

დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი

გურამ ნაჭყებია 75

საიუბილეო გამოცემა

დimitრი გეგენავას რედაქტორობით

დავით ბატონიშვილის სამართლის

ინსტიტუტის გამომცემლობა

UDC(უკ)34(479.22)

გ-96

„გურამ ნაჭყებია 75“ დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის საიუბილეო გამოცემა. კრებულში თავმოყრილია საინტერესო სტატიები სამართლის სხვადასხვა დარგიდან.

წიგნი საინტერესო იქნება როგორც იურისტების, ისე სხვა პროფესიის წარმომადგენელთათვის, იგი, ასევე, დიდ დახმარებას გაუწევს სამართლის მიმართულების სტუდენტებს სხვადასხვა პრობლემური საკითხის შესწავლასა და დამუშავებაში.

სამეცნიერო რედაქტორი: დიმიტრი გეგენავა

ყდის დიზაინი: ზურა ბეჟაშვილი
დიმიტრი გეგენავა
ლიანა გიორგაძე
მონიკა გაბუნია

დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2016

Guram Natchkebia 75, Prince David Institute for Law Publishing, Tbilisi, 2016

© სტატიათა ავტორები, 2016

© დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი, 2016

ISBN 978-9941-0-8922-0

წინათქმა

ქართული სამართალი, განსაკუთრებით კი თანამედროვე ქართული სამართალი, მეტად უცნაური და შეიძლება ითქვას, ყველა სხვა სამართლებრივი სისტემისგან განსხვავებული მოვლენაა. იგი მეტად დინამიკურია, ტრანსფორმაციის ეტაპზე მყოფი სხვა სახელმწიფოების სამართლის მსგავსად, ადვილად იღებს ცვლილებებსა და სიახლეებს, მეტიც, ხშირ შემთხვევაში, ზედმეტად მარტივად და ხშირადაც კი. ყოველივე ეს, სამწუხაროდ, სამართლის ზედმეტ ფორმალიზმს განაპირობებს, შინაარსობრივი, მატერიალური საკითხები კი ხშირად უკანა პლანზე გადასული, რაც, საბოლოო ჯამში, სამართლის „გაუბრალობას“ იწვევს, მისადმი კრძალებისა და მართლწესრიგის პატივისცემის მკვეთრი შემცირების ეფექტით. ამ მხრივ განსაკუთრებით გამოირჩევა ქართული სისხლის სამართალი, რომელიც ყოველთვის სახელმწიფოს აქტიური ზედამხედველობისა და ბატონობის ქვეშ ექცეოდა და ახლაც ექცევა.

თამაშად შეიძლება ითქვას, რომ, მიუხედავად მსგავსი ტენდენციისა, ყოველთვის იყვნენ იურისტები, რომლებსაც რადბრუხისეული „იურიდიული ვაჟკაცობა“ ყოფნიდათ და ჭეშმარიტებას ემსახურებოდნენ, ჭეშმარიტებას, რომელიც, მართალია, სამართალში უამრავია, თუმცა პროფესიული ღირსების კონტექსტში საციცოხლოდ მნიშვნელოვანია. ამ იურისტი მეცნიერებიდან ერთ-ერთი ყველაზე გამორჩეული და ღირსეული პროფესორი გურამ ნაჭყებიაა, რომელიც არა მხოლოდ გენიალური იურისტის, არამედ დიადი პიროვნების განსაკუთრებული მაგალითია. სრულიად შეუძლებელია, მისი შემოქმედება ვიწროსამართლებრივ, დარგობრივ ჩარჩოებში მოაქციო. მისი კვლევის დიაპაზონი სისხლის სამართლიდან სამართლის ფილოსოფიამდე და სხვა ინტერდისციპლინებამდე გადაჭიმული. ერთი მხრივ, კითხულობ მის მკაცრ, ლოგმატურ შეფასებებს და წარმოგიდგენია მათი ავტორი შეუვალ, მკაცრ პიროვნებად, თუმცა წაიკითხავ მის მოსაზრებებს სამართლისა და ხელოვნების საერთო ნიშნების თაობაზე და არც კი გჯერა, რომ ამ ორი განსხვავებული ნაშრომის შემოქმედი ერთი და იგივე ადამიანია. ეს კიდევ ერთხელ მიუთითებს მის მრავალფეროვან ბუნებასა და შემოქმედებით ხასიათზე. რაც არ უნდა იყოს, სამართალიც ზომხელოვნებაა, – სიკეთისა და სამართლიანობის ხელოვნება, როგორც უღპიანე ამბობდა.

სტატიათა კრებულის მომზადება როგორც უაღრესად საპატიო, ისე უდიდესი პასუხისმგებლობის საქმეა, იგი მხოლოდ ნაწილობრივ უკავშირდება შემქმნელებს, ვინაიდან, უწინარეს ყოვლისა, ჯერ თავად კრებულის მიძღვნის ადრესატთან ასოცირდება. მიუხედავად ამ გამოწვევის რისკისა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი გვერდს ვერ აუვლიდა პროფესორ გურამ ნაჭყებიას საიუბილეო თარიღს.

წინამდებარე კრებულში წარმოდგენილია ნაშრომები სხვადასხვა აქტუალურ საკითხზე, სისხლის სამართლის, კრიმინოლოგიის, საკონსტიტუციო და კერძო სამართლის მიმართულებით. განსაკუთრებით აღსანიშნავია აწ განსვენებულ პროფესორ მზია ლეკვეიშვილის სტატია, რომელიც დიდი ენთუზიაზმით მოეკიდა ჩვენ წამოწყებას და სიხარულით დაგვთანხმდა, წიგნში მისი ნაშრომიც შესულიყო. აქვე, მინდა მადლობა გადავუხადო უშანგი ბახტაძეს, გიორგი ჩაკვეტაძეს, პაატა ჯავახიშვილს, სერგი ჯორბენაძეს, სიმონ ტაკაშვილს, მიხეილ ბიჭიას, სალომე ქერაშვილს, გული ქარცხიასა და ანა ხარაიშვილს საინტერესო ნაშრომების მოწოდებისათვის.

იმედი მაქვს, კრებულში წარმოდგენილი სტატიები საინტერესო აღმოჩნდება მკითხველისთვის, დაეხმარება ამ საკითხებზე მომუშავე მკვლევარებსა და პრაქტიკოსებს, რითაც თავის მცირე წვლილს შეიტანს ქართული სამართლის განვითარებაში.

დიმიტრი გეგენავა

დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის
დირექტორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის
სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული
ფაკულტეტის ასისტენტი

თბილისი, 2016 წლის აპრილი

შინაარსი

კორუფციის საკანონმდებლო მოწესრიგება..... 1

მზია ლეკვეიშვილი

**შვილების მხრიდან მშობლების წინააღმდეგ
მიმართული ძალადობა, როგორც ოჯახში ძალადობის
ერთ-ერთი სახე 17**

უშნგი ბახტაძე

**სისხლისსამართლებრივი დასჯადობის გამომრიცხველი
ბარემომკვების სისტემა (შედარებითსამართლებრივი ანალიზი)..... 37**

გიორგი ჩაკვეტაძე

**ორმაგი ვოტუმი – ზღვარი კონსტიტუციის
მოქნილობასა და სტაბილურობას შორის..... 55**

პაატა ჯავახიშვილი

**საქართველოს კონსტიტუციაში არსებული ტერმინ
„ხელშეშვალის“ განმარტების თავისებურებანი..... 68**

სერგი ჯორბენაძე

**„ძალაუფლება“ v. „ხელისუფლება“: შენიშვნები
საქართველოს კონსტიტუციის მე-5 მუხლის თაობაზე. 83**

დმიტრი გეგენაუა

**საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში
ასლად აღმოჩენილ გარემოებათა გამო საქმის
წარმოების განახლების ზოგიერთი საფუძვლის
სამართლებრივი ანალიზი 105**

