჰქონდა. მის ერთ-ერთ დადებით მახასიათებლად უნდა შეფასდეს ისიც, რომ დიკასტერიის შემადგენლობაში (რომელსაც პროფ. მ.კეკელიას დაკვირვებით 23 წლის განმავლობაში, 1784-1801 წლებში 14 კაცისთვის არ გადაუჭარბებია),³⁶ გათვალისწინებული იყო სასულიერო წოდების ყველა წარმომადგენლის ჩართულობა: კათოლიკოსი, მთავარეპისკოპოსი, ეპისკოპოსი, მიტროპოლიტი, არქიმანდრიტი, დეკანოზი და მღვდელი.³⁷

რაც შეეხება ნორმატიულ საფუძველს, რით ხელმძღვანელობდა დიკასტერია მართლმსაჯულების განხორციელებისას. ასეთ საფუძველს დიკასტერიის წევრებისთვის წარმოადგენდა: ა) მსოფლიო საეკლესიო კრებათა დადგენილებები, ბ) ადგილობრივი ხასიათის საეკლესიო კრებათა დადგენილებები, გ) კათოლიკოსის ეპისტოლენი, სახარებით და დ) ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული³⁸.

დიკასტერიასთან დაკავშირებით კიდევ ერთი საინტერესო ფაქტზე გვინდა გავამახვილოთ ყურადღება. აღმოსავლეთ საქართველოს კათოლიკოს-პატრიარქი ანტონ I არ იყო ერთადერთი ვინც დიკასტერიაში, საკუთარი პოზიციის გასამყარებელ ეფექტურ მექანიზმს ხედავდა. იგივე მიზნით, ოღონდ ამჯერად უკვე საერო ხელისუფლების ინტერესებში აპირებდა მის გამოყენებას იოანე

³⁴ იოანე ბაგრატიონი „სჯულდება“ (ქართლ-კახეთის სამეფოს სახელმწიფოებრივი რეფორმების პროექტი), ტექსტი გამოსაცემად მოამზადა, შესავალი, ლექსიკონი და საძიებლები დაურთო ივ. სუჩგუდაძემ, თბ., 1967, სტალინის სახ. თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 25.

³⁵ დიკასტერია, როგორც პროფ. მ.კეკელია აღნიშნავს „საქმეს იხილავდა თავის მუდმივ რეზიდენციაში, რომელიც კათალიკოსის სამუშაო ადგილთან არსებობდა. ის პირადად სადაო საქმეების განხილვაში იშვიათად მონაწილეობდა. „დიკასტერია კათოლიკოსის დავლებით იხილავდა საქმეებს და ამის შემდეგ უკვე კათოლიკოსი ამტკიცებდა მათ მიერ გამოტანილ განაჩენს“ (მიხეილ კეკელია - დასახ. ნაშრომი, 193).

³⁶ პროფ. მ.კეკელიას მრავალწლიანი შრომის შედეგად, მის მიერ პირადად მოკვლეულ საარქივო მასალებზე დაყრდნობით დასახელებულ ნაშრომში განსაზღვრული აქვს იმ პირთა არა მარტო საერთო რაოდენობა ვინც 1784-1801 წლებში შედიოდა დიკასტერიის შემადგენლობაში, არამედ მათი სახელობითი სიაც, დაწყებული კათოლიკოს-პატრიარქით ანტონ I-ით და დამთავრებული მღვდელი გიორგით (მ.კეკელია დასახ. ნაშრომი, 193).

³⁷ მიხეილ კეკელია - იქვე.

³⁸ მიხეილ კეკელია, დასახ. ნაშრომი, 200.

ბატონიშვილი. XVIII საუკუნის მიწურულისა და XIX საუკუნის დასაწყისის კიდევ ერთი უაღრესად საინტერესო ქართველი სახელმწიფო მოღვაწე, მეცნიერი და განმანათლებელი.³⁹

ორი მეფის (ჯერ პაპის ერეკლე II და შემდეგ მამის გიორგი XII) დავალებით დაასრულა რა, საქართველოსა და ჩრდილოეთ კავკასიის რეგიონების (მ.შ. ჩეჩენეთ-ინგუშეთის, დაღესტნის) აღწერა, მან მეფეს გიორგი XII ქართლ-კახეთის სამეფოს სახელმწიფოებრივი წყობილების რეფორმირების პროექტი წარუდგინა.⁴⁰ მრავალმხრივ საინტერესო ისტორიული ძეგლი, რომელიც ფართო საზოგადოებისთვის იოანე ბატონიშვილის „სჯულდების“ სახელით არის ცნობილი. როგორც ავტორი ნაშრომის შესავალშივე მიუთითებდა, მის მიერ „სჯულდების“ შედგენა განაპირობა: „სხვადასხვა გვარმან ცვალებამან კანონთამან, უთანხმოებამან და უწესობამან მართებლობისამან, მოიყვანეს თითქმის სრულიად საქართველოვსა ერნი განწირულებასა შინა და ამა გარემოებასა შინა მყოფი აღყვანებულ იქმენ საყდარსა წინაპართა შენთასა და ჰსჭვრეტ ყოველსა ამას უწესობასა და წარუმართებლობასა საქმისასა და უკეთუ ღონესა არა რადასამე მოიპოვებთ, ესე უბედურებაჲ იქმნების განგრძელებულ“.⁴¹

შესაბამისად, სამეფოში შექმნილი სირთულეების დასაძლევად ბატონიშვილის სურვილია „ერდგულურისა გულითა, ვითა მშობელისა მიწისა“ თავდადებულმა შვილმა იზრუნოს იმისათვის, რომ „საქართველოვსა ერნი“ გამოიყვანოს მძიმე მდგომარეობიდან.⁴² ერთიანი, ძლიერი ფეოდალური მონარქი-

³⁹ იოანე ბაგრატიონი - ერეკლე II-ის შვილიშვილი და ქართლ-კახეთის უკანასკნელი მეფის გიორგი XII-ის ძე (1768-1830) სამეფო კარზე მიიღო ისეთი განათლება როგორიც ბატონიშვილს შეეფერებოდა. მშობლიური ენის გარდა მას შეუსწავლია რუსული და სპარსული ენები. კარგად იცნობდა რუსეთისა და სპარსეთის სახელმწიფო წყობილებას. პაპის ერეკლე II-ის ინიციატივით თარგმნილი საპოლიციო სამართლის ცნობილი ავსტრიელი მეცნიერის ზონენფელსის ნაშრომის წყალობით არც ევროპული ქვეყნების სახელმწიფო წესწყობილება უნდა ყოფილიყო მისთვის უცხო. ხაზი უნდა გაესვას იმ გარემოებასაც, რომ ის ახალგაზრდობიდანვე აქტიურად ყოფილა ჩართული სახელმწიფოებრივ ცხოვრებაში. დიდი ნდობით სარგებლობდა სამეფო კარზე. იყო მამის მეფე გიორგი XII-ის პირველი მრჩეველი და იმავდროულად არტილერიის უფროსი. აქტიურად მონაწილეობდა ჩრდილოკავკასიელი მარბეველი რაზმების წინააღმდეგ ბრძოლებში. 1795 წელს ალა-მაჰმადხანის შემოსევისას ის ქართველთა ჯარის ერთ-ერთი მეთაურია. ინტენსიურ სამოხელეო საქმიანობასთან ერთად ის იმთავითვე დიდ ყურადღებას უთმობდა ლიტერატურულ-საგანმანათლებლო საქმიანობას. მისი მდიდარი ეპისტოლარული მემკვიდრეობიდან გვინდა გამოვყოთ 1799 წელს, ჯერ კიდევ რუსეთში გადასახლებამდე შედგენილი ქართლ-კახეთის სამეფოს რეფორმების პროექტი „სჯულდება“ და მოგვიანებით, იკვე რუსეთში გადასახლების შემდეგ 1813-1828 წლებში შექმნილი ენციკლოპედიური ხასიათის თხზულება „კალმასობა“ (ანუ „ხუმარსწავლა“, როგორც მას თვითონ ავტორი უწოდებდა). საბედნიეროდ, ორივე ეს ნაწარმოები არაერთგზის არის გამოცემული და კარგადაა ცნობილი XVIII-XIX საუკუნეების ჩვენი ქვეყნის ისტორიით დაინტერესებული მეცნიერებისა თუ, მკითხველთა ფართო წრისთვის.

⁴⁰ აკადემიკოს ნიკო ბეჰდენიშვილის შეფასებით: „იოანე ბაგრატიონის პროექტი ქართლ-კახეთის სახელმწიფოებრივი წყობილების შესახებ, ფრიად საყურადღებო ძეგლია, მასში მდიდარი მასალა მოიპოვება, არა მარტო ქართული სამართლის ისტორიის, არამედ, საერთოდ, გვიანფეოდალური საქართველოს ისტორიისათვის“ (იოანე ბაგრატიონი - „სჯულდება“ (ქართლ-კახეთი სამეფოს სახელმწიფოებრივი რეფორმების პროექტი), ტექსტი გამოსაცემად მოამზადა, შესავალი, ლექსიკონი და საძიებლები დაურთო ივ. სუხუგიაძემ, თბ., 1967, სტალინის სახ. თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, V-VI).

⁴¹ იოანე ბაგრატიონი - „სჯულდება“... 3.

⁴² იოანე ბაგრატიონი - „სჯულდება“... იქვე.

ის აღსადგენად იოანე ბატონიშვილი მეფეს საკუთარი დაკვირვების შედეგებს უზიარებს და ურჩევს: გახშირებული თავდასხმებისგან მოსახლეობის დასაცავად მუდმივი ჯარის შექმნას, ფეოდალური ლაშქრის დამორჩილებას, მეფესთან ისეთი სათათბირო (რჩევის მიმცემი) ორგანოს შექმნას როგორც სამეფო საბჭოა,⁴³ მმართველობის დარგებად, მაგ. საგარეო, ჯანმრთელობის, საფინანსო, განათლების⁴⁴ ა.შ. დაყოფას და თითოეული მათგანის, მის მიერვე გამწესებული მოხელისადმი დაქვემდებარებას; ქალაქებში ცხოვრების უკეთ ორგანიზების მიზნით განსაკუთრებული მოხელის „მეფის მოადგილის“ დანიშვნას,⁴⁵ თვით მეფის, დედოფლის, მათი მსახურების „ჯამაგირზე გადაყვანას“⁴⁶ და სხვა.

იოანე ბატონიშვილის „სჯულდებით“ გათვალისწინებულ, სახელმწიფოში გასატარებელ რეფორმებს შორის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი გახლდათ საერისთაოების, როგორც ყველაზე ძლიერი და ცენტრიდანული მისწრაფებების მქონე ერთეულების გაუქმების საკითხი და მათ ნაცვლად ქართლ-კახეთის, ადგილებზე მიჩენილი „სამეფო მოხელეების“ მეშვეობით მართვა.

⁴³ სამეფო საბჭოს შესახებ „სჯულდებაში“ ვკითხულობთ: „იყვნენ თორმეტნი ჭკვიანნი კაცნი, კარგნი შთამავლობისანი, გამორჩეულნი: სამი ქართლიდამ, სამი კახეთიდამ, სამი თათრებიდამ და სამი მოქალაქეებიდამ. ესენი ყოველთვის იყვნენ რჩევასა ქვეყნის სარგებლობისასა და ანუ რაღაცა საქმე მოხდებოდეს, ან აშლა ვისთანმე, ან შერიგება, ანუ მძიმე საქმეები, მეფის ბრძანებით განიხილავდნენ მას და თავის რჩევასაც დასდებდნენ და მეფე თვისსა განზრახულსა ერთად შეამოწმებდნენ და მერეთ ისე დაამტკიცებდნენ იმ საქმესა. ამათში ერიოს ერთ-ერთი მეფის ძეც“ (იოანე ბაგრატიონი - „სჯულდება“... 20-21).

⁴⁴ „იყოს განათლების მოხელე ესე იგი სკოლებისა, სხვა სასწავლებლებისა და სტანბების საქმეში და ამასაც ჰყვანდნენ ხელქვეითნი“ (იოანე ბაგრატიონი - „სჯულდება“... 12). იოანე ბატონიშვილის სჯულდების იმ ნაწილში, რომელიც „სკოლებისა და სასწავლებლების“ ორგანიზების საკითხს ეხება ვკითხულობთ: „სამს ადგილს გაიმართოს სკოლა: ტფილისსა, გორსა და თელავსა შინა. მიეჩინოთ მუნ მცოდნენი კაცნი, რათა ასწავლიდნენ სამეცნიეროსა სწავლასა და სამხედროსაცა, აგრეთვე ენებთა. ამის მეურნედ იყოს განათლების მთავარი და ესე აძლევდეს რიგსა და ჯამაგირთა ოსტატებსა. ამა სასწავლებლებში მიეზარებოდნენ თავადაზნაურნი და პირველნი მოქალაქეს შვილები. აგრეთვე იყოს ამაზედ მდაბალი სასწავლებლები, დუქნები ანუ სახლები; იმას შინა ისწავლებოდნენ მსახურნი კაცის შვილნი და მდაბლები ვაჭართ შვილები. აგრეთვე გლეხისაც, ვის როგორად შეეძლოს. სასწავლებლებსა მას შინა ჰსწავლობდნენ ქართულსა, სომხურსა, თათრულსა, რუსულსა და თუ შეიძლება ბერძნული და ლათინურიც. უკეთესი იქმნების ოსტატები ანუ მასწავლებელნი იყვნენ მეფის ხარჯითა, ხოლო მოწაფენი თავთ მშობელთ ხარჯითა, ვიდრე შემოსავალთ განვრცობადმდე“ (იოანე ბაგრატიონი - „სჯულდება“ (ქართლ-კახეთი სამეფოს სახელმწიფოებრივი რეფორმების პროექტი), ტექსტი გამოსაცემად მოამზადა, შესავალი, ლექსიკონი და საძიებლები დაურთო ივ. სუხგუდაძემ, თბ., 1967, სტალინის სახ. თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 26-27).

⁴⁵ „იყოს ნაიბად (მოადგილე, ნაცვალი გ.ფ.) მეფისა, ხალხის მაყურებელი ქალაქებსა შინა, რომელ ანუ ადლნი, ანუ წონანი, ანუ სხვა ნივთნი, ჯეროვანის ფასით იყიდებოდეს ხორაგი და სხვანი ნივთნი და აქა სიხარბე ან სიყალბე არა გამოჩნდებოდეს რა და ეს გამიჩნავდეს ყოველთვის და რიგს მისცემდეს“ (იოანე ბაგრატიონი - „სჯულდება“... 13).

⁴⁶ იოანე ბატონიშვილის სჯულდების მიხედვით „მეფე იყოს ჯამაგირით ესრეთ: მეფეს მიერ-თმოდეს წელიწადში ათას ორასი თუმანი - ტანისამოსისა და სახარჯოდ და მოწყალებისათვის...“, რაც შეეხება დედოფალს მის შესახებ ვკითხულობთ: „დედოფალსა აქვდეს ჯამაგირი ხუთასი თუმანი. ჰქონდეს სამი სოფელი: ერთი ქართლში პურისათვის, ერთი კახეთში ღვინისათვის და ერთიცა თათრებში საკლავისათვის. ქალაქში აქვდეს ბაღი. ამას ახლდნენ: სამი თავადისშვილი მოსამსახურედ და აზნაურის ოთხი ყულუხჩი (მცველი, მხლებელი გ.ფ.), ოთხი ფარეზი, ორი მზარეული, ორი ხაბაზი, აგრეთვე მეჯინი და მეჯორეცა. და ემ სახედ, ორიც პატოისანი კაცნი მოხელენი და გამგენი დედოფლის საქმისანი, მწერალი ერთი, ბოქოულთხუცესი და ესე კმარა... „ და ა.შ. (იოანე ბაგრატიონი - „სჯულდება“... 28-29).

„ქსნისა ერისთავი – ვკითხულობთ იოანე ბატონიშვილის სჯულებებაში – ნურღა იწოდება ქსნის ერისთვის შვილსა, არამედ ეწოდოს მოურავი.... ამ ერისთვის შვილებში, რომელიც იყოს გონიერი და მამულის ერთგული, გამოირჩიოს ორი: ერთი იყოს მთლად ქსნის მოურავად წოდებული, ხოლო მეორე იყოს პატარა ლიახვის მოურავად წოდებული. ამათთან იყოს თითო სამეფო მოხელე მიჩენილი, რომე მთიურს სამართალში იგიც დაესწრებოდეს მოურავთანა და აგრეთვე რაც გამოსავალი არის ესევე მოხელე გადაიბარებდეს და მიაბარებდეს ვისდაცა ჯერ არს... მცირედ დანაშაულისათვის ესენი გარდაახდევინებენ გლეხთა, ხოლო დიდის დანაშაულის მექონს, მეფეს უნდა წარუდგენდნენ და ყოველსავე აცნობებდნენ კარს. სხვათა ერისთვის შვილთა არა აქვთ ნება მუნ შესვლისა და საქმობისა. ვითარცა ქიზიყსა შინა ენდრონიკეთა შვილთა, გარნა მათ მოურავთა კიდე, და ესე მოურავთა იქმნების საშვილიშვილო და ვინცა იქმნების უშვობეს, იგი დაიდგინებოდეს“.⁴⁷

ამავე პროექტში და ეს ჩვენთვის განსაკუთრებით საყურადღებოა, იოანე ბატონიშვილი საკუთარი წარმომადგენლის დანიშვნას ურჩევდა მეფეს დიკასტერიის შემადგენლობაში. მას სულიერი (სასულიერო) მთავარი ეწოდებოდა⁴⁸ და კათოლიკოსთან, მღვდელმთავრებთან, დიკასტერიის სხვა წევრებთან ერთად აქტიურად უნდა ყოფილიყო ჩართული საეკლესიო ცხოვრებაში, მონაწილეობას მიიღებდა მნიშვნელოვანი სასულიერო საქმეების გადაწყვეტაში. მეტიც, მისთვის უნდა ჩაებარებინათ ანგარიში ეკლესიის შემოსავლების შესახებ: „ეგრეთვე ესენი (იგულისხმება სამღვდელთა გ.გ.) – ვკითხულობთ „სჯულებების“ 77-ე მუხლში – მისცემდნენ ეკლესიის შემოსავლის რიცხვს სულიერს მთავარს“.⁴⁹

მასვე, როგორც ცენტრალური საერო ხელისუფლების წარმომადგენელს არ უნდა დაეშვა სასულიერო პირების მიერ მეფის ნების საწინააღმდეგო გადაწყვეტილებების მიღება, მით უფრო, მათი ცხოვრებაში გატარება. საგულისხმოა, რომ სულიერი მთავრის წინაშე ანგარიშვალდებული უნდა ყოფილიყო „სამხედროს ჯარის მღვდელთა უფროსი“. მღვდელმთავრები, რომელიც გამორჩეული იქნებოდა საქმის კარგი ცოდნით, დაესწრებოდა დიკასტერიის სხდომებს და იმავდროულად იქნებოდა „სულიერის მთავრის ხელქვეშე“.⁵⁰

იოანე ბატონიშვილის „სჯულებების“ 78-ე მუხლის თანახმად კათოლიკოსთან ერთად, „სულიერს მთავარსვე“ ევალებოდა სასულიერო სასწავლებლებზე ზედამხედველობა. კერძოდ, ამ მუხლის მეორე ნაწილში ვკითხულობთ: „ეს სახედვე სასულიერო სასწავლებლები იყოს განწესებით და ამის მეურნეობა აქვანდეს კათალიკოსს და სულიერს მთავარსა“.⁵¹

⁴⁷ იოანე ბაგჩატიონი - „სჯულება“ (ქართლ-კახეთი სამეფოს სახელმწიფოებრივი რეფორმების პროექტი), ტექსტი გამოსაცემად მოამზადა, შესავალი, ლექსიკონი და საძიებლები დაურთო ივ. სუხგუდაძემ, თბ., 1967, სტალინის სახ. თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 34-35.

⁴⁸ ივანე სუხგუდაძე - „საქართველოს სახელმწიფოსა და სამართლის ისტორიისათვის“, ქართლის სახელმწიფოებრივი წყობილება გვიანფეოდალურ პერიოდში, თბ., 1952, სტალინის სახ. თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 117.

⁴⁹ იოანე ბაგჩატიონი - „სჯულება“... 26.

⁵⁰ იოანე ბაგჩატიონი - „სჯულება“... 27.

⁵¹ იოანე ბაგჩატიონი „სჯულება“... 27.

კიევ ერთი საკითხი, რომელზეც ვაპირებთ ყურადღების გამახვილებას გახლდათ ის, რომ „სულიერ მთავარს“ ზედამხედველობა უნდა ეტვირთა არა მარტო მართლმადიდებელთა ეკლესიის საქმეებზე, არამედ სამეფოში არსებულ სხვა რელიგიურ დაწესებულებებზე. „სომეხთ განანესონ დიკასტერია – წერდა იოანე ბატონიშვილი – და მათიცა უფროსი იყოს, რომელიც ზემო დავნიშნეთ სულიერი მთავარი. აგრეთვე ფრანგთა (კათოლიკეებსა გ.ფ.) და თათრებსაცა ჰყვანდეს ახუნდი და სხვა მოლანი და ესენიცა ამ სასულიერო მთავრის ხელქვეშ იყოს“.⁵²

მიმაჩნია, პირველი არ ვარ და შესაბამისად, არც ერთადერთი უნდა ვიყო ვისაც იოანე ბატონიშვილის სულიერმა მთავრმა პეტრე I-ის ობერპროკურორი და სინოდში მისი შეყვანის ისტორია გაახსენა. საკითხის არსის უკეთ წარმოსაჩენად გავიხსენებთ 1721 წლის თებერვალში პეტრე I მიერ რუსეთში, საეკლესიო საქმეების გასაძღოლად საპატრიარქოს ნაცვლად, კოლეგიის სახით უწმიდესი სინოდის შექმნის ისტორიას.⁵³ რუსეთის მართლმადიდებელი ეკლესიის იმ უმაღლესი ადმინისტრაციული და სასამართლო ინსტანციის შექმნის ისტორიას, რომლის წევრებსაც უმაღლესი რანგის სასულიერო პირებიდან იმპერატორი თავადვე ნიშნავდა. რითაც, ცხადია, არსებითად გააძლიერა საერო ხელისუფლების გავლენა ეკლესიაზე. მეტიც, სწორედ იმპერატორის პირადი წარმომადგენელი, მისი „თვალი და ყური“ უნდა ყოფილიყო სინოდში ობერპროკურორი.⁵⁴ საერო მოხელე, რომელსაც ობერპროკურორის შესახებ ინსტრუქციის პირველივე პუნქტის⁵⁵ თანახმად ევლებოდა: ყურადღებით ედევნებინა თვალი სინოდის მრავალმხრივი საქმიანობისთვის, დასწრებოდა სინოდის ყველა სხდომას და დაკვირვებოდა, რომ უმაღლესი საეკლესიო დაწესებულება მოქმედებდა კანონმდებლობასთან ზუსტ შესაბამისობაში და საქმეთა წარმოება-გადაწყვეტის პროცესში არ უშვებდა გაჭიანურებებს. გარდა აღნიშნულისა, ინსტრუქცია ობერპროკურორს ავალებდა, საკანცელარიო საქმისწარმოებაზე ზედამხედველობას (ობერპროკურორი იმავდროულად სინოდის კანცელარიის

⁵² იოანე ბაგრატიონი „სჯულდება“ (ქართლ-კახეთი სამეფოს სახელმწიფოებრივი რეფორმების პროექტი), ტექსტი გამოსაცემად მოამზადა, შესავალი, ლექსიკონი და საძიებლები დაურთო ივ. სუჩგუდაძემ, თბ., 1967, სტალინის სახ. თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 86.

⁵³ აქვე დავძენთ, რომ 1917 წლის ოქტომბრის რევოლუციის შემდეგ რუსეთის მართლმადიდებელი ეკლესიის უწმიდესი სინოდის უფლებამოსილება გადანაწილებულ იქნა: რუსეთის პატრიარქს, უწმიდეს სინოდსა და უმაღლეს საეკლესიო კრებას შორის.

⁵⁴ შექმნიდან 1721 წლიდან - გაუქმებამდე 1917 წლამდე რუსეთის მართლმადიდებელი ეკლესიის სინოდს სულ 34 ობერპროკურორი ჰყავდა. ჩვენს ხელთ არსებული მონაცემების მიხედვით, ჩვენი თანამემამულეებიდან ამ სისტემაში ყველაზე მაღალ კერძოდ, ობერპროკურორის მოადგილის (ამხანაგის) თანამდებობაზე, რომელიც 1864 წლიდან იქნა შემოღებული, 1916-1917 წლებში მსახურობდა ქართველი თავადი, ნამდვილი სამოქალაქო მრჩეველი (*Действительный статский советник*) ნიკოლოზ დავითის ძე ჟევახოვი (ჯავახიშვილი). რუსული ეკლესიის მიერ წმინდანად შერაცხული ეპისკოპოს იოასაფის ძმა.

⁵⁵ Духовный регламент, тщанием и повелением всепресветлейшего, державнейшего государя Петра Первого, императора и самодержца всероссийского, по соизволению и приговору Всероссийского духовного чина и Правительствующего сената в царствующем Санктпетербурге в лето от рождения Христова 1721 сочиненный.- Изд. 1-е.- Москва, 1856г., Синодальная Типография, 193-194.

ხელმძღვანელიც იყო) და ცალკე ჟურნალის წარმოებას, რომელშიც უნდა აღ-
რიცხულიყო სინოდის მიერ ტერიტორიული ქვედანაყოფებისადმი მიცემული
დავალებები, მათი გაცემის თარიღი და შესრულების ვადა. თუ დავალება არ,
ან ვერ შესრულდებოდა, სწორედ პროკურორი იყო ვალდებული დეტალურად
განემართა უზენაესი ხელისუფალისთვის მისი შეუსრულებლობის მიზეზები.

იმ შემთხვევაში თუ სინოდის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება (დადგე-
ნილება) წინააღმდეგობაში მოვიდოდა კანონთან, ობერ-პროკურორსვე ევა-
ლდებოდა დაუყოვნებლივ განემართა სინოდის წევრებისთვის კანონშეუსა-
ბამობის არსი და იმავდროულად, შეეთავაზებინა მათთვის ცვლილება, რომე-
ლიც უკანონო გადაწყვეტილებას (დადგენილებას) კანონთან შესაბამისობაში
მოიყვანდა. თუ სინოდი არ გაითვალისწინებდა პროკურორის შენიშვნას, ობე-
რ-პროკურორს შეეძლო გაეპროტესტებინა სინოდის დადგენილება (პროკურო-
რის შესახებ ინსტრუქციის მეორე პუნქტი),⁵⁶ შეეჩერებინა საქმის მსვლელობა
და არსებული უთანხოების შესახებ თუ საქმე გადაუდებელი იყო დაუყოვნებ-
ლივ, სხვა შემთხვევაში, პირველივე შესაძლებლობისთანავე მოეხსენებინა
იმპერატორისთვის.

ამასთან, ხაზი უნდა გაესვას იმ გარემოებასაც რომ სინოდის სხდომებზე
ობერ-პროკურორი ნამდვილად არ იყო პასიური დამკვირვებელი. ის უფლება-
მოსილი გახლდათ საკუთარი ინიციატივით წარედგინა კოლეგიალური ორგა-
ნოსთვის განსახილველად და გადასაწყვეტად ისეთი საკითხები, რომელზეც
მოქმედ კანონმდებლობაში არ არსებობდა ერთგვაროვანი, ნათელი განმა-
რტება. იმავდროულად, როგორც დამოუკიდებელი ინსტიტუტის სინოდალური
პროკურატურის ხელმძღვანელი, ის ზედამხედველობდა და ხელმძღვანელობდა
ადგილებზე მისდამი დაქვემდებარებული პროკურორების საქმიანობას. თუ სა-
ჭიროდ ჩათვლიდა შეეძლო მათ მიერ მოწოდებული წარდგინებები, წინადადე-
ბები განასხილველად სინოდის სხდომებზე გაეტანა. მეტიც, უფლება ჰქონდა
უწმიდესი სინოდისგან მოეთხოვა ახალი დადგენილებების (გადაწყვეტილებე-
ბის) შემუშავება და გამოცემა, რომლებიც საეკლესიო ცხოვრებაში სახელმწი-
ფოს ინტერესების უკეთ გათვალისწინებას უზრუნველყოფდნენ.⁵⁷

ობერ-პროკურორის გავლენა ქვეყნის საეკლესიო ცხოვრებაზე კიდევ
უფრო გაიზარდა მას შემდეგ, რაც 1803 წლიდან სინოდის წევრებს საბოლოოდ
აეკრძალათ პირადი მოხსენებები იმპერატორთან და საქმიანი თანამშრომლო-
ბა იმპერატორსა და სინოდს შორის მხოლოდ ობერ-პროკურორის მეშვეობით
წარმოებდა. ისევე, როგორც მხოლოდ ობერ პროკურორის მეშვეობით ურთიე-
რთობდა სინოდი სხვა ცენტრალურ სახელმწიფო უწყებებთან თუ თანმდებო-
ბის პირებთან: სახელმწიფო საბჭოსთან, სენატთან, მინისტრთა კაბინეტთან,
სამინისტროებთან, მთავარმართებლებთან და სხვა. ამდენად, მართებული
იქნება თუ ვიტყვით, რომ XX საუკუნის დასაწყისისთვის თავისი გავლენით,
სტატუსით ობერ-პროკურორები ფაქტიურად გაუთანაბრდნენ დანარჩენ მი-

⁵⁶ იქვე, Духовный регламент... 193-194.

⁵⁷ Благовидов Федор Васильевич - Обер-прокуроры Святейшего синода в XVIII и в первой половине XIX столетия: (отношения обер-прокуроров к Св. синоду): опыт церковно-исторического исследования / Ф. В. Благовидов. - 2-е издание, переработанное. - Казань: Типо-литография Императорского университета, 1900. 43-54.

ნისტრებს, ხოლო ობერ პროკურორის ამხანაგი (იგივე მოადგილე) – მინისტრის მოადგილეებს.

სინოდის სხვა წევრებთან ერთად ეკლესიის მართვასა და ყოველდღიურ ცხოვრებაში ჩართულობის გარდა, ობერ-პროკურორის საქმიანობიდან ცალკე უნდა გამოვყოთ მისი მონაწილეობა საეკლესიო მართლმსაჯულების განხორციელების პროცესში. მათ შორის მრავლისმეტყველია სინოდის წევრების პასუხისმგებლობის საკითხის დასმისა და გასამართლების უფლება, რაც ერთადერთი სინოდს შეეძლო. დიდი ადგილი ეკავა ობერ-პროკურორის საქმიანობაში ეპისკოპოსების მიერ პირველი ინსტანციის წესით გამოტანილ განაჩენებზე სააპელაციო საჩივრების განხილვას, სასულიერო პირების მიერ სამოქალაქო წოდების წარმომადგენლებთან მიმართებაში ჩადენილ კანონდარღვევებზე შემოსულ საჩივარ-განცხადებათა გადანყვეტას. ეს უკანასკნელი შესაძლოა დაკავშირებული ყოფილიყო: სიტყვიერ შეურაცხყოფასთან, ცემასთან, ქურდობასთან და სხვა. სინოდის ქვემდებარე იყო ასევე რელიგიური ხასიათის დანაშაულები: ღვთის გმობა, ერესი (ეკლესიის მიერ გამოცხადებული ერთი ან რამდენიმე ქვშმარიტებისადმი დაპირისპირება), ჯადოქრობა და სხვა.⁵⁸

როგორც ვხედავთ მსგავსება იოანე ბატონიშვილის სულიერ მთავარსა და პეტრე პირველის სინოდის ობერპროკურორის ფუნქციონალურ დატვირთვას შორის მართლაც არსებითია. როდესაც ქართული მართლმადიდებელი ეკლესიის ცხოვრებაში ანტონ I-ის მიერ დიკასტერიის შემოტანის საკითხზე ვმსჯელობდით, ხაზი გაუსვით რუსეთის იმპერიასა და ერეკლე II-ის სამეფოში საერო და საეკლესიო ხელისუფლებებს შორის, ძალთა გადანაწილების თალსაზრისით არსებულ სხვაობას. ცალსახაა, რომ ის მართლაც არსები იყო. თუმცა, დიდი განსხვავების მიუხედავად, მიუხედავად სჯულების შედგენის თარიღისა (იოანე ბატონიშვილმა მასზე მუშაობა 1799 წელს, რუსეთში გადასახლებამდე დაასრულა) და მიუხედავად, ბრწყინვალე ისტორიული გაკვეთილისა, რომელიც, ჯერ კიდევ დავით აღმაშენებელმა ეკლესიაზე საერო ხელისუფლების გავლენის გასაძლიერებლად მნიშვნელოვარ თუხუცესი-ჟყონდიდელის სახელოს შემოღებით დაგვიტოვა, ერთი რამ ცხადია, იოანე ბატონიშვილის „სულიერი მთავარი“ არცერთ სხვა სახელოსთან, არც ქართულ და არც რუსულ სამოხელეო⁵⁹ იერარქიაში ისე ახლოს არ დგას, როგორც პეტრე I-ის ობერ-პროკურორთან.

იმავდროულად, მნიშვნელოვანად მიგვაჩნია იმის ხაზგასმა, რომ რუსეთის იმპერიის უწმიდესი სინოდის ობერპროკურორისა და ქართლ-კახეთის სამეფოს დიკასტერიის სულიერი მთავრის ინსტიტუტების მსგავსება უნდა აიხსნას არა მიმბაძველობით, არა უცხოური სახელისუფლებო ინსტიტუტების ხელაღე-

⁵⁸ Чельцов-Бebutov Михаил Александрович, «курс уголовно-процессуального права», т. 1, М., 1957г., Госюриздат, 706.

⁵⁹ ფეოდალურ საქრთველოში განსაკუთრებით XVII - XVIII საუკუნეებში სიტყვა „მოხელეს“ მეტად ფართო სამართლებრივი დატვირთვა გააჩნდა. კერძოდ, „მოხელე ეწოდებოდა არა მარტო თანამდებობის პირს, რომელიც საჯარო ხასიათის ფუნქციებს ასრულებდა, ე.ი. სახელმწიფო მმართველობის რომელიმე უწყებაში მუშაობდა, არამედ იმ პირებსაც, რომლებიც საფეოდალოებში, ფეოდალების რაიმე სამსახურს ასრულებდნენ“ (სრ. იხ. იოანე ბაგჩატიონი „სჯულება“ (ქართლ-კახეთი სამეფოს სახელმწიფოებრივი რეფორმების პროექტი), ტექსტი გამოსაცემად მოამზადა, შესავალი, ლექსიკონი და საძიებლები დაურთო ივ. სუხგუდაძემ, თბ., 1967, სტალინის სახ. თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 024).

ბით საქართველოში შემოტანის სურვილით (საკითხით, რომელსაც აქტუალობა დღემდე არ დაუკარგავს), არამედ ქვეყნის წინაშე მდგარი ძალზედ მნიშვნელოვანი გამოწვევებით, მათ დასაძლევად ცენტრალური ხელისუფლების გაძლიერების აუცილებლობით და მეფის (იმპერატორის), მიერ ამ ორი დიდმოხელისთვის მიცემული საერთო დავალებით – ყოფილიყვნენ „მეფის თვალი და ყური“ ეკლესიაში, უზრუნველყოთ მონარქის ნების უზენაესობა ფეოდალიზმის ეპოქის საზოგადოებრივი, სახელმწიფოებრივი თანაცხოვრების ისეთ უმნიშვნელოვანეს სფეროში, როგორიც ეკლესიაა.

რაც შეეხება მსჯელობას იოანემ ისესხა სასულიერო მთავრის იდეა პეტრე I-სგან, თუ პეტრემ წინამორბედებისგან, მათ შორის XVII – XVIII საუკუნეებში რუსეთის სამეფო კართან ქართული დიასპორის, პოლიტიკური ელიტის სიახლოვეს თუ გავითვალისწინებთ არც ჩვენს მიერ უკვე ნახსენები ქართული გამოცდილების მხედველობაში მიღებაა გამორიცხული. თუმცა, ეს ცალკე მსჯელობის საკითხია და ამჯერად მისი განხილვისგან თავს შევიკავებთ.

დიკასტერიაზე და ზოგადად საეკლესიო სასამართლოზე მსჯელობის დასრულებამდე კი, დასკვნის სახით ვიტყვით, XVIII საუკუნეში ქართულ-რუსული ურთიერთობების ზრდას შეუძლებელია გავლენა არ მოეხდინა ქართლ-კახეთის სამეფოს⁶⁰ როგორც საერო, ისე საეკლესიო ინსტიტუტებზე. ეს არაახალია. საუკუნეების განმავლობაში მსგავს პროცესებს ჩვენ ვაკვირდებით იგივე: ბიზანტიასთან, არაბეთთან, მონღოლეთთან, ირანთან, ოსმალეთთან და რიგ სხვა დიდ სახელმწიფოებთან მიმართებაში. შესაბამისად, მართებული იქნება თუ, კათოლიკოს ანტონ I-ის დიკასტერიას, ისევე როგორც იოანე ბატონიშვილის სულიერი მთავრის იდეას და კიდევ არაერთ სხვა სიახლეს,⁶¹ ამ გადმოსახედიდან აღვიქვამთ და შევაფასებთ არა როგორც რუსეთის იმპერიიდან ხელაღებით შემოტანილ ინსტიტუტებად, არამედ როგორც, ქართულ-რუსული პოლიტიკური, სამართლებრივი ურთიერთობების ინტენსივობის ზრდის შედეგს. მეფისა და ქართული ეკლესიის ინტერესების დასაცავ-გასაძლიერებლად გამიზნულ ღონისძიებებად, რომლთაც ამ კონკრეტულ შემთხვევაში „რუსული ანალოგი“ უბრალოდ არ გააჩნიათ.

⁶⁰ დიკასტერიის უფლებამოსილება ვრცელდებოდა მხოლოდ ქართლ-კახეთის სამეფოზე. როგორც პროფ. მ.კეკელია აღნიშნავდა დასავლეთ საქართველოში, მისი კვალი არ ჩანს (მიხეილ კეკელია - „სასამართლო ორგანიზაცია და პროცესი საქართველოში რუსეთთან შეერთების წინ“, ქართლ-კახეთის სამეფო, (წიგნი I), თბ., 1970, გამომცემლობა „საბჭოთა საქართველო“, 197.

⁶¹ იგივე შეიძლება ითქვას მაგალითად, მსგავსებაზე პეტრე I-ის მიერ შვედეთის სამეფოს გამოცდილების გათვალისწინებით 1718 წელს რუსეთში შემოღებულ კოლეგიებსა და იოანე ბატონიშვილის „სჯულებით“, ქართლ-კახეთის სამეფოში აღმასრულებელი ხელისუფლების დარგებად დაყოფის ინიციატივაზე, რუსული კოლეგიის პრეზიდენტების ნაცვლად - ქართული „სამეფო მოხელეთ“ სათავეში და სხვა.

მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართლის სუბიექტები

I. შესავალი

1. მომხმარებელთა მოთხოვნილებები და ინტერესები ყოველთვის მრავალფეროვანი და უღვრია. სახელმწიფოს გაუჭირდება ამ მოთხოვნილებათა ზუსტი კლასიფიკაცია, თუმცა, მას შეუძლია იმ სახის საკანონმდებლო გარანტიების შექმნა, რომელიც მაქსიმალურად იქნება მორგებული მომხმარებელთა ინტერესებზე.

2. ზოგადად თუ ვიმსჯელებთ (არასამართლებრივ ქრილში) მომხმარებელთა ქცევას საფუძვლად უდევს მათი მოთხოვნილებების დაკმაყოფილების სურვილი. ჰუმანისტ-ფსიქოლოგის აბრაამ მასლოუმის თეორიის მიხედვით, ბაზისური მოტივები ქმნის მოთხოვნილებათა იერარქიას. ლოგიკურიცაა ის, რომ ადამიანს არ გაუჩნდება შემეცნებითი თუ ესთეტიური ხასიათის მოთხოვნილების დაკმაყოფილების სურვილი, თუკი მას არ ექნება შესაძლებლობა დაიკმაყოფილოს ელემენტარული საარსებო მოთხოვნილებები, როგორიცაა მაგალითად ბიოლოგიური მოთხოვნილებები: ჟანგბადის, საკვების, სასმელის, სითბოს და ა.შ. როგორც ფსიქოლოგები აღიარებენ, ეს მოთხოვნილებები მომხმარებლისა გარკვეულ პირამიდას ქმნის – მარტივიდან უმაღლესისკენ მიმართულს. სწორედ უმაღლესი ინტერესის დაკმაყოფილების სურვილი განსაზღვრავს მომხმარებლის ქცევას და შესაბამისად მის სახესაც – რა კატეგორიის მომხმარებელთან გვაქვს საქმე.¹

3. ძალიან საინტერესოა თითოეული მომხმარებლის ბუნების დახასიათება. სწორედ მათთვის დამახასიათებელი ძირითადი თვისებები განსაზღვრავს და ადგენს მათ რანგობრივ კლასიფიკაციას და შესაბამისად სამართლებრივი დაცვის რეგულაციების აუცილებლობას. ცალკე აღბათ მსჯელობის საგანია ქართველი და ევროპელი მომხმარებლის ბუნების შედარება. ბუნებრივია მათ ტიპაჟს, ხასიათს პირადი თვისებების გარდა ქმნის ქვეყანაში არსებული ეკონომიკური თუ სოციალური მდგომარეობა. სამომხმარებლო ურთიერთობის განვითარება ხომ პირდაპირ ქვეყნის ეკონომიკის განვითარებაზეა მიბმული. მომხმარებლის სურვილს, გარკვეული საქონლის ან მომსახურების შეძენით

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ასოცირებული პროფესორი.

¹ დაკეხბაია თ., ზაადიშვილი ვ., ზოიძე თ., მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალი (ევროპულ სამართალთან ჰარმონიზაციის გზა), შპსუ, თბილისი, 2018, 30-31.

დაიკმაყოფილოს თავისი მოთხოვნები, შესაბამება გამყიდველის, მიმწოდებლის განზრახვა – გაყიდოს შესაბამისი საქონელი ან მომსახურება. ბაზრის ნორმალური ფუნქციონირება სწორედ მოთხოვნასა და მიწოდებაზეა აგებული. მიწოდება და მოთხოვნა მიუთითებენ ადამიანთა ქცევაზე, როდესაც ეს ადამიანები ურთიერთქმედებენ ბაზარზე.”²

4. ვაღიარეთ, რომ მომხმარებელია ყველა, განურჩევლად იმ ნიშან-თვისებისა, რაც მათ ახასიათებთ. თუმცა მათი ეს ხასიათი და ბუნება იძლევა მომხმარებელთა გარკვეულ ჯგუფებად დაყოფას. შეიძლება მათი ეს განსხვავება კონკრეტულ თვისებებზე მითითებით მოხდეს ან მათთვის დამახასიათებელი ზოგადი ქცევებიდან გამომდინარე მოვახდინოთ. მაგალითად, არიან მომხმარებლები, რომლებიც ძალიან რთულად იღებენ გადაწყვეტილებას ან პირიქით. არსებობენ ასევე მიაშიტი მომხმარებლები, რომლებიც მარტივად ენდობიან და შესაბამისად ამავდროულად ექცევიან მენარმე-მოვაჭრის ზეგავლენის ქვეშ. პრაქტიკასა და დოქტრინაში შეგვიძლია მომხმარებელთა სხვადასხვა იმიჯი თუ ხასიათი ამოვიკითხოთ. „მაგალითად, ევროკავშირის სამომხმარებლო სამართალში გვხვდება მომხმარებელთა სხვა კატეგორიებიც, როგორიც არის „მომხმარებელი, რომელიც ჩქარობს“, „ბავშვი“, „მომხმარებელი, რომელსაც ნაკლები ცოდნა აქვს, ვიდრე ბიზნესს“, „განათლებული მომხმარებელი“, „დაუდევარი მომხმარებელი“, „ჩვეულებრივი მომხმარებელი“ და სხვა. მომხმარებელთა იმიჯის განსაზღვრას ის პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს, რომ კანონმდებლობის შექმნის ეტაპზე მათი მოწყვლადობის ყველა გარემოების გათვალისწინებით უზრუნველყოფილ იქნეს მათი ინტერესების ეფექტური დაცვა.”³

5. ნებისმიერი პროდუქტის შეძენას ახლავს გარკვეული წინარე მოქმედებების განხორციელების ეტაპები. პროდუქტის შეძენა-არშეძენის შესახებ გადაწყვეტილების მიღების პროცესიც რამდენიმე ეტაპისგან შედგება. 1. მოთხოვნის დაზუსტება – რისი შეძენაც სურს; 2. ინფორმაციის მოძიება, რაც შეიძლება დაკავშირებული იყოს ვინმესგან რჩევის მიღებასთან ან კონსულტაციასთან; 3. ალტერნატივების მოძიება, პროდუქტის დადებითი და უარყოფითი მხარეების შეფასება; 4. შესაბამის გადაწყვეტილებამდე მისვლა – საქონლის მოძიება და ყიდვა.⁴

6. ეს რაციონალური მომხმარებლის ქცევათა ჩამონათვალია, რაც მარტივად გასათვალისწინებელი არ არის. ასეთი ლოგიკური მოქმედებების განხორციელება ბევრ მომხმარებელს გაუჭირდება. აქედან გამომდინარე, ხშირ შემთხვევაში მომხმარებლები სპონტანურად იღებენ გადაწყვეტილებას, რაც განპირობებული შეიძლება იყოს ზოგჯერ მეტი ნივთის შეძენის სურვილით ან ხელსაყრელ ფასად შეძენის მოთხოვნით ან ე.წ. შოპინგით მიღებული თე-

² დაკეხბაია თ., ზაადიშვილი ვ., ზოიძე თ., მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალი (ევროპულ სამართალთან ჰარმონიზაციის გზა), შსს, თბილისი, 2018, 32.

³ იხ. ხავთასი თ., მომხმარებლის დაცვა უსამართლო კომერციული პრაქტიკისგან – ევროკავშირთან ასოცირების ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებების შესრულების პერპექტივები, დოქტორანტურის ფარგლებში გაკეთებული პირველი სასემინარო ნაშრომი, 2020, 23.

⁴ დაკეხბაია თ., ზაადიშვილი ვ., ზოიძე თ., მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალი (ევროპულ სამართალთან ჰარმონიზაციის გზა), შსს, თბილისი, 2018, 32.

რაპიის სიამოვნების განცდით, რაც ბოლოს სინანულით და იმედგაცრუებით მთავრდება. მიუხედავად მომხმარებელთა A ამ სისუსტეებისა, მათი ქცევა კონკრეტულ სიტუაციაში შეიძლება სხვადასხვაგვარად წარიმართოს. ეს მათ ინტელექტუალურ უნარებსა და ფსიქოლოგიაზე დამოკიდებული – რამდენად ამოიცნობს განაფული მოვაჭრე-სუბიექტის მარკეტინგულ ქცევას (გადაწყვეტილების მიღების პროცესი უფრო რთულდება დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებებში). შეიძლება ითქვას მომხმარებელთა ხასიათსა თუ ბუნებაზე აგებული მათი საკანონმდებლო დაცვის რეგულაციების სიმკაცრე. მაგალითად, ევროკავშირის ზოგიერთი დირექტივა აქცენტს საშუალო მომხმარებელზე აკეთებს, მაშინ როდესაც მონყვლადი მომხმარებელი მეტად მოითხოვს სამართლებრივ დაცვას. შეიძლება ითქვას მომხმარებლებშიც ვხვდებით დისკრიმინაციას სახელმწიფოს მხრიდან, რომელიც არათანაბარი სამართლებრივი გარანტიების შექმნაში გამოიხატება, ასევე მოვაჭრე-მწარმოებლის მხრიდან, რომელიც პროდუქტზე ზედმეტი ან ბუნდოვანი ინფორმაციის დატანებით უთანასწორო მდგომარეობაში აყენებს მონყვლად მომხმარებელს საშუალო მომხმარებელთან მიმართებაში. ამ უკანასკნელს მეტი ეკონომიკური თუ ინტელექტუალური უნარების წყალობით, პროდუქტის შეძენისას შეუძლია სწორ გადაწყვეტილებამდე მისვლა. თუმცა, შეიძლება ამ მოსაზრებას დავუპირისპიროთ ის ბანალური შეფასება, როგორიცაა – „უშეცდომო ხომ არავინ არის.“ რა თქმა უნდა, საშუალო მომხმარებელიც შეიძლება შეცდეს პროდუქტის ყიდვისას, მაგრამ მონყვლადი მომხმარებლის მიერ სამომხმარებლო გარიგების დადება მეტ რისკთან არის დაკავშირებული. გამოდის, რომ სამომხმარებლო სამართალშიც ვხვდებით დისკრიმინაციას. ანუ მომხმარებელი ზოგადად, როგორც ხელშეკრულების „სუსტი მხარე“ გვევლინება მოვაჭრე-მწარმესთან ურთიერთობაში. გამოდის, რომ სახელმწიფომ მომხმარებელი, როგორც „სუსტი მხარე“ უნდა დაიცვას არამხოლოდ მწარმესთან ურთიერთობაში, არამედ ზოგადად მათი იმიჯის შექმნისთვის უნდა იზრუნოს, რაც გამოიხატება იმაში, რომ ყველა ტიპის, ბუნების მომხმარებელზე უნდა იყოს გათვლილი მოქმედი საკანონმდებლო გარანტიები.

II. მომხმარებელი, როგორც ფიზიკური პირი

1. მომხმარებლის ნორმატიული, საკანონმდებლო განსაზღვრებანი დაგვანახებს ზემოთარსებული მიმართებების საფუძვლებს და მის მახასიათებლებს. საქართველოს კანონის პროექტი „მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ“ მე-3 მუხლში, რომელიც ტერმინთა განმარტებებს ეხება, იძლევა მომხმარებლის შემდეგ დეფინიციას: ა). „მომხმარებელი – ფიზიკური პირი, რომელსაც სთავაზობენ ან რომელიც იძენს ან შემდგომ იყენებს საქონელს ან მომსახურებას და არა მისი სამეწარმეო ან სხვა პროფესიული საქმიანობის მიზნით.“ რაც შეეხება ევროკავშირის კანონმდებლობის განმარტებას, „ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2011 წლის 25 ოქტომბრის დირექტივაში (2011/83 EC),⁵ რომლითაც

⁵ იხ. ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2011 წლის 25 ოქტომბრის დირექტივა 2011/83/EC „მომხმარებელთა უფლებების, საბჭოს დირექტივასა 93/13/ EEC და ევროპარლამენტისა და საბ-

ცვლილებები შევიდა მომხმარებელთა უფლებების დაცვის დირექტივებში (93/13 EC; 1999/44/ EC) განმარტებით ნაწილში მოცემულია იმ ნიშნების ჩამონათვალი, რასაც უნდა აკმაყოფილებდეს მომხმარებლის ცნება. მე-17 პუნქტში აღნიშნულია: „მომხმარებლის განმარტება უნდა მოიცავდეს ფიზიკურ პირებს, რომლებიც მოქმედებენ საკუთარი ვაჭრობის, ბიზნესის, ხელობის ან პროფესიის მიღმა. თუმცა, ორმაგი დანიშნულების მქონე ხელშეკრულებების შემთხვევაში, როდესაც ხელშეკრულება ნაწილობრივ ჯდება პირის ვაჭრობის მიზნების ფარგლებში და ნაწილობრივ მის გარეთ და ვაჭრობის მიზანი იმდენად შეზღუდულია, რომ არ დომინირებს ხელშეკრულების საერთო კონტექსტს, აღნიშნული პირი უნდა ჩაითვალოს მომხმარებელად.“ დასახელებული დირექტივა ბოლოს აყალიბებს მომხმარებლის ისეთ დეფინიციას, როგორც ეს მას მიაჩნია აღნიშნული განმარტებიდან გამომდინარე: „მომხმარებელი გულისხმობს ნებისმიერ ფიზიკურ პირს, რომელიც წინამდებარე დირექტივით განსაზღვრულ ხელშეკრულებაში მოქმედებს მიზნებისათვის, რომლებიც არ უკავშირდება მის ვაჭრობას, ბიზნესს, ხელობას ან პროფესიას“ (მუხლი 2, პ.1). ის გამონაკლისი, რაზეც ზემოთ იყო მითითებული ამ განსაზღვრების შევსებაა.

2. ევროკავშირის მიზანია ჩამოაყალიბოს მომხმარებლის ერთიანი ცნება, რომელიც გამოყენებადი იქნება სხვადასხვა ურთიერთობებში პირის მომხმარებლად ასაღიარებლად, ეს იქნება ქუჩაში დადებული ხელშეკრულება, დისტანციური ხელშეკრულება თუ სხვა. აღნიშნული განმარტებიდან ჩანს, რომ მომხმარებლის ცნება, ისევე როგორც ეს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მე-13 მუხლიდანაც ჩანს, დაკავშირებულია ვაჭრობასთან, როცა მეორე მხარეა მოვაჭრე, მენარმე და არა ის, ვინც მომხმარებლად იწოდება. ეს ანალიზი გააჩენს შემდეგ კითხვას: რა უნდა იგულისხმებოდეს მომხმარებლის ინტერესებში, კერძოდ, რა მიზნით ამყარებს ის ურთიერთობას მენარმესთან? როგორც მკვლევარები აღნიშნავენ, ეს არის კერძო (პირადი) მიზანი. მომხმარებელი პროდუქციას იძენს არა იმ მიზნით, რომ განახორციელოს მოგება აღნიშნული პროდუქციის სავაჭრო პროცესში ჩართვით, არამედ იმ მიზნით, რომ თვითონ მოიხმაროს იგი. ამიტომაცაა, რომ ამ შემთხვევაში ძირითადად საქმე ეხება პირადი ცხოვრების ინტერესებიდან გამომდინარე საგნების, როგორიცაა: კვების პროდუქტები, ტანსაცმელი, ავეჯი, სპორტული ნივთები, მედიკამენტები და ა.შ. შეძენას. მოკლედ, მომხმარებლის მიერ დადებული გარიგება უნდა ემსახურებოდეს თავისი პირდაპირი მნიშვნელობით კერძო სამართლებრივ მიზანს.⁶ მაგრამ, როგორც ზემოთ დირექტივის განმარტებით ნაწილში დავინახეთ, ორმაგი დანიშნულების მქონე ხელშეკრულებებში დასაშვებია მიზნობრივი დუალიზმი (სიმრავლე), როცა ხელშეკრულება ნაწილობრივ კერძო მიზანს ემსახურება და ნაწილობრივ – სავაჭროს. მთავარი გახლავთ ის, რომ კერძო მიზანი იყოს არსებითი, სავაჭრო კი – დამხმარე. ეს ხელს არ უშლის იმას, რომ პირი მომხმა-

ქოს დირექტივაში 1999/44/ EC შესწორებების შეტანის და საბჭოს დირექტივისა 85/577/ EEC და ევროპარლამენტისა და საბჭოს დირექტივის 97/7/EC გაუქმების შესახებ.

⁶ Tamm, Verbraucherrecht, Prof. Dr. Marina Tamm, Prof. Dr. Klaus Tonner (Hrsg.), Auflage 2012, §2, Rn.15;

რებლად იქნეს ცნობილი. მოკლედ, სასწორმა არ უნდა გადაიხაროს სავაჭრო ინტერესების სასარგებლოდ, მაგრამ რა ხდება, როცა ეს ინტერესები ერთმანეთს აწონასწორებენ? ამაზე დირექტივა პასუხს არ იძლევა. ერთი შეხედვით საკითხი მომხმარებლის სასარგებლოდ უნდა გადაწყდეს, ვინაიდან ასეთი თანაბარმიზნობრივი მდგომარეობა მას ვერ აქცევს ძლიერ მხარედ. მაგრამ მიგვაჩნია, რომ რადგანაც ასეთ ვითარებაში დიდია სავაჭრო მიზნებისაკენ სასწორის გადახრის რისკი, კერძოდ, გარკვეული ეპიზოდური რყევების დროს შეუცნობადი, განუჭვრეტადი მდგომარეობის ჩამოყალიბების რისკი, ფიზიკური პირი აღარ უნდა დაკვალიფიცირდეს მომხმარებლად. ევროდირექტივა იმას კი არ ამბობს, რომ აღნიშნული მიზნობრივი ორმაგი ბუნება აუქმებს ძირითად მიზანს, არამედ მას ემატება სხვა მიზანიც, რომელიც ხელს უწყობს მომხმარებლის ინტერესების სრულად დაკმაყოფილებას. კერძო სამართალში დირექტივის მსგავსი მიდგომები არ არის სიახლე. სამაგალითოდ ავიღოთ არაკომერციული იურიდიული პირი. ის იმიტომ გახლავთ არაკომერციული ბუნების, რომ დაფუძნდა იდეალური მიზნების განსახორციელებლად. მაგრამ, კანონმდებელი მას აძლევს უფლებას სამენარმეო მიზნებიც განახორციელოს, რომელიც ხელს შეუწყობს იდეალურის სრულყოფილად განხორციელებას. ამიტომაც, ლაპარაკობს სამოქალაქო კოდექსი არასამენარმეო იურიდიული პირის დამხმარე სამენარმეო საქმიანობაზე (მუხლი 33, ნაწილი 2). მაგრამ, აქაც შეიძლება მოხდეს იგივე, რაც მომხმარებელს ეხება. შესაძლებელია, რომ არასამენარმეო იურიდიულმა პირმა დამხმარე საქმიანობა აქციოს ძირითად საქმიანობად. სამოქალაქო კოდექსი ასეთ შემთხვევაში, კერძოდ მაშინ, როდესაც იურიდიული პირი არსებითად გადადის სამენარმეო საქმიანობაზე, ითვალისწინებს მისი საქმიანობის შეჩერებას ან აკრძალვას (მ.33 ნ.2). მაგრამ აქაც ხომ შეიძლება ორივე ფუნქციის არსებითობადობა დადასტურდეს? ვფიქრობთ, ამ შემთხვევაშიც იგივე შედეგი უნდა დადგეს, ან კიდევ, თვითონ იურიდიულ პირს მიეცეს შესაძლებლობა გააკეთოს არჩევანი: ან შეწყვიტოს სამენარმეო საქმიანობა, ან ჩააყენოს დამხმარე საქმიანობის ფარგლებში, ანდა სამართლებრივი ფორმა შეიცვალოს (არ გამოვრციხავთ მომხმარებლის მიმართ ასეთი მიდგომის გამოყენებას).

II. 1. ზოგადად

1. მომხმარებელთა სამართლის მთავარი ცნება დაკავშირებულია იმ სიკეთესთან, რომლის დაცვაც ხდება სამართლის ამ სფეროთი. ასეთია მომხმარებელი, რომელიც იმყოფება კერძო-სამართლებრივ ურთიერთობაში მენარმესთან. ეს არის სახელშეკრულებო ურთიერთობის სუსტი და ძლიერი მხარის ურთიერთობა. მაგრამ ამ შემთხვევაში მომხმარებლის განმარტებაში მნიშვნელოვანია იმის განსაზღვრა, როდის შეიძლება ის იწოდებოდეს მომხმარებლად. ისეთი კოდიფიცირებული აქტი, როგორიცაა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, არ იძლევა არც მომხმარებლის და არც მენარმის („მოვაჭრის“) განმარტებას, როგორც გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მე-13 და მე-14 პარაგრაფებითაა განსაზღვრული. ამ ვითარებას ამსუბუქებს ის ფაქტი, რომ სპეციალური კანონ-

მდებლობა (ჯერ კიდევ პროექტის ეტაპზე არსებული) და ევროპული დირექტივები იძლევიან მის განმარტებას. უკეთესი იქნებოდა კოდექსშიც ასახულიყო ეს ცნებები გერმანული სამართლის მსგავსად.

2. როგორც ითქვა, მომხმარებლის ცნება არსებობს იმდენად, რამდენადაც გვაქვს მენარმის ცნება. მომხმარებელი, როგორც მომხმარებელთა სამართლის სუბიექტი მენარმესთან მიმართებაში ყალიბდება, ე.ი. იგი მიმართებითი ცნებაა. ამიტომაც, არსებული სამართლებრივი აქტებიდან გამომდინარე, მომხმარებლის ცნება გამოირიცხება იმ შემთხვევებში, როდესაც სახეზე მომხმარებლის მომხმარებელთან და მენარმის მენარმესთან ურთიერთობაა. თუკი მომხმარებლის ცნება სახელცვლილებას განიცდის აღნიშნულ მიმართებებში, მენარმის ცნებას ეს არ ეხება. მენარმე მენარმეა მომხმარებელთან ურთიერთობის დროსაც და მაშინაც, როცა სხვა მენარმესთან ამყარებს ურთიერთობას.⁷ გამონაკლისის სახით შეიძლება მენარმე-სუბიექტი გვევლინებოდეს, როგორც მომხმარებელი სხვა მენარმესთან ურთიერთობაში, რაზეც ცალკე ვისაუბრებთ.

II. 2. მომხმარებელი, როგორც ხელშეკრულების სუსტი მხარე

1. სახელშეკრულებო ურთიერთობა ემყარება მხარეთა თანასწორობის პრინციპს. ეს ნიშნავს იმას, რომ არცერთი მხარე არ არის სუბორდინაციულ მდგომარეობაში, როგორც საჯარო სამართალში გვაქვს. ამიტომაცაა, რომ სახელშეკრულებო ურთიერთობა მათი კონსენსუსის საფუძველზე ყალიბდება. თანასწორობა გულისხმობს სამართლებრივ, უფლებრივ თანასწორობას, როცა დიდი და მცირე ძალაუფლების მქონე პირები სარგებლობენ თანაბარი სამართლებრივი შესაძლებლობებით. კერძო სამართლებრივ ურთიერთობებში, სახელმწიფო, რომელიც ფართო საჯარო ძალაუფლების მქონეა, ისეთივე ულებამოსილების მქონეა, როგორიცაა ნებისმიერი მონაწილე ამ ურთიერთობაში. ე.ი. სამოქალაქო ურთიერთობები არადისკრიმინაციული ურთიერთობებია და სამართლებრივი შესაძლებლობებით ყველა თანასწორია. მაგრამ სხვა პირადი უნარებისა და შესაძლებლობების როლი აღნიშნულ თანასწორობაში. ამ მხრივ, ხელშეკრულების მონაწილენი ბევრად განსხვავდებიან ერთმანეთისაგან. მხარეთა წინდახედულობის (ან რისკების შეფასების) უნარები სახელშეკრულებო ურთიერთობაში შეიძლება არათანაბარი იყოს. ის, ვინც ბიზნესშია დასაქმებული, ცხადია, უკეთესად იცნობს მის მიერ წარმოებული პროდუქტის ავტორიზაციას, ვიდრე ის, ვინც ყიდულობს ამ პროდუქტს და მოიხმარს. ამასთან შედარებით კი, ვინც, ყიდულობს სამენარმეო მიზნებისათვის, მომხმარებელზე უკეთ შეიძლება ერკვეოდეს პროდუქტის ბუნებაში. ამიტომაცაა, რომ სადაც სახელშეკრულებო თავისუფლება ბატონობს, მხარეთა პირად უნარებსა და შესაძლებლობებში შეიძლება იყოს დიდი უთანასწორობა, რაც უკავშირდება უსამართლო შედეგებს. და რა იწვევს ამ უთანასწორო შედეგებს? ის, რომ ერთი მხარე ნაკლებად ჩა-

⁷ თამაშ, *ვერბრუტკერრეცტ*, პროფ. დრ. *მახინა თამაშ*, პროფ. დრ. *კლაუს თონენი* (Hrsg.), *აუფლაგე* 2012, §2, ღნ.2, ღნ.3; იხ. ასევე: *მაისუჰადე ე.*, *სუდხანიშვილი ე.*, *ვაშაკიძე გ.*, *ევროკავშირის სამართალი. გადაწყვეტილებები და მასალები, ნაწილი I* (მომხმარებელთა დაცვის სამართალი, შრომის სამართალი, კორპორაციული სამართალი, კონსუერენციის სამართალი), თბილისი, 2018, 32.

ხედულია ბიზნესში მეორესთან შედარებით, ანდა ვერაა კარგად დაუფლებული მოლაპარაკების ხელოვნებას, ანდა, თავგამოდებით არ ესწრაფვის ხელშეკრულების შინაარსი თავისთვის ხელსაყრელი რომ გახდეს და ასე ბრმად თანხმდება სახელშეკრულებო პირობებს.⁸ ამ გარემოებების არსებობა ვერ გამოიწვევს მისი მოქმედების გამართლებას. მართალია, ბრუნვის მონაწილეები მოქმედებენ თავისუფლების პირობებში, მაგრამ აღნიშნულ და კიდევ სხვა მიზეზთა გამო ხელშეკრულება შეიძლება აღმოჩნდეს უსამართლო სუსტი მხარისათვის. ბაზრის სამოქალაქო ბრუნვის თავისუფლება მაშინაა კარგი, როცა იგი არ გახდება ერთი მხარის მიერ მეორის დაჩაგვრის იარაღი. ბაზრის თავისუფლება არ უნდა იყოს გაუცხოებული და დაპირისპირებული სამართლიანობასთან.

2. ხელშეკრულების მონაწილის, კერძოდ, მომხმარებლის სისუსტე კიდევ უფრო თვალშისაცემი შეიძლება იყოს მაშინ, როცა ხელშეკრულების თავისუფლება შეზღუდულია სტანდარტული პირობებით. მომხმარებელს რომც გააჩნდეს უნარი თუ შესაძლებლობა გავლენა მოახდინოს ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შექმნის პროცესზე, მხოლოდ კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევაში ექნება ეს. თვითონ კანონი აძლევს უფლებას ერთ-ერთ მხარეს შეიმუშაოს ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები, რომელიც სავალდებულოა მეორე მხარისათვის. ამ გზით ეს მხარე ხდება ძლიერი მხარე, მიუხედავად იმისა, რომ ის ამ პირობების შემუშავებისას შებოჭილია იმ პირთა ინტერესებით, ვისკენაცაა მიმართული ეს პირობები. ეს ბოჭვა, როგორიც არ უნდა იყოს, არავინ არ შეიმუშავებს ისეთ სტანდარტულ პირობას, რომელშიც მისი ინტერესი არ იქნება გონივრულად პრიორიტეტული, მითუმეტეს მაშინ, როცა ამ პირობებს მენარმეები სთავაზობენ მომხმარებლებს. ერთადერთი რაც შეიძლება მოითხოვოს სუსტმა მხარემ, ეს არის უსამართლო პირობების გაბათილება. ასეთი შემთხვევები ძალიან ბევრია და ყოველდღიურ სამოქალაქო ცხოვრებაში ხშირად ვხვდებით. ხელშეკრულების დადება ამ პირობებით გარდაუვალი აუცილებლობითაა გამოწვეული. სამოქალაქო ურთიერთობათა სიმრავლის გამო, ტრადიციულ-სახელშეკრულებო თავისუფლების გზით ხელშეკრულების დადების შემთხვევები მინიმუმამდე შემცირდა.

3. ძლიერი და სუსტი მხარის ურთიერთმიმართება არ არის სახელმწიფოს მხრიდან უკონტროლო. უფრო მეტიც, სახელმწიფო გამოდის თავისუფლებისა და სამართლიანობის მცველად. ამიტომაცაა, რომ შრომის, სადაზღვევო თუ ბევრ სხვა ხელშეკრულებებში იგი საკანონმდებლო მოწესრიგებით ცდილობს ძლიერი მხარის ძალაუფლება გონივრული გახადოს. იგივე ეხება მარგულირებელ კომისიებს, რომელთა მიზანიაა მონაწილეობა მიიღონ მომხმარებელზე მისაწოდებელ მთელ რიგ პროდუქციაზე ფასების განსაზღვრებაში. მომხმარებელმა იცის თავისი ეკონომიკური შესაძლებლობანი და ის რომ ხარისხიანი პროდუქცია უნდა მიიწოდონ. სხვა მხრივ, არ არის ვალდებული იცოდეს წარმოების თუ რეალიზაციის ყველა დეტალი. მთავარია, რომ ის გრძნობდეს სახელ-

⁸ ცვაიგეჩი კ., კოტცი ჰ., შედარებითი სამართალმცოდინეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტ. II, თარგმანი ეკატეხინე სუმბათაშვილის, გამოცემის მეცნიერული რედაქტორი თევდოძე ნინიძე, თბილისი, 2001, 16.

შეკრულებო სამართლიანობას. როგორც ცვაიგერტი და კოტცი აღნიშნავენ „სახელშეკრულებო სამართლის თანამედროვე ამოცანაა პრაქტიკულად განხორციელდეს „სახელშეკრულებო სამართლიანობა“, დაიცვას ხელშეკრულებაში უფრო სუსტი მხარე, დაავალდებულოს პარტნიორები ერთმანეთის ინტერესები გაითვალისწინონ და წაახალისონ ისინი, სახელშეკრულებო ურთიერთობები დაამყარონ თანამშრომლობასა და კეთილსინდისიერებაზე.“⁹ აღნიშნული იმაზე აპელირებს, რომ ცალკეულ შემთხვევებში შეიძლება კანონმა ან სასამართლომ შეზღუდოს სახელშეკრულებო სამართლიანობა. „პარტნიორობისადმი პატივისცემით მოპყრობა – განსაკუთრებით დროული ინფორმირების და გაფრთხილების ვალდებულება – ემყარება ფხიზელ და დამაჯერებელ ანგარიშ-შიანობას. ეს ეხმარება სახელშეკრულებო რისკების სამართლიან განაწილებას მხარეთა შორის და „ზრდის, როგორც მოგებას, ისე საზოგადოების კეთილდღეობასაც.“¹⁰ ამრიგად, ერთი მხარის მეორეზე ეკონომიკური უპირატესობა ვერ გახდება უსამართლო ხელშეკრულების დადების საფუძველი.

4. მომხმარებელთა უფლებები, საგანგებო დაცვის ობიექტი იმიტომაცა, რომ მომხმარებელი თავის კონტრაქტთან მიმართებაში ერთგვარ არათანაბარ პოზიციაში იმყოფება. ეს კი განპირობებულია იმით, რომ ხელშეკრულების პირობებს მას სხვა სთავაზობს, თვითონ კი, ამ აზრით, გამოიყურება სუსტ მხარედ. კანონი მას იცავს უსამართლო პირობებისგან. მაგრამ, იბადება კითხვა, როგორ დავიცვათ ხელშეკრულების მხარე, როცა ისინი აშკარად თანასწორ მდგომარეობაში იმყოფებიან, მაგრამ მათ შორის წარმოშობილ ურთიერთობაში ინტერესთა აშკარა დაპირისპირება-დისბალანსია, სახელშეკრულებო სარგებელი და დატვირთები უსამართლოდაა განაწილებული.

მოკლედ, როდესაც ხელშეკრულების შინაარსში ინტერესები მომეტებულადაა გადახრილი ერთ-ერთი მხარის სასარგებლოდ, შეიძლება ვთქვათ, რომ ეს ბუნებრივი მოვლენაა და სახელშეკრულებო თავისუფლებისათვის ასატანია, მისთვის დამახასიათებელია? ხელშეკრულებაში ინტერესები არ იწონება მხარეებისგან დამოუკიდებლად, რადგანაც ისინი შეთანხმდნენ ინტერესთა სისწორის ცალმხრივ გადახრაზე. მართალია, ხელშეკრულება გულისხმობს დაპირისპირებული ინტერესების მშვიდობიან თანაარსებობას, მაგრამ ამ დაპირისპირებასაც აქვს თავისი ზღვარი, რომელიც ხელშეკრულებისათვის, როგორც ობიექტური სიკეთისთვისაა დამახასიათებელი. ხელშეკრულების მხარეები შეიძლება ბევრ დათმობაზე წავიდნენ, მაგრამ ამით მათ არ უნდა გააუფასურონ და მოშალონ ხელშეკრულება, როგორც ინსტიტუტი. მიუხედავად იმისა, რომ მათ ნებას ბევრი რამე შეუძლია კანონით დადგენილ ფარგლებში, არცერთი მხარე არ უნდა დაიჩაგროს რომელიმე მათგანის სიძლიერით. თუმცა მხარეთა ინტერესების აბსოლუტური ტოლობის მოთხოვნა იქნებოდა სამოქალაქო ბრუნვის გაჩერება თუ არა მისი დიდი შეფერხება.

⁹ ცვაიგეჩი კ., კოტცი ჰ., შედარებითი სამართალმცოდინეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტ. II, თარგმანი ეკატერინე სუმბათაშვილის, გამოცემის მეცნიერული რედაქტორი თევდოხე ნინიძე, თბილისი, 2001, 16.

¹⁰ ცვაიგეჩი კ., კოტცი ჰ., დასახელებული ნაშრომი, 17.

II. 3. მომხმარებლის ბუნება

1. მომხმარებელთა დაცვის ძველ ლიბერალურ მოდელს შეესატყვება „ჰომოეკონომიკუსი“. იგი დამოუკიდებელი პასუხისმგებლობის მქონე სუბიექტია, ვაჭრობს, როგორც ბრუნვის დამოუკიდებელი მონაწილე და შესაბამისად საკუთარ ინტერესებსა და რისკებს თვითონ დამოუკიდებლად აცნობიერებს. მომხმარებელი ამ დროს ვაჭრობს, როგორც „ჰომოეკონომიკური“ და არ საჭიროებს სხვების მხრიდან პროტექციას. იგი ითვალისწინებს არსებულ კონკურენციას და შესაბამისად ცდილობს დაიცვას საკუთარი ინტერესები.¹¹ მისი ასეთი ადგილი ბაზრის სივრცეში, განპირობებულია იმით, რომ ბაზარი თვითრეგულირებადია და სახელშეკრულებო სამართლიანობის შანსები მასზეა დამოკიდებული. მომხმარებლის დაცვა, ისევე როგორც მისი სხვა მონაწილისა, მთლიანად დამოკიდებულია ბაზარზე, როგორც „ავტონომიურ რეგულატორზე.“ აქ სახელმწიფოს ინტერვენცია სუსტია.¹² ლიბერალური ბაზრის მოდელი, ეს არ არის მარტო წარსულის მოვლენა წარსულის მახასიათებელი ის იყო, რომ ბაზრის მონაწილე საკუთარი ბედისანაბარა იყო და მის მოხერხებულობაზე იყო დამოკიდებული მისივე უფლებების დაცვა. ლიბერალური ბაზარი თავისუფალი ბაზარია და დღესაც ის უპირატესობით სარგებლობს რეგულირებად ბაზარზე. სახელმწიფოს დანიშნულებაა თავისუფალი ბაზარი ისეთი ნორმატიული ბაზრით უზრუნველყოს, რომ ბაზრის მონაწილეთა თავისუფლებაც იყოს გარანტირებული და ის ფასეულობები, რომლებიც ასეთ ბაზარს ახლავს თან. ხშირად თავისუფალი ბაზარი გაგებულია, როგორც მოქმედი სამართლისგან გამიჯნული მოვლენა. ეს არასწორია და ბაზარზე წესრიგს კი არ უწყობ ხელს, არამედ უწესრიგობას. წარმოვიდგინოთ მომხმარებელი, რომელსაც ძლიერ მხარესთან ურთიერთობისას არა აქვს სამართლებრივი გარანტიები საკუთარი უფლებების დაცვისას. ასეთი მომხმარებელი გახდება ძლიერი მხარის ინტერესების დაკმაყოფილების საშუალება. ეს მაშინაც შეიძლება მოხდეს, თუ სახელმწიფო ამ ურთიერთდამოკიდებულებაში გადაიხრება ძლიერი მხარისკენ. განსაკუთრებით, ეს მოსალოდნელია ბაზრის იმ სეგმენტში, სადაც მოქმედებენ მარეგულირებელი კომისიები. ამდენად, სახელმწიფომ თავისი ვალდებულებების შესრულებით ხელი უნდა შეუწყოს თავისუფალი ბაზრის, როგორც სამართლიანი ბაზრის ჩამოყალიბება-განვითარებას.

2. თანამედროვე ბაზარს მიესადაგება ინფორმაციული მოდელი, რომლის მომხმარებელიც ეს არის „განათლებული ჰომოეკონომიკუსი“. სახელმწიფომ ხელი უნდა შეუწყოს განათლებული მომხმარებლის ჩამოყალიბებას. ეს კი ნიშნავს იმას, რომ სახელმწიფო ვალდებულია უზრუნველყოს მომხმარებელი ისეთი სამართლებრივი საშუალებებით, რითაც შესაძლებელი იქნება შეძენილი პროდუქციის თვისებებთან ინფორმაციის ქონა. ამიტომაცაა, რომ მომხმარებლის თანამედროვე სურათი ყველაზე კარგად ჩანს ინფორმაციაზე უფლებამოსილ მომხმარებელში. ასეთი მომხმარებლის მიმართ მხარდაჭერა

¹¹ Tamm, Verbraucherrecht, Prof. Dr. Marina Tamm, Prof. Dr. Klaus Tonner (Hrsg.), Auflage 2012, §1, Rn.21;

¹² Tamm, Verbraucherrecht, Rn.21, Rn.22.

ჩანს ევროსასამართლოს პრაქტიკაში. ამ პრაქტიკის თანახმად, ბაზარი მაშინაა ფუნქციონირებადი, როცა მომხმარებელს აქვს არჩევანის თავისუფლება.¹³ უნდა ითქვას, რომ დღეს მოქმედი ნორმატიული აქტები, ეროვნული იქნება თუ საერთაშორისო, განსაკუთრებულ ყურადღებას ამახვილებენ მომხმარებლის ინფორმირებულობაზე. „მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ“ კანონის პროექტი მომხმარებელთა დაცვის სახელმწიფო პოლიტიკის ერთ-ერთ მთავარ მიმართულებად მიიჩნევს „მომხმარებელთა ინფორმირებულობას და სამომხმარებლო განათლებას“ (მუხ.5, ქვეპუნქტი ბ)). განსაკუთრებული ყურადღება ამახვილებს მომხმარებლის ინფორმირებულობაზე ევროდირექტივებშიც. მან სავალდებულო ხასიათი შეიძინა.

II. 4. საშუალო დონის მომხმარებელი

1. აღსანიშნავია ის, რომ „მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ“ დირექტივა ძირითადად ეფუძნება საშუალო გონივრული შესაძლებლობების მქონე მომხმარებლის მოდელს.¹⁴ და ვინ არის ეს საშუალო მომხმარებელი? „ – საკმარისად კარგად ინფორმირებული, საკმარისად დაკვირვებული და წინდახედული, სოციალური, კულტურული და ენობრივი ფაქტორების გათვალისწინებით.“¹⁵

2. ამ ნიშან-თვისებებით დაჯილდოებულ მომხმარებელს სამართლებრივი დაცვა საერთოდ ჭირდება? ის შეიძლება იმდენად გონიერი და წინდახედულია, რომ ხელშეკრულების სუსტ მხარედ აღარ ჩავთვალოთ? ლოგიკურია ეს შეფასება და საშუალო მომხმარებლის იმიჯის სამართლებრივი დაცვის ნიშნულად აღება არასწორია, რასაც ევროკავშირის სამომხმარებლო სამართალიც ადასტურებს. მათ „მიაჩნიათ, რომ ეს მიდგომა არ არის რეალისტური. თუკი საკითხს უშუალოდ „უსამართლო კომერციული პრაქტიკის შესახებ“ დირექტივის ქრილში განვიხილავთ, რომლის ამოსავალი ნიშნული „საშუალო მომხმარებელი“, გარკვეული შეუსაბამობა, დაძაბულობა არსებობს მომხმარებლის დაცვასა და მის პასუხისმგებლობას შორის. კერძოდ, ერთი მხრივ, დირექტივის მიზანია მომხმარებლის დაცვა უსამართლო პრაქტიკისაგან, როცა მეორე მხრივ, ის ხაზს უსვამს საშუალო მომხმარებლის ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის მნიშვნელობას. სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, „გონიერი, კარგად ინფორმირებული, ყურადღებიანი და ფრთხილი“ მომხმარებლისგან შეიძლება იყოს მოლოდინი, რომ ის სერიოზულად შეეცდება შეაგროვოს და გაიაზროს ყველა არსებითი მნიშვნელობის მქონე ხელმისაწვდომი ინფორმაცია, „საშუალო მომხმარებელი“ არ ექცევა მართკად შთაბეჭდილების ქვეშ და ვერც სწრაფად შეიყვან შეცდომაში.“¹⁶

¹³ Tamm, Verbraucherrecht, Prof. Dr. Marina Tamm, Prof. Dr. Klaus Tonner (Hrsg.), Auflage 2012, §1, Rn.24, Rn.25;

¹⁴ ჰუხაძე ე. მომხმარებლის ინფორმირების ვალდებულება დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებებში, დოქტორანტურის ფარგლებში გაკეთებული მეორე სასემინარო ნაშრომი, თსუ, 2020, 11.

¹⁵ იხ. ხავთასი თ., მომხმარებლის დაცვა უსამართლო კომერციული პრაქტიკისგან – ევროკავშირთან ასოცირების ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებების შესრულების პერპექტივები, დოქტორანტურის ფარგლებში გაკეთებული პირველი სასემინარო ნაშრომი, თსუ, 2020, 24.

¹⁶ იხ. ხავთასი თ., დასახელებული ნაშრომი, 25.

3. მომხმარებლის ეს უნარები მომხმარებლისა მისი ქონის ვალდებულებად არ უნდა გადავაქციოთ, ვინაიდან გამოდის, რომ მას გარკვეულ პასუხისმგებლობას ვაკისრებთ ამით. ყველა მომხმარებელი ღირსია თანაბრად იყოს დაცული კანონისგან და მისმა იმიჯმა არ უნდა განსაზღვროს საკანონმდებლო დაცვის ხარისხი. რაც უფრო სუსტია მომხმარებელი, მით უფრო მეტად საჭიროებს დაცვას. შესაბამისად, ევროპულ დოქტრინაში მსგავსი კრიტიკა სრულიად მართებულია. ამ მხრივ საინტერესოა ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს პრეცედენტული გადაწყვეტილება ე.წ. თეეკანენ-ს საქმეზე, რომელშიც განსხვავებულად არის წარმოდგენილი „საშუალო მომხმარებლის“ ცნება. სასამართლომ საქმეში აღნიშნა, რომ „ინგრედიენტების სიის შესახებ ინფორმაციას არ შეუძლია გამოასწოროს მომხმარებლის არასწორი და შეცდომაში შემყვანი შთაბეჭდილება, რომელიც შექმნილია პროდუქტის მთლიანი შეფუთვისაგან.“ ახლებური განმარტებით ხაზი გაესვა მომხმარებლის მოწყვლადობის კრიტერიუმებს და ნაწილობრივ უარი ითქვა „საშუალო მომხმარებლის“ ცნების განმარტებაზე.¹⁷

4. არ უნდა დავავიწყდეს ის გარემოებაც, რომ თითოეული ქვეყნის მომხმარებელი განსხვავდება თავისი კულტურული, სოციალური თუ ეკონომიკური მდგომარეობით. განსაკუთრებით, როდესაც ევროდირექტივებით ხდება მომხმარებლის სტატუსის განსაზღვრა, ძალიან ფრთხილად უნდა იყოს კანონმდებელი. მომხმარებლის ქცევის წინასწარ განსაზღვრა თითქმის შეუძლებელია, მით უფრო მაშინ, როდესაც სხვადასხვა ქვეყნის მომხმარებელთან გვაქვს სასქმე. მაგალითად, „რამდენად შეიძლება იგივე გავლენა მოახდინოს ავტომობილის რეკლამამ ევროპის თუ აზიის კონტინენტის მაცხოვრებელზე, გაყიდვების ერთიდაიგივე პოლიტიკა თანაბრად მუშაობს თუ არა გერმანელი და იტალიელი მომხმარებლისათვის და სხვა.“¹⁸ რა თქმა უნდა, ერთიდაიგივე გავლენას ვერ მოახდენს სხვადასხვა ქვეყნის მომხმარებელზე ნებისმიერი ნივთის თუ მომსახურების რეკლამა. ეს პირველ რიგში დამოკიდებულია იმ ქვეყნის მომხმარებლის კულტურულ, სოციალურ თუ ლინგვისტურ გარემოებებზე და მეორე მის სხვა უნარ-ჩვევებზე.