სიმონ ტაკაშვილი

**სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობის არსის
გაგებისთვის 120**

მიხეილ ბიჭია

**მშობლების მიერ არასრულწლოვნის ქონებრივი
ინტერესების დაცვა ქართული და გერმანული
სამართლის მიხედვით 146**

სალომე ქერაშვილი, გული ქარცხია

**ღირეძტორის გულმოდგინების მოვალეობა საწარმოს
შემენის დროს 172**

ანა ხარაიშვილი

კორუფციის საკანონმდებლო მოწესრიგება

მზია ლეკვეიშვილი*

კორუფცია, როგორც ერთ-ერთი მძიმე დანაშაული, საკმაოდ ცნობილია. ნათელია, რომ კორუფციული დანაშაული არ შემოიფარგლება მხოლოდ და მხოლოდ იმ დანაშაულთა ჯგუფით, რომელიც მოცემულია საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის (შემდგომში „სსკ“) სამოხელეო და სამე-წარმეო ან სხვა ორგანიზაციის სამსახურის ინტერესის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთათვის განკუთვნილ თავებში. სამწუხაროდ, მისი მოქმედების არეალი ძალიან ფართოა და ფაქტობრივად, ეკონომიკურ და სხვა დანაშაულთა საკმაოდ ვრცელ წრეს მოიცავს; და, რაც ნიშანდობლივია, ეს ჩამონათვალიც არ არის ამომწურავი.

ყველა საზოგადოებრივი სფეროს არსებითი გარდაქმნის პერიოდში, დემოკრატიული სამართლებრივი სახელმწიფოს მშენებლობისა და ცივილიზებული ეკონომიკის განვითარების პროცესში, სოციალური სამართლიანობის პრინციბიდან გამომდინარე, განსაკუთრებით დიდი მნიშვნელობა ენიჭება სახელმწიფო ხელისუფლებისა და მმართველობის ორგანოების სწორ და გამართულ მუშაობას. საჯარო მოსამსახურეთა პასუხისმგებლობასა და მათ პატიოსან საქმიანობაზე მნიშვნელოვნად არის დამოკიდებული საზოგადოებისა და სახელმწიფოს წინაშე არსებული ამოცანების გადაწყვეტა. კორუფციის საშიშროება იმითაც არის განპირობებული, რომ იგი საფრთხეს უქმნის დემოკრატიულ დაწესებულებათა სტაბილურობას, ამუხრუჭებს ეკონომიკური განვითარების პროცესს, ძირს უთხრის საზოგადოების მორალურ საფუძველს. ამასთან, იგი ზშირად დაკავშირებულია სხვა მძიმე ან განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულთა ჩადენასთან.

კორუფციის გავრცელების საშიშროებიდან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია, შეძლებისდაგვარად, ზუსტად განისაზღვროს ეს ცნება. ჯერ კიდევ მაკიაველი მიუთითებდა, რომ კორუფცია გულისხმობს საჯარო შესაძლებლობის კერძო ინტერესით გამოყენებას.¹ ტერმინი „კორუფცია“ რომის

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორ-ემერიტუსი.

¹ <<http://www.newstatesman.com/books/2009/07/machiavelli-power-republican>>

სამართლიდან იღებს სათავეს. იგი ესმოდათ, როგორც ნგრევა, გაფუჭება, დაზიანება, მოსყიდვა და სხვ. შემდგომ ჩამოყალიბდა დამოუკიდებელი ტერმინი, რომელიც გულისხმობდა რამდენიმე პირის ისეთ საქმიანობას, რომლის მიზანს სასამართლო პროცესის ნორმალური წარმართვისათვის ხელის შეშლა წარმოადგენდა. შემდგომ ამ ტერმინს უფრო ვიწრო მნიშვნელობა მიეცა და განიმარტებოდა, როგორც სამსახურებრივი საქმიანობისას პირის მოსყიდვა.

ყველა სხვა რთული სოციალური მოვლენის მსგავსად, კორუფციასაც არა აქვს ყველასათვის მისაღები და ერთნაირი განსაზღვრება, რაც განპირობებულია მისაღმი მრავალფეროვანი მიდგომით. კორუფციის იურიდიული ცნების ფორმულირების სირთულის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი მიზეზი ისაა, რომ იგი, ფართო გაგებით, სოციალური მოვლენაა და ფაქტობრივად, რთულ სოციალურ-ფილოსოფიურ და კრიმინალურ მოვლენას წარმოადგენს. ამიტომაცაა, რომ მან მეცნიერებაში სხვადასხვაგვარი ინტერპრეტაცია მიიღო. მისი ყოვლისმომცველი განსაზღვრება შეუძლებელია.

დღეს კორუფცია უკვე არა ლოკალური, არამედ ტრანსნაციონალური მოვლენაა. იგი დაღს ასვამს მსოფლიოს ყველა ქვეყნის საზოგადოებისა და ეკონომიკის განვითარებას. კორუფცია საშიშია იმიტომაც, რომ მისი ჩადენის მექანიზმსა და გამოვლენას ლატენტური ხასიათი აქვს. მე-20 საუკუნის მეორე ნახევარში კორუფციის კვლევამ დამოუკიდებელი სამეცნიერო მიმართულების ხასიათი მიიღო. იგი აღიარებულია როგორც საერთაშორისო მნიშვნელობის სოციალური მოვლენა.²

ადრე, ტრადიციულად, კორუფციის ცნება საზოგადოებრივ ურთიერთობათა საკმაოდ ვიწრო სფეროთი შემოიფარგლებოდა და სახელმწიფო სამსახურში მყოფ თანამდებობის პირთა მართლსაწინააღდეგო საქმიანობას გულისხმობდა. გაეროს დოკუმენტებში, რომლებიც კორუფციის წინააღმდეგ საერთაშორისო ბრძოლას ეძღვნება, კორუფცია განიმარტება, როგორც სახელმწიფო ხელისუფლების ბოროტად გამოყენება საზოგადოებისა და

² Костылева Г.В., Милованова М.М., Должностные Преступления Коррупционной Направленности, Журнал Проблемы Местного Самоуправления, № 48, 2012, 3.

სახელმწიფოს ინტერესის წინააღმდეგ, პირადი სარგებლის მისაღებად.³ ნათელია, რომ ცნება ცდება სამოხელეო დანაშაულის ფარგლებს. მას შეიძლება მიეკუთვნოთ ნეპოტიზმი (მფარველობა პირადი კავშირების საფუძველზე), პროტექციონიზმი, ლობიზმი, პოლიტიკური სტრუქტურებისა და არასამთავრობო ორგანიზაციების უკანონო მხარდაჭერა და ფინანსირება.

აღსანიშნავია, რომ 2012 წლის 9 მაისს ევროპის საბჭოს ანტიკორუფციულმა ჯგუფმა თავის წევრ ქვეყნებს განუმარტა, რომ კერძო სექტორში არსებული მექრთამეობა კორუფციის ფორმას წარმოადგენს. მან აღნიშნა, რომ ზოგიერთ ქვეყანაში იგი არ მიიჩნევა სისხლის სამართლის დანაშაულად, ხოლო სადაც დანაშაულადაა აღიარებული, სანქციები ძალიან დაბალია. იგივეა ხაზგასმული ანტიკორუფციული სტრატეგიის ძირითად საშუალებებში.⁴

საგულისხმოა, რომ სსკ-ში, სადაც ეკონომიკურ დანაშაულთა კარში ცალკე მუხლად არის ჩამოყალიბებული კომერციული მოსყიდვა⁵, მართლაც, მექრთამეობასთან შედარებით, აშკარად დაბალი სანქციებია. მაგალითად, დამამძიმებელ გარემოებებში ქრთამის არაერთგზის აღებისათვის ან გამომძღვისათვის 11-დან 15 წლამდე თავისუფლების აღკვეთაა გათვალისწინებული, როდესაც იმავე ქმედების ჩადენისათვის, კომერციული მოსყიდვის დროს, დამნაშავე ისჯება ჯარიმით ან თავისუფლების აღკვეთით მხოლოდ ოთხიდან ექვს წლამდე, ან 3 წლამდე ვადით თანამდებობის დაკავების ან საქმიანობის უფლების ჩამორთმევით.

ბევრ ქვეყანაში არსებობს ტენდენცია, კორუფციის ერთ სახეს უფრო სერიოზულად მოეციდონ, ვიდრე სხვა სახეებს. მაგალითად, საზოგადოებრივ სექტორში პასიური მექრთამეობის სანქციები, აქტიურთან შედარებით, ხშირად უფრო მკაცრია. ამავე დროს, რამდენიმე ქვეყანაში კორუფციული დარღვევის სამართლებრივი დევნის შემთხვევები იშვიათია. საქართველოს კანონმდებლობითაც საზოგადოებრივ სექტორში სანქციები კორუფციული მოსყიდვისათვის საკმაოდ დაბალია. მაგალითად, სსკ-ის 203-ე მუხლში, რომელიც პროფესიული სპორტული შეჯიბრების მონაწილის, მსაჯის,

³ Босхолов С.С., Борьба с Коррупцией: Мифы и Реальность, Надежды и Перспективы, Криминологический Журнал, №2, 2010, 53.

⁴ Saryazdi A.H., Basic Preconditions of Anti-Corruption Strategies, 2007, 17.

⁵ იხ., საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 221-ე მუხლი.

მწვრთნელის, გუნდის ხელმძღვანელის ან ორგანიზაციის, ანდა კომერციულ-სანახაობითი კონკურსის ორგანიზატორის ან ჟიურის წევრის მოსყიდვა შეჯიბრების ან კონკურსის შედეგზე გავლენის მოხდენის მიზნით, თუ იგი ჩადენილია არაერთგზის, ისჯება თავისუფლების შეზღუდვით სამ წლამდე ვადით ან თავისუფლების აღკვეთით ორიდან ხუთ წლამდე ვადით, ხოლო თუ ეს ქმედება ჩადენილია ორგანიზებული ჯგუფის მიერ – ისჯება თავისუფლების აღკვეთით ოთხიდან ექვს წლამდე.

მით უმეტეს, გაუმართლებელია, რომ პროფესიული სპორტული შეჯიბრის მონაწილის მიერ უკანონოდ ფულის, ფასიანი ქაღალდის ან სხვა ქონების მიღება, ანდა ქონებრივი მომსახურებით სარგებლობა შეჯიბრების ან კონკურსის შედეგზე გავლენის მოხდენის მიზნით, ისჯება თავისუფლების აღკვეთით ორ წლამდე ვადით, ან თანამდებობის დაკავების ან საქმიანობის უფლების ჩამორთმევით სამ წლამდე ვადით. რაც შეეხება იმავე ქმედების ჩადენას მსაჯის, მწვრთნელის, გუნდის ხელმძღვანელის ან ორგანიზაციის, ანდა კომერციულ-სანახაობითი კონკურსის ორგანიზატორის ან ჟიურის წევრის მიერ, ისჯება ჯარიმით, თანამდებობის ან საქმიანობის უფლების ჩამორთმევით სამ წლამდე ვადით ან ერთ წლამდე თავისუფლების აღკვეთით.

მაგალითად ასევე შეიძლება მოვიყვანოთ სსკ-ის 372-ე მუხლი, რომლითაც დადგენილია სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობა მოწმეზე, დაზარალებულზე, ექსპერტზე ან თარჯიმანზე ზემოქმედებისათვის, რაც, შესაძლოა, გამოიხატოს მათ მოსყიდვაში, რისთვისაც მომსყიდველი ისჯება ჯარიმით ან თავისუფლების აღკვეთით სამიდან ექვს წლამდე. მოყვანილი მაგალითიც საკმარისია იმისათვის, რომ ამ საკითხთან დაკავშირებით ევროპის საბჭოს ანტიკორუფციული ჯგუფის პოზიცია აბსოლუტურად გამართლებულად მივიჩნიოთ.

მნიშვნელოვანია, რომ კორუფციის წინააღმდეგ ევროსაბჭოს სახელმწიფოთა ჯგუფმა 2012 წელს კორუფციის თავიდან აცილების ახალი სფეროს კვლევა დაიწყო, სახელდობრ, პარლამენტარებთან, მოსამართლეებთან და პროკურორებთან მიმართებით. ამ მხრივ პირველები ესტონეთი, ლატვია, პოლონეთი, სლოვენია და გაერთიანებული სამეფო არიან. განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ევროპის საბჭოს ანტიკორუფციული ჯგუფის მოწოდება წევრი სახელმწიფოებისადმი (2012 წლის 9 მაისი), წლიურ ანგარიშში ჩამოაყალიბონ გამჭვირვალე საარჩევნო სისტემა პარტიების

დაფინანსებისათვის. იგი ითვალისწინებს სახელმწიფოების მიერ მარეგულირებელი მცდელობის ზრდას და მიუთითებს რიგ ნაკლოვანებებზე. კერძოდ, პარტიების ისეთი შემოსავლის წყაროს გამჭვირვალობა, როგორცაა შემოწმებული, საწევრო გადასახადი, სესხი ან დაფინანსება, კანონმდებლის მიერ ხშირად უგულებელყოფილია. ზოგიერთ ქვეყანაში კანონმდებლობა არ მოიცავს ადგილობრივ პარტიულ ორგანოებსა და საარჩევნო კამპანიაში ჩართულ სხვა პირებს. ასევე, ხშირად გამოქვეყნებული ფინანსური ინფორმაცია არ არის დროული და ადვილად ხელმისაწვდომი.⁶

ეს შენიშვნა საქართველოს კანონმდებლის მიერ ნაწილობრივ გათვალისწინებულია. სსკ-ის 164¹-ე მუხლი, რომელიც აწესრიგებს სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობას ამომრჩევლის მოსყიდვისათვის, უფრო დაიხვეწა. მუხლში მითითებულია, რომ საარჩევნო მიზნით, პირდაპირ ან არაპირდაპირ, ფულის, ფასიანი ქაღალდის (მათ შორის, ფინანსური ინსტრუმენტის), სხვა ქონების, ქონებრივი უფლების, მომსახურების ან სხვა რაიმე უპირატესობის შეთავაზება, დაპირება, გადაცემა, გავწევა, ან წინასწარი შეცნობით ასეთის მიღება, ანდა კანონით დადგენილი შეზღუდვებისათვის თავის არიდების მიზნით მოჩვენებითი, თვალთმაქცური ან სხვა გარიგების დადება ისჯება სამ წლამდე თავისუფლების აღკვეთით. კოდექსის ეს ბლანკეტური ნორმა კიდევ ერთხელ ნათელყოფს კორუფციის სხვადასხვა სახისათვის ევროსაბჭოს პოზიციას – სანქციების სისუსტეს, შეზღუდულ მასშტაბს ან, საერთოდ, მათ გამოუყენებლობას. ზემოაღნიშნული მუხლით პასუხისმგებლობა აქტიური და პასიური კორუფციისათვის გათანაბრებულია. აქვე უნდა აღვნიშნოთ, რომ ეს ნოვაცია არ შეიძლება მარტო ერთ დანაშაულს ეხებოდეს. ჩანს, რომ საჭიროა კორუფციის სუბიექტთა დანაშაულებრივი ქმედების უფრო ღრმა შესწავლა და ამის საფუძველზე სათანადო დასკვნის გამოტანა. მიზანშეწონილი არ უნდა იყოს კორუფციის აქტიური და პასიური სუბიექტების პასუხისმგებლობის საკითხის სისხლის სამართლის სხვადასხვა მუხლში სხვადასხვაგვარად გადმოწვევა.

ევროსაბჭომ ხაზგასმით აღნიშნა, რომ სახელმწიფოთა დიდი ნაწილი ვერ ახერხებს, იქონიოს რეალურად დამოუკიდებელი ზედამხედველი ორგანო; რიგ ქვეყნებში ასეთი უწყება საერთოდ არ არსებობს, ან შეზღუდუ-

⁶ იხ., <http://www.coe.int/t/dgap/tbilisi/news/2012_11_05_ge.asp>.