III. მენარმე, როგორც არამომხმარებელი

1. როგორც დავინახეთ, მომხმარებლის ცნება დგინდება მენარმის ცნებასთან კავშირში. მოკლედ, მომხმარებელია ის, ვინც არაა მენარმე, მენარმე კი ის არის, რომელიც ასევე არ არის მომხმარებელი. ვინ შეიძლება ჩაითვალოს მენარმედ. ასეთებად ითვლებიან ის პირები, რომლებიც თავიანთ საქმიანობას ახორციელებენ მოგების მიღების მიზნით. ეს კი ფორმალურად შესაძლებელია სამენარმეო საზოგადოების ფორმით. „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, „სამენარმეო საქმიანობად მიიჩნევა მართლზომიერი და

¹⁷ იხ. ხავთასი თ., მომხმარებლის დაცვა უსამართლო კომერციული პრაქტიკისგან – ევროკავშირთან ასოცირების ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებების შესრულების პერპექტივები, დოქტორანტურის ფარგლებში გაკეთებული პირველი სასემინარო ნაშრომი, თსუ, 2020, 26.

¹⁸ იხ. ხავთასი თ., დასახელებული ნაშრომი, 2020, 26.

არაერთჯერადი საქმიანობა, რომელიც ხორციელდება მოგების მიზნით დამოუკიდებლად და ორგანიზებულად.“ როცა მომხმარებელზეა საუბარი, მთავარი არის ის, რომ არ მოქმედებდეს მოგების მიღების მიზნით, სულერთია ეს მოქმედება „მენარმეთა შესახებ“ კანონის ფორმით განხორციელდება თუ ფაქტობრივად, მის გარეშე.

2. ფაქტობრივი მოქმედების საკითხი სასამართლოს მსჯელობის ობიექტიც გამხდარა. ზოგადად, ლიტერატურაში გამოყოფენ მენარმის სამ ცნებას. პირველი, ეს გახლავთ კონსტიტუციურ-სამართლებრივი ცნება, რომელიც უკავშირდება გარკვეული კატეგორიის სუბიექტების თანამდებობრივ შეუთავსებლობას ისეთ საქმიანობასთან, რომელიც მოგების მიღებასთან იქნება დაკავშირებული. მაგალითად, როგორიცაა პარლამენტის წევრის საქმიანობა. ყველაზე გავრცელებულია მენარმის კერძო სამართლებრივი ცნება, რაზედაც საუბრობს „მენარმეთა შესახებ“ კანონი. ესაა მენარმის პოზიტიური ცნება. რაც შეეხება მესამე შემთხვევას, იგი ეხება ფაქტობრივ ცნებას, რაზეც ფართო მსჯელობა იყო საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაში დანარჩენ ცნებებთან მიმართებაში.¹⁹ მომხმარებელი, როგორც დაცვასდაქვემდებარებული პირი, დაცულია მენარმისაგან, რომელიც თავის საქმიანობას ახორციელებს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის საფუძველზე.

3. „მენარმეთა შესახებ“ კანონით გათვალისწინებულია ისეთი საქმიანობები, რომლებიც არ მიიჩნევა სამენარმეო საქმიანობებად, თუმცა, არც ისე დაშორებული არიან მათგან. მაგალითად, ასეთია სახელოვნებო, სამეცნიერო, სამედიცინო, არქიტექტურული, საადვოკატო, სანოტარო, სააუდიტო, საკონსულტაციო და სხვა (მუხლი 1, პ.3). ეს საქმიანობანი ერთგვარი პროფესიული საქმიანობანია და ცხადია მისი განმახორციელებელი ვერ ჩაითვლება მომხმარებლად. როცა ადვოკატი თავისი ოფისისთვის იძენს საქონელს, ეს ვერ ჩაითვლება პირადი (კერძო) მიზნებისათვის შეძენილად. მართალია, საქართველოს სამართალი მათ არ თვლის მენარმეებად, მაგრამ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მე-14 პარაგრაფი მენარმეს უწოდებს თავისუფალი პროფესიების განმახორციელებელ პირებს. ამ პარაგრაფში აღნიშნულია: „(1) მენარმეს წარმოადგენს ფიზიკური ან იურიდიული პირი ანდა უფლებაუნარიანობის მქონე ამხანაგობა, რომელიც გარიგების დადებისას მოქმედებს სამენარმეო ან დამოუკიდებელი პროფესიული საქმიანობის ფარგლებში. (2) უფლებაუნარიანობის მქონე ამხანაგობას წარმოადგენს ამხანაგობა, რომელსაც მინიჭებული აქვს უნარი შეიძინოს უფლებები და იკისროს ვალდებულებები.“ ამ განმარტებას მოიცავს „მოვაჭრის“ ვრცელი განმარტება, რომელიც ევროპის პარლამენტისა და საბჭოს 2011 წლის 25 ოქტომბრის გაერთიანებულ დირექტივაში (2011/83/EC): „მოვაჭრე“ გულისხმობს ნებისმიერ ფიზიკურ ან იურიდიულ პირს, მიუხედავად მისი კერძო და საჯარო საკუთრებაში არსებობისა, რომელიც თავად მათ შორის მისი სახელით ან მის ნაცვლად მოქმედი პირის საშუალებით, მოქმედებს წინამდებარე დირექტივით განსაზღვრულ ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული მისი ვაჭრობის, ბიზნესის, ხელობის ან პროფესიის მიზნებისათვის“(მუხ. 2, პ.2). „მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ“ კანონის პროექტი შემოიფარგ-

¹⁹ იხ. ზოიძე ბ., თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, მერიდიანი, 2009, 65-71.

ლება მოკლე განმარტებით, თუმცა, ძირითადად იმავე შინაარსით, რომელიც დირექტივაშია გადმოცემული: „ბ). მოვაჭრე – სამეწარმეო ან სხვა პროფესიული საქმიანობის ფარგლებში საქონლის შემთავაზებელი ან/და გამყიდველი, ასევე, მომსახურების გამწვევი ფიზიკური ან იურიდიული პირი“ (მუხ. 3, ქვეპუნქტი ბ.). ამ განმარტებიდან ჩანს, რომ მომხმარებელი აღნიშნული საქმიანობის განხორციელებისგანაა დისტანცირებული. საკმარისია მოვაჭრეს ავუკრძალოთ აღნიშნული საქმიანობანი, რომ ხელში შეგვრჩება მომხმარებელი. დასახელებული განმარტებიდან ჩანს, რომ მეწარმის ცნება ვერ თავსდება მის ტრადიციულ ცნებაში, გაფართოებულია და მას ემატება სახელოვნებო, პროფესიული საქმიანობა. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის იან კროპჰოლერის კომენტარებში ვკითხულობთ: „მეწარმის ცნება მოიცავს მხოლოდ სამეწარმეო ან სხვა დამოუკიდებელი პროფესიული საქმიანობის ფარგლებში განხორციელებულ მოქმედებებს. სამეწარმეო ან სხვა დამოუკიდებელი პროფესიული საქმიანობის ფარგლებში მოქმედებს პირი, რომელიც ბაზარზე გეგმაზომიერად და ხანგრძლივი ვადით, სთავაზობს მომსახურების გაწევას საზღაურის სანაცვლოდ. მოგების მიღების განზრახვა აუცილებელი არ არის. მუხლი (იგულისხმება §14-თ.ზ.) მოიცავს ასევე დამატებით საქმიანობასაც, რამდენადაც ეს უკანასკნელი აკმაყოფილებს ზემოთ აღნიშნულ მოთხოვნებს.“²⁰

IV. მეწარმე, როგორც „მომხმარებელი“

1. მომხმარებელთა უფლებები საგანგებო დაცვის ობიექტად არის აღიარებული, ვინაიდან ხშირ შემთხვევაში ის თავი კონტრაჰენტთან მიმართებაში უთანასწორო პოზიციაში იმყოფება. ეს კი განპირობებულია იმით, რომ ხელშეკრულების პირობებს მას სხვა სთავაზობს, თვითონ კი ამ კუთხით, გამოიყურება სუსტ მხარედ. ჩვენ ზოგადად ვისაუბრეთ მომხმარებლის ცნებაზე, ვინ შეიძლება ჩაითვალოს – ნებისმიერი პირი (განურჩევლად სქესისა, ასაკისა, ქონებრივი თუ სოციალური მდგომარეობისა), მაგრამ ვის მიმართ არის მიმართული ეს საკანონმდებლო დაცვითი რეგულაციები უთანასწორო ბრძოლაში მეწარმესთან მიმართებით, ეს დასაზუსტებელია. როგორც ქართული კანონმდებლობით, ისე ევროპული თუ ევროკავშირის სამართლით მომხმარებლის ცნება ორ კრიტერიუმამდე დაიყვანება: 1. ის უნდა იყოს ფიზიკური პირი; 2. არ უნდა ეწეოდეს სამეწარმეო თუ პროფესიულ საქმიანობას. პირის მომხმარებლად შესარაცხად ორივე ეს კრიტერიუმი ერთდროულად უნდა არსებობდეს, წინააღმდეგ შემთხვევაში ის დაკარგავს „მომხმარებლის სტატუსს. პირველი ნიშნის ამოცნობა-დადგენა შედარებით მარტივია. რაც შეეხება მეორე კრიტერიუმს, მისი გამიჯვნა – სამეწარმეო მიზნის პირადისგან, შედარებით რთულია. მომხმარებლის სტატუსის მინიჭება, გარკვეული პრივილეგიებით (უპირატესობებით) სარგებლობასაც გულისხმობს. ბაზარზე ვაჭრობით გაწაფული მოვაჭრე სუბიექტები ხანდახან ამოუფარებიან მომხმარებლის სტატუსს და ბოროტად სარგებლობენ ამ უფლებით. „მოგეხსენებათ, საკანონმდებლო სამართლის ყოველი რეფორმა სასურველ შედეგს შეიძლება ვერ დებდეს. სასამართლო პრაქტიკა ავლენს იმ

²⁰ იხ. *კროპჰოლერი ი.,* გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, *თოხნიკე დახჯანიას* და *ზუხაბ ქეჭელაშვილის* თარგმანი, თბილისი, 2014, §14, ველი 3.

პრობლემებს, რომელიც ამ ნორმების გამოყენებას მოსდევს შედეგად. შესაძლებელია ადგილი ჰქონდეს ნორმის გვერდით ავლის შესაძლებლობას. მაგალითად, ვიცით, რომ გერმანულ სამართალში მენარმის ცნება ნათლად არის დეფინირებული და შეესაბამება ევროკავშირის სამართლის მოთხოვნებს. თუმცა პრობლემა მაინც ჩნდება აქ, კერძოდ კერძო და სამეწარმეო მიზნის გამიჯვნისა. მოგეხსენებათ, მენარმესაც არ ეკრძალება დადოს კონკრეტული გარიგება, როგორც მომხმარებელმა. ეს პრობლემა განსაკუთრებით კარგად იკვეთება მეორადი ავტომობილების გასხვისებისას. ხშირ შემთხვევაში მეორადი ავტომობილების გამყიდველები ნორმატიულ დანაწესებს თავიანთ სასარგებლოდ იყენებენ. კერძოდ, ავტომანქანის ნასყიდობის დოკუმენტში მათ პირად მანქანად აცხადებენ. უფლების ბოროტად გამოყენების თავიდან აცილების მიზნით, აუცილებელია დადგინდეს გარიგება მომხმარებლისთვის ობიექტურად, პირადი ნასყიდობაა თუ სამეწარმეო გარიგება. ასეთ დროს შეფასება უნდა მოხდეს სხვადასხვა გარემოებების შესწავლა-გათვალისწინების საფუძველზე. მაგალითად, მისცა თუ არა გამყიდველმა მყიდველს ცალსახა მოლოდინი, რომ ის მოიპოვებდა ავტომანქანას მოვაჭრისაგან. ეს ხდება მაშინ, როდესაც გამყიდველი ავტომანქანას გასაყიდად სთავაზობს ონლაინ-პორტალზე მისი სანარმოო სახელის ქვეშ.²¹ თუმცა ეს შემთხვევები არ გამორიცხავს იმის ალბათობას, რომ მენარმე სუბიექტი შეიძლება სამომხმარებლო ურთიერთობაში მონაწილეობდეს, როგორც მომხმარებელი.

2. სასამართლო პრეცედენტით თუ კანონმდებლობით გამიჯნულია ის შემთხვევები, როდესაც იურიდიული პირი შეიძლება ჩაითვალოს მომხმარებლად. მაგალითად, ასეთია იურიდიული პირი, რომელიც თავისი თანამშრომლებისთვის იძენს საყოფაცხოვრებო ნივთებს (ზოგიერთი ქვეყნის კანონმდებლობით); მომხმარებლად ჩაითვლება დამწყები, ახალბედა მენარმეები, რომლებიც თავიანთი გამოცდილობით თუ მიაშიტობით ვერ გაუთანაბრდებიან ბიზნეს სივრცეში გამოცდილ და განაფულ მენარმეებს და ამ ნიშნით გამოიკვეთება მათი სუბიექტური სისუსტე. აღსანიშნავია ასევე ის ფაქტიც, რომ მომხმარებლის სტატუსს კარგავს პირი, როდესაც ხელშეკრულების ორივე მხარე ფიზიკური პირია. ეს ნიშნავს იმას, რომ აღარ არსებობს მომხმარებლის დაცვის აუცილებლობა. პირად და სამეწარმეო მიზნის გამიჯვნასთან დაკავშირებით არსებობს ემს-ის²² საინტერესო გადაწყვეტილება ე.წ. დი პინტო-ს საქმეზე.²³ მოკლედ გადმოვცემთ საქმის ფაქტობრივ გარემოებებს: „დი პინტოს ბრალი ედებოდა იმ კანონმდებლობის დარღვევაში, რომელიც კრძალავდა მომსახურების ღირებულების ან მისი ნაწილის მოთხოვნას იმ მომხმარებლისგან, რომლისთვისაც მომსახურების შეთავაზება ხდებოდა მის სახლში ან ოფისში მანამ, სანამ არ გავიდოდა ხელშეკრულების მოშლისთვის კანონით დადგენილი 7 დღიანი ვადა. დი პინტო იყო კომპანიის მენეჯერი, რომელიც ადმინისტრირე-

²¹ ვაისჰაუსტი ა., მომხმარებელთა დაცვა ნაციონალურ და ევროპულ სამართალში, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, 4/2021, 6-7.

²² ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო

²³ მანსუხაძე დ., სუდანიშვილი ე., ვაშაკიძე გ., ევროკავშირის კერძო სამართალი. გადაწყვეტილებები და მასალები. ნაწილი I, საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება, თბილისი, 2018, 36-39.

ბას უწევდა პერიოდულ გამოცემას და ამ გამოცემაში ძირითადად ქვეყნდებოდა განცხადებები გასასხვისებელი ბიზნესაქტივების შესახებ. როგორც გამოცემით დადგინდა, დი პინტოს დავალებით, მისი თანამშრომლები მენარმეებს ტელეფონით უკავშირდებოდნენ და თუ შეიტყობდნენ, რომ მენარმე დაინტერესებული იყო მისი ბიზნესაქტივების გასხვისებით, აკითხავდნენ და აფორმებდნენ მასთან ხელშეკრულებას ისე, რომ არ აფრთხილებდნენ ხელშეკრულების მოშლის შესაძლებლობის შესახებ. ამასთანავე ისინი წინასწარ იღებდნენ მომსახურების სრულ თანხას. ფრანგული კანონმდებლობის მოთხოვნები ეფუძნებოდა იმ საიმპლემენტაციო აქტს, რომლითაც ფრანგულ კანონმდებლობაში მომხმარებლის კარის ზღურბლთან დადებული ხელშეკრულებების შესახებ 85/577-ე დირექტივის იმპლემენტაცია მოხდა. იმისათვის, რათა პარიზის სააპელაციო სასამართლოს დი პინტოს საქმეზე საბოლოო გადაწყვეტილება მიეღო, მას უნდა დაედგინა, რამდენად მიიჩნეოდნენ დირექტივის მიზნებისთვის მომხმარებლად ის მენარმეები, რომლებთანაც გაზეთის თანამშრომლები დი პინტოს დავალებით ხელშეკრულებებს აფორმებდნენ. ამის დასადგენად პარიზის სააპელაციო სასამართლომ ემს-ს მიმართა.”²⁴

4. „დი პინტოს საქმე საყურადღებოა ორი თვალსაზრისით; პირველ რიგში, ის მნიშვნელოვანია იმიტომ, რომ ამ საქმეში ემს-მა დაადგინა, რომ იმ შემთხვევაშიც კი, როცა პირი არ ეწევა მის ჩვეულ კომერციულ ან სავაჭრო საქმიანობას, ის კარგავს მომხმარებლის სტატუსს, თუ ეს საქმიანობა რაიმე ფორმით უკავშირდება მის სამენარმეო ან პროფესიულ საქმიანობას. შესაბამისად, მენარმეები, რომლებიც დი პინტოს კომპანიასთან ხელშეკრულებას დებდნენ, ემს-მა არ მიიჩნია მომხმარებლად ევროდირექტივის მიზნებისთვის, რადგან ჩათვალა, რომ ფიზიკური პირი, როცა ის საკუთარ ბიზნეს ასხვისებს, ითვლება მენარმედ, თუნდაც ბიზნესის გასხვისება მის ჩვეულებრივ სამენარმეო საქმიანობათა რიგს არ მიეკუთვნებოდეს. მეორე საკითხი, რის გამოც ეს გადაწყვეტილება მნიშვნელოვანია, არის ის, რომ ამ გადაწყვეტილებაში სასამართლომ არათუ არ უარყო, არამედ ცალსახად დაადასტურა წევრ სახელმწიფოთა შესაძლებლობა, მომხმარებელთა დაცვის ფარგლები საკუთარი შეხედულებისამებრ გააფართოვონ და მომხმარებელთა მსგავსი დაცვა გაითვალისწინონ იმ ჯგუფებისთვისაც, რომლებიც დირექტივის მიზნებისთვის მომხმარებლად არ ითვლებიან. ²⁵ „ამ გადაწყვეტილების საპირისპიროდ, რამდენიმე წევრი სახელმწიფო მომხმარებლის ცნებას იურიდიულ პირებზეც ავრცელებდა, თუ იგი საქონელს ანდა მომსახურებას არასამენარმეო მიზნით იძენდა (მაგალითად, ავსტრია, ჩეხეთი რესპუბლიკა) ან თუ მოქმედებდა საბოლოო მიმღებისათვის (საბერძნეთი, ესპანეთი). საფრანგეთში გამოიყენებოდა ე.წ. „არაპროფესიული“ მომხმარებლის ცნება მისი დიდი და ძლიერი კომპანიებისაგან დასაცავად. ფაქტობრივად საფრანგეთის სასამართლო პრაქტიკა, მომხმარებლად მიიჩნევდა ისეთ ფიზიკურ და იურიდიულ პირებსაც, რომლებიც მოქმედებდნენ არა თავიანთი პროფესიული ანდა სამენარმეო საქმიანობისათვის.”²⁶

²⁴ მაისუხაძე დ., სუდხანიშვილი ე., ვაშაკიძე გ., ევროკავშირის კერძო სამართალი. გადაწყვეტილებები და მასალები. ნაწილი I, საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება, თბილისი, 2018, 36-39;

²⁵ მაისუხაძე დ., სუდხანიშვილი ე., ვაშაკიძე გ., დასახელებული ნაშრომი, 38-39.

²⁶ დაცეხბაია თ., ხელშეკრულების უარყოფის უფლება: ქართული და ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის შედარებითი ანალიზი, სადისერტაციო ნაშრომი, 2016, 71.

V. დასკვნა

მოგეხსენებათ თითოეული ჩვენთაგანი ვართ მომხმარებელი. ეს შესაძლებლობა – ვიყო პოტენციური მომხმარებელი, გვაქვს დაბადებიდან, სხვა ძირითადი უფლებების მსგავსად. შესაბამისად, მომხმარებელთა უფლებებიც კონკრეტულ უფლებათა რანგშია აყვანილი და დაცული. ნებისმიერი ადამიანი განურჩევლად სქესისა, ასაკისა, სოციალური სტატუსის, ეკონომიკური თუ პროფესიული შესაძლებლობის და ეროვნებისა, ჩაითვლება მომხმარებელად. ამ უფლების ჩამორთმევა და სხვისთვის გადაცემა დაუშვებელი და შეუძლებელიც არის ამავდროულად. ცნობილი პოსტულატი – „მომხმარებელი ყოველ ჩვენგანს გულისხმობს!“ – ჯერ კიდევ 1962 წელს აშშ-ს პრეზიდენტმა კენედიმ კონგრესზე თავის მოხსენებაში გააჟღერა.²⁷ რაც კიდევ ერთხელ ძირითადი უფლების ბუნებაზე უსვამს ხაზს.

არსებული კანონმდებლობის დახვეწა და ევროპული თუ ევროკავშირის სამართლის გამოცდილების გაზიარება, დღეს ერთ-ერთი მთავარი ამოცანა და გამოწვევაა საქართველოს წინაშე. აღსანიშნავია მაგალითის სახით ერთ-ერთი რეკომენდაციის წარმოდგენა, რომელიც მომხმარებლის ცნების დაზუსტებას ეხება. მართალია, როგორც კონსტიტუციით, ისე სამოქალაქო კოდექსით უზრუნველყოფილი და გარანტირებულია მომხმარებლის უფლებები, მაგრამ უკეთესი იქნებოდა, გერმანული სამართლის მსგავსად, ცალკე ყოფილიყო სამოქალაქო კოდექსში შეტანილი და ფართოდ მოწესრიგებული.

²⁷ დაკეხბაია თ., ზაიდიშვილი ვ., ზოიძე თ., დასახელებული ნაშრომი, 30.

პარტნიორის დერივაციული სარჩელის პროცესუალური მხარე

არსებობენ ღვაწლმოსილი მეცნიერები, რომლთა მიერ ეპოქაზე დაჩნეული კვალი დაუვინყარია. ბატონი ბესარიონ (ბესო) ზოიძე სწორედ ასეთი ბედნიერი მეცნიერია. განუზომელია მისი ღვაწლი ქართული სამართლის განვითარებაში. იგი თანამედროვე ქართული ცივილიზაციის ერთ-ერთი ფუძემდებელია. მისი შესანიშნავი ნაშრომები ქართული კერძო სამართლის, ქართული სამართლის ისტორიის, სამართლის ფილოსოფიის ნამდვილი საგანძურია. ცალკეა აღსანიშნავი მისი თანამონაწილეობით შექმნილი, ჩვენი კანონმდებლობის მშვენება – სამოქალაქო კოდექსი, ასევე – საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესანიშნავი პრაქტიკა.

მე წილად მხვდა ბედნიერება, ბატონი ბესო ყოფილიყო ჩემი სადისერტაციო ნაშრომის ხელმძღვანელი. მასთან აკადემიურმა თანამშრომლობამ ნათლად დამანახა, რომ ბატონი ბესო არა მარტო დიდი მეცნიერული ნიჭის მატარებელია, იგი არის შესანიშნავი მასწავლებელი, საოცრად უბრალო, კეთილშობილი და იშვიათი ადამიანურობით შემკული პიროვნება. ბატონ ბესოსთან ყოველი შეხვედრა პროფესიული ზეიმის ტოლფასია, მისი საოცარი მასშტაბური აზროვნება, სამართლებრივი პატრიოტიზმი, შესანიშნავი იუმორი საგზლად მიგყვება დიდხანს. ბატონი ბესო სულსა და გულს დებს არა მარტო თავის სამეცნიერო ნაშრომებში, არამედ სტუდენტებთან, ადამიანებთან ურთიერთობაშიც.

ეს სტატია მოკრძალებით და მადლიერებით ეძღვნება ჩემს ძვირფას მასწავლებელს – ბატონ ბესარიონ ზოიძეს. გულმხურვალედ ვუსურვებ მას ჯანმრთელობას, დღეგრძელობას და ქართული სამართლის ქომაგად რაც შეიძლება დიდხანს ყოფნას.

შესავალი

კორპორაცია ერთიანი ინტერესის მატარებელი სუბიექტია,¹ რომლის უფლებებსაც დაცვა ესაჭიროება. სასამართლო წესით კორპორაციის უფლებების დაცვის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი სამართლებრივი მექანიზმია დერივაციული სარჩელი. იგი ერთდროულად არის როგორც საკორპორაციო სამართლის, ისე

* საქართველოს უნივერსიტეტის პროფესორი, თინათინ წერეთლის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის უფროსი მეცნიერ-თანამშრომელი.

¹ ზოიძე ბესაჩიონ, მეწარმის ცნება და მისი თეორიულ-პრაქტიკული მნიშვნელობა, საკუთრების უფლების თავისებურებანი კორპორაციულ საზოგადოებებში (საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით), კრებული: თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, „მერიდიანი“, თბილისი, 2009, 111.

საპროცესო სამართლის ინსტიტუტი. სწორედ ამის გამოა, რომ ზოგიერთ ქვეყანაში დერივაციული სარჩელი საპროცესო კანონმდებლობითაც წესრიგდება.² რაც შეეხება საქართველოს, დერივაციული სარჩელი მხოლოდ საკორპორაციო კანონმდებლობით არის რეგულირებული, კერძოდ, კანონით „მენარმეთა შესახებ“.

მიუხედავად იმისა, რომ დერივაციული სარჩელი ახალი საკითხია ქართული საკორპორაციო სამართლის თეორიასა და პრაქტიკაში,³ ბოლო წლებში მომრავლდა სასამართლო გადაწყვეტილებები, სადაც ამ ინსტიტუტის მატერიალური თუ პროცესუალური პრობლემატიკის გაანალიზება ხდება. მოკლე პერიოდში შეიქმნა ძალიან საინტერესო სასამართლო პრაქტიკა. იმავდროულად, აღნიშნული პრაქტიკა ჯერ კიდევ ჩამოყალიბების პროცესშია, განსაკუთრებით, იმის გათვალისწინებით, რომ ახალმა „მენარმეთა შესახებ“ კანონმა⁴ დერივაციული სარჩელის მოწესრიგების საკითხში გარკვეული სიახლეები შეიტანა, თუმცა რეგულირების საკვანძო მიმართულებები იგივე დარჩა, რასაც ძველი „მენარმეთა შესახებ“ კანონი⁵ ითვალისწინებდა. მოცემული ნაშრომი სწორედ პარტნიორის დერივაციული სარჩელის ძირითადი, საკვანძო პროცესუალური ასპექტების განხილვას ეძღვნება სასამართლო პრაქტიკის ანალიზის საფუძველზე. რამდენადაც ახალი „მენარმეთა შესახებ“ კანონის მიხედვით საკასაციო სასამართლო პრაქტიკა ჯერ კიდევ არ არის ჩამოყალიბებული დერივაციულ სარჩელის თაობაზე,⁶ ამიტომ სტატიაში გაანალიზებულია არსებული სასამართლო პრაქტიკის ის საკითხები, რაზედაც ერთნაირი მიდგომა აქვთ ძველ და ახალ „მენარმეთა შესახებ“ კანონებს.

ნაშრომში დერივაციული სარჩელის პროცესუალური საკითხები გაანალიზებულია კაპიტალური ტიპის საზოგადოებების, კერძოდ, **შებლდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებისა (შპს) და სააქციო საზოგადოების (სს) მაგალითზე**, რამდენადაც სწორედ ამ სამენარმეო საზოგადოებებშია იგი აქტუალური. პერსონალური (ამხანაგობის ტიპის) საზოგადოებებში ისედაც უზრუნველყოფილია ყველა პერსონალურად პასუხისმგებელი პარტნიორის მიერ საზოგადოების წარმომადგენლობის უფლებამოსილების ქონის შესაძლებლობა, ხოლო კოოპერატივში, მიუხედავად იმისა, რომ ისიც კაპიტალური ტიპის საზოგადოებაა, პარტნიორის მიერ დერივაციული სარჩელის აღძვრის შესაძლებლობას კანონი არ ითვალისწინებს.

² *ჭანგუჩია დადო*, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, „სამართალი“, თბილისი, 2006, 417.

³ დერივაციული სარჩელზე სამეცნიერო კვლევებს ქართულ სამართალში საფუძველი ჩაუყარა ნაშრომმა: *ჭანგუჩია დადო*, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, „სამართალი“, თბილისი, 2006.

⁴ 2021 წლის 2 აგვისტოს კანონი „მენარმეთა შესახებ“, ვებგვერდი 04.08.2021, სარეგისტრაციო კოდი 2400000000.05.001.020373.

⁵ 1994 წლის 28 ოქტომბრის კანონი „მენარმეთა შესახებ“, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 1994, №21-22, მუხ.455.

⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებების საძიებო სისტემაში ასეთი გადაწყვეტილება ვერ იქნა მოძიებული.

1. დერივაციული სარჩელის არსი

1.1. პარტნიორის კორპორაციული სარჩელების კლასიფიკაცია

სამენარმეო საზოგადოების პარტნიორს საკორპორაციო სამართლით უზრუნველყოფილი უფლებების სასამართლო წესით დაცვა კორპორაციული სარჩელების აღძვრის მეშვეობით შეუძლია, რომელთაგან ძირითადია პირდაპირი სარჩელი და დერივაციული სარჩელი.⁷ პარტნიორის **პირდაპირი სარჩელი** – ეს არის სარჩელი, რომლითაც პარტნიორი სასამართლოს მიმართავს საკუთარი სახელით, თავისი უფლების დასაცავად და აღსადგენად. პარტნიორის **დერივაციული სარჩელი** – ეს არის პარტნიორის მიერ საკუთარი სახელით, სამენარმეო საზოგადოების სასარგებლოდ, სამენარმეო საზოგადოების კუთვნილი მოთხოვნის განსახორციელებლად აღძრული სარჩელი. პირდაპირი სარჩელისგან განსხვავებით, დერივაციული სარჩელის შემთხვევაში სადავოდ გამხდარი მატერიალურსამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე უნდა იყოს უშუალოდ სამენარმეო საზოგადოება, უნდა ირღვეოდეს სამენარმეო საზოგადოების უფლებები და შესაბამის დაკმაყოფილებას მოსარჩელე პარტნიორი უნდა ითხოვდეს სწორედ სამენარმეო საზოგადოების სასარგებლოდ. ამ სარჩელების გამიჯვნას დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს, რაც იმაში გამოიხატება, რომ პირდაპირი სარჩელის შეტანა პარტნიორს შეუძლია დაუბრკოლებლად, სარჩელის აღძვრისათვის დადგენილი **საერთო წესით**, ხოლო დერივაციული სარჩელის შეტანა მხოლოდ „მენარმეთა შესახებ“ კანონით განსაზღვრული შესაბამისი **წინაპირობების დაკმაყოფილების** შემთხვევაშია დასაშვები.

სასამართლო პრაქტიკაში არაერთხელ დამდგარა პარტნიორის პირდაპირი და დერივაციული სარჩელების გამიჯვნის და ამის თაობაზე სასამართლოს მიერ შესაბამისი განმარტების მიცემის საჭიროება. გადამწყვეტი გარემოება, რასაც ამ შემთხვევაში ექცევა ყურადღება, შემდეგია: ვის სასარგებლოდ ითხოვს მოსარჩელე სარჩელის დაკმაყოფილების შედეგად შესაბამისი უფლების აღდგენას – თავისთვის თუ სამენარმეო საზოგადოებისთვის. აღნიშნულის გასარკვევად დაისმის შემდეგი რელევანტური შეკითხვები: „ვის ეკუთვნის სარჩელი – პარტნიორს ინდივიდუალურად, თუ როგორც კომპანიის სასარგებლოდ მოქმედს? ვინ განიცადა სავარაუდო ზიანი? საწარმომ თუ სარჩელის შემტანმა პარტნიორმა და ვინ მიიღებს სარგებელს ანაზღაურებით?“⁸ საკასაციო სა-

⁷ არსებობს სხვა სახის კორპორაციული სარჩელებიც, როგორიცაა, მაგალითად, კლასობრივი (წარმომადგენლობითი) სარჩელი, იხ. ბუხედი იჩაკი, მახახობდიშვილი გიოხგი, თოხაძე ანა, ზუბიტაშვილი ნონა, ადაშვილი გიოხგი, მალხაძე გვანცა, ეგნატაშვილი დემეტრე, საკორპორაციო სამართალი, „იურისტების სამყარო“, თბილისი, 2022, 591-592; Wenjing Chen, A Comparative Study of Funding Shareholder Litigation, Springer, 2017, 52-66; Dignam Alan, Lowry John, Company Law, 8th edition, Oxford University Press, 2014, 189-194; Smith Douglas, Company Law, Butterworth Heineman, 1999, 234. თეორიულ ლიტერატურაში, ასევე, პარტნიორის კორპორაციულ სარჩელებში ცალკეა კლასიფიცირებული პარტნიორთა საერთო კრების გადაწყვეტილების ნამდვილობის წინააღმდეგ მიმართული სარჩელები, იხ. ბაქაქუჩი ნინო, გედგეჩი მაჩინ, ცეცხვაძე დამა, ჯუღელი გიოხგი, საკორპორაციო სამართალი, GIZ-ის, USAID-ის, EWMI-ის გამოცემა, თბილისი, 2019, 165-169.

⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 20 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1199-2019, 27.

სამართლო აღნიშნავს: „დერივაციული სარჩელის დროს სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება პირდაპირ აისახება კომპანიაზე, შესაბამისად, როგორც წესი, კრედიტორებიც იღებენ სარგებელს, ისევე, როგორც კომპანიის სხვა პარტნიორები. პირდაპირი სარჩელის დროს კი, სასამართლოს გადაწყვეტილების შედეგი აისახება მხოლოდ სარჩელის შემტან პარტნიორზე და კრედიტორები და სხვა პარტნიორები ვერ მიიღებენ სარგებელს“.⁹ სასამართლოს განმარტებით, დერივაციული სარჩელი არის „პარტნიორის მიერ საზოგადოების ინტერესების დასაცავად, მის ნაცვლად და მის სასარგებლოდ სარჩელის აღძვრის შესაძლებლობა“.¹⁰

სასამართლო პრაქტიკაში ნამსჯელია იმ საკითხზეც, თუ ვის პრეროგატივაში შედის პარტნიორის კორპორაციული სარჩელის სახის განსაზღვრა – სასამართლოს თუ თავად მოსარჩელის და ამასთან დაკავშირებით სავალდებულოა თუ არა სასამართლოსთვის მოსარჩელის პოზიცია. რამდენადაც მოცემული საკითხი განეკუთვნება სამართლის საკითხს, შესაბამისად, მისი გარკვევა სასამართლოს პრეროგატივაში შედის, რა დროსაც სასამართლო არ არის შებოჭილი მხარის პოზიციით. საკასაციო სასამართლომ მართებულად განმარტა: „სასამართლო თავად ახდენს სარჩელის კლასიფიკაციას და მოსარჩელის კლასიფიკაცია არ არის სავალდებულო“.¹¹ ამდენად, იმ შემთხვევაშიც, როდესაც მხარეები აღნიშნავენ, რომ დერივაციული სარჩელია აღძრული და იმ შემთხვევაშიც, როდესაც მხარეები საერთოდ არ უთითებენ, თუ რა სახის კორპორაციული სარჩელია შეტანილი, სასარჩელო მოთხოვნის ანალიზის საფუძველზე თავად მოსამართლე ახდენს სარჩელის სახის კვალიფიკაციას.

ანგლოამერიკული სამართალი დერივაციულ სარჩელებში ცალკე გამოყოფს ე.წ. მრავალდონიან დერივაციულ სარჩელებს, რომლებიც დამახასიათებელია კორპორაციული ჯგუფების სამართლებრივ ურთიერთობებში. ამის მაგალითია ე.წ. „ორდონიანი“ დერივაციულ სარჩელი, რომელიც აღიძვრება დედა კორპორაციის პარტნიორის მიერ შვილობილი საწარმოს სასარგებლოდ, ასევე, ე.წ. „სამდონიანი“ დერივაციული სარჩელი, რომელიც აღიძვრება დედა კორპორაციის პარტნიორის მიერ შვილობილი საწარმოს შვილობილის (მეორე დონის შვილობილი) სასარგებლოდ და ა.შ. ასეთი სარჩელების არსებობა გამართლებულია იმ მოსაზრებით, რომ, თუკი მართლმსაჯულებაზე ხელი მიუწვდება კორპორაციას, რომელსაც არამართლობიერად მოქმედი პირი აკონტროლებს, ასეთივე ხელმისაწვდომობით უნდა სარგებლობდეს ანალოგიურ მდგომარეობაში მყოფი მისი შვილობილი საწარმოც.¹²

საყურადღებოა დერივაციული სარჩელის გამიჯვნა პარტნიორთა საერთო კრების გადაწყვეტილების ნამდვილობის წინააღმდეგ მიმართული სარჩელე-

⁹ იქვე.

¹⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 30 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-833-779-2017, ამ გადაწყვეტილების ანალიზი იხ. ახადაძე მაია, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის მიერ კომერციული იურიდიული პირების მონაწილეობით განხილულ საქმეთა ანალიზი, თბილისი, 2020, 10.

¹¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 20 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1199-2019, 27.

¹² Dignam Alan, Lowry John, Company Law, 8th edition, Oxford University Press, 2014, 194.

ბისგან. მათ მიმართ არ მოქმედებს დერივაციული სარჩელის შეტანისთვის კანონით განსაზღვრული წინაპირობები, თუმცა გარკვეული შეზღუდვები აქაც არის დადგენილი, კერძოდ, დასაცავია კრების გადაწყვეტილების გასაჩივრების წესი და ვადები, რომელსაც „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 93-ე მუხლი ითვალისწინებს. აქვე საყურადღებოა ის გარემოებაც, რომ კრების გასაჩივრებული გადაწყვეტილება ზოგჯერ შესაძლებელია გავლენას ახდენდეს პარტნიორის ინდივიდუალურ უფლებაზე (მაგ., გადაწყვეტილება პარტნიორის გარიცხვის თაობაზე), ზოგჯერ კი – სამენარმეო საზოგადოების უფლებრივ მდგომარეობაზე (მაგ., გადაწყვეტილება სამენარმეო საზოგადოების ქონების გასხვისებაზე თანხმობის მიცემის შესახებ). როდესაც პარტნიორი ასაჩივრებს უშუალოდ სამენარმეო საზოგადოების უფლებრივი საკითხის განმსაზღვრელ კრების გადაწყვეტილებას, ეს სარჩელი ჰგავს დერივაციულ სარჩელს იმით, რომ სამენარმეო საზოგადოების მოთხოვნის განსახორციელებლად და სამენარმეო საზოგადოების უფლებების დასაცავად არის მიმართული, თუმცა, არ განეკუთვნება დერივაციულ სარჩელს, რამდენადაც მისი შეტანის უფლება პარტნიორს აქვს 93-ე მუხლის საფუძველზე და პარტნიორობიდან გამომდინარე თანმდევი უფლებაა. დერივაციულ სარჩელს განსახვავებს ის გარემოება, რომ ასეთი სარჩელის შეტანა ხელმძღვანელი ორგანოს კომპეტენციაა და მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც ხელმძღვანელი ორგანო ამას არ ასრულებს, გამო-ნაკლისის სახით, პარტნიორს ეძლევა ამ სარჩელის აღძვრის უფლება ხელმძღვანელი ორგანოს ნაცვლად.

1.2. ტერმინი „დერივაციული სარჩელი“

ქართულ სამოსამართლო სამართალში ტერმინი „დერივაციული სარჩელი“ საკორპორაციო სამართლის დოქტრინის გავლენით დამკვიდრდა, თავდაპირველად გამოიყენებოდა ტერმინი „დერივატიული სარჩელი“¹³, დღესდღეობით კი, ძირითადად, დამკვიდრებულია „დერივაციული სარჩელი“¹⁴. თავის მხრივ, ტერმინი „დერივაციული“ („დერივატიული“) ეტიმოლოგიურად მომდინარეობს ლათინური სიტყვიდან *derivatio*, რაც ქართულად რისგანმე წარმოებულს, ნაწარმოებს ნიშნავს.¹⁵ ეს მნიშვნელობა კარგად ხსნის დერივაციული სარჩელის იმ თავისებურებას, რომ მისი აღძვრის უფლება სამენარმეო საზოგადოების მოთხოვნის უფლებიდანაა ნაწარმოები. ამიტომ არის, რომ სხვაგვარად ეს სარჩელი ნაწარმოებ, არაპირდაპირ, ირიბ სარჩელადაც მოიხსენიება.¹⁶

¹³ *ჭანგუჩია* დედო, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, „სამართალი“, თბილისი, 2006, 414-423.

¹⁴ *ბუხედი* იხაკი, *მახაობდიშვილი გიორგი, თოხაძე ანა, ზუბიტაშვილი ნონა, ადაშვილი გიორგი, მალხაძე გვანცა, ეგნატაშვილი დემეტრე*, საკორპორაციო სამართალი, „იურისტების სამყარო“, თბილისი, 2022, 419-422, 590-591; *ჯუღელი გიორგი, კაპიტალის დაცვა* სააქციო საზოგადოებაში, „სიესტა“, თბილისი, 2010, 175; *ბაქაშვილი ნინო, გელგუჩი მაჩიტა, ცეცხვაძე დამა, ჯუღელი გიორგი*, საკორპორაციო სამართალი, GIZ-ის, USAID-ის, EWM-ის გამოცემა, თბილისი, 2019, 155-164.

¹⁵ უცხო სიტყვათა ლექსიკონი, თბილისი, „განათლება“, 1973, გვ.100-101.

¹⁶ *ჭანტურია* ლადო, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, „სამართალი“, თბილისი, 2006, 415, 431; ბურდული ირაკლი, მახარობლიშვილი გიორგი, თოხაძე ანა, ზუბიტაშვილი ნონა, ალადაშვილი გიორგი, მალხაძე გვანცა, ეგნატაშვილი დემეტრე, საკორპორაციო სამართალი, „იურისტების სამყარო“, თბილისი, 2022, 419.

1.3. დერივაციული სარჩელი – გამონაკლისი სამოქალაქო სამართალწარმოების დისპოზიციურობის პრინციპიდან

დისპოზიციურობის პრინციპი ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესია სამოქალაქო სამართალწარმოების პრინციპებიდან. იგი კერძო სამართლის ფუნდამენტური საწყისის – ნების ავტონომიის ანარეკლია საპროცესო სამართალში და ნიშნავს მხარეთა თავისუფლებას, განკარგონ თავიანთი მატერიალური და საპროცესო უფლებები.¹⁷ სწორედ დისპოზიციურობის პრინციპის ერთ-ერთი გამოვლინებაა პირის მიერ **თავისი** უფლების დასაცავად სასამართლოსადმი მიმართვის შესაძლებლობა, რაც სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მე-2 მუხლის პირველ ნაწილშია განმტკიცებული. პირის მიერ თავისი სახელით, მაგრამ **სხვისი** უფლების დასაცავად სასამართლოსადმი მიმართვა გადახვევაა დისპოზიციურობის პრინციპიდან, ნიშნავს სარჩელის აღძვრას არასათანადო მოსარჩელის მიერ და საჭიროებს არასათანადო მოსარჩელის სათანადო მოსარჩელით შეცვლას სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 84-ე მუხლით გათვალისწინებული წესით.

პარტნიორის პირდაპირი სარჩელი სრულად შეესაბამება დისპოზიციურობის პრინციპის აღნიშნულ არსს, რამდენადაც აღიძვრება პარტნიორის **საკუთარი** უფლების დასაცავად. რაც შეეხება დერივაციულ სარჩელს, აქ სხვაგვარი მდგომარეობაა. იგი პარტნიორის მიერ აღიძვრება **სამენარმეო საზოგადოების** უფლებების დასაცავად და აღსადგენად. პარტნიორი და სამენარმეო საზოგადოება კი **სხვადასხვა სუბიექტებია** და, შესაბამისად, მათი სამართლებრივი მდგომარეობა და უფლებები არ არის იგივე. კაპიტალური ტიპის სამენარმეო საზოგადოების პარტნიორად ყოფნა ავტომატურად არ იძლევა საზოგადოების წარმომადგენლობით უფლებამოსილებას, ასეთი უფლებამოსილება პარტნიორს სპეციალურად უნდა მიენიჭოს, ამიტომ, ჩვეულებრივ, პარტნიორს სამენარმეო საზოგადოების სახელით მესამე პირებთან გამოსვლის, მათ შორის, საზოგადოების უფლების დასაცავად სარჩელის შეტანის უფლება არ აქვს. აქედან გამომდინარე, დერივაციული სარჩელის შემთხვევა დისპოზიციურობის პრინციპიდან გადახვევაა, რადგან აქ პარტნიორი სხვა სუბიექტის – სამენარმეო საზოგადოების დასაცავად მიმართავს სასამართლოს. ნიშანდობლივია, რომ ეს გადახვევა დაშვებულია „მენარმეთა შესახებ“ კანონით, როგორც გამონაკლისი დისპოზიციურობის პრინციპით დაცული, საკუთარი უფლების დასაცავად სარჩელის აღძვრის ზოგადი წესიდან. აღნიშნული გამონაკლისი გამართლებულია იმით, რომ პარტნიორის უფლების დარღვევა, დერივაციული სარჩელის შემთხვევაში, ნაწარმოებია სამენარმეო საზოგადოების უფლების დარღვევიდან და დერივაციული სარჩელი, საბოლოოდ, მაინც ემსახურება პარტნიორის ინტერესებს. სამენარმეო საზოგადოების უფლების დარღვევის შემთხვევაში, არაპირდაპირ, პარტნიორის ინტერესებიც ილახება, რამდენადაც სამენარმეო საზოგადოების უფლების დარღვევა არაპირდაპირ უკავშირდება პარტნიორის უფლების დარღვევას. ერთ-ერთ საქმეში საკასაციო სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა ასეთ ერთიერთკავშირზე და აღნიშნა, რომ, თუ საზოგადოებისათ-

¹⁷ დიდუაშვილი თენგიზ, დიდუაშვილი გია, ხეუსტაღი ვადეხი, ძღიეხიშვილი ზუჰაბ, სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, I ნაწილი, „სამართალი“, თბილისი, 2014, 80.

ვის ზიანის მიყენების შედეგად შემცირდებოდა ქონება, მაშინ ამის პროპორციულად შემცირდებოდა აგრეთვე პარტნიორების საზოგადოების აქტივებში მონაწილეობის ხვედრითი წილი.¹⁸

თეორიულ ლიტერატურაში სამეწარმეო საზოგადოებისთვის ზიანის მიყენების გზით პარტნიორისათვის არაპირდაპირ ზიანის მიყენებას ე.წ. **რეფლექსურ ზიანს** უწოდებენ.¹⁹ აღსანიშნავია, რომ რეფლექსურ ზიანს ითვალისწინებს ახალი „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის 176-ე მუხლის მე-2 და მე-3 პუნქტები, სადაც გათვალისწინებულია რეფლექსური ზიანის ის თავისებურება, რომ მისი ანაზღაურება პარტნიორისთვის ცალკე არ ხდება. აღნიშნული ნორმების თანახმად, ზიანის მიმყენებელი „ვალდებულია, სააქციო საზოგადოებისთვის მიყენებული ზიანის გარდა, აანაზღაუროს აგრეთვე აქციონერისთვის მიყენებული ზიანი, გარდა იმ ზიანისა, რომელიც მას მიადგა სააქციო საზოგადოებისთვის მიყენებული ზიანიდან გამომდინარე, მათ შორის, მისი აქციების ღირებულების შემცირებით“. იგივე ნორმა გამოიყენება შპს-თვისაც, „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის 148-ე მუხლის საფუძველზე. ამდენად, საყურადღებოა, რომ, თუკი პარტნიორს სურს რეფლექსური ზიანის ანაზღაურება, მან უნდა მოითხოვოს საწარმოსთვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურება დერივაციული სარჩელით. რეფლექსური ზიანი არ ანაზღაურდება ცალკე, რადგან იგი გამომდინარეობს საზოგადოებისთვის ზიანის მიყენებიდან. სწორედ სამეწარმეო საზოგადოებისთვის ზიანის ანაზღაურებით ხდება რეფლექსური ზიანის კომპენსირებაც და არაპირდაპირ პარტნიორისთვის ზიანის ანაზღაურებაც, მაგალითად, კვლავ მატულობს აქციათა ფასი.²⁰ ამდენად, დერივაციული სარჩელი პარტნიორისთვის რეფლექსური ზიანის ანაზღაურების მექანიზმაცაა.

1.4. დერივაციული სარჩელის მიზანი

დერივაციული სარჩელის უპირველესი მიზანია **სამეწარმეო საზოგადოების** უფლებების, მისი ინტერესების დაცვა. ჩვეულებრივ, სამეწარმეო საზოგადოების დაცვა სასამართლოსადმი მიმართვის გზით სამეწარმეო საზოგადოების **ხელმძღვანელი ორგანოს** მოვალეობაა, რომელსაც მესამე პირების წინაშე საზოგადოების წარმომადგენლობის უფლებამოსილება აქვს. კაპიტალური საზოგადოების პარტნიორი, როგორც ცალკე აღებული კორპორაციული სუბიექტი, არ არის აღჭურვილი სამეწარმეო საზოგადოების წარმომადგენლობითი უფლებამოსილებით. პარტნიორის დერივაციული სარჩელის მიზანია, დაიცვას სამეწარმეო საზოგადოება ისეთ შემთხვევებში, როდესაც ხელმძღვანელი ორგანო **არ მოქმედებს** კორპორაციის საუკეთესო ინტერესებში და არ ახორციელებს საწარმოს უფლებების დაცვას სასამართლო წესით, რაც, ჩვეულებრივ, ხელმძღვანელი პირების მიერ თავიანთი ფიდეიციური მოვალეობების დარღვევის შემთხვევაში ხდება. ამის გამო დერივაციული სარჩელი ასევე ეფექტური მექა-

¹⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 23 იანვრის განჩინება საქმეზე №ას-727-695-2016, 18.

¹⁹ *ჭანჭუჩია დადო*, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, „სამართალი“, თბილისი, 2006, 402-403.

²⁰ იქვე; რეფლექსური ზიანის თაობაზე ასევე იხ. გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს 2013 წლის 14 მაისის გადაწყვეტილება, გერმანულიდან თარგმნა *დავით მაისუხაძემ*, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, №10, 2020, 54-59.

ნიზმია სწორედ არაკეთილსინდისიერი ხელმძღვანელი პირების წინააღმდეგ, რომ მოვალეობის დარღვევის შემთხვევაში დაეკისროთ პასუხისმგებლობა. აქედან გამომდინარეობს დერივაციული სარჩელის კიდევ ერთი მიზანი – კორპორაციული მართვის ფარგლებში **ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის განხორციელება**, რაც ხელმძღვანელთა მიერ მოვალეობათა დაცვის ეფექტური კონტროლის საშუალებაა.²¹ შესაბამისად, დერივაციული სარჩელი ეფექტურ კორპორაციულ მართვასაც უზრუნველყოფს. სასამართლო პრაქტიკაში ამ საკითხზე განმარტებულია: „დერივაციული სარჩელი წარმოადგენს დირექტორთა კორპორაციული ანგარიშვალდებულების მექანიზმს. დერივაციული სარჩელი უზრუნველყოფს, რომ დირექტორის არამართლობიერი ქმედებით გამოწვეული ზიანი ანაზღაურებული იქნება კომპანიისათვის კომპანიის სახელით მოქმედი აქციონერის (პარტნიორის) მიერ სასამართლოსათვის მიმართვის გზით. ასეთი სარჩელი, ერთგვარი პრევენციაა დირექტორის მხრიდან გადაცდომის საწინააღმდეგოდ, როდესაც მას გააზრებული აქვს, რომ აქციონერი (პარტნიორი) უფლებამოსილია დირექტორატის გვერდის ავლით დამოუკიდებლად აღძრას სარჩელი კომპანიის სახელით და მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება.“²²

დერივაციული სარჩელი ასევე მიზნად ისახავს **პარტნიორის** დაცვას. ამ შემთხვევაში პარტნიორის დაცვა ხორციელდება სამეწარმეო საზოგადოების სამართლებრივი სიკეთის დაცვის მეშვეობით, რაც მათთვის რეფლექსური ზიანის ანაზღაურებასაც უზრუნველყოფს.²³ დერივაციული სარჩელის მიზანი **კრედიტორთა** დაცვაც არის. ძლიერი, ქონებრივად უზრუნველყოფილი კომპანია ადვილად შეძლებს ვალდებულებების შესრულებას კრედიტორთა წინაშე. რამდენადაც დერივაციული სარჩელი სამეწარმეო საზოგადოების უფლებების დაცვას ემსახურება, ამიტომ, ძალიან ფართო გაგებით, დერივაციული სარჩელის მიზანია ზოგადად, ბიზნესის დაცულობა და აქედან გამომდინარე, სახელმწიფოს ეკონომიკური კეთილდღეობის ხელშეწყობა, რადგან ძლიერი ბიზნესი სახელმწიფოს ეკონომიკური წინსვლის საწინდარია.

2. დერივაციული სარჩელის ელემენტები

სარჩელის ელემენტები სამოქალაქო საპროცესო სამართალში სარჩელთა იდენტიფიცირებას ემსახურება და მოიცავს: **მხარეებს, დავის საგანს, სარჩელის საფუძვლებს**.²⁴ ქვემოთ გაანალიზებულია სარჩელის ელემენტების საკითხი დერივაციულ სარჩელთან მიმართებით.

²¹ *ჭანგუჩია დავი*, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, „სამართალი“, თბილისი, 2006, 411.

²² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 4 დეკემბრის განჩინება საქმეზე №ას-559-2019, 311.

²³ რეფლექსურ ზიანთან დაკავშირებით იხ. მსჯელობა 1.3 ქვეთავში.

²⁴ *დიდუაშვილი თენგიზ*, სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, „ჯისიი“, 2005, 271-276. აღნიშნულ ნაშრომში სარჩელის ელემენტებად გამოყოფილია მხოლოდ სარჩელის საგანი და საფუძველი. მხარეები, როგორც სარჩელის აუცილებელია ელემენტი, დავამატე სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 272-ე მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტიდან და 275-ე მუხლის „ე“ ქვეპუნქტიდან გამომდინარე.

2.1. დერივაციული სარჩელის მხარეები

2.1.1. პაიხგნოიხი – ღეჩივაციული საჩქელის მოსაჩქელე

დერივაციული სარჩელის აღძვრის უფლებამოსილება სამენარმეო საზოგადოების პარტნიორს აქვს.²⁵ საგულისხმოა, რომ ქართულ სამართალში დერივაციული სარჩელის შეტანის უფლება აქვს მოქმედ პარტნიორს, მიუხედავად იმისა, თუ რამდენ წილს ან აქციას ფლობს საზოგადოების კაპიტალში. ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში დერივაციული სარჩელები უმეტესად კაპიტალის წილის (აქციების) მცირე პაკეტის მფლობელი პარტნიორების (მინორიტარი) მიერ არის შეტანილი.²⁶ ეს გასაგებიცაა, რადგან დომინანტ პარტნიორს შიდა-საზოგადოებრივ ურთიერთობებში საწარმოს უფლებების დაცვის გაცილებით მეტი შესაძლებლობა აქვს, ვიდრე მინორიტარს. დერივაციული სარჩელის მოსარჩელე შესაძლებელია იყოს როგორც ერთი, ისე რამდენიმე პარტნიორი ერთობლივად. რამდენიმე დერივაციული მოსარჩელის შემთხვევაში ისინი თანამოსარჩელები არიან.

მართალია, პარტნიორს დერივაციული სარჩელი შეაქვს თავისი სახელით, თუმცა, ფაქტობრივად, პარტნიორი ამ შემთხვევაში საზოგადოების წარმომადგენელია, მისი ინტერესების დამცველია და სარჩელის დაკმაყოფილების შედეგად შესაბამის სიკეთეს, სარგებელს იღებს უშუალოდ სამენარმეო საზოგადოება და არა პარტნიორი პირადად. ის გარემოება, რომ დერივაციული სარჩელის შემთხვევაში პარტნიორი გამოდის საწარმოს წარმომადგენლად, საკასაციო სასამართლოს არაერთხელ აქვს აღნიშნული.²⁷ სჭირდება თუ არა ამ შემთხვევაში პარტნიორს, როგორც საზოგადოების წარმომადგენელს, მინდობილობა? „მენარმეთა შესახებ“ როგორც ძველი, ისე ახალი კანონი ამ საკითხზე

²⁵ დერივაციულ სარჩელს თეორიულ ლიტერატურაში, ძირითადად, უწოდებენ მხოლოდ პარტნიორის მიერ აღძრულ სარჩელს საზოგადოების სასარგებლოდ, იხ. *Dignam Alan, Lowry John, Company Law*, 8th edition, Oxford University Press, 2014, 193-194. ეს შემთხვევა განსხვავდება სამენარმეო საზოგადოების ორგანოების მიერ ერთმანეთის წინააღმდეგ სარჩელის შეტანის შესაძლებლობისგან იმით, რომ ასეთი სარჩელების შეტანა ხელმძღვანელი ორგანოს ან სამეთვალყურეო საბჭოს ფუნქციური უფლებამოსილებაა, მათი კომპეტენციის განუყოფელი ნაწილია. დერივაციულ სარჩელს ასეთ სარჩელებს არ უწოდებენ. ზოგიერთი ავტორი დერივაციულ სარჩელად მოიხსენიებს კრედიტორის მიერ აღძრულ სარჩელსაც სამენარმეო საზოგადოების სასარგებლოდ, რაც საზოგადოების გადახდისუნარიობის შემთხვევაში დაიშვება, ასევე, ხელმძღვანელი ორგანოს ცალკეული წევრის მიერ აღძრულ სარჩელს კორპორაციის სასარგებლოდ, იხ. *ჯულედი გიოხგი*, დირექტორთა პასუხისმგებლობა კრედიტორების წინაშე, ქართული ბიზნესის სამართლის მიმოხილვა, VI გამოცემა, 2017, 21; *ცხეცვაძე დამა*, დერივაციული სარჩელი - *Derivative Lawsuit*, ურნალი „ადვოკატი“, №1-2, 2015, 73; *Rotem Yaad*, The Law Applicable to a Derivative Action on Behalf of a Foreign Corporation - *Corporate Law in Conflict*, Cornell International Law Journal, vol.46, issue 2, 2013, 323.

²⁶ მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 24 მარტის განჩინება საქმეზე №ას-335-2020, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 14 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1194-1455-09 და სხვა.

²⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 23 იანვრის განჩინება საქმეზე №ას-727-695-2016, 18; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 6 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-687-658-2016, 28, 118.

იძლევა მკაფიო პასუხს. ახალი კანონის 222-ე მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, პარტნიორს დერივაციული სარჩელი შეაქვს „საკუთარი სახელით“. იგივეს ითვალისწინებდა „მენარმეთა შესახებ“ ძველი კანონის 46-ე მუხლის მე-5 პუნქტი და 53-ე მუხლის მე-5 პუნქტი. ეს ნიშნავს, რომ დერივაციული სარჩელის მოსარჩელე კანონით განსაზღვრული **სპეციალური მოსარჩელეა**, მას არ სჭირდება მინდობილობა ამ სარჩელის შესატანად, რამდენადაც **წარმომადგენელია კანონის ძალით**. ეს გამართლებულიცაა, პარტნიორის დერივაციული მოსარჩელობა ხომ განპირობებულია იმით, რომ ხელმძღვანელი – სამენარმეო საზოგადოების წარმომადგენლობაზე უფლებამოსილი პირი არ ახორციელებს საზოგადოების უფლებებს სასამართლოსადმი მიმართვის გზით და შესაბამისად, არც პარტნიორს გაუფორმებს მინდობილობას ისეთი სარჩელის შესატანად, რომელიც მის ინტერესებში არ შედის.

2.1.2. დერივაციული საჩივრის მოპასუხე

პირს, რომლის წინააღმდეგ დერივაციული სარჩელი შედის, დერივაციული სარჩელის მოპასუხე ეწოდება. რამდენადაც დერივაციული სარჩელი აღიძვრება სამენარმეო საზოგადოების სასარგებლოდ, სამენარმეო საზოგადოების კუთვნილი მოთხოვნის განსახორციელებლად, ამიტომ დერივაციული სარჩელის მოპასუხე შესაძლებელია იყოს **ნებისმიერი პირი**, ვის მიმართაც სამენარმეო საზოგადოებას მოთხოვნის უფლება აქვს. აქედან გამომდინარე, დერივაციული სარჩელის მოპასუხეთა წრე შეუზღუდავია და არ შემოიფარგლება, მაგალითად, მარტოოდენ ხელმძღვანელი პირებით.²⁸ შესაბამისია კანონის მიდგომაც.

„მენარმეთა შესახებ“ ძველი კანონი დერივაციული სარჩელის მოპასუხედ მიიჩნევდა ნებისმიერ მესამე პირს, რომლის მიმართაც საზოგადოებას გააჩნდა მოთხოვნის უფლება (46-ე მუხლის მე-5 პუნქტი, 53-ე მუხლის მე-5 პუნქტი). იგივე გამომდინარეობს ახალი „მენარმეთა შესახებ“ კანონიდან. ამ კანონის 222-ე მუხლის პირველი პუნქტი, რომელიც ვრცელდება როგორც სს-ზე, ისე 147-ე მუხლიდან გამომდინარე შპს-ზე, განსაზღვრავს: „ერთ ან რამდენიმე აქციონერს უფლება აქვს, შეიტანოს სარჩელი საკუთარი სახელით და სააქციო საზოგადოების სასარგებლოდ სააქციო საზოგადოების კუთვნილი მოთხოვნის განსახორციელებლად, **მათ შორის**, სააქციო საზოგადოების თანამდებობის პირთა წინააღმდეგ“. ამ ნორმაში ჩართული: „მათ შორის“ გამოხატავს სწორედ იმას, რომ დერივაციული სარჩელის მოპასუხეთა წრე მოიცავს ნებისმიერ პირს, რომლის წინააღმდეგაც მიმართულია სამენარმეო საზოგადოების მოთხოვნა. კანონი საგანგებოდ ამახვილებს ყურადღებას იმაზე, რომ დერივაციული სარჩელის მოპასუხე სხვა პირთა შორის ასევე შესაძლებელია იყოს სამენარმეო საზოგადოების თანამდებობის პირი. ეს ხელმძღვანელთა მიმართ კორპორაციული კონტროლის ერთ-ერთ მექანიზმია. ამ შემთხვევაში იგულისხმება კორპორაციული თანამდებობის პირი, როგორიცაა, მაგალითად, სამენარმეო საზოგადოების ხელმძღვანელი ორგანოს წევრი, სამეთვალყურეო საბჭოს თავმჯდომარე, სამეთვალყურეო საბჭოს წევრი და სხვა.

²⁸ შეად. Baum Harald, Puchniak Dan W., The Derivative Action: an economic, historical and practice-oriented approach, The Derivative Action in Asia, Cambridge University Press, 2012, 7-8.

საყურადღებოა, რომ დერივაციული სარჩელის მოპასუხე შესაძლებელია იყოს ე.წ. „ჩრდილში მდგომი დირექტორიც“,²⁹ ახალი კანონის 176-ე მუხლის მე-3 პუნქტი ითვალისწინებს მის მიმართ ზიანის ანაზღაურების დაკისრებას. პარტნიორის დერივაციული სარჩელის მოპასუხე შესაძლებელია იყოს სხვა პარტნიორიც, მაგალითად, დომინანტი (მაჟორიტარი) პარტნიორი, რომელიც ზიანს აყენებს საზოგადოებას თავისი დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებით. 176-ე მუხლის პირველი და მე-2 პუნქტები ცალკე გამოკვეთს ასეთი ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობას.

სასამართლო პრაქტიკაში პარტნიორის დერივაციული სარჩელის მოპასუხეებად, ძირითადად, გვევლინებიან დომინანტი პარტნიორები³⁰ და დირექტორები,³¹ ასევე ყოფილი დირექტორი³². რიგ შემთხვევაში დერივაციული სარჩელის მოპასუხე არის დირექტორი, რომელიც, იმავდროულად, დომინანტი პარტნიორია³³.

შესაძლებელია თუ არა, რომ დერივაციული სარჩელის თანამოპასუხე იყოს თავად სამენარმეო საზოგადოება? ზემოთ აღინიშნა, რომ დერივაციული სარჩელის აღმძვრელი პირი, თავისი არსით, სამენარმეო საზოგადოების წარმომადგენელია და ჩვეულებრივ, მას კომპანიის ნაცვლად შეაქვს სარჩელი. შესაბამისად, დერივაციული სარჩელის შემთხვევაში სამენარმეო საზოგადოება პოტენციურად მოსარჩელის პროცესუალურ სტატუსში ივარაუდება, თუმცა ეს არ გამოირიცხავს მისი საქმეში ჩაბმის შესაძლებლობას. საფიქრებელია, რომ უფრო მართებულია, მას ჰქონდეს დამოუკიდებელი სასარჩელო მოთხოვნის გარეშე მესამე პირის პროცესუალური სტატუსი. საგულისხმოა, რომ ახალი „მენარმეთა შესახებ“ კანონი ითვალისწინებს სამენარმეო საზოგადოების უფლებას, სარჩელის შემთან პარტნიორთან შეთანხმებით ნებისმიერ დროს ჩაენაცვლოს მას (მუხ.222-ე მუხლის მე-3 პუნქტი).

2.2. დერივაციული სარჩელის საგანი და საფუძველი

სარჩელის საგანი ანუ დავის საგანი საპროცესო სამართალში ნიშნავს მოსარჩელის მატერიალურსამართლებრივ მოთხოვნას მოპასუხისადმი, რომელიც უნდა განიხილოს სასამართლომ და რომლის მიმართაც უნდა გამოიტანოს გადაწყვეტილება.³⁴ შესაბამისად, დერივაციული სარჩელის საგანს შეადგენს ის მატერიალურსამართლებრივი მოთხოვნა, რომლის განხილვასაც მოსარჩელე ითხოვს სასამართლოსგან. მთავარი პირობა, რასაც დერივაციული სარჩელის

²⁹ ცეხცვაძე დაშა, დირექტორატის მოვალეობები კომპანიების შერწყმისას და საკონტროლო პაკეტის გასხვისებისას, „იურისტების სამყარო“, თბილისი, 2016, 24-26.

³⁰ მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 6 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-687-658-2016.

³¹ მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 23 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-727-659-2016.

³² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 6 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-687-658-2016. ამ საქმეზე მოპასუხე დირექტორი იმავდროულად 51% წილის მფლობელი პარტნიორი იყო შპს-ში.

³³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 10 ივნისის განჩინება საქმეზე №ას-766-766-2018; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 6 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-687-658-2016.

³⁴ დიდუაშვილი თენგიზ, სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, „ჯისიი“, თბილისი, 2005, 273.

საგანი უნდა აკმაყოფილებდეს, არის ის, რომ იგი სამეწარმეო საზოგადოების **კუთვნილ მოთხოვნას** უნდა წარმოადგენდეს. დერივაციული სარჩელი ხომ სწორედ სამეწარმეო საზოგადოების სასარგებლოდ აღიძვრება. ამის თაობაზე მკაფიოდ არის აღნიშნული „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის 222-ე მუხლის პირველ პუნქტში: „ერთ ან რამდენიმე აქციონერს უფლება აქვს, შეიტანოს სარჩელი საკუთარი სახელით და სააქციო საზოგადოების სასარგებლოდ სააქციო საზოგადოების **კუთვნილი მოთხოვნის** განსახორციელებლად“. იგივე პოზიცია ჰქონდა ძველ კანონსაც (46-ე მუხლის მე-5 პუნქტი, 53-ე მუხლის მე-5 პუნქტი).

ამდენად, დერივაციული სარჩელის აღძვრა შესაძლებელია მაშინ, როდესაც სამეწარმეო საზოგადოებას აქვს **მოთხოვნის უფლება**. დერივაციული სარჩელი სწორედ ამ მოთხოვნის უფლების რეალიზაციას ემსახურება. „მეწარმეთა შესახებ“ ახალი კანონის 222-ე მუხლის პირველი პუნქტი შეიცავს დერივაციული სარჩელის დავის საგნის ზოგიერთ მაგალითს სამეწარმეო საზოგადოების თანამდებობის პირთა მიმართ: საზოგადოებისთვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა; საზოგადოებისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურების სანაცვლოდ მიღებული სარგებლის საზოგადოებისთვის გადაცემის მოთხოვნა; საზოგადოებისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურების სანაცვლოდ მისაღებ სარგებელზე უფლების დათმობის მოთხოვნა. აღნიშნული ჩამონათვალი არ არის ამომწურავი. დერივაციული სარჩელი შესაძლებელია აღიძვრას სამეწარმეო საზოგადოების კუთვნილი ნებისმიერი მოთხოვნის განსახორციელებლად. მაგალითად, სამეწარმეო საზოგადოებას შესაძლებელია ასევე ჰქონდეს სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების მოთხოვნის უფლება, უკანონო მფლობელობიდან ნივთის გამოთხოვის მოთხოვნის უფლება, უსაფუძვლო გამდიდრებიდან წარმოშობილი მოთხოვნის უფლება და სხვა.

სარჩელის საფუძველს შეადგენს ის გარემოებები, რომლებზე დაყრდნობითაც მოსარჩელე ითხოვს სარჩელის დაკმაყოფილებას.³⁵ რაც შეეხება დერივაციული სარჩელის საფუძველს, იგი მოიცავს გარემოებებს, რომლებიც სამეწარმეო საზოგადოების უფლების დარღვევაში მდგომარეობს და რომლებიც ინდივიდუალურია ყოველი კონკრეტული საქმის სპეციფიკის გათვალისწინებით.

2.3. დერივაციული სარჩელის შეტანა არ დაიშვება, თუკი სასამართლომ ერთხელ უკვე განიხილა სამეწარმეო საზოგადოების მიერ აღძრული იგივე სარჩელი

სამოქალაქო საპროცესო სამართალში მოქმედებს წესი, რომლის თანახმად, **დაუშვებელია იგივე სარჩელის განმეორებით განხილვა**. იგივე სარჩელი ნიშნავს სარჩელს იგივე ელემენტებით – იმავე მხარეებს შორის, იმავე მოთხოვნით, იმავე საფუძვლებით. განმეორებით აღძრული იგივე სარჩელი ან არ მიიღება წარმოებაში, ან მასზე შეწყდება წარმოება, ან განუხილველი დარჩება, იმისდა მიხედვით, თუ პროცესის რა ეტაპზე გამოვლინდება სარჩელთა იგივეობა (სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 186-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტი, 272-ე მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტი, 275-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის „ე“ ქვეპუნქტი). ეს

³⁵ იქვე.

მოთხოვნა ვრცელდება პარტნიორის დერივაციულ სარჩელზეც, თუკი მანამდე იგივე სარჩელი შეტანილი ჰქონდა სამეწარმეო საზოგადოებას. აღნიშნული გამომდინარეობს ზემოთ ხსენებული მიდგომიდან, რომ დერივაციული სარჩელის შემთხვევაში, ფაქტობრივად, პარტნიორი სამეწარმეო საზოგადოების წარმომადგენელია, მიუხედავად იმისა, რომ სარჩელი საკუთარი სახელით შეაქვს. სასამართლო პრაქტიკაც შეესაბამება ამ მიდგომას.

ერთ-ერთ საქმეზე შპს-ს მინორიტარი პარტნიორი დერივაციული სარჩელით ედავებოდა შპს-ს ყოფილ დირექტორს საზოგადოებისთვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას, რაც გამოიხატებოდა ყოფილი დირექტორის მიერ შპს-გან ზედმეტად 44 273 ლარის ოდენობით ხელფასის მიღებაში. სასამართლომ მოცემული საქმის განხილვისას დაადგინა, რომ თავის დროზე იგივე მოთხოვნით სარჩელი აღძრული ჰქონდა ამავე შპს-ს, წარმოდგენილს დირექტორის სახით, იგივე იყო მოთხოვნის საფუძვლებიც, ხოლო შემდგომ დირექტორმა უარი განაცხადა ამ სარჩელზე და საქმეზე შეწყდა წარმოება სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 272-ე მუხლის „გ“ ქვეპუნქტის საფუძველზე („მოსარჩელემ უარი თქვა სარჩელზე“), ანუ დასრულდა წარმოება. სასამართლომ შპს-ს მინორიტარი პარტნიორის სარჩელი მიიჩნია იგივე სარჩელად, რომელზეც თავის დროზე შეწყდა წარმოება, ამიტომ მინორიტარი პარტნიორის სარჩელის მოცემულ მოთხოვნაზეც შეწყდა საქმის წარმოება, 272-ე მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტის საფუძველზე („არსებობს სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილება ან განჩინება, რომელიც გამოტანილია დავაზე იმავე მხარეებს შორის, იმავე დავაზე და იმავე საფუძველით“). სასამართლომ არ გაიზიარა მინორიტარი პარტნიორის მსჯელობა, რომ ამ ორ საქმეში მოსარჩელე იყო სხვადასხვა (პარტნიორი და სამეწარმეო საზოგადოება) და სარჩელებიც იყო სხვადასხვა. საკასაციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ დერივაციული სარჩელის დროს მოსარჩელე პარტნიორი გამოდის სანარმოს წარმომადგენლად, ხოლო განსახილველ შემთხვევაში პარტნიორი ითხოვდა ყოფილი დირექტორისათვის იმავე ზიანის დაკისრებას, რომელზეც, თავის დროზე, საზოგადოებამ, წარმოდგენილი მოქმედი დირექტორის სახით, უარი თქვა.³⁶

3. დერივაციული სარჩელის აღძვრის წესი

3.1. პარტნიორის სათანადო მოსარჩეულობის წინაპირობები

დერივაციული სარჩელის ინსტიტუტის ერთ-ერთი სახასიათო თავისებურება დერივაციული სარჩელის აღმძვრელი პარტნიორის **სათანადო მოსარჩეულობის განმსაზღვრელი სპეციალური მოთხოვნების** არსებობაში მდგომარეობს. ეს პირდაპირი სარჩელისგან დერივაციული სარჩელის კიდევ ერთი არსებითი განსხვავებაა. ამის გამო დერივაციული სარჩელის აღძვრა გარკვეულ შეზღუდვებს ექვემდებარება და პარტნიორი მოკლებულია შესაძლებლობას, ნებისმიერ დროს, როდესაც მას მოესურვება, თავისუფლად შეიტანოს ასეთი სარჩელი, გარდა საგამონაკლისო შემთხვევისა, რასაც „მწარმეთა შესახებ“ კანონის

³⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 6 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-687-658-2016, 118.

222-ე მუხლის მე-2 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი ითვალისწინებს. ზოგადი წესის თანახმად, დერივაციული სარჩელის შეტანა დასაშვებია მხოლოდ შესაბამისი წინაპირობების დაცვის შემთხვევაში, რაც კანონის აღნიშნული ნორმით განსაზღვრული **შიდასაზოგადოებრივი პროცედურის** დაცვაში გამოიხატება. ეს პროცედურა რამდენიმე ეტაპისგან შედგება და შემდეგში მდგომარეობს:

- i. პარტნიორმა, რომელსაც დერივაციული სარჩელის შეტანა სურს, აუცილებელია, ჯერ **სამეწარმეო საზოგადოებას მიმართოს** და მას მოსთხოვოს შესაბამისი სარჩელის შეტანა. პარტნიორის აღნიშნული მოთხოვნა **წერილობითი ფორმით** უნდა იყოს წარდგენილი. კანონში პარტნიორის მოთხოვნის შინაარსი არ არის კონკრეტულად გაწერილი, თუმცა, საფიქრებელია, რომ პარტნიორის მიმართვა საზოგადოებისადმი უნდა შეიცავდეს სარჩელის ელემენტების დასაბუთებას: სასარჩელო მოთხოვნას, სარჩელის მოპასუხეს, სარჩელის ფაქტობრივ და სამართლებრივ დასაბუთებას. სარჩელის აღძვრამდე საზოგადოებისათვის წინასწარი მიმართვის საჭიროება განპირობებულია იმით, რომ დერივაციული სარჩელის შეტანა არის სამეწარმეო გადაწყვეტილება, იგი კორპორაციის ბიზნეს-ინტერესებს უნდა შეესაბამებოდეს და სამეწარმეო საზოგადოებას არ უნდა წაერთვას მასზე მსჯელობისა და გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობა.
- ii. სამეწარმეო საზოგადოება ვალდებულია, **90 დღის ვადაში** განიხილოს პარტნიორის განცხადება და გასცეს პასუხი. საყურადღებო საკითხია, თუ რომელია ამ განცხადების განხილვის უფლებამოსილების მქონე ორგანო სამეწარმეო საზოგადოებაში. 222-ე მუხლის მე-2 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტში საუბარია საზოგადოებისათვის წერილობით მიმართვაზე და საზოგადოების პასუხზე. ეს ნორმა განსახილველია 184-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „მ“ ქვეპუნქტთან ერთობლიობაში, რომელიც აქციონერთა საერთო კრების კომპეტენციას განსაზღვრავს სს-ში და რომლის თანახმად, კრების ერთ-ერთ კომპეტენციად გათვალისწინებულია გადაწყვეტილების მიღება „სააქციო საზოგადოების ხელმძღვანელი ორგანოს/პირების და სააქციო საზოგადოების სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების წინააღმდეგ მიმდინარე სასამართლო პროცესში მონაწილეობის შესახებ, მათ შორის, აღნიშნული პროცესისთვის წარმომადგენლის დანიშვნის თაობაზე“. იგივე შინაარსის ნორმაა შპს-თვის 126-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „მ“ ქვეპუნქტში. აღნიშნულ ნორმებშია საუბარია შემთხვევაზე, როდესაც სარჩელი ხელმძღვანელის ან სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების წინააღმდეგ აღიძვრება და ამ საკითხზე გადაწყვეტილების მიღება პარტნიორთა საერთო კრების კომპეტენციაში შედის. რა ხდება იმ შემთხვევაში, როდესაც სარჩელის სხვა პირის წინააღმდეგ შეტანას ითხოვს პარტნიორი? მართებულია, ამ დროს ჯერ ხელმძღვანელმა იმსჯელოს სარჩელის აღძვრაზე და თუკი იგი სარჩელის შეტანის წინააღმდეგი იქნება, ამ შემთხვევაში გადაწყვეტილება მიიღოს კრებამ.

საყურადღებო საკითხია, თუ, კონკრეტულად, ვინ უნდა მოიწვიოს პარტნიორთა აღნიშნული კრება. კანონის თანახმად, შპს-სა და სს-ში კრების მოწვევის კომპეტენცია აქვს ხელმძღვანელ ორგანოს და სამეთვალყურეო საბჭოს (127-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი, 186-ე მუხლი). ცალკეულ პარტნიორს არ გააჩნია კრების დამოუკიდებლად მოწვევის კომპეტენცია. როდესაც დერივაციული სარჩელი შეტანილი უნდა იქნეს ხელმძღვანელთა მიმართ და სამე-

წარმეო საზოგადოებას არ აქვს სამეთვალყურეო საბჭო, ასეთ შემთხვევაში კრების მოწვევის საკითხი სათუთა, რადგან დაინტერესებული დირექტორი ყველანაირად ეცდება, ხელი შეუშალოს კრების მოწვევას. კარგი იქნება, ასეთ შემთხვევაში კანონი **პარტნიორს აძლევდეს კრების მოწვევის უფლებას.**

გადაწყვეტილება, რომელიც პარტნიორთა საერთო კრებამ შეიძლება მიიღოს, შესაძლებელია იყოს შემდეგი: დაკმაყოფილდეს პარტნიორის მოთხოვნა სარჩელის შეტანის შესახებ (ამ შემთხვევაში საჭიროა, განისაზღვროს სარჩელის შემტანი პირიც „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 184-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „მ“ ქვეპუნქტის, 126-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „მ“ ქვეპუნქტის საფუძველზე); არ დაკმაყოფილდეს პარტნიორის მოთხოვნა სარჩელის შეტანის თაობაზე.

- iii. თუკი სამენარმეო საზოგადოებამ 90 დღის განმავლობაში პასუხი არ გასცა პარტნიორის განცხადებას სარჩელის შეტანის შესახებ, ან თუკი უარი განაცხადა სარჩელის აღძვრაზე, **პარტნიორი უფლებამოსილია**, შეიტანოს დერივაციული სარჩელი (222-ე მუხლის მე-2 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი).
- iv. ცალკეა გამოსაყოფი შემთხვევა, როდესაც პარტნიორს **არ მოეთხოვება** დერივაციული სარჩელის აღსადრავად წინასწარ სამენარმეო საზოგადოებისადმი მიმართვა და შეუძლია დერივაციული სარჩელით პირდაპირ მიმართოს სასამართლოს. ეს საგამონაკლისო შემთხვევა სახეზეა, როდესაც სამენარმეო საზოგადოებისათვის მიმართვის ვადის დაცვაში შეიძლება საზოგადოებას **გამოუსწორებელი ზიანი** მიაყენოს (222-ე მუხლის მე-2 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი). თუ რა შეიძლება იყოს გამოუსწორებელი ზიანი, შეფასებითი კატეგორიაა და ყოველი კონკრეტული შემთხვევის გათვალისწინებით ინდივიდუალურად გადასაწყვეტია. ერთ-ერთ საქმეზე სასამართლო პრაქტიკაში ასეთად მიჩნეულ იქნა შემთხვევა, როდესაც საზოგადოებისადმი წინასწარ მიმართვას არანაირი აზრი არ ჰქონდა, რადგან ამ საქმეზე მოსარჩელე იყო შპს-ს 49%-ის მფლობელი პარტნიორი, ხოლო მოპასუხე – 51%-ის მფლობელი პარტნიორი, რომელსაც იმავდროულად დირექტორის თანამდებობა ეკავა. მოსარჩელე დერივაციული სარჩელით ითხოვდა დომინანტი პარტნიორისთვის ზიანის ანაზღაურების დაკისრებას. სასამართლომ დაადგინა, რომ ამ საქმეზე 90-დღიანი ვადის დაცვა აზრს მოკლებული იყო და უმცირესობაში მყოფ პარტნიორს შეეძლო საწარმოსათვის მიმართვის გარეშე, პირდაპირ სასამართლოში აღედგრა დერივაციული სარჩელი.³⁷

3.2. სასამართლოს მიერ პარტნიორის სათანადო მოსარჩეულობის შემოწმება

სარჩელის წარმოებაში მიღების ეტაპზე (5 დღე სარჩელის რეგისტრაციიდან) ასეთი მნიშვნელოვანი საკითხის – პარტნიორის სათანადო მოსარჩეულობის შემოწმება იმთავითვე გამოირიცხება, რადგან იგი არ შედის სარჩელის მიღე-

³⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 10 ივნისის განჩინება საქმეზე №ას-766-766-2018. ამ განჩინების ანალიზი იხ. *გაკაშვილი სიმონ*, დირექტორის პასუხისმგებლობა, დერივაციული სარჩელი, სასამართლოს გადაწყვეტილებათა ანალიზი, I-2021, კავკასიის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის გამოცემა, თბილისი, 2021, 72-78.

ბის ეტაპზე გასარკვევ საკითხთა წრეში, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 186-ე მუხლიდან გამომდინარე. დროის სიმცირის გამო ამ ეტაპზე სასამართლო მოკლებულია შესაძლებლობას, სარწმუნოდ გამოიკვლიოს პარტნიორის სათანადო მოსარჩელობის წინაპირობები. ეს საკითხი შესაძლებელია გაირკვეს სარჩელის წარმოებაში მიღების შემდგომ, საქმის მომზადების ეტაპზე, ზოგჯერ კი უფრო გვიანაც – საქმის არსებითი განხილვის დროს (სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 84-ე მუხლის პირველი ნაწილი).³⁸ პროცესუალური ეკონომიის პრინციპიდან გამომდინარე, მართებულია, პარტნიორის სათანადო მოსარჩელობის საკითხი გაირკვეს საქმის მომზადების ეტაპზე.