ლი ფუნქციები აქვს. ევროსაბჭო მიიჩნევს, რომ ქვეყნის ხელისუფლებამ უნდა გამოიყენოს პოლიტიკური ნება და შესაბამისი რესურსები, რათა კორუფცია ეფექტურად აიცილოს და აღმოფხვრას.⁷

ევროსაბჭოს კორუფციის დისციპლინათშორისმა ჯგუფმა კორუფციის ცნებას უფრო ფართო განმარტება მიანიჭა: კორუფცია არის მექრთამეობა და სხვა ისეთი ქმედება, რომელსაც ახორციელებს სახელმწიფო ან კერძო სექტორში დასაქმებული პირი, როდესაც თავისი საქმიანობით არღვევს მინიჭებულ სტატუსს თავისთვის ან სხვისთვის უკანონო გამორჩენის მიზნით. მსგავს იდეას მოიცავს გაეროს სამდივნოს მიერ მომზადებული სახელმძღვანელო აქტიც, რომელიც სხვადასხვა ქვეყანაში არსებული გამოცდილების შესწავლის საფუძველზეა შედგენილი. ამ აქტით კორუფციად, ასევე, მიიჩნევა თანამდებობის პირის მიერ სახელმწიფო საკუთრების ქურდობა, გატაცება და მითვისება; საზოგადოებრივი მოვალეობისა და პირადი გამორჩენის ინტერესთა კონფლიქტი. ნიშანდობლივია, რომ ყველა საერთაშორისო აქტში ხაზგასმულია, – კორუფციის ცნების განსაზღვრა ნაციონალური სამართლის მიხედვით უნდა მოხდეს.

ყოველივე ზემოაღნიშნულის მიხედვით, უნდა დავასკვნათ, რომ სისხლის სამართალში კორუფცია არ შეიძლება ჩაითვალოს დანაშაულის დამოუკიდებელ შემადგენლობად. იგი კრებითი ცნებაა, რომელიც დანაშაულებრივ ქმედებათა ერთობლიობას მოიცავს.⁸ აქედან გამომდინარე, შეიძლება დავეთანხმოთ კორუფციის ერთ-ერთ განსაზღვრებას, რომელიც მას სოციალურ-სამართლებრივ სისტემურ მოვლენად მიიჩნევს და გამოიხატება მოხელის ან სხვა პირის მიერ სამსახურებრივი მდგომარეობით განსაზღვრული კომპეტენციის გამოყენებით თავისთვის ან სხვისთვის უკანონო სარგებლის მიღებით.

კორუფციული დანაშაულის პრობლემის ფართო წრიდან გამომდინარე, უპირველეს ყოვლისა, მიზანშეწონილია, განვიხილოთ საქართველოს კანონმდებლობით მოწესრიგებული სამოხელეო დანაშაული. იგი ხელყოფს სახელმწიფო აპარატის ნორმალურ საქმიანობას, მის პრესტიჟსა და ავტორიტეტს; ჩადენილია, როგორც წესი, სახელმწიფო მოხელის მიერ თავისი სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებითა და საჯარო სამსახურის მოთხოვნის საწინააღმდეგოდ. ამასთან, სახელმწიფო აპარატის

⁷ იქვე.

⁸ Bacio-Terracino J., Corruption as a Violation of Human Rights, January 2008, 6-7.

ცნების ქვეშ სახელმწიფოს მთელი მექანიზმი იგულისხმება, რომელიც როგორც სახელმწიფო ხელისუფლებას, ისე მმართველობის ორგანოებსაც მოიცავს. კორუფციული დანაშაული ზიანს აყენებს ან საფრთხეს უქმნის კონკრეტული პიროვნების უფლებებს, საზოგადოების ან სახელმწიფოს კანონიერ ინტერესებს.

„საჯარო სამსახურში ინტერესთა შეუთავსებლობისა და კორუფციის შესახებ“ კანონში, რომელიც მიღებულია 1997 წელს და დღესაც მოქმედებს ცვლილებებითა და დამატებებით, კორუფცია საჯარო სამსახურში განმარტებულია, როგორც თანამდებობის პირის მიერ თანამდებობის ან მასთან დაკავშირებული შესაძლებლობის გამოყენება კანონით აკრძალული ქონებრივი ან სხვა სიკეთის მიღების მიზნით, აგრეთვე მისთვის ამ სიკეთის გადაცემა ან მის მიღებასა და დაკანონებაში ხელის შეწყობა. რაც შეეხება მეორე ნორმატიულ აქტს, რომელიც კორუფციას განმარტავს, ეწოდება „საქართველოს ეროვნული ანტიკორუფციული პროგრამის ძირითადი მიმართულება“. მასში კორუფცია განსაზღვრულია როგორც საჯარო ხელისუფლების ბოროტად გამოყენება პირადი ან ჯგუფური გამორჩენის მიზნით. ამ დოკუმენტში ასევე აღნიშნულია, რომ მისი ტიპური გამოვლინებაა მექრთამეობა, საჯარო საკუთრების არადანიშნულებისამებრ გამოყენება კერძო ინტერესისთვის, ინტერესთა კონფლიქტი და სხვ.

ნიშანდობლივია, რომ პროგრამა ზღვარს ავლებს ელიტურ და მასობრივ კორუფციას შორის. მასობრივი კორუფცია ძირითადად მოიცავს მოქალაქეთა ყოველდღიურ ურთიერთობას ხელისუფლების წარმომადგენლებთან, მაგალითად, საგადასახადო, მარეგისტრირებელ და სხვა სახელმწიფო სტრუქტურებთან. იგი გულისხმობს საშუალო და დაბალი რანგის მოხელეების მიერ მატერიალური რესურსების უშუალო გამოძალვას მოსახლეობისაგან. ელიტური კორუფცია კი არსებობს ხელისუფლების მაღალ ემელონებში. ჩვეულებრივ, ის დაკავშირებულია განსაკუთრებით დიდი ოდენობით თანხებისა თუ მატერიალური სიკეთის მითვისებასთან.

საჯარო სამსახური არის საქმიანობა სახელმწიფო და ადგილობრივი თვითმმართველობის სახაზინო (საბიუჯეტო) დაწესებულებაში – საჯარო ხელისუფლების ორგანოებში. სახელმწიფო თანამდებობა ეს სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოს სტრუქტურული ერთეულია, რომელიც განსაზღვრავს საჯარო სამსახურის სისტემაში მოქალაქის ადგილსა და სოციალურ-შრომით როლს, მის უფლებებსა და მასზე დაკისრებულ მო-

ვალეობებს. სახელმწიფო თანამდებობაზე საქმიანობად მიიჩნევა შრომითი ურთიერთობა არჩევით ან დანიშნებით თანამდებობაზე იმ დაწესებულებაში, რომელიც ახორციელებს საკანონმდებლო, აღმასრულებელ ან სასამართლო ხელისუფლებას, სახელმწიფო ზედამხედველობასა და კონტროლს, ასევე სახელმწიფო თავდაცვას. სახელმწიფო-პოლიტიკური თანამდებობა კი საქართველოს კონსტიტუციით, ასევე ავტონომიური რესპუბლიკების კონსტიტუციებითაა გათვალისწინებული, ის პოლიტიკურია და არჩევის ან დანიშვნის წესიც კონსტიტუციით განისაზღვრება.

უნდა აღინიშნოს, რომ კორუფციული დანაშაულის საქმეებზე სასამართლო პრაქტიკის სწორი რეგულირებისათვის გადამწყვეტი მნიშვნელობა კორუფციული დანაშაულის ჩამდენის ცნების ზუსტ საკანონმდებლო განსაზღვრას ენიჭება, რაც, სამწუხაროდ, ქართულ კანონმდებლობაში დახვეწილი არ არის, სხვადასხვა ნორმატიულ აქტშია გაბნეული და ზშირ შემთხვევაში საკმაოდ ზოგადია.

„საჯარო სამსახურის შესახებ“ კანონში განსაზღვრულია მოხელის ცნება, რომელიც, როგორც ითქვა, ძალიან ზოგადია, სახელდობრ, მასში კკითხულობთ, რომ მოხელედ ჩაითვლება პირი, რომელიც დაინიშნება ან აირჩევა სახაზინო დაწესებულების საშტატო თანამდებობაზე. მოხელეები იყოფიან სახელმწიფო და ადგილობრივი თვითმმართველობის წარმომადგენლებად. კომპეტენციის განვრცობისა და უფლებამოსილების დონის მიხედვით საჯარო სამსახურში თანამდებობები იყოფა რანგებად. სახელმწიფო მოხელის ფუნქცია შეიძლება სახელმწიფო ხელისუფლების სამივე შტოს წარმომადგენელმა შეასრულოს. ამ დებულების მიხედვით, აღნიშნული კატეგორიის პირთა კორუფციული დანაშაულის ჩამდენად ცნობა მართებულია.

საკანონმდებლო ხელისუფლების წარმომადგენლები არიან საქართველოს პარლამენტის, ასევე აფხაზეთისა და აჭარის უმაღლესი წარმომადგენლობითი ორგანოების წევრები. აღმასრულებელი ხელისუფლების სფეროში მოხელეთა რანგში ერთიანდებიან: საქართველოს პრეზიდენტი, პრეპიერმინისტრი, საქართველოს მთავრობის წევრი, ავტონომიური რესპუბლიკების სამთავრობო დაწესებულების ხელმძღვანელი, ადგილობრივი მაკონტროლებელი ორგანოების მოხელეები. სასამართლო ხელისუფლების მოხელეებს წარმოადგენენ საკონსტიტუციო სასამართლოსა და ყველა რანგის საერთო სასამართლოების მოსამართლეები. ამრიგად, ხელისუ-

უფლების წარმომადგენელ მოხელეთა განსაკუთრებულ კატეგორიას ეკუთვნის ის პირი, რომელსაც აქვს საჯარო უფლებამოსილება. მისი მოთხოვნის შესრულება ყველა მოქალაქისათვის სავალდებულოა, განურჩევლად იმისა, ექვემდებარებიან თუ არა ამ უწყებას. ხელისუფლების წარმომადგენლებს აქვთ უფლებამოსილება, განახორციელონ ისეთი ქმედება, რომელსაც შეუძლია გამოიწვიოს სამართლებრივი შედეგები იმ მოქალაქეების მიმართაც, რომლებიც მათ უწყებრივად არ ექვემდებარებიან. ამ შემთხვევაში, ისინი გამოდიან სახელმწიფო ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოს სახელით და აქვთ ძალაუფლება პირთა განუსაზღვრელი წრის მიმართ.

შესაძლოა, რომ ხელისუფლების წარმომადგენლის ფუნქცია სპეციალური უფლებამოსილების საფუძველზე შეასრულონ სხვა ისეთმა პირებმაც, რომლებიც მოქმედებენ როგორც სახელმწიფო მოხელესთან გათანაბრებული პირები. სახელმწიფო მოხელეთა რიცხვს მიეკუთვნებიან ის პირები, რომლებიც ახორციელებენ კადრების შერჩევას, სახელმწიფო და თვითმმართველობის ორგანოებში ხელმძღვანელობენ მუშაკთა შრომის ორგანიზაციას, შეიარაღებულ ძალებსა და სხვა ორგანოებში ზედამხედველობას ახორციელებენ შრომის დისციპლინაზე. ასეთები შეიძლება იყვნენ ორგანიზაცია-დაწესებულების ხელმძღვანელები, მათი მოადგილეები, დეპარტამენტის უფროსები და სხვ. მართალია, იურიდიულ ლიტერატურაში აზრთა სხვადასხვაობაა, მაგრამ გაბატონებულია აზრი, რომ მედიცინის მუშაკები, პედაგოგები, ადვოკატები, რომლებიც ახორციელებენ თავიანთ პროფესიულ საქმიანობას მოხელეებად არ მიიჩნევიან.

ჩვენი კანონმდებლობით სამოხელეო დანაშაულის სუბიექტის ასაკი განსხვავებულია. სახელმწიფო მოხელედ მიიჩნევა საქართველოს ქმედუნარიანი მოქალაქე 21 წლის ასაკიდან, ხოლო ადგილობრივი თვითმმართველობის მოხელედ კი – პირი 18 წლის ასაკიდან.

მოხელესთან გათანაბრებული პირის ცნება, რომელიც სსკ-ში გვხვდება, უფრო არაზუსტია და ამიტომ მართლმსაჯულების განხორციელებისათვის ბუნდოვანია. თეორიულად, შესაძლოა, დავუშვათ და გამართლებულიც იყოს მოხელესთან გათანაბრებულ პირად იმის აღიარება, ვინც სპეციალური უფლებამოსილების საფუძველზე ახორციელებს ერთჯერად ან მოკლევადიან უფლებამოსილებას, მაგრამ ეს სამართლებრივ საფუძველზე უნდა მოხდეს. მხოლოდ მოხელის ფუნქციის ფაქტობრივი შესრულება, სათანადო

იურიდიული გაფორმების გარეშე, დამნაშავის ქმედების კორუფციულ დანაშაულად აღიარების კვალიფიკაციას გამოირიცხავს.

2008 წლამდე მოხელესთან გათანაბრებული პირის ცნება სასამართლო პრაქტიკაში ბევრ გაუგებრობას იწვევდა, რის შედეგადაც ხდებოდა დანაშაულის სუბიექტის არასწორი განსაზღვრა. 2008 წელს სსკ-ში შეტანილი ცვლილებებითა და დამატებებით გაფართოვდა სამოხელეო დანაშაულის ჩამდენთა წრე. როგორც აღინიშნა, ამ ცვლილებამდე „საჯარო სამსახურის შესახებ“ კანონი ის ძირითადი საკანონმდებლო ბაზა იყო, რომლითაც სამოხელეო დანაშაულის სუბიექტი განიმარტებოდა. ბოლოდროინდელმა ცვლილებამ, 332-ე მუხლის შენიშვნის სახით, რომელიც ასევე ეფუძნება საქართველოს ზოგად ადმინისტრაციულ კოდექსს, განმარტა, რომ 1. ამ თავით გათვალისწინებული დანაშაულის სუბიექტები ასევე არიან საჯარო სამართლის იურიდიული პირების (გარდა პოლიტიკური და რელიგიური გაერთიანებისა) ის თანამშრომლები, რომლებიც საჯარო სამართლებრივ უფლებამოსილებას ახორციელებენ; საქართველოს პარლამენტის დროებითი კომისიის წევრები და თანამშრომლები, საარჩევნო სუბიექტები (მხოლოდ სსკ-ის 338-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის მიზნებისათვის), არბიტრაჟის წევრები, კერძო აღმასრულებლები, აგრეთვე ნებისმიერი სხვა პირი, რომელიც საქართველოს კანონმდებლობის საფუძველზე ახორციელებს საჯარო სამართლებრივ უფლებამოსილებას. 2. მოხელესთან გათანაბრებული პირი ასევე გულისხმობს უცხო ქვეყნის სახელმწიფო თანამდებობის პირს (მათ შორის საკანონმდებლო ან/და ადმინისტრაციული უფლებამოსილების განმახორციელებელი სახელმწიფო ორგანოს წევრს), აგრეთვე ნებისმიერ პირს, რომელიც ასრულებს რაიმე საჯარო ფუნქციას სხვა სახელმწიფოსთვის, საერთაშორისო ორგანიზაციის ან ორგანოს თანამდებობის პირს, ან ხელშეკრულების საფუძველზე დაქირავებულ თანამშრომელს, ასევე ნებისმიერ მივლინებულ ან არამივლინებულ პირს, რომელიც ასრულებს თანამდებობის პირის ან თანამშრომლის ფუნქციების შესაბამის ფუნქციებს, უცხო ქვეყნის არბიტრაჟის წევრებსა და ნაფიც მსაჯულებს, რომლებიც ასრულებენ თავიანთ ფუნქციებს უცხო ქვეყნის კანონმდებლობის საფუძველზე, საერთაშორისო საპარლამენტო კრების წევრს, სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს წარმომადგენელს, საერთაშორისო სასამართლოს ან სასამართლო ორგანოს მოსამართლესა და თანამდებობის პირს. აღნიშნული შენიშვნით შეგვიძლია და-

ვასკვნათ, რომ საჯარო ინტერესი შეიძლება ხელყოს არა მარტო სახელმწიფო მოხელემ, არამედ მასთან გათანაბრებული პირის სახით საჯარო უფლებამოსილების განმახორციელებელმა სხვა პირმაც.