ასევე საყურადღებოა შემდეგი საკითხი: დაცულია თუ არა დერივაციული სარჩელის შეტანის ზემოაღნიშნული პროცედურა, სასამართლოს ინიციატივით უნდა იქნეს გამოკვლეული, თუ მხარეთა მოთხოვნით? თუკი მხარეები არ აყენებენ ამ საკითხს, სასამართლომ თავისი ინიციატივით უნდა შემოწმოს თუ არა? არსებულ სასამართლო პრაქტიკაში აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით, ძირითადად, ისეთი სურათი გამოიკვეთა, რომ ან აზრი არ ჰქონდა მოსარჩელე პარტნიორის მიერ სამეწარმეო საზოგადოებისათვის მიმართვას (როდესაც, მაგალითად, მოპასუხე დომინანტი პარტნიორი იყო), ან სასამართლო თავისი ინიციატივით ამ საკითხს არ იკვლევდა და არც მხარეები აყენებდნენ. რადგან ზემოაღნიშნული პროცედურის დაცვის გარეშე პარტნიორი არასათანადო მოსარჩელესთან არის გათანაბრებული, ხოლო მოსარჩელის სათანადოობის საკითხის გარკვევა სასამართლოს მოვალეობაში შედის, საფიქრებელია, რომ ეს საკითხი სასამართლომ **თავისი ინიციატივით** უნდა გამოარკვიოს, თუნდაც მოპასუხე ამას არ აყენებდეს.

საყურადღებოა 222-ე მუხლის მე-2 პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტის დანაწესი, რომელიც არასათანადო მოსარჩელედ აცხადებს იმ პარტნიორს, რომლის სასარჩელო მოთხოვნის დაკმაყოფილება სამეწარმეო საზოგადოების ინტერესებს **არ შეესაბამება**. ამ შემთხვევაში აქცენტი იმაზე კი არ არის გადატანილი, რომ მოსარჩელე არ არის სადავო ურთიერთობის მონაწილე, რაც, ზოგადად, მოსარჩელის არასათანადოობის შემთხვევაში სახეზეა, არამედ იმაზე, რომ მისი მოთხოვნის დაკმაყოფილება საზოგადოების ინტერესში არ შედის. სათანადო მოსარჩელის ცნება საპროცესოსამართლებრივი კატეგორიაა. ზოგადი წესის მიხედვით, მოსარჩელე სათანადოა, როდესაც მას აქვს მოთხოვნის უფლება, ანუ როდესაც იგი ნამდვილად ფლობს იმ უფლებას, რომლის დაცვასაც ითხოვს, ე.ი. არის სადავო მატერიალურ-სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე. თუმცა, ზოგჯერ კანონი თვითონ მიუთითებს, თუ ვინ შეიძლება იყოს სათანადო მოსარჩელე³⁹, ეს საკითხი განისაზღვრება მატერიალურსამართლებრივი ნორმების საფუძველზე.⁴⁰ სწორედ ამ უკანასკნელ შემთხვევას აქვს ადგილი, როდესაც 222-ე მუხლის მე-2 პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტი პარტნიორს აცხადებს არასათანადო მოსარჩელედ.

ასევე საყურადღებოა, თუ როგორ უნდა გამოარკვიოს სასამართლომ, რომ სარჩელის დაკმაყოფილება არ ეწინააღმდეგება სამეწარმეო საზოგადოების

³⁸ დიდუაშვილი თენგიზ, დიდუაშვილი გია, ხეუსტადი ვადეხი, ძლიერიშვილი ზუჰაბ, სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, I ნაწილი, „სამართალი“, თბილისი, 2014, 144-145.

³⁹ დიდუაშვილი თენგიზ, დიდუაშვილი გია, ხეუსტადი ვადეხი, ძლიერიშვილი ზუჰაბ, სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, I ნაწილი, „სამართალი“, თბილისი, 2014, 146.

⁴⁰ იქვე, 147.

უპირატეს ინტერესს? ეს, ფაქტობრივად, იმის გარკვევაა, შეესაბამება თუ არა სარჩელის შეტანა კომპანიის ბიზნეს-ინტერესებს, კერძოდ, აძლევს თუ არა სარჩელზე საქმის წარმოება და სარჩელის დაკმაყოფილება საწარმოს სიკეთეს, თუ პირიქით, ვნება მოაქვს კომპანიისთვის. საფიქრებელია, რომ აღნიშნული საკითხი უნდა გაირკვეს მხარეთა შეჯიბრებითობის, მათ მიერ თავიანთი წილი მტკიცების ტვირთის რეალიზების გზით. ერთ-ერთ საქმეზე სასამართლომ განმარტა, რომ მინორიტართა მხრიდან სარჩელის უფლების გამოყენება მიზნად უნდა ისახავდეს არა საწარმოს საქმიანობის ხელშეშლას, არამედ საკუთარი, როგორც უმცირესობაში მყოფი სუბიექტის ნამდვილი ინტერესების დაცვას.⁴¹

3.3. არასათანადო მოსარჩელე პარტნიორის შეცვლა სათანადო მოსარჩელით – სამეწარმეო საზოგადოებით

ეს საკითხიც პროცესუალური შინაარსის მატარებელია და სამოქალაქო საპროცესო სამართლით გათვალისწინებული წესების მიხედვით გადაწყვეტას ექვემდებარება. კერძოდ, მოცემულ შემთხვევაში სახელმძღვანელო ნორმაა სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 84-ე მუხლი. ამ ნორმის თანახმად, არასათანადო მოსარჩელის გამოვლენის შემთხვევაში იგი უნდა შეიცვალოს სათანადო მოსარჩელით, რისთვისაც საჭიროა როგორც არასათანადო მოსარჩელის, ისე სათანადო მოსარჩელის თანხმობა. აღნიშნულის გათვალისწინებით, მას შემდეგ, რაც სასამართლო გამოარკვევს, რომ დერივაციული სარჩელის შემტანი პარტნიორი არასათანადო მოსარჩელეა, ხოლო სათანადო მოსარჩელეს სამეწარმეო საზოგადოება განეკუთვნება, შეცვლის შემდეგი ოთხი შესაძლო გზა არსებობს:

- i. **არასათანადო მოსარჩელე თანახმაა, შეიცვალოს სათანადო მოსარჩელით და სათანადო მოსარჩელეს თანახმა, ჩაენაცვლოს არასათანადო მოსარჩელეს.** ასეთ შემთხვევაში სასამართლო საქმის შეუწყვეტლად შეცვლის არასათანადო მოსარჩელეს სათანადოთი და გააგრძელებს პროცესს. შესაბამისად, როდესაც პარტნიორი არასათანადო მოსარჩელე აღმოჩნდება, მოსამართლემ უნდა ჰკითხოვს მასაც და სამეწარმეო საზოგადოებასაც, თუ სურთ ურთიერთჩანაცვლება და ორივეს თანხმობის შემთხვევაში მოსარჩელე პარტნიორი შეცვალოს სამეწარმეო საზოგადოებით და გააგრძელოს საქმის განხილვა.
- ii. **არასათანადო მოსარჩელე არ არის თანახმა, რომ შეიცვალოს სათანადო მოსარჩელით და არც სათანადო მოსარჩელე არ არის თანახმა, რომ ჩაენაცვლოს სათანადო მოსარჩელეს.** ასეთ შემთხვევაში სასამართლო არსებითად განიხილავს საქმეს და არასათანადო მოსარჩელე პარტნიორს უარს ეტყვის სარჩელის დაკმაყოფილებაზე.
- iii. **არასათანადო მოსარჩელე თანახმაა, შეიცვალოს სათანადო მოსარჩელით, ხოლო სათანადო მოსარჩელე არ არის თანახმა, რომ ჩაენაცვლოს**

⁴¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 6 მარტის განჩინება საქმეზე №ას-839-805-2016, 1.6.

არასათანადო მოსარჩელეს. ასეთი შემთხვევა განიხილება არასათანადო მხარის მიერ სარჩელზე უარის თქმად და სასამართლო შეწყვეტს საქმის წარმოებას იმ მოტივით, რომ არასათანადო მხარემ უარი თქვა მის მიერ აღძრულ სარჩელზე. ამდენად, იმ შემთხვევაში, თუკი პარტნიორი (არასათანადო მოსარჩელე) თანახმა იქნება, რომ შეცვალოს სამეწარმეო საზოგადოებამ (სათანადო მოსარჩელე), ხოლო სამეწარმეო საზოგადოება უარზე იქნება, სასამართლო გამოიტანს განჩინებას სარჩელზე წარმოების შეწყვეტის შესახებ სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 272-ე მუხლის „გ“ ქვეპუნქტის საფუძველზე.

- iv. **არასათანადო მოსარჩელე არ არის თანახმა, რომ შეიცვალოს სათანადო მოსარჩელით, ხოლო სათანადო მოსარჩელე თანახმაა, რომ ჩაენაცვლოს არასათანადოს.** ასეთ შემთხვევაში სათანადო მოსარჩელე ჩაებმება საქმეში დამოუკიდებელი სასარჩელო მოთხოვნის მექანიზმზე მესამე პირად, სასამართლო განიხილავს საქმეს არსებითად, არასათანადო მოსარჩელის სარჩელს არ დააკმაყოფილებს, ხოლო მესამე პირის სარჩელს განიხილავს ჩვეულებრივი წესით. შესაბამისად, თუკი არასათანადო მოსარჩელე პარტნიორი უარს განაცხადებს ჩანაცვლებაზე, ხოლო სამეწარმეო საზოგადოება თანახმა იქნება, სამეწარმეო საზოგადოება საქმეში ჩაებმება მესამე პირად დამოუკიდებელი სასარჩელო მოთხოვნით და მისი სარჩელი განიხილება ჩვეულებრივი წესით, ხოლო არასათანადო მოსარჩელე პარტნიორის დერივაციული სარჩელი არ დააკმაყოფილდება.

3.4 სათანადო მოსარჩელე პარტნიორის ჩანაცვლება სამეწარმეო საზოგადოებით

საყურადღებოა პარტნიორის დერივაციული სარჩელის განხილვის შემდეგი სპეციფიკაც: სამეწარმეო საზოგადოებას უფლება აქვს, სარჩელის შემტანი პარტნიორთან შეთანხმებით **ნებისმიერ დროს ჩაენაცვლოს მას** (222-ე მუხლის მე-3 პუნქტი). ამდენად, იმ შემთხვევაშიც, როდესაც პარტნიორი **სათანადო მოსარჩელეა**, შესაძლებელია საქმის წარმოების ნებისმიერ ეტაპზე მოხდეს მისი ჩანაცვლება სამეწარმეო საზოგადოებით. ამ დროს საპროცესო უფლებამონაცვლეობას აქვს ადგილი, რაც გათვალისწინებულია სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 92-ე მუხლით. ჩანაცვლებული სამეწარმეო საზოგადოებისთვის პროცესში მის დაშვებამდე პარტნიორის მიერ შესრულებული მოქმედებები სავალდებულო იქნება იმ ოდენობით, რაც სავალდებულო იქნებოდა პარტნიორისთვის (სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 92-ე მუხლის მე-2 ნაწილი). ამ შემთხვევაში ჩანაცვლების ძირითადი პირობა არის სარჩელის შემტანი **პარტნიორის თანხმობა**. ეს იმით აიხსნება, რომ პროცესში მოქმედი დისპოზიციურობის პრინციპიდან გამომდინარე, მოსარჩელის იძულებითი გაყვანა პროცესიდან დაუშვებელია. სამეწარმეო საზოგადოებას თავის დროზე ჰქონდა ამ სარჩელის შეტანის შესაძლებლობა და რომ არ განახორციელა, ამჯერად პარტნიორს, რომელმაც აღძრა ეს სარჩელი, აქვს კიდევ უპირატესობა, გადაწყვიტოს, ჩანაცვლოს თუ არა საზოგადოებამ.

3.5. დერივაციული სარჩელი, როგორც შეგებებული სარჩელი

დერივაციული სარჩელი შესაძლებელია აღიძრას შეგებებული სარჩელის სახითაც. ამ შემთხვევაში გასათვალისწინებელია შეგებებული სარჩელისადმი სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით დადგენილი მოთხოვნების დაცვა (სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 188-189 მუხლები).

3.6. კეთილსინდისიერების სტანდარტი დერივაციული სარჩელის შემთხვევაში

სარჩელის უფლება კეთილსინდისიერად უნდა განხორციელდეს მხარეთა მიერ. ეს შეეხება დერივაციულ სარჩელსაც. ამასთან დაკავშირებით საყურადღებოა სასამართლოს განმარტებები ერთ-ერთ საქმეზე, რომელიც შეეხებოდა მინორიტარ და დომინანტ პარტნიორებს შორის დავას და დივიდენდის ფარულად მიღებას დირექტორის მიერ. მართალია, ეს არ იყო დერივაციული სარჩელი, თუმცა ამ საქმეში მოცემული განმარტებები სახელმძღვანელოა დერივაციული სარჩელის მიმართაც და ამ თვალსაზრისით საინტერესოა. ამ საქმეზე შპს-ს მინორიტარი პარტნიორები ითხოვდნენ პარტნიორთა საერთო კრების გადაწყვეტილების ბათილად ცნობას, რომლითაც დირექტორს, რომელიც იმავდროულად დომინანტი პარტნიორი იყო, გაეზარდა ხელფასი. ამ გადაწყვეტილებას კრებაზე დირექტორმა თავადვე დაუჭირა მხარი. ამ საქმეში ერთ-ერთი მოპასუხე იყო სწორედ დირექტორი (დომინანტი პარტნიორი). სასამართლოში საქმის განხილვისას დომინანტი პარტნიორები, მათ შორის, დირექტორი, აღნიშნავდნენ, რომ, თუნდაც სარჩელი დაკმაყოფილებულიყო, ისინი, საკუთარი დომინირებული მდგომარეობის გათვალისწინებით, კვლავ მიიღებდა იგივე გადაწყვეტილებას, რადგან ამის სრული უფლება ჰქონდათ. ამასთან დაკავშირებით საკასაციო სასამართლომ მიუთითა, რომ ასეთი მიდგომა არ შეესაბამებოდა მოპასუხის კეთილსინდისიერების სტანდარტს. საკასაციო სასამართლომ განმარტა: „არ იზიარებს... კასატორთა მიერ საკასაციო საჩივარში გამოთქმულ პოზიციას, რომ საზოგადოების 70%-ის მფლობელი პარტნიორები, საერთო კრების გადაწყვეტილების ბათილად ცნობის შემთხვევაში, კვლავ ჩაატარებენ კრებას და მიიღებენ იმავე გადაწყვეტილებას“... „ამგვარი მიდგომა არ გამომდინარეობს სამართალში დამკვიდრებული ქცევის კეთილსინდისიერი სტანდარტიდან... რომლის თანახმადაც, სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილენი ვალდებული არიან კეთილსინდისიერად განახორციელონ თავიანთი უფლებები და მოვალეობანი (იხ. სკ-ის 8.3 მუხლი)“.⁴²

საკასაციო სასამართლომ ამავე საქმეზე აღნიშნა, რომ კეთილსინდისიერება მოსარჩელის ქცევის სტანდარტიცაა. კერძოდ, სასამართლომ განმარტა: „მინორიტართა მხრიდან სარჩელის უფლების გამოყენება ასევე კეთილსინდისიერების პრინციპს უნდა ემყარებოდეს და მიზნად ისახავდეს არა სანარმოს საქმიანობის ხელშეშლას, არამედ საკუთარი, როგორც უმცირესობაში მყოფი

⁴² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 6 მარტის განჩინება საქმეზე №ას-839-805-2016, 1.4.1.

მეწარმე სუბიექტის ნამდვილი ინტერესების დაცვას, წინააღმდეგ შემთხვევაში, საზოგადოება აღჭურვილია შესაძლებლობით, ასევე სასარჩელო წარმოების გზით აინაზღაუროს ის ზიანი, რომელიც უფლების სასამართლო წესით დაცვის პრინციპის გაუმართლებელ გამოყენებას მოჰყვება შედეგად“.⁴³

4. დერივაციული სარჩელის გამოყენების საკითხი ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში

დასაშვებია თუ არა დერივაციული სარჩელის გამოყენება ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში? დერივაციული სარჩელის თაობაზე „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის ნორმები, დიდწილად, **პროცესუალური შინაარსის** მატარებელია. აქედან გამომდინარე, ისინი ავსებენ სამოქალაქო საპროცესო კოდექსს და შესაბამისად, ასევე ადმინისტრაციულ საპროცესო კოდექსსაც (ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 1-ლი მუხლის მე-2 ნაწილის საფუძველზე). თუმცა იმის გასარკვევად, დასაშვებია თუ არა დერივაციული სარჩელი ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში, გადამწყვეტია გარემოება, დასაშვებია თუ არა, რომ დერივაციული სარჩელის საგანი იყოს **ადმინისტრაციული კატეგორიის დავა**. ეს საკითხი დადებითად უნდა გადაწყდეს.

„მეწარმეთა შესახებ“ კანონის ნორმები, რომლებიც დერივაციული სარჩელს აწესრიგებს, **არ შემოსაზღვრავს** დერივაციული სარჩელის დავის საგანს მხოლოდ კერძოსამართლებრივი შინაარსის მოთხოვნით. როგორც ზემოთ აღინიშნა, დერივაციული სარჩელის საგანი შესაძლებელია იყოს ნებისმიერი მოთხოვნა, რისი წარდგენის უფლებაც სამეწარმეო საზოგადოებას აქვს. აქედან გამომდინარე, შესაძლებელია, დერივაციული სარჩელით განხორციელდეს სამეწარმეო საზოგადოების ადმინისტრაციულსამართლებრივი უფლების დაცვა და აღდგენაც, მაგალითად, დერივაციული სარჩელი აღიძრას ადმინისტრაციული ორგანოს მიმართ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით, ადმინისტრაციული ხელშეკრულების შესრულების მოთხოვნით, გასაჩივრდეს ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი (მაგალითად, პარტნიორმა მოითხოვოს შემოსავლების სამსახურის საგადასახადო მოთხოვნის გასაჩივრება) და ა.შ. ასეთ შემთხვევაში ადმინისტრაციული საქმის განმხილველი მოსამართლის მიერ გამოსაყენებელია სწორედ „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის დერივაციული სარჩელის ნორმები. აქვე გასათვალისწინებელია ისიც, რომ ადმინისტრაციულმა დერივაციულმა სარჩელმა საჭიროა, დააკმაყოფილოს ადმინისტრაციული სარჩელის მიმართ განსაზღვრული **დასაშვებობის წინაპირობები** (ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 22-25 მუხლები).

სასამართლო პრაქტიკაში მწირია ადმინისტრაციული კატეგორიის დავებზე დერივაციული სარჩელის შეტანის შემთხვევები, თუმცა არის გადაწყვეტილებები, სადაც სასამართლო მსჯელობს მასზე. ერთ-ერთ საქმეზე შპს-ს პარტნიორი ითხოვდა სსიპ გარემოს ეროვნული სააგენტოს ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტების ბათილად ცნობას. კასატორი საკასაციო საჩივარში აყენებდა საკითხს, რომ მოსარჩელის მიერ აღძრული იყო დერივაციული სარჩელი და არ იყო დაცული ამ ტიპის სარჩელის აღძვრისათვის

⁴³ იქვე, 1.6.

კანონმდებლობით განსაზღვრული წინაპირობები, კერძოდ, იმ დროს მოქმედი „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 46-ე მუხლის მე-5 პუნქტით დადგენილი დანაწესი. საკასაციო სასამართლომ არ გაიზიარა კასატორის მოსაზრება და განმარტა, რომ დერივაციული სარჩელის საგანია პარტნიორის მიერ სამენარმეო საზოგადოების ინტერესების დასაცავად, მის ნაცვლად და მის სასარგებლოდ სარჩელის აღძვრის შესაძლებლობა. ასეთ დროს პარტნიორი არა საკუთარი, არამედ საზოგადოების ინტერესების დაცვას ისახავს მიზნად. განსახილველი შემთხვევა განსხვავდებოდა ზემოაღნიშნული გარემოებისგან, რადგან ადგილი არ ჰქონდა მესამე პირთა მიმართ რაიმე სახის მოთხოვნის არსებობას, სარჩელი აღძრული იყო შპს-ს პარტნიორის პირადი ინტერესების დაცვის მიზნით. ამდენად, მოცემული სარჩელი დერივაციულ სარჩელად არ დაკვალიფიცირდა, თუმცა სასამართლომ იმსჯელა ამის თაობაზე.⁴⁴

სხვა საქმეზე კოოპერატივის მეპაიეები ითხოვდნენ აუქციონის შედეგების ბათილად ცნობას, რომელზეც კოოპერატივის ქონება დაბალ ფასად გაიყიდა. ამ საქმეზე სააპელაციო სასამართლომ შეწყვიტა სარჩელზე წარმოება, რადგან მოსარჩელებს არ ჰქონდათ დერივაციული სარჩელის აღძვრის უფლება. საკასაციო სასამართლომ სააპელაციო სასამართლოს განჩინება მართებულიად მიიჩნია და უცვლელად დატოვა. საკასაციო სასამართლომ აღნიშნა: „განსახილველ შემთხვევაში სახეზეა კოოპერატივის მეპაიეთა (ორი მეპაიე) მიერ აღძრული სარჩელი, რომელიც მიმართულია კასპის რაიკოოპერატივის ბალანსზე რიცხული ქონების აუქციონის გზით გასხვისების ბათილად ცნობისკენ. ამდენად, სარჩელი ცალსახად მიეკუთვნება ე.წ. არაპირდაპირი სარჩელების კატეგორიას და საკითხი იმის თაობაზე კოოპერატივის მეპაიეს აქვს თუ არა ასეთი ტიპის სარჩელის აღძვრის უფლება, მოძიებული უნდა იქნეს „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონსა და „სამომხმარებლო კოოპერატივების შესახებ“ კანონში.“ ამ კანონების საფუძველზე სასამართლომ მიიჩნია, რომ კოოპერატივის მეპაიეს არ ჰქონდა დერივაციული სარჩელის შეტანის უფლება.⁴⁵

საინტერესო შემთხვევას ჰქონდა ადგილი თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის პრაქტიკაში. სსიპ შემოსავლების სამსახური შუამდგომლობით ითხოვდა შპს-ს ყადაღადადებული ქონების რეალიზაციას იძულებითი აუქციონის წესით, საგადასახადო კოდექსის 242-ე მუხლისა და ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის VII5 თავის საფუძველზე. პირველი ინსტანციის სასამართლომ გამოიტანა ბრძანება შუამდგომლობის დაკმაყოფილების შესახებ. ეს ბრძანება სააპელაციო სასამართლოში გაასაჩივრა შპს-ს წილის 50%-ის მფლობელმა პარტნიორმა, რომელსაც არ გააჩნდა შპს-ს წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება და აპელირებდა დერივაციული სარჩელის რეჟიმის გავრცელებაზე მის მიმართ. ნიშანდობლივია, რომ მოცემულ ეტაპზე ამ შპს-ში ძველი დირექტორი გადაყენებული იყო, ხოლო ახალი დირექტორი არ იყო დანიშნული. პირველი ინსტანციის სასამართლოში შპს-ს წარმომადგენდა ყოფილი დირექტორის მიერ გაცემული მინდობილობის

⁴⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2019 წლის 20 ივნისის განჩინება საქმეზე №ბს-256-256(2კ-18)

⁴⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2009 წლის 14 მაისის განჩინება საქმეზე №ბს-284-274(კს-09).

საფუძველზე მოქმედი წარმომადგენელი, რომელსაც პირველი ინსტანციის სასამართლოს ბრძანება არ გაუსაჩივრებია. სააპელაციო სასამართლომ პარტნიორის საჩივარი დატოვა განუხილველად, როგორც არაუფლებამოსილი პირის მიერ შეტანილი.⁴⁶ ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის თანახმად, ამ კატეგორიის საქმეებზე სააპელაციო სასამართლოს აქტი გასაჩივრებას არ ექვემდებარებოდა.

მოცემული საქმე ორი თვალსაზრისით არის საინტერესო: პირველი, რამდენად შეუძლია პარტნიორს, დაეყრდნოს დერივაციული სარჩელის ნორმებს და სასამართლოში წარმოადგინოს სამეწარმეო საზოგადოება იმ ვითარებაში, როდესაც დირექტორი არ არის დანიშნული; მეორე, რამდენად შესაძლებელია, დერივაციული სარჩელის რეჟიმი გავრცელდეს სასამართლო გადაწყვეტილების გასაჩივრების შემთხვევაში საჩივარზე, სააპელაციო ან საკასაციო საჩივრებზე.

რასაკვირველია, ყოველი საქმე არის ინდივიდუალური და უნდა გადაწყდეს ამ საქმეზე არსებული კონკრეტული ფაქტობრივი მოცემულობის მიხედვით, მათ შორისაა დერივაციული სარჩელის რეჟიმის გავრცელების საკითხი ამა თუ იმ ფაქტობრივი შემადგენლობის მიმართ. ამ შემთხვევაში შესაძლებელია მხოლოდ ზოგადი ამოსავალი თეზისების ჩამოყალიბება: დერივაციული სარჩელი გამართლებულია და სწორედ იმიტომ არსებობს, რომ არ დარჩეს სამეწარმეო საზოგადოება დაცვის გარეშე, როდესაც მისი უფლებებია დასაცავი და ამას დირექტორი არ აკეთებს. ამ შემთხვევისგან სრულიად განსხვავებულია ვითარება, როდესაც პარტნიორები დირექტორს არ ნიშნავენ და იმავდროულად, სასამართლო დავაში ითხოვენ მონაწილეობას საზოგადოების ნაცვლად და მის სასარგებლოდ. ასეთი შემთხვევა არ განეკუთვნება დერივაციულ სარჩელს. დერივაციული სარჩელის ნორმების გამოყენების დაშვება, როდესაც პარტნიორები არ ნიშნავენ დირექტორს, ფაქტობრივად, გამოიწვევს ხელმძღვანელი ორგანოს წარმომადგენლობის ჩანაცვლებას პარტნიორის წარმომადგენლობით, რაც ეწინააღმდეგება საკორპორაციო სამართალში ცალკეული კორპორაციული სუბიექტებისა და სამეწარმეო საზოგადოების მართვის ორგანოების კომპეტენციათა გამიჯვნის პრინციპს.

5. სასამართლო ხარჯების საკითხი დერივაციული სარჩელის შემთხვევაში

„მეწარმეთა შესახებ“ ახალმა კანონმა გაითვალისწინა დერივაციულ სარჩელზე სასამართლო ხარჯების საკითხიც. 222-ე მუხლის მე-4 პუნქტის პირველი წინადადების თანახმად: „სასამართლოს მიერ აქციონერის სათანადო მოსარჩელედ მიჩნევის შემთხვევაში სააქციო საზოგადოება ვალდებულია მას გონივრულ ფარგლებში აუნაზღაუროს სარჩელთან დაკავშირებით გაწეული ხარჯები“. აღნიშნული ნორმა არაერთი მიმართულებით ითხოვს ინტერპრეტაციას. ერთ-ერთი საყურადღებო საკითხია შემდეგი: სარჩელთან დაკავშირებული ხარჯები მოიცავს თუ არა სამივე ინსტანციის სასამართლოში პარტნიორის

⁴⁶ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2021 წლის 16 დეკემბრის განჩინება საქმეზე №33/2242-21.

მიერ გაწეულ ხარჯებს? ამ შეკითხვას დადებითი პასუხი უნდა გაეცეს იქიდან გამომდინარე, რომ დერივაციული სარჩელზე საქმის წარმოება გულისხმობს საქმის განხილვას სამივე ინსტანციის სასამართლოში. შემდეგი საყურადღებო საკითხია, პარტნიორისთვის სასამართლო ხარჯების ანაზღაურება მხოლოდ სარჩელის დაკმაყოფილების შემთხვევაში დაიშვება, თუ სარჩელის დაკმაყოფილებაზე უარის თქმის შემთხვევაშიც? სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით განსაზღვრული ხარჯების განაწილების წესის შესაბამისად, მოგებული მხარის მიერ გაღებული სასამართლო ხარჯების გადახდა ისედაც ეკისრება წაგებულ მხარეს (მუხ.53-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი). ამიტომ, პარტნიორის სარჩელის წარმატების შემთხვევაში სასამართლო წაგებულ მხარეს ისედაც დააკისრებს მოსარჩელის მიერ გაღებული ხარჯების გადახდას სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის საფუძველზე და ასეთ შემთხვევაში საზოგადოების მიერ ამ ხარჯების ანაზღაურების საჭიროება აღარ იქნება. თუკი პარტნიორის დერივაციული სარჩელი არ დაკმაყოფილდება, ამ შემთხვევაში პარტნიორს აქვს უფლება, მის მიერ გაღებული ხარჯები აინაზღაუროს საზოგადოებისგან, მხოლოდ ერთი პირობით: პარტნიორი სათანადო მოსარჩელე უნდა იყოს. როგორც ჩანს, ამ დანაწესის ამოსავალია ის გარემოება, რომ პარტნიორი კეთილსინდისიერად შეეცადა სამეწარმეო საზოგადოების უფლების დაცვას სასამართლო წესით, მაშინ როცა თავად საზოგადოებამ ეს არ განახორციელა და ამის გამო საზოგადოებამ უნდა მოახდინოს პარტნიორის პროცესის ხარჯების კომპენსირება.

კანონი ითვალისწინებს სამეწარმეო საზოგადოების გათავისუფლებას პროცესის ხარჯების ანაზღაურების ვალდებულებისგან, თუ იგი დაამტკიცებს, რომ სარჩელის დაკმაყოფილება სააქციო საზოგადოებისთვის საზიანო აღმოჩნდა (222-ე მუხლის მე-4 პუნქტის მე-2 წინადადება). იმ შემთხვევაში, თუკი აქციონერი არასათანადო მოსარჩელედ იქნა მიჩნეული, მას ეკისრება სააქციო საზოგადოების მიერ გონივრულ ფარგლებში გაწეული იმ ხარჯების ანაზღაურება, რომლებიც აქციონერის მოთხოვნასთან დაკავშირებით წარმოიშვა (222-ე მუხლის მე-4 პუნქტის მესამე წინადადება). საინტერესოა, როგორ განვითარდება სასამართლო პრაქტიკა ამ საკითხებზე.

დასკვნა

დერივაციული სარჩელის თაობაზე „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის ნორმები, იმავდროულად, პროცესუალური შინაარსის მატარებელია. დერივაციული სარჩელის პროცესუალური მხარე იმდენად ფართოა, რომ მხოლოდ საკორპორაციო კანონმდებლობით ამ ინსტიტუტის მოწესრიგება არ არის საკმარისი. მართებულია, დერივაციული სარჩელი ასევე მოწესრიგდეს საპროცესო კანონმდებლობით, კერძოდ, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში გათვალისწინებულ იქნეს გამარტივებული წარმოების თავში ან სპეციალურ სამართალწარმოებად იქნეს გამოტანილი.

ხელოვნური ინტელექტი და სამართალი მეოთხე ინდუსტრიულ რევოლუციაში

1. მეოთხე ინდუსტრიული რევოლუცია და სამართალი

ოცდამეერთე საუკუნე ახალი გამოწვევების წინაშე აყენებს კაცობრიობას. უკვე უდავოდ ითვლება ის ფაქტი, რომ ტექნოლოგიების არნახული სისწრაფით განვითარებამ მსოფლიო მეოთხე ინდუსტრიული რევოლუციის ზღვარზე დააყენა. პირველმა ინდუსტრიულმა რევოლუციამ მრეწველობის მექანიზაციისთვის წყალი და ორთქლი გამოიყენა. მეორემ – ელექტროენერგიის საშუალებით მასობრივი წარმოება შექმნა. მესამე რევოლუციისას, ელექტრონული და საინფორმაციო ტექნოლოგიების დახმარებით, პროცესი ავტომატიზირებული გახდა. ახლა კი მეოთხე შენდება, მესამის ფუნდამენტზე, ციფრული რევოლუცია, რომელიც წინა საუკუნის შუიდან იღებს სათავეს. მის ფარგლებში ერთმანეთს რამდენიმე ტექნოლოგია ერწყმის და ფიზიკურ, ციფრულ და ბიოლოგიურ სფეროებს შორის საზღვრებს აქრობს.

როგორც ექსპერტები მიუთითებენ, მომავალი ტრანსფორმაცია, არა მესამე რევოლუციის გახანგრძლივება ან გაზრდა, არამედ, თავისი სისწრაფით, გაქანებითა და სისტემური ეფექტით, მეოთხე და ყველაზე გამორჩეული გადართიალებათ. ტექნოლოგიური გარღვევების ის ტემპი, რომელიც დღეს კაცობრიობას აქვს, უპრეცედენტოა. წინა ინდუსტრიულ რევოლუციებთან შედარებით, მეოთხე, წრფივის ნაცვლად ექსპონენციალური სიჩქარით ვითარდება. გარდა ამისა, იგი ყველა ქვეყანაში ცვლის აბსოლუტურად ყველა ინდუსტრიას. ამ ცვლილებების მოცულობა და სიღრმე, თავის მხრივ, გარდაქმნის წარმოების, მენეჯმენტისა და მმართველობის სისტემებს.

ადამიანების შესაძლებლობები უსაზღვროა, როდესაც ისინი უპრეცედენტო გამოთვლითი სიმძლავრით, მეხსიერებითა და მარტივად ხელმისაწვდომი ინფორმაციით აღჭურვილი მობილური მოწყობილობებით არიან დაკავშირებული ერთმანეთთან. ეს შესაძლებლობები კიდევ უფრო გაიზრდება მას შემდეგ, რაც დაიხვენება ისეთი ტექნოლოგიები, როგორებიცაა ხელოვნური ინტელექტი, რობოტიკა, ავტონომიური მანქანები, 3D-ბეჭდვა, ნანოტექნოლოგია, ბიოტექნოლოგია, კვანტური კომპიუტერული ტექნოლოგია და სხვ.

წინა რევოლუციების მსგავსად, მეოთხე ინდუსტრიულ რევოლუციას აქვს გლობალური დოვლათის გაზრდისა და ცხოვრების პირობების გაუმჯობესე-

* ბიზნესისა და ტექნოლოგიების უნივერსიტეტის პროფესორი, კვლევების ცენტრის დირექტორი.

ბის პოტენციალი. ტექნოლოგიების დახმარებით ახალი პროდუქტები შეიქმნა, რომლებმაც ჩვენი ყოველდღიური ცხოვრება უფრო სასიამოვნო და დინამიური გახადეს. ტაქსის გამოძახება, ავია-ბილეთის დაჯავშნა, პროდუქტის ყიდვა, გადასახადის გადახდა, მუსიკის მოსმენა, ფილმის ნახვა, თამაში – ამ ყველაფრის გაკეთება ახლა სახლიდან გაუსვლელად შეგვიძლია.

თუმცა, ასეთი სწრაფი ტემპებით ტექნოლოგიური პროგრესი უამრავ შეკითხვას აჩენს კონსერვატიული აზროვნების ადამიანებში. ახალი ტექნოლოგიების გამოყენებით, მოქალაქეები უფრო ჩართულები არიან სახელმწიფოსთან ურთიერთობაში, ადვილად და ღიად გამოხატავენ თავიანთ აზრს, მოქმედებენ კოორდინირებულად და ცდილობენ მთავრობების აქტიურად გაკონტროლებას. ამავდროულად, თავად სახელმწიფო სტრუქტურებს უჩნდებათ მოქალაქეთა კონტროლის ახალი გზები, რაც თვალთვალისა და ციფრული მედიუმების ხელმისაწვდომობით მიიღწევა. თუმცა, როგორც პროფ. კლაუს შვაბი ვარაუდობს, საბოლოოდ, საზოგადოება უფრო აქტიურად შეუტევს მთავრობას და აიძულებს, შეცვალოს მიდგომები სამოქალაქო ჩართულობასა და ყოველდღიურ პოლიტიკურ პროცესებთან მიმართებაში. არსებული რეალობა გარდაუვალს გახდის ძალაუფლების დეცენტრალიზაციას.

სახელმწიფო სტრუქტურების გადარჩენა/არ გადარჩენის საკითხს მათი ადაპტირების უნარი განსაზღვრავს. თუ ისინი შეძლებენ ფეხი აუწყონ სწრაფად განვითარებად სამყაროს, გახადონ მათი სტრუქტურები უფრო გამჭვირვალე და სასარგებლო, მაშინ გადარჩებიან. თუ ვერ განვითარდებიან – დამარცხდებიან და ბევრ პრობლემას შეეჩეხებიან.

ამის ნათელი მაგალითია „ელექტრონული მმართველობის“ და „ელექტრონული მთავრობის“ ცნებების გაჩენა. მიუხედავად იმისა, რომ ზოგჯერ ამ ორი ტერმინის სინონიმებად გამოყენებაც ხდება, ისინი განსხვავდებიან ერთმანეთისგან. ელექტრონული მმართველობა (e-governance) უფრო ფართო ცნებაა, ვიდრე ელექტრონული მთავრობა (e-government), ვინაიდან ის გულისხმობს მოქალაქესა და საჯარო სექტორს შორის ურთიერთობების ცვლილებებსაც. ელექტრონული მმართველობა გვთავაზობს ახალ კონცეფციებს მოქალაქის როლთან, მის საჭიროებებთან და უფლებამოსილებებთან დაკავშირებით. ელექტრონული მმართველობის მთავარი დანიშნულებაა მოქალაქის როლისა და უნარების გაძლიერება, მისი უფლებების დაცვის რეალიზების ხარისხისა და საჯარო სექტორის საქმიანობაში მისი ჩართულობის გაზრდა.

ყველაზე მნიშვნელოვანია რეგულაციების ნაწილი. დღევანდელი საჯარო სამსახურის სისტემა მეორე ინდუსტრიული რევოლუციის პირობებზეა აწყობილი, როცა პოლიტიკოსებს ბევრი დრო ჰქონდათ კონკრეტული საკითხის შესასწავლად, გამოსაკვლევად და შესაბამისი ნაბიჯების გადასადგმელად. ახლანდელი ტემპი კი მათ ყოველდღიურად ახალ გამოწვევას სთავაზობს და ჯერ-ჯერობით სახელმწიფო ვერ ახერხებს აჰყვეს ამ პროცესს.

მაგრამ აქ ჩნდება კითხვა – თუ იქნება სახელმწიფო რეგულაციები, როგორ დაიცავენ ისინი მოქალაქეთა ინტერესებს და როგორ შეუწყობენ ხელს ტექნოლოგიურ განვითარებას? სწორი პოლიტიკის წარმართვით. როდესაც სახელმწიფო აწესებს რეგულაციებს, მან უნდა იცოდეს, რას არეგულირებს. უნდა იყოს

გარკვეული საზოგადოების მოთხოვნებში და ზუსტად ისე, როგორც ბიზნესი პასუხობს მომხმარებლისა და ბაზრის მოთხოვნას, მანაც უნდა დააკმაყოფილოს საკუთარი მოსახლეობა. სწორედ აღნიშნული აჩენს ახალი სამართლის დარგების ფორმირების აუცილებლობას, რომელიც ქვემოთ უფრო დეტალურად იქნება განხილული.

მეოთხე ინდუსტრიული რევოლუცია შეცვლის არა მარტო იმას, თუ რას ვაკეთებთ, არამედ იმასაც, თუ ვინ ვართ. ის გავლენას იქონიებს ჩვენს იდენტობაზე. მაგალითად, პრივატულობის, საკუთრების, პროდუქტების მოხმარების აღქმაზე; იმაზე, თუ რამდენ დროს ვუთმობთ გართობას და რამდენს – მუშაობას, როგორ განვავითარებთ ჩვენს კარიერას, ავითვისებთ ახალ უნარებს, როგორ შევხვდებით და გავიცნობთ ახალ ადამიანებს, როგორი იქნება ჩვენი პირადი ურთიერთობები. ჩამონათვლის გაგრძელება უსასრულობამდე შეიძლება, რადგან ყველა ცვლილება, რომელიც შეიძლება წარმოვიდგინოთ, რეალურია. ისმის კითხვა, რამდენად შეძლებს სამართალი უზრუნველყოს ადამიანთა პირადი სივრცის ხელშეუხებლობა იმ პირობებში, როდესაც ტექნოლოგიები ფაქტობრივად ყველგან აღწევენ.

მთავარი გამოწვევა, რომელიც საზოგადოების წინაშე დგას, არის ის, თუ რამდენად შევძლებთ, შეინარჩუნოთ ადამიანური თვისებები. შეგვეძლება თუ არა თანამშრომლობა და გვექნება თუ არა ემპათიის უნარი. მუდმივმა კავშირმა, რომელიც ტექნოლოგიური მედიუმების საშუალებით გვაქვს, შეიძლება ჩაანაცვლოს და შეამციროს რეალურ სივრცეში ურთიერთობები.

ყველაზე დიდი გამოწვევა კი მაინც პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობაა. ჩვენ ინსტინქტის დონეზე გვესმის, რომ ყველაფერი არ უნდა გავაზიაროთ და არ უნდა გამოვფინოთ საჯარო სივრცეებში. ამ თემაზე კამათი და დებატი კიდევ უფრო გაიზრდება მომავალში, რა რაოდენობის ინფორმაციის გაზიარებაა მისაღები ან ზედმეტი, როგორ დავიცვათ ჩვენი პირადი სივრცე და ა.შ. ფაქტია, რომ ბევრ რამეში ტექნოლოგიების წვდომის დაშვებას ჩვენს პირად სივრცეზე, ჩვენ თავად ვუშვებთ სხვადასხვა სოციალურ ქსელებში ჩვენი პირადი სივრცის ამსახველი ფოტოების, ვიდეოებისა და ჩვენი განწყობის განმსაზღვრელი პოსტების გაზიარების თუ კომენტარების გაკეთებისას. დღის წესრიგში დადგება მონაცემთა ბაზების ეთიკურობის საკითხები, რაც სამართალს დამატებით თავსატეხს გაუჩენს.

ამავე დროს, ბიოტექნოლოგიისა და ხელოვნური ინტელექტის განვითარების პირობებში, სიცოცხლის ხანგრძლივობა, შესაძლებლობები, ჯანმრთელობა, ფსიქიკა, თითქმის ყველაფერი იცვლება და შესაბამისად, ჩვენი ეთიკური და მორალური საზღვრების გადახედვაც მოგვინევს.

მიუხედავად ზემოაღნიშნულისა, უნდა ითქვას, რომ ტექნოლოგიურ განვითარებასა და მის შედეგებს მთლიანად ადამიანები აკონტროლებენ. ჩვენი, როგორც მომხმარებლების, მოქალაქეებისა და ინვესტორების გადაწყვეტილებები განსაზღვრავს ევოლუციის მიმართულებას. შესაბამისად, ჩვენ უნდა ვისარგებლოთ ამ შესაძლებლობითა და ძალით და წარვმართოთ ინდუსტრიული რევოლუცია ისე, როგორც ყველა ჩვენგანისთვის იქნება სასარგებლო.

საბოლოო ჯამში, ყველაფერი ადამიანებსა და ღირებულებებამდე დადის. ჩვენ უნდა შევქმნათ ისეთი მომავალი, რომელიც ყველასთვის სასარგებლო იქნება. ეს რომ მოხდეს, პრიორიტეტად ადამიანი და მისი სიძლიერე უნდა იქცეს. მეოთხე ინდუსტრიულმა რევოლუციამ შეიძლება ადამიანის „რობოტიზების“ საფრთხე წარმოქმნას, მაგრამ მას ასევე შეუძლია, წინ ადამიანის საუკეთესო თვისებები წამოწიოს და კაცობრიობა ახალ, საერთო და მორალურ ცნობიერებაზე დაფუძნებულ ორგანიზმად აქციოს.

მეოთხე ინდუსტრიული რევოლუცია დღის წესრიგში აყენებს ახალი სამართლის დარგების გაჩენის აუცილებლობას. თანამედროვე სამართალში აღარ დავობენ იმაზე, რომ დღის წესრიგშია სრულიად ახალი და დღემდე უცნობი სამართლის დარგების გაჩენის აუცილებლობა.

ამის ნათელი მაგალითია ინტერნეტ სამართალი, რომელიც, თავის მხრივ, გააერთიანებს რამდენიმე სამართლის ახალ დარგს და ინსტიტუტს და მათი ჩამონათვალი ვერ იქნება ამომწურავი.

თანამედროვე ინტერნეტ სამართალი გააერთიანებს ისეთ ახალ სამართლის დარგებს და ინსტიტუტებს, როგორიცაა ელექტრონული კომერციის სამართალი, სოციალური მედიის სამართალი, ბლოკჩეინ ტექნოლოგიების სამართალი და სხვ.

თავის მხრივ, არის სამეცნიერო მოლოდინი იმისა, რომ ინტერნეტ სამართალი მომავალში გაერთიანდეს ე.წ. „ტექნოლოგიების სამართალში“. სამართლის დარგებისთვის არც ესაა უცხო. თავის დროზე ამერიკულ სამართალში გაჩენილმა ტერმინმა „ბიზნეს სამართალი“ გააერთიანა ისეთი სამართლის დარგები, რომელიც რომანულ-გერმანულ სამართალის დოქტრინაში პრინციპულად იყო გამიჯნული კერძო და საჯარო სამართლის დარგებად. ასე გაჩნდა „ბიზნეს სამართალი“, როგორც არა ერთი სამართლის დარგის, არამედ სამართლის დარგების სინთეზი და მასში გაერთიანდა, საკორპორაციო, საგადასახადო, სანივთო, ვალდებულებითი, საბანკო, სადაზღვევო, საინვესტიციო და სხვა ბიზნესის მარეგულირებელი სამართლის დარგები. ვფიქრობ, რომ მომავალში ასეთ გააერთიანებელ ცნებად ჩამოყალიბდება „ტექნოლოგიების სამართალი“, რომელიც ინტერნეტ სამართლის და მასში შემავალი ქვედარგების გარდა გააერთიანებს ისეთ დარგებს, როგორიცაა საინჟინრო სამართალი, ენერგეტიკის და განახლებადი ენერგიების სამართალი, ხელოვნური ინტელექტის სამართალი და სხვ.

აქ განსაკუთრებული არაფერია. თავის დროზე ტექნოლოგიურმა პროგრესმა განაპირობა ისეთი დარგების გაჩენა, როგორიც საკორპორაციო სამართალი, საინვესტიციო სამართალი ან თუნდაც საბანკო ან სადაზღვევო სამართალია. ღრმად მწამს, რომ ეს პროცესი მომავალშიც გაგრძელდება, ისევე როგორც ტექნოლოგიური პროგრესი აიძულებს იურისტებს მომავალში უარი თქვან ბევრ, ე.წ. „ტრადიციულ“ სამართლის დარგებზე, რადგან ასეთი სამართლის დარგები უბრალოდ კაცობრიობას აღარ დასჭირდება.

2. ხელოვნური ინტელექტის ცნება

2.1. ინტელექტის (Intelligence) დეფინიცია

მთავარი, რაც ადამიანს ცხოველისაგან განასხვავებს, ინტელექტია. როგორც ფსიქოლოგები განმარტავენ, ინტელექტი ეწოდება გამოცდილებიდან სარგებლის მიღებისა და გარემოს შესახებ მოცემული ინფორმაციის გარღვევის ზოგად უნარს¹. მიუხედავად იმისა, რომ ინტელექტის განსაზღვრა საკმაოდ რთული ამოცანაა, მეცნიერთა 52-კაციანი ჯგუფი შეთანხმდა დეფინიციაზე, რომელიც არსებული ბევრი ვერსიიდან, ყველაზე ამომწურავია. ამ განსაზღვრების მიხედვით, „ინტელექტი ძალზე ზოგადი გონებრივი შესაძლებლობაა და სხვა კომპონენტებთან ერთად, მოიცავს ლოგიკური მსჯელობის, აბსტრაქტული აზროვნების, რთული იდეების წვდომის, სწრაფად დასწავლისა და გამოცდილების მიღების უნარს.“

მიუხედავად იმისა, რომ ადამიანს ცხოველისაგან ინტელექტი განასხვავებს, თავად ადამიანებში ინტელექტის დონე განსხვავდება ერთმანეთისგან: ზრდასრული ადამიანის ინტელექტი განსხვავდება ჩვილის ინტელექტისგან, განსხვავებულია ინტელექტუალური მონაცემები როგორც ერთი და იგივე ასაკის ადამიანებშიც კი. ისევ ფსიქოლოგიას რომ დავესესხოთ, ზოგიერთი ფსიქოლოგი მიიჩნევდა და დღესაც მიიჩნევს, რომ ადამიანის ინტელექტი რაოდენობრივად გაზომვადი ფენომენია და მისი დაყვანა გარკვეულ ქულებამდეა შესაძლებელი. სწორედ ასე შეიქმნა მსოფლიოში ცნობილი IQ (Intelligence Quotient) ტესტები, რომლებიც ადამიანთა ინტელექტუალურ კოეფიციენტს განსაზღვრავს². მეცნიერთა მეორე ნაწილი ამტკიცებს, რომ ინტელექტი მრავალი კომპონენტისაგან შედგება, რომელიც ცალ-ცალკე უნდა გაიზომოს. მეცნიერთა მესამე ნაწილი ფიქრობს, რომ სინამდვილეში ინტელექტის რამდენიმე განსხვავებული სახე არსებობს, რაც გამოცდილების სხვადასხვა სფეროს შეესაბამება. ამ უკანასკნელის კარგი მაგალითია თანამედროვე მეცნიერებაში ე.წ. „ემოციური ინტელექტის“ (emotional intelligence, EI) ცნების გაჩენა. ამერიკელმა ფსიქოლოგმა დენიელ გოლემანმა ჩამოაყალიბა თეორია ემოციური ინტელექტის

¹ Ch. Ruhl, Intelligence. Definition, Theories and Testing. იხ. <https://www.simplypsychology.org/intelligence.html> (ბოლო ნახვის თარიღი 10.08.2021).

² სტანდარტიზებული IQ ტესტის ფუძემდებლად ცნობილი ფრანგი მეცნიერი ალფრედ ბიზე მიიჩნევა, რომელმაც ჯერ კიდევ 1905 წელს, იმისათვის რომ ეფექტური სასწავლო პროგრამის შექმნაში დახმარებოდა საფრანგეთის მთავრობას, ბავშვების ინტელექტუალური უნარების გაზომვა დაიწყო. მალე ამ სფეროში წამყვანი პოზიციები დაიკავა აშშ-მ. სწორედ ამერიკელ მეცნიერებს ეკუთვნის IQ ანუ ინტელექტუალური კოეფიციენტის ცნება. IQ არის ინდექსი, რომელიც მიღებულია ინტელექტის სტანდარტიზებული ტესტიდან. საწყის ეტაპზე IQ-ს გონებრივი ასაკის ქრონოლოგიურ ასაკზე გაყოფით და შემდეგ 100-ზე გამრავლებით ითვლიდნენ, ხოლო ამჟამად პირდაპირ გამოითვლება. IQ-ს ავტორად შტერნი ითვლება, თუმცა, დღეისათვის ფართოდ გამოიყენება IQ ტესტების ორი ჯგუფი: სტენფორდ-ბიზნეს და ვექსლერის სკალები (ტესტები). **სტენფორდ-ბიზნეს სკალა** მოიცავს მთელ რიგ სუბტესტებს, რომლებიც კონკრეტულ გონებრივ ასაკზეა მორგებული და რომლებსაც პერიოდულად რევიზია უტარდებათ. **ვექსლერის ტესტი** 6 სუბტესტია მოცემული – ინფორმაციულობა, ლექსიკური მარაგი, გავება, არითმეტიკული უნარები, მსგავსებები (განსაზღვრა, თუ რატომ არის ორი საგანი მსგავსი) და რიცხვების რიგი.

შესახებ, რომელიც არის ადამიანის უნარი, გაიგოს საკუთარი გრძნობები, გამოხატოს სხვის მიმართ ემპათია და მოახდინოს ემოციების ეფექტური რეგულირება/მართვა. საინტერესოა, რომ ემოციური ინტელექტის დონე/ხარისხი არ დგინდება გონებრივი ინტელექტის საზომი ტესტებით. ამ თეორიის მიხედვით, ადამიანის წარმატების წინასწარმეტყველებისათვის უფრო მნიშვნელოვანია მაღალი დონის ემოციური ინტელექტის ქონა, ვიდრე მაღალი დონის ზოგადი ინტელექტისა. განასხვავებენ ემოციური ინტელექტის ხუთ ძირითად უნარს: თვითშემეცნება, თვითრეგულაცია, მოტივაცია, ემპათია და სოციალური უნარ-ჩვევები³.

2.2. „ხელოვნური ინტელექტის“ განმარტება

მიუხედავად ინტელექტის ცნებისა და სახეების ამგვარი მრავალფეროვნებისა, „ინტელექტის“ ცნება კვლავ დარჩებოდა ფსიქოლოგების „ვიწრო“ შესწავლის ობიექტად, მეოცე საუკუნის 50-იან წლებში რომ არ გამოჩენილიყო ამერიკელი მეცნიერი ჯონ მაკარტი (John McCarthy). მან პირველმა 1955 წელს გამოიყენა ტერმინი „ხელოვნური ინტელექტი“, რომელიც ბუნებრივი (ადამიანის) ინტელექტისაგან განსხვავებულ ცნებად უნდა ჩამოყალიბებულიყო. ერთი წლის შემდეგ, 1956 წელს, დარმუტის კოლეჯის (შტატი ნიუ ჰემფშირი, აშშ) საზაფხულო ბანაკში მოწყობილ კონფერენციაზე მეცნიერებმა ჯონ მაკარტიმ, მარვინ მინსკიმ (Marvin Minsky), ალენ ნეველმა (Allen Newell) და ჰერბერტ საიმონმა (Herbert Simon) პირველი სერიოზული მსჯელობა გამართეს „ხელოვნური ინტელექტის“ შესახებ შექმნასთან დაკავშირებით.

ცნობილია, რომ ადამიანს, მას შემდეგ რაც იგი მაიმუნიდან ჰომო საპიენსად გარდაიქმნა მუდმივად აწუხებდა იდეები, მათ შორის, უსულო საგნებისათვის რაიმეს „სწავლებისა“⁴. ჰომო საპიენსი გონიერ ადამიანს ნიშნავს და როცა ტექნოლოგიები საჭირო დონემდე განვითარდა, დღის წესრიგში დადგა საკითხი „გონიერების“ მანქანისთვის გადაცემისა. როგორც 2017 წლის 16 თებერვლის ევროპის პარლამენტის რეზოლუციის პრეამბულაშია მითითებული „მერი შელის მონსტრი ფრანკენშტეინიდან პიგმალიონის კლასიკურ მითამდე, პრალის გოლემის ლეგენდიდან კარლ ჩაპეკის რობოტამდე, რომელმაც ეს სიტყვა მოიგონა, ადამიანები ფანტაზიორობდნენ ინტელექტუალური მანქანების შექმნის შესაძლებლობებზე, ყველაზე ხშირად – ანდროიდებზე ადამიანური ხასიათით“⁵.

პროფ. ჯონ მაკარტი თავის ნაშრომში მიუთითებდა, რომ ხელოვნური ინტელექტი გულისხმობს პროგრამასა თუ კომპიუტერს, რომელიც ზუსტად ისეთივე ინტელექტუალურ ფუნქციას შეასრულებს, როგორსაც ადამიანი, ისე იაზროვნებს, როგორც ადამიანი. ხელოვნური ინტელექტი, ასევე არის მეცნიერების

³ იხ. ე. გოდემანი, რა ქმნის ლიდერს? წიგნში „ემოციური ინტელექტი“, თბ., 2018, გვ. 6-18. იხ. აგრეთვე ჟურნ. „ფორბსი საქართველოში გამოქვეყნებული სტატია: ემოციური ინტელექტი (EQ) <https://forbes.ge/blog/191/emociuri-intelekti>.

⁴ ადამიანის ჰომო საპიენსად ჩამოყალიბებისა და მისი ევოლუციის შესახებ იხ. ი. ნ. ჰაჩაჩი, საპიენსი. კაცობრიობის მოკლე ისტორია. „ბ. სულაკაურის გამომცემლობა“, თბ., 2020.

⁵ იხ. 2017 წლის 16 თებერვლის ევროპის პარლამენტის რეზოლუციის შესავალი ევროკომისიის რეკომენდაციებთან ერთად – „სამოქალაქო სამართლის ნორმები რობოტექნიკის შესახებ“. იხ. http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_EN.html.

დარგი, რომელიც იკვლევს ინტელექტუარი პროგრამისა და კომპიუტერის შექმნის საკითხებს.

მაკარტის აზრით, ხელოვნური ინტელექტი, როგორც სამეცნიერო დისციპლინა უნდა დაყრდნობოდა უამრავ ტრადიციულ სამეცნიერო დარგს, მაგალითად, ფილოსოფიას, მათემატიკას, კომპიუტერული მეცნიერებას, ბიოლოგიას, ფსიქოლოგიას. ამ მეცნიერებათა ჩართვა ხელოვნური ინტელექტის კვლევის პროცესში უმნიშვნელოვანესი უნდა ყოფილიყო, გამომდინარე იქიდან, თუ მიზანია შეიქმნას ადამიანის გონების მოდელი, მაშინ ჯერ ზუსტად უნდა ვიცოდეთ, როგორ ფუნქციონირებს ადამიანის გონება. კერძოდ, როგორ სწავლობს, როგორ იღებს გადაწყვეტილებებს, როგორ აგვარებს პრობლემებს. ყველა ეს კვლევა საჭირო იყო იმისთვის, რომ შექმნილიყო ხელოვნური ინტელექტი.

თავის მხრივ, პროფ. ჰერბერტ საიმონი მიიჩნევდა, რომ უახლოეს 20 წელიწადში მანქანები შეძლებდნენ ადამიანის ყველა ფუნქციის შესრულებას, მაგრამ მისი პროგნოზი არ გამართლდა.

1980-იან წლებში ხელოვნური ინტელექტზე მომუშავე კომპანიებმა პირველი კომერციული წარმატება ჰპოვეს, როცა შექმნეს პროგრამა „ექსპერტ სისტემს“ (expert systems), რომელიც ექსპერტი ადამიანის შემცვლელად მოიაზრებოდა და სხვადასხვა რისკების შეფასებას ახდენდა. 90-იან წლებში და 21-ე საუკუნის პირველ ათწლეულში ხელოვნურმა ინტელექტმა მიაღწია მისი განვითარების პიკს, მაგრამ მაინც ვერ ჩაანაცვლა ადამიანი. მეცნიერები სვამდნენ კითხვას: რა ამოცანები დგას იმ ფიზიკური აგენტის წინაშე, რომელიც ხელოვნური ინტელექტით არის აღჭურვილი?

1. **დაგეგმვა.** ხელოვნური ინტელექტის მატარებელ ფიზიკურ აგენტს უნდა შეეძლოს მიზნების დასახვა და შემდგომში მათი განხორციელება. მართივად რომ ვთქვათ, მას მომავლის რაღაც დონეზე განჭვრეტა უნდა შეეძლოს. ასევე იგი უნდა მუშაობდეს კოლექტიურად სხვა აგენტებთან მიმართებაში.
2. **დასწავლა.** ინტელექტი თავის თავში სწავლის შესაძლებლობასაც მოიცავს. ადამიანის მსგავსად ხელოვნური ინტელექტის მქონე არსებას (მონყობილობას) უნდა შეეძლოს გარესამყაროს შემეცნება, მისი აღქმა და საჭირო უნარების განვითარება. აქ, ჩემი აზრით, დგება ერთობ უცნაური მომენტი: თუ ხელოვნური ინტელექტი შეძლებს სრულად აითვისოს დასწავლის ფუნქცია, მაშინ ლოგიკურად მას შეეძლება დამოუკიდებლად განიცადოს ევოლუცია მისი აპარატული შესაძლებლობის ფარგლებში, ანუ ხდება ხელოვნურად ევოლუციის პროცესის იმიტირება.
3. **სასაუბრო ენა.** რობოტს, რომელსაც გააჩნია ხელოვნური ინტელექტი, უნდა შეეძლოს ადამიანებთან კონტაქტში შესვლა მათ ენაზე საუბრის გზით. ყველა გამოთვლა რა თქმა უნდა „1“ და „0“ დონეზე მოხდება⁶, მაგრამ ამ გამოთვლის შედეგი ვერბალურად უნდა იქნას გადმოცემული.
4. **სივრცეში გადაადგილება.** ნავიგაციის მექანიზმები დღესდღეობით საჭიროზე უკეთაა განვითარებული. ხელოვნური ინტელექტის მფლობელ რობოტს უნდა შეეძლოს სივრცეში მისი მდებარეობის ამოცნობა

⁶ თანამედროვე კომპიუტერული პროგრამირება აგებულია „1“ და „0“ ალგორითმულ მოდელზე.

და მარშრუტის სწორად დასახვა, აღქმა. გარესამყაროს აღქმისთვის რობოტს დასჭირდება სხვადასხვანაირი სენსორები, როგორებიცაა მხედველობითი, სმენის, ყნოსვის, თერმო და ბარო სენსორები და ა.შ., სოციალური ინტეგრაცია. სოციალურ ინტეგრაციისთვის, რაც სულ მცირე იმას მაინც გულისხმობს, თუ როგორ უნდა მოიქცეს რობოტი ადამიანებთან მიმართებაში, საჭიროა დამატებითი უნარების ჩანერგვა ხელოვნური ინტელექტში. კრეატიულობა გულისხმობს ხელოვნური ინტელექტის ერთ წერტილში არ გაჩერებას და მის მიერ სხვადასხვა იდეების გენერირებას.

მიუხედავად ზემოაღნიშნულისა, ხელოვნური ინტელექტის ცნება საკმაოდ ბუნდოვანია. ოცდამეერთე საუკუნის სამეცნიერო-ტექნიკურმა რეზოლუციამ ახალი გამოწვევების წინაშე დააყენა თანამედროვე მეცნიერება. ეს ბუნდოვნება უფრო იკვეთება ხელოვნური ინტელექტის საკანონმდებლო დეფინიციის ჩამოყალიბების პროცესში.

მსოფლიოს ქვეყნების აბსოლუტური უმეტაველსობის კანონმდებლობა არ შეიცავს ნორმატიულ დონეზე განმარტებებს როგორც „ხელოვნური ინტელექტის“, ასევე მის საპირისპიროდ „ბუნებრივი (ადამიანური) ინტელექტის“ გამოყენებისა. გარდა ამისა, სპეციალურ ლიტერატურაში არ არის ხელოვნური ინტელექტის საყოველთაოდ აღიარებული გაგება. მის გვერდით ზოგჯერ გამოიყენება ისეთი ცნებები, როგორიცაა „მანქანური სწავლება“ (Machine Learning), ხელოვნური ნეირონები და სხვ.

ერთ-ერთი აღიარებული განმარტების მიხედვით, „ხელოვნური ინტელექტი – ეს არის რთული ხელოვნური კიბერნეტიკული კომპიუტერულ-პროგრამულ-აპარატული სისტემა (ელექტრონული, მათ შორის – ვირტუალური, ელექტო-მექანიკური, ბიო-ელექტო-მექანიკური ან ჰიბრიდული), რომელსაც გააჩნია კოგნიტურ-ფუნქციური არქიტექტურა და საკუთარი ან ფარდობითად დაშვებადი საჭირო მოცულობის სწრაფმოქმედი გამოთვლითი სიმძლავრეებით“⁷. ეს კიბერნეტიკული სისტემა ხასიათდება სუბსტანციურობით (სუბიექტურობითა და თვითსრულყოფის უნარით), ინფორმაციის აღქმისა და დამუშავების, გადაწყვეტილებების მიღებისა და შესრულების, საკუთარი გამოცდილების გაანალიზების, გარემო პირობებთან ადაპტირების, კოგნიტური ფუნქციების (შემოქმედებითი, ანალიტიკური) შესრულების და ცნობიერების განვითარების მაღალი უნარით.

მეცნიერთა მეორე ნაწილი მიიჩნევს, რომ „ხელოვნური ინტელექტი არის მთლიანად ან ნაწილობრივ ავტონომიური, თვითორგანიზებული კომპიუტერულ-აპარატულ-პროგრამული ვირტუალური (virtual) ან კიბერფიზიკური (cyber-physical), მათ შორის, ბიო-კიბერნეტიკული (bio-cybernetic) სისტემა, რომელიც აღჭურვილია შემდეგი შესაძლებლობებით: ანთროპომორფულ-გონებრივი მოაზროვნე და კოგნიტური ქმედებებით (როგორიცაა სხვადასხვა სიმბოლოთა სისტემის და ენის ამოცნობა, რეფლექსია, განსჯა, მოდელირება, აზროვნების წესი, ანალიზი და შეფასება), თვითრეგულირების, თვითრეგულირების, თვითადაპტაციის და თვითშემზღუდველი უნარებით; სწავლებისა და თვითშესწავლის

⁷ A. V. Ponkin, A. I. Redkina, Artificial intelligence from the point of view of law. Vestnik RUDN. Series: Legal Sciences, 2018, 94-95.

(მათ შორის, საკუთარ შეცდომებზე დაკვირვების და ანალიზის გზით), საკუთარი თავის ტესტირებისათვის ტესტებით თვითშემუშავების შესაძლებლობით⁸.

ხელოვნური ინტელექტის განმარტებათა მრავალფეროვნების მიუხედავად, უნდა გამოვყოთ რამდენიმე ძირითადი მიმართულება:

- ა) ხელოვნური ინტელექტი, როგორც სისტემა, რომელიც მოქმედებს ადამიანის მსგავსად და გააჩნია ანალოგიური კოგნიტური შესაძლებლობები;
- ბ) ხელოვნური ინტელექტი, როგორც სისტემა (მოწყობილობა), რომელიც ფლობს თუნდაც ერთ ადამიანურ გონებრივ უნარს;
- გ) ხელოვნური ინტელექტი, როგორც ზეგონი, როგორც სისტემა, რომელიც აღემატება ადამიანის ინტელექტუალურ შესაძლებლობებს;
- დ) ხელოვნური ინტელექტი, როგორც სამეცნიერო მიმართულება, რომელიც შეისწავლის სისტემების (მოწყობილობების) გამოყენების შესაძლებლობებს ადამიანური აზროვნების მოდელირებისთვის (მანქანური სწავლებისთვის) (Machine Learning).

ხელოვნური ინტელექტის დეფინიციათა მრავალფეროვნება და მათი ანალიზი ცხადყოფს, რომ ხელოვნურ ინტელექტს გააჩნია შემდეგი თვისებები: ტექნიკურ მოწყობილობებზე (კიბერბიზიკურ სისტემებზე) ხელმისაწვდომობა, რომელსაც აქვს ინფორმაციის მიღებისა და გადაცემის შესაძლებლობა; ადამიანის ჩაურევლად განსაზღვრულ დონეზე ავტონომიურობის ხარისხი; შესწავლილი მონაცემების საფუძველზე ინტელექტუალური გადაწყვეტილებების მიღებისა და ინფორმაციის დამუშავება-ანალიზის უნარი; თვითსწავლების უნარი, რომელიც განხორციელდება ინფორმაციის თვითმოპოვებითა და მის საფუძველზე გადაწყვეტილებების მიღებით⁹.

ხელოვნურ ინტელექტთან დაკავშირებული იურიდიული ასპექტებიდან შეიძლება გამოიყოს შემდეგი:

პირველ რიგში, არ არსებობს ხელოვნური ინტელექტის ზუსტი იურიდიული დეფინიცია, რაც ბუნდოვანს ტოვებს სხვა იურიდიულ საკითხებს: ხელოვნური ინტელექტის სამართალსუბიექტურობა, პასუხისმგებლობა, ხელოვნური ინტელექტის გამოყენებით მიყენებული ზიანისათვის, ხელოვნური ინტელექტის მუშაობის ტექნიკური რეგლამენტები.

მეორე რიგში, დგება საკითხი ხელოვნური ინტელექტის სამართლის სუბიექტად აღიარებისა. ამ შემთხვევაში მეცნიერები განიხილავენ ორ ვარიანტს. პირველ შემთხვევაში, ხელოვნური ინტელექტი განიმარტება მხოლოდ როგორც ტექნიკური საშუალება, ნივთი სამართლებრივი რეჟიმის უფლებით. მეორე შემთხვევაში კი ხელოვნური ინტელექტს შეიძლება, მიენიჭოს სამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტის სტატუსი, ე.წ. „ელექტრონული პირის“ სახით, იურიდიული პირის მსგავსად სამართლის ფიქციის საფუძველზე. აღნიშნული ორივე

⁸ П. М. Морхам, Искусственный интеллект. Правовой взгляд. М., 2017, 69.

⁹ N. Aletras, D. Tsarapatsanis, D.Preotiuc-Pietro, V. Lamos, Predicting Judicial Decisions of the European Court of Human Rights: A Natural Language Processing Perspective. Peer J Computer Science. URL: <https://peerj.com/articles/cs-93/>.

ვარიანტი მოკლებულია სრულყოფილ იურიდიულ კონსტრუქციას. ხელოვნური ინტელექტის სამართლის ობიექტად მიჩნევის კვალიფიკაცია არ ითვალისწინებს მის სუბიექტურობის ნიშანს – მის უნარს დამოუკიდებლად იაზროვნოს და მიიღოს შესაბამისი გადაწყვეტილებები. მეორე შემთხვევაში კი წარმოიშობა უფრო ღრმა მსოფლიო სამართლებრივი პრობლემა: არის თუ არა ხელოვნური ინტელექტი – პიროვნება, მსგავსი თვით ადამიანისა. ამ საკითხის გადაწყვეტაზე დამოკიდებული ხელოვნური ინტელექტის სამართლებრივი რეგულირების მომავალი მოდელი. კერძოდ, შეძლებს თუ არა ხელოვნური ინტელექტი გახდეს სამართლებრივი ურთიერთობის დამოუკიდებელი სუბიექტი და იყოს საკუთარ ქმედებებზე დამოუკიდებლად პასუხისმგებელი პირი. ნათელია, რომ ამისათვის, ხელოვნურ ინტელექტს დასჭირდება შესაბამისი დამოუკიდებელი ნებელობა, ნების გამოვლენა. დღევანდელი რეალობიდან გამომდინარე, ხელოვნურ ინტელექტს ასეთი ნებელობა არ გააჩნია. ამიტომაც მისი სამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტად გახდომა ყველა შემთხვევაში იურიდიული ფიქცია იქნება.

შესაბამისად, ხელოვნური ინტელექტის გამოყენების მესამე ასპექტს წინა პლანზე გამოაქვს მის მიერ მიყენებული ზიანის პასუხისმგებლობის პრობლემა. ევროპულ სამეცნიერო იურიდიულ ლიტერატურაში განიხილება დელიქტური პასუხისმგებლობის რამდენიმე მოდელი:

1. დელიქტური პასუხისმგებლობის დაკისრება ხელოვნური ინტელექტის მოწყობილობის მფლობელ სუბიექტზე;
2. დელიქტური პასუხისმგებლობის დაკისრება პროგრამული უზრუნველყოფის შემმუშავებელზე;
3. დელიქტური პასუხისმგებლობის დაკისრება ხელოვნური ინტელექტის მომსახურე ოპერატორზე¹⁰.

უნდა აღინიშნოს, რომ 2017 წლის 16 თებერვლის ევროპის პარლამენტის რეზოლუცია (ევროკომისიის რეკომენდაციებთან ერთად) – „სამოქალაქო სამართლის ნორმები რობოტექნიკის შესახებ“ ითვალისწინებს ისეთი ტერმინების სამართალბრუნვაში შემოღების აუცილებლობას, როგორიცაა „კიბერფიზიკური სისტემები“, „ჭკვიანი ავტონომიური რობოტები“ და განსაზღვრავს მათ შემდეგ თვისებებს:

1. ჰქონდეთ უნარი იყვნენ ავტონომიურნი და შეეძლოთ მონაცემების გაცვლა;
2. ჰქონდეთ უნარი მიღებული გამოცდილების საფუძველზე ახალი ცოდნის შეძენისა;
3. მიიღონ მინიმალური ფიზიკური მხარდაჭერა;
4. ჰქონდეთ გარემო პირობებთან ადაპტაციის უნარი;
5. არ გააჩნდეთ სიცოცხლე¹¹.

ხელოვნური ინტელექტის სფეროში ცნობილმა მკვლევარებმა და მენარმებმა (ს. ჰო-კინგი, ი. მასკი, რ. კურცვაილი და სხვ.), ასევე IT კომპანიების (Google, Apple, Facebook, IBM, Microsoft და სხვ.) წარმომადგენლებმა, 2017 წელს ქ. აზილომარის (აშშ) კონფერენციაზე ხელოვნური ინტელექტი 3 ჯგუფად (ჯგუფი

¹⁰ Архипов В. В., Наумов В. Б. Искусственный интеллект и автономные устройства в контексте права: о разработке первого в России закона о робототехнике. Труды СПИИРАН. 2017. № 6.

¹¹ იხ. http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_EN.html.

I. კვლევა, ჯგუფი II. ეთიკა და ფასეულობები და ჯგუფი III. გრძელვადიანი პერსპექტივა) დაჰყვეს და 23 პრინციპი მიიღეს.¹²

2020 წლის დავოსის მსოფლიო ეკონომიკურ ფორუმზე გაჟღერდა მე-4 ინდუსტრიული რევოლუციის ცენტრის ხელმძღვანელის, მურატ სონმეზის, წინადადება – შეიქმნას „ეთიკის მსოფლიო კონსტიტუცია ხელოვნური ინტელექტის სფეროში“, როგორც სამართლებრივი ბაზა.¹³

3. ხელოვნური ინტელექტის სახეები და მისი გამოყენების სფეროები

3.1.2. დეფინიციის პრობლემა

ხელოვნური ინტელექტის დეფინიცია საკმაოდ რთული შინაარსის მატარებელია. თუმცა, სირთულე არა მხოლოდ მის განმარტებაშია, არამედ მის დინამიურ განვითარებაში. ხელოვნური ინტელექტი იმდენად სწრაფად ვითარდება, რომ წამოუდგენელია მისი თუნდაც ათი ან ოცი წლის წინანდელი დეფინიციის უდავოდ აღიარება დღევანდელ რეალობაში. დღეს ხელოვნური ინტელექტის შესაძლებლობები და გამოყენების არეალი იმდენად გაიზარდა, რომ პრაქტიკულად ყველა სფერო მოიცვა. ხელოვნური ინტელექტის გამოყენების სფეროებზე უფრო დეტალურად ქვემოთ გვვინება საუბარი და აქ ამაზე არ შევჩერდებით.

ცნება „ხელოვნური ინტელექტის“ ავტორი პროფ. ჯონ მაკარტი ჯერ კიდევ 1956 წელს აღნიშნავდა, „პრობლემა მდგომარეობს იმაში, რომ ჩვენ ჯერ არ შეგვიძლია განვსაზღვროთ, რომელ გამოთვლით პროცედურებს შეიძლება ვუწოდოთ ინტელექტუალური. ჩვენ გვესმის ინტელექტის ზოგიერთი მექანიზმი, მაგრამ არ გვესმის სხვა დანარჩენი. ამიტომ ინფორმატიკის მეცნიერების თვალსაზრისით ინტელექტის ცნების ქვეშ უნდა ვიგულისხმოთ მხოლოდ მსოფლიო მიზნების მისაღწევად გამოსაყენებელი გამოთვლითი შესაძლებლობები“.

მაგრამ ეს დეფინიცია მხოლოდ მეოცე საუკუნის ორმოცდაათიანი წლებისთვის შეიძლება იყოს მისაღები. დღეს ხელოვნური ინტელექტის მასშტაბები წარმოუდგენლადია გაზრდილი და მეცნიერებაში ხელოვნური ინტელექტის განვითარების (გენერაციის) სამ საფეხურზე საუბრობენ. სწორედ განვითარების საფეხურების მიხედვით ხელოვნური ინტელექტი შეიძლება დავყოთ სამ სახედ: ვიწრო ხელოვნური ინტელექტი, ზოგადი ხელოვნური ინტელექტი და სუპერ ხელოვნური ინტელექტი.

3.2. ვიწრო ხელოვნური ინტელექტი (Narrow Artificial Intelligence – NAI)

ვიწრო ხელოვნური ინტელექტი წარმოადგენს ხელოვნური ინტელექტის განვითარების პირველ გენერაციას. ეს ეტაპი თანამედროვე მეცნიერებას უკვე მიღწეული აქვს. ვიწრო ხელოვნური ინტელექტის მიზანია ერთ კონკრეტულ მიმა-

¹² აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით ვრცლად იხილეთ გ. ჯოდია, ციფრული ეკონომიკა: განვითარების სახელმწიფო პოლიტიკა, რეგულირება, დარგობრივი მიმართულებები, თბ., 2021, 80-83.

¹³ იქვე, 79.

რთულებაში შეძლოს განვითარება და სრულყოფა. ამის მაგალითია დღეს არსებული ათობით სფეროში ჩართული ხელოვნური ინტელექტის პროგრამები. ვინრო ხელოვნური ინტელექტის დიდ წარმატებად მიიჩნევა ცნობილი ფაქტი, როდესაც კომპიუტერმა ჭადრაკი მოუგო მსოფლიო ჩემპიონ გარი კასპაროვს. ცნობილია, რომ გარი კასპაროვი ისტორიაში ერთ-ერთი ყველაზე ძლიერი მოთამაშეა. ის მეცამეტე მსოფლიო ჩემპიონია ჭადრაკში და ამ ტიტულის შენარჩუნება კასპაროვმა 1985 წლიდან 1993 წლამდე შეძლო. უკვე ოც წელზე მეტი გავიდა, მას შემდეგ, რაც ცნობილმა კომპიუტერმა Deep Blue-მ გარი კასპაროვი დაამარცხა. ამის შესახებ მთელი მსოფლიოს მაშინდელი პრესა წერდა. მიუხედავად ამისა, გარი კასპაროვი დღემდე ხელოვნური ინტელექტის პოპულარიზაციის აქტიურ მომხრედ ითვლება. ერთ-ერთ ინტერვიუში მან განაცხადა, რომ „კაცობრიობამ არ უნდა გაუწიოს წინააღმდეგობა ცვლილებებს, რომელსაც ხელოვნური ინტელექტის მქონე მანქანებს მსოფლიოსთვის მოაქვთ“. როცა მას შეახსენეს თანამედროვე მეცნიერების ერთ-ერთი უდიდესი წამომადგენლის, სტივენ ჰოკინგის სიტყვები შესაძლოა, „ხელოვნური ინტელექტის განვითარებას ჰქონდეს როგორც პოზიტიური ასევე კაცობრიობისთვის დამღუპველი შედეგი. უნდა გავიაზროთ საფრთხე, რაც ამას მოჰყვება“, გარი კასპაროვმა უპასუხა, რომ „ჩვენ ყველას გვაქვს იმის შიში, რომ ოდესაღაც მოკვდებით და ჩვენ რობოტები ჩაგვანაცვლებენ. მე მჯერა, რომ ადამიანის ფანტაზია უღევია და მას ვერასდროს დაენევა მანქანის გონება. ჩვენი საქმეა მუდმივი ოცნება და სამყაროსთვის სასარგებლო ნივთების მოგონება, რომელიც მომავალ თაობას ცხოვრებას გაუმარტივებს“. დღეს ვინრო ხელოვნური ინტელექტის პროგრამები წარმატებით საქმიანობენ მედიცინასა და ჯანდაცვაში, ტრანსპორტში და ლოგისტიკაში, განათლებასა და მეცნიერებაში, აგრარულ სექტორსა და ეკონომიკაში, თვით მართლმსაჯულებაშიც კი.

3.3. ზოგადი ხელოვნური ინტელექტი (General Artificial Intelligence – GAI)

ზოგადი ხელოვნური ინტელექტი წარმოადგენს განვითარების შემდგომ ეტაპს (ახალ გენერაციას), რომლის დროსაც კომპიუტერულმა პროგრამამ უნდა შეძლოს საკუთარ შეცდომებზე სწავლა და თვითგანვითარების ისეთი ეტაპის მიღწევა, როცა ის ადამიანისგან დამოუკიდებლად შეძლებს ანალიტიკური აზროვნების განვითარებასა და დამოუკიდებლად დასახული ამოცანების გადაწყობას.

დღეისათვის ეს წარმოადგენს თანამედროვე მეცნიერების ყველაზე დიდ გამოწვევას. მეცნიერები არ კარგავენ იმედს, რომ შეძლებენ იმგვარი ალგორითმების შექმნას, რომელსაც თვითგანვითარება შეეძლება. ამგვარ იმედს ამყარებს თანამედროვე მეცნიერების ერთ-ერთი ყველაზე დიდი გამოგონების – ხელოვნური ნეირონული ქსელების გაჩენა. ხელოვნური ნეირონული ქსელი ეს არის ხელოვნური ნეირონებისა და ამ ნეირონების დამაკავშირებელი ნახნაგებისაგან შემდგარი ქსელი. ზოგიერთი ნახნაგი მოცემული ნეირონისთვის განიხილება შემომავლად, ხოლო ზოგიერთი გამავლად. ყოველი ნახნაგი ხასი-

ათდება წონით, რომელიც ზოგ მოდელელებში შეიძლება შეიცვალოს დროთა განმავლობაში. ხელოვნურ ნეირონული ქსელის მოდელი აღებულია ადამიანის ბუნებრივი ნეირონული ქსელის მიხედვით, რამაც თანამედროვე კომპიუტერებს წარმოუდგენლად დიდი შესაძლებლობები მისცა და დაუშვა ალბათობა იმისა, რომ მომავალში ადამიანებმა შეიძლება სუპერ ხელოვნური ინტელექტიც შექმნან.

3.4. სუპერ ხელოვნური ინტელექტი (Super Artificial Intelligence – SAI)

დღეისათვის სუპერ ხელოვნური ინტელექტი მხოლოდ თეორიაა და უფრო ცნობილ ფანტასტიკურ ფილმებშია ცნობილი. მას არანაირი რეალური მეცნიერული საფუძველი არ გააჩნია. სუპერ ხელოვნური ინტელექტის იდეა მდგომარეობს იმაში, რომ ზოგადი ხელოვნური ინტელექტის შექმნის შემთხვევაში, შეიძლება ამ უკანასკნელმა თვითგანვითარების ისეთ შესაძლებლობებს მიაღწიოს, რომ შექმნას ადამიანზე ძლიერი სუპერ ხელოვნური ინტელექტი. ეს კი შექმნის იმის საშიშროებას, რომ სუპერ ხელოვნურმა ინტელექტმა თავის უსაზღვრო ცოდნა ძალაუფლების მოპოვებისათვის გამოიყენოს და გაანადგუროს მისი მეტოქე – ადამიანი. ამ სიუჟეტზე არაერთი ფანტასტიკური ჟანრის ფილმია გადაღებული. საუკეთესო მაგალითად შეიძლება ჩაითვალოს ცნობილი პოლივუდელი რეჟისორების ჯეიმს ქემერონის ფილმები „ტერმინატორი“ და სტივენ სპილბერგის „ხელოვნური ინტელექტი“.

ხელოვნური ინტელექტის განვითარება დიდად არის დამოკიდებული მსოფლიოში სუპერკომპიუტერების არსებობა განვითარებასთან.

2018 წლის მონაცემებით, მსოფლიოში არსებული სუპერკომპიუტერებიდან მსოფლიოს 10 უსწრაფესი სუპერკომპიუტერი ევროპის ფარგლებს მიღმა განლაგებული. ამიტომ ევროკავშირმა, ჯერ კიდევ 2018 წლის იანვარში განაცხადა, რომ მზად იყო 1 მილიარდი ევრო დაეხარჯა იმისათვის, რომ 2020 წლისთვის მინიმუმ 2 სუპერკომპიუტერი შეექმნა ევროკავშირის ტერიტორიაზე. ევროკომისიის ვებ-გვერდი იუწყებოდა, რომ სუპერკომპიუტერებში განხორციელებული მილიარდიანი ინვესტიცია საზოგადოებას სარგებელს მოუტანდა. ევროკომისიის განცხადებით, კომპიუტერების შექმნა „EuroHPC“ ინიციატივის ფარგლებში დაფინანსდებოდა, იმისათვის რომ ევროპულ კომპანიებსა და მეცნიერებს აღარ დაჭირვებოდათ ევროკავშირის ფარგლებს მიღმა მუშაობა. ევროკომისიის ვიცე-პრეზიდენტის, ანდრუს ანსიპის აზრით, სუპერკომპიუტერი ციფრული ეკონომიკის ძრავას წარმოადგენდა: „ამ რბოლაში ევროკავშირი ჯერჯერობით მარცხდება – ევროპული კომპიუტერები არ არის შესული მსოფლიოს სუპერკომპიუტერების ტოპ ათეულში. „EuroHPC“ ინიციატივით, ჩვენ გვსურს შექმნათ უსწრაფესი სუპერკომპიუტერი 2020 წლისთვის. ევროპულ მეცნიერებსა და კომპანიებს ეს პროექტი მისცემს საშუალებას იმუშაონ ისეთ საკვანძო საკითხებზე, როგორებიცაა ხელოვნური ინტელექტის, ჯანდაცვის, თავდაცვისა და ინჟინერიის სფეროების განვითარება.“

2022 წლის მონაცემებით მსოფლიოში წარმოუდგენლად გაიზარდა სუპერკომპიუტერების რაოდენობა. ამ მხრივ ლიდერი ქვეყანა კვლავ ჩინეთია.

დღეისათვის ჩინეთში 202 სუპერკომპიუტერია განთავსებული. მეორე ადგილს აშშ იკავებს – 143 სუპერკომპიუტერით. ევროკავშირში 86 სუპერკომპიუტერია, იაპონიაში – 35, გერმანიაში – 21, საფრანგეთში – 18, დიდი ბრიტანეთი – 15, იტალია – 6, პოლონეთი – 6, ჰოლანდია – 6, სამხრეთ კორეა – 5, შვედეთი – 5.

მეცნიერებისა და ინოვაციების დარგში ევროკომისარი მარია გაბრიელი მიიჩნევს, რომ სუპერკომპიუტერები დღესაც დიდ გავლენას ახდენენ ევროპელების ცხოვრებაზე. საკუთარი სუპერკომპიუტერების საშუალებით ევროკავშირი შეძლებს მედიცინის განვითარებას, ენერგიის დაზოგვასა და გლობალურ დათმობასთან უფრო ეფექტიან ბრძოლას. სუპერკომპიუტერული ინფრასტრუქტურის განვითარება შექმნის სამუშაო ადგილებს. სუპერკომპიუტერები უზრუნველყოფენ მრეწველობის ციფრულ სივრცეში გადატანას, რაც დადებითად აისახება ევროპის ეკონომიკასა და კონკურენტუნარიანობაზე.

4. ხელოვნური ინტელექტის სამართლებრივი სტატუსი

მიუხედავად ბევრი საწინააღმდეგო არგუმენტისა, არ წყდება დისკუსიები ხელოვნური ინტელექტის სამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტად ცნობასთან დაკავშირებით.

როგორც ცნობილია, მეცნიერთა ნაწილი მიიჩნევს, რომ ადამიანმა, როგორც სამართლებრივი ურთიერთობის მთავარმა სუბიექტმა, მისი ევოლუციის ეტაპებზე სამი ისტორიული „რევოლუცია“ მოახდინა, რამაც პლატენაზე სრულიად შეცვალა ცოცხალ არსებათა ბალანსი და ადამიანს სრული უპირატესობა მოუტანა. პირველ რევოლუციას „კოგნიტურ რევოლუციას“ უწოდებენ (დაახლოებით 70,000 წლის წინ), მეორეს – „სასოფლო-სამეურნეო რევოლუციას“ (დაახლოებით 12,000 წლის წინ) და მესამე – „სამეცნიერო რევოლუცია“ (დაახლოებით 500 წლის წინ დაიწყო და დღემდე გრძელდება).

ამ მოსაზრების თანახმად, სწორედ „სამეცნიერო რევოლუცია“ გახდა ახალი სამართლებრივი სუბიექტის – იურიდიული პირის წარმოშობის საფუძველი. მაგრამ ასეთი სუბიექტი ბუნებაში არც სამეცნიერო რევოლუციამდე და პრინციპში არც მის შემდეგ არ გაჩენილა. ის ადამიანის გონების ნაყოფია – იურიდიული ფიქციაა. სწორედ ადამიანმა მიანიჭა მას სამართლის სუბიექტის სტატუსი.

პროფ. ი.ნ. ჰარარის თვალსაჩინოებისათვის საავტომობილო კომპანია „პეჟო“-ს მაგალითი მოჰყავს:

„რას ვგულისხმობთ, როცა „პეჟოს“ არსებობაზე ვლაპარაკობთ? მთელ მსოფლიოში „პეჟოს“ მარკის უამრავი ავტომობილი დადის, მაგრამ ავტომობილები აშკარად არაა კომპანია... კომპანია ქარხნებს, დანადგარებსა და საგამოყენო დარბაზებს ფლობს, ხელოსნებს, ბუღალტრებსა და მდივნებს ასაქმებს, მაგრამ არც ეს ყველაფერია „პეჟო“. სტიქიურმა უბედურებამ შეიძლება „პეჟოს“ ყველა თანამშრომელი იმსხვერპლოს და ყოველი კონვეიერი და ოფისი გაანადგუროს. ამ შემთხვევაშიც კომპანიას შეუძლია ფული ისესხოს, ახალი თანამშრომლები დაიქირავოს, ახალი ქარხნები ააშენოს და ახალი დანადგარები იყიდოს. „პეჟოს“ მენეჯერები და აქციონერები ჰყავს, მაგრამ კომპანიას არც ისინი წა-

რმოადგენენ. ყველა მენეჯერი რომ დაითხოვონ, და ყოველი აქცია გაიყიდოს, თავად კომპანიას არაფერი დაემართება.

ეს არ ნიშნავს, რომ „პეჟო“ უვნებელი და უკვდავია. მოსამართლემ კომპანიის დაშლის განაჩენი რომ გამოიტანოს, მისი ქარხნები არ დაინგრევა, მისი მუშები, ბუღალტრები, მენეჯერები და აქციონერები არ დაიხოცებიან, მაგრამ „პეჟო“ მყისვე გაქრება. მოკლედ, როგორც ჩანს, „პეჟოს“ ფიზიკურ სამყაროსთან არსებითი კავშირი არ გააჩნია. თუ ასეა, ის მართლა არსებობს?

„პეჟო“ ჩვენი კოლექტიური წარმოსახვის ნაყოფია. იურისტები ამას „იურიდიულ ფიქციას“ უწოდებენ. მას ვერ შეეხები, ფიზიკური საგანი არ არის, მაგრამ იურიდიული პირის სახით არსებობს. ჩემსავით და თქვენსავით, ისიც იმ ქვეყნის კანონებს ემორჩილება, რომელშიც მოქმედებს. მას შეუძლია საბანკო ანგარიში გახსნას ან საკუთრებას ფლობდეს. ის იხდის გადასახადებს; თუ უჩივლებენ, მისი მფლობელების ან თანამშრომლებისაგან დამოუკიდებლად, სამართლო დევნას დაექვემდებარება“.

ეს მარტივი, არასამართლებრივი ახსნა ნათელ მაგალითს იძლევა იმისა, თუ როგორ შეუძლია სამართალმა „არაბუნებრივი“ პირი, სამართლის სუბიექტად აქციოს.

ეს თუ ასეა, მაშინ რატომ არ შეიძლება მომავალში სამართალში ახალი სამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტები გაჩნდნენ. მით უმეტეს, თუ იმასაც გავითვალისწინებთ, რომ მონათმფლობელურ წყობილებაში ადამიანთა ის კატეგორია, რომელსაც „მონას“ უწოდებდნენ, არ წარმოადგენდნენ სამართლის სუბიექტს.

შესაბამისად, თუ ევოლუციის კანონების მიხედვით შესაძლებელია, რომ ადამიანთა ნაწილი სამართლის სუბიექტის ნაცვლად სამართლის ობიექტი ყოფილიყო (მაგ. მონები), რატომ არ შეიძლება, რომ მომავალში სამართლის დღევანდელი ობიექტი სუბიექტად იქცეს (მაგ. ხელოვნური ინტელექტი).

მას შემდეგ რაც, „მომავლის ინვესტიციების“ საერთაშორისო კონფერენციაზე (Future Investment Conference) საუდის არაბეთის სამეფოს მიერ ადამიანის მსგავსი რობოტის – „სოფიასათვის“ (რომელიც წარმოებულია კომპანია „Hanson Robotics“-ის მიერ და ცოტა ხნის წინ საქართველოშიც იმყოფებოდა) საუდის არაბეთის მოქალაქეობა მინიჭება იქნა საზეიმოდ გაცხადებული, იურისტებს დამატებითი იმპულსი მიეცათ ამ თემაზე სამეცნიერო დისკუსია დაეწყოთ.

როგორც ცნობილი მეცნიერი ლოურენს სოულუმში აღნიშნავს, „ხელოვნური ინტელექტი ამტკიცებს, რომ ის პიროვნებაა და, შესაბამისად, მას პრეტენზია აქვს გარკვეულ კონსტიტუციურ უფლებებზე“.

ისმის კითხვა, შეძლებს თუ არა რომელიმე ქვეყანა გარისკოს და ხელოვნური ინტელექტი ცნოს სამართლის სუბიექტად და მიანიჭოს მას ადამიანის მსგავსი კონსტიტუციური უფლებები. როგორც მიუთითებენ, პასუხი დამოკიდებულია ადამიანის კონკრეტული კონსტიტუციური უფლების ხასიათზე და ამ უფლების ადაპტირებულ აღქმაზე. მაგალითად, სიტყვის თავისუფლების ნაწილში, თუ დავუშვებთ, რომ პასუხი უნდა დაეყრდნოს ბაზრის თეორიის უტილი-

ტარულ ვერსიას, ამ შემთხვევაში ხელოვნური ინტელექტისთვის სიტყვის თავისუფლების მიჩნევა ძალიან მარტივია (ყოველ შემთხვევაში, თეორიულად) და შეიძლება დადებითი შედეგი მოუტანოს ადამიანებს, რადგან ეს ხელს შეუწყობს სასარგებლო ინფორმაციის დამატებით უზრუნველყოფას. მაგრამ რა ხდება იმ შემთხვევაში, თუ სიტყვის თავისუფლება დამყარებულია პიროვნების ავტონომიურობის დაცვაზე? ამ შემთხვევაში, პირველ რიგში უნდა გავცეთ პასუხი კითხვას, რამდენად არის ხელოვნური ინტელექტის ესა თუ ის „იუნიტები“ ავტონომიური?

ავტონომიის მიღწევა ხელოვნური ინტელექტის ტექნოლოგიების განვითარების საკვანძო პერსპექტივაა. ევროპარლამენტის რობოტექნიკის სფეროში სამოქალაქო-სამართლებრივი რეგულირების კომისიის ინტერპრეტაციის მიხედვით, „რობოტის ავტონომია შეიძლება განისაზღვროს, როგორც გადაწყვეტილების დამოუკიდებლად მიღების შესაძლებლობა და ამ გადაწყვეტილებების განხორციელება გარე სამყაროში, გარე კონტროლისა თუ ზეგავლენის გარეშე“.

ხელოვნური ინტელექტის „იუნიტების“ ასეთი ავტონომია ატარებს წმინდა ტექნოლოგიურ ხასიათს და ასეთი ავტონომიის ხარისხი დამოკიდებულია იმაზე, თუ რამდენად რთულია ხელოვნური ინტელექტის „იუნიტების“ ურთიერთკავშირები გარემოსთან. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ არანაკლებ მნიშვნელოვანია, თუ რა დოზითაა ეს „ინტელექტუალური მანქანა“ სუბსტანციური (შეუძლია თუ არა დამოუკიდებელი არსებობა), აქვს განვითარებული თვითცნობიერება და თვითრეფერენტულობა (გადაწყვეტილების მიღების ნაწილში) და რამდენად დამოუკიდებლად ახორციელებს ამ ურთიერთკავშირებს.

თუ ხელოვნური ინტელექტი მთლიანად ავტონომიური იქნება, მაშინ ის გაცნობიერებს თავის მოქმედებებს და შესაბამისად, მათზე პასუხისმგებელიც უნდა იყოს. დე-იურე (de jure) ხელოვნური ინტელექტის ავტონომია ნიშნავს, რომ ხელოვნურ ინტელექტს აქვს უფლებები და შესაბამისი ვალდებულებები. ასეთი უფლებები და მოვალეობები კი სამართალში სამართლის სუბიექტებს ენიჭებათ. ამგვარად, დოქტრინაში გაჩნდა შეხედულება იმის შესახებ, რომ ხელოვნური ინტელექტი პასუხისმგებელი უნდა იყოს თავის ქმედებებზე და შესაბამისად იგი უნდა გახდეს სამართლის სუბიექტი.

საკითხის სიცხადისათვის ავიღოთ რამდენიმე მაგალითი დღევანდელი რეალობიდან.

ცნობილი ამერიკული კომპანია „ტესლა“ (Tesla) უკვე წლებია მუშაობს არა მარტო სრულიად ახალი ტექნოლოგიის – ელექტრომობილის შექმნასა და მის გაუმჯობესებაზე, არამედ ავტომანქანის ნახევრად და სრული ავტონომიის მქონე მართვის სისტემებზე.

ავტომანქანა „ტესლას“ ბოლო მოდიფიკაციები უკვე აღჭურვილია „ნახევრადავტონომიური პილოტირების სისტემებით“. ეს სისტემა გულისხმობს ნავიგაციის პროგრამისა და ავტომანქანაზე რთული გარე სენსორული მოწყობილობების გამოყენებით მძღოლის „დახმარების“ გარეშე ავტონომიურ რეჟიმში მართვას. ამ დროს სისტემაში „ჩაშენებული“ ხელოვნური ინტელექტი ნავიგაციის მიხედვით განსაზღვრავს მგზავრის მარშრუტს, ხოლო რთული გარე

სენსორების გამოყენებით ცდილობს თავიდან აირიდოს ნებისმიერი სახის ავტოავარიის ან სხვაგვარი შემთხვევები. ამ ეტაპისთვის აშშ-ს კანონმდებლობა მძლავრ ავალდებულებს, რომ საჭესთან მაინც ყურადღებით იჯდეს და, საჭიროების შემთხვევაში, ავტოპილოტირებიდან მექანიკურ მართვაზე გადაიყვანოს ავტომანქანა და თავიდან აირიდოს მოსალოდნელი საფრთხე. მაგრამ რა მოხდება იმ შემთხვევაში, როცა უახლოეს წლებში კომპანია „ტესლა“ იმდენად დახვეწს თავის ტექნოლოგიას, რომ მძღოლის ჩარევა საჭირო აღარ გახდება? უფრო მეტიც, ჩატარებული მრავალი ტესტი ადასტურებს რომ „უემოციო“ ხელოვნურ ინტელექტს ავტომანქანის გაცილებით უსაფრთხო მართვა შეუძლია, ვიდრე ადამიანს, რომელიც სხვადასხვა ემოციური ზეწოლის ფონზე ხშირად არაკონცენტრირებულია საჭესთან (გადაღლილობა, სტრესი, ემოციური დატვირთვა, ალკოჰოლის ან ნარკოტიკის ზემოქმედება და ა.შ.). ეს მაშინ, როდესაც ხელოვნურ ინტელექტს ასეთი ემოციური „დაღლილობა“ არ გააჩნია.

მიუხედავად იმისა, რომ ასეთი მაგალითების განხილვისას ფილოსოფიასა და ფსიქოლოგიაში ხშირად იყენებენ ცნობილ „ეტლის პრობლემას“ (Trolley problem), სამართალი უახლოეს მომავალში დადგემა ამ დილემის გადანაცვების წინაშე – ვინ იქნება ხელოვნური ინტელექტის მიერ მართული ავტომანქანის მიერ მიყენებულ დანაშაულზე ან ზარალზე პასუხისმგებელი – ავტომანქანის მფლობელი, ავტომანქანის გამომშვები კომპანია თუ ხელოვნური ინტელექტის შემქმნელი კომპანია. ასეთ კითხვებზე ამ ეტაპისთვის პასუხები საკმაოდ რთულია.

მეორე მაგალითი ეხება ხელოვნური ინტელექტის მიერ ახალი ტექნოლოგიების დამუშავებასა და ახალი ტექნოლოგიური გადაწყვეტების დაპატენტების საკითხებს. ასეთ პრობლემებს უკვე წააწყდა დიდი ბრიტანეთის და გერმანიის სასამართლოები.

მაგალითისათვის მოვიყვანოთ გერმანიაში ცნობილი „სიმენსის“ შემთხვევა. ცნობილმა გერმანულმა ტექნოლოგიურმა კომპანია „სიმენსმა“ გერმანიის ფედერალურ საპატენტო ორგანოს მიმართა, დაეპატენტებინა სიმენსის ერთ-ერთ დანადგარზე სამეცნიერო გაუმჯობესება. საპატენტო განაცხადში „გამომგონებლის“ გრაფა, იმის გამო, რომ ადამიანის მიერ არ იყო გამოგონებული, ცარიელი დატოვეს. საპატენტო ორგანომ დაახარვება და სიმენსს მოსთხოვა მიეთითებინა გამომგონებლის ვინაობა. სიმენსმა მიუთითა ხელოვნური ინტელექტის პროგრამა, რაც საპატენტო ორგანოს მიერ არ იქნა მიღებული. „გამომგონებელი“ გერმანული კანონმდებლობის მიხედვით უნდა ყოფილიყო მხოლოდ სამართლის სუბიექტი. შესაბამისად, სიმენსმა მიმართა სასამართლოს, სადაც შეთანხმდნენ, რომ რეგულაციების არარსებობის და ახალი კანონმდებლობის მიღებამდე საპატენტო განაცხადში უნდა მიეთითებინათ ხელოვნური ინტელექტის შემქმნელი ინჟინრ(ებ)ის გვარები და იქვე განმარტებაში ჩაწერილიყო, რომ გამოგონება შექმნილია ხელოვნური ინტელექტის პროგრამის გამოყენებით.

სხვა მაგალითებად შეიძლება მოვიყვანოთ ხელოვნური ინტელექტის მიერ ლექსების, მუსიკის ან ნახატის შექმნა და მასზე საავტორო უფლებების საკითხი და ა.შ. ამ უკანასკნელის მაგალითია ხელოვნური ინტელექტის მიერ შექმნილი ნახატი „ედმონდ ბელამის პორტრეტი“ („Portrait of Edmond Belamy“),

რომელიც მსოფლიოში ცნობილ სააუქციონო სახლ „ქრისტის“ (Cristie’s) 2018 წლის 23-25 ოქტომბერს გამართულ აუქციონზე 432,500 (ოთხას ოცდათორმეტი ათას ხუთასი) აშშ დოლარად გაიყიდა.

5. „ელექტრონული პირი“ – მომავლის სამართლის ახალი სუბიექტი

როგორც ჩანს, ხელოვნური ინტელექტის შემდგომი განვითარება იურისტებს აიძულებს, გადახედონ სამართლის სუბიექტის კლასიკურ ორწევროვან აღქმას. იმ შემთხვევაში, თუ ხელოვნური ინტელექტი თვითგანვითარების შედეგად მი-აღწევს იმ ეტაპს, რომ ადამიანისგან დამოუკიდებლად შექმნის პროდუქტებს თუ მომსახურებას, რისი მაგალითებიც უკვე გვაქვს, საჭირო იქნება სრულიად ახლებული რეგულირების მექანიზმების შემოტანა.

პირველ რიგში ეს ხელოვნური ინტელექტის დამოუკიდებელ სუბიექტად აღიარებას შეეხება. როგორც ამერიკულ სამართალში განმარტავენ, იურიდიული ფიქციის ცნობილი თეორიის გავლენით, რომლითაც შეიქმნა „იურიდიული პირი“, ახალ სუბიექტს შეიძლება ეწოდოს „ელექტრონული პირი“. მისი უფლებაუნარიანობისა და ქმედუნარიანობის საკითხები უფრო დაუახლოვდება იურიდიულ პირს, ვიდრე ფიზიკურს, თუმცა, სამართალშემოქმედებისთვის ამას ხშირად გადამწყვეტი მნიშვნელობა აღარ აქვს. მაგალითად, მეცხრამეტე ან მეოცე საუკუნის თითქმის ბოლომდე წარმოუდგენელი იყო, რომ იურიდიულ პირს დაკისრებოდა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა. ეს მიდგომა კი ოცდამეერთე საუკუნეში შეცვლილია. დაახლოებით ასეთი მომავალი შეიძლება ვუწინასწარმეტყველოთ „ელექტრონულ პირსაც“.

ხელოვნურ ინტელექტს ხშირად აიგივებენ რობოტებთან. მით უმეტეს, რომ ამ უკანასკნელებს მოყვანილობა უფრო მსგავსი აქვს ადამიანთან, ვიდრე კომპიუტერულ პროგრამებთან. თუმცა, ეს მხოლოდ ტექნიკის საკითხია. მთავარი აქ ისაა, რომ ყველა რობოტი არ იყენებს ხელოვნური ინტელექტის პროგრამებს. უფრო მეტიც, დღეს არსებული სამომხმარებლო თუ სამხედრო რობოტების დიდი ნაწილი უფრო „ჭკვიანი საგნებია“, ვიდრე ხელოვნური ინტელექტი. ამიტომ ხელოვნური ინტელექტის და რობოტის სინონიმებად გამოყენება არასწორია. შესაბამისად, „ელექტრონულ პირებზე“ მსჯელობისას სამეცნიერო და პრაქტიკულ ლიტერატურაში გულისხმობენ მხოლოდ ისეთ რობოტებსა და ტექნიკას, რომელიც იყენებს ხელოვნურ ინტელექტს.

საკანონმდებლო რეგულაციებში ცნება „ელექტრონული პირის“ დანერგვის ინიციატივა ევროკავშირის პარლამენტმა ჯერ კიდევ 2016 წლის 31 მაისს შემოიტანა. ინიციატივა მდგომარეობდა იმაში, რომ ევროკავშირის სამართალში შემოღებული ყოფილიყო ცნება „ელექტრონული პირების“ ხელოვნური ინტელექტის მქონე რობოტების რეგულირებისთვის, რომლებსაც სპეციალურ უფლებებს და მოვალეობებს მიანიჭებდნენ. მითითებულმა დოკუმენტმა აზრთა სხვადასხვაობა გამოიწვია ევროკავშირის სამეცნიერო და ბიზნეს წრეებში. გერმანული მანქანათმშენებლობის ასციაციის (VDMA) აღმასრულებელი დირექტორის, პატრიკ შვარცკოფის აზრით, ასეთი ტიპის ხელოვნურ ინტელექტზე ბაზირებული რობოტები გამოჩნდებიან დაახლოებით 10 ან 50 წლის შემდეგ

და ასეთი სახის წინსწრები ინიციატივები სრულიად ზედმეტი იყო და ზედმეტი რეგულაციებით ის უფრო მეტად შეაფერხებდა რობოტიკის განვითარებას და გამოიწვევდა ამ ინდუსტრიის ზედმეტ ბიუროკრატიზაციას. თუმცა, ამ იდეას ბევრი მომხრეც ჰყავს როგორც ევროკავშირში, ისე აშშ-სა და აზიის ქვეყნებში.

როგორც პროფ. ჯენიფერ რობერტსონი აღნიშნავს, ევროპულ სამეცნიერო ლიტერატურაში, როდესაც რობოტების უფლებებს განიხილავენ, ერთმანეთს უპირისპირებენ ცოცხალ ადამიანსა და არაცოცხალ არაჰუმანოიდ სუბიექტს და შემდეგ გადაწყვეტებს გვთავაზობენ:

- ანალოგიის გამოყენება ცხოველთა სამართლებრივ სტატუსსა და რობოტის პოტენციურ სამართლებრივ სტატუსს შორის;
- ანალოგიის გამოყენება შეზღუდულუნარიან ადამიანსა და რობოტის პოტენციურ სტატუსს შორის;
- რობოტისათვის ახალი სამართლებრივი სტატუსის მინიჭება, რომელიც არ წარმოადგენს არც ადამიანის სამართლებრივ სტატუსს და არც ნივთისას.

როგორც აღვნიშნეთ, თუ იურიდიული პირი წარმოადგენს იურიდიულ ფიქციას, რატომ არ შეიძლება ხელოვნური ინტელექტით მოქმედი „იენიტი“ წარმოადგენდეს მორიგ იურიდიულ ფიქციას.

როგორც ედინბურგის უნივერსიტეტის პროფესორი ბუკჰარდ შაფერი ამბობს, სამართლის თეორიაში ტერმინ „ელექტრონული პირის“ გაჩენა საკმაოდ ბუნდოვანი და არაკორექტული იყო და სხვა პროფესიის ადამიანების დაბნეულობას იწვევდა, მაგრამ იურისტებისთვის ამ ტერმინის შემოტანა ისეთივე პრაქტიკული მნიშვნელობისაა, როგორც თავის დროზე „იურიდიული პირის“ ცნების შემოტანისას მოხდა. იგივეს იმეორებს პროფ. მადი დელვუ, რომლის მოსაზრებით, ცნება „ელექტრონული პირი“ ძალიან ჰგავს ცნება „იურიდიულ პირს“ – ის მხოლოდ იურიდიული ფორმულირებაა და არა ბიოეთიკური ან ფილოსოფიური კონსტატაცია.

„ელექტრონული პირის“ ცნების შინაარსი, რომელმაც შეიძლება ხელოვნური ინტელექტის სამართალსუბიექტურობა განსაზღვროს, დღეისათვის სამეცნიერო დისკუსიების სტადიაზეა. ნებისმიერ შემთხვევაში, ხელოვნური ინტელექტის ავტონომიურობის ხარისხის გაზრდა შეცვლის სამართლის მრავალი დარგის მიდგომას და აიძულებს გადახედოს არსებულ რეგულაციებს. მაგალითად, შეიცვლება სამოქალაქო სამართლის წარმოდგენა სამართლის სუბიექტებზე, რაც, თავის მხრივ, შეცვლის საგადასახადო, საბანკო, სადაზღვევო, ინტელექტუალური საკუთრების სამართალს.

ამ მხრივ განსაკუთრებით საინტერესო მიდგომები იკვეთება თანამედროვე ინტელექტუალური საკუთრების სამართალში. კონკრეტულ მაგალითად შეიძლება ცნობილი „მაიმუნის სელფის შემთხვევა“ (monkey selfie case) მოვიყვანოთ. ვფიქრობთ, აღნიშნული „ქეისი“ შეიძლება, გახდეს მომავალში ხელოვნური ინტელექტის საავტორო და საპატენტო უფლებების დაცვის ინსპირაცია. საკითხის სიცხადისათვის მოკლედ მოვიყვანთ ამ რეალურ კაზუსს.

2011 წლის ივლისში, ბრიტანელი ფოტოგრაფი დევიდ სლეიტერი გაემგზავრა ინდონეზიის ჩრდილოეთით მდებარე სულავესის ეროვნულ პარკში, რათა

გადაელო ადგილობრივი ველური ბუნების სურათები. განსაკუთრებით სურდა, გადაელო პარკში მცხოვრები მაიმუნების ახლო კადრი. ბევრი მცდელობის მიუხედავად მან ეს ვერ მოახერხა და გადასაღებად გამართული ფოტო აპარატი ტყეში დააყენა. მაიმუნები დაინტერესდნენ ფოტოაპარატით და რამდენიმე კადრი გადაიღეს კიდეც. აღმოჩნდა, რომ ერთ-ერთი მაიმუნი განსაკუთრებულად პოზიორობდა აპარატის წინ და მაიმუნების გადაღებული ერთ-ერთი კადრი, სლუიტერის აზრით, იმდენად კარგი გამოვიდა, რომ უნდოდა გაეგზავნა გამოსაქვეყნებლად ცნობილ ჟურნალ „ნეიშენელ გეოგრაფიკში“ (National Geographic). ამ მიზნით ეს ფოტო და კიდეც რამდენიმე კადრი თავის აგენტს გაუგზავნა. საბოლოოდ ეს ფოტოები ჯერ Daily Mail-მა გამოაქვეყნა, ხოლო შემდეგ ინტერნეტში მოხვდა და ვირუსულად გავრცელდა.

ამ ფოტოებმა ისეთი პოპულარობა მოიპოვა და მისი ღირებულება ისე გაიზარდა, რომ სლუიტერმა ჯერ 2014 წელს ვიკიპედიას უჩივლა და მოითხოვა ამ უფასო პლატფორმიდან მისი ამოღება, ხოლო მოგვიანებით 2015 წელს თავად სლუიტერს უჩივლა კალიფორნიის სასამართლოში ცხოველთა დაცვის ერთ-ერთმა საზოგადოებამ – „პეტამ“ (People for the Ethical Treating of Animals (PETA). „პეტას“ მთავარი მოთხოვნა იყო, რომ ის წარმოადგენდა სელფის გადამღებ მაიმუნის – „ნარუტოს“ ინტერესებს და აღნიშნულ ფოტოებზე უნდა მომხდარიყო ნარუტოს საავტორო უფლებების აღიარება. მოსარჩელე მიუთითებდა, რომ „ეს იყო ნარუტოს მიზანმიმართული და ნებაყოფლობითი ქმედებების შედეგად გადაღებული ფოტო, მისტერ სლუიტერის დახმარების გარეშე. შესაბამისად, ეს ორიგინალური საავტორო ნამუშევრები შექმნა არა მისტერ სლუიტერმა, არამედ ნარუტომ“.

2016 წლის იანვარში, განმხილველმა მოსამართლემ უარყო ქმედება იმ საფუძვლით, რომ თუნდაც ნარუტოს გადაელო სურათები „დამოუკიდებელი, ავტონომიური მოქმედებით“, სარჩელი ვერ გაგრძელდებოდა, რადგან ცხოველებს არ აქვთ სასამართლოში სარჩელის აღძვრის უფლებამოსილება და ამიტომ არ შეუძლიათ იჩივლონ საავტორო უფლებების დარღვევის თაობაზე.

„პეტამ“ გაასაჩივრა ეს გადაწყვეტილება, თუმცა, მოგვიანებით მხარეები მორიგდნენ და საქმე შეწყდა. „პეტას“ იურისტებმა განაცხადეს, რომ მორიგება მოიცავს ვალდებულებას, ფოტოგრაფმა მთელი მომავალი ჰონორარის 25 პროცენტი გადაიხადოს იმ პარკის სასარგებლოდ, სადაც ნარუტო ცხოვრობს.

წარმოდგენილი საქმე ნათლად გვიჩვენებს, რომ ინტელექტუალური საკუთრების სამართალში მიმდინარე დისკუსიები „მაიმუნის სელფის ქეისზე“, უახლოეს მომავალში გავრცელდება ხელოვნური ინტელექტის პროგრამებზეც. ამის მაგალითად ზემოთ მოყვანილი „სიმენსის“ მაგალითიც ცხადყოფს. უფრო მეტიც, დიდი ბრიტანეთის პარლამენტმა უკვე დაიწყო საკანონმდებლო დებატები ხელოვნური ინტელექტის პროგრამებისთვის ცალკეულ შემთხვევებში უფლებების აღიარებასთან დაკავშირებით. მაგალითად, ზოგიერთი ბრიტანელი პოლიტიკოსი და იურისტი მიიჩნევს, რომ ხელოვნური ინტელექტის მიერ მიღებული სამეცნიერო შედეგები და გამოგონებები, დაპატენტების შემთხვევაში უნდა გულისმობდეს ვალდებულებას, გამომგონებლად მიეთითოს სწორედ ხელოვნური ინტელექტის პროგრამული მოდელი და არა თავის დროზე ამ ხელოვნური ინტელექტის შემქმნელი ინჟინრები, რადგან ამ პროგრამამ მას შემდეგ

თვითგანვითარება განიცადა და სწორედ ამის შედეგად შეძლო ისეთი გამოგონებების გაკეთება, რაც თავდაპირველი ვერსიისთვის წარმოუდგენელი იყო.

ამ მიმართულებით მიდის ევროკავშირიც. ევროპარლამენტის მიერ მიღებული რეგულაციით, ხელოვნური ინტელექტის მიერ შექმნილ პროდუქტებზე, სერვისებზე და ინტელექტუალური საკუთრების სამართლით დაცულ სხვა უფლებებზე, სანამ ხელოვნური ინტელექტი და მის საფუძველზე მომუშავე რობოტები არ შეიძენენ თვითგანვითარების და ცნობიერების უნარს, უფლებები და ვალდებულებები გააჩნიათ მათ შემქნელ საინჟინრო, საპროექტო და მწარმოებელ კომპანიებსა და ინჟინრებს, „რადგან ეს უფლებები არ შეიძლება გარდაიქმნას მანქანურ კოდებად“.

დასკვნის სახით უნდა ითქვას, რომ უახლოეს წლებში ხელოვნური ინტელექტის და სხვა მაღალი ტექნოლოგიების განვითარება წარმოუდგენელ იმპულსებს მისცემს დღეს არსებული სამართლის დოქტრინის ტრანსფორმაციას. უდავოა, რომ შეიცვლება ხედვა როგორც სამართლის სუბიექტების კლასიკურ ორსახოვან აღქმაზე, ასევე ბევრი ახალი რეგულაცია გაჩნდება ისეთ კანონებშიც კი, რომელიც ერთი შეხედვით არანაირი „ტექნოლოგიური“ სფეროს რეგულირებას არ გულისხმობს.

ონლაინპლატფორმების როლი მომხმარებელთან დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებებში

შესავალი

თანამედროვე ეპოქაში დისტანციური ვაჭრობა ცხოვრების განუყოფელ ნაწილად იქცა. ტექნოლოგიების განვითარებამ, ინტერნეტის ხელმისაწვდომობასთან ერთად შესაძლებელი გახდა სავაჭრო დაწესებულებების ალტერნატიული – ონლაინსავაჭრო პლატფორმების განვითარება. ონლაინვაჭრობა განსაკუთრებით მოთხოვნადი გახდა COVID-19 პანდემიის შეზღუდვების ფონზე,¹ რამაც საქართველოს ბაზარზეც იქონია გავლენა. საქართველოს ის მომხმარებლებიც, რომლებიც მანამდე თავს იკავებდნენ ონლაინვაჭრობისაგან, გადაადგილების და სხვა შეზღუდვების გამო უფრო მეტად გააქტიურდნენ ონლაინსივრცეში.² პანდემიის დასრულების შემდგომ ეს ტენდენცია მხოლოდ მზარდია და არ დაუკარგავს აქტუალობა.

მეორე მხრივ, ახალი შესაძლებლობები იწვევს შესაბამისი სამართლებრივი მოწესრიგების აუცილებლობას. სამომხმარებლო საქონლით დისტანციური ვაჭრობის საკანონმდებლო რეგულირება ახალია საქართველოსთვის, ციფრული საქონლისა და მომსახურების ასპექტები კი სამომავლო პერსპექტივაა. მით უფრო გასათვალისწინებელია ასოცირების ხელშეკრულებით საქართველოს მიერ ნაკისრი ვალდებულებები ეროვნული კანონმდებლობის ევროკავშირის სამართლთან დაახლოების შესახებ. ამ თვალსაზრისით, მართლია, კანონის მიღებით შესრულდა ევროკავშირის სამომხმარებლო სამართალთან აპროქსიმაციის მოთხოვნა, თუმცა სამართლის განვითარების დინამიური ბუნების გათვალისწინებით თანამედროვე ტენდენციებისთვის ფეხის აბმა არანაკლებ მნიშვნელოვანია მომხმარებელთა უფლებების დაცვის მაღალი სტანდარტის დანერგვისთვის საქართველოში.

სტატიის მიზანია დისტანციურად დადებული სამომხმარებლო ხელშეკრულებების ფარგლებში 1) წარმოაჩინოს ონლაინპლატფორმის თავისებურებანი; 2) გამოავლინოს მოვაჭრისა და ონლაინპლატფორმის ერთმანეთისაგან გამიჯვნის კრიტერიუმები და 3) შეაფასოს გამოწვევები, რომლებიც დგას

* სამართლის დოქტორი, სულხან-საბა ორბელიანის სახელობის უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი, თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის მოსამართლე.

¹ Cox M., Activating EU Private Law in the Online Platform Economy, New Directions in European Private Law, Ed. by Mateja Durovic and Takis Tridimas, Hart Publishing, 2021, 149.

² ელექტრონული კომერცია საქართველოში, ივლისი 20, 2021, სს „გალტ ენდ თაგარტი“, 5-9.

ონლაინპლატფორმების საქმიანობის საკანონმდებლო მოწესრიგების წინაშე. ამასთან, წინამდებარე ნაშრომის მიზნებისთვის მოვაჭრის/ონლაინპლატფორმის სტატუსი განხილულია მხოლოდ B2C (მოვაჭრე-მომხმარებლის) ხელშეკრულებების მაგალითზე „მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონისა და ევროკავშირის შესაბამისი დირექტივების შედარებითი ანალიზის საფუძველზე.

1. დისტანციურად დადებული სამომხმარებლო ხელშეკრულებების საკანონმდებლო მოწესრიგება საქართველოში

საქართველოს კანონი „მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ“³ (შემდგომში კანონი), რომელიც ძალაში შევიდა 2022 წლის 01 ივნისიდან, მნიშვნელოვან ინსტუმენტად უნდა ჩაითვალოს დისტანციურად დადებული სამომხმარებლო ხელშეკრულებების რეგულირების თვალსაზრისით. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ კანონის მნიშვნელოვანი ნაწილი, მათ შორის, დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებების შესახებ დებულებები, გამომდინარეობს მომხმარებელთა უფლებების შესახებ ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2011/83 დირექტივის⁴ შინაარსიდან⁵ (შემდგომში დირექტივა 2011/83), ამიტომაც მიზანშეწონილია, რომ კანონის სულისკვეთება გაგებული იქნას დირექტივისა და მისი განმარტებების მნიშვნელობით.

ნიშანდობლივია, რომ სავაჭრო ურთიერთობებში ტექნოლოგიური პროგრესით განპირობებული გამოწვევების კვალდაკვალ ევროკავშირში 2019 წელს მიღებული იქნა ახალი დირექტივები,⁶ რომლებმაც მნიშვნელოვანი გავლენა იქონიეს 2011/83 წლის დირექტივის შინაარსზე, მათ შორის დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებების რეგულირებაზე. უფრო ზუსტად, არა იმდენად ხელშეკრულების შინაარსსზე, არამედ ხელშეკრულების დადების პროცედურულ ნაწილზე და მომხმარებლისთვის წინასახელშეკრულებო ეტაპზე მისაწოდებ-

³ საქართველოს კანონი „მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ“, საკანონმდებლო მაცნე, N 1455-VIIIმს-Xმპ, 06/04/2022.

⁴ Directive 2011/83/EU of The European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council, Official Journal of the European Union, L 304/64-88, 22.11.2011.

⁵ შეად. განმარტებითი ბარათი „მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე, ტექსტი ხელმისაწვდომია <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/224265> [25.10.2023].

⁶ Directive (EU) 2019/770 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services, Official Journal of the European Union, L 136, 22.5.2019, pp.1-27; Directive (EU) 2019/771 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the sale of goods, amending Regulation (EU) 2017/2394 and Directive 2009/22/EC, and repealing Directive 1999/44/EC; Official Journal of the European Union, L 136, 22.5.2019, pp. 28-50; Directive (EU) 2019/2161 amending Council Directive 93/13/EEC and Directives 98/6/EC, 2005/29/EC and 2011/ 83/EU of the European Parliament and of the Council as Regards the Better Enforcement and Modernization of Union Consumer Protection Rules (Omnibus Directive) [2019] OJ, L 328/7-28, 18.12.2019.

ლი ინფორმაციის არსზე. არსებითი ცვლილებები შეეხო ონლაინპლატფორმის ფუნქციური მიზნის წარმოჩენას. მომხმარებლის მიმართ ონლაინპლატფორმის მფლობელისა და მოვაჭრის ვალდებულებების მოცულობის განსაზღვრას, ციფრული საქონლისა და მომსახურების ცნებებს და ზოგადად ციფრულ ვაჭრობასთან ასოცირებული რისკების მართვას.⁷

2. სამომხმარებლო ნასყიდობის ხელშეკრულება

„მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონი არ იძლევა სამომხმარებლო ნასყიდობის ხელშეკრულების დეფინიციას. ამ თვალსაზრისით, ნასყიდობაში უნდა ვიგულისხმოთ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 477-ე მუხლის უნივერსალური შინაარსი – ღირებულების გადახდის სანაცვლოდ საქონლისა და მასზე არსებული საკუთრების უფლების გადაცემა გამყიდველიდან მყიდველზე.⁸ ფაქტობრივად, იგივე შინაარსითაა წარმოდგენილი ნასყიდობის ხელშეკრულების დეფინიცია 2011/83 დირექტივაშიც, რომლის მიხედვით, „ნასყიდობის ხელშეკრულება“ გულისხმობს ნებისმიერ ხელშეკრულებას, რომლის შესაბამისად მოვაჭრე მომხმარებელს გადასცემს ან იღებს ვალდებულებას გადასცეს საკუთრება საქონელზე, ხოლო მომხმარებელი იხდის მის საფასურს ან იღებს ვალდებულებას გადაიხადოს მისი საფასური, მათ შორის ნებისმიერი ხელშეკრულება, რომლის საგანს წარმოადგენს როგორც საქონელი, ასევე მომსახურება.⁹

ნასყიდობის ხელშეკრულების ამ უზოგადესი შინაარსის პარალელურად, სამომხმარებლო ნასყიდობის ხელშეკრულება გამოირჩევა დამატებითი მახასიათებლებით. უპირველეს ყოვლისა, მხარეთა მონაწილეობა სამომხმარებლო ნასყიდობის ხელშეკრულებაში კანონში ასახული სპეციფიკური მიზნით არის განპირობებული და მეორე, მიმართულია მხოლოდ სამომხმარებლო საქონელის ყიდვა-გაყიდვაზე.¹⁰ სწორედ ეს თავისებურება განსაზღვრავს სამომხმარებლო ნასყიდობას სხვა ნასყიდობის ხელშეკრულებებისაგან. აღნიშნული ნათლადაა ასახული „მომხმარებლის უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის მეორე მუხლში, რომლიც თანახმად, კანონი განსაზღვრავს იმ **მომხმარებლის** უფლებების დაცვის ზოგად პრინციპებს, რომელიც სამართლებრივ ურთიერთობას ამყარებს **მოვაჭრესთან** მისი **საქონლის ან მომსახურების პირადი მოხმარების მიზნით გამოსაყენებლად**.¹¹

⁷ Van Gool E., Michel A., The New Consumer Sales Directive 2019/771 and Sustainable Consumption: a Critical Analysis, Journal of European Consumer and Market Law (EuCML), 2021, 137, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3732976 [30.10.2023].

⁸ სსკ-ის 477-ე მუხლის თანახმად, ნასყიდობის ხელშეკრულებით გამყიდველი მოვალეა გადასცეს მყიდველს საკუთრების უფლება ქონებაზე, მასთან დაკავშირებული საბუთები და მიაწოდოს საქონელი, ხოლო მყიდველი მოვალეა გადაუხადოს გამყიდველს შეთანხმებული ფასი და მიიღოს ნაყიდი ქონება.

⁹ 2011/83 დირექტივის მეორე მუხლის, მე-5 პუნქტი.

¹⁰ Schüller, B., (2012), 'The definition of consumers in EU consumer law,' in European Consumer Protection, Theory and Practice, 3rd edition, J. Devenney & M. Kenny (eds.), Cambridge University Press, 123.

¹¹ კანონის მე-2 მუხლის, პირველი პუნქტი.

ამდენად, გარიგების სამომხმარებლო ნასყიდობის ხელშეკრულებად კვალიფიკაციისათვის შემდეგი წინაპირობების კუმულატიურად არსებობაა აუცილებელი: 1) მომხმარებელი; 2) პირადი მოხმარების მიზანი; 3) სამომხმარებლო საქონელი და 4) მოვაჭრე.

2.1. მომხმარებელი

„მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის საფუძველზე ჩამოყალიბებული მომხმარებლის ცნება ეფუძნება 2011/83 დირექტივის რელევანტურ დებულებას და მოიცავს ევროკავშირის სამომხმარებლო სამართალში ჩამოყალიბებულ მომხმარებლის ცნების სუბიექტურ და ფუნქციურ მახასიათებლებს¹² – ნებისმიერ ფიზიკური პირი (სუბიექტური მახასიათებელი), რომელსაც სთავაზობენ ან რომელიც იძენს ან შემდგომ იყენებს საქონელს ან მომსახურებას უპირატესად პირადი მოხმარების მიზნით და არა სავაჭრო, სამეწარმეო, სახელობო ან სხვა პროფესიული საქმიანობის განსახორციელებლად (ფუნქციური მახასიათებელი).¹³

2.2. სამომხმარებლო საქონელი

საქართველოს კანონის თანახმად, საქონლის ცნების ქვეშ ექცევა ნებისმიერი მოძრავი ნივთი, აგრეთვე მასში განთავსებული ან/და ციფრული ფორმით გავრცელებული ქონებრივი სიკეთე.¹⁴ უნდა აღინიშნოს, რომ 2019 წლის დირექტივებით ინიცირებული რეფორმის ფარგლებში, მომხმარებელთა უფლებების შესახებ 2011/83 დირექტივის მიზნებისთვის გაფართოვდა სამომხმარებლო საქონლის ცნება და გარდა ზემოაღნიშნულისა მან მოიცვა ასევე ნებისმიერი მოძრავი ნივთი, რომელიც შეიცავს ან ურთიერთდაკავშირებულია ციფრულ შინაარსთან ან ციფრულ მომსახურებასთან ისე, რომ ციფრული შინაარსის ან ციფრული მომსახურების არარსებობა ხელს შეუშლის საქონლის თვისობრივი ფუნქციის განხორციელებას („საქონელი ციფრული ელემენტებით“).¹⁵ აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ 2011/83 წლის დირექტივა სამომხმარებლო საქონლის ქვეშ თავიდანვე განიხილავდა წყალს, გაზს და ელექტროენერგიას, როგორც სამომხმარებლო საქონელს, როდესაც ისინი იყიდება შეზღუდული მოცულობით ან რაოდენ-

¹² ლაკერბაია თ., მომხმარებლის ცნება ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს პრაქტიკაში, ჟურნალი „ორბელიანი“ სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 4, 2021, 76. ასევე შეად. Schüller, B., 'The definition of consumers in EU consumer law,' in European Consumer Protection, Theory and Practice, 3rd edition J. Devenney & M. Kenny (eds.), Cambridge University Press, 2012, 123; Reich, N. 'Economic Law, Consumer Interests and EU Integration,' in European Consumer Law, 2nd edition, N. Reich, H. Micklitz, P. Rott & K. Tonner, Intersentia, 2014, 51.

¹³ კანონის მე-4 მუხლის „ი“ ქვეპუნქტი.

¹⁴ კანონის მე-4 მუხლის „მ“ ქვეპუნქტი.

¹⁵ Directive (EU) 2019/2161 amending Council Directive 93/13/EEC and Directives 98/6/EC, 2005/29/EC and 2011/ 83/EU of the European Parliament and of the Council as Regards the Better Enforcement and Modernization of Union Consumer Protection Rules (Omnibus Directive) [2019] OJ, L 328/21, 18.12.2019, art. 4 (1). (a).

ნობით,¹⁶ თუმცა ეს დანაწესი საქართველოს კანონში არ ასახულა.

წინამდებარე სტატიის მიზნებისთვის მოვაჭრის სტატუსი ერთ-ერთი ცენტრალური ასპექტია, რაზეც ვრცელი მეჯელობა ქვემოთ იქნება მოცემული.

3. დისტანციური ხელშეკრულება

„მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით, **დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებად ითვლება ხელშეკრულება, რომელიც დადებულია მოვაჭრესა და მომხმარებელს შორის მხოლოდ დისტანციური კომუნიკაციის ერთი ან რამდენიმე საშუალების გამოყენებით, დისტანციური ნასყიდობის ან მომსახურების მიწოდების ორგანიზებული სქემის მეშვეობით და არ მოითხოვს მომხმარებლისა და მოვაჭრის ფიზიკურ თანაყოფობას.**¹⁷

მომხმარებელთა უფლებების შესახებ 2011/83 დირექტივის ტექსტი არ უთითებს დისტანციური კომუნიკაციის საშუალებებზე, თუმცა აღნიშნული მოცემულია დირექტივის მე-20 განმარტებაში, რომელის მიხედვით, დისტანციური ხელშეკრულება უნდა მოიცავდეს 1) ყველა იმ შემთხვევას, როდესაც ხელშეკრულება იდება მოვაჭრესა და მომხმარებელს შორის ორგანიზებული დისტანციური გაყიდვების ან მომსახურების მიწოდების სქემის ფარგლებში, დისტანციური კომუნიკაციის ერთი ან მეტი საშუალების ექსკლუზიური გამოყენებით (როგორიცაა **საფოსტო შეკვეთა, ინტერნეტი, ტელეფონი ან ფაქსი**) ხელშეკრულების დადებამდე და მისი დადების დროს. 2) აღნიშნულმა განმარტებამ ასევე უნდა მოიცვას ისეთი სიტუაციები, როდესაც მომხმარებელი სტუმრობს მოვაჭრის სავაჭრო სივრცეს მხოლოდ საქონლისა და მომსახურების შესახებ ინფორმაციის შეგროვების მიზნით და შემდეგ მოლაპარაკებას აწარმოებს და ხელშეკრულებას დებს დისტანციურად. 3) საპირისპიროდ, მოვაჭრის სავაჭრო სივრცეში შეთანხმებული ხელშეკრულება, რომელიც საბოლოოდ იდება დისტანციური კომუნიკაციის საშუალებით არ უნდა ჩაითვალოს დისტანციურ ხელშეკრულებად. 4) ასევე დისტანციური კომუნიკაციის საშუალებით ინიცირებული ხელშეკრულება, რომელიც საბოლოოდ დაიდო მოვაჭრის სავაჭრო სივრცეში, არ ჩაითვლება დისტანციური ხელშეკრულებად. 5) ანალოგიურად, დისტანციური ხელშეკრულების ცნება არ უნდა მოიცავდეს პროფესიონალის მხრიდან მომსახურების გაწევის მოთხოვნის მიზნით, მომხმარებლის მიერ დისტანციური კომუნიკაციის საშუალებებით გაკეთებულ ჯავშნებს როგორიცაა, მაგლითად მომხმარებლის მიერ დარეკვა სტილისტთან ვიზიტის დანიშვნის მოთხოვნით. 6) ორგანიზებული დისტანციური გაყიდვებისა ან მომსახურების მიწოდების სქემის ცნება უნდა მოიცავდეს ისეთ სქემებს, რომლებიც შემოთავაზებულია არა უშუალოდ მოვანრის, არამედ მესამე მხარის მიერ, მაგრამ გა-

¹⁶ Directive 2011/83/EU of The European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council, Official Journal of the European Union, L 304/72, 22.11.2011, art. 2 (3).

¹⁷ კანონის მე-4 მუხლის „დ“ ქვეპუნქტი.

მოიყენება მოვაჭრის მიერ, მაგალითად, როგორცაა **ონლაინპლატფორმა**. თუმცა, ის არ უნდა მოიცავდეს ისეთ შემთხვევებს, როდესაც ვებგვერდზე შემოთავაზებულია მხოლოდ ინფორმაცია მოვაჭრის, მისი საქონლის ან/და მომსახურების და მისი რეკვიზიტების შესახებ.

ნიშანდობლივია, რომ ციფრული ნასყიდობისა და მომსახურების შესახებ დირექტივების მიღებამდე, **ონლაინპლატფორმის** თაობაზე მითითება ასახული იყო 2011/83 დირექტივის მხოლოდ ამ განმარტებაში და ასევე დისტანციური აუქციონის ფარგლებში და ისიც მხოლოდ ზოგადად. დირექტივის სხვა დებულებებში **ონლაინპლატფორმასთან** დაკავშირებული განმარტებები, გამოყენების წესი ანდა ფუნქციური დატვირთვა მითითებული არ ყოფილა. შესაბამისად, ანალოგიური დებულებები არც საქართველოს კანონში ასახულა.

საგულისხმოა, რომ მომხმარებელთა უფლებების შესახებ ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2011/83/EU დირექტივის ინტერპრეტაციისა და გამოყენების შესახებ ევროკომისიის მიერ გამოქვეყნებული სახელმძღვანელოს მიხედვით, დირექტივის მოქმედების ფარგლები არ არის დამოკიდებული მოვაჭრის მიერ გამოყენებულ ტექნოლოგიებზე. ამავდროულად, დირექტივის მოქმედება არ გავრცელდება მომხმარებლის მიერ ინტერნეტის საშუალებით დადებულ ყველა ხელშეკრულებაზე, მაგალითად, ბლოქჩეინის ტექნოლოგიის გამოყენებით დადებულ გარიგებაზე. იგივე პრინციპი მოქმედებს ტრანზაქციებზე, სადაც გამოიყენება ე.წ. „ჭკვიანი კონტრაქტები“. მსგავსი პროგრამები ხშირად თვითშესრულებადია და არ უნდა იქნას გაგებული როგორც დისტანციურად დადებული სამომხმარებლო ხელშეკრულების სინონიმი.¹⁸

4. **ონლაინპლატფორმა**

ონლაინპლატფორმა მოვაჭრესთან სახელშეკრულებო ურთიერთობის დამყარების გავრცელებული საშუალებაა. თავისი არსით, ის შუამავლის ფუნქციის მატარებელია. მომხმარებელთა დაცვის პერსპექტივიდან, პლატფორმები შეიძლება განიხილებოდეს, მხოლოდ როგორც სავაჭრო ცენტრის ექვივალენტი.¹⁹ ამ თვალსაზრისით, ტექნოლოგიების განვითარებამ გაზარდა სამმხრივი ურთიერთობების მნიშვნელობაც, **ონლაინშუამავლების** ან – მოდერნიზაციის დირექტივის ფორმულირებით მიხედვით – „**ონლაინბაზრების**“ მიმართ.²⁰ კერძოდ, 2019/2161 დირექტივის მნიშვნელოვანი სიახლეა **ონლაინბაზრის** ცნების შემოღება მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ 2011/83 დირექტივის მიზნებისთვის. **ონლაინბაზარი** – ნიშნავს ციფრული მომსახურების მიმწოდებელს, რომელიც მომხმარებლებს და მოვაჭრეებს საშუალებას აძლევს დადონ **ონლაინნასყიდობისა** და მომსახურების შესახებ ხელშეკრულება **ონლაინბაზრის** ვებგვერდზე ან მოვაჭრის ვებგვერდზე, რომელიც იყენებს **ონლაინბაზრის**

¹⁸ Notices from European Union Institutions, Bodies, Offices and Agencies, European Commission, Commission Notice, Guidance on the interpretation and application of Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council on consumer rights, (2021/C 525/01), Official Journal of the European Union, C 525/1-85, 29.12.2021, 42.

¹⁹ Howells, G., 'Protecting Consumer Protection Values in the Fourth Industrial Revolution,' Journal of Consumer Policy, 43, Springer, 2020, 165.

²⁰ Schulze, R. Zoll, F. European Contract Law, 3rd Ed., Hart Publishing, 2021, 62.

მიერ მოწოდებულ კომპიუტერულ სერვისებს. თავის მხრივ ეს განმარტება გამომდინარეობს სხვა ევროკავშირის აქტების შინაარსიდან.²¹ ამავდროულად, მოდერნიზაციის შესახებ დირექტვაში მიეთითა, რომ, „ონლაინბაზრის“ განმარტება უნდა განახლდეს და გახდეს ტექნოლოგიურად ნეიტრალური, რათა მოიცვას ახალი ტექნოლოგიებიც. ამიტომ მიზანშეწონილია ტერმინის – „ვებგვერდის“ ნაცვლად დამკვიდრდეს ტერმინი – პროგრამული უზრუნველყოფა, მათ შორის ვებგვერდი, ვებგვერდის ნაწილი ან აპლიკაცია, რომელიც გამოიყენება მოვაჭრის ან მისი სახელით, „ონლაინინტერფეისის“ ცნების შესაბამისად.²²

ონლაინპლატფორმები საკმაოდ დიდი პოპულარობით სარგებლობენ საქართველოშიც, თუმცა მათი საქმიანობის სპეციალური მოწესრიგების არ არსებობის პირობებში მხოლოდ სახელშეკრულებო სამართილს ზოგადი წესების გამოყენებაა შესაძლებელი. ონლაინპლატფორმის საქმიანობა, როგორც აღინიშნა, მეტწილად საშუამავლო საქმიანობის ეფექტის მატარებელია. ამ თვალსზრისით, მაგალითად, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ფარგლებში მოწესრიგებული შუამავლობის ხელშეკრულების წესები საკმაოდ მწირია და ვერ ფარავს მოცემულ საკითხს სათანადოდ. მეტიც, სამოქალაქო კოდექსის 754-ე მუხლი ადგენს, რომ სავაჭრო მაკლერის მიმართ გამოიყენება კანონი მენარმეთა შესახებ. „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-11 მუხლი კი მხოლოდ იმაზე მიუთითებს, რომ საწარმოს ურთიერთობები სავაჭრო წარმომადგენელთან, დამოუკიდებელ მოვაჭრესთან და კომისიონერთან რეგულირდება მათთან დადებული ხელშეკრულებით. გამოსავალი შეიძლება იყოს ისევ „მომხმარებლის უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის ის დებულებები, რომლებიც ეხება უსამართლო კომერციული საქმიანობის აკრძალვას, მათ შორის, შეცდომაში შემყვანი კომერციული საქმიანობის ქრილში.²³

5. მოვაჭრე

„მომხმარებლის უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით, მოვაჭრედ ითვლება – ნებისმიერი ფიზიკური პირი, იურიდიული პირი ან პირთა გაერთიანება, რომელიც მოქმედებს კომერციული საქმიანობის ფარგლებში, აგრეთვე ნებისმიერი სხვა პირი, რომელიც მოქმედებს მოვაჭრის სახელით ან დავალებით.

საქართველოში მოვაჭრის ვინაობასთან დაკავშირებული დავების პრაქტიკა ჭერჯერობით უცნობია. ამიტომ ონლაინპლატფორმის საქმიანობასთან მოვაჭრის იდენტიფიცირების თავისებურებათა წარმოჩენისთვის მიზანშეწონი-

²¹ Regulation (EU) No 524/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on online dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Regulation on consumer ODR), Official Journal of the European Union, L 165/1-12, 18.6.2013, art.4.f; Directive (EU) 2016/1148 of the European Parliament and of the Council of 6 July 2016 concerning measures for a high common level of security of network and information systems across the Union, Official Journal of the European Union, L 194/1-30, 19.7.2016, art. 4 (17).

²² Directive (EU) 2019/2161 amending Council Directive 93/13/EEC and Directives 98/6/EC, 2005/29/EC and 2011/ 83/EU of the European Parliament and of the Council as Regards the Better Enforcement and Modernization of Union Consumer Protection Rules (Omnibus Directive) [2019] OJ L 328, 18.12.2019, 11. Recital 25.

²³ კანონის 24-ე მუხლი.

ლია ევროკავშირის უახლესი დირექტივების განხილვა. ესენია: ევროკავშირის დირექტივა ციფრული მომსახურების შესახებ,²⁴ ევროკავშირის დირექტივა ციფრული ნასყიდობის შესახებ²⁵ და ევროკავშირის დირექტივა მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ წესების მოდერნიზაციის თაობაზე.²⁶

ახალი დირექტივები შინაარსობრივად დაკავშირებულია ერთმანეთთან და ერთიან ლოგიკურ ჯაჭვს მიყვებიან.²⁷ ონლაინპლატფორმის გამოყენებით დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებების ქრილში, დირექტივების დებულებები ასევე ვრცელდება იმ პირებზეც, რომლებიც, მართალია არ აკმაყოფილებენ მოვაჭრის დეფინიციას და სინამდვილეში არც არიან მოვაჭრეები, მაგრამ როგორც გამყიდველები ან მომსახურების მიმწოდებლები აქტიურები არიან ონლაინპლატფორმებზე,²⁸ რაც იმას ნიშნავს, რომ კონკრეტული ხელშეკრულებები, მაგალითად, C2C (როცა ორივე მხარე მომხმარებელია), შესაძლებელია კლასიფიცირდეს როგორც სამომხმარებლო, მიუხედავად იმისა, რომ სამომხმარებლო ხელშეკრულების ცნება ყოველთვის მოითხოვს, რომ მეორე მხარე იყოს მოვაჭრე.²⁹ აღნიშული გამომდინარეობს ციფრული ნასყიდობის შესახებ 2019/771 დირექტივის 23-ე განმარტებიდან, რომლის თანახმად, ეს დირექტივა უნდა გავრცელდეს ნებისმიერ ხელშეკრულებაზე, რომლითაც გამყიდველი გადასცემს ან იღებს ვალდებულებას გადასცეს საქონელზე საკუთრების უფლება მომხმარებელს. პლატფორმის პროვაიდერები შეიძლება ჩაითვალოს გამყიდველებად, თუ ისინი მოქმედებენ საკუთარ ბიზნესთან დაკავშირებული მიზნით და როგორც მომხმარებლის უშუალო სახელშეკრულებო პარტნიორი საქონლის ნასყიდობის ხელშეკრულებაში. წევრი სახელმწიფოების ინარჩუნებენ თავისუფლებას გაავრცელონ ამ დირექტივის მოქმედება პლატფორმის პროვაიდერებზე, რომლებიც არ აკმაყოფილებენ დირექტივის მიხედვით მოვაჭრედ მიჩნევის კრიტერიუმებს. ფარქტობრივად იდენტური შინაარსითაა წარმოდგენილი ციფრული შინაარსის მიწოდებისა და ციფრული მომსახურების განევის შესახებ 2019/770 დირექტივის 18-ე განმარტება.

საგულისხმოა, რომ ასეთი დაშვება, განსხვავებულად წარმოაჩენს სამომხმარებლო სამართლისათვის დამახასიათებელ ძირითად თვისებას – მხოლოდ

²⁴ Directive (EU) 2019/770 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services, Official Journal of the European Union, L 136, 22.5.2019, 1-27.

²⁵ Directive (EU) 2019/771 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the sale of goods, amending Regulation (EU) 2017/2394 and Directive 2009/22/EC, and repealing Directive 1999/44/EC; Official Journal of the European Union, L 136, 22.5.2019, 28-50.

²⁶ Directive (EU) 2019/2161 amending Council Directive 93/13/EEC and Directives 98/6/EC, 2005/29/EC and 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council as Regards the Better Enforcement and Modernization of Union Consumer Protection Rules (Omnibus Directive) [2019] OJ L 328, 18.12.2019, 7-28.

²⁷ Lodder A.R. & Morais Carvalho J., Online Platforms: Towards An Information Tsunami with New Requirements on Moderation, Ranking, and Traceability, 2022 European Business Law Review, Forthcoming, 2022, 3-4; https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4050115 [26.10.2023].

²⁸ Schulze, R. Zoll, F. European Contract Law, 3rd Ed., Hart Publishing, 2021, 62

²⁹ Schulze, R. Zoll, F. European Contract Law, 3rd Ed., Hart Publishing, 2021, 108.

B2C ურთიერთობების ვიწრო სექტორული მონესრიგება.³⁰ ონლაინპლატფორმების მიმართ ფართო მიდგომამ შესაძლოა არა ქმედითი გახადოს მომხმარებელთა უფლებების დაცვის მარეგულირებელი სპეციალური ნორმების გამოყენება. თუ აღმოჩნდება, რომ ხელშეკრულების მხარე არ არის მოვაჭრე, მომხმარებელს მოუწევს დარღვეული უფლების დაცვა საერთო საფუძვლებით, რაც დაკავშირებულია დროსთან, დამატებით ფინანსურ ხარჯებთან და განსხვავებულ მტკიცების ტვირთთან.³¹ შესაბამისად, არსებობს რეალური რისკი იმისა, რომ ზოგიერთი საკითხი აღმოჩნდეს არსებული სამომხმარებლო კანონმდებლობის მიღმა.³²

ამ თვალსაზრისით, საინტერესოა ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს მიერ **Evelina Kamenova-ს**³³ საქმეში გაკეთებული განმარტებანი, სადაც სასამართლო შეეცადა ჩამოეყალიბებინა მოვაჭრის მაიდენტიფიცირებელი საორიენტაციო კრიტერიუმები. სასამართლომ აღნიშნა, რომ „მოვაჭრის“ ცნება ფართოდ უნდა იქნეს განხილული „მომხმარებლის“ ცნების დიამეტრალურად საპირისპირო შინაარსით და მიუთითა ონლაინპლატფორმაზე მოვაჭრის იდენტიფიცირების შემდეგ კრიტერიუმებზე:

1) განხორციელდა თუ არა გაყიდვა ორგანიზებულად; 2) გამიზნული იყო თუ არა ეს გაყიდვა მოგების მისაღებად; 3) ჰქონდა თუ არა გამყიდველს მომხმარებელთან შედარებით მეტი ინფორმაცია და გამოცდილება გასაყიდად შეთავაზებულ პროდუქტებთან დაკავშირებით, რის შედეგადაც გამყიდველი აღმოჩნდა უფრო ხელსაყრელ მდგომარეობაში, ვიდრე მომხმარებელი; 4) გააჩნდა თუ არა გამყიდველს კომერციული საქმიანობისთვის საჭირო სამართლებრივი სტატუსი 5) რამდენად იყო გაყიდვა დაკავშირებული გამყიდველის კომერციულ ან პროფესიულ საქმიანობასთან; 6) ექვემდებარებოდა თუ არა გამყიდველი დღგ-თი დაბეგვრას; 7) მიიღო თუ არა გამყიდველმა, რომელიც მოქმედებს კონკრეტული მოვაჭრეების ან საკუთარი სახელით, ან მისი სახელით მოქმედი სხვა პირის მეშვეობით, ანაზღაურება ან წახალისება; 8) შეისყიდა თუ არა გამყიდველმა ახალი ან მეორადი საქონელი მისი შემდგომი გადაყიდვის მიზნით და რამდენად აქვს ამ აქტივობას რეგულარული, და/ან ერთდროული ხასიათი მის ჩვეულებრივ კომერციულ ან ბიზნეს საქმიანობასთან შედარებით; 9) იყო თუ არა გასაყიდი საქონელი ერთიდაიგივე ტიპის ან იგივე ღირებულების; და 10) იყო თუ არა შეთავაზება კონცენტრირებული საქონლის მცირე რაოდენობაზე.

სასამართლომ აქვე აღნიშნა, რომ ეს კრიტერიუმები არც ამომწურავია და არც ექსკლუზიური და, პრინციპში, ერთ ან რამდენიმე კრიტერიუმთან შესაბამისობა არ არის საკმარისი იმისთვის, რომ პირი „მოვაჭრედ“ ჩაითვალოს. მხოლოდ ის ფაქტი, რომ გაყიდვა მიზნად ისახავს მოგების გამომუშავებას ან რომ ფიზიკური პირი ერთდროულად აქვეყნებს ონლაინპლატფორმაზე უამრავ რეკ-

³⁰ *დაკეხბაია თ.*, მომხმარებლის ცნება ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს პრაქტიკაში, ჟურნალი „ორბელიანი“ სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 4, 2021, 73.

³¹ *Hatzopoulos V.*, Beyond Regulation: The Collaborative Economy in Need of New General Principles of EU Law?, *New Directions in European Private Law*, Ed. by Mateja Durovic and Takis Tridimas, Hart Publishing, 2021, 133.

³² *Howells G., Twigg-Flesner Ch. & Wilhelmsson Th.*, *Rethinking EU Consumer Law*, Routledge, 2018, 337

³³ CJEU Case C-105/17.

ლამას და სთავაზობს მომხმარებლებს ახალ და მეორად საქონელს შესაძენად, თავისთავად არ არის საკმარისი იმისათვის, რომ ეს პირი კლასიფიცირდეს „მოვაჭრედ“. მოვაჭრეების აქტივობები უნდა შეფასდეს თითოეულ შემთხვევაში ინდივიდუალურად, ფუნქციური კრიტერიუმის ფარგლებში.³⁴

ონლაინპლატფორმით სარგებლობის გამოწვევა ისაა, რომ მომხმარებელს შესაძლოა ჩამოუყალიბდეს მცდარი შთაბეჭდილება, რომ პროფესიონალ მოვაჭრესთან დებს ხელშეკრულებას და გაუჭირდეს იმის დადგენა თუ ვინ არის მისი ნამდვილი ხელშემკვრელი მხარე.³⁵ პლატფორმები ხშირად წარმოადგენენ თავს, გარიგების მთავარ აქტორებად. ჩვეულებრივი პრაქტიკაა, რომ პლატფორმები უზრუნველყოფენ გაყიდვის ან მომსახურების ხელშეკრულების შესახებ სტანდარტული პირობების მიწოდებასაც.³⁶ შედეგად, მომხმარებლის პერსპექტივიდან, ონლაინპლატფორმა უმეტეს შემთხვევაში გაიგივებულია სახელშეკრულებო ურთიერთობის ფაქტობრივ მხარესთან (მოვაჭრე) და ძირითადად არ აღიქმება, მოვაჭრის სახელით მოქმედ პირად.³⁷ ამას განაპირობებს ისიც, რომ ხშირად პლატფორმა მონაწილეობს გადასახადის მიღებაში, მიწოდების უზრუნველყოფაში და მომხმარებელთა საჩივრების განხილვაშიც კი.³⁸ საბოლოო ჯამში ეს გავლენას ახდენს მომხმარებლის მიერ თავისი უფლების რეალიზების შესაძლებლობაზე. გარდა ამისა, მომხმარებელთა დაახლოებით მეოთხედი არ ამოწმებს იმ პირის გეოგრაფიულ მდებარეობას, ვისგანს ყიდულობს საქონელს, რაც დამატებით სირთულეებს აჩენს.³⁹ მაგალითად, ვინ იქნება პასუხისმგებელი საგარანტიო პირობებზე, ნაკლიან შესრულებაზე ან/და ვის მიმართ იქნება შესაძლებელია ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლების გამოყენება და სხვა.

ონლაინპლატფორმების თავისებურება იმაშიც მდგომარეობს, რომ ისინი ხელს უწყობენ ვაჭრობაში ისეთი პირების მონაწილეობას, რომლებიც არიან ინდივიდები და ვაჭრობას ეწევიან ad hoc საფუძველზე. პლატფორმა საშუალებას აძლევს ადამიანებს, რომლებსაც მოვაჭრესთან შედარებით ნაკლებად გამოცდილია, ჩაერთონ გაყიდვების სქემაში.⁴⁰ ამიტომაც, განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება იმის დადგენას არის თუ არა მეორე მხარე მოვაჭრე მომხმარებელთა უფლებების შესახებ კანონმდებლობის მიზნებისთვის.

³⁴ Hatzopoulos V., Beyond Regulation: The Collaborative Economy in Need of New General Principles of EU Law?, New Directions in European Private Law, Ed. by Mateja Durovic and Takis Tridimas, Hart Publishing, 2021, 133.

³⁵ Hoekstra J., Diker-Vanberg A., The proposed directive for the supply of digital content: is it fit for purpose?, at International Review of Law, Computers and Technology, 2019, VOL. 33, NO. 1, 109.

³⁶ Busch CH., Schulte-Nölke H., Wiewirowska-Domagalska A., Zoll F., The Rise of The Platform Economy: A New Challenge for EU Consumer Law?, Issue 1/2016, EuCML, 7.

³⁷ Busch CH., Schulte-Nölke H., Wiewirowska-Domagalska A., Zoll F., The Rise of The Platform Economy: A New Challenge for EU Consumer Law?, Issue 1/2016, EuCML, 8.

³⁸ Howells, G., 'Protecting Consumer Protection Values in the Fourth Industrial Revolution,' Journal of Consumer Policy, 43, Springer, 2020, 165.

³⁹ Riefa Ch., Consumer Protection on Social Media Platforms: Tackling the Challenges of Social Commerce, EU Internet Law in the Digital Era Regulation and Enforcement, Springer, 2020, 326.

⁴⁰ Howells, G., 'Protecting Consumer Protection Values in the Fourth Industrial Revolution,' Journal of Consumer Policy, 43, Springer, 2020, pp. 164.

6. ინფორმირების ვალდებულება

საქართველოს კანონი „მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ“ იმპერატიულად განსაზღვრავს დისტანციურად ხელშეკრულების დადებამდე მომხმარებლისათვის სავალდებულოდ მისაწოდებელი ინფორმაციის ჩამონათვალი. ხელშეკრულების დადებამდე მოვაჭრე ვალდებულია მიაწოდოს მომხმარებელს ინფორმაცია, მათ შორის, მოვაჭრის ვინაობის (სახელწოდების) და მისამართის (იურიდიული მისამართის) შესახებ; არსებობის შემთხვევაში – მოვაჭრის ელექტრონული ფოსტის მისამართის, ფაქსისა და ტელეფონის ნომრების თაობაზე, რომელთა მეშვეობითაც მომხმარებელს შეეძლება მოვაჭრესთან სწრაფი და ეფექტიანი კომუნიკაცია; არსებობის შემთხვევაში – იმ მოვაჭრის საკონტაქტო ინფორმაცია, რომლის სახელითაც მოქმედებს აღნიშნული პირი.⁴¹

უნდა აღინიშნოს, რომ ევროკავშირის სამომხმარებლო სამართალში ონლაინბაზარზე მოვაჭრის იდენტიფიცირების გამოწვევა ისევ ინფორმირების ვალდებულებით დაიძლია.⁴² მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ დირექტივაში შეტანილი ცვლილებებით, მას დაემატა ნა მუხლი – **დამატებითი სპეციფიკური ინფორმაციის მოთხოვნები ონლაინბაზრებზე დადებული ხელშეკრულებებისთვის.**⁴³

მომხმარებელთა უფლებების შესახებ ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2011/83/EU დირექტივის ინტერპრეტაციისა და გამოყენების შესახებ ევროკომისიის მიერ გამოქვეყნებული სახელმძღვანელოს მიხედვით, ონლაინსავაჭრო შუამავალმა მაშინაც კი როდესაც ის უბრალო შუამავალია და არ მოქმედებს სხვა მოვაჭრეების სახელით, უნდა მიიღოს ზომები, რათა უზრუნველყოს მომხმარებლის სათანადო ინფორმირება ფაქტობრივი მოვაჭრეების ვინაობის შესახებ, თავად ამ მოვაჭრის მიერ მოწოდებული ინფორმაციის შესაბამისად. თუ ონლაინპლატფორმის მიერ ფაქტობრივი მოვაჭრის ვინაობის შესახებ ინფორმაციის მიწოდებლობა ქმნის შთაბეჭდილებას, რომ სავაჭრო პლატფორმა არის ფაქტობრივი მოვაჭრე, ამან შეიძლება გამოიწვიოს მომხმარებლის წინაშე მისი პასუხისმგებლობა ფაქტობრივი მოვაჭრეების ვალდებულებებისთვის.⁴⁴ ონლაინბაზრის პროვაიდერს შეუძლია მიუთითოს, რომ მხოლოდ მესამე მხარე (მოვაჭრე) პასუხისმგებელი მომხმარებლის უფლებების დაცვაზე, ან აღწეროს საკუთარი პასუხისმგებლობა, თუ იგი იღებს პასუხისმგებლობას ხელშეკრულების გარკვეულ ასპექტებზე, მაგალითად, მიწოდებაზე ან ხელშეკრულებაზე უარის უფლების

⁴¹ კანონის მე-5 მუხლის პირველი ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტი; მე-10 მუხლის, პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი; მე-12 მუხლის მე-4 პუნქტი.

⁴² **Lodder A.R. & Morais Carvalho J.**, Online Platforms: Towards An Information Tsunami with New Requirements on Moderation, Ranking, and Traceability, 2022 European Business Law Review, Forthcoming, 2022, 3-4; https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4050115 [26.10.2023].

⁴³ Directive (EU) 2019/2161 amending Council Directive 93/13/EEC and Directives 98/6/EC, 2005/29/EC and 2011/ 83/EU of the European Parliament and of the Council as Regards the Better Enforcement and Modernization of Union Consumer Protection Rules (Omnibus Directive) [2019] OJ L 328, 18.12.2019, 24.

⁴⁴ Notices from European Union Institutions, Bodies, Offices and Agencies, European Commission, Commission Notice, Guidance on the interpretation and application of Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council on consumer rights, (2021/C 525/01), Official Journal of the European Union, C 525/1-85, 29.12.2021, 27; *SchulzeR.*, /*Staudenmayer D.*, EU Digital Law, Article-by-Article Commentary, Beck, Hurt, Nomos, 2020, 381.

განხორციელებაზე. თუ საქონლის, მომსახურების ან ციფრული შინაარსის მიმწოდებელი მესამე პირი აცხადებს რომ არ არის მოვაჭრე ონლაინბაზრის პროვაიდერებმა უნდა წარმოადგინონ მოკლე განცხადება იმის შესახებ, რომ მომხმარებელთა უფლებები, რომლებიც გამომდინარეობს მომხმარებელთა დაცვის კანონმდებლობიდან არ გავრცელდება დადებულ ხელშეკრულებაზე.⁴⁵

ნიშანდობლივია, ონლაინბაზრის პროვაიდერებს არ მოეთხოვოთ მესამე პირის (მოვაჭრის) სამართლებრივი სტატუსის გადამოწმება. ონლაინბაზრების პროვაიდერებმა, მომხმარებელთა დაცვის კანონის მიზნებისთვის, მხოლოდ უნდა მოითხოვონ მესამე პირებისაგან მათი სტატუსის გამჟღავნება – მოვაჭრე/არამოვაჭრე და მიაწოდონ ეს ინფორმაცია მომხმარებელს.⁴⁶ საბოლოო ჯამში, არის თუ არა ეს პირი მოვაჭრე, დამოკიდებულია მხოლოდ ამ პირის კეთილ ნებასა და განცხადებაზე.⁴⁷

დასკვნა

წინამდებარე სტატიის ფარგლებში განხილული საკითხების შეჯამების შედეგად შეიძლება ითქვას, რომ ონლაინპლატფორმა თანამედროვე და მოთხოვნი ინსტრუმენტია დისტანციურად ვაჭრობისთვის. ამავდროულად, საქართველოში ამ საქმიანობის სამართლებრივი მოწესრიგების სიმწირის გამო, იქმნება შთაბეჭდილება, რომ ყურადღების მიღმა დატოვებული მომხმარებელთა უფლებების დარღვევის შესაძლო საფრთხეები. ეს განსაკუთრებით საყურადღებოა მომხმარებელთან დისტანციურად დადებული ნასყიდობის ხელშეკრულების შესრულებაზე ან/და მომხმარებელთა უფლებების დარღვევის შემთხვევებზე პასუხისმგებელი პირის ინდენტიფიცირების ჭრილში. ამ მიმართებით, გასაზიარებელია სტატიამ განხილული ევროკავშირის დირექტივების სულისკვეთება ონლაინპლატფორმის მფლობელებისთვის დამატებითი ინფორმირების ვალდებულების დაკისრების თაობაზე. მომხმარებელი ხელშეკრულების დადებამდე უნდა იყოს ინფორმირებული ხელშეკრველი მხარის ვინაობის შესახებ, ვინაიდან საბოლოო ჯამში სწორედ მხარის სტატუსი – მოვაჭრე/არამოვაჭრე განაპირობებს მომხმარებელთა უფლებების დამცავი ქმედითი ინსტრუმენტების გამოყენებას, მაგალითად, როგორიცაა დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებაზე უპირობო უარის თქმის უფლებით სარგებლობა. მეტიც, ონლაინპლატფორმებისთვის ინფორმირების დამატებითი ვალდებულების დაკისრება უზრუნველყოფს მომხმარებელთა თავდაჯერებულობის ზრდას ონლაინბაზარზე, ისევე როგორც მათი თავისუფალი არჩევანის მხარდაჭერას.

⁴⁵ Directive (EU) 2019/771 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the sale of goods, amending Regulation (EU) 2017/2394 and Directive 2009/22/EC, and repealing Directive 1999/44/EC; Official Journal of the European Union, L 136, 22.5.2019, recital 27, 11.

⁴⁶ Directive (EU) 2019/771 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the sale of goods, amending Regulation (EU) 2017/2394 and Directive 2009/22/EC, and repealing Directive 1999/44/EC; Official Journal of the European Union, L 136, 22.5.2019, recital 28, 11.

⁴⁷ Prastitou Merdi T., The New Deal on Better Enforcement and Modernisation of EU Consumer Law: An Actually Good Digital Deal?, EU Internet Law in the Digital Era Regulation and Enforcement, Springer, 2020, 360.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მნიშვნელოვანი განჩინებები ბავშვთა საერთაშორისო მოთაყვანის სამოქალაქო ასპექტების შესახებ განაცხადების დაუშვებლობაზე

1. შესავალი

დღევანდელ მსოფლიოში, ინდივიდების სამსახური, ბიზნესი, სწავლა, პირადი ურთიერთობები, მგზავრობა და ა.შ. სულ უფრო და უფრო დაკავშირებულია საზღვრის კვეთასთან. ხშირად, ამ ურთიერთობებში ჩართულია ბავშვი და ზოგჯერ, შესაძლებელია, რომ ერთი მშობლის მიერ ბავშვის საზღვარზე გადაყვანა მეორე მშობლის თანხმობის გარეშე ხდებოდეს. მსგავსი ურთიერთობების მონესრიგება სამართლებრივი განსაზღვრულობის და წინასწარგანჭვრეტადობის განსაკუთრებულად მაღალ ხარისხს საჭიროებს. „ბავშვთა საერთაშორისო მოთაყვანის სამოქალაქო ასპექტების შესახებ“ ჰააგის კონვენცია არის წამყვანი საერთაშორისო ხელშეკრულება, რომელიც მშობლის მიერ ბავშვის საერთაშორისო მოთაყვანას ეხება. ჰააგის კონვენცია უზრუნველყოფს პროცესს, რომლის მეშვეობითაც მშობელს შეუძლია მოითხოვოს მეორე მშობლის მიერ მოთაყვებული შვილის დაბრუნება.

იმის გათვალისწინებით, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლით გარანტირებული პირადი და ოჯახური ცხოვრების დაცულობის უფლების მოქმედება ბავშვთა საერთაშორისო მოთაყვანაზე ვრცელდება, საკითხი, თუ როგორ იყენებს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ჰააგის კონვენციას, პოპულარული კვლევის თემაა.¹ ამისგან განსხვავებით,

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის ლექტორი, ალტე უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი.

¹ იხ. *inter alios*:

Paul Beaumont, Katarina Trimmings, Lara Walker and Jayne Holliday, Child Abduction: Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights, ICLQ, Vol. 64, (January 2015), 39-63.

Peter McEleavy, The European Court of Human Rights and the Hague Child Abduction Convention: Prioritising Return or Reflection? Netherlands International Law Review, Vol. 62, (November 2015), 365-405.

European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, Handbook on European Law Relating to the Rights of the Child, Publications Office of the European Union, ლუქსემბურგი, 2022.

Jeremy Morley, Hague Abduction Convention Under Threat From the European Court of Human Rights, 2012.

წინამდებარე სტატია განიხილავს ორი კონვენციის ურთიერთმიმართების რამდენიმე შემთხვევას, როცა პირის განაცხადი სახელმწიფოს მიერ ჰააგის კონვენციით ნაკისრი ვალდებულებების შეუსრულებლობაზე ან პირიქით, შესრულებაზე ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ არ ყოფილა დაშვებული არსებითად განსახილველად.