რა იგულისხმება საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებაში, უნდა გავარკვიოთ საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მეშვეობით. ადმინისტრაციული ორგანოს ლეგალური დეფინიციის საფუძველზე მისი ფუნქციური გაგება აერთიანებს როგორც ადმინისტრაციულ ორგანოებს, ორგანიზაციულ-სამართლებრივი გაგებით, ასევე იმ ფიზიკურ და იურიდიულ პირებს, რომლებიც სახელმწიფო ორგანოთა სისტემის სუბიექტები არ არიან, მაგრამ კანონმდებლობის საფუძველზე საჯაროსამართლებრივ უფლებამოსილებას ახორციელებენ და მის ჩარჩოებში ადმინისტრაციულ აქტებს გამოსცემენ. „მინიჭებული საჯაროსამართლებრივი უფლებამოსილების მქონე დაწესებულებები“ (კერძო პირები) სახელმწიფო მმართველობის ორგანოთა სტრუქტურის შემადგენელი ნაწილები არ არიან, მაგრამ საჯაროსამართლებრივ უფლებამოსილებას ახორციელებენ. ასეთ პირთა საქმიანობა, კანონით განსაზღვრულ და სახელმწიფოს მიერ აღიარებულ შემთხვევებში, ადმინისტრაციული დაწესებულების მიერ ჩადენილი ქმედების ტოლფასად მიიჩნევა და ადმინისტრაციული კანონმდებლობის მიხედვით, ისინი ადმინისტრაციულ ორგანოს წარმოადგენენ.

კერძო სამართლის მთელ რიგ სუბიექტებზე სახელმწიფოსაგან დელეგირებულია საჯაროსამართლებრივი უფლებამოსილება. მაგალითად, ავტოტექდათვალიერების ცენტრები და სხვ. შპს „საქართველოს რკინიგზა“ კერძო სამართლის იურიდიული პირია, მაგრამ როცა ის ადგენს ტარიფებს, სანიტარული ზედამხედველობის წესსა და ა.შ., საჯარო უფლებამოსილებას ახორციელებს.

აღსანიშნავია, რომ ზემოაღნიშნულ პირთა წრეს აზუსტებს კორუფციასთან ბრძოლის შესახებ 1999 წლის ევროპული კონვენცია. 2006 წელს ამ კონვენციას საქართველოც მიუერთდა და მისი დებულებები ჩვენი ქვეყნისთვისაც საგაღდებულო გახდა. კონვენციაში ხაზგასმულია, რომ სახელმწიფო თანამდებობის პირი შესაბამისი ქვეყნის ეროვნული კანონმდებლობის მიხედვით უნდა განიმარტოს, ამასთანავე, მთავარი ყურადღება უნდა მიექცეს მის განსაზღვრებას სისხლის სამართალში. თუ კორუფციულ სამართალდარღვევაში სხვა სახელმწიფოს თანამდებობის პირი მონაწილეობს, მისი, როგორც ოფიციალური სახელმწიფო თანამდებობის პი-

რის, სტატუსი სისხლისსამართლებრივი დევნის განმახორციელებელი სახელმწიფოს კანონმდებლობის მიხედვით უნდა განიმარტოს. თანამდებობის პირთა ეს კატეგორია, უპირველეს ყოვლისა, მოიცავს პარლამენტისა და ადგილობრივი წარმომადგენლობითი ორგანოების წევრებს (ამა თუ იმ ქვეყნის სახელმწიფო ასამბლეის წევრებს), ადმინისტრაციული უფლებამოსილების განმახორციელებელი სახელმწიფო ორგანოს წევრებს, რომელიც მოიცავს აღმასრულებელი ხელისუფლების ცენტრალური და ადგილობრივი ორგანოების თანამდებობის პირებს, მათ შორის მინისტრებს, მერებსა და სხვ. კონვენციით, სახელმწიფო თანამდებობის პირის ცნება, ასევე, გულისხმობს არჩეულ ან დანიშნულ მოსამართლეებს, მათ შორის, პროკურორებს.

კონვენციაში პასიური კორუფციის ჩამდენთა შორის უცხო ქვეყნის თანამდებობის პირების ჩართვა კორუფციის პრობლემის წინაშე ევროპულ სახელმწიფოთა თანამეგობრობის სოლიდარობის დემონსტრირებაა. ეკონომიკური და ფინანსური სტრუქტურების გლობალიზაციის, ასევე შიდა ბაზრების მსოფლიო ბაზარში ინტეგრაციის პირობებში, კაპიტალისა და ინვესტიციების მოძრაობის შესახებ ერთ ქვეყანაში მიღებული გად-აწყვეტილება გავლენას ახდენს სხვა ქვეყნების მდგომარეობაზე, ხელყოფს კონკურენციის სამართლიანობისა და გამჭვირვალობის წესებს. ამიტომაც, სადაც არ უნდა ჰქონდეს ადგილი კორუფციას, ის ხელყოფს სახელმწიფოთა თანამეგობრობის საერთო ინტერესებს.

კონვენციის მიხედვით, საერთაშორისო ორგანიზაციის თანამდებობის პირი მოიცავს სუბიექტთა ორ კატეგორიას. პირველი: თანამდებობის პირს ან ხელშეკრულების საფუძველზე დაქირავებულ თანამშრომელს, რომელსაც პერსონალის შესახებ წესისა და დებულების თანახმად, მუდმივად ან დროებით, ამ ორგანიზაციაში მუშაობის ხანგრძლივობის მიუხედავად, აქვს თანამდებობის პირის იდენტური მოვალეობანი და პასუხისმგებლობა მისი კონტრაქტის პირობების თანახმად; მეორე: ამ ორგანიზაციაში მივლინებულ პირს, რომელიც ასრულებს ამ თანამდებობის პირის ან თანამშრომლის ფუნქციების შესაბამის ფუნქციებს (სამწუხაროდ, კონვენციაში ასეთი თანამშრომლის ფუნქცია განმარტებული არ არის). ესენი არიან მთავრობის ანდა რომელიმე სახელმწიფო ან კერძო ორგანოს მიერ საერთაშორისო ორგანიზაციაში მივლინებული (წარგზავნილი) თანამშრომლები, რომლებიც

მოწოდებულნი არიან, განახორციელონ თანამდებობის პირის ან ხელშეკრულებით მომუშავე თანამშრომლის ეკვივალენტური ფუნქციები.

კონვენცია მხოლოდ იმ საერთაშორისო ორგანიზაციის თანამდებობის პირთა ქმედების კრიმინალიზაციით შემოიფარგლება, რომლის წევრებიც არიან ხელმძღვარი სახელმწიფოები. აქ საუბარია სახელმწიფო, საერთაშორისო ან ზენაციონალურ ორგანიზაციებზე, რაც იმას ნიშნავს, რომ ეს ორგანიზაციები უნდა შეიქმნას მთავრობის და არა კერძო პირების ან ორგანიზაციების მიერ. იგი არ მოიცავს საერთაშორისო არასამთავრობო ორგანიზაციებს. თუმცა ისინი შეიძლება აქტიური კორუფციის ან კერძო სექტორში პასიური კორუფციის სუბიექტები იყვნენ.