სტატიის უწინარესი პრაქტიკული დანიშნულებაა, დაეხმაროს იურისტებს, სუბსიდიარობის პრინციპის ძალით, საქართველოს საერთო სასამართლოს წინაშე ევროპულ კონვენციაზე დაფუძნებული არგუმენტების ფორმულირებაში, რაც მათი გაუზიარებლობის შემთხვევაში და შიდასახელმწიფოებრივი ქმედითი საშუალებების ამოწურვის შემდეგ, შესაძლებელს გახდის, რომ იგივე არგუმენტები წარედგინოს ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს. სტატია ასევე ემსახურება უფრო ფართო მიზანს, რომ ნაკლები დაუსაბუთებელი განაცხადი შევიდეს ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში და ამით, საქართველოს მასშტაბებიდან გამომდინარე, ცხადია, ძალზე მცირე, მაგრამ მაინც გარკვეული დოზით ხელი შეუწყოს ევროპული სასამართლოს გადატვირთვის პრევენციას. სტატიის აქტუალობას ასევე განაპირობებს ბავშვთა არამართლზომიერი გადაადგილების/დაკავებისა და ურთიერთობის უფლების განხორციელების საქმეთა სტატისტიკა საქართველოში, რომელსაც საქართველოს იუსტიციის სამინისტრო ახორციელებს.²

2. ჰააგის კონვენცია და ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლით გარანტირებული ოჯახური ცხოვრების დაცულობის უფლება

2.1. ჰააგის კონვენცია

„ბავშვთა საერთაშორისო მოთაყვანის სამოქალაქო ასპექტების შესახებ“ ჰააგის კონვენცია (შემდგომში „ჰააგის კონვენცია“)³ დაიდო 1980 წლის 25 ოქტომბერს და ძალაში შევიდა 1983 წლის 1 დეკემბერს.⁴ ჰააგის კონვენცია საქართველოსთვის ძალაშია 1997 წლის 1 ოქტომბრიდან. კონვენციის მე-6 მუხლის საფუძველზე, საქართველოში კონვენციის ცენტრალურ ორგანოდ განსაზღვრულია საქართველოს იუსტიციის სამინისტრო.⁵

კონვენციის მიზნებია ხელშემკვრელ სახელმწიფოში არამართლზომიერად გადაყვანილი ან დაკავებული ბავშვის სწრაფი დაბრუნების უზრუნველყოფა და ერთი ხელშემკვრელი სახელმწიფოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული მეურვეობისა და ურთიერთობის უფლებების ქმედითად აღსრულების

ჰააგის 1980 წლის კონვენცია „ბავშვთა საერთაშორისო მოთაყვანის სამოქალაქო ასპექტების შესახებ“ პრაქტიკული სახელმძღვანელო, საქართველოს იუსტიციის სამინისტრო, თბილისი, 2018.

² იხ. www.justice.gov.ge.

³ სტატიაში გამოყენებულია ჰააგის კონვენციის ოფიციალური ქართული თარგმანი, გამოქვეყნებული „საქართველოს საკანონმდებლო მაცნეში“.

⁴ იხ. www.matsne.gov.ge.

⁵ იხ. www.hcch.net.

უზრუნველყოფა მეორე ხელშემკვრელ სახელმწიფოში.⁶ არსებობს მოსაზრება, რომ ეს რეალურად ერთი მიზანია, რომელიც ორ სხვადასხვა ქრილში განიხილება. ბავშვის დაუყოვნებელი დაბრუნება მიემართება იმ მდგომარეობის აღდგენას, რომელიც გამტაცებელმა არამართლზომიერი და ძალადობრივი ქმედებით ცალმხრივად შეცვალა, ხოლო მეურვეობისა და ბავშვთან ურთიერთობის უფლების ქმედითი დაცვა პრევენციული ხასიათისაა, რამდენადაც ამან უნდა აღმოფხვრას ბავშვების მოტაცების ერთ-ერთი ყველაზე ხშირი მიზეზი.⁷

ბავშვის საუკეთესო ინტერესები არის ის, რაც საფუძვლად უდევს ჰააგის კონვენციას.⁸ ჰააგის კონვენცია გამოიყენება ნებისმიერი იმ ბავშვის მიმართ, რომლის ჩვეული საცხოვრებელი ადგილი არის ამ კონვენციის ხელშემკვრელ სახელმწიფოში, ბავშვზე მეურვეობის უფლების ან ბავშვთან ურთიერთობის უფლების დარღვევამდე.⁹ მართალია, „ბავშვის უფლებების შესახებ“ გაერო-ს კონვენცია ბავშვად მიიჩნევს 18 წელს მიუღწეველ პირს,¹⁰ ჰააგის კონვენცია წვეტს მოქმედებას, როდესაც ბავშვი 16 წლის ასაკს მიაღწევს.¹¹

ჰააგის კონვენციის თანახმად, არამართლზომიერად გადაადგილებული ან დაკავებული ბავშვი სწრაფად უნდა დაბრუნდეს თავის ჩვეულ საცხოვრებელ ქვეყანაში.¹² მეურვეობის შესახებ დავაზე არსებითად მსჯელობს იმ სახელმწიფოს სასამართლო, რომელშიც ბავშვის ჩვეული საცხოვრებელი ადგილია. იმ ქვეყნის სასამართლომ, საიდანაც ბავშვი მოიტაცეს, ბავშვის დაბრუნებაზე ბრძანება უნდა გასცეს ექვსი კვირის განმავლობაში, ბავშვის დაბრუნების შესახებ განაცხადის შეტანის დღიდან.¹³

ჰააგის კონვენციის მე-5 მუხლი ადგენს, რომ ჰააგის კონვენციის მნიშვნელობით, „მეურვეობის უფლება“ გულისხმობს ბავშვზე მზრუნველობას და ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრას. „ბავშვთან ურთიერთობის უფლება“ გულისხმობს ბავშვთან ნებისმიერი სახის კომუნიკაციას, მათ შორის, განსაზღვრული დროით ისეთ ადგილას გადაადგილებას, რომელიც ბავშვის ჩვეული საცხოვრებელი ადგილი არ არის.

ტერმინოლოგიის თვალსაზრისით, გასათვალისწინებელია საქართველოს კიდეც ერთი საერთაშორისო ხელშეკრულება, სახელდობრ, „მშობლის პასუხისმგებლობისა და ბავშვთა დაცვის ზომების შესრულებასთან დაკავშირებით იურისდიქციის, გამოსაყენებელი სამართლის, აღიარების, შესრულებისა და თანამშრომლობის შესახებ“ 1996 წლის ჰააგის კონვენცია (შემდგომში „ბავშვთა

⁶ „ბავშვთა საერთაშორისო მოტაცების სამოქალაქო ასპექტების შესახებ“ ჰააგის კონვენციის მუხლი 1.

⁷ Elisa Pérez-Vera, Explanatory Report, Hague Conference Permanent Bureau, ჰააგა, 1981, 427.

⁸ European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, Handbook on European Law Relating to the Rights of the Child, Publications Office of the European Union, ლუქსემბურგი, 2022, 104.

⁹ „ბავშვთა საერთაშორისო მოტაცების სამოქალაქო ასპექტების შესახებ“ ჰააგის კონვენციის მუხლი 4.

¹⁰ „ბავშვის უფლებების შესახებ“ გაერთიანებული ერების 1989 წლის 20 ნოემბრის კონვენცია, მუხლი 1.

¹¹ *Idem*.

¹² „ბავშვთა საერთაშორისო მოტაცების სამოქალაქო ასპექტების შესახებ“ ჰააგის კონვენციის მუხლი 11.

¹³ *Idem*.

დაცვის კონვენცია“). ბავშვთა დაცვის კონვენცია იყენებს ტერმინს „მშობლის პასუხისმგებლობა“, რაც მოიცავს „მშობლის უფლებამოსილებას ან სხვა ანალოგიურ დამოკიდებულებას, რომელიც განსაზღვრავს მშობლების, მეურვეების ან სხვა კანონიერი წარმომადგენლების უფლებებს, უფლებამოსილებებსა და ვალდებულებებს ბავშვის პიროვნებასთან ან ქონებასთან მიმართებაში.“¹⁴

სხვა სიტყვებით, „მშობლის პასუხისმგებლობა“ მოიცავს მშობლის, მეურვის თუ სხვა კანონიერი წარმომადგენლის ყველა კანონიერ უფლებასა და მოვალეობას ბავშვის მიმართ, მისი აღზრდის და განვითარების უზრუნველსაყოფად. „მშობლის პასუხისმგებლობის“ ცნება მოიცავს „მეურვეობის უფლებებს“, ასევე „კონტაქტის უფლებებს“, მაგრამ ბევრად უფრო ფართოა, ვიდრე ეს ორი უფლება. სამართლის შიდასახელმწიფოებრივი სისტემები, ასევე უნივერსალური და რეგიონული საერთაშორისო აქტები იყენებენ ტერმინს „მშობლის პასუხისმგებლობა“ მშობლის უფლებებისა და მოვალეობების ერთიანობაში აღსანიშნავად.¹⁵ ამ ტერმინს იყენებს ხშირად ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოც თავის გადაწყვეტილებებში და მოხსენიებულია წინამდებარე სტატიისში.

2.2. ევროპული კონვენცია

ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია (შემდგომში „ევროპული კონვენცია“) დაიდო 1950 წლის 4 ნოემბერს და ძალაში შევიდა 1953 წლის 3 სექტემბერს. ევროპული კონვენცია საქართველოსთვის ძალაშია 1999 წლის 20 მაისიდან.¹⁶ ევროპული კონვენციის განმარტებისას ძირითადი აქცენტი არის მის ტელეოლოგიურ განმარტებაზე, ანუ ხელშეკრულების მიზანსა და დანიშნულებაზე, რაც არის ინდივიდუალური უფლებების დაცვა და დემოკრატიული საზოგადოების იდეალებისა და ფასეულობების ხელშეწყობა და შენარჩუნება.¹⁷

ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის (პირადი და ოჯახური ცხოვრების დაცულობის უფლება) არსებითი დანიშნულებაა, პირი დაიცვას ხელისუფლების თვითნებობისგან. ამასთან, ოჯახური ცხოვრების დაცულობა უზრუნველყოფილი უნდა იყოს პოზიტიური ვალდებულებებით. ორივე კონტექსტში, დაცული უნდა იყოს სამართლიანი წონასწორობა ინდივიდისა და საზოგადოების ინტერესებს შორის და ორივე კონტექსტში სახელმწიფოს აქვს მიხედულების გარკვეული ფარგლები.¹⁸

¹⁴ „მშობლის პასუხისმგებლობისა და ბავშვთა დაცვის ზომების შესრულებასთან დაკავშირებით იურისდიქციის, გამოსაყენებელი სამართლის, აღიარების, შესრულებისა და თანამშრომლობის შესახებ“ 1996 წლის ჰააგის კონვენციის მუხლი 1(2).

¹⁵ Guide to Good Practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction: Mediation, Hague Conference on Private International Law Permanent Bureau, ჰააგა, 2012, 10.

¹⁶ იხ. www.matsne.gov.ge.

¹⁷ David Harris, Michael O'Boyle, Ed Bates, Carla Buckley et al., Law of the European Convention on Human Rights, 4th ed., Oxford, 2018, 6 et seq.

¹⁸ X ჩეხეთის რესპუბლიკის წინააღმდეგ (X v. the Czech Republic), განაცხადი no. 64886/19, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2023 წლის 20 მარტის გადაწყვეტილება.

ევროპული სასამართლო განმარტავს, რომ მშობლისა და შვილის ერთად ყოფნა ოჯახური ცხოვრების ფუძემდებლური ელემენტია და ბავშვის მშობლისგან განშორება ოჯახური ცხოვრების დაცულობის უფლებაში ჩარევას შეადგენს. ასეთი ჩარევა არღვევს ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლს, თუ არ აქვს კანონიერი საფუძველი, არ ისახავს ლეგიტიმურ მიზანს, ანდა არ არის აუცილებელი დემოკრატიულ საზოგადოებაში ერთი ან რამდენიმე ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად.¹⁹

ერთ-ერთ თავის ადრინდელ გადაწყვეტილებაში, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-8 მუხლი არ განასხვავებს „კანონიერ“ და „უკანონო“ ოჯახებს.²⁰ ევროპული სასამართლოს შემდგომი პრაქტიკაც ადასტურებს, კონვენციის მე-8 მუხლით გათვალისწინებული ოჯახის ცნება არ შემოიფარგლება რეგისტრირებულ ქორწინებაში მყოფ პირთა ურთიერთობით და შეიძლება მოიცავს *de facto* ოჯახური კავშირებიც.²¹ იმის დასადგენად, ურთიერთობა განიხილება თუ არა „ოჯახურ ცხოვრებად“, სხვადასხვა ფაქტორები შეიძლება იყოს რელევანტური, მაგალითად, ცხოვრობს თუ არა წყვილი ერთად, რამდენი ხანი გრძელდება მათი ურთიერთობა, ერთმანეთის მიმართ ვალდებულებების აღება გამოხატა თუ არა წყვილმა, მაგალითად, ბავშვების ერთად ყოლით ან სხვა გზით.²² ასეთი ურთიერთობის შედეგად დაბადებული ბავშვი *ipso jure* არის ამ ოჯახის ნაწილი დაბადების მომენტიდან და სწორედ ამ დაბადების ფაქტის გამო. შესაბამისად, ბავშვსა და მის მშობლებს შორის კავშირი განიხილება, როგორც ოჯახური ცხოვრება, კონვენციის მე-8 მუხლის მნიშვნელობით.

ამას გარდა, ის ფაქტი, რომ პროფესიული და სოციალური მიზეზების გამო, წყვილი ერთად არ ცხოვრობს, ურთიერთობას სტაბილურობას არ ართმევს და წყვილი მაინც შეიძლება განიხილებოდეს „ოჯახად“ კონვენციის მნიშვნელობით.²³ აგრეთვე, მშობლისა და ბავშვის ერთად ყოფნა ოჯახური ცხოვრების ფუძემდებლური ასპექტია, თუნდაც მშობლებს შორის ურთიერთობა შეწყვეტილი იყოს და ეროვნულ დონეზე განხორციელებული ღონისძიებები, რომლებიც მათ ერთად ყოფნას ხელს უშლის, ოჯახური ცხოვრების დაცულობის უფლებაში ჩარევას ნიშნავს.

¹⁹ G.K. კვიპროსის წინააღმდეგ (*G.K. v. Cyprus*), განაცხადი no. 16205/21, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2023 წლის 21 თებერვლის გადაწყვეტილება.

²⁰ მარქსი ბელგიის წინააღმდეგ (*Marckx v. Belgium*), განაცხადი no. 6833/74, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პლენუმის 1979 წლის 13 ივნისის გადაწყვეტილების პუნქტი 31.

²¹ ალიმი რუსეთის წინააღმდეგ (*Alim v. Russia*), განაცხადი no. 39417/07, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2011 წლის 27 სექტემბრის გადაწყვეტილების პუნქტი 69.

²² ზ.ჰ. და რ.ჰ. შვეიცარიის წინააღმდეგ (*Z.H. and R.H. v. Switzerland*), განაცხადი no. 60119/12, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2015 წლის 8 დეკემბრის გადაწყვეტილების პუნქტი 42.

²³ ვალიანატოს და სხვები საბერძნეთის წინააღმდეგ (*Vallianatos and Others v. Greece*), განაცხადი nos. 29381/09, 32684/09, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დიდი პალატის 2013 წლის 7 ნოემბრის გადაწყვეტილების პუნქტი 73.

2.3 ორი კონვენციით სახელმწიფოზე დაკისრებული ვალდებულებების ურთიერთმიმართება

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს განმარტებით, კონვენციას აქვს უპირატესობა არამართო შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობის მიმართ, კონსტიტუციის ჩათვლით,²⁴ ევროპული სასამართლო ამონებს ხელშეკრული სახელმწიფოს მიერ კონვენციის დაცვას საერთაშორისო სამართლით ნაკისრი სხვა ვალდებულებების შესრულების დროსაც. მაგალითად, ევროპულ სასამართლოს შეფასებული აქვს შემთხვევები, როცა გაერო-ს უშიშროების საბჭოს რეზოლუცია, რომელიც გაეროს ქარტიის 25-ე მუხლის თანახმად, ქვეყნისთვის სავალდებულოა შესასრულებლად, ევროპულ კონვენციასთან მოდის წინააღმდეგობაში.²⁵ საქმეზე ნადა შვეიცარიის წინააღმდეგ (*Nada v. Switzerland*), რომელიც შვეიცარიის მიერ გაერო-ს უშიშროების საბჭოს რეზოლუციის იმპლემენტაციისას, *inter alia*, ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევას შეეხებოდა, ევროპული სასამართლოს დიდმა პალატამ განმარტა, რომ შვეიცარიას ჰქონდა „შეზღუდული, თუმცა რეალური“ მიხედვლების ფარგლები, თუ როგორ აღასრულებდა რეზოლუციას.²⁶ აღნიშნულ საქმეზე, ევროპულმა სასამართლომ ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევა დაადგინა.

რაც შეეხება ევროპული კონვენციითა და ჰააგის კონვენციით სახელმწიფოებზე დაკისრებულ ვალდებულებებს შორის დამოკიდებულებას, საქმეზე *X ლატვიის წინააღმდეგ* (*X v. Latvia*), ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დიდმა პალატამ შეაჯამა ზოგადი პრინციპები ევროპულ კონვენციასა და ჰააგის კონვენციას შორის ურთიერთმიმართების შესახებ, თუ რითი შემოიფარგლება ევროპული სასამართლოს მიერ საკითხის განხილვა, როცა განაცხადები ბავშვის საერთაშორისო მოტაცებას ეხება და რას გულისხმობს ბავშვის საუკეთესო ინტერესები ასეთ კონტექსტში.²⁷ შემდგომში, ეს განმარტებები ევროპულმა სასამართლომ დააკონკრეტა საქმეზე აჯიჩი ხორვატიის წინააღმდეგ (*Adžić v. Croatia*).²⁸ განმარტებები უცვლელი სახით მეორდება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს შემდგომდროინდელ გადაწყვეტილებებში, რომლებიც ბავშვების საერთაშორისო მოტაცებას ეხება.²⁹ კერძოდ,

²⁴ იხ. თამაჩ ზაჩანდია, ნანა მჭედლიძე, საკუთრების უფლების დაცვა საქართველოს კანონმდებლობითა და ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით, პროფესორ ლადო ჭანტურიას 60 წლისადმი მიძღვნილი საიუბილეო კრებული, თამარ ზარანდია, ბესარიონ ზოიძე (რედ.), თსუ გამომცემლობა თბილისი, 2023, 200-201.

²⁵ ამ საკითხზე დეტალურად იხ. Alexander Orakhelashvili, Al-Dulimi v. Switzerland [notes] *American Journal of International Law*, Vol. 110, Issue 4 (October 2016), 767-774.

²⁶ ნადა შვეიცარიის წინააღმდეგ (*Nada v. Switzerland*), განაცხადი no. 10593/08, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დიდი პალატის 2012 წლის 12 სექტემბრის გადაწყვეტილება.

²⁷ X ლატვიის წინააღმდეგ (*X v. Latvia*), განაცხადი no. 27853/09, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დიდი პალატის 2013 წლის 26 ნოემბრის გადაწყვეტილების პუნქტები 93-108.

²⁸ აჯიჩი ხორვატიის წინააღმდეგ (*Adžić v. Croatia*), განაცხადი no. 22643/14, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2015 წლის 12 მარტის გადაწყვეტილების პუნქტები 96-99.

²⁹ იხ. მაგალითად, ბოლოდროინდელი გადაწყვეტილება საქმეზე G.K. კვიპროსის წინააღმდეგ (*G.K. v. Cyprus*), განაცხადი no. 16205/21, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2023 წლის 21 თებერვლის გადაწყვეტილების პუნქტი 40.

მითითებულ გადაწყვეტილებებში ევროპული სასამართლო აღნიშნავს, რომ ბავშვის საერთაშორისო მოტაცების სფეროში, სახელმწიფოზე კონვენციის მე-8 მუხლით დაკისრებული ვალდებულებები ჰააგის კონვენციის მოთხოვნების გათვალისწინებით განიმარტება. ევროპული სასამართლო აქვე განმარტავს, რომ ამ კონტექსტში აუცილებელია „ბავშვის უფლებების შესახებ“ გაერო-ს კონვენციის მოთხოვნათა და ხელშეკმევრელ სახელმწიფოთა შორის ურთიერთობების მარეგულირებელი საერთაშორისო სამართლის რელევანტური ნორმებისა და პრინციპების გათვალისწინება.

ევროპული სასამართლო თვლის, რომ ევროპული კონვენციისა და ჰააგის კონვენციის ჰარმონიული განმარტება შესაძლებელია მიღწეული იქნას შემდეგი ორი პირობის დაცვით. უწინარეს ყოვლისა, ის გარემოებები, რომლებიც ბავშვის დაუყოვნებელი დაბრუნებისგან გამონაკლისს შეადგენს (ჰააგის კონვენციის მე-12, მე-13 და მე-20 მუხლები), განსაკუთრებით, როცა ამ გარემოებებს უთითებს სამართალწარმოების ერთ-ერთი მხარე, გულდასმით უნდა იყოს შეფასებული ბავშვის დაბრუნების მოთხოვნის მიმღები ეროვნული სასამართლოს მიერ. სასამართლომ უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება, რომელიც საკმარისი და რელევანტური გარემოებებით იქნება დასაბუთებული, რათა თავის მხრივ, ევროპულ სასამართლოს შეეძლოს გადამოწმება, რომ ყველა რელევანტური გარემოება ქმედითად იქნა შეფასებული. მეორე პირობაა ის, რომ აღნიშნული გარემოებები უნდა შეფასდეს კონვენციის მე-8 მუხლზე არსებული ევროპული სასამართლო პრაქტიკის გათვალისწინებით.

შედეგად, ევროპული სასამართლო მიიჩნევს, რომ კონვენციის მე-8 მუხლი ბავშვის საერთაშორისო მოტაცების სამოქალაქო ასპექტების განხილვის კონტექსტში ეროვნულ ხელისუფლებას კონკრეტულ საპროცესო ვალდებულებას აკისრებს. ბავშვის დაბრუნების შესახებ მოთხოვნის შეფასებისას ეროვნულმა სასამართლოებმა არ უნდა განიხილონ მხოლოდ არგუმენტები „სერიოზული რისკის“ შესახებ, რაც შეიძლება ბავშვს დაბრუნების შემთხვევაში დაემუქროს, მაგრამ ასევე უნდა მხედველობაში მიიღონ კონკრეტული გარემოებები. ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის მოთხოვნებს და ასევე ჰააგის კონვენციის მიზანსა და დანიშნულებას ეწინააღმდეგება როგორც ეროვნული სასამართლოს უარი, მხედველობაში მიიღოს ის გარემოებები, რომლებიც მეტყველებს ბავშვის დაბრუნების წინააღმდეგ და რომლებიც შეიძლება შეადგენდეს ჰააგის კონვენციის მე-12, მე-13 და მე-20 მუხლებით გათვალისწინებულ გამონაკლისს ბავშვის დაბრუნებისგან, ასევე არასაკმარისი მსჯელობა ასეთი გარემოებების შეფასებისას. დაუშვებელია, რომ ეროვნული სასამართლოების მსჯელობა მხარეთა არგუმენტების შეფასებისას იყოს ავტომატური და სტერეოტიპული. დასაბუთება უნდა იყოს საკმარისად დეტალური და ჰააგის კონვენციაში გათვალისწინებული გამონაკლისები შეზღუდვითად უნდა იყოს განმარტებული.

გარდა ამისა, ვინაიდან ჰააგის კონვენციის პრეამბულა ითვალისწინებს ბავშვების დაბრუნებას სახელმწიფოში, სადაც მათი ჩვეული საცხოვრებელი ადგილია, ეროვნული სასამართლოები უნდა დარწმუნდნენ, რომ ამ სახელმწიფოში შესატყვისი გარანტიები და სამართლებრივი დაცვის ხელშესახები საშუალებები მართლაც არსებობს და განჭვრეტადი რისკის შემთხვევაში იქნება გამოყენებული.

3. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ სახელმწიფოზე ჰააგის კონვენციით დაკისრებული ვალდებულებების შემოწმება ევროპული კონვენციის ქრილში

3.1. გიშარი საფრანგეთის წინააღმდეგ (*Guichard v. France*)³⁰

განაცხადი ევროპულ სასამართლოში შეტანილი იყო მამის მიერ, რომელსაც შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობის შესაბამისად ბავშვზე მეურვეობის უფლება მინიჭებული არ ჰქონდა და რომლის ბავშვიც დედამ (მ.) საზღვარგარეთ წაიყვანა. ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში ჟან-ლიუკ გიშარი ჩიოდა, რომ ვერ შეძლო ჰააგის კონვენციით ბავშვის დაბრუნება, ვინაიდან ბავშვზე მეურვეობის უფლება არ გააჩნდა.

საქმეზე დადგენილი ფაქტობრივი გარემოებების თანახმად, განმცხადებელი და მ. იყვნენ ერთმანეთთან დაუქორწინებელი წყვილი, რომელსაც 1990 წელს ბავშვი შეეძინა. ბავშვის დაბადებამდე, მათ დაარეგისტრირეს ერთობლივი განცხადება სამოქალაქო აქტების რეესტრში და შვილად ცნეს ბავშვი. 1992 წელს, დედამ, რომელსაც კანადის მოქალაქეობა ჰქონდა, გადაწყვიტა ბავშვი საცხოვრებლად მონრეალში წაეყვანა. აქ მან ეროვნული კანონმდებლობის საფუძველზე ბავშვზე მეურვეობის უფლება მოიპოვა. განმცხადებელმა წარუმატებლად მიმართა საფრანგეთის სასამართლოებს, რათა ბავშვზე ორივე მშობლის უფლებები ელიარებიანათ. იმავდროულად, განმცხადებელი დაეყრდნო ჰააგის კონვენციას და საფრანგეთის იუსტიციის მინისტრთან ბავშვის ქვეყანაში დასაბრუნებლად დახმარებაზე იშუამდგომლა. იუსტიციის მინისტრმა ეს მოთხოვნა არ დააკმაყოფილა იმ საფუძვლით, რომ ბავშვზე მშობლის უფლებები მხოლოდ დედას ჰქონდა იმ დროისთვის, როცა მან ბავშვი საზღვარგარეთ გაიყვანა და შესაბამისად, ბავშვის გადაადგილება ჰააგის კონვენციის მნიშვნელობით „არამართლზომიერი“ არ იყო. ადმინისტრაციულმა სასამართლოებმა ასევე დაადასტურეს, რომ განმცხადებლის შემთხვევაზე ჰააგის კონვენციის მოქმედება არ ვრცელდებოდა.

განმცხადებელმა ევროპულ სასამართლოში იჩივლა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლით, რომელიც პირის პირადი და ოჯახური ცხოვრების დაცულობის უფლებას იცავს. ბ-ნი გიშარი ამტკიცებდა, რომ შიდასახელმწიფოებრივმა სასამართლოებმა უარი თქვეს გამოეყენებინათ ჰააგის კონვენცია.

ევროპულმა სასამართლომ ყურადღება მიაქცია იმ გარემოებას, რომ განმცხადებელი ცხოვრობდა შვილთან ერთად ამ უკანასკნელის დაბადების მომენტიდან – 1990 წლის ნოემბრიდან 1992 წლის 13 მაისამდე, როდესაც დედა შვილთან ერთად კანადაში წავიდა, ანუ თითქმის წელიწადნახევრის განმავლობაში. შესაბამისად, სასამართლომ აღნიშნა, რომ სადავო არ იყო, რომ განმცხადებელი ბავშვის მამა იყო და მის მიმართ ოჯახური ცხოვრების დაცულობის უფლებით სარგებლობდა.

³⁰ გიშარი საფრანგეთის წინააღმდეგ (*Guichard v. France*), განაცხადი no. 56838/00, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2003 წლის 2 სექტემბრის განჩინება.

ევროპული სასამართლოსთვის საგულისხმო ფაქტორი იყო ის გარემოება, რომ განმცხადებელი დავობდა კონკრეტულად ადმინისტრაციული უწყებების უმოქმედობაზე, ჰააგის კონვენციის საფუძველზე უზრუნველყოთ მისი შვილის საფრანგეთში დაბრუნება. ეროვნულ დონეზე ჟან-ლიუკ გიშარს არ უდავია იმაზე, რომ არ ჰქონდა შესაძლებლობა, თავისუფლად ესარგებლა თავისი უფლებით, ბავშვთან ურთიერთობა ჰქონოდა. შესაბამისად, ევროპული სასამართლო ამ საკითხს ვერ განიხილავდა. განმცხადებელს აღნიშნული საკითხი ეროვნულ დონეზე შესაბამისი უწყების წინაშე რომ დაეყენებინა, მას სრული უფლება ექნებოდა, შიდასახელმწიფოებრივი ღონისძიებების ამოწურვის შემდეგ და მისთვის არახელსაყრელი გადაწყვეტილების მიღების შემთხვევაში, ამ კუთხით ედავა თავისი უფლებების დარღვევაზე ევროპულ სასამართლოში. ევროპულ სასამართლოს თავის პრაქტიკაში აქვს ნამსჯელი სახელმწიფოზე კონვენციის მე-8 მუხლით დაკისრებულ პოზიტიურ ვალდებულებებზე, იზრუნოს მშობლისა და შვილების ხელახლა შეკავშირებაზე. მას მრავალჯერ დაუდგენია, რომ ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლი მოიცავს მშობლის უფლებას ღონისძიებებზე, რომლებიც გამიზნულია შვილთან შეკავშირებაზე და მოიცავს სახელმწიფოს ვალდებულებას, განახორციელოს ეს ღონისძიებები. თუმცა, ეროვნული ხელისუფლების ასეთი ვალდებულება აბსოლუტური არ არის. ვალდებულების ხასიათი და ხარისხი დამოკიდებულია თითოეული საქმის კონკრეტულ გარემოებებზე.

ევროპულმა სასამართლომ გიშარის საქმე განასხვავა იმ საქმეებისგან, რომლებიც ბავშვის არამართლობიერ გადაადგილებას/დაკავებას ეხებოდა.³¹ ჰააგის კონვენციის მოქმედება ვრცელდებოდა ამ საქმეების ფაქტობრივ გარემოებებზე და საკითხი იდგა კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევის კუთხით, თუ რამდენად განახორციელეს ადეკვატური ღონისძიებები ხელისუფლების ორგანოებმა ბავშვის დაბრუნების უზრუნველსაყოფად. ამ საქმეებისგან განსხვავებით, საფრანგეთის ხელისუფლებამ უარი უთხრა განმცხადებელს ჰააგის კონვენციით გარანტირებულ დაცვაზე და ყველა საჭირო ღონისძიების განხორციელებაზე ბავშვის დასაბრუნებლად, რადგან ბავშვის გადაადგილება არ მიიჩნია „არამართლობიერად“ ჰააგის კონვენციის მნიშვნელობით იმდენად, რამდენადაც განმცხადებელს მშობლის პასუხისმგებლობა ბავშვის მიმართ არ გააჩნდა.

ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ ჰააგის კონვენციის თანახმად, უფლებამოსილმა ცენტრალურმა ორგანომ არამართლობიერად გადაადგილებული ბავშვის დროულად დასაბრუნებლად ყველა შესაძლებელი ღონისძიება უნდა განახორციელოს. ამ კონტექსტში, ჰააგის კონვენცია ითვალისწინებს, რომ „მეურვეობის უფლებების“ დარღვევით ბავშვის გადაადგილება, უნდა ითვლებოდეს „არამართლობიერად.“ „მეურვეობის უფლება“ გულისხმობს ბავშვზე მზრუნველობას და კონკრეტულად, ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრას. ჰააგის კონვენციის მე-3 მუხლი, ითვალისწინებს, რომ მეურვეო-

³¹ იხ. მაგალითად, იგნაკოლო-ზენიდე რუმინეთის წინააღმდეგ (*Ignaccolo-Zenide v. Romania*), განაცხადი no. 31679/96, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2000 წლის 25 იანვრის გადაწყვეტილება; მერი პორტუგალიის წინააღმდეგ (*Maire v. Portugal*), განაცხადი no. 48206/99, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2003 წლის 26 ივნისის გადაწყვეტილება.

ბის უფლება შეიძლება წარმოიშვას *inter alia*, კანონის მოქმედების შედეგად, რასაც ადგილი ჰქონდა მოცემულ შემთხვევაშიც, ვინაიდან ბავშვის საფრანგეთიდან კანადაში წაყვანის თარიღისთვის, სამოქალაქო კოდექსის შესატყვისი მუხლები მშობლის პასუხისმგებლობას (რომელიც მეურვეობის უფლებასაც მოიცავს)³² დედას ანიჭებდა. შესაბამისად, ბავშვის გადაადგილება ჰააგის კონვენციის მნიშვნელობით „არამართლზომიერად“ არ ჩაითვლებოდა. ვინაიდან, განმცხადებელს არ ჰქონდა „მეურვეობის უფლება“ ჰააგის კონვენციის მნიშვნელობით, ის ვერ ისარგებლებდა აღნიშნული კონვენციით გარანტირებული დაცვით.

ევროპულმა სასამართლომ, შესაბამისად, დაასკვნა, რომ ჰააგის კონვენციის ქრილში განმარტებული ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლი არ აკისრებდა საფრანგეთის ხელისუფლებას პოზიტიურ ვალდებულებას, უზრუნველყო ბავშვის დაბრუნება.

აღსანიშნავია ევროპული სასამართლოს კომენტარი იმასთან დაკავშირებით, რომ განმცხადებელს უნდა ჰქონოდა უფლება, გაესაჩივრებინა ეროვნული ხელისუფლების უარი, ელიარებინა მისი მშობლის პასუხისმგებლობა, მათ შორის, იმით, რომ ეჭვქვეშ დაეყენებინა სახელმწიფო საბჭოს შეფასება, რომელიც შეეხებოდა სამოქალაქო კოდექსის ნორმების კონვენციასთან შესაბამისობას. იმ დროს მოქმედი რედაქციით, სამოქალაქო კოდექსის 374-ე მუხლი შემდეგს ითვალისწინებდა: „თუ ქორწინების გარეშე დაბადებული ბავშვი მხოლოდ ერთ-ერთმა მშობელმა აღიარა, მშობლის პასუხისმგებლობა ეკისრება მშობელს, რომელმაც ნებაყოფლობით აღიარა ბავშვი. თუ ბავშვი აღიარებულია ორივე მშობლის მიერ, მშობლის პასუხისმგებლობა ეკისრება დედას.

მშობლის პასუხისმგებლობა შეიძლება ერთობლივად განახორციელოს ორივე მშობელმა, თუ ისინი გააკეთებენ სათანადო ერთობლივ განცხადებას მეურვეობის მოსამართლის წინაშე.

მამის, დედის ან სახელმწიფო მრჩეველის მოთხოვნით, ქორწინების საკითხთა განმხილველ მოსამართლეს შეუძლია შეცვალოს მშობლის პასუხისმგებლობის განხორციელების მექანიზმები და გადაწყვიტოს, რომ იგი განახორციელოს ან ერთ-ერთმა მშობელმა, ან მამამ და დედამ ერთობლივად; ამ შემთხვევაში მოსამართლემ უნდა მიუთითოს, რომელ მშობელთან უნდა ცხოვრობდეს ბავშვი.“

ევროპულ სასამართლოს მყარი პოზიცია აქვს იმასთან დაკავშირებით, რომ შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობის განმარტება და შეფარდება, უნინარეს ყოვლისა, ეროვნული სასამართლოების პრეროგატივაა. მოცემულ შემთხვევაში, სახელმწიფო საბჭომ ვერ დაადგინა ვერანაირი შეუსაბამობა შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობის შესატყვისი ნორმებსა და საერთაშორისო ხელშეკრულების დებულებებს შორის. ამიტომ ევროპული სასამართლო ვერ გადასინჯავდა ამ სასამართლოს შეფასებას გარდა იმ შემთხვევისა, თუ სასამართლოს მიერ გამოყენებული სამართალწარმოება კონვენციით გათვალისწინებულ წესებს ეწინააღმდეგებოდა, ან თვითნებური იყო. ამ უკანასკნელი თვალსაზრისით, განმცხადებელს მოყვანილი არ ჰქონია არგუმენტები და არც საქმეში არსებული მტკიცებულებები მიუთითებდა აღნიშნულზე.

³² იხ. ზემოთ განხილული „მშობლის პასუხისმგებლობისა და ბავშვთა დაცვის ზომების შესრულებასთან დაკავშირებით იურისდიქციის, გამოსაყენებელი სამართლის, აღიარების, შესრულებისა და თანამშრომლობის შესახებ“ 1996 წლის ჰააგის კონვენცია.

ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ სახელმწიფო საბჭოს არ ჰქონდა „გადაწყვეტილი“ ბავშვის მიმართ მშობლის პასუხისმგებლობის საკითხი. საბჭომ უბრალოდ აღნიშნა, რომ ბავშვის გადაადგილების თარიღისთვის, განმცხადებელს არ ჰქონდა დადასტურებული, რომ ის მეურვეობის უფლებებს ახორციელებდა. ამიტომაც, ეროვნულმა სასამართლომ არ მიიჩნია, რომ ბავშვის გადაადგილება ჰააგის კონვენციას არღვევდა, ეს კი ჟან-ლუკ გიშარის პრეტენზიის ცენტრალური საკითხი იყო.

ევროპული სასამართლო ვერ ჩაანაცვლებს ეროვნულ სასამართლოებს და არსებითად ვერ გადაწყვეტს მშობლის მეურვეობისა და ბავშვთან ურთიერთობის უფლებებს. ამის ნაცვლად, ევროპული სასამართლო, კონვენციის ქრილში განიხილავს ეროვნული ხელისუფლების ორგანოების მიერ თავიანთი უფლებამოსილების ფარგლებში მიღებულ გადაწყვეტილებებს. ევროპული სასამართლო შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობის ნორმებს *in abstracto* ვერ განიხილავს. ის ამოწმებს ამ ნორმის საფუძველზე მიღებული ღონისძიებების შესაბამისობას კონვენციის მე-8 მუხლით გარანტირებულ ოჯახური ცხოვრების დაცულობის უფლებასთან. სამოქალაქო კოდექსის 374-ე მუხლის საფუძველზე, მშობელს, რომელსაც არ გააჩნდა ქორწინების გარეთ დაბადებული შვილის მიმართ მშობლის პასუხისმგებლობა, შეეძლო მოეთხოვა ეროვნული სასამართლოსგან ამ პასუხისმგებლობის აღიარება, რაზეც ეროვნული სასამართლო გადაწყვეტილებას ბავშვის საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე მიიღებდა.

მოცემულ საქმეში, მშობლებს არ უსარგებლიათ კანონმდებლობით მინიჭებული უფლებით, რომ მშობლების ერთობლივი პასუხისმგებლობის აღიარება შესაბამისი განცხადებით მოეთხოვათ სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიაში.

ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ჟან-ლუკ გიშარის განაცხადი მე-8 მუხლის დარღვევაზე აშკარად დაუსაბუთებელი იყო კონვენციის 35-ე მუხლის მე-3 და მე-პუნქტების შესაბამისად.

საქართველოს კანონმდებლობა, კერძოდ, სამოქალაქო კოდექსის მუხლი 1190 განსხვავებულ წესს ითვალისწინებს ერთმანეთთან დაუქორწინებელი მშობლებისგან შვილის წარმოშობის დასადგენად. თუმცა, ევროპული სასამართლოს მიდგომა მსგავს შემთხვევებში იგივე იქნება. სათანადო წესით უნდა იყოს შედგენილი მშობლების ერთობლივი განცხადება და შვილის წარმოშობა უნდა დადგინდეს ბავშვის დამადასტურებელი დოკუმენტით.³³ თუ მშობელთა ერთობლივი განცხადება არ არსებობს, ან მისი წარდგენა შეუძლებელია, ბავშვის მამობა უნდა დადგინდეს კანონით გათვალისწინებული წესით.³⁴ წინააღმდეგ შემთხვევაში, ბავშვის მამას არ ექნება შესაძლებლობა, დედის მიერ ბავშვის საქართველოდან გაყვანის შემთხვევაში, მოითხოვოს მისი დაბრუნება ჰააგის კონვენციის საფუძველზე. გიშარის საქმიდან გამომდინარე, *de facto* ოჯახური კავშირის არსებობის შემთხვევაში, მამას მაინც ექნება უფლება, იდავოს ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლით, ბავშვთან შეკავშირების უფლებაზე და მოითხოვოს ამ კუთხით სახელმწიფოსგან პოზიტიური ვალდებულებების შესრულება. თუმცა, თუ ეს არგუმენტები არ იქნება დაყენებული ეროვნულ დონეზე,

³³ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1190-ე მუხლის პირველი ნაწილი.

³⁴ იქვე.

შიდასახელმწიფოებრივი ღონისძიებების ამოწურვის და მხარისთვის არასასურველი გადაწყვეტილების შემთხვევაში, ევროპული სასამართლო არ მიიღებს საქმეს არსებითად განსახილველად, გიშარის საქმის გათვალისწინებით.

3.2. ესკინაზი და შელუში თურქეთის წინააღმდეგ (*Eskinazi and Chelouche v. Turkey*)³⁵

ევროპულ სასამართლოში განაცხადი შეტანილი იქნა დედის (პირველი განმცხადებელი) მიერ, რომელიც ასევე ჩიოდა თავისი ქალიშვილის (მეორე განმცხადებელი) სახელით, ჰააგის კონვენციის საფუძველზე ბავშვის დაბრუნების ვალდებულების დაკისრების გამო ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევაზე.

პირველი განმცხადებელი, რომელსაც საფრანგეთის და თურქეთის მოქალაქეობა აქვს, თავის ოთხი წლის ქალიშვილთან ერთად თურქეთში გაემგზავრა. პირველი განმცხადებელი რეგისტრირებულ ქორწინებაში იმყოფებოდა საფრანგეთის და ისრაელის მოქალაქესთან, რომელიც ბავშვის მამაა. მეორე განმცხადებელი დაბადებულია ისრაელში და აქვს საფრანგეთის, თურქეთისა და ისრაელის მოქალაქეობა. წყვილი თავდაპირველად აპირებდა, რომ პარიზში დაფუძნებულიყო, თუმცა, ბ-ნ შელუშს ხშირად ისრაელში ყოფნა უწევდა სამსახურის გამო და ქ-ნი ესკინაზიც ხშირად ჩადიოდა თურქეთში, ხან სამუშაოდ და ხანაც ოჯახის მოსანახულებლად. მას არასოდეს უცდია ისრაელის მოქალაქეობის მოპოვება. ისრაელში ის სამთვიანი ტურისტული ვიზის საფუძველზე იმყოფებოდა, რასაც მის სახელზე თურქეთში ისრაელის საკონსულო გასცემდა. ბავშვის დაბადების შემდეგ, წყვილი აგრძელებდა სამ ქვეყანას შორის ცხოვრებას. მგზავრობისას ბავშვს ყოველთვის დედა ახლდა თან.

ამ ჯერზეც, პირველი განმცხადებელი, თავდაპირველად, მცირე ხნით აპირებდა თურქეთში ჩასვლას, მაგრამ მოგვიანებით გადაწყვიტა ქალიშვილთან ერთად იქ დარჩენილიყო, მიუხედავად იმისა, რომ გოგონას მამა ამის წინააღმდეგი იყო. პირველმა განმცხადებელმა ეროვნულ სასამართლოში განქორწინება მოითხოვა. მას დროებით მიენიჭა ქალიშვილზე მეურვეობის უფლება. ამ დრომდე, მშობლებს ბავშვის მიმართ საერთო მეურვეობის უფლება ჰქონდათ.

მეუღლემ, თავის მხრივ, განქორწინების მოთხოვნით მიმართა თელ-ავივის რაბინულ სასამართლოს და იშუამდგომლა მეურვეობის უფლებაზე. რაბინულმა სასამართლომ გამოარკვია, რომ ოჯახის და შესაბამისად, ბავშვის ჩვეული საცხოვრებელი ადგილი იყო ისრაელი და დედაც, რომელიც, მართალია, თურქეთის მოქალაქე იყო, ცხოვრობდა ამ ქვეყანაში. მას ისრაელში მართვის მოწმობა და მუშაობის უფლება ჰქონდა და საბანკო ანგარიში ჰქონდა გახსნილი. რადგან ბავშვი იყო მცირეწლოვანი, ჰქონდა ისრაელის მოქალაქეობა და ცხოვრობდა ისრაელში, დედამ ათი დღით წაიყვანა თურქეთში, მაგრამ უკან აღარ დაუბრუნებია, რაბინულმა სასამართლომ დედას დააკისრა ვალდებულება, ბავშვი ისრაელში დაებრუნებინა. ეროვნული სასამართლოს გადაწყვე-

³⁵ ესკინაზი და შელუში თურქეთის წინააღმდეგ (*Eskinazi and Chelouche v. Turkey*), განაცხადი no. 14600/05, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2005 წლის 6 დეკემბრის განჩინება.

ტილებით, წინააღმდეგ შემთხვევაში მისი ქმედება დაკვალიფიცირდებოდა, როგორც „ბავშვის არამართლზომიერი გადაადგილება“ ჰააგის კონვენციის მნიშვნელობით. რაბინულმა სასამართლომ მამას ბავშვის მიერ ისრაელის საზღვრის გადაკვეთისთანავე მისი პასპორტის კონფისკაციის უფლება მიანიჭა.

ბავშვის მამამ ჰააგის კონვენციის საფუძველზე დაიწყო სამართალწარმოება ბავშვის ისრაელში დაბრუნების უზრუნველსაყოფად. ეს სამართალწარმოება დასრულდა თურქეთის სასამართლოების გადაწყვეტილებით, ბავშვი ისრაელში ყოფილიყო დაბრუნებული ჰააგის კონვენციის დებულებების შესაბამისად. გადაწყვეტილების აღსრულება შეჩერდა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს რეგლამენტის 39-ე მუხლის საფუძველზე. ბ-ნ შელუშს მიეცა უფლება, მესამე მხარედ ჩართულიყო ევროპული სასამართლოს სამართალწარმოებაში.

განაცხადი მე-8 მუხლით არსებითად განსახილველად არ იქნა დაშვებული.

ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ განმცხადებელს, ბავშვის მამასთან ერთობლივი მეურვეობის უფლება ჰქონდა ბავშვზე. მის უარზე, ბავშვი ისრაელში დაებრუნებინა, ვრცელდებოდა ჰააგის კონვენციის მოქმედება, მიუხედავად იმისა, რომ ბავშვის მამას თავდაპირველად გამოთქმული ჰქონდა თანხმობა, რომ გოგონა ათი დღით დარჩენილიყო თურქეთში. ევროპულ სასამართლოს არ ჰქონდა საფუძველი, ეჭვს ქვეშ დაეყენებინა ეროვნული სასამართლოების მიერ დადგენილი ფაქტი და დაადასტურა, რომ ბავშვის დაბრუნებაზე გადაწყვეტილების მიღებისას, ბავშვი მართლაც ჰააგის კონვენციის მნიშვნელობით „არამართლზომიერად იყო გადაადგილებული.“ თურქეთის სასამართლოების გადაწყვეტილებები, რომლებმაც მიიჩნიეს, რომ ბავშვის ისრაელში დაბრუნება არ მიაყენებდა მას ფიზიკურ თუ ფსიქოლოგიურ ზიანს და არ ჩააყენებდა მას ადამიანის უფლებებთან და თავისუფლებებთან შეუთავსებელ გაუსაძლის მდგომარეობაში, თვითნებური არ იყო. არაფერი მიუთითებდა იმაზე, რომ ჩატარებული სამართალწარმოება არ იყო სამართლიანი, ან დედას არ მიეცა საშუალება სამართალწარმოების ფარგლებში თავისი ინტერესები დაეცვა. ამით, შემონმბებული იყო მე-8 მუხლში ინკორპორირებული სამართლიანი სამართალწარმოების მოთხოვნა.

და მაინც, გასათვალისწინებელი იყო ჰააგის კონვენციის მე-20 მუხლი, რომელიც ითვალისწინებს ბავშვის დაბრუნებაზე უარის თქმას იმ შემთხვევაში, თუ მოთხოვნის მიმღები სახელმწიფოს ადამიანის უფლებებისა და ძირითადი თავისუფლებების დაცვის ფუძემდებლური პრინციპები დაბრუნებას არ უშვებს. პირველი განმცხადებელი, ბავშვის დედა, ამტკიცებდა, რომ ის იქნებოდა დისკრიმინაციული სამართალწარმოებისა და საზოგადოებაში გაბატონებული რელიგიური შეხედულებების მსხვერპლი, თუ ისრაელში იძულებითი დაბრუნების შემთხვევაში მის და მისი ქალიშვილის საქმეს განიხილავდა რაბინული სასამართლო. ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნული საკითხი კონვენციის მე-6 მუხლის (უფლება სამართლიან სასამართლო განხილვაზე) ქრილში განიხილა. განაცხადი მე-6 მუხლითაც არ იქნა არსებითად განსახილველად დაშვებული.

ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ იმ დროს, როდესაც თურქეთის ხელისუფლებას ეთხოვა ბავშვის დაბრუნების უზრუნველყოფა, მათ არ ჰქონდათ

რაიმე საფუძველი ეფიქრათ, რომ ისრაელში არსებობდა „მართლმსაჯულების უხეში უგულებელყოფის“ რისკი, როგორც ამას მიუთითებდა დედა, თუმცა, ისრაელის სასამართლო სისტემის სპეციფიკური თავისებურებების დეტალური განხილვის გარეშე. თურქეთის ხელისუფლება არ იყო ვალდებული, რომ განეხილა ასეთი განზოგადებული საკითხები ბავშვის დაბრუნების გადაწყვეტივას. ამასთან, სასამართლომ ვერ დაინახა რაიმე მიზეზი, რომ ეჭვი შეეტანა მამის მიერ სხდომაზე გაკეთებული განცხადების გულწრფელობაში, რომ ის იმედოვნებდა, რომ სამართალწარმოება იქნებოდა მიუკერძოებელი და რომ თავადაც არ აპირებდა სამართალწარმოებისთვის ხელის შეშლას. დაბოლოს, არაფერი მიუთითებდა იმაზე, რომ ისრაელში სამართალწარმოება ნაჩქარევი გადაწყვეტილების მიღებით დასრულდებოდა და სათანადოდ არ განიხილებოდა დედის ყველა არგუმენტი. უფრო მეტიც, ბოლო ინსტანციაში პირველ განმცხადებელს უფლება ექნებოდა, მისი საქმე განეხილა ისრაელის უზენაეს სასამართლოს, რომელსაც შეუძლია გადასინჯოს რაბინული სასამართლოს გადაწყვეტილებები, რათა თავიდან აიცილოს კანონის უხეში დარღვევა. შესაბამისად, ევროპული სასამართლო ვერ დარწმუნდა, რომ თურქეთის სასამართლოს წარედგინა რაიმე მტკიცებულება, რომელიც აჩვენებდა „მართლმსაჯულების უხეში უგულებელყოფის“ რისკს ისრაელის სასამართლოების მიერ საქმის განხილვის პროცესში. ისიც იყო გასათვალისწინებელი, რომ ამ სამართალწარმოების შედეგი ევროპული სასამართლოს იურისდიქციის ფარგლებიდან გასული იქნებოდა. და მაინც, მიუხედავად ამისა, ევროპულმა სასამართლომ მხედველობაში მიიღო და დამაკმაყოფილებლად მიიჩნია ისრაელში მოქმედი ადამიანის უფლებათა დაცვის სხვა აქტებით გათვალისწინებული ვალდებულებების შინაარსი და მოცულობა იმ ქვეყნების მიმართ, რომელთა მოქალაქეებიც იყვნენ განმცხადებლები.

ესკინაზის და შელუშის საქმე არის მაგალითი, თუ როგორ ეცადა საერთაშორისო კერძოსამართლებრივი დავის მხარე, საერთაშორისო საჯარო სამართალზე დაფუძნებული არგუმენტის მოშველიებით,³⁶ რომ მისთვის სასურველ იურისდიქციაში საქმის განხილვისთვის მიეღწია.³⁷ ბავშვის საერთაშორისო მოტაცების სამოქალაქო ასპექტების კონტექსტში გასათვალისწინებელია, რომ ექსტრატერიტორიულ საქმეებზე მართლმსაჯულების უხეში უგულებელყოფის არგუმენტს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ძალზე იშვიათად იზიარებს და ისიც, უმეტესწილად, სისხლის სამართლის საქმეებზე.³⁸

³⁶ საერთაშორისო კერძო სამართლისა და საერთაშორისო საჯარო სამართლის ურთიერთმიმართებაზე იხ. Alexander Orakhelashvili, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, მე-9 გამოცემა, Routledge, ლონდონი & ნიუ იორკი, 2022.

³⁷ იხ. გვ. 72-73.

³⁸ იხ. მაგალითად, დროზი და იანუშეკი საფრანგეთისა და ესპანეთის წინააღმდეგ (*Droz and Janousek v. France and Spain*), განაცხადი no. 12747/87, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1992 წლის 26 ივნისის გადაწყვეტილება და ოტმანი (აბუ ქათადა) გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Othman [Abu Qatada] v. the United Kingdom*), განაცხადი no. 8139/09, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2012 წლის 17 იანვრის გადაწყვეტილება. თუმცა, სამოქალაქო სამართალწარმოების სამართლიანი სასამართლოს სტანდარტის თემაზე იხ. დოლენცი სლოვენის წინააღმდეგ (*Dolenc v. Slovenia*), განაცხადი no. 20256/20, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2022 წლის 20 ოქტომბრის გადაწყვეტილება, რომელიც სლოვენის სასამართლოების მიერ ისრაელის სასამართლოს მიერ სამოქალაქო საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილების აღსრულებას ეხება.

3.3. ტიმანი გერმანიისა და საფრანგეთის წინააღმდეგ (*Tiemann v. France and Germany*)³⁹

ბ-ნი ტიმანი არის გერმანიის მოქალაქე. მას და მის მეუღლეს, რომელიც არის საფრანგეთის მოქალაქე, შეეძინათ ორი შვილი 1990 და 1994 წლებში. წყვილი დაშორდა 1997 წლის იანვარში. დაშორებას მოჰყვა სამართალწარმოება როგორც გერმანიაში, ისე საფრანგეთში. გერმანიაში მშობლის პასუხისმგებლობის განსაზღვრასთან დაკავშირებული სამართალწარმოების ფარგლებში, 1997 წლის 18 თებერვლის გადაწყვეტილებით, ზულინგენის რაიონულმა სასამართლომ აღადგინა მშობლის ერთობლივი პასუხისმგებლობა მას შემდეგ, რაც დედისგან მიიღო გარანტია, რომ იგი შვილებს გერმანიიდან არამართლზომიერად არ გაიყვანდა. თუმცა, 1997 წლის ივლისში, დედამ შვილები გერმანიიდან მამის თანხმობის გარეშე წაიყვანა, მათთან ერთად საფრანგეთში დასაფუძნებლად. ამის შემდეგ, გერმანიის რაიონულმა სასამართლომ ბ-ნ ტიმანს მისცა უფლება, თავად განესაზღვრა ბავშვების საცხოვრებელი ადგილი და დედას დააკისრა ვალდებულება, ბავშვები გერმანიაში დაებრუნებინა. იგივე სასამართლომ დედის მიერ ბავშვების საზღვარგარეთ გაყვანა ჰააგის კონვენციის მნიშვნელობით „არამართლზომიერად“ დააკვალიფიცირა.

ამის შემდეგ, 1998 წლის მარტში, განმცხადებელმა ბავშვები საფრანგეთიდან მოიტაცა და გერმანიაში დააბრუნა. საპასუხოდ, დედამ შვილების დაბრუნება მოითხოვა ასევე ჰააგის კონვენციის საფუძველზე. გერმანიის ცელეს სააპელაციო სასამართლომ დანიშნა ექსპერტიზა იმის დასადგენად, თუ რომელი მშობლისთვის იყო მიზანშეწონილი ბავშვებზე მეურვეობის უფლების მინიჭება და ბავშვებს ადვოკატი დაუნიშნა მათი ინტერესების დასაცავად. ექსპერტის დასკვნით, მიუხედავად იმისა, რომ ორივე მშობელს შეეძლო შვილების აღზრდა, დეტალური და დასაბუთებული ანალიზი მიუთითებდა, რომ მიზანშეწონილი იყო ბავშვების დედასთან დაბრუნება. 1999 წლის 12 მარტს, ქ. ცელეს სააპელაციო სასამართლომ, მშობლების, შვილების და ექსპერტის ჩვენებების განხილვის შედეგად, გასცა ბრძანება ბავშვების დედასთან დაბრუნებაზე. ჰააგის კონვენციის მნიშვნელობით ბავშვების ჩვეულ საცხოვრებელ ადგილად განისაზღვრა დედის საცხოვრებელი ადგილი საფრანგეთში. ეროვნული სასამართლოს შეფასებით, ბავშვების მამამ ვერ დაამტკიცა, რომ ბავშვების საფრანგეთში დაბრუნება მათ ფიზიკურ ან ფსიქოლოგიურ ზიანს მიაყენებდა, ან ჰააგის კონვენციის მნიშვნელობით გაუსაძლის მდგომარეობაში ჩააყენებდა.

საფრანგეთში დაბრუნების შემდეგ, განმცხადებლის მეუღლემ დაიწყო განქორწინების სამართალწარმოება. საფრანგეთის სასამართლომ ბავშვების საცხოვრებელ ადგილად დედის საცხოვრებელი ადგილი განსაზღვრა. ეს გადაწყვეტილება განმცხადებელმა წარუმატებლად გაასაჩივრა. საფრანგეთის სასამართლომ დაადგინა, რომ ბავშვების გერმანიაში დაბრუნება მათ ჰააგის კონვენციის მნიშვნელობით ფსიქოლოგიურ ზიანს მიაყენებდა და გაუსაძლის მდგომარეობაში ჩააყენებდა.

³⁹ ტიმანი გერმანიისა და საფრანგეთის წინააღმდეგ (*Tiemann v. France and Germany*), განაცხადები nos. 47457/99 და 47458/99, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2000 წლის 27 აპრილის განჩინება.

საბოლოო ჯამში, განმცხადებელმა გერმანიის და საფრანგეთის წინააღმდეგ განაცხადი ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში შეიტანა და ევროპული კონვენციის დარღვევაზე იდავა. ევროპულმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ განმცხადებლის მე-8 მუხლით გარანტირებულ ოჯახური ცხოვრების დაცულობის უფლებაში ჩარევას კანონიერი საფუძველი ჰქონდა, რასაც ჰააგის კონვენცია შეადგენდა, როგორც ორივე სახელმწიფოში მოქმედი საერთაშორისო ხელშეკრულება. განმცხადებლის უფლებაში ჩარევას ჰქონდა ლეგიტიმური მიზანი – სხვათა უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვა.

რაც შეეხება იმას, იყო თუ არა გერმანიის სასამართლოს გადაწყვეტილება „აუცილებელი დემოკრატიულ საზოგადოებაში“, ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ იგი ეფუძნებოდა რელევანტურ და საკმარის გარემოებებს, ვინაიდან ცელეს სააპელაციო სასამართლომ თავისი გადაწყვეტილება დააფუძნა ბავშვების საუკეთესო ინტერესების დეტალურ შეფასებას და მრავალრიცხოვან წერილობით და ზეპირ მტკიცებულებებს. ევროპულმა სასამართლომ განმარტა, რომ ცელეს სააპელაციო სასამართლოს უკეთესად შეეძლო, დაეცვა სამართლიანი წონასწორობა საქმეში არსებულ ინტერესებს შორის, ვიდრე ევროპულ სასამართლოს. ეს გადაწყვეტილება არ იყო არათანაბომიერი ლეგიტიმურ მიზანთან მიმართებაში, მით უმეტეს, მსგავს საკითხებში ეროვნული ხელისუფლების ორგანოების მიხედულების ფარგლების გათვალისწინებით. რაც შეეხება მე-8 მუხლში ინკორპორირებულ სამართლიანი განხილვის კომპონენტს, ევროპულმა სასამართლომ არ მიიჩნია, რომ სამართალწარმოება იყო უსამართლო, ან რომ განმცხადებელს არ მიეცა შესაძლებლობა თავისი ინტერესების დასაცავად.

საფრანგეთის სასამართლოს გადაწყვეტილებებიც მიჩნეული იქნა, რომ იყო „აუცილებელი დემოკრატიულ საზოგადოებაში“, რადგან ეფუძნებოდა რელევანტურ და საკმარის გარემოებებსა და არგუმენტაციას. გადაწყვეტილებები ითვალისწინებდა მშობლებს შორის არსებულ მწვავე კონფლიქტურ სიტუაციას. ის, რომ სამართალწარმოება ძალზე გაჭიანურდა და მხოლოდ საფრანგეთის უზენაესი სასამართლოს მიერ საკასაციო საჩივრის განხილვას ერთი წელი და სამი თვე დასჭირდა, ევროპულმა სასამართლომ გაამართლა იმით, რომ საქმე იყო ძალზე სენსიტიური და რთული. განაცხადი, როგორც აშკარად დაუსაბუთებელი, არსებითად განსახილველად არ იქნა დაშვებული.

მოცემული საქმე არის მაგალითი იმისა, რომ ჰააგის კონვენციის საფუძველზე დაკისრებული ბავშვების დაბრუნების ვალდებულების მშობლის მიერ თვითნებურად აღსრულების შემთხვევაში, მეორე მხარეს, ანუ ბავშვების თავდაპირველ მომტაცებელ მშობელს, ეძლევა შესაძლებლობა, საპასუხოდ გამოიყენოს ჰააგის კონვენციით გათვალისწინებული მექანიზმი და მოითხოვოს ხელმეორედ მოტაცებული და დაკავებული ბავშვების დაბრუნება. ასეთ შემთხვევაში, ჰააგის კონვენციით მოთხოვნილი *status quo*-ს აღდგენა აღარ არის პრიორიტეტული. საქმეზე მომუსო და ვაშინგტონი საფრანგეთის წინააღმდეგ (*Maumousseau and Washington v. France*) ევროპული სასამართლოს განმარტებით, ჰააგის კონვენციის მიზანია, ხელი შეუშალოს მომტაცებელ მშობელს, რომ დროთა განმავლობაში მიაღწიოს ცალმხრივად და არამართლზომიერად შექმნილი *de facto* სიტუაციის სამართლებრივ აღიარებას და რომ მომტაცებელ-

მა მის მიერ ჩადენილი დანაშაულით ვერ ისარგებლოს.⁴⁰ როგორც ზემოთ აღინიშნა, ჰააგის კონვენციის მე-12, მე-13 და მე-20 მუხლებით გათვალისწინებული გამონაკლისები შეზღუდვითად უნდა განიმარტოს. ტიმანის საქმეზე, ბავშვის მამის მიერ ჰააგის კონვენციის საფუძველზე მიღებული გადაწყვეტილების თვითნებურად აღსრულებამ გამოიწვია ის, რომ ეროვნულ დონეზე საქმის განხილვა კონცენტრირდა საკითხზე, ორი მშობლიდან რომელთან უნდა დარჩენილიყვნენ ბავშვები, რაც საქმეში არსებული მტკიცებულებების, მათ შორის, ექსპერტის დასკვნის საფუძველზე გადაწყდა და პირველი წყება სამართალწარმოების შედეგისგან განსხვავებით, დედის – პირველი მომტაცებლის სასარგებლოდ.

პარადისი გერმანიის წინააღმდეგ (*Paradis v. Germany*)⁴¹

განმცხადებლები არიან დედა და მისი ოთხი შვილი, რომელთა ასაკი 7-დან 18 წლამდეა. 1994 წელს, პირველი განმცხადებელი დაქორწინდა კანადელ მამაკაცზე (ო.) და თავის ქალიშვილთან ერთად გერმანიიდან კანადაში გადავიდა საცხოვრებლად. წყვილს ქორწინებიდან სამი შვილი შეეძინა. 1997 წლის თებერვალში, განმცხადებელმა შვილებთან ერთად ოჯახი დატოვა და ქალთა თავშესაფარში გადავიდა საცხოვრებლად. ეროვნულმა სასამართლომ ო.-ს მიანიჭა დროებითი მეურვეობა სამ შვილზე, რომლებიც თავშესაფრიდან მასთან დააბრუნეს საცხოვრებლად. 1998 წლის დეკემბერში, განმცხადებელი ამ ბავშვების ერთპიროვნული მეურვე გახდა. სასამართლოს გადაწყვეტილება განმცხადებელს ნებას რთავდა, ბავშვები წაეყვანა გერმანელი ბებია-პაპის მოსახლეობლად, არაუმეტეს ორი კვირის ვადით.

2000 წლის ივნისში, ქ.-ნი პარადისი შვილებთან ერთად გერმანიაში გაემგზავრა და კანადაში აღარ დაბრუნებულა. 2000 წლის აგვისტოში, მან გერმანიის ეროვნულ სასამართლოს მიმართა განქორწინების მოთხოვნით და მოითხოვა ო.-სთან ქორწინებაში შეძენილ ბავშვებზე ერთპიროვნული მეურვეობის აღიარება. მომდევნო თვეს, კანადის სასამართლომ ქ.-ნ პარადისს ოცდაათი დღის ვადით პატიმრობა მიუსაჯა სასამართლოს ბრძანების შეუსრულებლობისთვის, რაც სასამართლოს უპატივცემულობად დაკვალიფიცირდა და ბავშვებზე ერთპიროვნული მეურვეობა მიენიჭა ო.-ს.

2001 წლის სექტემბერში, გერმანიის სასამართლომ არ დააკმაყოფილა ო.-ს მოთხოვნა ჰააგის კონვენციის საფუძველზე მისი სამი შვილის დაბრუნების შესახებ. ეროვნული სასამართლოს შეფასებით, იმის გამო, რომ ქ.-ნ პარადისს ჰქონდა ერთპიროვნული მეურვეობა ბავშვებზე კანადაში ყოფნისას, მის მიერ ბავშვების გერმანიაში წაყვანა ჰააგის კონვენციას არ არღვევდა. ეროვნული სასამართლოს აზრით, ჰააგის კონვენციის ძალა შეზღუდული იყო იმ შემთხვევაში, თუ მეორე მშობელი შეზღუდული მეურვეობის უფლებით სარგებლობდა.

⁴⁰ მომუსო და ვაშინგტონი საფრანგეთის წინააღმდეგ (*Maumousseau and Washington v. France*), განაცხადი no. 39388/05, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2007 წლის 6 დეკემბრის გადაწყვეტილების პუნქტი 73.

⁴¹ პარადისი გერმანიის წინააღმდეგ (*Paradis v. Germany*), განაცხადი no. 4783/03, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2003 წლის 15 მაისის განჩინება.

ამის საწინააღმდეგოდ, 2002 წლის ივნისში, კანადის სასამართლომ დაადგინა, რომ ბავშვების ონტარიოდან გაყვანა და მათ დაბრუნებაზე უარის თქმა ჰააგის კონვენციის მნიშვნელობით არამართლზომიერი იყო. კანადის ეროვნულმა სასამართლომ ბავშვების ჭეშმარიტი სურვილის გასარკვევად დანიშნა ექსპერტიზა. ექსპერტის დასკვნით, ის, რომ ბავშვების არ სურდათ მამასთან დაბრუნება, მხოლოდ ნაწილობრივ იყო განპირობებული დედის მხრიდან მამის მიმართ მტრული დამოკიდებულებით. სააპელაციო სასამართლომ ბავშვების დაბრუნების გადაწყვეტილება მიიღო და მის აღსასრულებლად უფლებამოსილების აღმასრულებელ ორგანოს თანაზომიერი ძალის გამოყენების უფლება მისცა.

კანადის სასამართლოს გადაწყვეტილებით დადგინდა, რომ არ არსებობდა ბავშვებისთვის კანადაში დაბრუნებით ზიანის მიყენების ან გაუსაძლისი მდგომარეობაში ჩაყენების საფრთხე (ჰააგის კონვენციის მე-13 მუხლი). სასამართლომ მიიჩნია დედის სხვადასხვა არგუმენტები ო.-ს ძალადობრივი ქცევის შესახებ დაუსაბუთებელი იყო. ბავშვების უარი დაბრუნებაზე მათი ასაკიდან გამომდინარე გადამწყვეტი ვერ იქნებოდა.

2003 წლის იანვარში, გერმანიის რაიონულმა სასამართლომ ბრძანა სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულება იმ პირობით, რომ ო.-ს ეშუამდგომლა კანადის სასამართლოს წინაშე, არ აღესრულებინა თავისუფლების აღკვეთის სასჯელი და უზრუნველყო ადეკვატური ფინანსური მხარდაჭერა დედისა და ბავშვებისთვის. ონტარიოს გენერალური პროკურორი დათანხმდა ქ-ნი პარადისის წინააღმდეგ სამართალწარმოება შეენწყვიტა, თუ იგი შვილებთან ერთად კანადაში დაბრუნდებოდა. 2003 წლის მარტში, აღმასრულებელი ო.-სთან ერთად ეცადა გადაწყვეტილების აღსრულებას, მაგრამ უშედეგოდ, რადგან ბავშვებმა დედის დატოვებაზე უარი თქვეს. ო.-მ მოითხოვა, რომ აღმასრულებელს ან თავად მას ძალის გამოყენების უფლება მინიჭებოდა. ეს მოთხოვნა დააკმაყოფილა სააპელაციო სასამართლომ, რომელმაც ივარაუდა, რომ ბავშვები სწრაფად შეეგუებოდნენ კანადას, იქ თუნდაც იძულებით დაბრუნების შემთხვევაში. კანადის ეროვნულმა სასამართლომ არ გაიზიარა ქ-ნი პარადისის არგუმენტი, რომ დროის გასვლამ მდგომარეობა შეცვალა. გერმანიის ეროვნულმა სასამართლოებმა დაადასტურეს კანადის ეროვნული სასამართლოს გადაწყვეტილება და აღმასრულებელს მიეცა უფლება, გაეჩხრიკა ქ-ნი პარადისის ბინა, საჭიროების შემთხვევაში, პოლიციის დახმარებით.

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ განაცხადი არ მიიღო არსებითად განსახილველად. ევროპული სასამართლოს შეფასებით, ბავშვების დაბრუნება კანადაში გულისხმობდა სულ მცირე დროით მათ დედისგან განცალკევებას, რაც ოჯახური ცხოვრების დაცულობის უფლებაში ჩარევას შეადგენდა. თუმცა, ამ ჩარევას ჰქონდა კანონიერი საფუძველი – კერძოდ, ჰააგის კონვენცია, რომელიც გერმანიის სამართლის სისტემაში მოქმედებს. ჩარევის მიზანი იყო სხვათა უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვა. რაც შეეხება ჩარევის აუცილებლობას დემოკრატიულ საზოგადოებაში, ჰააგის კონვენციის თანახმად, გერმანიის ხელისუფლებას მოეთხოვებოდა ო.-ს შვილების დაბრუნება კანადაში, მას შემდეგ, რაც დადგინდა, რომ ისინი დედამ არამართლზომიერად

გაიყვანა ქვეყნიდან. სააპელაციო სასამართლომ განიხილა ქ-ნი პარადისის და მისი ორი შვილის მოსაზრებები და თავისი გადაწყვეტილება დეტალურად დაასაბუთა. ეროვნული სასამართლოს შეფასება არ იყო თვითნებური და ადეკვატურად ითვალისწინებდა ბავშვების ინტერესებს. ხელისუფლების მიხედულების ფართო ფარგლების გათვალისწინებით, ოჯახური ცხოვრების დაცულობის უფლებაში ჩარევა არ იყო არათანაზომიერი დასახული ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად. მიუხედავად იმისა, რომ იყო რისკი, ქ-ნი პარადისი ბავშვებისგან იქნებოდა განშორებული მათი კანადაში დაბრუნების შემდეგ, უაღრესად მნიშვნელოვანი იყო, რომ ჰააგის კონვენციის მნიშვნელობით ბავშვების გერმანიაში უკანონო დაკავებას ბოლო მოღებოდა. განმცხადებლის ხელთ იყო სამართლებრივი დაცვის საშუალებები კანადაში, რათა მას თავისი და თავისი შვილების ინტერესები დაეცვა. რაც შეეხება ძალის გამოყენების ნებართვას, მიუხედავად იმისა, რომ ბავშვების მიმართ იძულებითი ღონისძიებები არ არის სასურველი, მათი გამოყენება არ შეიძლება გამოირიცხოს ერთი მშობლის მიერ არამართლზომიერი ქცევის შემთხვევაში. შესაბამისად, ეს ღონისძიებები არათანაზომიერი არ ყოფილა. რაც შეეხება მე-8 მუხლში ინტეგრირებულ სამართლიანი სამართალწარმოების მოთხოვნას, საქმეში არ არსებობდა მტკიცებულებები, რომლებიც საქმის განხილვის უსამართლობაზე მიუთითებდა ან რომ განმცხადებლები არ ყოფილან ჩართულნი საქმის განხილვაში იმ ხარისხით, რაც აუცილებელი იყო მათი ინტერესების დასაცავად.

პარადისის საქმე ტიმანის საქმის ლოგიკური გაგრძელებაა იმ თვალსაზრისით, თუ რა უნდა მოიმოქმედოს მშობელმა, თუ მეორე მშობელი ჰააგის კონვენციის საფუძველზე დაკისრებულ ვალდებულებას არ ასრულებს და ბავშვებს არ აბრუნებს. იმის ნაცვლად, რომ ეცადოს, თავად აღასრულოს გადაწყვეტილება, საჭიროა მოცემული სამართლის სისტემაში შესატყვისი უფლებამოსილი ორგანოების ჩართვა და მათი მეშვეობით გადაწყვეტილების აღსრულების უზრუნველყოფა, რაც ბავშვების მომტაცებელი მშობლის მხრიდან თანამშრომლობის არარსებობისას, არ გამორიცხავს საცხოვრებელი ადგილის ჩხრეკასაც. როგორც პარადისის საქმე აჩვენებს, მშობლის მიერ წინააღმდეგობის გაწევისას, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო არც ძალის თანაზომიერ გამოყენებას მიიჩნევს დაუშვებლად, როცა აღნიშნულზე მოთხოვნა დაყენებულია და დაკმაყოფილებულია შესაბამის სამართლის სისტემაში მოქმედი საპროცესო კანონმდებლობით. ამ მოთხოვნათა შესრულების შემთხვევაში, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო მეორე მხარის მიერ შეტანილ განაცხადს არსებითად განსახილველად არ მიიღებს, როგორც აშკარად დაუსაბუთებელს, ევროპული კონვენციის 35-ე მუხლის მე-3 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის მნიშვნელობით.

4. დასკვნა

სტატიაში განხილული იქნა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მნიშვნელოვანი განჩინებები, რომლებითაც არ იქნა არსებითად განსახილველად მიღებული განაცხადები ბავშვის საერთაშორისო მოტაცების სამოქალაქო ასპექტებზე. ამ მიმართულებით კვლევის ნაკლებობა და იმავდროულად,

ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში დაუშვებელი განაცხადების სიმრავლე სტატიას აქტუალობას სძენს. სტატიაში განხილული განჩინებები და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიდგომის განმარტება, თუ როდის ჩაითვლება ბავშვის საერთაშორისო მოთაყვების სამოქალაქო ასპექტების თაობაზე პრეტენზიები აშკარად დაუსაბუთებლად ევროპული კონვენციის 35-ე მუხლის მე-3 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის მნიშვნელობით, დაეხმარება პრაქტიკოს იურისტებს, საქართველოს საერთო სასამართლოების წინაშე წარადგინონ ევროპულ კონვენციაზე დაფუძნებული არგუმენტები. ამ არგუმენტების გაუზიარებლობის შემთხვევაში და შიდასახელმწიფოებრივი ქმედითი საშუალებების ამოწურვის შემდეგ, შესაძლებელი იქნება დასაბუთებული განაცხადით უფლებების დაცვაზე დავის გაგრძელება ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში.

საადგილმამულო მეურნეობა v. საოჯახო მეურნეობა

(*Frustra Pugna*)¹

შესავალი

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიღებიდან 2019 წლამდე, 1323-ე, 1460-ე, 1461-ე, 1463-ე და 1464-ე მუხლებს და მათ შორის ტერმინ „საადგილმამულო მეურნეობას“ საკანონმდებლო ცვლილება არ შეხებია, თუმცა 2019 წელს ნორმების სათაურსა და შინაარსში სიტყვა – „საადგილმამულო მეურნეობა“ ჩანაცვლდა „საოჯახო მეურნეობით“ და კოდექსის გარდამავალ და დასკვნით დებულებებში 1323-ე მუხლის გაუქმების საპირწონედ გაჩნდა ახალი ნორმა.²

ცვლილებები კანონმდებლის საერთო პოზიციის გამოხატვაა და საყურადღებოა, როგორ უნდა განასხვავოს ნოტარიუსმა საადგილმამულო მეურნეობა საოჯახო მეურნეობისგან, მაშინ, როდესაც უფლების დამდგენი დოკუმენტი ვერ უზრუნველყოფს უფლების რეგისტრაციას.³ შეიცვალა კი საადგილმამულო მეურნეობის მოწესრიგების კანონისმიერი ფორმა და შინაარსი, თუ ეს რეგულირება საოჯახო მეურნეობაში ფორმისა და შინაარსის უცვლელად მოიაზრება? პრობლემა თანაბრად ეხება ნოტარიუსებს, საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტოს თანამშრომლებს, სასამართლოს წარმომადგენლებს, მედიატორებსა და ადვოკატებს.⁴

სამკვიდროს მიღების (მოწმობის გაცემის), ან სამკვიდროს მიღებაზე უარის, ან სამკვიდროსთან დაკავშირებული სხვა შინაარსის შესახებ განცხადება

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ასოცირებული პროფესორი, სამაჩთის დოქტორი, სანოტარო სამაჩთის სამეცნიერო-კვლევითი ინსტიტუტის დირექტორი, საქართველოს ნოტარიუსი.

** ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორი, მედიაციის.

¹ (ლათ.) ბრძოლა არაფრისთვის.

² იხ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 31, 26/06/1997, 1513¹ მუხლი.

³ შეად. სიხაძე დ., უძრავ ნივთზე საკუთრების მოპოვება უფლებამოსილი და არაუფლებამოსილი პირისგან, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, №2, 2019, 47-48.

⁴ შეად. ზახანდია თ., მჭედრიძე ნ., საკუთრების უფლების დაცვა საქართველოს კანონმდებლობითა და ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით, საიუბილეო კრებული: ლადო ქანტურია 60, თბილისი, 2023, 192.

შეიძლება შედგეს საჯარო ან კერძო აქტის ფორმით და მოქალაქის სურვილის შემთხვევაში, წარედგინება ნებისმიერ ნოტარიუსს.⁵ საქართველოს მასშტაბით საკომლო საკუთრების კანონისმიერი (ძირითადად) და ანდერძისმიერი მემკვიდრეობის წინარე საოჯახო ურთიერთობები, ხშირად სამოქალაქო და ადმინისტრაციული დავების განმაპირობებელია. ასევე, საკომლო სასოფლო-სამეურნეო მიწის ნაკვეთზე საკუთრების მოპოვება, მემკვიდრეობა და რეგისტრაცია ხასიათდებოდა გარკვეული თავისებურებებით 2019 წლამდე და აქტუალურია 2019 წლის შემდეგ.

სტატია მიზნად ისახავს სსკ-ში საადგილმამულო მეურნეობის საოჯახო მეურნეობით ჩანაცვლების მნიშვნელობის ახსნას, როდესაც ნოტარიუსი უნდა ჩაუღრმავდეს მესაკუთრისა და საკუთრების ობიექტის უფლებრივ და საკუთრებით კავშირს, შემდგომში მემკვიდრისა და სამკვიდრო მასის განსაზღვრას სამკვიდრო მოწმობაში.⁶ სირთულეს წარმოშობს არა მხოლოდ ტერმინთა შეცვლა, არამედ მისი შინაარსის განსაზღვრა და გავრცელება სოციალურ გარემოში.

1. საკანონმდებლო ცვლილების არსი

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსიდან 2019 წლის საკანონმდებლო ცვლილების შემდეგ 1323-ე და 1463-ე მუხლები ამოღებულ იქნა. 1323-ე მუხლის (კომლის ბოლო წევრის გარდაცვალებისას კომლში სამკვიდროს გახსნის დამფუძნებელი დანაწესი) შინაარსი მდგომარეობდა შემდეგში: „კომლში კომლის საერთო ქონებაზე სამკვიდრო გაიხსნება კომლის ბოლო წევრის გარდაცვალების დღიდან“. ამ მუხლის შინაარსი გარდაიქმნა 1513-ე მუხლის დისპოზიციაში, რადგან გაუქმებული ნორმის შინაარსი (კანონმდებლის თვალსაზრისით) ეწინააღმდეგებოდა კონსტიტუციით განმტკიცებულ საკუთრების უფლებას.⁷

საკანონმდებლო ცვლილების შემდეგ სსკ-ის 1460-ე მუხლის პირველი ნაწილი ჩამოყალიბდა შემდეგი რედაქციით: „თუ მესაკუთრემ სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის ნაკვეთი, რომელზედაც საოჯახო მეურნეობაა მოწყობილი, ანდერძით რამდენიმე მემკვიდრეს დაუტოვა, ან თუ ანდერძი დატოვებული არ იყო და კანონით მემკვიდრე რამდენიმეა, მაშინ სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის ნაკვეთი და მასზე მოწყობილი საოჯახო მეურნეობა შეიძლება გაიყოს მემკვიდრეებს შორის, თუკი ასეთი გაყოფის შედეგად

⁵ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2010 წლის 31 მარტის №71 ბრძანება „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე, 78-ე მუხლი.

⁶ იხ. კნიპიჩი *ი.*, საკუთრების სუბიექტების, ობიექტებისა და საკუთრების უფლების გადატანის ძიება კოდიფიკაციის დონეზე, საკუთრება და სამართლებრივი სტაბილურობა: საკუთრების ცნების ტრანსფორმაცია, საკონფერენციო ნაშრომთა კრებული, თბილისი, 2015, 21-25.

⁷ იხ.: ფიჩხვადაშვილი *ა.*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი/თავი მეორე/საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, 21-ე მუხლი, თბილისი, 2013, 211, „მემკვიდრეობის უფლების გარანტია ავსებს საკუთრების გარანტიას და მასთან ერთად ქმნის კონსტიტუციით გათვალისწინებული კერძო საკუთრებითი წესრიგის საფუძველს“; კობიჩიძე *დ.*, სამემკვიდრეო დავებში მონაწილე პირები, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №3(42), 2014, 40; შენგელია *ი.*, ახვედელიანი *ზ.*, ჭანჭუჭია *დ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი V, საოჯახო და მემკვიდრეობითი სამართალი, თბილისი, 2000.

თითოეული მემკვიდრისთვის მიკუთვნებული მიწის ნაკვეთი უზრუნველყოფს სიცოცხლისუნარიანი მეურნეობის არსებობას“. საადგილმამულო მეურნეობა ჩანაცვლდა საოჯახო მეურნეობით.

სსკ-ის 1461-ე მუხლი ჩამოყალიბდა შემდეგი რედაქციით: „თუ სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის გაყოფა შეუძლებელია, მაშინ მიწა იმ მემკვიდრეს უნდა მიეკუთვნოს, რომელიც მამკვიდრებელთან ერთად ცხოვრობდა და საოჯახო მეურნეობას ეწეოდა. თუ ასეთი მემკვიდრე არ არის, მაშინ მიწა იმას უნდა მიეკუთვნოს, ვისაც უნარი აქვს და სურს, გაუძღვეს მეურნეობას“. საადგილმამულო მეურნეობა ჩანაცვლდა საოჯახო მეურნეობით.

სსკ-ის 1464-ე მუხლი ჩამოყალიბდა შემდეგი რედაქციით: „საერთო საკუთრება საოჯახო მეურნეობაზე თანამემკვიდრეთა შეთანხმებით მიწა და მასზე მოწყობილი საოჯახო მეურნეობა შეიძლება მათ საერთო საკუთრებაში დარჩეს“. საადგილმამულო მეურნეობა ჩანაცვლდა საოჯახო მეურნეობით.

როგორც აღინიშნა, კოდექსს დაემატა შემდეგი შინაარსის 1513'-ე მუხლი – კომლის საერთო ქონებაზე სამკვიდროს გახსნა:

1. თუ კომლის ქონებაზე საკუთრების უფლება საჯარო რეესტრში რეგისტრირებული არ არის, კომლის საერთო ქონებაზე სამკვიდრო გაიხსნება კომლის ბოლო წევრის გარდაცვალების დღიდან, თუკი საკომლო წიგნის საარქივო ჩანაწერებში მითითებული კომლის ყველა წევრი, 2019 წლის 1 აგვისტოს მდგომარეობით, გარდაცვლილია.
2. თუ კომლის ქონებაზე საკუთრების უფლება საჯარო რეესტრში რეგისტრირებული არ არის, საკომლო წიგნის საარქივო ჩანაწერებში მითითებული კომლის წევრის 2019 წლის 1 აგვისტოს შემდეგ გარდაცვალების შემთხვევაში სამკვიდრო მის წილ ქონებაზე გაიხსნება, მიუხედავად იმისა, იგი კომლის ბოლო წევრი იყო თუ არა.
3. კომლის ქონებაზე საკუთრების უფლების საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის შემდეგ ეს ქონება კომლის წევრების თანასაკუთრებაა და მასზე ვრცელდება თანასაკუთრებისთვის დადგენილი საერთო წესები.

ცვლილების არსი დასაბუთდა იმით, რომ საადგილმამულო მეურნეობის ნაცვლად საოჯახო მეურნეობის მითითება განპირობებულია ტერმინისა და შინაარსის შეთავსების აუცილებლობით.⁸ იმის გამო, რომ სსკ-ში არსებული ტერმინის (საადგილმამულო მეურნეობა) ზუსტი განმარტება კანონმდებლის დასაბუთებით, 2019 წლის მდგომარეობით არ არსებობდა, იგი ჩანაცვლდა საოჯახო მეურნეობით, რომლის შინაარსის გასაგებად, განმარტებითი ბარათის მითითების საფუძველზე, უნდა გამოვიყენოთ სხვა კანონით დადგენილი „საოჯახო მეურნეობის“ ცნება, რომელიც გულისხმობს „საადგილმამულო მეურნეობის“ ცნებასაც.⁹

⁸ შეად. უცხოური კვლევები: Petrick M., Post-Soviet Agricultural Restructuring: a Success Story after all? Comparative Economic Studies Article, №63, 2021, 623-647; Gorton M., White J., Responses to the Decollectivisation Question in PostSoviet States: a Comparison of Ukraine, Moldova and the Baltic States, Newcastle University Research; Baumann E., Post-Soviet Georgia: It's a Long, Long Way to „Modern“ Social Protection, Economies et Societes, №2, 2012.

⁹ საქართველოს კანონი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ“, 4851-III, 25/06/2019, განმარტებითი ბარათი.

აუცილებელია კი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ყველა ტერმინის შესაბამისი განმარტება? სამოქალაქო კოდექსის ცალკეული ტერმინის განმარტებისთვის¹⁰ სხვა აქტზე გადამისამართება ცვლის თუ არა სამოქალაქო კოდექსის შინაარსობრივ სისტემას? დავუბრუნდეთ საკითხს, თუ რას გულისხმობს კანონმდებელი საოჯახო მეურნეობაში, საოჯახო მეურნეობა არის სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის ნაკვეთისა და მასზე არსებული საცხოვრებელი სახლის, აგრეთვე სამეურნეო ნაგებობების, გადამამუშავებელი მრეწველობის ობიექტებისა და მოწყობილობათა (ან ამის გარეშე) ერთობლიობა, რომელიც უზრუნველყოფს სასოფლო-სამეურნეო პროდუქციის წარმოებას.¹¹

ტერმინი განკუთვნილია კერძოსამართლებრივი ურთიერთობებისთვის, რომელშიც საქართველოს მოქალაქეები აღმოჩნდნენ დამოუკიდებლობის აღდგენიდან დღემდე,¹² ხოლო სამემკვიდრეო საქმისწარმოებისას დღის წესრიგში დგება საკითხი, როდესაც საცხოვრებელი სახლის, აგრეთვე სამეურნეო ნაგებობების, გადამამუშავებელი მრეწველობის ობიექტებისა და მოწყობილობათა ერთობლიობა დარღვეულია, უფლების დამდგენი დოკუმენტები არასრული და სასოფლო-სამეურნეო პროდუქციის წარმოება შეჩერებული ან გაუქმებული.¹³

განსახილველია შეფასების სტანდარტი, რომელსაც ნოტარიუსი სანოტარო მოქმედებისას საკითხის გადასაწყვეტად გამოიყენებს. საადგილმამულო მეურნეობის საოჯახო მეურნეობისგან განსხვავება უნდა გამომდინარეობდეს მოქალაქის მოთხოვნისა და წარმოდგენილი დოკუმენტებიდან.

ნოტარიუსი სამკვიდრო მასის განსაზღვრისას ეყრდნობა უძრავი ქონების საჯარო რეესტრის ამონაწერს, თუ ქონებაზე არ არის გაცემული შესაბამისი ამონაწერი, აუცილებელია მისი მომზადება, მაგრამ დაუზუსტებელ ფართობთან, ნაკვეთების გადაფარვასთან და სხვა საკითხთან – ზოგადად, სანოტარო მოქმედებებთან დაკავშირებით ნოტარიუსი სამართლებრივ კონსულტაციას უწევს პირებს, მათი თხოვნით ადგენს დოკუმენტების პროექტებს და უფლ-

¹⁰ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1519-ე მუხლის თანახმად, სამოქალაქო კოდექსში გამოყენებული ცნებები და ტერმინები ადეკვატურად უნდა იქნეს გამოყენებული ყველა სხვა სამართლებრივ აქტში. იხ. სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, სანივთო ქონებრივი სამართალი, წიგნი I, *ქანჭუხია დ. (ხედ.)*, თბილისი, 2017, 13, „ნორმატიული აქტების იერარქიულ სისტემაში სამოქალაქო კოდექსი დგას კანონების გვერდით. იურიდიული ძალის მიხედვით ის წარმოადგენს კანონს და მისი დიდი ფაქტობრივი მნიშვნელობა კერძო სამართლისათვის მას განსაკუთრებული ძალის მქონე კანონად, რომელსაც სხვა კანონები უნდა შესაბამებოდეს, ვერ გადააქცევს“.

¹¹ იხ. საქართველოს კანონი „მიწის მიზნობრივი დანიშნულების განსაზღვრისა და სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის მდგრადი მართვის შესახებ“, 25/06/2019, მე-3 მუხლის „ვ“ პუნქტი.

¹² იხ. *ზოიძე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, თბილისი, 2005, 265-266. შეად. სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, სანივთო ქონებრივი სამართალი, წიგნი II, *ქანჭუხია დ. (ხედ.)*, თბილისი, 2018, 73-74.

¹³ შენიშვნა: შესაძლებელია პოსტსაბჭოთა სივრციდან იმ ქვეყნის გამოცდილების გაზიარება, სადაც ეს საკითხი ასევე მთავარი პრობლემა იყო და კერძო მესაკუთრეებსა და სახელმწიფოს შორის მიწის სარეგისტრაციო შედეგით გაიმიჯნა (დანესდა ზღვარი სახელმწიფო და კერძო მესაკუთრის ნაკვეთებს შორის, რითიც მესაკუთრეს აღარ შეეძლო საოჯახო მეურნეობის თვითნებური შევსება ახალი ნაკვეთით). იხ.: *Bell S., Nikodemus O., Peneze Z., Kruze I., Soviet Era Landscape Change and the Post-Soviet Legacy in Latvia, Modernism, Modernisation and the Rural Landscape, Proceedings of the Baltic Landscape Forum, Volume 63, 2019, 11-13; Parsova V., Gurskiene V., Kaing M., Real Property Cadastre in Baltic Countries, Jelgava, 2012, 59-61.*

ბამოსილია დაინტერესებულ პირს გაუწიოს სამართლებრივი კონსულტაცია, რომელიც არ არის დაკავშირებული სანოტარო მოქმედების შესრულებასთან.¹⁴ შესაბამისად, კომლის სამკვიდროს გასახსნელად და პირიქით, მნიშვნელოვანია საკითხის ღრმა თეორიული ცოდნა, რათა გავავლოთ ზღვარი თეორიული ცნების ახსნა-განმარტებასა და მოქალაქის მოთხოვნის საფუძველზე სამემკვიდრეო საქმისწარმოებას შორის. მაგალითად, პირადი სარგებლობის მიწის ნაკვეთზე საკუთრების უფლების მოპოვების შესაძლებლობა თავდაპირველად 1992 წელს დაწყებული მიწის რეფორმით გაითვალისწინეს, როდესაც კანონით დადგენილი ნორმის ფარგლებში რიცხული საკარმიდამო, საბაღე და სააგარაკო მიწები უსასყიდლოდ გადადიოდა მოქალაქეთა კერძო საკუთრებაში. მიწის რეფორმის პროცესში მიწათსარგებლობის უფლების დამადასტურებელ სახელმწიფო აქტის გაცემის ერთადერთ საფუძველს მიღება-ჩაბარების აქტი წარმოადგენდა.¹⁵ შესაფასებელია, არის თუ არა, საოჯახო მეურნეობის შინაარსი ფორმალიზებული.¹⁶ განსაკუთრებით, სსკ-ის 1460-ე, 1461-ე და 1464-ე მუხლებში საადგილმამულო მეურნეობის საოჯახო მეურნეობით შეცვლით, 1323-ე მუხლის გაუქმებითა და ახალი 1513¹ მუხლის შემოღებით.

2. კანონის განსხვავებული ინტერპრეტაციები და ნოტარიუსის დილემა

საადგილმამულო საკუთრების „მამული, როგორც მემკვიდრეობითი საკუთრების აღმნიშვნელი ტერმინი, ადრეფეოდალურ ხანაში IX საუკუნემდეც მოგვეპოვება. არც ისაა გამორიცხული, რომ მას ფესვები უფრო შორს ჰქონდეს გადგმული. უეჭველია, რომ „მამული“ მემკვიდრეობითი საკუთრების აღმნიშვნელია და ძირითადად მასში იგულისხმება უძრავი ქონება“.¹⁷ საბჭოთა ეპოქაში კომლის სახით ოჯახი იძენდა, როგორც პირადი სარგებლობის ისე თემს შორის საზიარო ქონებას.¹⁸ დამოუკიდებლობის აღდგენის შემდეგ პირადი სარგებლობის საკომლო ქონება კერძო საკუთრებად ჩამოყალიბდა და თემს შორის საზიარო ქონება მოქალაქეებსა და სახელმწიფოს (შესაბამის ორგანოებს) შორის განაწილდა.

პრობლემურია საადგილმამულო მეურნეობის გადასვლა მემკვიდრეობით მაშინ, როდესაც საადგილმამულო მეურნეობა ეკუთვნის კომლს საერთო თანაზიარი საკუთრებით და უფლების დამდგენი/საფუძველი ფორმით ან შინაარსით არასრულია. სხვა შემთხვევა, როდესაც საადგილმამულო მეურნეობა არ ეკუთვნის კომლს.¹⁹ საადგილმამულო მეურნეობის კომლში მოაზრება და-

¹⁴ საქართველოს კანონი „ნოტარიატის შესახებ“, სსმ, 46, 04/12/2009, 38-ე მუხლის მე-3 და მე-4 პუნქტები.

¹⁵ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №1ბ-695(3კ-21), 2023 წლის 26 აპრილი.

¹⁶ იხ. ზოიძე ბ., ფორმალიზმი ქართულ სამართალში - უპირატესად საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, „საჯარო სამართლის ჟურნალი“, №1, 2023, 77.

¹⁷ ზოიძე ბ., ძველი ქართული მემკვიდრეობითი სამართალი (შედარებით-სამართლებრივი გამოკვლევა), თბილისი, 2000, 51.

¹⁸ შეად. Richard C., Schneider Jr., Developments in Soviet Property Law, Fordham International Law Journal, Volume 13, Issue 4, 1989, 464-465.

¹⁹ იხ. შენგელია ჰ., შენგელია ე., საოჯახო და მემკვიდრეობის სამართალი (თეორია და პრაქტიკა), მე-3 გამოცემა, თბილისი, 2019, 427.

მახასიათებელია ქართული სამართლისთვის და მისგან არ იმიჯნება. პირად საკუთრებაზე დაფუძნებული ქალაქისა და სოფლის ტიპის მეურნეობები არა ტერიტორიული მდგომარეობით, არამედ საკოლმეურნეო კომლის დამხმარე მეურნეობის არსებობის ან არარსებობის ფაქტით იმიჯნებოდა, სადაც ოჯახს, მიუხედავად იმისა იცხოვრებდა ის ქალაქად თუ სოფლად, შეეძლო შეექმნა საკოლმეურნეო ან ერთპიროვნული კომლი.²⁰ ე.ი. კომლი სოფლად მცხოვრები ოჯახი იყო, რომელიც იყოფოდა ზოგადი გაგებით და საკოლმეურნეო გაგებით.²¹ დღესდღეობით კომლის წევრები შესაძლოა აღარ ცხოვრობდნენ სოფლად, ასევე, მნიშვნელობა დაკარგა ზოგადმა და საკოლმეურნეო გაგებამ.

კანონის განსხვავებული ინტერპრეტაციები საადგილმამულო მეურნეობის შესახებ სხვადასხვა მიზეზითაა განპირობებული, ამ დროს საოჯახო მეურნეობის ცნების შემოტანა გულისხმობს საადგილმამულო მეურნეობისთვის დამახასიათებელ სირთულეებს. შესაბამისად, ნოტარიუსმა უნდა შეაფასოს მოქალაქის წინარე საკუთრებითი საადგილმამულო ურთიერთობები.

ნოტარიუსი, სხვა ძირითად მოქმედებებთან ერთად, ასრულებს შემდეგ სანოტარო მოქმედებებს: კანონით დადგენილ შემთხვევებში ან მხარეთა შეთანხმებით ადასტურებს გარიგებებს, გასცემს საკუთრების უფლების მოწმობას, გასცემს მემკვიდრეობის უფლების მოწმობას, გასცემს მეუღლეთა საერთო ქონებაში წილზე საკუთრების უფლების მოწმობას. ოთხივე მოქმედების საგანი შეიძლება იყოს მეურნეობა, რომლის ტერმინი შეიცვალა.

საადგილმამულო მეურნეობა, განმარტების მიუხედავად, ასოცირებულია საკომლო საკუთრებასთან, რომლის კერძო საკუთრებად გარდაქმნის პროცესი რთული და კრიტიკულად მნიშვნელოვანია.²² საადგილმამულოს საოჯახო მეურნეობად გადაქცევამ მასში მოიაზრა მეუღლეთა საოჯახო ურთიერთობები, რაც საკომლო საკუთრების სტრუქტურას ცვლის. მოქალაქეთა მოლოდინი მემკვიდრეობის მიღებასთან დაკავშირებით ვერ მართლდება იმის გამო, რომ ისინი არ იცავენ შესაბამის ფორმას ან მოთხოვნა უსაფუძვლოა.²³ იქამდე, სანამ სასამართლოში მხარეთა შორის განიხილება ეს საკითხი, ნოტარიუსს აქვს შესაძლებლობა, სადავო საკითხი შეაფასოს, როგორც სანოტარო ისე მედიაციის პერსპექტივით, მაგრამ ცნებები, რომლებიც კანონით პირდაპირაა განსაზღვრული (მათ შორის მოთხოვნის დამფუძნებელი ნორმები) და იურიდიული მნიშვნელობის ფაქტები, ვერ შეიცვლება სანოტარო მოქმედებით (მიუხედავად, თუ რამდენად სამართლიანია დამდგარი შედეგი), წინააღმდეგ შემთხვევაში ეს

²⁰ ჯოხბენაძე ს., საბჭოთა საოჯახო სამართალი, თბილისი, 1957, 234.

²¹ ჩიგოშვიდი თ., კომლი ქართულ სამართალში, თბილისი, 2004, 10.

²² შეად. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №ბს-133(კ-20), 2021 წლის 9 დეკემბერი, მითითებულია: „მიღება-ჩაბარების აქტის გაფორმებისას დაშვებული ხარვეზები იმთავითვე არ გამოირიცხავს უფლების დამდგენ დოკუმენტად მის აღიარებას“.

²³ იხ. შენგელია ე., სამკვიდროს გაყოფა - საჩუქრის ჩათვლა მემკვიდრის წილში, ჟურნალი ჩემი ადვოკატი, №8, 2022, „სამკვიდრო ქონების გაყოფა ნიშნავს თითოეული მემკვიდრისათვის საერთო მასიდან იმ ნაწილის განსაზღვრას, რომელიც მათ კანონით ან ანდერძით ერგებათ. გაყოფის ძირითადი კრიტერიუმი სამკვიდროში თითოეული მათგანის წილის ოდენობაა“. შეად. ღობეშანიძე გ., მეუღლეთა შორის ქონების გაყოფის შესახებ საქმეთა განხილვის თავისებურებანი, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №2(37), 2013, 32.

ნოტარიუსის სამოქალაქო და დისციპლინურ პასუხისმგებლობას გამოიწვევს და შესაძლოა სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობაც კი დადგეს.

უძრავი ნივთების რეგისტრაცია შესაბამისი დოკუმენტების წარდგენის გარეშე გასცდება უფლების განხორციელების ფარგლებს. განხილული საკითხი ამავდროულად, სანოტარო სამართლის კვლევის საგანიცაა.²⁴ 2019 წლის საკანონმდებლო ცვლილებამდე ნოტარიუსი მოკლებული იყო შესაძლებლობას მხოლოდ სანოტარო აქტის საფუძველზე აღმოეფხვრა პრობლემა, რომელიც 1323-ე მუხლით კომლის ბოლო წევრის გარდაცვალების შემთხვევაში კომლის ქონებაზე სამკვიდროს გახსნას ეხებოდა, რაც ახლა უკვე, სსკ-ის 1513'-ე მუხლის პირველი, მეორე და მესამე ნაწილების საფუძველზე რეგულირდება.²⁵

მაგალითი: „ა“ რეგისტრირებულ ქორწინებაშია „ბ“-ს თან, ქორწინების შედეგად შეეძინათ შვილები. „ბ“-ს გარდაცვალების შემდეგ, „ა“-მ მეორედ იქორწინა „გ“-ს თან (საერთო შვილები არ ჰყოლიათ). „ა“ ცხოვრობს სოფლად კომლში, რომელიც აერთიანებს სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის ნაკვეთებსა და მასზე არსებულ მეურნეობებს. საკომლო ჩანაწერში დაფიქსირებულია მხოლოდ „ა“ და „გ“. „ა“-ს გარდაცვალების შემდეგ „გ“ დაჰპირდა „ა“-ს და „ბ“-ს შვილებს, რომ ეს ქონება მათი იქნებოდა. „გ“-ს გარდაცვალების შემდეგ ნოტარიუსს სამკვიდროს მისაღებად მიმართეს: „ა“-ს და „ბ“-ს შვილებმა და „გ“-ს მეორე რიგის კანონისმიერმა მემკვიდრეებმა. საკითხს თუ განვიხილავთ 2019 წლამდე მოქმედი საკანონმდებლო რეგულაციით, სსკ-ის 1323-ე მუხლის საფუძველზე სამკვიდრო გაიხსნება კომლის ბოლო წევრის ანუ „გ“-ს გარდაცვალების შემდეგ და სამკვიდროს მიღების უფლება ექნებათ მხოლოდ „გ“-ს მეორე რიგის კანონისმიერ მემკვიდრეებს. 2019 წლის საკანონმდებლო ცვლილების შემდეგ, სსკ-ის 1513'-ე მუხლის საფუძველზე „გ“-ს გარდაცვალებისას სამკვიდრო გაიხსნება „გ“-ს თანასაკუთრების ნაწილში მისი მეორე რიგის კანონისმიერი მემკვიდრეებისთვის. „ა“-ს და „ბ“-ს შვილებს უფლება ექნებათ „ა“-ს თანასაკუთრების წილზე. შესაბამისად, მართოდენ საადგილმამულო მეურნეობის შეპირისპირება საოჯახო მეურნეობასთან, ეს იქნება ბრძოლა არაფრისთვის, რადგან საკითხის გადაწყვეტის გზა კომლში სამკვიდროს გახსნის წესის ცვლილებაშია.²⁶

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მე-11 მუხლის პირველი ნაწილის დათქმით, სასამართლო განიხილავს საქმეებს დარღვეული თუ სადავოდ ქცეული უფლების, აგრეთვე კანონით გათვალისწინებული ინტერესების

²⁴ იხ. შოთაძე თ., სანივთო სამართალი, თბილისი, 2014, 456-457.

²⁵ შესაძლებელია ვიფიქროთ, პროცედურა ხომ არ ცვლის ნორმის მოთხოვნას. იხ.: საქართველოს კანონი „მინის ნაკვეთებზე უფლებათა სისტემური და სპორადული რეგისტრაციის წესისა და საკადასტრო მონაცემების სრულყოფის შესახებ“, 11/12/2019, მე-4 მუხლის მე-7 პუნქტი, მე-7 მუხლის მე-7 და მე-8 პუნქტები; საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება №487, 31/12/2019, მე-40 მუხლი, საკომლო წიგნიდან ამონაწერი.

²⁶ შეად. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №აპ-524-498-2013, 2013 წლის 26 ივლისი. სასამართლომ ფორმალურად განაცალკევა საკომლო მეურნეობა საადგილმამულო მეურნეობისგან და არსებითად განსხვავებული სამართლებრივი შედეგი მიიღო. ეს შედეგი არ დადგებოდა თუ სასამართლო საკომლო მეურნეობას საადგილმამულო მეურნეობისგან ცალსახად არ გამოყოფდა.

დაცვის შესახებ საადგილმამულო ურთიერთობიდან წარმოშობილ დავებს, რაც არსებითად კერძოსაკუთრებითა და „იმისათვის, რომ პირმა შეძლოს საკუთრების უფლებით პრაქტიკული სარგებლობა, არ არის საკმარისი მისთვის აბსტრაქტული საკუთრებითი გარანტიის მინიჭება. მან ასევე უნდა ისარგებლოს იმგვარი სამოქალაქო, კერძოსამართლებრივი წესრიგით, რომელიც შესაძლებელს გახდის საკუთრების უფლებით შეუფერხებელ სარგებლობას და, შესაბამისად, სამოქალაქო ბრუნვის განვითარებას“.²⁷

2023 წლის მდგომარეობით სსკ-ში ტერმინი „საადგილმამულო“ აღარ გვხვდება,²⁸ თუმცა მისგან ნაწარმოები საოჯახო მეურნეობის საკუთრების რეგისტრაციის მოუწესრიგებლობით, გაჭიანურებითა და არასწორი გადაწყვეტილებების მიღების მაღალი ალბათობით საქართველოს მოქალაქეებს მიწის ნაკვეთზე მოპოვებული უფლების საკუთრებად ტრანსფორმირებისა და უძრავი ქონების სამოქალაქო ბრუნვაში მოქცევის შესაძლებლობა უმცირდებათ, რაც საფრთხეს უქმნის მოქალაქის მოთხოვნის რეაგირებაზე უფლებამოსილი ორგანოს მთავარი ფუნქციის განხორციელებას, იყოს სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობისა²⁹ და საჯარო წესრიგის გარანტი სახელმწიფოში.³⁰

3. საკომლო მეურნეობის განსაზღვრება საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში (განმარტებები 2019 წლის საკანონმდებლო ცვლილების შემდეგ)

უზენაესი სასამართლოს ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში აღნიშნულია, რომ 1993 წლიდან დადგინდა სახელმწიფო მეურნეობების – კოლმეურნეობების რეორგანიზაცია და ახალ ორგანიზაციულ-სამართლებრივ ფორმაზე გადასვლა. კომლს არ ჰქონდა იურიდიული პირის სტატუსი და ქონება, რომელიც ადრეული კოლმეურნეობის შემადგენლობაში იყო და ამავე დროს კომლის წევრთა საერთო გამგებლობას წარმოადგენდა, აღარ ეკუთვნოდა კომლს და გახდა იმ პირთა საერთო საკუთრება თანაბარ წილში, რომლებიც საკომლო ჩანაწერის საფუძველზე იყვნენ კომლის წევრები. აღნიშნულ ქონებაზე გავრცელდა სსკ-ით გათვალისწინებული საკუთრების საერთო რეჟიმი, თუმცა საერთო საკუთრებითმა რეგულაციამ ვერ უზრუნველყო კომლის წევრი პირების (მათი ნათესავების)

²⁷ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №1/2/384, 2007 წლის 2 ივლისი.

²⁸ გარდა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1514-ე მუხლისა, რომელიც სამოქალაქო კოდექსის გარდამავალ და დასკვნით დებულებებშია, საკანონმდებლო ჩანაწერი: „მიწის ნაკვეთების ყოველი ახალი შეძენის რეგისტრაცია 1997 წლის 25 ნოემბრიდან მოხდეს მიწის რეგისტრაციის სამსახურის სისტემაში არსებული საადგილმამულო წიგნის (საჯარო რეესტრის) სამსახურში“.

²⁹ იხ. *ქოჩაშვილი ქ.*, მფლობელობა, როგორც საკუთრების პრეზუმფციის საფუძველი (შედარებითსამართლებრივი კვლევა), სადისერტაციო ნაშრომი (თსუ), თბილისი, 2012, 133, „მიუხედავად იმისა, რომ უძრავ ნივთზე საკუთრების წარმოშობის სახელმწიფო რეგისტრაციის სისტემის არსებობისას, ნივთის არამართლზომიერი შეძენა მინიმუმამდეა დაყვანილი, არ არის გამორიცხული უძრავ ნივთზე შეცდომით განხორციელებული რეგისტრაცია“.

³⁰ შეად. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განჩინება საქმეზე №1/4/258 „საქართველოს მოქალაქე დინა ფოფხაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2005 წლის 22 თებერვალი.

სამემკვიდრეო უფლების აღიარება ან/და დაცვა, რადგან კომლში სამკვიდრო იხსნებოდა კომლის ბოლო წევრის გარდაცვალებიდან.³¹

სასამართლოს ერთგვაროვანი განმარტებით, კომლი არის სოფელში მცხოვრები დამოუკიდებელი ოჯახი, რომელიც ახორციელებს საკომლო მეურნეობას და ამ მეურნეობის განმარტებისთვის აუცილებელია სასოფლოსამეურნეო მიწის ნაკვეთის, მასზე არსებული საცხოვრებელი და სამეურნეო ნაგებობების, შესაბამისი გადამამუშავებელი მრეწველობის ობიექტებისა და მოწყობილობათა ერთობლიობაზე საკუთრების უფლება (მიუხედავად ერქმეოდა მას საადგილმამულო მეურნეობა თუ არა), რადგან საკომლო მეურნეობის რეგისტრაცია ხდებოდა საადგილმამულო წიგნში (საჯარო რეესტრში), ეს ქმნიდა წარმოდგენას, რომ ცნებები იდენტური იყო.

საკოლმეურნეო კომლისაგან განსხვავებით საკომლო მეურნეობის წევრები უძღვებოდნენ არა დამხმარე მეურნეობას, არამედ მთლიანად სასოფლო-სამეურნეო წარმოებას, რადგან საერთო გამგებლობა შეცვალა ოჯახის ერთპიროვნულმა ნებამ/კავშირმა,³² თუმცა საერთოა კომლის წევრებს შორის არსებული ურთიერთობების საფუძველი: სასოფლო-სამეურნეო წარმოება.

კიდევ ერთ გადაწყვეტილებაში აღინიშნა, რომ 1993 წლამდე სასოფლო-სამეურნეო ურთიერთობებს ახასიათებდა კომლის წევრის შრომითი მონაწილეობა საკოლმეურნეო წარმოებაში და ასევე, დამხმარე მეურნეობაში, რომელსაც აწარმოებდა კომლად არსებული ოჯახი, ეს მეურნეობა ოჯახისთვის შემოსავლის წყარო იყო. 1993 წლის შემდეგ ახალმა ფორმამ შეინარჩუნა ეს ნიშან-თვისება, მაგრამ არა მისი წევრის მემკვიდრეობის სპეციფიკური და საერთო საფუძვლები მეურნეობაში ინდივიდუალური შრომის საქმიანობის საერთოსგან გასამიჯნად და საკოლმეურნეო კომლიდან მუშა-მოსამსახურის ოჯახის წევრების სამემკვიდრეო სტატუსის უზრუნველსაყოფად.³³

სასამართლოსთვის სახელმძღვანელოა, კომლში შემავალი საკარმიდამო მიწის ნაკვეთები გაცემულიყო 1992 წლის პირველი იანვრის მდგომარეობით რიცხული კომლების მიხედვით.³⁴ არსებითი მნიშვნელობა ენიჭებოდა იმ ფაქტს, რომ დადგენილი პერიოდისათვის პირი კომლის ოჯახის წევრად უნდა ყოფილიყო რეგისტრირებული.³⁵ კანონმდებლის მიზანი იყო ოჯახების მფლობელობასა და სარგებლობაში არსებული მიწების დაკანონება, საერთო განსაზღვრებით, აღნიშნული პერიოდისათვის ოჯახის ერთ-ერთი სრულწლოვანი წევრის სახელზე მიღება-ჩაბარების აქტით გადაცემულ ქონებაზე საკუთრების უფლებას იძენდა ამავე ოჯახის ყველა ის წევრი, რომელსაც სხვა მიწის ნაკვე-

³¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-408-2023, 2023 წლის 16 ივნისი.

³² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-988-1242, 2006 წლის 27 ივლისი.

³³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1687-2019, 2023 წლის 12 იანვარი.

³⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-211-203-2013, 2013 წლის 3 ივნისი.

³⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-879-2022, 2023 წლის 15 თებერვალი.

თის მიღებაზე უფლება არ გააჩნდა, მიუხედავად აპირებდა თუ არა იგი აღნიშნული უფლების გამოხატვას.³⁶

ნორმის ფარგლებში რიცხული საკარმიდამო, საბაღე და სააგარაკო ნაკვეთები უსასყიდლოდ გადავიდა მოქალაქეების კერძო საკუთრებაში, ადგილობრივი ბუნებრივ-საწარმოო პირობებისა და შესაძლებლობების გათვალისწინებით დასაშვებად ჩაითვალა კონკრეტულ არეალში საკარმიდამო ფართობის გადიდება, ამასთან, ახალ ნორმამდე შესავსები ფართობი კომლს გადაეცემოდა უსასყიდლოდ კერძო საკუთრებაში მრავალწლიანი ნარგავების ღირებულების გადახდით, რაც მამკვიდრებლის ყველა მემკვიდრეს აძლევდა უფლებას დამატებით მიეღო მიწის ნაკვეთი კერძო საკუთრებაში.³⁷ სასამართლო არ მიჯნავდა საკომლო მეურნეობას კომლში დამატებითი ქონების შევსების მიზანშეწონილობისა და შესაბამისი წლების მიხედვით.

საკასაციო სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა იმ გარემოებაზე, რომ საქმეში სადავო აქტების გამოცემის პერიოდში, კომლში სამკვიდროს გახსნის საკითხს არეგულირებდა სსკ-ის 1323-ე მუხლი, რომლის თანახმად, კომლის საერთო ქონებაზე სამკვიდრო იხსნებოდა მხოლოდ კომლის ბოლო წევრის გარდაცვალების დღიდან. მართალია, 2019 წლის 25 ივნისის საკანონმდებლო ცვლილებით, კოდექსს დაემატა 1513' მუხლი, რომლის მე-3 ნაწილის შესაბამისად, კომლის ქონებაზე საკუთრების უფლების საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის შემდეგ ეს ქონება კომლის წევრების თანასაკუთრებაა და მასზე ვრცელდება თანასაკუთრებისთვის დადგენილი საერთო წესები, თუმცა სსკ-ის 1513' მუხლი ამოქმედდა 2019 წლის პირველი აგვისტოდან, რამაც გამოირიცხა სადავო შემთხვევაზე გავრცელების შესაძლებლობა. სასამართლომ დაადგინა, რომ საჯარო რეესტრის ეროვნულმა სააგენტომ სადავო გადაწყვეტილების მიღებისას (შეერიჩა ნორმატიული საფუძველი მოქალაქის მოთხოვნის დასაკმაყოფილებლად ან უარისთვის) მართებულად იხელმძღვანელა სადავო პერიოდში მოქმედი სსკ-ის 1323-ე მუხლით.³⁸

სასამართლო სსკ-ის 1323-ე მუხლთან დაკავშირებულ პრაქტიკას 1513-ე მუხლთან ერთობლიობაში სსკ-ის 1513'-ე მუხლის ისტორიული და ნორმატიული შინაარსის დასაბუთების წინაპირობად გარდაქმნის.³⁹

³⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-116-2022, 2022 წლის 11 ნოემბერი.

³⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-322-322-2018, 2020 წლის 23 მარტი.

³⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №ბს-235(კ-20), 2020 წლის 29 ივლისი.

³⁹ მაგალითად, იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1527-2022, 2023 წლის 22 მაისი, კომლის გაყოფა და გაყრა კომლის წევრთა საერთო საკუთრების რეჟიმიდან ინდივიდუალური საკუთრების რეჟიმზე გადასვლის საშუალებაა და არსებითი განსხვავება ახლადნარმოქმნილი კომლებისთვის საერთო საკუთრებიდან ინდივიდუალურად მიკუთვნებული წილის ოდენობაშია.

დასკვნა

საქართველოში საადგილმამულო მეურნეობა ყოველთვის აღიქმებოდა, როგორც საკომლო საკუთრების ნაწილი,⁴⁰ შესაბამისად, საადგილმამულო მეურნეობის საოჯახო მეურნეობით ჩანაცვლებამ არ უნდა შეცვალოს კავშირი საკუთრების ობიექტზე ფაქტობრივი ბატონობისა და რეგისტრაციის სავალდებულობის ნაწილში, უფრო კონკრეტულად, მამკვიდრებელს, მემკვიდრესა და სამკვიდროს შორის.⁴¹

კონსტიტუციის მე-19 მუხლი „ადგენს კერძო საკუთრების ინსტიტუტის კონსტიტუციურსამართლებრივ გარანტიას... განამტკიცებს ძირითად უფლებას. მისი ფუნქციაა, ცალკეულ პირს შეუნარჩუნოს თავისუფალი სივრცე ქონებრივ-სამართლებრივ სფეროში და ამით შესაძლებლობა მისცეს პიროვნული განვითარებისა და ცხოვრებისეული პასუხისმგებლობის გამოვლენისთვის“.⁴² 2019 წლამდე კომლის საერთო ქონებაზე სამკვიდროს გახსნა კომლის ბოლო წევრის გარდაცვალების შემთხვევაში ეწინააღმდეგებოდა კონსტიტუციას, რადგან ზღუდავდა კომლის სხვა წევრების საკუთრებისა და მემკვიდრეობის უფლებას კომლის მთელი ქონებიდან წილის მიღების შესაძლებლობის უარყოფით. 2019 წლის საკანონმდებლო ცვლილების შემდეგ 1513'-ე მუხლის საფუძველზე, ამოქმედებული წესი მეტად თავსებადია საკუთრების უფლების კონსტიტუციური შინაარსის მთლიანობასთან.⁴³

⁴⁰ შენიშვნა: იგი აერთიანებს საოჯახო, სამემკვიდრეო, მიწის და სანოტარო სამართლის სისტემებს.

⁴¹ იხ. ზოიძე ბ., ქართული სანივთო სამართალი, თბილისი, 2003, 363.

⁴² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №2/3/1337, 2020 წლის 2 დეკემბერი.

⁴³ შენიშვნა: შეიძლება ითქვას, რომ მემკვიდრის სტატუსმა გადაწონა მეურნეობის არსი. დამატებით იხ. შენგელია ჰ., სამემკვიდრეოსამართლებრივ ურთიერთობათა სუბიექტების ინტერესების დაცვის მექანიზმის სრულყოფის აუცილებლობა, №1-2 (57-58), გურამ თავართქილაძის სასწავლო უნივერსიტეტის სამეცნიერო-პრაქტიკული ჟურნალი „ცხოვრება და კანონი“, 2022, 95.

წუნდებული პროდუქტით გამოწვეული დელიქტური პასუხისმგებლობა და მომხმარებელთა უფლებების დაცვა

შესავალი

საბაზრო ეკონომიკის განვითარების პირობებში უმნიშვნელოვანესია მომხმარებლისთვის საიმედო და უსაფრთხო პროდუქციის მიწოდება, რათა არ გამოიწვიოს ადამიანის ჯანმრთელობისა და გარემოსთვის ზიანის მიყენება. მომხმარებელთა უფლებების დაცვა კომპლექსური პრობლემაა და წუნდებული პროდუქტით გამოწვეული დელიქტური ვალდებულება სამ სფეროზე (კერძოსამართლებრივი, საჯაროსამართლებრივი, სისხლისსამართლებრივი დაცვა) ვრცელდება¹, მაგრამ წინამდებარე კვლევაში ძირითადი აქცენტები გაკეთდება მომხმარებლის ინტერესების ხელყოფისთვის კერძოსამართლებრივ (დელიქტურ) პასუხისმგებლობაზე.

კვლევის მიზანია, დადგინდეს, უპირველეს ყოვლისა, პროდუქტის ცნება, შემდგომ კი ლოგიკურად – წუნდებული პროდუქტის არსი და წუნის სახეები. ასევე, საინტერესოა, რა იყო წუნდებული პროდუქტით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების სფეროში საკანონმდებლო ცვლილებების საფუძვლები და დეტერმინანტები.

თემა კიდევ უფრო აქტუალურია გენური ინჟინერიის სპეციფიკის გათვალისწინებით, რადგან გენური ინჟინერიით შეიძლება ბიოპროდუქტების ბუნებრივი საწყისის შეცვლა და ფორმისა თუ შემადგენლობის დიდი ხნით შენარჩუნების შესაძლებლობის მიღწევა. შესაბამისად, შესასწავლია, გენური ინჟინერიით მიღებული პროდუქტი არის თუ არა უსაფრთხო და როგორია მისი მოქმედების სამოქალაქოსამართლებრივი რეჟიმი.

უშუალოდ მომხმარებელთა უფლებების კერძოსამართლებრივი დაცვა დუალისტური ხასიათისაა, რის გამოც გამოიყენება როგორც სახელშეკრულებო სამართლის, ისე არასახელშეკრულებო ვალდებულების მომწესრიგებელი ნორმები. შესაბამისად, მომხმარებელთა უფლებების დაცვის კერძოსამართლებრივი საფუძვლების დიქტომია წარმოშობს მოთხოვნათა და მოთხოვნის საფუძველთა კონკურენციის პრობლემას, რაც სათანადო შესწავლას საჭიროებს.

* სამართლის დოქტორი, თსუ-ს მოწვეული ლექტორი, ევროპის უნივერსიტეტის პროფესორი, ადვოკატი, მედიატორი.

¹ Schucht C., Produktsicherheit als Unternehmenspflicht, Hersteller zwischen Behördeüberwachung und Öffentlichkeit, Bad Kissingen, Noerr, 27.10.2011, 2.

დასახელებული საკითხები ეხება მომხმარებლის უფლებას, დაიცვას თავისი ინტერესები კონკრეტული კერძოსამართლებრივი ხერხებით. პრაქტიკული თვალსაზრისით საინტერესოა, რომელი მოთხოვნების წარდგენის უფლება აქვს მომხმარებელს და როგორაა მტკიცების ტვირთი გადანაწილებული. შესაბამისად, კვლევის მიზანია ჯერ დელიქტური სამართლის ზოგადი საწყისების წარმოჩენა, ხოლო შემდგომ წუნდებული პროდუქტით გამოწვეული დელიქტური ვალდებულებისთვის დამახასიათებელი სპეციფიკის განსაზღვრა. ამასთან, მოცემული საკითხით დაინტერესება მნიშვნელოვანია თითოეული პირისთვის, რომელიც პროდუქტის მომხმარებლად მოიაზრება. ამ გაგებით, პრობლემა ყოფითი ხასიათისაა.

ამდენად, წინამდებარე ნაშრომი არის მცდელობა, დოგმატურ-ნორმატიული, ანალიზისა და სინთეზის, ასევე, შედარებითი მეთოდების გამოყენებით დადგინდეს წუნდებული პროდუქტით გამოწვეული დელიქტური პასუხისმგებლობის სპეციფიკური თავისებურებები.

1. დაცვის სამართლებრივი საფუძვლები

საქართველოს კონსტიტუციის² 26-ე მუხლის მე-4 პუნქტი უზრუნველყოფს მენარმეობის თავისუფლებას; ასევე, აკრძალულია მონოპოლიური საქმიანობა, გარდა კანონით დაშვებული შემთხვევებისა.

ამავე დროს, სამომხმარებლო სფეროში გამოიყენება სხვადასხვა საერთაშორისო დირექტივა თუ რეგლამენტი. აღსანიშნავია, მაგალითად, ევროპული კავშირის 1985 წლის 25 ივლისის 374-ე დირექტივა „წუნდებული პროდუქტისთვის პასუხისმგებლობის შესახებ“ და 1999 წლის 10 მაისის 34-ე დირექტივა ზემოთ მოცემულ 374-ე დირექტივაში ცვლილებების შეტანის თაობაზე. საქართველოსა და ევროპულ კავშირს შორის 1995 წლის 15 დეკემბერს დადებული პარტნიორობისა და თანამშრომლობის შეთანხმების 43-ე მუხლით განისაზღვრა, რომ საქართველომ ეკონომიკურ ურთიერთობებში მოქმედი კანონმდებლობა თანდათან უნდა დაუახლოვოს მოცემული გაერთიანების კანონმდებლობას. შესაბამისად, პრიორიტეტულ სფეროდ ჩაითვალა მომხმარებელთა სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის დაცვის სფეროში ევროპასთან ჰარმონიზაცია.³

მართალია, კონსტიტუცია აწესებდა, რომ მომხმარებელთა უფლებებს იცავს სპეციალური კანონი, მაგრამ 2012 წელს „მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ“ კანონის ძალადაკარგულად გამოცხადებამ შექმნა საკანონმდებლო ვაკუუმი. პრაქტიკული თვალსაზრისით, მომხმარებლების უფლებების შესახებ საქართველოს კანონმდებლობის შესრულების მდგომარეობა არ იყო სახარბიელო. ამის მიზეზი გახლდათ როგორც მომხმარებელთა ინფორმირების არარსებობა, ისე სახელმწიფო თუ საზოგადოებრივი ორგანიზაციების მიმართ უნდობლობა და მათ მიერ საკუთარი უფლებამოსილებების შეუსრულებ-

² საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 24/08/1995, №231-33.

³ კეხესელიძე გ., მომხმარებელთა უფლებების დაცვა საქართველოს კანონმდებლობაში, „ნოვატა“, №7, 2010, 60-63.

ლობა.⁴ გაჩნდა მოსაზრება, რომ ბაზარი თვითონ დაარეგულირებდა ურთიერთობებს, თუმცა პრაქტიკამ სულ სხვა რეალობა გამოკვეთა.

ალსანიშნავია, რომ უშუალოდ მოთხოვნაზე დამოკიდებული მიწოდებული პროდუქტის ხარისხიც: თუ ადამიანმა ერთხელ შეიძინა წუნდებული პროდუქტი, მეორედ იმავე მწარმოებელს აღარ მიმართავს. შედეგად მომხმარებლის ასეთი ქცევა განაპირობებს მიწოდების მთელ კომპლექსს. ამგვარი ლოგიკა, თითქოს უნივერსალურია და უნდა ქმნიდეს თვითრეგულირებად სრულყოფილ სისტემას, რომელსაც საკანონმდებლო კორექტირება არ სჭირდება, თუმცა პრაქტიკაში სხვა სურათს ვაწყდებით: მწარმოებლები ან მომსახურების მიმწოდებლები მოქმედებენ, უპირველეს ყოვლისა, მოგების მიღების მიზნით, რაც მინიმალური დანახარჯით მაქსიმალურის მიღწევას გულისხმობს, ხოლო ზედმეტ კაპიტალდაბანდებაზე გადაწყვეტილების მიღება, მაგალითად, ხარისხის გაუმჯობესების მიზნით, მხოლოდ იმიტომ, რომ მოთხოვნა შემცირდა, არაა იოლი პროცესი. საკითხი კიდევ უფრო აქტუალურია, თუ ბაზარზე მხოლოდ ერთი ან რამდენიმე არაკეთილსინდისიერი მონოპოლისტია, ვინაიდან თვითრეგულირების სისტემა სრულიად არაეფექტიანი ხდება. ამასთან, მიმწოდებელთან შედარებით, მომხმარებელს არ აქვს ინფორმაცია მისაღები პროდუქციისა თუ მომსახურების თავისებურებებზე. გასათვალისწინებელია მხარეებს შორის ეკონომიკური უთანასწორობაც. მაგალითად, ჩვეულებრივი ადამიანისთვის არცთუ ისე იოლია, დაუპირისპირდეს მძლავრ მწარმოებელს, როდესაც მას არ აკმაყოფილებს შეძენილი პროდუქტის ხარისხი. შესაბამისად, არსებობს სერიოზული დისბალანსი მხარეებს შორის და ირღვევა თანასწორობის პრინციპი, რომელიც კერძო სამართლის ქვაკუთხედი. მომხმარებელსა და მიმწოდებელს შორის პოზიციების გათანაბრება სამართლიანი და სოციალურ ღირებულებებზე ორიენტირებული სახელმწიფოს ერთ-ერთი ფუნქციაა და, ამდენად, აუცილებელია მისი საკანონმდებლო რეგულირება.⁵ სპეციალური კანონის ძალადაკარგულად გამოცხადებით მხარეთა შორის უფლებრივი დისბალანსი კიდევ უფრო გაიზარდა.

თითქმის ათწლიანი მუშაობის შედეგად 2022 წელს განახლებული რედაქციით ამოქმედდა „მომხმარებელთა უფლებების შესახებ“ კანონი.⁶ ამ გზით შეივსო საკანონმდებლო ვაკუუმი და გაჩნდა ევროპული სტანდარტების შესაბამისი სპეციალური კანონი საქართველოს სამომხმარებლო სივრცეში. კანონის ახალმა რედაქციამ გარკვეულწილად მომხმარებლისა და მწარმოებლის ინტერესების დაცვა დააბალანსა, ასევე, საქართველოსა და ევროპულ კავშირს შორის ასოცირების ხელშეკრულების⁷ გათვალისწინებით, ეროვნულ კანონი დააახლოვა საერთაშორისო აქტებს.

⁴ იხ. ბიჭიაშვილი დ., მომხმარებელთა უფლებების დაცვა საქართველოს კანონმდებლობით, ინსტიტუციურ უფლებათა ცენტრის პერიოდული გამოცემა „იურიდიული ჟურნალი“, №1, 1998, 147, 150.

⁵ იხ. ზააღიშვილი ვ., სამომხმარებლო კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების რეგულირების სისტემური თავისებურებანი ქართულ კანონმდებლობაში, „სამართლის ჟურნალი“, №2-2, 2010, 56-57.

⁶ „მომხმარებელთა უფლებების შესახებ“ კანონი, 29/03/2022, N1455-VIIIმს-ხმპ.

⁷ საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულება და შეთანხმება, 11/09/2014, №200/42.

ამასთან, მომხმარებელთა ინტერესები დაცულია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსისა⁸ (შემდგომში – სსკ) და პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსის ნორმებით. პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსის⁹ 1-ლივე მუხლით კოდექსის მიზნად გამოიკვეთა ადამიანის (მომხმარებლის) სიცოცხლის, ჯანმრთელობის, საკუთრებისა და გარემოს დაცვა. კანონი ემსახურება ბაზარზე უსაფრთხო პროდუქტის განთავსებასა და თავისუფალ მიმოქცევას, სტანდარტიზაციის, მეტროლოგიის, აკრედიტაციისა და შესაბამისობის შეფასების სფეროებში საუკეთესო პრაქტიკის დანერგვასა და ევროპული კავშირის კანონმდებლობასთან დაახლოებას. აქვე განისაზღვრა, რომ პროდუქტი უნდა პასუხობდეს უსაფრთხოების ძირითად მოთხოვნებს. ამავე მუხლის მე-3 ნაწილით აღიარებულია, რომ პროდუქტი, რომელიც წარმოებულია ევროპული კომისიის მიერ მიღებული/დამტკიცებული ახალი და გლობალური მიდგომის დირექტივების დაცვით, აკმაყოფილებს უსაფრთხოების ძირითად მოთხოვნებს. ამით კანონმდებელმა ფაქტობრივად გაიზიარა პროდუქტის უსაფრთხოების სფეროში მოქმედი ევროპული კომისიის დირექტივები.

2. წუნდებული პროდუქტიდან წარმოშობილი დელიქტური ვალდებულებების ადგილი სამოქალაქო სამართლის სისტემაში

2.1 დელიქტური ვალდებულებების ზოგადი საფუძვლების მოკლე დახასიათება

სსკ-ში ვალდებულებითი სამართლის შესახებ მესამე წიგნი „დელიქტურ ვალდებულებებს“ ითვალისწინებს ცალკე მესამე კარად, რომელიც ორ თავს მოიცავს: პირველი თავი ეძღვნება დელიქტური ვალდებულებების ზოგად დებულებებს, ხოლო მეორე თავი – წუნდებული პროდუქტიდან წარმოშობილ დელიქტურ პასუხისმგებლობას. შესაბამისად, დელიქტური ვალდებულების ზოგადი დებულებები ვრცელდება წუნდებული პროდუქტით გამოწვეულ ვალდებულებაზეც, თუ ამ უკანასკნელის არსს არ ეწინააღმდეგება. ამიტომ აუცილებელია, უპირველეს ყოვლისა, დელიქტური ვალდებულებების მოკლე დახასიათება, შემდგომ კი წუნდებული პროდუქტიდან წარმოშობილი ვალდებულებების სპეციფიკის გამოკვეთა. ეს ნათელ წარმოდგენას შექმნის იმაზე, რამ განაპირობა დელიქტური ვალდებულებების დამოუკიდებელ (მე-2) თავში წუნდებული პროდუქტის მწარმოებლის დელიქტური პასუხისმგებლობის განთავსება.

დასაწყისში უნდა აღინიშნოს, რომ დელიქტური პასუხისმგებლობის საფუძველია ზიანი, რომელშიც მოიაზრება პირის უფლების ან კეთილდღეობის დამცირება-განადგურება. დელიქტური ზიანი წარმოიშობა მაშინ, როდესაც მხარეები არ იმყოფებიან ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობაში. ის

⁸ საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, 24/07/1997, №31.

⁹ საქართველოს კანონი, №6157-1ს, 25/05/2012.

დგება სამართალდარღვევის (დელიქტი) საფუძველზე. ამიტომ ამ ვალდებულებას ჰქვია დელიქტური ან უნებართვო ქმედებიდან გამომდინარე ვალდებულება. მოცემული ურთიერთობის სუბიექტები არიან დაზარალებული (კრედიტორი) და ზიანის მიმყენებელი (მოვალე). კრედიტორი შეიძლება იყოს ნებისმიერი პირი, მოვალე კი – მხოლოდ ის დელიქტუარია პირი, რომელიც პასუხს აგებს საკუთარი ქმედებისთვის. ზიანის მიყენებისას დაზარალებულს უფლება აქვს, მოითხოვოს ზიანის მიმყენებლისგან ზიანის ანაზღაურება.¹⁰

დელიქტური ვალდებულების ზოგადი თავისებურებებია: ა) დელიქტური ვალდებულების წარმოშობის ერთ-ერთი საფუძველია კანონი, რომლითაც აბსოლუტური უფლების ხელყოფის შემთხვევები განიხილება არასახელმწიფოებო ვალდებულებად;¹¹ ბ) შესაბამისად, დელიქტური ვალდებულება წარმოიშობა აბსოლუტური ქონებრივი და არაქონებრივი უფლებების შელახვის შედეგად;¹² გ) ზიანის მიყენებიდან გამომდინარე ურთიერთობა მიიჩნევა დაცვით ვალდებულებად;¹³ დ) დელიქტური ვალდებულება დაცულია ამკრძალავი ნორმებით;¹⁴ ე) აბსოლუტური უფლებების დარღვევაზე რეაგირებად აღიქმება სანქცია არასახელმწიფოებო ურთიერთობებში. ეს ვალდებულება მიმართულია დარღვეული ურთიერთობის აღდგენის, პასუხისმგებლობის მასტიმულირებელი ფუნქციის,¹⁵ დაბალანსებისა და საკომპენსაციო ფუნქციის მიღწევისკენ.¹⁶

დელიქტური ვალდებულება დაზარალებულისთვის მიზნად ისახავს ზიანის სრულ ანაზღაურებას იმდენად, რამდენადაც ესაა შესაძლებელი. სსკ-ის 992-ე მუხლის მიხედვით, ზიანის მიყენების გამო პასუხისმგებლობის დაკისრებისათვის უნდა დადგინდეს ზიანის, ქმედების მართლწინააღმდეგობის, ამ ქმედებასა და ზიანს შორის მიზეზობრივი კავშირისა და ბრალის ერთდროულად არსებობა (ე.წ. „გენერალური დელიქტი“).¹⁷ ამასთან, წარმოებული პროდუქციის წუნისთვის მწარმოებელი პასუხისმგებელია, თუ ის დაარღვევს მოვალეობას, უზრუნველყოს ბრუნვაში უსაფრთხო პროდუქტის ჩაშვება. ამ მოვალეობის ხელყოფა განიხილება აბსოლუტური უფლების დარღვევად.¹⁸

¹⁰ იხ. ჩიკვაშვილი შ., სსკ-ის კომენტარი (რედ. ჭანტუა დ.), ნ. IV, ტ. II, თბ., 2001, 378-380.

¹¹ იხ. Jousen J., Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, Stuttgart, 2008, 17, 50; Schmidt E., Das Schuldverhältnis, Eine systematische Darstellung des Allgemeinen Schuldrechts, Heidelberg, 2004, 23.

¹² Staake M., Gesetzliche Schuldverhältnisse, Berlin, Heidelberg, 2014, 5.

¹³ Маркушевская Ж. В., Деликтная ответственность и деликтные обязательства, В: XVII Международная научно-практическая конференция «Управление в социальных и экономических системах» Секция 3-1. Актуальные проблемы в сфере международного, конституционного и гражданского права, Минск, 2008, 336.

¹⁴ Рузанова Е. В., Понятие обязательства вследствие причинения вреда, Вестник СамГУ, №5.2 (45), 2006, 112.

¹⁵ იხ. ზოიძე ბ., ქონებრივი პასუხისმგებლობა ვალდებულებათა დარღვევისთვის, თბ., 1989, 38-39.

¹⁶ Staake M., Gesetzliche Schuldverhältnisse, Berlin, Heidelberg, 2014, 5.

¹⁷ იხ. ჩიკვაშვილი შ., დელიქტური ვალდებულებები სამოქალაქო სამართალში, თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის 80 წლისთავისადმი მიძღვნილ საიუბილეო კრებულში: „სახელმწიფო-სა და სამართლის აქტუალური პრობლემები“ (რედ. შენგელია ხ.), თბ., 2003, 183-184.

¹⁸ იხ. Steckler B., Produkthaftung, In: Pepels W. (Hrsg.), B2B-Handbuch Operations Management, Industriegüter erfolgreich vermarkten 2. überarbeitete Auflage, Düsseldorf, 2009, 439-440, 444.

ამდენად, აუცილებელია წუნდებული პროდუქტით გამოწვეული დელიქტური ვალდებულებების ძირითადი ცნებების გარკვევა, რათა განისაზღვროს, რომელი წინაპირობების დროს დაიშვება ან იკრძალება სიკეთის ხელყოფა.

2.2 წუნდებული პროდუქტიდან წარმოშობილი დელიქტური ვალდებულებების ძირითადი ცნებები

ა) პიოდექტის ცნება

ა.ა. გეხმინი „პიოდექტი“

ქართული ენის განმარტებითი ლექსიკონის თანახმად, სიტყვა „პროდუქტი“ (*productus*) ლათინური წარმოშობისაა და ნიშნავს წარმოქმნილს, ნაწარმოებს, უფრო ზუსტად, წარმოების პროცესში ადამიანის შრომით შექმნილ საგანს, რომელიც გარკვეულ მოთხოვნილებებს აკმაყოფილებს.¹⁹

სსკ-ის 1011-ე მუხლის მიხედვით, პროდუქტია ყველა ნივთი და ნივთთან დაკავშირებული მომსახურება. ამასთან, პროდუქტად ითვლება მოძრავი ნივთი მაშინაც, თუ ეს ნივთი არის სხვა მოძრავი ან უძრავი ნივთის შემადგენელი ნაწილი.²⁰ თუმცა პროდუქტი განსხვავდება პროდუქციისგან. ქართული ენის განმარტებითი ლექსიკონის თანახმად, პროდუქცია (ლათ. *produco*) არის წარმოების, მეურნეობის რომელიმე დარგის ან სახელმწიფოს მიერ გარკვეულ დროში დამზადებული პროდუქტების საერთო რაოდენობა.²¹ უფრო ზუსტად რომ ითქვას, პროდუქციაში მოიაზრება მატერიალური ფასეულობების ნაირსახეობათა ერთობლიობა – ნაკეთობა, მასალები, პროდუქტები, ტექნოლოგიები, სამეურნეო საქმიანობით მიღებული შედეგი და განიხილება, როგორც საქმიანობის ან პროცესის რეზულტატი. საქმიანობის შედეგი შეიძლება იყოს მომსახურება, ხოლო საქმიანობისა და პროცესის შედეგი კი – საქონელი.²² ამასთან, სპეციალურ კანონებში პროდუქცია, საქონელთან ერთად, მოიცავს მომსახურებასა და სამუშაოს. შესაბამისად, პროდუქცია გაცილებით ფართო შინაარსის შემცველია, ვიდრე პროდუქტი.²³

ასევე, მართალია, ხშირად ტერმინები „პროდუქტი“ და „საქონელი“ სინონიმებად განიხილება, თუმცა არის მოსაზრება, რომლითაც ისინი განსხვავდება კიდევ ერთმანეთისგან: საქმე ისაა, რომ ტერმინ „პროდუქტში“ ასახულია წარმოებითი პროცესი მაშინ, როდესაც „საქონელი“ მოიაზრებს სარეალიზაციოდ გატანის მდგომარეობას. ამასთან, ნედლეული, ეკონომიკური გაგებით,

¹⁹ ქართული ენის განმარტებითი ლექსიკონი, ტომი VI, რედაქტორები: შახაძენიძე თ., მეხიშვილი მ., თბ., 1960, 287.

²⁰ Vögel T. G., SceBRA, Scenario Based Risk Assessment: Entwicklung einer Methode für die quantitative Produktisikooabschätzung von Lösungsmitteln unter besonderer Berücksichtigung der Produkthaftpflicht, Zürich, 1999, 245.

²¹ ქართული ენის განმარტებითი ლექსიკონი, ტომი VI, რედაქტორები: შახაძენიძე თ., მეხიშვილი მ., თბ., 1960, 288.

²² ხარატიშვილი ლ., პროდუქციის ხარისხის მეტროლოგიური უზრუნველყოფა, I ნაწ., თბ., 2012, 13-14.

²³ ანალოგიურ მოსაზრებაზე იხ. შოთაძე თ., უხარისხო პროდუქტით მიყენებული ზიანისთვის პასუხისმგებლობის სამართლებრივი პრობლემა ქართულ და ევროპულ კანონმდებლობათა მიხედვით, „მართლმსაჯულება“, №2, 2007, 64.

საქონელია, მაგრამ, კანონის მიხედვით, ის მხოლოდ მაშინ იქნება საქონელი, თუ გადამუშავდება და არა იმ შემთხვევაში, როცა საქმე ბუნებრივ რესურსებს ეხება.²⁴

ა.ბ. ელექტროენერგია

ევროპული კავშირის 1985 წლის 25 ივლისის 374-ე დირექტივის მე-2 მუხლის თანახმად, ელექტროენერგია პროდუქტია.²⁵ ამასთან, პროდუქტმა უნდა მოიცავს ნებისმიერი საგანი, რომელიც დამზადებულია მრეწველობის, სოფლის მეურნეობის, მეცხოველეობის, მეთევზეობის, პირველადი გადამუშავების შედეგად. ასევე, პროდუქტიაში უნდა იყოს, ელექტროენერგია და გაზი.²⁶ საგულისხმოა, რომ როგორც გერმანული სამართალი,²⁷ ისე პროდუქტით გამოწვეული პასუხისმგებლობის შესახებ შვეიცარიის კანონი (მე-3 მუხლი)²⁸ ელექტრობას განიხილავს პროდუქტად. როგორც აღინიშნა, პროდუქტისთვის დამახასიათებელი უმნიშვნელოვანესი თვისება ისაა, რომ პროდუქტი უნდა იყოს სივრცობრივად შემოსაზღვრული, ხოლო უსხეულო ობიექტები (საპატენტო უფლებები, მომსახურებები) არ განიხილება პროდუქტებად.²⁹

საქართველოში საკანონმდებლო ცვლილებამდე სსკ-ის 1011-ე მუხლით პროდუქტად მიიჩნეოდა ელექტროენერგია. ამ საფუძვლით ბუნებრივი აირიც უნდა ასახულიყო პროდუქტის ცნებაში, ვინაიდან „ელექტროენერგეტიკისა და ბუნებრივი გაზის შესახებ“ საქართველოს კანონით მათი სამართლებრივი რეგულირება ერთი კანონის ფარგლებში იყო თავმოყრილი.³⁰ ამასთან, მოცემული პრინციპით პროდუქტად უნდა მოიაზრებულიყო წყალიც.³¹ სსკ-ში საკანონმდებლო ცვლილებებამდე ელექტროენერგიის მიწოდებელი პასუხს აგებდა უხარისხო ელექტროენერგიის მიწოდებისთვის (მაგალითად, ძაბვის ცვალებადობა). მომხმარებლისთვის ელექტროენერგიის მიწოდების შეწყვეტა პრაქტიკულად უფრო მნიშვნელოვანი იყო, მაგრამ ის პასუხისმგებლობას არ იწვევდა, ვინაიდან ელექტროენერგია კანონით დადგენილი ცნების დონეზე არაა პროდუქტი.³² ამჟამად სსკ-დან ამოღებულია დებულება პროდუქტად ელექტროენერგიის

²⁴ იხ. Wilrich T., Das Neue Produktsicherheitsgesetz (ProdSG), Leitfaden für Hersteller, Importeure und Händler, Berlin, 2012, 24; იხ. ბიჭია მ., კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, მე-3 გამოცემა, თბ., 2020, 505-506.

²⁵ Richtlinie des Rates vom 25. Juli 1985, 85/374/EWG (ევროკავშირის 1985 წლის 25 ივლისის დირექტივა).

²⁶ Вуї К. Ц., Деликтная ответственность за вред, причиненный вследствие дефектов продукции (Автореферат), Киев, 1993, 9.

²⁷ Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte (Produkthaftungsgesetz - ProdHaftG), BGBl, I 2198 vom 22 Dezember 1989.

²⁸ Bundesgesetz über die Produkthaftungspflicht (Produkthaftungspflichtgesetz, PrHG), vom 18. Juni 1993 (Stand am 1. Juli 2010).

²⁹ Vögel T. G., SceBRA, Scenario Based Risk Assessment: Entwicklung einer Methode für die quantitative Produktrisikoaabschätzung von Lösungsmitteln unter besonderer Berücksichtigung der Produkthaftungspflicht, Zürich, 1999, 245.

³⁰ იხ. შოთაძე თ., უხარისხო პროდუქტით მიყენებული ზიანისთვის პასუხისმგებლობის სამართლებრივი პრობლემა ქართულ და ევროპულ კანონმდებლობათა მიხედვით, ჟურნ. „მართლმსაჯულება“, №2, 2007, 63-64.

³¹ როგორც წყალი, ისე ელექტროენერგია და ბუნებრივი აირი გვხვდება საქართველოს 1997 წლის 27 ივნისის კანონში „ელექტროენერგეტიკისა და ბუნებრივი გაზის შესახებ“ (№816-III).

³² იხ. შაკიაშვილი ბ., პროდუქტის ცნება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში, ჟურნ. „სამართალი“, №5, 1999, 39.

მიჩნევის შესახებ. შესაბამისად, თუ ზემოთ მოყვანილი მოსაზრებით ვიხელმძღვანელებთ, ნორმატიული გაგებით, თითქოს ცნების დონეზე ელექტროდენი დღესდღეობით არ განიხილება პროდუქტად.

მიუხედავად აღნიშნულისა, ამჟამად საქართველოს სასამართლო პრაქტიკაში არსებობს გადაწყვეტილება, რომლითაც ელექტროდენის მიუწოდებლობა წუნდებულ პროდუქტად დაკვალიფიცირდა. სახელდობრ, სასამართლომ ელექტროენერგია ჩათვალა პროდუქტად, ხოლო ელექტროენერგიის მიუწოდებლობა – ამ პროდუქტის წუნად.³³ თუმცა ბუნდოვანია ელექტროდენის მიჩნევა წუნდებულ პროდუქტად მაშინ, როცა, სსკ-ის გაგებით, ელექტროდენი არაა პროდუქტი და ლოგიკურად შეუძლებელია ელექტროენერგიის არარსებობისას მის წუნზე საუბარი. ამასთან, მართალია, ის სხეულებრივი საგანი (ნივთი) არაა, მაგრამ შეიძლება პროდუქტი გახდეს, თუ ის ყიდვა-გაყიდვის ობიექტი იქნება. შესაბამისად, ამ შემთხვევაში დასაშვებია მის წუნზე მსჯელობაც, თუმცა არა ელექტროენერგიის მიუწოდებლობისას.³⁴

მოგვიანებითაც იყო ანალოგიური საქმე, რომელზეც დადგინდა შემდეგი გარემოებები:

ხანძრის შედეგად განადგურდა ა-ს საცხოვრებელი სახლი. ამ დროს ელექტროენერგიას მას აწვდიდა სს „თელასი“. ექსპერტისათვის გაირკვა, რომ დაზარალებულის სახლში ხანძრის წარმოქმნის ტექნიკური მიზეზი იყო სატრანსფორმატორო ქვესადგურში შემავალი მაღალი ძაბვისას სუსტი კონტაქტის გამო დენების ხარჭზე ელგამანაწილებელ ქსელში ცვალებადი ძაბვის წარმოქმნის შედეგად ტელევიზორის აალება და შემდგომ ხანძარი. ამიტომ ა-მ მოითხოვა კომპანიისგან როგორც სახლის, ავეჯისა და საყოფაცხოვრებო ტექნიკის განადგურებით მიყენებული ზიანის, ისე მორალური ზიანის ანაღურება. სს-ს გადმოცემით, დამდგარ ზიანში იყო დაზარალებულის ბრალი, რადგან ხანძარი არ გაჩნდებოდა, თუ მოწინააღმდეგე მხარე არ დატოვებდა ჩართულ ტელევიზორს, რომლის კონდესატორის გასკდომამ ატასტანდარტული ძაბვის შედეგად გამოიწვია ხანძარი. ამასთან, სს-ის აზრით, ზიანი იქნებოდა თავიდან აცილებული, თუ მოსახლეობას ექნებოდა ავტონომიური დაცვის საშუალებები ცვალებადი ძაბვისას ელექტრომომწყობილობის დაცვის უზრუნველსაყოფად. თუმცა საკასაციო სასამართლომ განმარტა, რომ მწარმოებელი, რომელსაც აქვს პრეტენზია პროდუქციის წარმოება-რეალიზაციის კომპეტენციაზე, ევალება იზრუნოს პროდუქტის სანდოობაზეც, რადგან როცა მწარმოებელი ახდენს ისეთი პროდუქციის რეალიზაციას, რომელიც პირდაპირ აისახება ადამიანის აბსოლუტურ უფლებაზე (სიცოცხლე და ჯანმრთელობა), მისი მოქმედების კეთილსაიმედოობის სტანდარტი იზრდება. შესაბამისად, პროდუქტის საიმედოობის უზრუნველყოფა იყო კომპანიის მოვალეობა, რომლის გადანაწილება მოსახლეობისთვის ვერც მოპასუხის ბრალის გამომრიცხველი და ვერც თანაბრალეულო-

³³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 20 იანვრის №ას-1156-1176-2011 განჩინება; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 29 ივლისის №ას-688-654-2013 გადაწყვეტილება.

³⁴ იხ. ზოიძე თ., წუნდებული (უხარისხო) პროდუქტით მიყენებული ზიანის ანაზღაურება ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2012, 87-88.

ბის დამადასტურებელი გარემოება ვერ იქნება. ეს კიდევ უფრო ცხადია, რადგან სს-ის მიერ მითითებული უსაფრთხოების დამატებითი, ალტერნატიული საშუალებების გამოყენება შეიძლება იყოს მხოლოდ წუნდებული პროდუქტის მიმწოდებლის მოვალეობა.³⁵

ამდენად, ნივთისთვის დამახასიათებელი ნიშნების არარსებობის გათვალისწინებით, ელექტროდენი არაა პროდუქტი, მაგრამ გარკვეულწილად შეიძლება განიხილებოდეს ბრუნვის ობიექტად. შესაბამისად, დღევანდელი საკანონმდებლო მდგომარეობის მიხედვით, ელექტროდენით მიყენებული ზიანისთვის არ გამოიყენება წუნდებული პროდუქტით გამოწვეული პასუხისმგებლობის მომწესრიგებელი ნორმები. თუმცა ეს როდი ნიშნავს იმას, რომ ის რეგულირების მიღმაა; თუ ელექტროდენმა წარმოშვა ზიანი, მასზე შეიძლება გავრცელდეს პასუხისმგებლობის საერთო საფუძვლები. ეს კიდევ უფრო ცხადია, თუ ზიანი მიაღდა ნივთებს, ვინაიდან, სსკ-ის 1014-ე მუხლის მიხედვით, მწარმოებელი პასუხს აგებს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც წუნდებულმა პროდუქტმა ხელყო სხვისი სიცოცხლე, სხეული ან ჯანმრთელობა.³⁶

ა.გ. პიხვედაი ან ნადირობის შედეგად მიღებული ჰიოლექტი

კანონმდებელმა პროდუქტთა წრიდან გამორიცხა ნივთი, რომელიც სურსათის პირველადი ან ნადირობის შედეგად მოპოვებული პროდუქტია (სსკ-ის 1011-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი). პირველად პროდუქტად მიიჩნევა ადამიანის ან ცხოველის საკვებად განკუთვნილი პროდუქტი, რომელიც მიღებულია პირველადი წარმოებიდან გადამუშავებამდე (მათ შორის ნიადაგიდან) ცხოველის მოშენების, ნადირობის ან თევზჭერის შედეგად. ცხოველის საკვები შეიძლება იყოს ცხოველის საკვებად გამოსაყენებელი ნებისმიერი გადამუშავებული, ნაწილობრივ გადამუშავებული ან გადამუშავებული ნივთიერება ან პროდუქტი (საკვებდანამატის ჩათვლით). ამასთან, პროდუქტი მოიცავს ბაზარზე განთავსებულ საქონელსაც, მიუხედავად იმისა, განკუთვნილია თუ არა ის უშუალოდ საბოლოო მომხმარებლისთვის, რომელიც მიწოდებულია, ან სხვაგვარად ხელმისაწვდომია კომერციული თუ არაკომერციული მიზნებისთვის (სსკ-ის 1011-ე მუხლი). შესაბამისად, პროდუქტია ბიზნესოპერატორის მიერ სურსათის/ცხოველის საკვების, ცხოველის, მცენარის, ცხოველური და მცენარეული პროდუქტების, ვეტერინარული პრეპარატის, პესტიციდის ან/და აგროქიმიკატის სასყიდლით ან უსასყიდლოდ მიწოდებული, აგრეთვე სხვა ფორმებით გადაცემული საქონელი (ბაზარზე განთავსება). საბოლოო მომხმარებლად მიიჩნევა მომხმარებელი, რომელიც არ იყენებს სურსათს/ცხოველის საკვებს, ცხოველს, მცენარეს, ცხოველურ და მცენარეულ პროდუქტებს, ვეტერინარულ პრეპარატს, პესტიციდს ან/და აგროქიმიკატს სარეალიზაციოდ.³⁷

³⁵ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 7 აპრილის №ას-135-127-2017 გადაწყვეტილება.

³⁶ ნივთებზე, როგორც დაცვას დაქვემდებარებულ სიკეთეებზე, იხ. ზოიძე თ., წუნდებული (უხარისხო) პროდუქტით მიყენებული ზიანის ანაზღაურება ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2012, 90-92.

³⁷ „სურსათის/ცხოველის საკვების უვნებლობის, ვეტერინარიისა და მცენარეთა დაცვის კოდექსი“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის „ვ“, „ზ“, „პ“ და „პ2“ პუნქტები.

ა.დ. კომპიუტერული პიროვნება

გავრცელებული შეხედულების მიხედვით, პროდუქტია პროგრამული უზრუნველყოფა,³⁸ თუმცა გამოთქმულია სანინალმდეგო აზრიც, რომლითაც ინტელექტუალური საკუთრება არ განიხილება ნივთად.³⁹ კომპიუტერული პროგრამა ან უზრუნველყოფა, მსგავსად ელექტრობისა, დოგმატური თვალსაზრისით, მოძრავ ნივთს ვერ გაუტოლდება ისევე, როგორც ნადირობის შედეგი ან სასოფლო-სამეურნეო პროდუქტები. თუ მათ განვიხილავთ პროდუქტებად, მაშინ აუცილებელია „მოძრავი ნივთების“ ცნების ხელახლა განმარტება და იმის განსაზღვრა, შეიძლება თუ არა პროგრამული უზრუნველყოფა ჩაითვალოს მოძრავ ნივთად.⁴⁰

მაშასადამე, კომპიუტერული პროგრამა არაა პროდუქტი, ვინაიდან ის სხეულებრივი საგანი კი არა, არამედ ინტელექტუალური საქმიანობის განსხეულებაა. თუნდაც საქმე შეეხოს მონაცემების დისკზე გადატანას, ამ შემთხვევაში წინა პლანზე დგას მისი არამატერიალური ღირებულება ნოუ-ჰაუს სახით. ამდენად, კომპიუტერული პროგრამა ინტელექტუალური და უსხეულო ხასიათისაა, მონაცემთა მატარებელთან მიმართებით კი წარმოადგენს გადაცემად ეკონომიკურ ღირებულებას.⁴¹ ასევე, ეს საკითხი შეიძლება შეეხოს პერსონალური მონაცემების დაცვის სფეროს.⁴² პერსონალური მონაცემების დაცვაზე უფლების ხელყოფისას მიზანშეწონილია, სამოქალაქო პასუხისმგებლობა დადგეს სსკ-ის 992-ე მუხლის მიხედვით, რამდენადაც სსკ-ის 1014-ე მუხლით წუნდებული პროდუქტით მიყენებული ზიანის დროს ამ თავის წესებით დაცვას ექვემდებარება სიცოცხლე, ჯანმრთელობა, სხეული და არა პერსონალური მონაცემები ან სხვა სიკეთე.

ა.ე. ადამიანის სხეულის ნაწილი

აქტუალობას არ კარგავს საკითხი, ადამიანის სხეულის ნაწილი არის თუ არა პროდუქტი. საქმე ისაა, რომ პროდუქტი შეიძლება იყოს სხეულის შემადგენელი ხელოვნური ორგანოები, როგორიცაა ხელის, ფეხის ან კბილის პროთეზი. გაბატონებული აზრის მიხედვით, ადამიანის ცალკეული ორგანოს (გული, თირკმელი, ღვიძლი და სხვა) გასხვისება ტრანსპლანტაციის მიზნით არ განიხილება საკუთრებით ურთიერთობად და, შესაბამისად, არც ეს ორგანოებია ნივთები.⁴³

³⁸ იხ. Wilrich T., Das Neue Produktsicherheitsgesetz (ProdSG), Leitfaden für Hersteller, Importeure und Händler, Berlin, 2012, 25.

³⁹ იხ. Westphalen F. Gr. v., Das neue Produkthaftungsrecht, in: NJW, Heft 2, 1990, 87; ასევე იხ. შაკია-შვილი ბ., პროდუქტის ცნება სსკ-ში, ჟურნ. „სამართალი“, №5, 1999, 38.

⁴⁰ დაწვრ. იხ. Taeger J., Außervertragliche Haftung für fehlerhafte Computerprogramme, Bd. 13, Tübingen, Mohr, 1995, 108-121.

⁴¹ იხ. Musulas G., Die Haftung des Softwareherstellers im Hinblick auf das ProdHaftG, Frankfurt/M. et al, 1993, 14; Taeger J., Außervertragliche Haftung für fehlerhafte Computerprogramme, Bd. 13, Tübingen, Mohr, 1995, 123.

⁴² დაწვრ. იხ. Taeger J., Außervertragliche Haftung für fehlerhafte Computerprogramme, Bd. 13, Tübingen, Mohr, 1995, 316.

⁴³ დაწვრ. იხ. ჭანტუხია დ., უძრავი ნივთების საკუთრება, თბ., 1994, 137.

გასათვალისწინებელია საწინააღმდეგო მოსაზრება⁴⁴, რომლითაც ნივთებად და, მაშასადამე, პროდუქტებად მიიჩნევა ადამიანის ორგანოები და სხეულის ნაწილები სხეულიდან მათი მოცილების შემდეგ. პროდუქტია ადამიანის სისხლი და მისი კომპონენტები, ჩანასახისა და ნაყოფის ორგანოები, რეპროდუქციული ორგანოები (საკვერცხე, სათესლე ჯირკვალი, კვერცხუჭრედი, სპერმა), კბილი, თმა და ა. შ. ცხადია, დონორი პასუხს არ აგებს, მსგავსად მწარმოებლისა. პასუხისმგებლობა უნდა გამოირიცხოს, როცა ასეთი პროდუქტი განკუთვნილი არაა გაყიდვის თუ სხვა სახის ანაზღაურებისთვის და მისი გასხვისება ემსახურება პროფესიულ საქმიანობას. თუმცა განსხვავებული მდგომარეობაა სადონორო სისხლისა და ადამიანის სხეულის ორგანოების საცავების, ე. წ. „ბანკების“ შემთხვევაში. მაგალითად, ჩაბარებული სისხლი გადამუშავდება სისხლის პლაზმად, წარმოიქმნება ახალი პროდუქტი, რომლის მწარმოებელი სადონორო სისხლის ბანკია და პასუხიც მან უნდა აგოს.⁴⁵ ამდენად, მართალია, ცოცხალი ადამიანის სხეული არაა ნივთი, მაგრამ მისი ნაწილი გახდება ნივთი მხოლოდ მას შემდეგ, რაც ის მისგან იზოლირებული ან გამოცალკევებული იქნება. იმას, ვის სხეულშიც იყო ეს თუ ის ორგანო, აქვს საკუთრების უფლება მასზე. შესაბამისად, სპერმატოზოიდი და კვერცხუჭრედები ნივთებია, რომლებიც მამაკაცისა და ქალის საკუთრებაშია.⁴⁶

თუმცა მიუღებელია, რომ ადამიანის ორგანოების უკანონოდ მოპოვება ჩაითვალოს საკუთრების ხელყოფად. თუ დონორი გარდაცვლილია, მაშინ არც სხეულს ადგება ზიანი; ვერც ის და ვერც შესანახად გადაცემული სპერმის უკანონო განადგურება ვერ იქნება როგორც სხეულის, ისე საკუთრების ხელყოფა. ამ შემთხვევაში ილახება უფლებამოსილი პირის თავისუფალი ნება და მისი ზოგადი პიროვნული უფლება, თავისუფალი შეხედულებისამებრ მოექცეს საკუთარ ორგანოებსა და სპერმას. საქმე ისაა, რომ სამართალი ადამიანის სხეულს განიხილავს მისი ორგანოებითურთ (და არა განყენებულად). სხვებთან ურთიერთობისას დაცული უნდა იყოს ადამიანის ნების თავისუფალი მოქმედება, რაც უფლებამოსილ პირს აძლევს ასევე პიროვნების ორგანოებისა და მისი ნაწილების შეუზღუდავად განკარგვის უფლებას.⁴⁷

აქვე გასათვალისწინებელია „ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მოთხოვნები. მაგალითად, აღნიშნული კანონის მე-4 მუხლიდან ჩანს, რომ ქმედუნარიან პირს შეუძლია ნებაყოფლობით განაცხადოს თანხმობა ან უარი სიცოცხლეშივე ან გარდაცვალების შემდეგ მისი ორგანოს აღებაზე. ამასთან, ამ კანონის მე-17 მუხლის 1-ლი პუნქტის მიხედვით, ცოცხალი დონორისაგან ორგანოს აღება სხვა ადამიანისათვის გადასანერგად დასაშვებია მხოლოდ სიცოცხლის შენარჩუნების, მძიმე ავადმყოფობისაგან

⁴⁴ იხ. *Landscheidt Ch.*, Das neue Produkthaftungsrecht, Berlin, 1990, 53 და შემდგომი გვერდები.

⁴⁵ იხ. შაკიაშვილი ბ., პროდუქტის ცნება სსკ-ში, „სამართალი“, №5, 1999, 38; ზოიძე თ., წუნდებული (უხარისხო) პროდუქტით მიყენებული ზიანის ანაზღაურება ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2012, 88.

⁴⁶ იხ. *Börger N., Frister H.*, Rechtliche Probleme im Zusammenhang mit der Kryokonservierung von Keimzellen, Humboldt Forum Recht (HFR), №1, 2010, 4.

⁴⁷ იხ. ეკმანი ჰ., ზოგადი პიროვნული უფლების, როგორც ძირითადი უფლებისა და აბსოლუტური უფლების, ცნება, მთარგმნელი: ბიჭია მ., „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2013, 239.

განკურნების, დაავადების პროგრესირების შეჩერების ან ჯანმრთელობის მდგომარეობის გაუმჯობესების მიზნით.⁴⁸

ა.ვ. ქიმიური, ფარმაცევტული და სხვა სახის საწახმოო ნაჩენები ან წამალი

პროდუქტი, თავის მხრივ, შეიძლება იყოს ქარხნული ან ხელოსნური წესით ნაწარმოები, ან ნაწარმოები იყოს მხოლოდ ერთადერთი პროდუქტი (ხელოვნების ნიმუში). ასევე, აქტუალურია ქიმიური, ფარმაცევტული და სხვა სახის საწარმოო ნარჩენების საკითხი. ისინი მოძრავი ნივთებია და მთავარი მასალის ან ნახევარფაბრიკატის გამოყენებული ნაწილებია. ნარჩენები, ჩვეულებრივ, ნადგურდება ან ერთად მოგროვების შემდეგ მთავარ მასალად გამოიყენება. ნარჩენებიდან შეიძლება მეორეული გადამუშავების პროდუქტების წარმოება. ასეთი პროდუქტის წუნით მიყენებული ზიანის დროს დგება პასუხისმგებლობა. ამასთან, მას, ვინც საწარმოო ნარჩენებს აგროვებს, ახარისხებს და „ახალ“ მასალად გააქვს ბაზარზე, ეკისრება პასუხისმგებლობა. მაგალითად, ჯართით მოვაჭრე ფირმა რენტგენის აპარატის ნაწილებს ყიდის, როგორც კეთილშობილ ლითონს.⁴⁹

ვაქცინა თუ წამალი უნდა განიხილებოდეს პროდუქტად, ვინაიდან თუ წამლის დეფექტი გამოვლინდა იმაში, რომ პრეპარატს არ ახლდა რაიმე გაფრთხილება-შენიშვნა მისი გამოყენების შედეგად შესაძლო გვერდითი მოვლენების შესახებ, შესაბამისად, თვით წამალი პროდუქტია. მოცემულ შემთხვევაში ვაქცინაციის მწარმოებელ კომპანიას ზიანის ანაზღაურება უნდა დაეკისროს „წამლისა და ფარმაცევტული საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონის 26-ე მუხლის მე-4 პუნქტის შესაბამისად, რითაც დაკონკრეტდა ინფორმაციული წუნი. მოცემულ შემთხვევაში სამკურნალო საშუალებების მიმოქცევისა და გამოყენების სუბიექტებს აქვთ მოვალეობა, მიაწოდონ წამლის სააგენტოს სამკურნალო საშუალების სხვა ურთიერთქმედების თავისებურებათა შესახებ ინფორმაცია, რაც მითითებული არაა მათი გამოყენების ინსტრუქციაში.⁵⁰ ამდენად, მწარმოებელს ევალება ინფორმირება იმაზე, თუ რა ფარგლებში უზრუნველყოფს მის მიერ წარმოებული პროდუქტი მომხმარებლის უსაფრთხოებას.⁵¹

ა.ზ. გენმოდიფიციებული პოლექტი

დედამიწის მოსახლეობის არაპროგნოზირებულმა ზრდამ მეცნიერება აიძულა, საკვებზე მოთხოვნილებების დასაკმაყოფილებლად არატრადიციული ტექნო-

⁴⁸ საქართველოს კანონი „ადამიანის ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“, 2000 წლის 23 თებერვალი, №160-III.