კონვენციის საფუძველზე (რაც ასახულია ქართულ კანონმდებლობაში) კორუფციის სუბიექტები არიან, როგორც ზემოთ ითქვა, საერთაშორისო სასამართლოს ან სასამართლო ორგანოს მოსამართლე და თანამდებობის პირი (მ. 11). ამ პირთა წრე მოიცავს არა მარტო საერთაშორისო სასამართლოს მოსამართლეებს (მაგალითად, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო), არამედ სხვა ოფიციალურ პირებსაც – პროკურორებს, სასამართლოს კანცელარიის თანამშრომლებს, სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს რეგლამენტით განსაზღვრულ თანამდებობის პირებს. როდესაც საქართველოში რომის სტატუტის რატიფიკაცია მოხდა, სსკ-ში აღინიშნა, რომ სამოხელეო დანაშაულის ნორმები ვრცელდება იმ პირებზეც, რომლებიც სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს წარმომადგენლები არიან.

ამრიგად, კორუფციული დანაშაულის ჩამდენი, ძირითადად, არის მოხელე ან მასთან გათანაბრებული პირი. სხვა პირი ამ დანაშაულში მხოლოდ თანამონაწილეა და გამოდის ორგანიზატორის, წამქეზებლის ან დამხმარის როლში.

აქ ისიც უნდა შევნიშნოთ, რომ მას შემდეგ, რაც საქართველოს კანონმდებლობით შემოიღეს ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტი, სსკ-ის 332-ე მუხლის (სამსახურებრივი მდგომარეობის ბოროტად გამოყენება) შენიშვნას დაემატა დებულება, რომლის თანახმადაც, ნაფიცი მსაჯულები (ნაფიც მსაჯულთა კანდიდატები), რომლებიც საქართველოს კანონმდებლობის საფუძველზე ახორციელებენ შესაბამის უფლებამოსილებას, მოხელეებად მოიაზრებიან.

სასამართლო პრაქტიკაში კორუფციული დანაშაულის სწორი კვალიფიკაციისათვის განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია დანაშაულის იმ სუბიექტის განსაზღვრა, რომელიც საქმიანობს კომერციულ და სხვა კერძო ორგანიზაციებში. როგორც წესი, თუ ეს ორგანიზაციები წარმოადგენენ კერძო სამართლის სუბიექტებს, აქ ქმედების დაკვალიფიცირება არ არის რთული. სსკ-ში ეკონომიკურ დანაშაულთა კარში არსებობს სპეციალური მუხლი, რომელიც აწესრიგებს პირთა პასუხისმგებლობას უკანონო მატერიალური გამორჩენის მიღების შემთხვევაში. კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე პირი აღჭურვილია ხელმძღვანელობითი, წარმომადგენლობითი ან სხვა სპეციალური უფლებამოსილებით და იგი პასუხს აგებს დანაშაულისათვის, რომელიც სსკ-ში კომერციული მოსყიდვის სახელითაა ცნობილი. ეს მუხლი, იურიდიული ტექნიკის თვალსაზრისით, ქრთამის აღება-მიცემის ანალოგიურადაა აგებული. ამავე დროს, მათ შორის, კანონით დაცული ინტერესისა და დანაშაულის ჩამდენის მიხედვით, არსებითი განსხვავებაცაა. კომერციული მოსყიდვა ხელყოფს საბაზრო ეკონომიკის პირობებში სამეწარმეო სუბიექტების საქმიანობის ნორმალურ პირობებს. აქ ნორმალური კომერციული ურთიერთობის პირობები ირღვევა იმ პირთა სასარგებლოდ, რომლებიც უკანონო გასამრჯელოს (ქონებრივ მომსახურებას) იღებენ ან გასცემენ. მოსყიდვის საშუალებით შეიძლება უკანონო შეღავათიანი კრედიტის მიღება, კომერციული საიდუმლოს გამხელა და ა.შ.

აქვე უნდა შევნიშნოთ, რომ 221-ე მუხლის ახალ რედაქციაში დანაშაულის ჩამდენთა წრე გაფართოვდა. ისჯება არა მხოლოდ ხელმძღვანელობითი, წარმომადგენლობითი ან სხვა სპეციალური უფლებამოსილებით აღჭურვილი, არამედ ორგანიზაციაში მომუშავე ნებისმიერი პირიც. დანაშაულებრივი ქმედების ფარგლები ამ მუხლში ნაწილობრივ შეზღუდულია, რადგანაც იგი აუცილებლად სამსახურებრივი ვალდებულების დარღვევას (ნაცვლად სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებისა) გულისხმობს. სამსახურებრივი ვალდებულების დარღვევაში კანონმდებელი მოიაზრებს კანონით და კანონქვემდებარე აქტით განსაზღვრულ მოვალეობებს, ან კონკრეტული ხელშეკრულებით განსაზღვრულ სამსახურებრივ ვალდებულებას. მაგრამ აქვე ჩნდება კითხვა – იურიდიულმა პირმა რა სამსახურებრივი ვალდებულება უნდა დაარღვიოს (ვინაიდან აქ ამსრულებლად, გარდა ფიზიკური პირებისა, გვევლინებიან ასევე იურიდიული პირებიც), ანდა ორგანიზაციაში მომუშავე ფიზიკური პირის მიერ

ვალდებულების დარღვევისათვის იურიდიულმა პირმაც უნდა აგოს პასუხი? ამ საკითხს მოწესრიგება და დაზუსტება სჭირდება.

კერძო სექტორში კორუფციის კრიმინალიზაციის მიზანი იყო მასთან ბრძოლის ზოგად სტრატეგიაში არსებული ხარვეზების გამოსწორება. არსებობდა სხვადასხვა გარემოება, რომლებმაც განაპირობა კომერციული მოსყიდვის (მ.221) ცალკე მუხლად ჩამოყალიბება. ერთ-ერთი მიზეზი, რამაც, ასევე, განსაზღვრა კერძო ორგანიზაციებში არსებული კორუფციის დანაშაულის რანგში აყვანა, იყო ის, რომ კანონმდებლობას სამართლიანი კონკურენციის პრინციპისადმი პატივისცემა უნდა დაემკვიდრებინა. ასევე, იგი განაპირობებული იყო პრივატიზაციის პროცესით. ადრე სახელმწიფოს მიერ კონტროლირებადი დარგების გადაცემა კერძო მეწარმეთა ხელში მათ ფინანსურ ძალაუფლებას იმდენად გააძლიერებდა, რომ შესაძლებელი იყო მას მაღალი სოციალური საშიშროება წარმოეშვა.

კვალიფიკაციისათვის მეტად მნიშვნელოვანია და ბოლომდე არ არის დაზუსტებული ის შემთხვევა, როდესაც უკანონო მატერიალური გამორჩენის მიმღები პირი შერეულ სააქციო საზოგადოებაში საქმიანობს, სადაც ქონება ეკუთვნის როგორც სახელმწიფოს, ისე კერძო პირს და სახელმწიფოს წილი არანაკლებ 50%-ია. ასეთ შემთხვევაში დანაშაულებრივი ქმედების კვალიფიკაციის თაობაზე სხვადასხვა მოსაზრება არსებობს. ზოგიერთი მეცნიერი მიიჩნევს, რომ მართალია, ეს შერეული სააქციო საზოგადოება კერძო სამართლის სუბიექტია, მაგრამ თუ მას სახელმწიფოსაგან დელეგირებული აქვს ის ფუნქციები, რომლებიც დაკავშირებულია საჯარო ხელისუფლების განხორციელებასთან, ამის გათვალისწინებით, ყველა შემთხვევაში, დამნაშავე პირი სახელმწიფო მოხელედ უნდა ჩაითვალოს (მაგალითად, საქართველოს რეინიგზას სახელმწიფოსაგან მინიჭებული აქვს ტარიფების დადგენის უფლება, ამდენად, მისი სათანადო დონის მუშაკები სახელმწიფო მოხელეებთან გათანაბრებულ პირებად მიიჩნევიან).