⁴⁹ შაკიაშვიდი ბ., პროდუქტის ცნება სსკ-ში, ჟურნ. „სამართალი“, №5, 1999, 38-39.

⁵⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციული და სხვა კატეგორიის საქმეთა პალატის 2005 წლის 26 ივლისის №ბს-434-25 (3კ-05) გადაწყვეტილება.

⁵¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციული და სხვა კატეგორიის საქმეთა პალატის 2009 წლის 8 აპრილის №ბს-972-936(3კ-08) გადაწყვეტილება; ამ საქმესთან დაკავშირებით მიზანშეწონილი იყო, სასამართლოს ემსჯელა წუნდებული პროდუქტით გამოწვეული ზიანის შესახებ ნორმებზეც და წუნდებული პროდუქტის არსის განმსაზღვრელი კრიტერიუმები ჩამოეყალიბებინა, მით უმეტეს, რომ სსკ-ი არ იძლევა ზუსტ, კონკრეტულ განმარტებას. იხ. ზოიძე თ., წუნდებული (უხარისხო) პროდუქტით მიყენებული ზიანის ანაზღაურება ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2012, 89-90.

ლოგიური საშუალებები გამოენახა. ამ გაგებით, მნიშვნელოვან მიგნებად ითვლება გენური ინჟინერია, რომელიც გულისხმობს ერთი სახეობიდან გენების გადატანას მეორე არამონათესავე სახეობაში. თვით გენური ინჟინერიის განვითარებით შესაძლებელი გახდა სხვადასხვა სამკურნალო პრეპარატის შექმნა, როგორიცაა ზრდის ჰორმონი, გენეტიკურად მოდიფიცირებული ცოცხალი ორგანიზმების მიღება და მათ საფუძველზე საკვები პროდუქტების დამზადება. შესაბამისად, მოცემულ შემთხვევაში მიღებულ ორგანიზმს ენიჭება ახალი თვისებები. ამ მეთოდით მიიღება თევზის გენის შემცველი ხილი ან ბოსტნეული, მწერის გენის შემცველი მცენარეები და სხვა, გენმოდიფიცირების ექვემდებარება უმნიშვნელოვანესი მცენარეული ნედლეული, მაგალითად, სოიო, სიმინდი, კარტოფილი, პომიდორი, ბრინჯი. ამასთან, შესაძლებელია გენური ინჟინერიის საშუალებით გენების გადატანა ერთმანეთისგან ძალიან დაშორებულ სახეობებს შორისაც, მაგალითად, მცენარეებში შეიძლება გენების გადატანა ბაქტერიებიდან, ვირუსებიდან, ცხოველებისა და ადამიანებიდანაც.⁵² ევროპულ დირექტივებშიც გენეტიკურად სახეცვლილი „ორგანიზმი“ განიხილება, როგორც პროდუქტი.⁵³

დღესდღეობით საქართველოში შემოდის უამრავი მცენარეული და მიკრობული საკვები, ასევე, მედიკამენტები, რომლებიც გაჯერებულია გენმოდიფიცირებული ორგანიზმებით ან მისი ინგრედიენტებით. შესაბამისად, ამ მიმართულებით აუცილებელია საზოგადოების ჯანსაღი საკვების პოლიტიკის შემუშავება-წარმართვა, რათა მომხმარებლის თანამედროვე მოთხოვნებს სათანადოდ უპასუხოს. ჩატარებული მეცნიერული კვლევები საკმარისად ადასტურებენ, რომ გენმოდიფიცირებული საკვების გამოყენება უარსაყოფია. საქმე ისაა, რომ ტრანსგენიზაცია გავლენას ახდენს როგორც ადამიანის ჯანმრთელობაზე, ისე გარემოზეც, ვინაიდან იწვევს კვებითი ჯაჭვების დარღვევას და ბიომრავალფეროვნების შემცირებას. ამასთან, ველურ ბუნებაში გენეტიკურად შეცვლილი ფორმების შემთხვევითმა გავრცელებამ შეიძლება კატასტროფული ცვლილებები გამოიწვიოს ეკოსისტემაში.⁵⁴

უდავოდ საყურადღებოა გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის გენერალური ასამბლეის მიერ მიღებული 1985 წლის 9 აპრილის №39/248 რეზოლუცია „მომხმარებელთა ინტერესთა დაცვის სახელმძღვანელო პრინციპები“. რეზოლუცია ითვალისწინებს მომხმარებელთა უფლებების დაცვის რვა ძირითად საწყისს: უსაფრთხოების, ინფორმირების, არჩევანის, მოსმენის, ანაზღაურების, განათლების, ჯანსაღი გარემოს არსებობისა და ძირითად მოთხოვნილებათა დაკმაყოფილების უფლებები.⁵⁵ ამასთან, ევროპული საბჭოს დირექტივებში

⁵² კეხესელიძე ო., გენეტიკურად მოდიფიცირებული პროდუქტების წარმოებით შექმნილი სასურსათო პროდუქტების უვნებლობის პრობლემა, ქუთაისის სამეცნიერო ცენტრის ჟურნ. „ნოვაცია“, №6, 2010, 66-67.

⁵³ იხ. Richtlinie 2001/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. März 2001.

⁵⁴ იხ. კეხესელიძე ო., გენეტიკურად მოდიფიცირებული პროდუქტების წარმოებით შექმნილი სასურსათო პროდუქტების უვნებლობის პრობლემა, ქუთაისის სამეცნიერო ცენტრის ჟურნალი „ნოვაცია“, №6, 2010, 68; ბიჭია მ., კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, მე-3 გამოცემა, თბ., 2020, 513-514.

⁵⁵ Consumer protection Resolution №39/248 at the plenary meeting of the General Assembly of the United Nations, adopted 09.04.1985.

მითითებულია, რომ გენმოდიფიცირებული პროდუქტების გამოყენება დაიშვება, თუ ისინი უსაფრთხოა გარემოსა და ადამიანის ჯანმრთელობის დაცვის თვალსაზრისით.⁵⁶

ბ) წუნდებული პროდუქტის ცნება და სახეები

ბ.ა. წუნდებული პროდუქტის ცნება

სიახლეა ის, რომ ტერმინმა „წუნდებული“ ჩანაცვლა „უხარისხო“, ვინაიდან წუნდებული პროდუქტის ცნება გათვალისწინებულია ევროპული კავშირის დირექტივაში, რომელსაც იზიარებს კიდევ ქართული კანონმდებლობა.⁵⁷

ტერმინი „წუნდებული პროდუქტი“ უკავშირდება სიტყვას „წუნი“, რომელიც, ქართული ენის განმარტებითი ლექსიკონის მიხედვით, განისაზღვრება, როგორც ნაკლი, დეფექტი. წუნის დადებაში მოიაზრება დაწუნება. წუნდებული იგივეა, რაც წუნის მქონე, ცუდი, უხარისხო.⁵⁸ ხარისხი არის პროდუქციის ან მომსახურების თვისებებისა და მახასიათებლების ერთობლიობა, რაც მას აძლევს უნარს, დააკმაყოფილოს დადგენილი ან სავარაუდო მოთხოვნები.⁵⁹ პროდუქციის ხარისხი არსებითად ნიშნავს მისი სახმარი ღირებულების დონეს, რაც დაკავშირებულია უშუალოდ მის დანიშნულებასა და გამოყენების პირობებთან,⁶⁰ ან პროდუქციის თვისებების ერთობლიობა, რომელიც განაპირობებს მის ვარგისობას, რათა დააკმაყოფილოს განსაზღვრული მოთხოვნილება დანიშნულების შესაბამისად.⁶¹ ამდენად, პროდუქციის სამომხმარებლო ღირებულების შესწავლა მისი ხარისხის შესწავლაა.⁶² მისი დადგენა გარკვეულწილად სპეციალურ ეკონომიკურ ცოდნას მოითხოვს, რაც მომხმარებელს, როგორც წესი, არ აქვს.

ამჟამად „უხარისხო პროდუქტი“ ჩანაცვლდა ტერმინით „წუნდებული პროდუქტი“, რითაც ქართველმა კანონმდებელმა გაიზიარა ევროკავშირის დირექტივა და ამერიკული ტერმინოლოგიის გავლენით წუნის ცნებით გადმოსცა ის საფრთხე, რომელსაც გონივრული თვალსაზრისით მომხმარებელი არ მოელის და რომელიც ემუქრება მომხმარებლის სიცოცხლეს, ჯანმრთელობას ან ქონებას.⁶³ შესაბამისად, იურიდიული თვალსაზრისით, „წუნში“ მოიაზრება პროდუქციის გონივრული გამოყენებისას მომხმარებლის სიცოცხლის, ჯან-

⁵⁶ იხ. Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. September 2003; Richtlinie 90/219/EWG des Rates vom 23. April 1990.

⁵⁷ ამაღლები ს., პასუხისმგებლობის სუბიექტის განსაზღვრის პრობლემატიკა უხარისხო პროდუქტით მიყენებული ზიანისას, სამაგისტრო ნაშრომი, თსუ, თბილისი, 2012, 14.

⁵⁸ ქართული ენის განმარტებითი ლექსიკონი, ტომი VIII, მერვე ტომის რედაქტორები - გიგინეიშვილი ივ., ფოჩხუა ბ., თბ., 1964, 1178, 1179.

⁵⁹ ხაჩატიშვილი დ., პროდუქციის ხარისხის მეტროლოგიური უზრუნველყოფა, I ნაწ., თბ., 2012, 13. ბღიაძე მ., ბღიაძე ს., პროდუქციის ხარისხი და კონტროლი (ლექციების კურსი), თბ., 2006, 3.

⁶⁰ იხ. ხაჩატიშვილი დ., პროდუქციის ხარისხის მეტროლოგიური უზრუნველყოფა, I ნაწ., თბ., 2012, 14; თეთხუაშვილი მ., თეთხუაშვილი ზ., თეთხუაშვილი ი., საკუთარი ბიზნესი: მთავარი სამიზნე მოთხოვნილების დაკმაყოფილება, მე-2 ნაწ., დამხმარე სახელმძღვანელო, გორი, 2008, 61; ბღიაძე მ., ბღიაძე ს., პროდუქციის ხარისხი და კონტროლი (ლექციების კურსი), თბ., 2006, 3.

⁶¹ წუდეკიძე მ., პროდუქციის ხარისხის მართვის თანამედროვე მიდგომები, თბ., 2013, 22.

⁶² ბიჭია მ., კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, მე-3 გამოცემა, თბ., 2020, 515-517; ბიჭია მ., ქართული კერძო სამართლის განვითარების რამდენიმე თავისებურება 90-იანი წლებიდან დღემდე, ჟურნალი „სამართალი და მსოფლიო“, №24, 2022, 88-89.

მრთელობის ან/და ქონების დაუსაბუთებელი ხელყოფის საფრთხე. ამასთან, „წუნის“ ცნება განსხვავდება „ნაკლის“ ცნებისგან, რაც გამოიყენება სახელშეკრულებო სამართალში. სახელშეკრულებო სამართალში ნაკლი მოიცავს საგნის ისეთ თვისებებს, რომელთა გამო შეუძლებელია მისი მიზნობრივი გამოყენება, თვით მომხმარებლის ძალებით კი ვერ იქნება აღმოფხვრილი, ან შეიძლება საგანი არსებითად შეიცვალოს იმისგან, რაც ხელშეკრულებით იყო გათვალისწინებული. ასევე, საგანი ნაკლს შეიცავს, თუ ზემოთ მოცემული თვისებების აღმოფხვრის შემდეგ ისინი კვლავ იჩენენ თავს. ნაკლის არსებობა პროდუქციაში სულაც არ ქმნის გონივრულ საფრთხეს მომხმარებლის სიცოცხლისთვის, ჯანმრთელობის ან ქონებისთვის. ამდენად, წუნსა და ნაკლს შორის განსხვავებაა. ამიტომ გამოითქვა მოსაზრება, რომ თუ წუნდებული პროდუქციით გამოწვეული პასუხისმგებლობის შესახებ ნორმებში გვხვდება ნაკლის ცნება, ის უნდა შეიცვალოს წუნის ცნებით.⁶⁴

ზემოგანხილულიდან გამომდინარე, წუნდებულია პროდუქცია, თუ მისი ჩვეულებრივი გამოყენებისას ივარაუდება დაზარალებულისთვის არაგონივრული საფრთხე. წუნის ცნების განსაზღვრისას წინა პლანზე უნდა იყოს წამოწეული პროდუქციის უსაფრთხოება, რაც პასუხობს ეკონომიკის განვითარების მოთხოვნებსა და მომხმარებლის ინტერესებს.⁶⁵ ასევე, წუნდებულია პროდუქტი მაშინ, როცა ის არ უზრუნველყოფს უსაფრთხოების ისეთ მოთხოვნებს, რომლებიც, ყველა გარემოების გათვალისწინებით, მოსალოდნელი იყო მოცემული პროდუქტისაგან. ეს ფაქტორებია: ა) პროდუქტზე ზოგადი წარმოდგენა; ბ) პროდუქტის გონივრულად (ჩვეულებრივი) მოხმარების შესაძლებლობა; გ) პროდუქტის ბაზარზე განთავსების თარიღი⁶⁶, ანუ იმ პერიოდისთვის არსებული მოთხოვნების გათვალისწინება, როდესაც პროდუქტი ბაზარზე განთავსდა (პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსის მე-5 მუხლის „ა“ პუნქტი).

როგორ უნდა შეფასდეს „უსაფრთხოების“ ხარისხი?

მოცემულ შემთხვევაში მოიაზრება პროდუქტის ისეთი უსაფრთხოება, რომელსაც საშუალო დონის მომხმარებელი მისგან მოელოდა, რაც ადასტურებს წუნის ცნების განუსაზღვრელობას და ამიტომ მის განმარტებას საჭიროებს. საიმედოობის ლეგიტიმური მოლოდინები არ უნდა განიხილებოდეს მხოლოდ მომხმარებელთან კავშირში, რისთვისაც მწარმოებელმა შექმნა თავისი პროდუქტი. უფრო მეტიც, მწარმოებელმა საფრთხე არ უნდა შეუქმნას იმ მომხმარებელს, რომელიც პროდუქტს დანიშნულებისამებრ ვერ იყენებს, მაგრამ ისარგებლებს ამ ნივთით, როგორც საოჯახო მეურნეობის ნაწილით, რაც მწარმოებელმა გონივრულად უნდა გაითვალისწინოს. ინსტრუქციები, გამოყენების წესები და გაფრთხილებები უნდა შეესაბამებოდეს ცოდნის იმ ხარისხს, რომელიც შეი-

⁶⁴ Вуї К. Ц., Деликтная ответственность за вред, причиненный вследствие дефектов продукции (Диссертация), Киев, 1993, <<http://www.dissercat.com/content/delikatnaya-otvetstvennost-zavred-prichinennyi-vsledstvie-defektov-produktsii>> [08.01.2015].

⁶⁵ Вуї К. Ц., Деликтная ответственность за вред, причиненный вследствие дефектов продукции (Автореферат), Киев, 1993, 21-22.

⁶⁶ Vögel T. G., SceBRA, Scenario Based Risk Assessment: Entwicklung einer Methode für die quantitative Produktrisikoaabschätzung von Lösungsmitteln unter besonderer Berücksichtigung der Produkthaftpflicht, Zürich, 1999, 245; Lenglachner K., Zikeli St., Qualitätsmanagement und Produkthaftung – ein verzahntes Konzept des Risikomanagements? Bachelorarbeit, Salzburg, 2012, 10.

ძლება საშუალო მომხმარებელს ჰქონდეს. შესაბამისად, წუნდაუდებელი პროდუქტის სწორად გამოყენებისას შეიძლება ეს პროდუქტი მხოლოდ იმიტომ გახდეს წუნდებული, რომ დანიშნულების შესახებ ინფორმაცია და მის უწყვეტ ბრუნვაში შეტანა შინაარსობრივად თუ გარეგნული ფორმით ვერ პასუხობდეს მომხმარებელთა ცოდნის ხარისხს. მწარმოებელს შეუძლია, ძირითადად, საიმედოობის დაცვის ლეგიტიმური მოლოდინები და მასთან დაკავშირებული პასუხისმგებლობის რისკი შეამციროს, თუ ის იძლევა პროდუქტის უწყვეტი მოძრაობისა და უხარვეზო გამოყენების შესაძლებლობის შესახებ ინფორმაციას.⁶⁷

ამდენად, წუნი შეიძლება გავრცელდეს შემთხვევებზე, როცა არსებობს ინფორმაციის ნაკლებობა, კერძოდ, არ მოიპოვება ინფორმაცია პროდუქტის დანიშნულების შესახებ, ან ის შეიცავს ისეთ მონაცემებს, რომლებიც მას არ აქვს (არასაკმარისი მატერიალური ხარისხი). ამასთან, ინფორმაცია, როგორც პროდუქტი, უნდა შეიცავდეს ისეთ მონაცემებს, რომლებიც საშუალო მოსარგებლისთვის მოსალოდნელი და გასაგები უნდა ყოფილიყო. საქმე ისაა, რომ ინფორმაციის უზუსტობამ შეიძლება გამოიწვიოს ზიანი, რომელიც გარკვეულ მოთხოვნებს წარმოშობს.⁶⁸ ეს თავისთავად პროდუქტის უსაფრთხოების უზრუნველყოფას მოითხოვს.

უსაფრთხოა პროდუქტი, რომელიც დანიშნულებისამებრ, გონივრული გამოყენებისა და ვარგისობის ვადის დაცვისას არ შეიცავს რისკს, ან შეიცავს მხოლოდ ადამიანის უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის დაცვის გათვალისწინებით დასაშვებად მიჩნეულ მინიმალურ რისკს (პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსის მე-4 მუხლი). უსაფრთხოების უფრო მაღალი დონის უზრუნველყოფის შესაძლებლობა ან ნაკლები რისკის შემცველი სხვა პროდუქტის ხელმისაწვდომობა არ არის პროდუქტის სახიფათო პროდუქტად მიჩნევის საფუძველი (პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსის მე-2 მუხლის მე-4 ნაწილი).

ამასთან, სსკ-ის 1010 მუხლის 1-ლი ნაწილით პროდუქტის წუნდებულობის კრიტერიუმად ვინაიდან მიიჩნევა მისი საიმედოობა, სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილისათვის და განსაკუთრებით არამეწარმე მომხმარებლისათვის რთულია (ზოგჯერ შეუძლებელიც), განსაზღვროს, თუ რამდენად საიმედოა ესა თუ ის პროდუქტი. ცხადია, ხელშეკრულების მხარეს, რომელიც სთავაზობს მომხმარებელს ამა თუ იმ პროდუქციას, გულისხმობს მართებს ნივთის საიმედოობასთან დაკავშირებით. ასეთი გულისხმიერება დამოკიდებულების მოთხოვნა მომეტებულია მაშინ, როცა პირი ახდენს ისეთი პროდუქციის რეალიზაციას, რომელიც გარკვეულ რისკს უკავშირდება. ნივთის ხარისხი განსაზღვრავს მის ფასს და კონტრაქტის ინტერესს მოცემული პროდუქტისადმი. შესაბამისად, სახელშეკრულებო ურთიერთობის მონაწილეებს შორის ნივთის ხარისხზე შეთანხმების არარსებობა არ გამორიცხავს წუნდებული პროდუქტის მწარმოებლის პასუხისმგებლობას. მაგალითად, თუ პირი, თავისი საქმიანობიდან გამომდინარე, სახელმწიფოს მიერ გაცემული სპეციალური ნებართვის საფუძველზე აწარმოებს

⁶⁷ Vögel T. G., SceBRA, Scenario Based Risk Assessment: Entwicklung einer Methode für die quantitative Produktrisikoaabschätzung von Lösungsmitteln unter besonderer Berücksichtigung der Produkthaftpflicht, Zürich, 1999, 245-246.

⁶⁸ Rolf H. Weber, Zivilrechtliche Haftung im Internet, in: Internet-Recht und Electronic Commerce Law, O. Arter / Florian S. Jörg (Hrsg.), 3. Tagungsband, Stämpfli Verlag Bern 2003, 9-10, <http://www.rwi.uzh.ch/oe/zik/archiv/ZivilrechtHaftungInternet.pdf>

სპეციფიკურ პროდუქტს – სისხლს და მის რეალიზაციას ეწევა, მომხმარებელს მის მიმართ განსაკუთრებული ნდობა აქვს. ასეთი ნდობა ეფუძნება საქმიანობის ამ სფეროში კონტრაქტის მზადყოფნის პრეზუმფციას პროფესიონალი კადრებითა და სათანადო ტექნიკური აღჭურვილობით. თუმცა, სსკ-ის 1009-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის „ე“ ქვეპუნქტის თანახმად, წუნდებული პროდუქტის მწარმოებლის პასუხისმგებლობა გამოირიცხება იმ წუნისათვის, რომლის აღმოჩენა შეუძლებელი იყო მეცნიერებისა და ტექნიკის იმ დონის გათვალისწინებით, რომელიც სარეალიზაციოდ პროდუქტის გატანისას არსებობდა. მწარმოებელი, რომელიც პრეტენზიას აცხადებს ამა თუ იმ პროდუქციის წარმოება-რეალიზაციის კომპეტენციაზე, ევალება საწარმოს აღწერვა სათანადო ტექნიკით, ხოლო ტექნიკის სიძვირე და იშვიათობა არ შეიძლება მწარმოებლის პასუხისმგებლობას გამოირიცხავდეს.⁶⁹

ბ.ბ. წუნის სახეები

გამოყოფენ კონსტრუქციის (სტრუქტურის), საწარმოო და ინსტრუქციის წუნს (დეფექტი), რომელთათვისაც მწარმოებელს ეკისრება პასუხისმგებლობა. ამასთან, ცალკე განიხილავენ განვითარებისა და პროდუქტზე არასათანადო მეთვალყურეობით გამოწვეულ ხარვეზს.⁷⁰

კონსტრუქციისაა წუნი, რომლის დროს პროდუქტის უსაფრთხოების ნაკლი უკავშირდება ნივთის სტრუქტურულ ხელშეუხებლობას. პროდუქტის შექმნის შედეგად კონსტრუქციის წუნი სერიული წარმოებისას ეხება წარმოების მთელ სერიას.⁷¹ კონსტრუქციის წუნის დროს იკვეთება კონსტრუქციის გეგმის დეფექტი. ამ შემთხვევაში არ მოიაზრება დიზაინერის შეცდომა; მთავარია, წუნი ჰქონდეს საგანს, რომელიც ობიექტურად არასაკმარის კონსტრუქციას ადასტურებს.⁷²

სწორად დაგეგმვა და კონსტრუქცია ნიშნავს იმას, რომ მწარმოებელი იყენებს ტექნიკის ხარისხის მიხედვით სათანადო ნაწილებს, წარმოებისას დასაშვებ ტექნიკურ საშუალებებს და არ უგულებელყოფს ტექნიკური უსაფრთხოების მოთხოვნებსაც.⁷³ ამდენად, მწარმოებლის ერთ-ერთი მოვალეობაა პროდუქტის კონსტრუქციის შექმნა. მან კონსტრუქცია ისე უნდა შექმნას, რომ მის მიერ განზრახული და უზრუნველყოფილი მიზნის მისაღწევად შეიძლებოდეს მისი გამოყენება. შესაბამისად, კონსტრუქციის წუნი მაშინ არსებობს, როცა პროდუქტი, არასწორი კონცეფციის საფუძველზე, გამოსადეგი არაა უსაფრთხო გამოყენებისთვის.⁷⁴

⁶⁹ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2007 წლის 25 სექტემბრის №ას-296-624-07 გადაწყვეტილება; იხ. ბიჭია მ., კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, მე-3 გამოცემა, თბ., 2020, 516-518.

⁷⁰ Koch D., Produkthaftung, Zur Konkurrenz von Kaufrecht und Deliktsrecht, Berlin, 1995, 58; Byū K. Ц., Деликтная ответственность за вред, причиненный вследствие дефектов продукции (Автореферат), Киев, 1993, 21-22.

⁷¹ იხ. ზოიძე თ., წუნდებული პროდუქტით მიყენებული ზიანის ანაზღაურება (ქართული და გერმანული სამართლის შედარებითი ანალიზი), თბ., 2016, 53.

⁷² Bruck, Möller, Versicherungsvertragsgesetz, Großkommentar, herausgegeben von Baumann H., Beckmann R. M., Johannsen K., Johannsen R., Koch R., 9., völlig neu bearbeitete Auflage, Bd. 7, Berlin, 2012, 843.

⁷³ იხ. Koch D., Produkthaftung, Zur Konkurrenz von Kaufrecht und Deliktsrecht, Berlin, 1995, 60-61.

⁷⁴ იხ. Kraft I. R., Der Angleichungsstand der EG-Produkthaftung, Eine vergleichende Untersuchung am Beispiel der Rechtslage in Deutschland, Frankreich, Spanien und Rumänien. Berlin, 2004, 133.

კონსტრუქციის (სტრუქტურის) ხარვეზი ახასიათებს განსაზღვრული ფორმით კონსტრუირებულ ყველა პროდუქტს. პასუხისმგებლობის საფუძველი არის ბრალეული დარღვევა მოვალეობისა, თავიდან აიცილოს მოცემული კონსტრუქციის საშუალებით სამართლებრივი **სიკეთეების ხელყოფა**.⁷⁵

საწარმოო (დამზადების) დეფექტი წარმოიშობა წარმოების პროცესში და, როგორც წესი, ეხება მხოლოდ ცალკეულ პროდუქტებს. მწარმოებელი პასუხისმგებელია, თუ მან წარმოების პროცესს ბრალეულად არ გაუწია ორგანიზება და არ გააკონტროლა ისე, რომ პროდუქტის წუნი არ დამდგარიყო.⁷⁶

ინსტრუქციისა და ინფორმაციის დეფექტი არსებობს მაშინ, როცა წარმოიშობა საფრთხე, რომელიც შეიძლება თავიდან აცდენილიყო პროდუქტის გამოყენების შესახებ ადეკვატური ინსტრუქციისა და/ან გაფრთხილებების საშუალებით.⁷⁷ პროდუქტის ინსტრუქცია ასრულებს, ძირითადად, ორ ფუნქციას: ა) ის უნდა შეიცავდეს გამოყენებისა და სწორად მოხმარების წესებს არასწორი გამოყენების თავიდან აცილების მიზნით; ბ) ამასთან, პროდუქტის სტრუქტურაში არ უნდა დაიმალოს ეს სპეციფიკური, მაგრამ არა ადვილად ამოსაცნობი საფრთხე მას შემდეგ, რაც ის სარეალიზაციოდ ჩაეშვება.⁷⁸

ამდენად, საწარმოო დეფექტებს მიეკუთვნება საბოლოო კონტროლისა და გამოკვლევა-რევიზიის დროს არსებული წუნი. ინსტრუქციის ხარვეზი გამოყენებისა და მოხმარების, ასევე განსაკუთრებული რისკების არსებობის შესახებ წუნია. პროდუქტის განვითარებისაა ის დეფექტი, რომელიც პროდუქტის ჩაშვების შედეგად ჯერ კიდევ უცნობი იყო „მეცნიერებისა და ტექნიკისთვის“ და ცნობილი გახდა ბრუნვაში ჩაშვების შემდეგ.⁷⁹ თუ მწარმოებელმა გააუმჯობესა პროდუქტი, ეს არ ნიშნავს, რომ უფრო ადრე წარმოებული პროდუქტი წუნდებულად ჩაითვალოს (სსკ-ის 1010-ე მუხლის მე-2 ნაწილი).⁸⁰

3. წუნდებული პროდუქტიდან წარმოშობილი (სამომხმარებლო) დელიქტური ვალდებულების სუბიექტები

3.1. პროდუქტის მწარმოებლის ცნება და მისი პასუხისმგებლობა

3.1.1. *პიოდექტის მწაჩმოებლის ცნება*

წუნდებული პროდუქტით გამონვეულ დელიქტურ ურთიერთობებში მოვალე არის მწარმოებელი. ის შეიძლება იყოს ფიზიკური და იურიდიული პირი, რომელიც პროდუქციას აწარმოებს სარეალიზაციოდ. მწარმოებელში მოიაზრება საბოლოო პროდუქტის, ნედლეულის ან პროდუქციის ძირითადი ნაწილის მწარმოებელი, ასევე, პირი, რომელიც თავის სახელს, სავაჭრო ნიშანს თუ სხვა გა-

⁷⁵ Jung T., *Keilpflug M.*, Haftung für die Fehler der Vorgänger? Im: „Business & Rhein-Neckar“, 2010, 20.

⁷⁶ იქვე.

⁷⁷ იქვე.

⁷⁸ *ib. Koch D.*, Produkthaftung, Zur Konkurrenz von Kaufrecht und Deliktsrecht, Berlin, 1995, 66.

⁷⁹ *Ehmann H.*, Deliktsrecht mit Gefährdungshaftungsrecht, Lehrbuch, München, 2013, 331.

⁸⁰ ახვედიანი ზ., ვალდებულებითი სამართალი, თბილისი, 1999, 280.

ნმასხვავებელ ნიშანს ამაგრებს პროდუქციას, ან გვევლინება პროდიუსერად.⁸¹ საბოლოო პროდუქტის მწარმოებელია ის, ვინც პროდუქტს ამზადებს მომხმარებლის მოთხოვნის შესაბამისად; ასევე, ის, ვინც მხოლოდ მესამე პირების მიერ სასაწყობოდ დამზადებულ ნაწილებს დააკავშირებს სხვა ნივთებს. მწარმოებელი არაა ის, ვინც მესამე პირებისგან მიწოდებულ მზა პროდუქტს მხოლოდ მცირე ერთეულებად შეფუთავს ან დააფასოებს.⁸²

პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსი, გარდა მწარმოებლისა, ითვალისწინებს შემდეგ ტერმინებს: დისტრიბუტორი, ავტორიზებული წარმომადგენელი, იმპორტიორი/პროდუქტის ბაზარზე განთავსებისთვის პასუხისმგებელი პირი. შესაბამისად, ვალდებულებებიც მათ შორისაა გადანაწილებული. მაგალითად, დისტრიბუტორს, ძირითადად, ეკისრება ვალდებულება, ჰქონდეს პროდუქტზე ინფორმაცია, ასევე, შეატყობინოს მომხმარებელს შესაძლო რისკების არსებობის შესახებ. ინფორმირების უფლება უმნიშვნელოვანესია, ვინაიდან ეხება აუცილებელ, უტყუარ და სრულ ინფორმაციას პროდუქტის შესახებ, რაც, საბოლოო ჯამში, მომხმარებელს არჩევანის შესაძლებლობას აძლევს. ამასთან, ავტორიზებული წარმომადგენელი არაა პასუხისმგებელი პროდუქტზე, მოცემული კოდექსის მე-13 მუხლის მე-5 ნაწილით, ვინაიდან მწარმოებელი აგებს პასუხს წარმომადგენლის მიერ პროდუქტის ბაზარზე განთავსებასთან დაკავშირებული ქმედებებისთვის, რასაც, თავის მხრივ, შეიძლება მომხმარებლის ინტერესების ხელყოფა მოჰყვეს. რაც შეეხება იმპორტიორს/პროდუქტის ბაზარზე განთავსებისთვის პასუხისმგებელ პირს, ამ კოდექსის მე-4 მუხლის მე-7 პუნქტის თანახმად, მას პასუხისმგებლობა ეკისრება სხვა ქვეყანაში წარმოებული პროდუქტის ბაზარზე განთავსებისთვის.⁸³

სხვადასხვა ქვეყანაში განსხვავებულად წყდება უმთავრესი პრობლემა, თუ ვინ აგებს მომხმარებლის წინაშე პასუხს. მაგალითად, აშშ-ში პროდუქციის მწარმოებელი არის სხვადასხვა გამყიდველი, შუამავალი და ნებისმიერი პირი, რომელიც მის როლში გამოდის. შესაბამისად, ამერიკული სამართლით განსაზღვრულია პასუხისმგებლობის სუბიექტთა ძალიან ფართო წრე. სხვა ქვეყნებში, როგორიცაა გერმანიის ფედერალური რესპუბლიკა, პასუხისმგებლობას იღებს მხოლოდ მწარმოებელი. სახელმწიფოთა მესამე ჯგუფში, მაგალითად, ყოფილი საბჭოთა კავშირის სახელმწიფოებში დელიქტური პასუხისმგებლობა ვრცელდება პროდუქციის მწარმოებელსა და მის გამყიდველზე, რომელიც ამზადებს და ყიდის წუნდებულ პროდუქციას. ამასთან, ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკაში დელიქტური პასუხისმგებლობა გადანაწილებულია პროდუქციის მწარმოებელზე, გამყიდველზე, გადამზიდველსა და დამცველზე. ესე იგი, დელიქტური პასუხისმგებლობა უნდა იტვირთოს პროდუქციის წარმოებისა და რე-

⁸¹ Вуй К. Ц., Деликтная ответственность за вред, причиненный вследствие дефектов продукции (Диссертация), Киев, 1993, <<http://www.dissercat.com/content/delikatnaya-otvetstvennost-zavred-prichinennyi-vsledstvie-defektov-produktsii>> [08.01.2015].

⁸² Vögel T. G., SceBRA, Scenario Based Risk Assessment: Entwicklung einer Methode für die quantitative Produktrisikobewertung von Lösungsmitteln unter besonderer Berücksichtigung der Produkthaftpflicht, Zürich, 1999, 247.

⁸³ ბიჭია მ., კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, მე-3 გამოცემა, თბ., 2020, 526-527.

ალიზაციის პროცესის თითოეულმა მონაწილემ. მათ პასუხი უნდა აგონ დაზარალებულის წინაშე სოლიდარულად.⁸⁴

საქართველოში წუნდებული პროდუქტით გამოწვეული ზიანისთვის პასუხისმგებლობის თავში პასუხისმგებლობის ადრესატად აღიარებულია მხოლოდ მწარმოებელი თავისი გაფართოებული მნიშვნელობით. თუმცა სსკ-ის 1011-ე მუხლის მე-4 ნაწილით, თუ შეუძლებელია მწარმოებლის ვინაობის დადგენა, მაშინ ყოველი მიმწოდებელი მწარმოებელია, რაც მომხმარებლისთვის მოთხოვნის ადრესატის საჭირო ალტერნატივაა. ამასთან, მწარმოებლის ცნება არის რა საკმაოდ ფართო და ერთ წუნდებულ პროდუქტს ერთდროულად შეიძლება რამდენიმე მწარმოებელი ჰყავდეს, ერთმანეთისგან უნდა გაიმიჯნოს სოლიდარულად პასუხისმგებელი პირები და, ზოგადად, მწარმოებლად იდენტიფიცირებულ პირთა სიმრავლე. სსკ-ის 1011-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით, მწარმოებელია სუბიექტიც, რომელმაც პროდუქტის ძირითადი შემადგენელი ელემენტი თუ ნაწილი აწარმოა, რათა პასუხისმგებლობის გარეშე არ დარჩეს ის, ვისაც მნიშვნელოვანი წვლილი მიუძღვის პროდუქტის წუნდებულობაში, მიუხედავად იმისა, რომ საბოლოო პროდუქტი სხვამ აწარმოა. ამასთან, წუნდებული პროდუქტის მწარმოებელი პასუხს აგებს ამ პროდუქტით გამოწვეული ზიანისათვის, მიუხედავად იმისა, იმყოფებოდა თუ არა იგი სახელშეკრულებო ურთიერთობაში დაზარალებულთან. თუმცა, სსკ-ის 1009-ე მუხლის მე-2 ნაწილით გამოირიცხება პროდუქტის ნაწილის მწარმოებლის პასუხისმგებლობა, თუ წუნი გამოწვეულია იმ პროდუქტის კონსტრუქციით, რომლის შემადგენელიც გახდა ეს ნაწილი. ამ შემთხვევაში ჩანს, რომ პროდუქტის ნაწილი ხარისხიანია, მაგრამ ეს ნაწილი მწარმოებელმა საბოლოო პროდუქტის შესაქმნელად არასწორად გამოიყენა და პროდუქტმა ზიანი გამოიწვია.⁸⁵

მაშასადამე, სსკ-ის 1013-ე მუხლით გათვალისწინებული სოლიდარული პასუხისმგებლობა დგება მაშინ, როცა პროდუქტის ნაწილმა გარკვეულწილად განაპირობა ამ პროდუქტის წუნდებულობა. ნაწილის მწარმოებელი და საბოლოო პროდუქტის მწარმოებელი სოლიდარულად აგებენ პასუხს მაშინაც, თუ ზიანი გამოიწვია პროდუქტის შემადგენელმა ნაწილმა.⁸⁶ როცა პროდუქტი მომხმარებელამდე გაივლის რამდენიმე მწარმოებელს, ამ ცნების ფართო მნიშვნელობით, მოთხოვნის ადრესატად გვევლინება ის, ვისმა ქმედებამაც გამოიწვია პროდუქტის წუნდებულობა, გარდა იმ გამონაკლისისა, როცა მისი ვინაობის დადგენა შეუძლებელია ან წარმოადგენს იმპორტირებული საქონლის მწარმოებელს.⁸⁷

⁸⁴ Вуй К. Ц., Деликтная ответственность за вред, причиненный вследствие дефектов продукции (Автореферат), Киев, 1993, 18-19.

⁸⁵ ახვედიანი ზ., ვალდებულებითი სამართალი, თბილისი, 1999, 277.

⁸⁶ იქვე, 279-280; დაწვრ. იხ. Löschner R., Mehrere Produkthaftpflichtige und Mitverschulden des Geschädigten, Eine Untersuchung nach deutschem und US-amerikanischem Produkthaftungsrecht, Karlsruhe, 2004, 213-215.

⁸⁷ აღნიშნულთან დაკავშირ. იხ. ბენდელიანი თ., ფრენშაიზინგის ხელშეკრულების საფუძველზე მომხმარებლისათვის წუნდებული პროდუქტით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების სამართლებრივი მოწესრიგება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, „სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალი“, 2014, 39.

ამდენად, მწარმოებელს ეკისრება კეთილსინდისიერების გამოვლენის მოვალეობა, რომელიც, როგორც წესი, უკავშირდება საწარმოო, კონსტრუქციის (სტრუქტურის), ინსტრუქციის, განვითარებისა და პროდუქტზე არასათანადო მეთვალყურეობით წარმოშობილ დეფექტებს.⁸⁸

3.1.2. მწახმობელის პასუხისმგებლობის საფუძვლები დელიქტუზი სამაჩთაღში

წუნდებული პროდუქციით გამოწვეული არაბრალეული დელიქტური პასუხისმგებლობის წინაპირობებია ზიანისა და წუნის არსებობა, რომელიც მიზეზობრივად წუნმა გამოიწვია.⁸⁹ წუნდებული პროდუქტით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების საფუძვლების სპეციალური ნორმებით მოწესრიგების მიზანია მწარმის მიერ სახელშეკრულებო თავისუფლების ბოროტად გამოყენების გამორიცხვა, რაც მის მიერ საკუთარი პასუხისმგებლობის გამორიცხვით შეიძლება გამოიხატოს. ამ შემთხვევაში ბრალის გარეშე მწარმოებლის პასუხისმგებლობის დაწესება ემსახურება მომხმარებლის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის დაცვის უფრო მაღალი სტანდარტით უზრუნველყოფას⁹⁰ (სსკ-ის 1009-ე მუხლი). სამოქალაქო უფლების დაცვის დამატებით გარანტიად უნდა ჩაითვალოს ზიანისთვის სამოქალაქო პასუხისმგებლობის წინასწარ გამორიცხვის ან შეზღუდვის დაუშვებლობა, რომელიც 1016-ე მუხლითაა განსაზღვრული.⁹¹

წუნდებული პროდუქციით გამოწვეული დელიქტური ვალდებულება ეხება მწარმოებლის (გამყიდველის) პასუხისმგებლობას იმ წუნდებული პროდუქტის წარმოებისა და გაყიდვისთვის, რომელიც მომხმარებელს მისი ნორმალური გამოყენების პროცესში არაქონებრივ ან ქონებრივ ზიანს აყენებს.⁹² თუმცა მწარმოებელი პასუხს აგებს ყველა ზიანისთვის, რომელიც პროდუქტის წუნმა გამოიწვია, ბრალის მიუხედავად.⁹³

ამდენად, ეს დელიქტური ვალდებულება იცავს მომხმარებლის სიცოცხლეს, სხეულსა და ჯანმრთელობას. მათი ხელყოფა შეიძლება განიხილებოდეს კანონდარღვევად იმ შემთხვევაში, თუ სხვისი სიცოცხლის, სხეულისა და ჯანმრთელობის შელახვა იკრძალება. სხეულის დაზიანება არის ჯანმრთელობისთვის ზიანის მიყენება, მაგრამ არსებობს ასევე ჯანმრთელობის სხვა დარღვევები, რომლებიც არაა სხეულის დაზიანება. ასეთია სულიერი (ფსიქიკური) ზიანი, რომელიც სხეულებას ეფუძნება და სამედიცინო მომსახურებას საჭიროებს; ამ განსხვავებას პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს, ვინაიდან ჯანმრთელო-

⁸⁸ იხ. Koch D., Produkthaftung, Zur Konkurrenz von Kaufrecht und Deliktsrecht, Berlin, 1995, 58.

⁸⁹ Вуй К. Ц., Деликтная ответственность за вред, причиненный вследствие дефектов продукции (Автореферат), Киев, 1993, 9, 20-21.

⁹⁰ ჩაჩავა ს., მოთხოვნებისა და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია, თბ., 2011, 142; მკაცრ პასუხისმგებლობაზე დანვრილებით იხ. ცვაიგეჰტი კ., კოტცი ჰ., შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტომი II, მთარგმნელი: სუმბათაშვილი ე., რედ.: ნინიძე თ., თბ., 2001, 337-376.

⁹¹ მაჭახაშვილი ო., დელიქტები საერთაშორისო კერძო სამართალში, ჟურნ. „ალმანახი“, №15, 2000, 26-27.

⁹² Вуй К. Ц., Деликтная ответственность за вред, причиненный вследствие дефектов продукции (Автореферат), Киев, 1993, 8.

⁹³ იხ. Steckler B., Produkthaftung, In: B2B-Handbuch Operations Management (Pepels W. (Hrsg.), Industriegüter erfolgreich vermarkten 2. überarbeitete Auflage, Düsseldorf, 2009, 455.

ბის ხელყოფიდან გამომდინარე ზიანის ანაზღაურება წარმოიშობა სხეულის დაზიანების შედეგად.⁹⁴

წუნდებული პროდუქტიდან წარმოშობილი სხეულის ხელყოფისა თუ გარდაცვალების შემთხვევაში საქმე ეხება მატერიალურ ზიანს. ის, ვისაც სურს სარეალიზაციოდ გატანილი ნივთებიდან გამოწვეული ზიანის ანაზღაურება, უნდა დაექვემდებაროს პროდუქტიდან წარმოშობილი პასუხისმგებლობის მომწესრიგებელ საწყისებს, რომლებიც სსკ-ის 992-ე მუხლის დელიქტური სამართლის საფუძვლებს შეესაბამება.⁹⁵

ამასთან, წუნის ცნება, როგორც აღინიშნა, შეიძლება შეეხოს ინფორმაციის არარსებობას ან უსწორობას. თუ ნივთის კერძო მოხმარების დროს ინფორმაციის უსწორობას მოჰყვა პირის გარდაცვალება ან პიროვნებისთვის ზიანის მიყენება, ეს წარმოშობს ანაზღაურებისა და შესაბამის შემთხვევებში (მორალური) დაკმაყოფილების მოთხოვნებს. წუნდებული პროდუქტით მიყენებული ზიანისთვის პასუხისმგებლობის მომწესრიგებელი სამართლის გამოყენების სფერო იზღუდება რამდენიმე თვალსაზრისით: ერთი მხრივ, თუ ბევრ შემთხვევაში შეიძლება პირების ან ნივთების შესახებ არასწორმა ინფორმაციამ არ გამოიწვიოს ზიანი, მაშინ არასწორი ტექნიკური ინსტრუქტაჟისა თუ ჯანმრთელობის შესახებ რჩევების მიცემაზე საუბარი გამოირიცხება; მეორე მხრივ, არაა იშვიათი, ზიანი წარმოიშვას სამეწარმეო ან პროფესიულ სფეროში, რომელიც არაა დაცული; დაბოლოს, ხშირად შეიძლება მონაცემთა არარსებობას ან შეცვლას მოჰყვეს (წმინდა) ქონებრივი ზიანი, რომელიც, წუნდებული პროდუქტით გამოწვეული ზიანისთვის პასუხისმგებლობის მომწესრიგებელი მოქმედი სამართლის მიხედვით, ანაზღაურების შესაძლებლობას მოკლებულია. ამდენად, ამ სამართლის თუნდაც გაფართოებული ინტერპრეტაციის შემთხვევაში იზღუდება კონკრეტული მოთხოვნების პრაქტიკულად რეალიზების შანსები.⁹⁶

ზიანში, ასევე, მოიაზრება არაპირდაპირი ხელყოფა, მაგალითად, ვადაგასული ან წუნდებული საქონლის განთავსება, რომელსაც შეიძლება სიკვდილი, სხეულისა და ნივთებისთვის ზიანის მიყენება მოჰყვეს. სხეულის ხელყოფის დროს დაზარალებულს უნდა აუნაზღაურდეს მკურნალობის, სანიტარული ტრანსპორტირების, სამედიცინო მომსახურების, საავადმყოფოს მზრუნველობისა და სხვა ხარჯები. გარდაცვალების დროს პასუხისმგებელმა პირმა უნდა აიღოს საკუთარ თავზე დაკრძალვის ხარჯები, განუღოს მკურნალობის ან ყოველდღიური მომსახურების ხარჯები (ზიანი, რომელსაც მესამე პირი განიცდის, ვინაიდან ის მის მომსახურებას (კმაყოფილებაზე ყოფნას) კარგავს). თუმცა, ხაზგასმით უნდა აღინიშნოს, რომ მწარმოებელი პასუხს აგებს მხოლოდ იმ ნივთებისთვის, რომლებიც კერძო მოხმარებისთვის იყო განსაზღვრული ან გამოყენებული.⁹⁷ ამავე

⁹⁴ *Ehmann H.*, Deliktsrecht mit Gefährdungshaftungsrecht, Lehrbuch, München, 2013, 52-53.

⁹⁵ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 832-ე მუხლის 1-ლ ნაწილთან დაკავშირებით. იხ. *Kraft I. R.*, Der Angleichungsstand der EG-Produkthaftung, Eine vergleichende Untersuchung am Beispiel der Rechtslage in Deutschland, Frankreich, Spanien und Rumänien. Berlin, 2004, 55-56.

⁹⁶ *Rolf H. Weber*, Zivilrechtliche Haftung im Internet, in: Internet-Recht und Electronic Commerce Law, *Arter O. / Florian S. Jörg* (Hrsg.), 3. Tagungsband, Stämpfli Verlag Bern 2003, 9-10, <<http://www.rwi.uzh.ch/oe/zik/archiv/ZivilrechtHaftungInternet.pdf>> [04.11.2014].

⁹⁷ *Vögel T. G.*, SceBRA, Scenario Based Risk Assessment: Entwicklung einer Methode für die quantitative Produktisikoaabschätzung von Lösungsmitteln unter besonderer Berücksichtigung der Produkthaftungspflicht, Zürich, 1999, 246-247.

დროს, პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსის მე-5 მუხლის „ბ“ პუნქტით განისაზღვრა, რომ ზიანში მოიაზრება პროდუქტის უსაფრთხოების მოთხოვნებთან შეუსაბამობით დამდგარი შედეგი, რომელმაც შეიძლება გამოიწვიოს, ერთი მხრივ, ფიზიკური პირის ჯანმრთელობის დაზიანება ან გარდაცვალება, ხოლო, მეორე მხრივ, ქონების ნებისმიერი ნაწილის დაზიანება ან განადგურება, გარდა თავად წუნდებული პროდუქტისა, რომლის ღირებულება 300 ლარზე მეტია.

დოგმატურად საქმე ეხება ბრუნვაში ჩაშვების უსაფრთხოების უზრუნველყოფის მოვალეობის ხელყოფას. შესაბამისად, პირმა, რომელსაც პროდუქტის ბაზარზე განთავსება ეკისრება, ასევე, უნდა იზრუნოს იმაზე, რომ მისი პროდუქტიდან მომდინარე საფრთხეები შეძლებისდაგვარად მინიმუმამდე დაიყვანოს და უმნიშვნელოდ აქციოს. ამ ფორმით საქმე ეხება დელიქტური სამართლით განსაზღვრულ კეთილსინდისიერების მოვალეობას, ზიანი თავიდან აიცილოს. ამდენად, მწარმოებელმა ბაზარზე განსათავსებლად არ უნდა გაიტანოს საფრთხის შემცველი წუნდებული პროდუქტები. ცხადია, მან უნდა მიმართოს უსაფრთხოების ზომებს მაშინ, როცა არა მხოლოდ თეორიული შესაძლებლობა არსებობს იმისა, რომ სხვათა სამართლებრივი სიკეთე შეილახება, არამედ როცა ეს საფრთხე, ასევე, მოახლოებულია.⁹⁸

3.1.3. მწახმოებლის პასუხისმგებლობის გამომჩივხველი გახეშოებები

სსკ-ის 1009-ე მუხლი ითვალისწინებს შემთხვევების წრეს, თუ როდის შეიძლება მწარმოებელი გათავისუფლდეს პასუხისმგებლობისგან სრულად თუ ნაწილობრივ. მოცემული ჩამონათვალის მიხედვით, კანონმდებელი პასუხისმგებელ პირად არ მიიჩნევს პროდუქტის ისეთ მწარმოებელს, რომელსაც ეს პროდუქტი პროფესიული საქმიანობის ფარგლებში არ უწარმოებია და არც კომერციული მიზნები ჰქონია. შესაბამისად, კანონი პასუხისმგებელ პირთა წრეს შემოფარგლავს უშუალოდ საბაზრო ურთიერთობის მონაწილე სუბიექტებით. სარეალიზაციოდ გატანა მწარმოებლისთვის ის ეტაპია, რომლის დადგომამდეც ის სრულად პასუხისმგებელია პროდუქტზე. ამდენად, სარეალიზაციოდ გატანის შემდეგ მწარმოებელი პასუხს აღარ აგებს პროდუქტის წუნდებულობის განმაპირობებელი იმ თვისებებისთვის, რაც მან რეალიზაციის შემდგომ შეიძინა. კანონმდებელი დელიქტური პასუხისმგებლობის სუბიექტად განიხილავს მხოლოდ იმას, ვისმა ქმედებამაც პროდუქტის წუნდებულობა და, შესაბამისად, ზიანი გამოიწვია. ასევე, წუნდებული პროდუქტის რეალური მწარმოებლის ძიება არაა საჭირო, როცა არსებობს მწარმოებელი, რომელიც ასეთად გვევლინება საკუთარი სახელითა და სასაქონლო ნიშნით პროდუქტზე. ამდენად, კანონი იძლევა შესაძლებლობას, დაზარალებულმა მოთხოვნა წაუყენოს პასუხისმგებელ პირთა მრავალფეროვანი ჩამონათვალიდან იმას, ვისგანაც ზიანის ანაზღაურების მიღება უფრო მიზანშეწონილი, დროული და მისთვის ხელმისაწვდომი იქნება.⁹⁹

⁹⁸ Kraft I. R., Der Angleichungsstand der EG-Produkthaftung, Eine vergleichende Untersuchung am Beispiel der Rechtslage in Deutschland, Frankreich, Spanien und Rumänien, Berlin, 2004, 131-132.

⁹⁹ იხ. ბენგედიანი თ., ფრენშაიზინგის ხელშეკრულების საფუძველზე მომხმარებლისათვის წუნდებული პროდუქტით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების სამართლებრივი მოწესრიგება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, „სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალი“, 2014, 39-41.

პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსის მე-8 მუხლის 1-ლი ნაწილის თანახმად, მწარმოებლის პასუხისმგებლობა არ შეიძლება შეიზღუდოს ან გამოირიცხოს სხვა საკანონმდებლო აქტებით. ამავე მუხლის მე-2 ნაწილით მწარმოებელი არაა პასუხისმგებელი ზიანისთვის, თუ ის დაამტკიცებს,¹⁰⁰ რომ: ა) პროდუქტი ბაზარზე მას არ განუთავსებია; ბ) წუნი, რომელმაც ზიანი გამოიწვია, პროდუქტის ბაზარზე განთავსების მომენტისათვის არ არსებობდა; გ) პროდუქტი არ იყო გამიზნული ბაზარზე განთავსებისათვის, ან ნებისმიერი ფორმით დისტრიბუციისათვის, ან პროდუქტი არ ყოფილა წარმოებული/გავრცელებული მის მიერ მისი საწარმოო საქმიანობის პერიოდში; დ) წუნი გამოიწვია პროდუქტის ტექნიკური რეგლამენტის მოთხოვნებთან შესაბამისობაში; ე) მეცნიერული ან ტექნიკური ცოდნა პროდუქტის მიმოქცევაში გაშვების მომენტისათვის არ იყო იმგვარი, რომ მწარმოებელს წუნის აღმოჩენის საშუალება ჰქონოდა; ვ) პროდუქტის შემადგენელი ნაწილის მწარმოებლის შემთხვევაში, წუნი გამოწვეულია პროდუქტის დიზაინით, რომელშიც ეს ნაწილია მოთავსებული, ან მითითების საფუძველზე, რომელიც გაცემულია იმ მწარმოებლის მიერ, რომელიც თავის პროდუქტში იყენებს ამ ნაწილს. ამასთან, მწარმოებელს არ დაეკისრება პასუხისმგებლობა წუნდებული პროდუქტის ბაზარზე განთავსებისთვის, თუ ამ პროდუქტს ზიანი არ გამოუწვევია.

3.2. მომხმარებლის ცნება და მისი მოთხოვნები დელიქტურ სამართალში

3.2.1. მომხმარებლის ცნება

წუნდებული პროდუქტიდან წარმოშობილი დელიქტური ვალდებულებების სუბიექტებად გამოდიან მომხმარებელი (დაზარალებული) და მწარმოებელი. დაზარალებულს აქვს მოთხოვნის უფლება (მაგალითად, ზიანის ანაზღაურებაზე), ხოლო ზიანის მიმყენებელი არის მოვალე, რომელმაც პასუხი უნდა აგოს.¹⁰¹

ევროპული საბჭოს 1985 წლის დირექტივის მიხედვით, მომხმარებელი არის ფიზიკური პირი, რომლის მოქმედება არ ემსახურება სამეწარმეო ან სამსახურებრივი საქმიანობის მიზნებს¹⁰², ან კიდევ მოქმედებს ისეთი მიზნით, რომელიც არ უკავშირდება სამეწარმეო თუ პროფესიულ საქმიანობას.¹⁰³ დაზარალებულის როლში გამოდის მომხმარებელი, ანუ პირი, რომელიც პროდუქტს თავისთვის იყენებს.¹⁰⁴ მომხმარებლის ცნება დგინდება, ერთი მხრივ, სუბიექტური კრიტერიუმის მიხედვით, რომლითაც მომხმარებლად მიიჩნევა ფიზიკური პირი, მეორე მხრივ, ფუნქციური კრიტერიუმის გათვალისწინებით, რაც

¹⁰⁰ ბიჭია მ., კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, მე-3 გამოცემა, თბ., 2020, 536-537.

¹⁰¹ იხ. ჩიკვაშვიდი შ., სსკ-ის კომენტარი (რედ. ჭანტუხია დ.), წ. IV, ტ. II, თბ., 2001, 379-380.

¹⁰² Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20. Dezember 1985.

¹⁰³ Wallis D., State of play and the notion of consumer, Working Document on European contract law and the revision of the acquis, European Parliament, Committees on Internal Market and Consumer Protection, 17.05.2006; Wallis D., Arbeitsdokument über das europäische Vertragsrecht und die Überarbeitung des gemeinschaftlichen Besitzstands: Sachstand und der Begriff des Verbrauchers, Europäisches Parlament, Ausschuss für Binnenmarkt und Verbraucherschutz, 17.05.2006, 1-6.

¹⁰⁴ Wilrich T., Das Neue Produktsicherheitsgesetz (ProdSG), Leitfaden für Hersteller, Importeure und Händler, Berlin, 2012, 27-28.

მოქმედების მიზანში გამოიხატება.¹⁰⁵ პირადი ინტერესით მოქმედების მიზანი არ უნდა განიმარტოს შინაგანი ნებიდან გამომდინარე, არამედ ის უნდა დაეფუძნოს ობიექტურ გარემოებებს.¹⁰⁶

ამდენად, მომხმარებელი არის პირი, რომელსაც სურს გარკვეული მოთხოვნის დაკმაყოფილება, კერძოდ, სურვილისამებრ გამოიყენოს ესა თუ ის საქონელი (მომსახურება). ის შეიძლება იყოს პირი, რომელიც ვისიმე წარმოებულ ან ვისიმე საქმიანობის პროდუქტს იყენებს.¹⁰⁷

3.2.2. მტკიცების გვიხითი და დაზარალებულის მოთხოვნები

ა. მტკიცების გვიხითი

ფაქტობრივად ევროპული დირექტივის გამოცხადებისას სსკ-ის 1012-ე მუხლი, რადგან კანონმდებელმა დაზარალებულს დააკისრა მტკიცება იმისა, რომ ნაწარმოები იყო წუნდებული პროდუქტი, რომელმაც მიზეზობრივად ზიანი გამოიწვია. მოცემულ შემთხვევაში მწარმოებლის ბრალი ივარაუდება და ეს ქმნის გამკაცრებული პასუხისმგებლობის შემადგენლობას.¹⁰⁸ შესაბამისად, 1012-ე მუხლის თანახმად, მთლიანი მტკიცების ტვირთი ეკისრება მხოლოდ დაზარალებულს და არა მწარმოებელს.¹⁰⁹

ეს საკითხი კიდევ უფრო აქტუალურია, თუ მას დავეკავშირებთ სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 102-ე მუხლს, რომლითაც გარკვეულწილად მტკიცების საკითხი გადანაწილებულია მხარეთა შორის და განისაზღვრება, რომ „თითოეულმა მხარემ უნდა დაამტკიცოს გარემოებანი, რომლებზეც იგი ამყარებს თავის მოთხოვნებსა და შესაგებელს“. ჩვეულებრივ, დაზარალებული უნდა აკეთებდეს აქცენტებს მისთვის სასარგებლო გარემოებებზე, თუმცა პროდუქტის წუნის დროს დაზარალებული ხშირად იმაზე მეტ მოთხოვნას წარადგენს, ვიდრე უნდა წარედგინა, რადგან მას, როგორც წესი, არა აქვს რაიმე წარმოდგენა საწარმოო პროცესის სტრუქტურის შესახებ. ეს სიტუაცია გერმანიის ფედერაციის სასამართლო პრაქტიკით შედარებით დაბალანსდა და წუნდებული პროდუქტით წარმოშობილი პასუხისმგებლობის სფეროში მტკიცების ტვირთის ზოგადი წესი შეცვალა. საქმე ისაა, რომ დაზარალებულმა მხოლოდ ის უნდა ამტკიცოს, რომ პროდუქტის წუნი მისი ბრუნვაში ჩაშვების დროს იყო და ამ წუნმა გამოიწვია ზიანი (დეფექტა და ზიანს შორის მიზეზობრივი კავშირი).¹¹⁰ თუმცა მწარმოებელი არ თავისუფლდება გარკვეული გარემოებების მტკიცებისგან. მოცე-

¹⁰⁵ იხ. *ჰამიშვიდი ა.*, მომხმარებელთა უფლებების დაცვის კერძოსამართლებრივი მექანიზმები სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულებაში, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2011, 177.

¹⁰⁶ იხ. *დაკეხბაია თ.*, ხელშეკრულების უარყოფის უფლება: ქართული და ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის შედარებითი ანალიზი (სადისერტაციო ნაშრომი), თბ., 2016, 70.

¹⁰⁷ იხ. *თეთიშუაშვიდი მ.*, *თეთიშუაშვიდი ზ.*, *თეთიშუაშვიდი ი.*, საკუთარი ბიზნესი: მთავარი სამიზნე მოთხოვნების დაკმაყოფილება, მე-2 ნაწ., დამხმარე სახელმძღვანელო, გორი, 2008, 11.

¹⁰⁸ აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ. *Staudinger J. von*, BGB, Eckpfeiler des Zivilrechts, Berlin, 2005, 862.

¹⁰⁹ იხ. *მაჭაიაშვიდი ო.*, დელიქტები საერთაშორისო კერძო სამართალში, ჟურნ. „ალმანახი“, №15, 2000, 26-27.

¹¹⁰ იხ. *Spindler G.*, unter Mitwirkung von: *Lönnner A.*, *Nink J.*, Verantwortlichkeiten von IT-Herstellern, Nutzern und Intermediären, Göttingen, 2007, 91.

მულ შემთხვევაში მწარმოებლის ბრალი ივარაუდება, ამიტომ მწარმოებელმა უნდა ამტკიცოს, რომ ის არ მოქმედებდა ბრალეულად.¹¹¹

ბ. დაზარალების მოთხოვნები

წუნდებულმა პროდუქტმა შეიძლება გამოიწვიოს ქონებრივი ზიანი, ანუ ზიანი, რომელიც შეიძლება გამოიხატოს დაზიანებული ქონების ღირებულების პირდაპირ შემცირებაში ან მის დაკარგვაში, ასევე, სარგებლის ხელიდან გაშვებაში.¹¹² ამასთან, ქონებრივი ზიანი წარმოიშობა პიროვნებისთვის ზიანის მიყენების დროსაც¹¹³ ან დროის განსაზღვრულ მონაკვეთში ზიანს შეიძლება მხოლოდ არაქონებრივი ხასიათის ჰქონდეს და შემდეგ შეიძინოს მან ქონებრივი სახე. შესაბამისად, ზიანის ბუნება დამოკიდებულია იმაზე, მოეპოვება თუ არა ზიანის შედეგს ფულადი ეკვივალენტი.¹¹⁴ ზიანი უნდა ანაზღაურდეს სრულად, თუმცა ის არ უნდა გახდეს უსაფუძვლო გამდიდრების წყარო. ასევე, ზიანის ანაზღაურების დროს გასათვალისწინებელია ადეკვატურობისა და სავარაუდოობის პრინციპები.¹¹⁵

დაზარალებულს შეიძლება წარმოეშვას ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება. ზოგიერთ ქვეყანაში (აშშ, გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკა) დაზარალებულ მომხმარებელთა კატეგორიაში გააერთიანეს ოჯახის წევრები და მყიდველთან მცხოვრები პირი, ასევე, სტუმრები, რომლებიც მის სახლში იმყოფებიან, თუ, ცხადია, ივარაუდება, რომ ისინი შეიძლება იყენებდნენ ამ ნაწარმს. სხვა ქვეყნებში, მაგალითად, ყოფილი საბჭოთა კავშირის ქვეყნებსა და ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკაში, ზიანის ანაზღაურების უფლება მიენიჭა დაზარალებულს, მიუხედავად იმისა, იყო თუ არა ის სახელშეკრულებო ურთიერთობაში ვინმესთან, რომელმაც მიაყენა ზიანი. მოცემული დელიქტური ვალდებულება ეხება ანაზღაურებას თანხისა, რომელიც პასუხისმგებელმა პირმა უნდა გადაუხადოს დაზარალებულს. არსებობს მიყენებული ზიანის ანაზღაურების ორი გზა: ნატურით (მაგალითად, იგივე გვარისა და სახის ნივთის გადაცემა, დაზიანებული ნივთის გამოსწორება და ა. შ.) და ზიანის ფულადი ფორმით ანაზღაურება. მოცემულ შემთხვევაში მწარმოებლის ან გამყიდველის მოვალეობაა ზიანის ანაზღაურება ნატურით, ან კომპენსაციის გზით. მომხმარებელს დაზარალებულის სახით აქვს უფლება, მოითხოვოს მწარმოებლისგან (გამყიდველისგან) მისი მოვალეობის შესრულება, რათა ხელყოფილი აბსოლუტური უფლება ან თავისი ქონებრივი მდგომარეობა პირვანდელ მდგომარეობაში აღიდგინოს.¹¹⁶

¹¹¹ იხ. Braun W., Produkthaftung – Produzentenhaftung, Ein Leitfaden für die Praxis, Taschenbuch, 2009, 24-25.

¹¹² იხ. იაიჩკოვი კ., ზიანის მიყენებით წარმოშობილი ვალდებულებანი, მთარგმნელი: დოლიძე გ., თბ., 1947, 8.

¹¹³ იხ. შენგელია ზ., ქონებრივი ზიანი და მისი ანაზღაურების ვალდებულება, თბ., 1991, 3; განსაკუთრებით ქონებრივი პასუხისმგებლობის თავისებურებების შესახებ იხ. ზოიძე ბ., სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის ცნებისთვის, საქართველოს სსრ მეცნიერებათა აკადემიის „მაცნე“, ეკონომიკისა და სამართლის სერია, №2, 1985, 85-95.

¹¹⁴ იხ. ნინიძე თ., მორალური ზიანი სამოქალაქო სამართალში, ჟურნ. „საბჭოთა სამართალი“, №2, 1978, 45.

¹¹⁵ იხ. ძღიეჩიშვილი ზ., მომეტებული საფრთხის წყაროთი მიყენებული ზიანის ანაზღაურება სსკ-ის 999-ე მუხლის მაგალითზე, ჟურნ. „ადვოკატი“, №2, 2013, 32.

¹¹⁶ Вуй К. Ц., Деликтная ответственность за вред, причиненный вследствие дефектов продукции (Автореферат), Киев, 1993, 19-20.

ამასთან, სსკ-ის 1014-ე მუხლის თანახმად, გამოირიცხება ზიანის ანაზღაურება დელიქტური პასუხისმგებლობის ფარგლებში, თუ წუნდებული პროდუქტით ზიანი მიადგა ქონებას. თუმცა პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსი ეხება ქონების ნებისმიერი ნაწილის დაზიანებას ან განადგურებას, გარდა თავად წუნდებული პროდუქტისა, რომლის ღირებულება 300 ლარზე მეტია. თუ ამ პირობას ეწინააღმდეგება ქონების დაზიანება, შემთხვევა უნდა დაკვალიფიცირდეს სსკ-ის 992-ე მუხლის ფარგლებში. სსკ-ის 1014-ე მუხლი ადგენს წუნდებული პროდუქტიდან წარმოშობილი ზიანის ანაზღაურების ფარგლებს და გამორიცხავს ქონებას დაცულ სიკეთეთა წრიდან. ალბათ, სსკ-ის 1014-ე მუხლში უნდა აისახოს ქონების ხელყოფის შემთხვევაც, რომელსაც დააზუსტებს პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსი, რათა ეს ორი ნორმა თანხვედრაში იყოს ერთმანეთთან.¹¹⁷

ამასთან, შესაძლოა, არსებობდეს წმინდა ეკონომიკური ზიანი, ანუ ფინანსური დანაკლისი, რომელიც არ ეფუძნება სიცოცხლის, სხეულის, ჯანმრთელობის ან ნივთის ხელყოფას.¹¹⁸ მასში მოიაზრება ფინანსური დანაკარგი, რომელიც არაა გამომწვეული პიროვნებისთვის ან ქონებისთვის მიყენებული ზიანით.¹¹⁹ შესაბამისად, სსკ-ის 992-ე მუხლის მიხედვით, პირს შეიძლება დაეკისროს ზიანის ანაზღაურება შეიძლება დაეკისროს წმინდა ეკონომიკური ინტერესის შელახვისთვის.¹²⁰

წარმოიშობა შეკითხვა: წუნდებული პროდუქტით რამდენად შეიძლება არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა?

სსკ-ის 413-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, არაქონებრივი ზიანი ანაზღაურდება „მხოლოდ კანონით ზუსტად განსაზღვრულ შემთხვევებში“. ვინაიდან სსკ-ის დელიქტური ვალდებულებების მეორე თავში არსადაა მითითება არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობის შესახებ, თითქოს წუნდებული პროდუქტიდან წარმოშობილი დელიქტური ვალდებულების თავით არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება გამოირიცხება.¹²¹ თუმცა სსკ-ის 413-ე მუხლის მეორე ნაწილით შესაძლებელია სხეულის ან ჯანმრთელობის ხელყოფისას არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება. საქმე ისაა, რომ უბრალოდ სხეულის დაზიანება არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურებისთვის არასაკმარისია; ამ შემთხვევაში მთავარია, სხეულის დაზიანებას თან დაერთოს სულიერი, ფსიქიკური ტანჯვა.¹²² შესაბამისად, ჯანმრთელობისა ან/და სხეულის ხელყოფა მორალური ზიანის წარმოშობის საფუძველია. არაქონებრივი ზიანი არის არამარ-

¹¹⁷ დასახელებული ნორმების საერთო საფუძვლებთან დაკავშ. იხ. ბენდელიანი თ., ფრენშაიზინგის ხელშეკრულების საფუძველზე მომხმარებლისათვის წუნდებული პროდუქტით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების სამართლებრივი მოწესრიგება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, „სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალი“, 2014, 39.

¹¹⁸ იხ. Van Dam V., European Tort Law, Oxford, 2013, 208.

¹¹⁹ Mulherson R., Principles of Tort Law, second edition, Cambridge, 2020, 167.

¹²⁰ იხ. ბათიძე გ., ბრალეული ქმედებით გამომწვეული პასუხისმგებლობა დელიქტურ სამართალში, ჟურნალი „ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა“, მეოთხე გამოცემა, 2015, 30.

¹²¹ იქ, სადაც მხოლოდ ზიანის ანაზღაურებაზეა აქცენტი გაკეთებული და პირდაპირ არაა მოხსენებული არაქონებრივი ზიანის კომპენსირება, სსკ-ის 413-ე მუხლის შინაარსიდან გამომდინარე, საქმე ეხება მატერიალურ ზიანს. იხ. გოლონაძე დ., მორალური ზიანის ანაზღაურება (სადოქტორო დისერტაცია), თბ., 2010, 190-196.

¹²² იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 20 იანვრის №ა-ს-1156-1176-2011 გადაწყვეტილება.

თღზომიერი მოქმედებით გამოწვეული ფიზიკურ-სულიერი ხელყოფა. არამატერიალური ზიანი არ მოიცავს ქონებრივ ელემენტს და არის წმინდა ფიზიკური ან ფსიქიკური ტანჯვა, თუმცა მორალური ზიანი შეიძლება იყოს არა მხოლოდ არაქონებრივი, არამედ ქონებრივი სიკეთის ხელყოფის შედეგიც.¹²³ არამატერიალური ზიანის ანაზღაურებაზე უნდა გავრცელდეს ზოგადი პრინციპები (თუ რაიმე სპეციალური წესი არაა წუნდებული პროდუქტიდან წარმოშობილ ზიანზე გათვალისწინებული): ის უნდა ანაზღაურდეს ფულადი ფორმით სასამართლოს მიერ დადგენილი ოდენობით; მორალური ზიანი ანაზღაურდება, მიუხედავად იმისა, არამატერიალურ ზიანთან ერთად დადგა თუ არა ქონებრივი ზიანი და ეს უკანასკნელი ანაზღაურდება თუ არა.¹²⁴ ამდენად, თუ საქმე წუნდებული პროდუქტით ჯანმრთელობისთვის ან/და სხეულისთვის ზიანის მიყენებას ეხება, ლოგიკურია, წუნდებული პროდუქტით გამოწვეული ზიანის შემთხვევაშიც მომხმარებელს ჰქონდეს არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება.

აქედან გამომდინარე, მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამოქალაქო სასამართლებრივი რეჟიმის გასაუმჯობესებლად აუცილებელია წუნდებული პროდუქტით გამოწვეული დელიქტური ვალდებულებების დროსაც მიეცეს დაზარალებულს არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების უფლება. ამ კონტექსტში მიზანშეწონილია, სსკ-ის 1014-ე მუხლი განიმარტოს სსკ-ის 413-ე მუხლის დათქმებზე დაყრდნობით¹²⁵, რაც იძლევა წუნდებული პროდუქტით სხეულის დაზიანების ან ჯანმრთელობისთვის ზიანის მიყენების შემთხვევაში არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების საფუძველს (სსკ-ის 413-ე მუხლის მე-2 ნაწილი).

ამასთან, თუ არამატერიალური ზიანი ექვემდებარება კომპენსაციას, ქონებრივ ზიანთან ერთად (მაგალითად, ჯანმრთელობისთვის ზიანის მიყენებისას პირმა განიცადა სულიერი ტკივილი, რის გამოც გასწია მკურნალობისა და რეაბილიტაციის ხარჯები), არაქონებრივი ზიანის ოდენობა უბრალოდ არ უნდა დაემატოს ქონებრივი ზიანის ოდენობას, თუმცა პრაქტიკა ზოგჯერ ამ გზით მიდის. სასამართლომ ყველა კონკრეტულ შემთხვევაში კომპენსაციის ოდენობა უნდა განსაზღვროს პირის ინდივიდუალურ თავისებურებებთან დაკავშირებული ფიზიკური და სულიერი ტკივილის ხარისხის, ზიანის მიმყენებლის ბრალის (როცა ეს პასუხისმგებლობის აუცილებელი პირობაა) და სხვა ყურადსაღები გარემოებების გათვალისწინებით.¹²⁶

¹²³ იხ. *Беляцкий С.*, Возмещение морального (неимущественного) вреда, в Ежеженедельном юридическом газете «Право», воскресенье 24 июля, №29, 1911, 1620-1627; *Зейц А.*, Возмещение морального вреда по советскому праву, в журнале «Ежеженедельник советской юстиции», №47, 1927, 1465; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 22 ნოემბრის გადაწყვეტილება (საქმე №ას-868-817-2010).

¹²⁴ *ჩიკვაშვილი შ.*, დელიქტური ვალდებულებები სამოქალაქო სამართალში, თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის 80 წლისთავისადმი მიძღვნილ საიუბილეო კრებულში: „სახელმწიფოსა და სამართლის აქტუალური პრობლემები“ (რედ. *შენგელია ზ.*), თბ., 2003, 188.

¹²⁵ ანალოგიური პოზიციაა საქართველოს სასამართლო პრაქტიკაშიც. იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2007 წლის 25 სექტემბრის გადაწყვეტილება (№ას-296-624-07).

¹²⁶ *ძიგეხიშვილი ზ.*, მომეტებული საფრთხის წყაროთი მიყენებული ზიანის ანაზღაურება სსკ-ის 999-ე მუხლის მაგალითზე, ჟურნ. „ადვოკატი“, №2, 2013, 33-34.

3.2.3. მოთხოვნის ხანდაზმულობა

მოთხოვნის განხორციელების ფარგლები უკავშირდება ხანდაზმულობის ვადას, ვინაიდან მისი გასვლის შემდეგ ფაქტობრივად მოთხოვნა იურიდიულ ძალას კარგავს. ხანდაზმულობაში მოიაზრებენ ვადას, რომლის განმავლობაშიც უფლებადარღვეულ პირს ეძლევა შესაძლებლობა, მოითხოვოს თავისი უფლების იძულებით განხორციელება და დაცვა. ხანდაზმულობის ვადის არსებობა აიძულებს სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეებს, დროულად იზრუნონ თავიანთი უფლებების განხორციელებასა და დაცვაზე.¹²⁷

სსკ-ის 1015-ე მუხლი ადგენს ხანდაზმულობის ვადის ათვლის მიმართ სსკ-ის 130-ე მუხლის ანალოგიურ რეგულირებას, კერძოდ, ვადის ათვლას უკავშირებს მომენტს, როცა **პირმა გაიგო ან უნდა გაეგო** ზიანის, ნაკლის ან/და ზიანის ანაზღაურებაზე ვალდებული პირის შესახებ.¹²⁸ პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსის მე-7 მუხლის პირველი ნაწილით დადგენილია სამწლიანი ხანდაზმულობის ვადა იმ განსხვავებით, რომ **დაზარალებულმა უნდა გაიგოს ან მას უნდა გაეგო რამდენიმე გარემოება კუმულაციურად: ზიანის, წუნისა და მწარმოებლის იდენტიფიცირება**. ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების გამოყენება შეიძლება ზიანის გამომწვევი პროდუქტის ნებისმიერ ბაზარზე განთავსების მომენტიდან 10 წლის განმავლობაში. გამოწვევისა შემთხვევა, როცა დაზარალებულმა ამ პერიოდში მწარმოებლის წინააღმდეგ სასამართლოში სარჩელი შეიტანა.¹²⁹ ფაქტობრივად მსგავსი წესი გვხვდება შვეიცარიის სამართალშიც.¹³⁰

ამდენად, სსკ-ის 1015-ე მუხლშიც კანონმდებელმა განამტკიცა ხანდაზმულობის ათვლის სუბიექტური სისტემა. ამ შემთხვევაში ხანდაზმულობის ვადის დენის ათვლა იწყება იმ მომენტიდან, როცა პირმა იცოდა ან გარემოებებიდან გამომდინარე მას უნდა სცოდნოდა¹³¹ ზიანის, ნაკლის ან/და ზიანის ანაზღაურებაზე ვალდებული პირის თაობაზე. საქმე ისაა, რომ წუნდებული პროდუქტის გამოყენებით შეიძლება წარმოიშვას სახელშეკრულებო ვალდებულებაც და სსკ-ის 1015-ე მუხლის ფარგლებში არსებული მოთხოვნის ხანდაზმულობის ვადის ათვლის საკითხი დარეგულირდა სსკ-ის 130-ე მუხლით დადგენილი სახელშეკრულებო მოთხოვნის ხანდაზმულობის ვადის ათვლის მსგავსად. თუმცა წუნდებული პროდუქტის შემთხვევაში შეიძლება წარმოიშვას დელიქტური მოთხოვნა, რომლის ხანდაზმულობის ვადის ათვლა არ უკავშირდება უბრალოდ უფლების დარღვევას; სსკ-ის 1015-ე მუხლის ფარგლებში მოთხოვნის ხანდაზმულობის ვადის ათვლა იწყება **იმ დროიდან, როცა დაზარალებულმა შეიტყო ან მას უნდა შეეტყო ზიანის, ნაკლის ანდა ზიანის ანაზღაურებაზე პასუხისმგებელი პირის**

¹²⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 5 დეკემბრის №2ას-472-448-2013 გადაწყვეტილება.

¹²⁸ მახათაძე ნ., სახელშეკრულებო მოთხოვნების სასარჩელო ხანდაზმულობის სპეციალური ვადების მიმართება საერთო ვადებთან, დისერტაცია, თბ., 2019, 156.

¹²⁹ საქართველოს კანონი „პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსი“, 2012 წ. 8 მაისი, №6157.

¹³⁰ იხ. Straub W., Ausservertragliche Haftung von IT-Anbietern in der Schweiz, Informationssicherheit und Recht – Verantwortung von IT-Anbietern und Anwendern für sichere Informationsverarbeitung, Bern, Tagung vom 4.6.2003, 29.

¹³¹ იხ. ჭანგუჩია დ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 124.

შესახებ. სსკ-ის 1015-ე მუხლში არსებული ჩანაწერი „დაზარალებულმა შეიტყო ზიანის ანდა ზიანის ანაზღაურებაზე ვალდებული პირის თაობაზე“ გვხვდება სსკ-ის 1008-ე მუხლშიც, კერძოდ, დელიქტური მოთხოვნის მიმართ 3-წლიანი ხანდაზმულობის ვადის ათვლა დაიწყება იმ მომენტიდან, როცა **დაზარალებულმა შეიტყო ზიანის ან ზიანის ანაზღაურებაზე ვალდებული პირის შესახებ.** თუმცა, სსკ-ის 1008-ე მუხლისგან განსხვავებით, სსკ-ის 1015-ე მუხლში დამატებით შემოდის ხანდაზმულობის ათვლის სუბიექტური სისტემა („უნდა შეეტყო“). ამდენად, სსკ-ის 1015-ე მუხლის ფარგლებში წუნდებული პროდუქტიდან გამომდინარე დელიქტური მოთხოვნის სამწლიანი ხანდაზმულობის ვადის ათვლის საკითხი კანონმდებელმა სსკ-ის 1008-ე მუხლისგან განსხვავებულად სპეციალურ ნორმაში (სსკ-ის 1015-ე მუხლი) მოაწესრიგა.

3.2.4. მოთხოვნათა და მოთხოვნის საფუძველთა კონკურენცია

სსკ-ის 1009-ე მუხლის მიხედვით, წუნდებული პროდუქტიდან წარმოშობილმა ზიანმა შეიძლება მოთხოვნათა და მოთხოვნის საფუძველთა კონკურენცია წამოჭრას. მოთხოვნის საფუძველთა კონკურენცია მაშინ არსებობს, როცა სამართლებრივი მიზნის მისაღწევად წარმოშობილი ერთი მოთხოვნა განსხვავებულ სამართლებრივ საფუძველს (ნორმას) ეფუძნება. ეს ის შემთხვევაა, როდესაც ერთი და იგივე მოთხოვნის რეალიზება შესაძლებელია სხვადასხვა სამართლებრივი საშუალებით. მოთხოვნების კონკურენციისას მოთხოვნა უნდა შეარჩიოს მოსარჩელემ, ხოლო მოთხოვნის საფუძველთა კონკურენციის დროს მოთხოვნის სამართლებრივ საფუძველთაგან ერთ-ერთის გამოყენება, საპროცესო პრინციპების გათვალისწინებით, შედის სასამართლოს უფლებამოსილებაში.¹³² სასამართლო შეზღუდულია მხოლოდ მხარეთა მოთხოვნის ფარგლებითა და მათ მიერ მითითებული ფაქტობრივი გარემოებებით, მაგრამ არა სამართლებრივი შეფასებით.¹³³ მოსამართლე შებოჭილი არაა მოსარჩელის მიერ განსაზღვრული სამართლებრივი საფუძვლით და თავად აძლევს კვალიფიკაციას სადავო სამართლებრივ ურთიერთობას.¹³⁴

კანონი არ ადგენს მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძვლების შემომნების რიგითობას. თუმცა ის უნდა განისაზღვროს მიზანშეწონილობის მიხედვით და გამომდინარეობდეს კანონის სისტემიდან. სარჩელთა კონკურენციაში მოიაზრება მოთხოვნის რამდენიმე საფუძვლის ერთდროულად ფორმირება, რაც მოიცავს, გარდა სხვა მოთხოვნებისა, სახელშეკრულებო და არასახელშეკრულებო სარჩელთა კონკურენციას.¹³⁵ მაგალითად, კაუზალური სისტემის არსე-

¹³² ბიოდინგი ჰ., ღუგინგაუსენ პ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ცალკეული მოთხოვნის საფუძვლების სისტემური ანალიზი, თბილისი-ბრემენი, 2004-2009, 14; ქოჩაშვიდი ქ., მოთხოვნის საფუძველთა კონკურენცია უკანონო მფლობელობიდან ნივთის გამოთხოვისას, თბ., 2012, 280; ჩაჩავა ს., მოთხოვნებისა და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია, თბ., 2011, 192.

¹³³ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 14 ნოემბრის გადაწყვეტილება (№ას-1169-1189-2011).

¹³⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 12 ივლისის გადაწყვეტილება (№ას-860-806-2012).

¹³⁵ ქოჩაშვიდი ქ., მოთხოვნის საფუძველთა კონკურენცია უკანონო მფლობელობიდან ნივთის გამოთხოვისას, თბ., 2012, 281, 287; კეხეხიძე დ., სამოქალაქო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 261-262.

ბობისას ძირითადი გარიგების ნამდვილობა საკუთრების უფლების გადაცემის აუცილებელი პირობაა. შესაბამისად, ამ ხელშეკრულების (გარიგების) საწყისი ან შემდგომი ბათილობა განაპირობებს იმას, რომ საკუთრების უფლება თავიდანვე ვერ გადადის შემძენზე. თავად ხელშეკრულების (გარიგების) ბათილობის სამართლებრივი შედეგი ისაა, რომ იგი მიიჩნევა თავიდანვე არარსებულად. ამდენად, გარიგების ბათილობისას თავდაპირველ მესაკუთრეს უფლება აქვს შემძენისაგან ნივთი გამოითხოვოს ვინდიკაციით, რადგან მას საკუთრება არ დაუკარგავს. თავდაპირველ მესაკუთრეს შეუძლია გამოითხოვოს შემძენის მიერ გასხვისებული ნივთი მესამე პირებისგანაც. აღნიშნულიდან გამონაკლისია კეთილსინდისიერი შემძენი ვინდიკაციის შეზღუდვის წესის დროს.¹³⁶

დასაწყისშივე გასარკვევია მიყენებული ზიანი ატარებს სახელშეკრულებო თუ არასახელშეკრულებო (დელიქტურ) ხასიათს. მართალია, სახელშეკრულებო სამართალს არ შეუძლია დელიქტური სამართლის გარეშე არსებობა და პირიქით, მაგრამ ისინი, ამავე დროს, მედლის ორ მხარედ განიხილება.¹³⁷

სასამართლომ უნდა გაითვალისწინოს სამართალშეფარდების გამართლების საკითხიც.¹³⁸ თუმცა, ცხადია, უნდა შენარჩუნდეს სპეციალური ნორმისა¹³⁹ და სარჩელის მიზანიც.

მოთხოვნის საფუძველთა კონკურენციის შემთხვევაში მოსამართლემ უნდა შეამოწმოს ყველა გასათვალისწინებელი მოთხოვნის საფუძველი მაშინ, თუ ერთ-ერთი მათგანი საერთოდ (ან არასრულყოფილად) ვერ მიუახლოვდება მოსარჩელის მიერ დასახულ და სასურველ შედეგს.¹⁴⁰ შესაბამისად, უმნიშვნელოვანესია იმ მოთხოვნის საფუძვლის განსაზღვრა, რომელიც ყველაზე უკეთ გამოხატავს სასარჩელო მოთხოვნის მიზანს.

გასარკვევია, რომელი მოთხოვნის საფუძვლის გამოყენება გამოიწვევს ყველაზე მცირე საპროცესო ხარჯებს. თუ მოთხოვნის საფუძველი უფრო მეტ ხარჯებს უკავშირდება, მისი განხილვა მხოლოდ მაშინ დაიშვება, როდესაც სასარჩელო მოთხოვნის ფარგლებში შეუძლებელია სარჩელის დაკმაყოფილება. ამასთან, თუ სარჩელი მხოლოდ ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა ან მხარეს ეთქვა უარი დაკმაყოფილებაზე, მოსამართლემ უნდა იმსჯელოს კონკრეტულ შემთხვევაში გასათვალისწინებელი მოთხოვნის წარდგენის ყველა საფუძველზე და დაადგინოს, რომ არც ერთი მათგანის გამოყენებისას არაა შესაძლებელი მოსარჩელის მიერ დასახული მიზნის მიღწევა.¹⁴¹

¹³⁶ ცვაიგეჩი კ., კოტცი კ., შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტ. 2. თბ., 2001, 233; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის 2017 წლის 2 მარტის №ას-664-635-2016 გადაწყვეტილება.

¹³⁷ Christian v. Bar, Osnabrück, Gesetzliche Schuldverhältnisse, In: Privatrechtsordnungen der EU – Diskriminierung – Europäisches Zivilgesetzbuch, Luxemburg, Manuskript abgeschlossen im Juni 1999, 165.

¹³⁸ ხარჯებისა და სამართალშეფარდების გამოყენების შესახებ იხ. Thost P., Die Anwendungen des § 477 BGB auf Mangelfogeschäden (Dissertation), Hamburg, 2000, 131-133.

¹³⁹ იხ. ჩაჩავა ს., მოთხოვნებისა და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია, თბ., 2011, 187.

¹⁴⁰ იხ. ბიოლინგი ჰ., დუტჩინგჰაუსი პ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ცალკეული მოთხოვნის საფუძვლების სისტემური ანალიზი, თბ., 2009, 54.

¹⁴¹ იხ. ბიოლინგი ჰ., ქანტუჩია დ., სამოქალაქო საქმეებზე სასამართლო გადაწყვეტილებათა მიღების მეთოდოლოგია, თბ., 2004, 43-44; ასევე, იხ. ბიჭია მ., კერძო ცხოვრებისა და საადვოკატო საიდუმლოების სამოქალაქო სამართლებრივი დაცვა, ჟურნ. „თანამედროვე სამართლის მიმოხილვა“, №1, 2013, 19.

მოთხოვნის საფუძველთა კონკურენციისას წუნდებული პროდუქტით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების შესახებ დელიქტური სამართლის სპეციალური ნორმა უნდა ჩაითვალოს უპირატესად სახელშეკრულებო მოთხოვნასა და მის დამფუძნებელ ნორმასთან შედარებით. სახელშეკრულებო და ზოგადი დელიქტის მოთხოვნები სსკ-ის 1009-1016-ე მუხლებთან მიმართებით გამომრიცხავ კონკურენციაშია. ამდენად, მწარმოებლის ვალდებულების დამდგენი ეს ნორმები უპირატესად გამოსაყენებელია. აქედან გამონაკლისი დაიშვება მაშინ, როცა მხარეები ხელშეკრულებით მომხმარებლის დაცვის უფრო მაღალ სტანდარტს დააწესებენ, ვიდრე ეს სსკ-ის 1009-1016-ე მუხლებითაა გათვალისწინებული.¹⁴²

დასკვნა

კვლევიდან ჩანს, რომ გარკვეული სპეციფიკით ხასიათდება მომხმარებელთა უფლებების დაცვა დელიქტურ სამართალში. დადგინდა, რომ „პროდუქტი“ გაცილებით ვიწრო შინაარსის მატარებელია, ვიდრე ტერმინი „პროდუქცია“, თუმცა კონტექსტში შეიძლება ჩაენაცვლოს ერთმანეთს. ყველა პროდუქტი უნდა განიხილებოდეს პროდუქციად, ხოლო პროდუქცია, გარდა პროდუქტისა, მოიცავს მატერიალური ფასეულობების სხვა სახეებს, რომელთა საშუალებითაც შეიძლება გარკვეული მოთხოვნილებების დაკმაყოფილება.

უპირველეს ყოვლისა, მოცემულ შემთხვევაში ზიანს წარმოშობს წუნდებული პროდუქტი. კანონის დონეზე პროდუქტია ყველა ნივთი და ნივთთან დაკავშირებული მომსახურება, მოძრავი ნივთი თუნდაც ის იყოს სხვა მოძრავი ან უძრავი ნივთის შემადგენელი ნაწილი. შესაბამისად, ნივთისთვის დამახასიათებელი თვისებების გათვალისწინებით, დღეს კანონით ელექტროდენი არაა პროდუქტი. იგივე შეიძლება ითქვას კომპიუტერულ პროგრამაზე, თუმცა ისინი შეიძლება ბრუნვის ობიექტი იყოს. ამდენად, მიზანშეწონილია, ელექტროდენით ან კომპიუტერული პროგრამით მიყენებული ზიანის მიმართ გავრცელდეს არა წუნდებული პროდუქტით გამოწვეული პასუხისმგებლობის მომწესრიგებელი ნორმები, არამედ სამოქალაქო პასუხისმგებლობის ზოგადი წესები. რაც შეეხება ცოცხალი ადამიანის სხეულს, ის არაა ნივთი, მაგრამ მისი ცალკეული ნაწილი გახდება ნივთი მხოლოდ ადამიანისგან გამოცალკევების შემდეგ. ამასთან, ჩატარებული კვლევების თანახმად, გენმოდიფიცირებული საკვების გამოყენება დასაშვებად უნდა ჩაითვალოს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ისინი უზრუნველყოფს უსაფრთხოებას გარემოსა და ადამიანის ჯანმრთელობის დაცვის თვალსაზრისით. ამდენად, პროდუქტის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ნიშანი უნდა იყოს ინფორმაციის არსებობა, თუ რა ფარგლებში უზრუნველყოფს ის მომხმარებლის უსაფრთხოებას.

აქვე სასურველია, პროდუქციის „წუნის“ ცნება გაიმიჯნოს პროდუქციის „ნაკლის“ ცნებისგან. ნაკლი გვხვდება სახელშეკრულებო სამართალში და აერთიანებს საგნის ისეთ თვისებებს, რომელთა გამო შეუძლებელია მისი მიზნობრივი გამოყენება, თვით მომხმარებლის ძალებით კი ვერ აღმოიფხვრება. ნაკლისგან განსხვავებით, წუნის არსებობა პროდუქციაში ქმნის გონივრულ საფრთხეს

¹⁴² ჩაჩავა ს., მოთხოვნებისა და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია, თბ., 2011, 142-143.

მომხმარებლის სიცოცხლისთვის, ჯანმრთელობის ან ქონებისთვის. ამიტომ წუნდებული პროდუქციით გამოწვეული პასუხისმგებლობის შესახებ კანონის შემუშავებისას ნაკლის ცნება უნდა შეიცვალოს წუნის ცნებით.¹⁴³

კვლევიდან ჩანს, რომ წუნის დროს არაა დაცული პროდუქციის უსაფრთხოება, რაც უნდა შესაბამებოდეს მომხმარებლის მოლოდინებს. შესაბამისად, წუნდებულია პროდუქტი, თუ ის არ უზრუნველყოფს საიმედოობის ისეთ მოთხოვნებს, რომლებიც მოსალოდნელი იყო ამ პროდუქტისაგან (სსკ-ის 1010-ე მუხლის პირველი ნაწილი). კერძოდ, მიზანშეწონილია, ა) საზოგადოებას შეექმნას პროდუქტის შესახებ ზოგადი წარმოდგენა; ბ) იყოს შესაძლებელი პროდუქტის ჩვეულებრივი მოხმარება; გ) ირკვეოდეს ბაზარზე პროდუქტის განთავსების თარიღი (პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსის მე-5 მუხლის „ა“ პუნქტში). თუ პროდუქტს აქვს წუნი, აღნიშნულმა შეიძლება ხელყოს მომხმარებლის ინტერესები. შესაბამისად, მწარმოებელი პასუხს აგებს პროდუქტის წუნისთვის, რაც უკავშირდება მის მიერ გულისხმიერების მოვალეობის დაცვას. ამასთან, წუნდებული პროდუქციით გამოწვეული ზიანისთვის დადგენილია არაბრალებული (მკაცრი) პასუხისმგებლობა; მწარმოებელმა პასუხი შეიძლება აგოს ამ პროდუქტით მიყენებული ზიანისათვის, მიუხედავად იმისა, იმყოფებოდა თუ არა იგი სახელშეკრულებო ურთიერთობაში დაზარალებულთან. შესაბამისად, თუ დადგა მოთხოვნათა და მოთხოვნის საფუძველთა კონკურენციის პრობლემა, საკითხი უნდა გადაწყდეს ვალდებულების წარმოშობის საფუძვლის, ზოგად და სპეციალურ ნორმებს შორის მიმართების, ურთიერთობის ხასიათის, მომხმარებელთა ინტერესების დაცვის უფრო მაღალი სტანდარტის, სასარჩელო მოთხოვნის მიზნისა და სხვა ინდივიდუალური გარემოებების გათვალისწინებით.

გარდა ამისა, სსკ-ის 1015-ე მუხლით წუნდებული პროდუქტიდან გამომდინარე დელიქტური მოთხოვნის ხანდაზმულობის ათვლის მომენტი დაეფუძნა სუბიექტურ ფაქტორს (იცოდა ან უნდა სცოდნოდა). ამ გზით კანონმდებელმა სსკ-ის 1015-ე მუხლი დააახლოვა სახელშეკრულებო მოთხოვნის ხანდაზმულობის ვადის ათვლის შესახებ სსკ-ის 130-ე მუხლს და სსკ-ის 1008-ე მუხლისგან განსხვავებულად დაარეგულირა. შესაბამისად, წუნდებული პროდუქტით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების საფუძვლები ამ ნაწილითაც განსხვავდება დელიქტური ვალდებულებების ზოგადი დებულებებისგან.

აქვე სსკ-ის 1014-ე მუხლით განისაზღვრა, რომ წუნდებული პროდუქტით მიყენებული ზიანის დროს ამ თავით დადგენილი წესებით დაცვას ექვემდებარება სიცოცხლე, ჯანმრთელობა, სხეული და არა ქონება. პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსი ეხება ქონების ნებისმიერი ნაწილის დაზიანებას ან განადგურებას, გარდა თავად წუნდებული პროდუქტისა, რომლის ღირებულება 300 ლარზე მეტია. თუ ქონების დაზიანებისას ეს პირობა დაირღვა, სავარაუდოა, რომ შემთხვევა დაკვალიფიცირდეს სსკ-ის

¹⁴³ Вуї К. Ц., Деликтная ответственность за вред, причиненный вследствие дефектов продукции (Диссертация), Киев, 1993, <<http://www.dissercat.com/content/delikatnaya-otvetstvennost-zavred-prichinennyi-vsledstvie-defektov-produktsii>> [08.01.2015].

992-ე მუხლის ფარგლებში. ამდენად, მიზანშეწონილია, სსკ-ის 1014-ე მუხლი და პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსის მე-5 მუხლის „ბ“ პუნქტი ერთმანეთთან იყოს შესაბამისობაში ისე, რომ სსკ-ის 1014-ე მუხლმა დაიცვას ქონების დაზიანების შემთხვევაც, რომელსაც დააზუსტებს პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსი შესაბამისი რეგულაციით.

ამასთან, აქტუალურია არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება, ვინაიდან არამატერიალური ზიანი უნდა ანაზღაურდეს მხოლოდ კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში გონივრული და სამართლიანი ანაზღაურების სახით (სსკ-ის 413-ე მუხლის პირველი ნაწილი), წუნდებული პროდუქტით გამოწვეული დელიქტური ვალდებულების თავში არაა გათვალისწინებული არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების უფლება. თუმცა პრობლემის სპეციფიკის გათვალისწინებით, მომხმარებელს უნდა ჰქონდეს არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებაც, მით უმეტეს, როცა ზიანი მიაღგება სხეულს ან ჯანმრთელობას. შესაბამისად, მიზანშეწონილია, ეს საკითხი განიმარტოს სსკ-ის 413-ე მუხლის მეორე ნაწილთან მჭიდრო კავშირში.

აქედან გამომდინარე, წუნდებული პროდუქტით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების დასახელებული თავისებურებები იყო მიზეზი იმისა, რომ წუნდებული პროდუქტით გამოწვეული დელიქტური პასუხისმგებლობის საფუძვლები გაერთიანდა „დელიქტური ვალდებულებების შესახებ“ კარის დამოუკიდებელ (მეორე) თავში. ამ თავის წესებმა სხვადასხვა საკითხზე შემოგვთავაზა პრობლემის მოწესრიგების განსხვავებული სტანდარტი და დაადასტურა, რომ დელიქტური სამართალი განსაკუთრებულ როლს ასრულებს მომხმარებელთა უფლებების ეფექტიანი დაცვის საქმეში.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის გავლენა ქართული სამოქალაქო სამართლის განვითარებაზე (მხარდაჭერის ინსტიტუტის მაგალითზე)

შესავალი

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო უზრუნველყოფს კონსტიტუციის უზენაესობის, ადამიანის კონსტიტუციური უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვას. შესაბამისად, ადამიანის ფუნდამენტური უფლებების აღიარებასა და დაცვაზე ორიენტირებული, დემოკრატიული სახელმწიფოს ყოველდღიურ ცხოვრებაში მას უმნიშვნელოვანესი როლი აკისრია. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო იცავს კონსტიტუციურ ღირებულებათა სისტემას, განმარტავს კონსტიტუციის პრინციპებსა და დებულებებს, რათა მუდმივად ცვალებადი და განვითარებადი სამართლებრივი პროცესები მოექცეს კონსტიტუციურ ნესრიგში და დაცული იყოს ადამიანის უფლებები.¹

საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ საქართველოს კონსტიტუციის განმარტების დინამიკური პროცესი სხვადასხვა სამართლებრივი გამოწვევით ხასიათდება, წლიდან წლამდე ვითარდება საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა, ხდება ფუნდამენტური უფლებების შინაარსისა და ფარგლების ახლებური გააზრება და მნიშვნელოვანი კონსტიტუციური სტანდარტების დადგენა, რათა შესაძლებელი იყოს ადამიანის უფლებების ყოველმხრივი და შეუქცევადი დაცვა.²

წინამდებარე ნაშრომი მიზნად ისახავს, შეაჯამოს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მიღებული ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილება და შეაფასოს მისი გავლენა საქართველოში სამოქალაქო სამართლის განვითარებაზე. სტატიაში მიმოხილულია საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესაბამის გადაწყვეტილებაში მოცემული მნიშვნე-

* სამართლის დოქტორი (თსუ), ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის მონვეული ლექტორი, ინტერნაციონალიზაციისა და სამეცნიერო კვლევების სამსახურის უფროსი სპეციალისტი, თანამედროვე კერძო სამართლის ინსტიტუტის წევრი, ჟირონას უნივერსიტეტის (ესპანეთი) ევროპული და შედარებითი კერძო სამართლის ინსტიტუტის უმცროსი მეცნიერ-თანამშრომელი.

¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ 2017 წლის განმავლობაში კონსტიტუციური მართლმსაჯულების სფეროში მიღებული მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებები, საკონსტიტუციო სამართლის ჟურნალი – გამოცემა 1 (2018), 8.

² იქვე.

ლოვანი განმარტებები, რომლებიც არსებით გავლენას ახდენს სამოქალაქო სამართლის ზოგად პრინციპებზე და რომლებზეც მიზანშეწონილია დისკუსიის წარმართვა.

1. რეფორმადელი პერიოდი

2015 წლის 1 აპრილამდე, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-12 მუხლის თანახმად, ქმედუენაროდ მიიჩნეოდა პირი, რომელიც, ჭკუასუსტობის ან სუ-ლით ავადმყოფობის გამო, სასამართლოს მიერ ასეთად იქნა აღიარებული. ქმედუენაროდ აღიარებული პირის უფლებებს მისი კანონიერი წარმომადგე-ნელი – მეურვე, ახორციელებდა. ამასთან, ქმედუენაროდ აღიარებული პირის განკურნების ან მნიშვნელოვნად გამოჯანმრთელების შემთხვევაში, სასამა-რთლო ასეთ პირს კვლავ აღიარებდა ქმედუენარიანად. ქმედუენაროდ პირთა აღიარება კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში მონაწილეობის უფლების აბსოლუტურ ჩამორთმევას წარმოადგენდა. მათ მიერ დადებული ნებისმიერი გარიგება, მათი მხრიდან ან მათ მიმართ გამოვლენილი ნება უცილოდ ბათი-ლი იყო, ვინაიდან, მათ სრულიად არ შეეძლოთ თავიანთი ნების გამოვლენა, გამოხატვა და ფორმირება – მარტივი შინაარსის, საყოფაცხოვრებო გარიგებე-ბის დადების საშუალებას იყვნენ მოკლებული. აღნიშნულ შემთხვევაში, ადგი-ლი ჰქონდა ისეთ ვითარებას, როცა უფლების სუბიექტი უუნაროა, მოახდინოს სამართლებრივად შედეგუენარიანი ნების ფორმირება. ამასთან, სამართლის ობიექტური ნების კონკრეტულ ურთიერთობაში გამოვლენა ხდება მეურვის სუ-ბიექტური ნებით. ზემოაღნიშნული მსჯელობიდან გამომდინარე, ცხადია, რომ ქმედუენაროდ აღიარებული პირები სრულფასოვნად ვერ ახორციელებდნენ სამართლის სუბიექტისადმი მინიჭებულ უფლებებსა და მოვალეობებს.³

2. მხარდაჭერის ინსტიტუტის შემოღება სამოქალაქო სამართალში

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 8 ოქტომბრის პრე-ცედენტული მნიშვნელობის გადაწყვეტილებას წინ უძღოდა საქართველოს მოქალაქის – მაია ასაკაშვილის 2012 წლის 13 ივლისის საკონსტიტუციო სა-არჩელი, რომელიც წარმოადგენდა უშუალოდ სარჩელის სუბიექტის, ირაკლი ქემოკლიძის მეურვეს. მეურვე წარმოადგენდა სამეურვეო პირის ინტერესებს მესამე პირებთან, ადმინისტრაციულ ორგანოსა და სასამართლოსთან ურთიე-რობაში. მოსარჩელე სადავოდ ხდიდა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი-სა და საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მთელ რიგ ნორმებს, რომლებიც არეგულირებს სასამართლოს მიერ პირის ქმედუენაროდ აღიარე-ბასთან დაკავშირებულ პროცედურებს, მეურვისა და მზრუნველის, როგორც პირის კანონიერი წარმომადგენლის უფლება-მოვალეობებსა და საკუთრივ ქმედუენაროდ აღიარებულ პირთან დაკავშირებულ საკითხებს. კონსტიტუციუ-რი სარჩელი №514 (საქართველოს მოქალაქე მაია ასაკაშვილი საქართველოს

³ ხუციძე ი., ქმედუენარიანობის შეზღუდვის კონსტიტუციური ფარგლები, ჟურნ. „აკადემიური მაცნე“, 2017 წლის სპეციალური გამოცემა, 81.

პარლამენტის წინააღმდეგ) არ იქნა მიღებული არსებითად განსახილველად, ვინაიდან, საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტა, რომ საკონსტიტუციო სამართალწარმოების მარეგლამენტირებელი კანონმდებლობიდან გამომდინარე, საკონსტიტუციო სასამართლოში ყველა პირი თავადაა უფლებამოსილი, იდავოს საკუთარი უფლებების დარღვევაზე. „საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 39-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტით განსაზღვრულ სასამართლოსთვის მიმართვის სუბიექტებში იგულისხმება ნებისმიერი პირი, მათ შორის, ისეთებიც, რომლებიც, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის შესაბამისად, ქმედუწაროდ ითვლებიან. შესაბამისად, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ვერ იქნა დადგენილი საკონსტიტუციო სამართალწარმოებაში უფლებამოსილი სუბიექტი.⁴

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 01 მარტის №2/3/532,533 საოქმო ჩანაწერის თანახმად, საქმეზე – „საქართველოს მოქალაქეები ირაკლი ქემოკლიძე და დავით ხარაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, საკონსტიტუციო სასამართლოში არსებითად განსახილველად იქნა მიღებული №532 და №533 კონსტიტუციური სარჩელები, რომლებიც ეხებოდა ქმედუწაროდ პირების რიგი კონსტიტუციური უფლებების დაცვას. აღნიშნულ საქმესთან დაკავშირებით, მომზადდა „სასამართლო მეგობრის“ მოსაზრება თბილისის თავისუფალი უნივერსიტეტის (საქართველო) და ვოშბორნის სამართლის სკოლის (აშშ) სტუდენტების კვლევის საფუძველზე. „სასამართლო მეგობრის“ მოსაზრების ავტორებმა, მასში მოყვანილი მტკიცებების გათვალისწინებით, მიიჩნიეს, რომ სადავო ნორმა უკრძალავს ქმედუწაროდ გამოცხადებულ პირებს კონსტიტუციური უფლებით სარგებლობას ყოველგვარი გამართლების გარეშე. აქედან გამომდინარე აშკარაა, რომ სადავო ნორმა ეწინააღმდეგება კონსტიტუციას და უნდა იქნეს ცნობილი არაკონსტიტუციურად.

მხარდაჭერის ინსტიტუტის შემოღება უკავშირდება საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 8 ოქტომბრის გადაწყვეტილებას, რომლის შედეგადაც, არაკონსტიტუციურად იქნა ცნობილი ის საკანონმდებლო ჩანაწერი, რომელიც ითვალისწინებდა ქუასუსტობის ან სულით ავადმყოფობის გამო პირის ქმედუწაროდ მიჩნევას ინდივიდუალური თავისებურებების გათვალისწინების გარეშე. უფრო ზუსტად კი, საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, თავად ქმედუწაროების ჩამორთმევა არ ეწინააღმდეგება კონსტიტუციას და არ არღვევს პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებას, თუმცა, არაპროპორციულია ფსიქიკური დარღვევის ტიპის გათვალისწინების გარეშე განურჩევლად ყველა პირის ქმედუწაროდ ცნობა. სასამართლოს უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში შეაფასოს დარღვევის სიმძიმე, მისი შესაძლო შედეგები და თუ რა სახის ქმედებების გაცნობიერების უნარი გააჩნია პირს.⁵ საბოლოო ჯამში, საქართველოს საკონსტი-

⁴ ხუციძე ი., ქმედუწაროების შეზღუდვის კონსტიტუციური ფარგლები, ჟურნ. „აკადემიური მაცნე“, 2017 წლის სპეციალური გამოცემა, 81-82.

⁵ ჭანგუჩია დ., ხუსიაშვიდი გ. (მთ. რედ.), სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი VII, საოჯახო სამართალი, თბ., 2021, 464-464. ასევე, იხ. პაპიძე ხ., სიხაძე დ., მეურვეობა, მზრუნველობა და მხარდაჭერის მიღება ქართული სამართლის მიხედვით, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, 11/2022, 46.

ტუციო სასამართლომ დაადგინა თანასწორობის უფლების დარღვევა.⁶ შესაბამისად, სასამართლომ გააუქმა სულით ავადმყოფობის ან ქვესუსტობის გამო პირის ქმედუნაროდ აღიარების ინსტიტუტი.⁷

საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებამ საფუძველი ჩაუყარა 2015 წლის 20 მარტის საკანონმდებლო ცვლილებას. შედეგად, სამოქალაქო კოდექსში შემოტანილ იქნა მხარდაჭერის ინსტიტუტი, რომელმაც სრულად ჩაანაცვლა სრულწლოვანი პირის ქმედუნარობის მომწესრიგებელი ნორმები. ახალი რედაქციით დამკვიდრდა მხარდაჭერის მიმღებისა და მხარდამჭერის ცნებები, თუმცა, სამოქალაქო კოდექსში თავად მხარდაჭერა პირდაპირ არსად არაა განმარტებული. ამის მიუხედავად, მხარდაჭერის ცნებისა და არსის დადგენა შესაძლებელია სამოქალაქო კოდექსის სხვადასხვა მუხლში გაწერილი მხარდამჭერის უფლება-მოვალეობების გათვალისწინებით.⁸

ამდენად, საქართველოს პარლამენტი იძულებული გახდა, განეხორციელებინა ქმედუნარიანობის ინსტიტუტის ძირეული რეფორმა, რომლის საფუძველიც გახდა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოში შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების კონვენციის რატიფიცირებამდე დაწყებული სამართალწარმოება და მისი შედეგი. საკონსტიტუციო სასამართლომ არაკონსტიტუციურად ცნო და გააუქმა ის საკანონმდებლო ნორმები, რომელსაც ეფუძნებოდა ქმედუნარიანობის მოქმედი მოდელი. შედეგად, გარდაუვალი გახდა სისტემური ცვლილებები და საფუძველი დაედო ახალ საკანონმდებლო რეფორმას.⁹

აღნიშვნის ღირსია ჟურნალ „თსუ სამართლის მიმოხილვის“ პირველი, სპეციალური გამოცემა, რომელშიც წარმოდგენილი სტატიები ეხება ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირთა ქმედუნარიანობის საკითხის სხვადასხვა ასპექტს ქართული სამართლებრივი სისტემისთვის დამახასიათებელი რეალიზების მხედველობაში მიღებით. მასში შემავალ სტატიებში ყურადღება გამახვილებულია ევროპულ გამოცდილებაზე ქართველი ავტორების თვალთახედვით, მაშინ, როდესაც საქართველოსთვის განსახილველ თემაზე სამართლებრივი რეფორმის განხორციელების საფუძველი სწორედ ევროპული კანონმდებლობა გახდა. საერთო ჯამში, ავტორები მხარს უჭერენ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებას, რომლითაც მან არაკონსტიტუციურად ცნო საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ის ნორმები, რომლებიც სუბიექტის ნამდვილ ნებას განიხილავდა მეორეხარისხოვნად ამ სუბიექტის ცხოვრებასთან დაკავშირებით გადაწყვეტილების მიღების პროცესში.¹⁰

⁶ *ეხემაძე ქ.*, ძირითადი უფლებები თავისუფლებისთვის, თბ., 2020, 65.

⁷ *ჭანტუჩია დ.* (რედ.), სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები, თბ., 2017, 302, 336.

⁸ *ჭანტუჩია დ.*, *ხუსიაშვიდი გ.* (მთ. რედ.), სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი VII, საოჯახო სამართალი, თბ., 2021, 464.

⁹ *გვიშიანი დ.*, ქმედუნარიანობის სისტემის რეფორმისა და მისი იმპლემენტაციის პროცესის შეფასება: კანონმდებლობისა და პრაქტიკის ანალიზი, ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრი (EMC), თბ., 2016, 5.

¹⁰ *Borrioni A.*, Foreword, TSU LAW REVIEW, STUDENT-RUN SCIENCE JOURNAL, №1, 2016, SPECIAL EDITION, pp. 25, 27.

ერთ-ერთი კვლევის თანახმად, რომელიც, თავის მხრივ, აფასებს ქმედუნარიანობის რეფორმის განხორციელებას საქართველოში და აიდენტიფიცირებს ამ სფეროში არსებულ გამოწვევებს, მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის გადაწყვეტილების საფუძველზე განხორციელებული რეფორმა უმნიშვნელოვანესი წინგადადგმული ნაბიჯია და უმეტესწილად თავსებადია შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების კონვენციის მიერ დადგენილ პრინციპებთან, პრობლემურია როგორც საკანონმდებლო რეგულაციების გარკვეული ნაწილის შინაარსი, ისე მისი აღსრულება.¹¹

3. ძირითადი საკანონმდებლო ცვლილებები საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში

2015 წელს, კოდექსში შეტანილი ცვლილებების მიხედვით, სიახლეა, რომ ნორმა ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირს აღიარებს ქმედუნარიან პირად. ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირი, ე.ი., პირი, რომელსაც აქვს ფსიქიკური, გონებრივი ან/და ინტელექტუალური დარღვევები, სამოქალაქო-სამართლებრივ ურთიერთობებში მიიჩნევა ქმედუნარიანად, ე.ი., სუბიექტად, რომელსაც შეუძლია თავისი ნებითა და მოქმედებით განახორციელოს სამოქალაქო უფლებები და მოვალეობები. 12 | მუხლში მითითებული სუბიექტისგან განსხვავებით, ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირს თავისი ნებისა და მოქმედების განსახორციელებლად ესაჭიროება სხვა პირის დახმარება (მხარდაჭერა). მუხლში მითითებული ცნებაც „მხარდაჭერის მიმღები“ ნორმის ამ არსის გამომხატველია.¹²

ნორმის შინაარსი ასეთი ფორმით ჩამოყალიბდა სამოქალაქო კოდექსში 2015 წლის 1 აპრილს შესული ცვლილებების თანახმად. ეს ცვლილება ორმა მნიშვნელოვანმა გარემოებამ განაპირობა: ა) საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება¹³; ბ) კონვენციით¹⁴ აღებული ვალდებულებები. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით, ნორმის ის შინაარსი, რომლის თანახმად, ჭკუასუსტობის ან სულით ავადმყოფობის გამო პირი მიიჩნეოდა ქმედუნაროდ, ცნობილ იქნა არაკონსტიტუციურად კონსტიტუციის

¹¹ იხ.: ჯანიაშვილი მ., გოჩიაშვილი ნ., გიგინეიშვილი ქ., ფიდაუხი ქ., გაბიძე ნ., ქმედუნარიანობის რეფორმის შეფასება: კანონმდებლობა და პრაქტიკა, რეკომენდაციების პაკეტი, ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრი (EMC), თბ., 2020, გვ. 7-8; ჯანიაშვილი მ., გოჩიაშვილი ნ., გიგინეიშვილი ქ., ფიდაუხი ქ., გაბიძე ნ., ქმედუნარიანობის რეფორმის შეფასება: კანონმდებლობა და პრაქტიკა, რეკომენდაციების პაკეტი, ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრი (EMC), თბ., 2020, 3.

¹² *ჭანგუჩია დ.* (რედ.), სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები, თბ., 2017, 69.

¹³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 8 ოქტომბრის №2/4/532,533 გადაწყვეტილება საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები - ირაკლი ქემოკლიძე და დავით ხარაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

¹⁴ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის „შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა უფლებების კონვენცია“, 13/12/2006.

მე-14¹⁵ და მე-16¹⁶ მუხლებთან მიმართებით. გადაწყვეტილების მიხედვით, დაუშვებელია, პირს სრულად წაერთავს ქმედუნარიანობა, მისი ინდივიდუალური გონებრივი შესაძლებლობების გათვალისწინების გარეშე. შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა უფლებების გაეროს კონვენცია საქართველოს მიერ რატიფიცირებულ იქნა 2013 წლის 26 დეკემბერს, რითაც საქართველომ აიღო ვალდებულება, სამართლებრივად უზრუნველყოს კონვენციით აღიარებული უფლებების დაცვა. კონვენციის 4 I ა-ბ მუხლის თანახმად: „წევრი-სახელმწიფოები იღებენ ვალდებულებას[...] ა) მიიღონ ყველა საჭირო საკანონმდებლო, ადმინისტრაციული ან სხვა ზომა ამ კონვენციით აღიარებული ყველა უფლების უზრუნველსაყოფად; ბ) მიიღონ ყველა საჭირო ზომა, საკანონმდებლოს ჩათვლით, რათა შეცვალონ, ან გააუქმონ კანონები, დადგენილებები, ადათები და პრაქტიკები, რომლებიც დისკრიმინაციულია შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა მიმართ“. ნორმის ამ სახით ჩამოყალიბების მიზანი ფსიქიკური ან გონებრივი/ინტელექტუალური დარღვევების მქონე შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირის მიმართ წარსულში არსებული უთანასწორო, დისკრიმინაციული მიდგომის აღმოფხვრაა. ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირი, სხვებთან თანასწორ პირობებში, თავისი ნებით განახორციელებს საკუთარ სამოქალაქო უფლებებსა და მოვალეობებს.¹⁷

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით, პირისთვის სამოქალაქო ქმედუნარიანობის წართმევა ფსიქიკური ან გონებრივი დარღვევების გამო, პირის ინდივიდუალური შეფასების გარეშე, ეწინააღმდეგება კონსტიტუციის მე-16 მუხლს, რომელიც იცავს პიროვნების ავტონომიურობას, პირის თავისუფლებას, თავისი შეხედულებისამებრ განკარგოს საკუთარი შინაგანი სამყარო, მისი პირადი გონებრივი და ფიზიკური სფერო, სხვებისგან ჩაურევლად, პირადი გადაწყვეტილებით დაამყაროს და განავითაროს ურთიერთობა სხვა პირებთან და გარესამყაროსთან. საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლით დაცულია პირის უფლება, აკონტროლოს საკუთარი თავის წარმოჩენა საზოგადოების თვალში და პიროვნული განვითარებისა და რეალიზაციისათვის აუცილებელი მოქმედებების განხორციელების თავისუფლება. პიროვნების ავტონომიურობის, მისი თავისუფალი და სრულყოფილი განვითარებისათვის განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება როგორც გარე სამყაროსთან ურთიერთობის დამოუკიდებლად განსაზღვრის თავისუფლებას, ასევე, ინდივიდის ფიზიკურ და სოციალურ იდენტობას, ინტიმური ცხოვრების ხელშეუვალობას. კონსტიტუციის მე-16 მუხლის ამ ზოგადი განმარტებიდან გამომდინარე, ფსიქიკური ან გონებრივი დარღვევების გამო პირის ქმედუნარობა ეწინააღმდეგება ადამიანის უფლებების მოყვანილ მიდგომას. კერძოდ, „სასამართლო ხაზგასით აღნიშნავს, რომ აღნიშნული კატეგორიის პირები უნდა

¹⁵ „ყველა ადამიანი დაბადებით თავისუფალია და კანონის წინაშე თანასწორია განურჩევლად რასისა, კანის ფერისა, ენისა, სქესისა, რელიგიისა, პოლიტიკური და სხვა შეხედულებებისა, ეროვნული, ეთნიკური და სოციალური კუთვნილებისა, წარმოშობისა, ქონებრივი და წოდებრივი მდგომარეობისა, საცხოვრებელი ადგილისა“.

¹⁶ „ყველას აქვს საკუთარი პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება“.

¹⁷ *ჭანჭუჩია დ.* (რედ.), სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები, თბ., 2017, 69.

განიხილებოდნენ როგორც უფლებათა სუბიექტები და არა როგორც მხოლოდ პაციენტები“. ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირის ქმედუნარიანობას (სამართლის სუბიექტობას) აღიარებს „შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა უფლებების“ კონვენციის 12 I მუხლი: „შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირებს ყველგან აქვთ უფლება სამართლის სუბიექტად აღიარებაზე“. შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირის სტატუსი (მოცემულ შემთხვევაში, „ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირი – მხარდაჭერის მიმღები“) არ უნდა გახდეს საფუძველი სამართალუნარიანობაზე უარის თქმისათვის.¹⁸

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების საფუძველზე, 2015 წლის 20 მარტს მიღებული კანონით, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 58-ე მუხლი ახალი რედაქციით ჩამოყალიბდა. ნორმის მიზანია მცირეწლოვნის ან ფსიქიკური აშლილობის მქონე პირის დაცვა იმ მოსალოდნელი უარყოფითი შედეგებისაგან, რომლებიც შეიძლება მათ მიერ ნების გამოვლენას მოჰყვეს.¹⁹ ბათილობას იწვევს ფსიქიკური აშლილობის მქონე პირის მიერ ნების გამოვლენა, როცა ეს რეალური ვითარების სწორად აღქმას არ შეესაბამება, თუ ეს პირი ამ გარიგებით სარგებელს არ იღებს, თუნდაც იგი სასამართლოს მიერ მხარდაჭერის მიმღებად არ იყოს ცნობილი.²⁰

ამავე კანონით, 51 III მუხლს დაემატა მითითება 1293 IV ნაწილზე.²¹ 1293-ე მუხლი ადგენს მეურვის, მზრუნველისა და მხარდამჭერის ძირითად წარმომადგენლობით ფუნქციებს.²² 1293 IV მუხლი განსაზღვრავს გამონაკლისს იმ ზოგადი წესიდან, რომლის მიხედვითაც, მხარდამჭერი გარიგებებში პირადად არ ავლენს ნებას. მართალია, მხარდამჭერის მოვალეობა მხარდამჭერის მიმღების ინფორმირება და დახმარებაა და არა გარიგებებში წარმომადგენლობა, თუმცა, როდესაც მხარდაჭერის მიმღების მიერ ნების გამოვლენა 1 თვეზე მეტი ხნის განმავლობაში ობიექტურად შეუძლებელია, სასამართლოს გადაწყვეტილებით, მხარდამჭერს, შესაძლოა, მიენიჭოს, მხარდაჭერის მიმღების ინტერესებიდან გამომდინარე, მისი სახელით აუცილებელი გარიგებების დადების უფლებამოსილება.²³

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით, არაკონსტიტუციურად იქნა ცნობილი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1290-ე მუხლის ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც შეეხებოდა სასამართლოს მიერ ქმედუნაროდ აღიარებული პირის მეურვის მიერ სამეურვეო პირის უფლებებისა და ინტერესების წარმოდგენას მესამე პირებთან ურთიერთობაში, მათ შორის, სასამართლოში. გადაწყვეტილების შედეგად, ფსიქიკური ან ინტე-

¹⁸ *ჭანგუჩია დ. (რედ.)*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები, თბ., 2017, 72-73.

¹⁹ *ჭანგუჩია დ. (რედ.)*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები, თბ., 2017, 336-337.

²⁰ *ჭანგუჩია დ. (რედ.)*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები, თბ., 2017, 340.

²¹ *ჭანგუჩია დ. (რედ.)*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები, თბ., 2017, 302.

²² *ჭანგუჩია დ., ჰუსიაშვილი გ. (მთ. რედ.)*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი VII, საოჯახო სამართალი, თბ., 2021, 542.

²³ *ჭანგუჩია დ., ჰუსიაშვილი გ. (მთ. რედ.)*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი VII, საოჯახო სამართალი, თბ., 2021, 544.

ლექტურული დარღვევების მქონე პირები ამორიცხულ იქნენ ქმედუნარო პირის სამართლებრივი ცნებიდან. კანონმდებელმა კი, ამგვარ პირთა მიმართ ახალი ტერმინი – მხარდაჭერის მიმღები – დაამკვიდრა, ამასთანავე, შემოიღო მხარდაჭერის ინსტიტუტი. აღნიშნულიდან გამომდინარე, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების შედეგად 1290-ე მუხლის მოქმედების სფეროს მიღმა დარჩა მხარდაჭერის მიმღები, რომელიც, მანამდე მოქმედი კანონმდებლობის მიხედვით, ტერმინ ქმედუნაროს ცნების ქვეშ მოიაზრებოდა.²⁴

შეჯამება

ნაშრომში განვითარებული მსჯელობიდან როგორც იკვეთება, საქართველოს პარლამენტის მიერ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 8 ოქტომბრის გადაწყვეტილების საპასუხოდ განხორციელებული საკანონმდებლო რეფორმა შეესაბამება საერთაშორისო სტანდარტებს.²⁵

ამ მხრივ, აღსანიშნავია საქართველოში ქმედუნარიანობის ინსტიტუტის რეფორმის მიმდინარეობის შეფასების მიზნით მომზადებული ერთ-ერთი ანგარიში, რომლის თანახმადაც, რეფორმის შემდგომი საკანონმდებლო რეალობა მეტწილად ითვალისწინებს ფსიქოსოციალური საჭიროების მქონე პირთა ინდივიდუალურ საჭიროებებს და, ზოგიერთი გამონაკლისის გარდა, შეესაბამება საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოსა და შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების კონვენციის მოთხოვნებს.²⁶

მართლაც, არის გარკვეული საკითხები, რომლებიც პრობლემად რჩება, მაგრამ ამოქმედებული ცვლილებების სულისკვეთება ემთხვევა საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაში ასახულ პრინციპებს, რომელშიც სასამართლო შეეცადა, ქმედუნარობასთან მიმართებით იმ დროისათვის არსებული სამედიცინო მოდელი შეეცვალა ახალი, სოციალური მიდგომით.²⁷

²⁴ *ჭანტუჩია დ., ჰუსიაშვილი გ.* (მთ. რედ.), სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი VII, საოჯახო სამართალი, თბ., 2021, 528-529.

²⁵ *Menabde V.*, Georgian Constitutional Court: The System of Legal Capacity of Natural Persons and its Impact upon the Georgian Legislation, 10 Vienna J. on Int'l Const. L. 458 (2016), 466.

²⁶ ქმედუნარიანობა – საკანონმდებლო რეფორმა იმპლემენტაციის გარეშე, კვლევის ანგარიში, საქართველოს სახალხო დამცველი, 2016 წელი, 15-16.

²⁷ *Menabde V.*, Georgian Constitutional Court: The System of Legal Capacity of Natural Persons and its Impact upon the Georgian Legislation, 10 Vienna J. on Int'l Const. L. 458 (2016), 466.

თავდების სოლიდარული პასუხისმგებლობის გამიჯვნა სოლიდარული ვალდებულებისაგან

მოცემული სტატიის მიზანია თავდების ე.წ. სოლიდარული პასუხისმგებლობის სამართლებრივი ბუნების საკითხის გამოკვლევა. კერძოდ, საინტერესოა წარმოადგენს თუ არა თავდები სოლიდარულ მოვალეს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში ტექსტში შემოკლებით აღინიშნება, როგორც „სკ“) 463-ე მუხლის აზრით მაშინაც კი, როდესაც სკ-ის 895-ე მუხლის დანაწესიდან გამომდინარე, მან „სოლიდარული“ ან „სხვა თანაბარმნიშვნელოვანი სახით“ იკისრა პასუხისმგებლობა და მაშასადამე, კრედიტორსა და თავდებს, აგრეთვე თავდებსა და ძირითად მოვალეს შორის ურთიერთობა უნდა მოწესრიგდეს თუ არა სოლიდარული ვალდებულების მომწესრიგებელი ნორმებით? საესეხო-საკრედიტო ურთიერთობებში თავდების პასუხისმგებლობის სწორედ ამგვარი ფორმის გამოყენებაა გავრცელებული. საინტერესოა თავდების მიერ კრედიტორის დაკმაყოფილების შემდეგ თავდებსა და ძირითად მოვალეს შორის წარმოშობილი ურთიერთობის სამართლებრივი ბუნების გარკვევაც – სუბროგაციას აქვს ადგილი თუ სარეგრესო მოთხოვნის განხორციელებას მას შემდეგ, რაც თავდები დააკმაყოფილებს კრედიტორს? ამიტომ არის აქტუალური წინამდებარე კვლევა.

სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, როდესაც ხელშეკრულების სათაური, ასევე ტექსტი შეიცავს მითითებას თავდების სოლიდარული ვალდებულების არსებობის თაობაზე, ანუ როდესაც თავდები თანახმაა და იღებს ვალდებულებას, კრედიტორის წინაშე მსესხებლის მიერ ნაკისრი ფულადი ვალდებულება მსესხებელთან ერთად იკისროს სოლიდარულად, ხელშეკრულების ამგვარი დებულება სწორედ სოლიდარული ვალდებულების სამართლებრივი ბუნებიდან გამომდინარეობს და სოლიდარული პასუხისმგებლობისაგან განსხვავებულ წესს არ ადგენს¹. უზენაესი სასამართლოს ადრეულ პრაქტიკაშიც² და უახლეს გადაწყვეტილებებშიც³ საუბარია, რომ თავდების მიერ სოლიდარული პასუხისმგებლობის კისრებისას ვლინდება სოლიდარული ვალდებულების

* სამართლის დოქტორი, წმ. ანდრიას ქართული უნივერსიტეტის პროფესორი, ადვოკატი.

¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 1-ლი აგვისტოს გადაწყვეტილება საქმეზე Nას-164-158-2011 - სასამართლომ კრედიტორსა და თავდებს შორის ურთიერთობა სკ-ის 463 და 465-ე მუხლებით მოაწესრიგა ანუ კრედიტორსა და თავდებს შორის ურთიერთობა სოლიდარული ვალდებულების მომწესრიგებელი ნორმებით დაკვალიფიცირდა.

² 2003 წლის 31 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე N3კ-1199-02

³ მაგალითად: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 5 ივლისის განჩინება საქმეზე N ას- 97- 2019.

არსი. თავდებს მოვალესთან ერთად ეკისრება სოლიდარული ვალდებულება და ისინი წარმოადგენენ სოლიდარულ მოვალეებს სკ-ის 463-ე მუხლის დანაწესიდან გამომდინარე.

დოქტრინაში გატარებულია აზრი, რომ შედეგობრივი თვალსაზრისით კრედიტორის წინაშე თავდების ურთიერთობა ძირითად მოვალესთან ერთად სოლიდარულია, თუმცა თავდებსა და ძირითად მოვალეს შორის ურთიერთობის მოსაწესრიგებლად არ გამოიყენება სკ-ის 473-ე მუხლი.⁴

თავდებობა მოთხოვნის უზრუნველყოფის დამატებითი საშუალებაა⁵. თავდებობის არსებობა დამოკიდებულია უზრუნველყოფილი ვალდებულების არსებობაზე. მაშასადამე, თავდების ვალდებულება აქცესორულია, მოვალის მთავარი ვალდებულების დამატებითი ვალდებულებაა და ამის გამო, არსებობს მარტოოდენ იმდენად, რამდენადაც არსებობს მთავარი ვალდებულება.

თავდებობის ცნებიდან გამომდინარეობს დასკვნა, რომ თავდების ვალდებულების შინაარსში შედის ვალდებულების შესრულება (პასუხისმგებლობა) მოვალის მაგივრად და არა მოვალესთან ერთად. ამიტომ საინტერესოა გაირკვეს, რა იგულისხმება სკ-ის 895-ე მუხლით გათვალისწინებულ თავდების სოლიდარულ პასუხისმგებლობაში. ამ საკითხის გარკვევის თეორიული და პრაქტიკული საჭიროება უდავოა. მატერიალურ-სამართლებრივი საკითხების სწორად განსაზღვრას გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს პროცესუალური სამართლის და მაშასადამე, პრაქტიკისათვის.

ამისათვის აუცილებელია სხვადასხვა იმ ნორმის ანალიზი – უწინარეს ყოვლისა, ცნებების დონეზე, რომლებიც სოლიდარული ვალდებულების, ასევე თავდებობის არსს განსაზღვრავენ. კერძოდ, სკ-ის 463-ე მუხლში მითითებულია, რომ სოლიდარული ვალდებულებისას რამდენიმე პირს ევალება ვალდებულების შესრულება ისე, რომ თითოეულმა უნდა მიიღოს მონაწილეობა მთლიანი ვალდებულების შესრულებაში. ამრიგად, სოლიდარული მოვალე კრედიტორის წინაშე **თავის ვალდებულებას** ასრულებს. სკ-ის 891-ე მუხლი კი, რომელიც თავდებობის ცნებას შეეხება, მიუთითებს, რომ **თავდებობის ხელშეკრულებით თავდები თავის ვალდებულებას კი არ ასრულებს, არამედ მესამე პირის ვალდებულებას**.⁶ ვითარება არ იცვლება მაშინაც, როცა თავდები სოლიდარულის თანაბარმნიშვნელოვანი სახის პასუხისმგებლობას კისრულობს

⁴ ქ. მესხიშვიდი, კერძო სამართლის აქტუალური საკითხები, თეორია და სასამართლო პრაქტიკა, ტომი I, თბილისი, 2020, 38.

⁵ ლიტერატურაში თავდებობას მოთხოვნის უზრუნველყოფის პიროვნულ საშუალებასაც უწოდებენ, რაც ზუსტად არ გამოხატავს თავდებობის არსს, რამეთუ უზრუნველყოფა გამოიხატება უზრუნველყოფილი ვალდებულების დარღვევისას არა მარტო მოვალის ქონების, არამედ თავდების ქონების ხარჯზე კრედიტორისათვის მოთხოვნის დაკმაყოფილების შესაძლებლობის მინიჭებაში (სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ძირითადი ვალდებულების დარღვევისას დგება თავდების ქონებრივი და არა პიროვნული პასუხისმგებლობა). გარდა ამისა, კერძოსამართლებრივი პასუხისმგებლობისას თავად პიროვნება არავითარ ხელშეხებას არ განიცდის. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპის კონვენციის მე-4 დამატებითი ოქმის (რომელიც 1963 წელს იქნა მიღებული და რომელსაც საქართველო 2006 წელს შეუერთდა), ვალაუვალობის გამო დაუშვებელია პირს ადეკვითოს თავისუფლება. პირის დევნა დაუშვებელია იმის გამო, რომ არ ძალუძს სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულება.

⁶ ვფიქრობ, მესამე პირზე უფრო მოხერხებული და მართებული იქნებოდა მის ნაცვლად მოვალის მითითება.

895-ე მუხლის შესაბამისად. სკ-ის 895-ე მუხლში საუბარია თავდების სოლიდარულ პასუხისმგებლობაზე და არა ვალდებულებაზე, რაც სრულად სხვადასხვა იურიდიული კატეგორიებია.⁷ სკ-ის 463-ე მუხლით გათვალისწინებული სოლიდარული ვალდებულება სკ-ის 895-ე მუხლით გათვალისწინებული სოლიდარული პასუხისმგებლობისგან რომ განსხვავდება, ამას თავდებობის ინსტიტუტის მომწესრიგებელი ნორმების ანალიზი ცხადყოფს. უნინარეს ყოვლისა, კანონი მიჯნავს ძირითად მოვალესა და თავდებს. მათ ერთნაირი სტატუსი არ გააჩნიათ, როგორც ეს სოლიდარული მოვალეების შემთხვევაშია. კრედიტორის წინაშე თავდების სოლიდარული ვალდებულების არარსებობაზე ის ფაქტი მეტყველებს, რომ კრედიტორსა და თავდებს შორის, ვალდებულების წარმოშობაზე კი არ იდება ხელშეკრულება, არამედ კრედიტორსა და ძირითად მოვალეს შორის უკვე წარმოშობილი ვალდებულების უზრუნველყოფა ხდება თავდების პასუხისმგებლობით.

თუნდაც იმიტომ ვერ ჩაითვლება თავდები სოლიდარულ მოვალედ, რომ სამართლებრივად არასწორი იქნება ხელშეკრულება შედგეს თავდებობაზეც და იმავდროულად სოლიდარულ ვალდებულებაზეც. სახეზე უნდა იყოს ერთი რომელიმე სამართალურთიერთობა. დაუშვებელია ერთი სახის სამართალურთიერთობა ერთდროულად სხვა შინაარსის ურთიერთობის მნიშვნელობასაც იძენდეს. თუ სოლიდარული ვალდებულება წარმოიშობა, მაშინ ამგვარი ვალდებულების მკისრებელი თავდები აღარ იქნება და თავდებობა უნდა შეწყდეს. სოლიდარულ ვალდებულებას და თავდებობას ერთმანეთისაგან განსხვავებული სამართლებრივი შედეგი მოჰყვება.

თავდები რომ სოლიდარული მოვალე არ არის, ამაზე ის ფაქტიც მეტყველებს, რომ ის არ წარმოადგენს ძირითად მოვალეს და არც ძირითად მოვალესა და კრედიტორს შორის არსებული სასესხო თუ საკრედიტო ან სხვა ურთიერთობის სუბიექტს.

თავდები იმიტომაც ვერ იქნება მიჩნეული სოლიდარულ მოვალედ, ვერ გაუთანაბრდება სოლიდარულ მოვალეს, რომ ყველა შემთხვევაში მისი პასუხისმგებლობა განისაზღვრება ზღვრული თანხით, მაშინ როცა, მისგან განსხვავებით, სოლიდარული მოვალის პასუხისმგებლობისათვის დამახასიათებელია სრული პასუხისმგებლობა. თუკი ორივე – ძირითადი მოვალეც და თავდებიც სოლიდარული მოვალეები არიან, მაშინ მათ ერთნაირი პასუხისმგებლობა უნდა ეკისრებოდეთ. როდესაც ხდება ზღვრული თანხით პასუხისმგებლობის მაქსიმუმის განსაზღვრა, მაშასადამე თავდების პასუხისმგებლობის ფარგლებიც განისაზღვრება ამ თანხით, რასაც არა აქვს ადგილი სოლიდარული ვა-

⁷ სკ-ის 895-ე მუხლის შინაარსში სოლიდარული პასუხისმგებლობის ხსენებამ არ უნდა გამოიწვიოს გაუგებრობა. აღნიშნული კატეგორია სოლიდარული მოვალეობის კატეგორიის ტოლფარდი კი არ არის, არამედ მხოლოდ ერთი რამის მაუწყებელია: კრედიტორს შეუძლია მოთხოვნის პირდაპირ თავდებისათვის წაყენება ძირითადი მოვალის მიმართ იძულებითი აღსრულების მცდელობის გარეშე. არც მეტი, არც ნაკლები, აღნიშნული აზრით არის იგი გამოყენებული ნორმაში. როგორც ცნობილია, სამართლის განხორციელების, ანუ სამართლის შეფარდების პროცესთან არის დაკავშირებული ნორმის ახსნა-განმარტების საკითხი. ფილოსოფოსი დეკარტი წერდა: „სწორად გამოიყენეთ სიტყვა და თქვენ მსოფლიოს სანახევროდ გადაარჩენთ გაუგებრობისაგან“. ფილოსოფოსი ვოლტერი კი ამბობდა: „ვიდრე დავას დავიწყებდეთ, მოდით, შევთანხმდეთ ტერმინებზე“.

ლდებულებისას, რადგან სოლიდარულ მოვალეთა პასუხისმგებლობა შეუზღუდავია.⁸ თუკი თავიდანვე, როდესაც ხელშეკრულება იდება, სოლიდარულ მოვალედ მივიჩნევთ თავდებს, რადგან იმთავითვე გაფორმდა ამგვარ ვალდებულებაზე ხელშეკრულება, მაშინ თავდები უზრუნველყოფილი ხელშეკრულების საფუძველზე რაიმე სამართლებრივი სიკეთის მიმღებიც უნდა იყოს.

სკ-ის 895-ე მუხლში თავდების ვალდებულებას „პასუხისმგებლობა“ ეწოდება. კანონმდებლის მიერ „პასუხისმგებლობის“ კატეგორიის გამოყენება მართებული არ არის, რამეთუ სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობა სამართალდარღვევის შედეგია.⁹ თავდების ვალდებულების წარმოშობა კი, არ არის განპირობებული მის მიერ სამართალდარღვევის ჩადენით.

მართალია თავდებობა კრედიტორს უზრდის ვალდებულების შესრულების ალბათობას, რამეთუ ძირითადი მოვალის მიერ ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში კრედიტორს უფლება აქვს მოთხოვნა თავდებს წაუყენოს, მაგრამ თავდებობის ქართული მოდელი ნამდვილად არ იძლევა იმ დასკვნის გამოტანის საფუძველს, რომ თავდების მიერ სოლიდარულის თანაბარმნიშვნელოვანი სახის პასუხისმგებლობის კისრება კლასიკური სოლიდარული ვალდებულების წარმომშობი იურიდიული ფაქტია სკ-ის 463-ე მუხლის აზრით.

სოლიდარული ვალდებულების არსი მდგომარეობს ამგვარი ვალდებულების სუბიექტთა¹⁰ მიერ ვალდებულების შესრულებაზე სრული, შეუზღუდავი პასუხისმგებლობის კისრებაში. სოლიდარული ვალდებულებისათვის ზღვრული პასუხისმგებლობის წესი უცნობია.

თავდებობის ინსტიტუტის მომწესრიგებელი ნორმები კი, ერთმნიშვნელოვნად, არაორაზროვნად მიუთითებენ სხვისი ვალდებულებისათვის თავდების შეზღუდულ, არასრულ, ზღვრულ პასუხისმგებლობაზე. უფრო მეტიც, სკ-ის 892-ე მუხლის დანაწესის თანახმად, თავდების პასუხისმგებლობის რაოდენობრივად განსაზღვრული მაქსიმალური თანხის თავდებობის დოკუმენტში აღნიშვნა, თავდებობის ნამდვილობის განმსაზღვრელი ერთ-ერთი აუცილებელი პირობაა.

ეს ნორმა თავდებობის ნებისმიერ ფორმაზე ავრცელებს თავის მოთხოვნას – მნიშვნელობა არა აქვს თავდები სკ-ის 894-ე მუხლით გათვალისწინებულ შესაძლებლობას გამოიყენებს და დაიცავს თავს თავდებობის კისრებისას, თუ სკ-ის 895-ე მუხლით გათვალისწინებული ფორმით იკისრებს ვალდებულებას.

სკ-ის 895-ე მუხლის დანაწესის და მისგან გამომდინარე თავდების ე.წ. სოლიდარული პასუხისმგებლობის იურიდიული ბუნების სწორი განმარტებისა და გამოყენებისათვის განმსაზღვრელია სკ-ის 894-ე მუხლის ანალიზი. სკ-ის 894-ე მუხლისგან განსხვავებით, სკ-ის 895-ე მუხლით გათვალისწინებულ შემთხვე-

⁸ ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში, ჩვენს აზრით, არასწორად არის აღნიშნული, რომ თავდები მთელი ქონებით აგებს პასუხს კრედიტორის წინაშე და მას ასევე უწევს შეუზღუდავად პასუხისმგებლობა კრედიტორის წინაშე, როგორც ჩვეულებრივი მოვალე აგებს პასუხს კრედიტორის წინაშე.

⁹ ქართულ ენაზე სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობა მონოგრაფიულად სიღრმისეულად არის გამოკვლეული. იხ. გ. სუხიგაშვიდი, თ. სუხიგაშვიდი „სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობა“, თბ., 2016.

¹⁰ ლიტერატურაში განასხვავებენ ვალდებულების სუბიექტს ვალდებულების შესრულების სუბიექტისგან, იხ. ზ. ახვლედიანი, ვალდებულებითი სამართალი, თბ., 1998

ვაში კრედიტორს თავდების მიმართ მოთხოვნა წარმოეშობა ძირითადი მოვალის მიმართ აღსრულების მცდელობის გარეშე.

მაშასადამე, სკ-ის 895-ე მუხლის მიზანი სოლიდარული ვალდებულებითი ურთიერთობის მოწესრიგებაში კი არა, არამედ კრედიტორის შესაძლებლობის გაფართოებაში მდგომარეობს, ყოველგვარი გართულების და მოვალის მიმართ იძულებითი აღსრულების გარეშე შეეცადოს მოთხოვნის დაკმაყოფილებას, მაშინ როცა, სკ-ის 895-ე მუხლით გათვალისწინებული შესაძლებლობის ხელშეკრულებაში არდათქმის შემთხვევაში, კრედიტორს მოუწევს მოთხოვნის დაკმაყოფილების რთული გზის გავლა.

თავდების პასუხისმგებლობის ზღვრული ოდენობით განსაზღვრა განაპირობებს ამ წესის შესაბამისი სხვა დანაწესების არსებობასაც. კერძოდ, სკ-ის 898-ე მუხლიდან ნათლად ჩანს, რომ თავდებს არ შეიძლება პასუხისმგებლობა დაეკისროს სხვადასხვა სახის მოთხოვნის გამო, რომელიც კრედიტორს წარმოეშობა ძირითადი მოვალის მიმართ (პროცენტი, პირგასამტეხლო, ზიანი და სხვა), თუკი მათ გამო პასუხისმგებლობა საგანგებოდ არ იქნება შეთანხმებული. მაშინაც კი, როცა აღნიშნული თანხის გადახდის ვალდებულება ხელშეკრულებით საგანგებოდ და პირდაპირ არის განსაზღვრული, თავდების პასუხისმგებლობა, ნებისმიერ შემთხვევაში, არ უნდა აღემატებოდეს თავდებობის დოკუმენტში სავალდებულო წესით მისათითებელი ზღვრული თანხის ოდენობას.

ამრიგად, მოცემული ნორმებიდან გამომდინარე, არ შეიძლება იმ დასკვნის გამოტანა, რომ თავდები ისევე და იმავე მოცულობით აგებს პასუხს კრედიტორის მიმართ, როგორც მოვალე.

სკ-ის 895-ე მუხლში სოლიდარულ ვალდებულებაზე კი არ არის საუბარი, არამედ თავდების მიერ ნაკისრი ვალდებულების შესრულების წესზე. ხოლო ამ ვალდებულების შინაარსი განსაზღვრულია სკ-ის 898-ე და 892-ე მუხლებით. სკ-ის 895-ე მუხლით გათვალისწინებულ თავდების სოლიდარულ პასუხისმგებლობაში სოლიდარული მოვალეობის წარმოშობის შემთხვევა რომ არ არის ნაგულისხმევი, დასტურდება კრედიტორის მიმართ თავდების მიერ ძირითადი მოვალის ვალის გასტუმრების შედეგად თავდებსა და მოვალეს შორის წარმოშობილი ურთიერთობის იურიდიული ბუნების შედარებითაც ვალდებულების მთლიანად შემსრულებელ ერთ-ერთ სოლიდარულ მოვალესა და დანარჩენ სოლიდარულ მოვალეებს შორის წარმოშობილი ურთიერთობის იურიდიულ ბუნებასთან. კერძოდ, სოლიდარული ვალდებულებისას, მოვალე, რომელმაც მთლიანი ვალდებულება გაისტუმრა, უფლებამოსილია დანარჩენ მოვალეებს უკუმოთხოვნა წაუყენოს წილთა თანაბრობის კვალობაზე, ოღონდ თავისი წილის გამოკლებით.

თავდები კი, რომელმაც ვალდებულება მოვალის მაგივრად შეასრულა, უფლებამოსილია მოვალისაგან მოითხოვოს თავის მიერ გადახდილის უკან სრულად დაბრუნება. ამ შემთხვევაში თავდებზე გადადის (თავდები იძენს) ძირითადი ვალდებულების კრედიტორის უფლებები. საინტერესოა შემდეგი საკითხიც: სკ-ის 905-ე მუხლის სიტყვები: „კრედიტორის მოთხოვნა გადადის“ სუბროგაციული ურთიერთობების წარმოშობას ნიშნავს, თუ სარეგრესო მოთხოვნის არსებობას თავდებსა და ძირითად მოვალეს შორის? როგორც ლიტერატურაშია აღნიშნული „სუბროგაციასა და რეგრესს შორის არსებითი განსხვავე-

ბა ურთიერთობის წარმოშობის საფუძველშია... რეგრესი ყოველთვის ორი ვალდებულებით სამართლებრივი ურთიერთობის არსებობას გულისხმობს... რეგრესული ვალდებულება წარმოიშობა მხოლოდ მთავარი(ძირითადი) ვალდებულების შესრულების შემდეგ¹¹ სუბროგაციისას იცვლება კრედიტორი, მაგრამ ვალდებულების შინაარსი არა. თავდები ზოგჯერ კრედიტორს ნაწილობრივ აკმაყოფილებს და ამ ნაწილს სთხოვს შემდეგ მოვალეს. თავდებზე გადასული კრედიტორის უფლების მოცულობა განისაზღვრება თავდების მიერ კრედიტორის მოთხოვნის დაკმაყოფილებული მოცულობით/პროპორციულად. ლიტერატურაში არასწორად არის გაზიარებული თავდებსა და ძირითად მოვალეს შორის წარმოშობილი ურთიერთობის ბუნებისადმი გერმანულ სამართალში არსებული მიდგომა, რომლის თანახმადაც, აღნიშნული ურთიერთობა სუბროგაციად მიიჩნევა. აღნიშნულია, რომ კრედიტორის მოთხოვნის თავდებზე გადასვლით (კრედიტორის შეცვლით) ხანდაზმულობის ვადის ათვლა თავიდან არ იწყება.¹² სკ-ის 905-ე მუხლი გულისხმობს ახალი, კერძოდ, კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობების წარმოშობას კონკრეტული პროპორციულობით და არა ძირითად მოვალესა და კრედიტორს შორის არსებული ურთიერთობიდან გამომდინარე ყველა უფლება-მოვალეობის თავდებზე გადასვლას. მოთხოვნა, რომელსაც თავდები ახორციელებს ძირითადი მოვალის მიმართ, ეფუძნება არა ძირითად მოვალესა და კრედიტორს შორის, ანუ თავდაპირველ ურთიერთობას, არამედ კანონს.

სოლიდარული ვალდებულებისაგან თავდების სოლიდარული პასუხისმგებლობის გამიჯვნა თავდებობის შეწყვეტის საფუძველებშიც ვლინდება. ერთ-ერთი საფუძველია ძირითადი ვალდებულების შეწყვეტა. თავდებობის შეწყვეტის აღნიშნული საფუძველი გამომდინარეობს თავდებობის აქცესორული ბუნებიდან. თავდებობასთან დაკავშირებული რიგი საკითხების არასწორი გადაწყვეტა მისი ამგვარი ბუნების გაუთვალისწინებლობით არის განპირობებული. მაგალითად, უზენაესი სასამართლოს ზემოაღნიშნულ გადაწყვეტილებაში (2019 წლის 5 ივლისი) არასწორად იქნა განმარტებული საქმის შეწყვეტის საკითხი სწორედ იმის გამო, რომ სასამართლომ არასწორად განსაზღვრა სადავო ურთიერთობის არსი და ის სოლიდარულ ვალდებულებით ურთიერთობად დააკვალიფიცირა. სსსკ-ის 272-ე მუხლის „ა1“ პუნქტის საფუძველზე, საქმე წყდება დავის საგნის არარსებობის გამო. სასამართლომ გაიზიარა კრედიტორის პოზიცია. კრედიტორი უთითებდა სკ-ის 449-ე მუხლზე, რომელიც შესაძლებლობას აძლევს ვალი აპატიოს ერთ-ერთ სოლიდარულ მოვალეს ისე, რომ დაიტოვოს უფლება სხვა სოლიდარული მოვალის მიმართ. ამ საქმეზე უზენაესი სასამართლოს განმარტებით: „კრედიტორს, სოლიდარული ვალდებულების დროს, საკუთარი შეხედულებისამებრ შეუძლია მსესხებელს ან თავდებს ვალდებულების მთლიანი ან/და ნაწილობრივი შესრულება მოსთხოვოს, შესაბამისად, მიუხედავად იმისა, რომ ბანკმა მსესხებლის მიმართ სარჩელზე უარი

¹¹ ნ.მოწონედიძე, სუბროგაცია როგორც მზღვეველის მოთხოვნის დაკმაყოფილების საშუალება, გამომცემლობა მერიდიანი, 2016, გვ. 172-173.

¹² Looschelders, Schuldrecht, Besonderer Teil, Carl Heymanns Verlag, München 2007, Rn. 978, მითითებულია ქეთევან მესხიშვილის დასახელებული ნაშრომიდან, კერძო სამართლის აქტუალური საკითხები, 2020, გვ. 49.

თქვა, აღნიშნული, მოპასუხეს, სოლიდარული თავდებობის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, ნაკისრი ვალდებულების შესრულებისაგან არ ათავისუფლებს“. ჩვენი აზრით, სსსკ-ის 272-ე მუხლის „ა1“ პუნქტი დავის საგნის არარსებობაში, რომლის გამოც უნდა შეწყდეს საქმე, გულისხმობს სადავო სამართლებრივი (მატერიალური) ურთიერთობის არარსებობას მხარეთა შორის.

უნდა შეწყვეტილიყო თუ არა საქმე, ამ საპროცესო საკითხის სწორად გადასაწყვეტად, აუცილებლობას წარმოადგენდა სამოქალაქო სამართლებრივი, ანუ მატერიალურ-სამართლებრივი ნორმების ანალიზი, მათი მოქმედების ფარგლების სწორად განსაზღვრა, რამეთუ აღნიშნული ნორმები განსაზღვრავენ მატერიალურ სამართლებრივი ურთიერთობის ხასიათსა და იურიდიულ ბუნებას. თავის მხრივ, სამოქალაქო მატერიალური ურთიერთობის ხასიათი გავლენას ახდენს სამოქალაქო საპროცესო სამართალზე. მატერიალური სამართლის ნორმათა ანალიზის შედეგად არის შესაძლებელი დასკვნის გამოტანაც, არსებობს თუ არა მხარეთა შორის სამართლებრივი ურთიერთობა აქცესორული მოთხოვნის თაობაზე.

სკ-ის 893-ე მუხლის 1-ლი წინადადების თანახმად, თავდების ვალდებულებისათვის განმსაზღვრელია შესაბამისი ძირითადი ვალდებულების არსებობა. ნორმის ანალიზი ცხადყოფს, რომ თავდების მიმართ კრედიტორს აქცესორული მოთხოვნა გააჩნია. სკ-ის 153-ე და 893-ე მუხლების მეცნიერულ განმარტებაშიც (კომენტარში) სწორედ თავდების მიმართ კრედიტორის მოთხოვნის აქცესორულ ბუნებაზეა ყურადღება გამახვილებული. სწორედ მოვალესა და კრედიტორს შორის არსებული ხელშეკრულება „წარმოადგენს თავდებობასთან ძირითადი ვალდებულების სამართლებრივი კავშირის საშუალებას, ურომლისოდაც საერთოდ წარმოუდგენელია თავდებობასთან დაკავშირებული საზოგადოებრივი ურთიერთობების სამართლებრივი რეგულირების აუცილებლობა.“¹³ ამასთან, სკ-ის 893-ე მუხლი თავდების პასუხისმგებლობის წარმოშობის მართოდენ საფუძველს ეხება. შესაძლებელია პირიქითაც ითქვას, კრედიტორს მხოლოდ მაშინ აქვს მოთხოვნის უფლება თავდების მიმართ, თუ შეწყვეტილი (გაქარწყლებული) არ არის ძირითადი ვალდებულება.

აღნიშნულის გამო, ძირითადი ვალდებულების არსებობა-არარსებობის განსაზღვრის მიზნით, ვალდებულების შეწყვეტის საფუძვლები უნდა გაანალიზდეს.

სკ-ის 448-ე მუხლის შესაბამისად, ვალის პატიების საფუძვლით ვალდებულება წყდება მოვალესთან შეთანხმებით. მოვალესთან შეთანხმების არსი და მასთან შეთანხმების აუცილებლობა განპირობებულია მართოდენ მოვალის სუბიექტური ინტერესით. „შესაძლოა მოვალე სხვადასხვა საფუძვლითა და მოტივით (მაგალითად, მის ღირსებას ლახავს ვალის პატიება) არ იყოს თანახმა მიიღოს კრედიტორის წინადადება ვალის პატიების შესახებ“.¹⁴

ამიტომ, თავისთავად, თანხმობის თუ შეთანხმების საჭიროება ვალის პატიების გამო ვალდებულების შეწყვეტის სავალდებულო პირობა, მისი ასე ვთქვათ კონსტიტუციური ელემენტი კი არ არის, არამედ მოვალის სუბიექტურ

¹³ სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ავტორთა კოლექტივი, წიგნი მე-4, ტომი მე-2, სკ-ის 893-ე მუხლის კომენტარის ავტორი *ხ. შენგელია*, 2001, 231

¹⁴ *დ. ჭანტუხია*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მე-3, 2001, 558

დამოკიდებულებას ითვალისწინებს კრედიტორის ნების გამოვლენისადმი (ვალის პატიების ფაქტისადმი). თუმცა ამ ფაქტორს – მოვალის დამოკიდებულებას, არ შეიძლება გადამწყვეტი მნიშვნელობა მიენიჭოს, რადგან მოთხოვნის მესაკუთრე კრედიტორია და გადამწყვეტი სიტყვა მას ეკუთვნის მოთხოვნის განკარგვის საკითხში. მოცემული ნორმა არ შეიძლება არ გულისხმობდეს კრედიტორის შესაძლებლობას, მოთხოვნა განკარგოს და ვალის პატიება განახორციელოს მოვალის გარდაცვალების შემდეგაც. ცხადია, გარდაცვლილი მოვალე კრედიტორის ამგვარი აქტისადმი ნებას ვერ გამოავლენს და ვერც ნეგატიურ და ვერც პოზიტიურ დამოკიდებულებას ვერ გამოხატავს. შესაბამისად, ვალის პატიება, თავისი არსით, სხვა არაფერია, თუ არა კრედიტორის მიერ თავის მოთხოვნაზე უარის თქმა. სწორედ ამის გამო, **ვალის პატიებად უნდა ჩაითვალოს სარჩელზე უარის თქმაც**. როგორც ლიტერატურაშია განმარტებული, ვალის პატიების მსგავსი აქტია თავის შედეგებით, ე.წ. ნეგატიური აღიარება, რომლის დროსაც კრედიტორის მიერ იმის აღიარება ხდება, რომ ვალი არ არსებობს.¹⁵

სკ-ის 450-ე მუხლის შესაბამისად, ვალის პატიება ძირითადი მოვალისათვის, ათავისუფლებს თავდებ პირსაც. ეს არის სპეციალური ნორმა, რომელიც უშუალოდ თავდებობით უზრუნველყოფილ ურთიერთობას ანებსრიგებს და წარმოადგენს იმპერატიულ დანაწესს. შესაბამისად, კრედიტორი თავდებობისას ვერ დაეყრდნობა სკ-ის 449-ე მუხლს, თუ მან ვალის პატიების ნება გამოხატა ძირითადი მოვალისადმი. სკ-ის 449-ე მუხლი ვალის პატიებისას კრედიტორის მოთხოვნის მოცულობასაც განსაზღვრავს (სკ-ის 449-ე მუხლის მეორე წინადადება).

მითითებული ნორმა შეეხება სოლიდარული ვალდებულებისას ერთ-ერთი სოლიდარული მოვალის მიმართ მოთხოვნაზე უარის თქმის შედეგებს დანარჩენ მოვალეთა მიმართ, ასევე დანარჩენ მოვალეთა მიმართ კრედიტორის მიერ მოთხოვნის შენარჩუნების შემთხვევაში ამ მოვალეთა პასუხისმგებლობის თავისებურებას.

თუ თავდებმა სოლიდარული ან მისი თანაბარმნიშვნელოვანი პასუხისმგებლობა იკისრა სკ-ის 895-ე მუხლის შესაბამისად, აღნიშნული გარემოება არ იძლევა **სკ-ის 449-ე მუხლის დანაწესის განვრცობის და თავდების პასუხისმგებლობის შემთხვევაზე გავრცელების საფუძველს**. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, დაუშვებელია სკ-ის 449-ე მუხლით გათვალისწინებულ სოლიდარულ მოვალეში ის თავდები დავინახოთ, რომელმაც სკ-ის 895-ე მუხლის შესაბამისად იკისრა სოლიდარული ან სოლიდარულის თანაბარმნიშვნელოვანი სახის პასუხისმგებლობა. ზემოაღნიშნული ორი ნორმის მოქმედების არეალის განსაზღვრად გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს სოლიდარული ვალდებულების წარმოშობის საფუძველსა და თავდების პასუხისმგებლობის წარმოშობის საფუძველზე ყურადღების გამახვილებას. სკ-ის 464-ე მუხლის შესაბამისად, სოლიდარული ვალდებულება წარმოიშობა სხვადასხვა საფუძვლით: კანონის ან ხელშეკრულების საფუძველზე, ანდა ვალდებულების საგნის განუყოფლობით. სკ-ის 463-ე მუხლი განსაზღვრავს სოლიდარული ვალდებულების არსს. სოლიდარული ვალდებულებისას მოქმედებს პრინციპი „ერთი ყველასათვის“. სკ-ის

¹⁵ დ. ჭანტუჩია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მე-3, 2001, 559

463-ე და სკ-ის 895-ე მუხლები შეეხებიან ერთმანეთისაგან განსხვავებული საფუძვლით წარმოშობილ ურთიერთობას. კერძოდ, სკ-ის 463-ე მუხლი შეეხება შემთხვევას, როდესაც მოვალეთა ვალდებულება კრედიტორის წინაშე ერთიანია, საერთოა, ერთ საფუძველს ეფუძნება – ეს არის კანონი, ხელშეკრულება ან ვალდებულების საგნის განუყოფლობა. სკ-ის 449-ე მუხლის შინაარსში მითითებულ სოლიდარულ მოვალეში მარტოოდენ და აშკარად სკ-ის 463-ე მუხლით განსაზღვრული პირი (მოვალე) მოიაზრება.

რაც შეეხება სკ-ის 450-ე მუხლს, სპეციალური ნორმაა, რომელიც ხელშეკრულების საფუძველზე წარმოშობილი აქცესორული მოთხოვნის გაქარწყლების საფუძველს შეეხება და არ წარმოადგენს სკ-ის 449-ე მუხლის გაგრძელებას. საყურადღებოა ამ ორი ნორმის არა მარტო შინაარსობრივი სხვაობა, არამედ დასათაურებაც. 449-ე მუხლი შეეხება სოლიდარული მოვალეობისას ვალის პატიების შედეგებს, ხოლო 450-ე მუხლი-ძირითადი მოვალისათვის ვალის პატიების შედეგებს. მაშასადამე, სკ-ის 449-ე მუხლი ეხება სოლიდარულ ვალდებულებას, ხოლო სკ-ის 450-ე კი – თავდებობის ყველა შემთხვევას და არ უშვებს რაიმე გამონაკლისს.

კანონში (სკ-ის 450-ე მუხლში) მოცემულია იმპერატიული დათქმა თავდების გათავისუფლების შესახებ პასუხისმგებლობისაგან, რასაც ვერ შეცვლის კრედიტორის ნება.

კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი დეტალი უნდა აღინიშნოს: სკ-ის 449-ე მუხლის შესაბამისად, ერთ-ერთი სოლიდარული მოვალის მიმართ კრედიტორის მიერ ვალის პატიება და დანარჩენ სოლიდარულ მოვალეთა მიმართ მოთხოვნის შენარჩუნება გავლენას ახდენს კრედიტორის მოთხოვნის მოცულობაზე. კრედიტორის მოთხოვნას აკლდება გათავისუფლებული (ვალნაპატიები) მოვალის წილი. ხოლო როცა სახეზეა თავდებობა და კრედიტორი ძირითად მოვალეს აპატიებს ვალს, ძირითადი მოვალის წილის გამოკლებაზე ვერ ვისაუბრებთ, რამეთუ ძირითადი მოვალე და თავდები არ წამოადგენენ საერთო ვალდებულების სუბიექტს.

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას შემდეგი:

სკ-ის 895-ე მუხლით გათვალისწინებული თავდების პასუხისმგებლობის სოლიდარულ მოვალეობად კვალიფიკაცია საფუძველს მოკლებულია. მიზანშეწონილია დასახელებული მუხლის შინაარსში სიტყვა „ძირითადი მოვალე“ შეიცვალოს სიტყვით „მოვალე“, ვინაიდან თავდებობის ურთიერთობაში გვყავს ერთი მხარე – მოვალე და თავდები, რომელიც არ წარმოადგენს მოვალეს. ქართულ სიტყვათმარებაში სიტყვა „ძირითადი“ გამოიყენება ანტონიმის „არაძირითადი“-ს საპირწონედ. კანონი არ უნდა ტოვებდეს შთაბეჭდილებას, თითქმის ძირითადთან ერთად არაძირითადი მოვალეც არსებობს. ყველაფერთან ერთად, კანონი არ უნდა ამკვიდრებდეს არაიურიდიულ ტერმინოლოგიას. არ არის მართებული თავდების მიმართ ვისაუბროთ მის პასუხისმგებლობაზე, ვინაიდან სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობა დგება ვალდებულების დამრღვევი პირის მიმართ, ხოლო ასეთს არ წარმოადგენს თავდები. ამიტომ სკ-ის 895-ე მუხლიდან ამოსაღებია სიტყვები „თავდების სოლიდარული პასუხის-

მგებლობა“. მიზანშეწონილია ამ ნორმის შინაარსის განსხვავებულად და ისეთი ფორმულირება, რომელიც არ გამოიწვევს ბუნდოვანებას პრაქტიკაში. დასახელებული ნორმის სათაური უნდა ჩამოყალიბდეს შემდეგნაირად: **„კრედიტორის დაკმაყოფილებაზე თავდების უარის დაუშვებლობა“**. ამგვარი დასათაურების აუცილებლობა განპირობებულია სკ-ის 895-ე მუხლის მიზნებით. აღნიშნული მუხლი სკ-ის 894-ე მუხლისაგან განსხვავებულ შემთხვევას აწესრიგებს, როცა თავდებმა არ დაიცვა თავი და თანხმობა განაცხადა ქონებრივად აგოს პასუხი კრედიტორის წინაშე მოვალის მიმართ იძულებით აღსრულებაზე კრედიტორის მცდელობის გარეშე. მაშასადამე, სკ-ის **895-ე მუხლი თავდების მიმართ იძულებითი აღსრულების მომწესრიგებელი ნორმაა და არა თავდებსა და კრედიტორის შორის სოლიდარული ვალდებულებითი ურთიერთობის შინაარსის განმსაზღვრელი ნორმა**. სამოქალაქო კოდექსის 891-ე მუხლში სიტყვები „მესამე პირს“ მართებულია შეიცვალოს სიტყვით „მოვალეს“. სკ-ის 905-ე მუხლით გათვალისწინებული მოვალის მიმართ თავდების მოთხოვნა წარმოადგენს ამ უკანასკნელის საკუთარ მოთხოვნას, რომელიც წარმოშობილია სარეგრესო ურთიერთობიდან და ეფუძნება სხვისი ვალდებულების შესრულების ფაქტს.

გამოცემაზე მუშაობდნენ:
ლელა წიკლაური, მარიკა ერქომაიშვილი,
მარიამ ებრალიძე

Prepared for publication by:
Lela Tsiklauri, Marika Erkomaishvili,
Mariam Ebralidze

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო
უნივერსიტეტის გამომცემლობა
თბილისი, 2023

0128 თბილისი, ილია ჭავჭავაძის გამზ. 1
1, Ilia Tchavtchavadze Ave., Tbilisi 0128
Tel 995(32) 225 04 84, 6284/6279
<https://www.tsu.ge/ka/publishing-house>