მეცნიერთა მეორე ნაწილი კი მიიჩნევს, რომ ვინაიდან ამჟერად სახელმწიფო გვევლინება, როგორც კერძო სამართლის სუბიექტი, კორუფციაში მხილებული პირი არ უნდა ჩაითვალოს საჯარო მოხელედ და მისი ქმედების კვალიფიკაცია კომერციული მოსყიდვის მუხლით უნდა მოხდეს. ვინაიდან არსებობს აზრთა სხვადასხვაობა მოხელისა და თანამდებობის პირის ცნების განმარტებასთან დაკავშირებით, რაც აისახება მონო-

გრაფიულ გამოცემათა ავტორების ნაშრომებში, ამ ყოველივეს მივყავართ იქამდე, რომ სამართალდამცავი ორგანოები ანალოგიურ სიტუაციაში იღებენ დიამეტრულად განსხვავებულ, ურთიერთსაწინააღმდეგო გადაწყვეტილებებს.

უნდა ვაღიაროთ, რომ ზოგადად კანონმდებლობაში და კერძოდ კი სსკ-ში არსებული მოხელისა და მასთან გათანაბრებული პირის ცნების არასრულყოფილების გამო, მიზანშეწონილია სამოხელეო დანაშაულთა თავის ერთ-ერთი მუხლის შენიშვნაში სრულყოფილად ჩამოყალიბდეს ეს ორი ცნება, სადაც ერთნაირად იქნება ასახული საჯარო სამსახურისა და სამოხელეო დანაშაულთა კანონებში მიმოფანტული მოხელისა და მასთან გათანაბრებული პირის ლეგიტიმური განსაზღვრება.

და ბოლოს, კიდევ ერთხელ უნდა აღინიშნოს, რომ კორუფციული დანაშაული მრავალწახნაგოვანი სამართალდარღვევაა. იგი მოიცავს დანაშაულთა საკმაოდ დიდ ჯგუფს. ეს დანაშაული კარგა ხანია აღარ არის ერთი რომელიმე სახელმწიფოს პრობლემა. მას მთელი ცივილიზებული სამყაროს სახელმწიფოები ებრძვიან და იმედია, ერთიანი და თანხვედრი ძალებით მის დამარცხებას თუ არა, კორუფციული დანაშაულის შემცირებას მაინც შეძლებენ.

**შვილების მხრიდან მშობლების წინააღმდეგ
მიმართული ძალადობა, როგორც ოჯახში
ძალადობის ერთ-ერთი სახე**

უშანგი ბახტაძე*

შესავალი

შვილების მხრიდან მშობლების წინააღმდეგ მიმართული ძალადობა უაღრესად საინტერესო თემაა. მიუხედავად ამისა, მკვლევარების მხრიდან ამ საკითხს სათანადო ყურადღება არ ეთმობა. შესაძლებელია იმის მტკიცებაც, რომ ოჯახში ძალადობის ეს სახე ყველაზე ნაკლებადაა გამოკვლეული. აღნიშნულის ერთ-ერთი შესაძლო ახსნა ისაა, რომ ოჯახში ძალადობის საკითხის გამოკვლევისას, ძირითადი ყურადღება მეუღლეებს შორის ძალადობასა და შვილების წინააღმდეგ მიმართულ ძალადობას¹ ეთმობა. ამ საკითხისადმი ყურადღების ნაკლებობა, ზოგიერთი მკვლევარის აზრით, გამოწვეულია იმით, რომ შვილების მიერ მშობლების წინააღმდეგ მიმართული ძალადობა ოჯახისათვის ყველაზე საიდუმლო და მტკივნეული საკითხია, ის ისეთი ფორმით არღვევს სოციალურ ნორმებს, რომ ამ პრობლემის არსებობის აღიარება საზოგადოებისათვის ძალზე მტკივნეული ხდება.² შესაბამისად, მშობლების წინააღმდეგ ჩადენილი ძალადობის ფარული ბუნება საკმაოდ ართულებს ამ საკითხის გამოკვლევას. სამართლიანად აღნიშნავს ამანდა ჰოლტი: „როგორ შეიძლება გამოიკვლიო რაღაც, რომლისთვის სახელის დარქმევაც კი გვიჭირს?! ხოლო სახელის გარეშე შეუძლებელია სხვებმა რეალურად შეიგრძნონ ამ პრობლემის ფართო მნიშვნელობა“³. მიუხედავად იმისა, რომ მშობლების წინააღმდეგ ჩადენილი

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

¹ Brezina T., Teenage Violence Toward Parents as an Adaptation to Family Strain: Evidence from a National Survey of Male Adolescents, Youth Society, 30(4), 1990, 416, 417.

² Kethineni S., Youth-on-Parent Violence in a Central Illinois County, Youth Violence and Juvenile Justice, 2(4), 2004, 374.

³ Holt A., Researching Parent Abuse: A Critical Review of the Methods, Social Policy and Society, 11(2), 2012, 289.

ძალადობა ნაკლებად არის შესწავლილი, მტიცებულებები ადასტურებს, რომ ის ვლინდება მაშინ, როდესაც გვაქვს სხვა სახის ოჯახური ძალადობის, კერძოდ, მამაკაცი პარტნიორის მიერ განხორციელებული ძალადობის შემთხვევები.⁴ ეს უკანასკნელი კი ბაღებს კითხვას, თუ როგორ არის დაკავშირებული მშობლების მიმართ ჩადენილი ძალადობა ოჯახური ძალადობის სხვა ფორმებთან?

წინამდებარე ნაშრომის უპირველეს მიზანს მშობლების წინააღმდეგ მიმართული ძალადობის გამოკვლევა წარმოადგენს და შესაბამისად, იმ კითხვაზე პასუხის გაცემა, არის თუ არა ამ სახის ძალადობა ოჯახური ძალადობის ყველაზე რთული შემთხვევა. ნაშრომის მეორეული მიზანია იმის დადგენა, თუ რა პრობლემებს უქმნის მშობლების მიმართ ჩადენილი ძალადობა მართლმსაჯულების განხორციელებას. აღნიშნული მიზნების მისაღწევად ნაშრომი იწყება მშობლების წინააღმდეგ მიმართული ძალადობის საკითხის ისტორიული მიმოხილვით; შემდეგ გაანალიზებულია ის, თუ რა არის შვილების მიერ მშობლების წინააღმდეგ ჩადენილი ძალადობა, რა საერთო და განმასხვავებელი ნიშნები არსებობს მასსა და პარტნიორებს შორის ჩადენილ ძალადობას შორის. ბოლო პარაგრაფში საუბარია იმ შესაძლო პრობლემებზე, რომლებსაც მშობლების წინააღმდეგ ჩადენილი ძალადობა უქმნის მართლმსაჯულების ეფექტურ აღსრულებას. მეტი სიცხადისთვის, აქვე უნდა ითქვას, რომ ამ ნაშრომის მიზნებისათვის შვილებში იგულისხმებიან არასრულწლოვნები – 10-დან 18 წლამდე.

1. შვილების მხრიდან მშობლების წინააღმდეგ მიმართული ძალადობის მოკლე ისტორიული მიმოხილვა

როგორც უკვე აღინიშნა, მშობლებზე ძალადობა, ოჯახური ძალადობის სხვა ფორმებთან შედარებით, ნაკლებად გამოკვლეული საკითხია. მიუხედავად ამისა, მას თავისი ისტორია მაინც აქვს, ის იწყება 1979 წლიდან, როდესაც სოციოლოგებმა – ჰარბინმა და მედენმა პირველად შენიშნეს, რომ მშობლების მიმართ ჩადენილ ძალადობას, შვილებისა და მეუღლის მიმართ ჩადენილ ძალადობასთან შედარებით, ჰქონდა „განსხვავებული ინტრა-

⁴ Cottrell B., Monk P., Adolescent-to-Parent Abuse: A Qualitative Overview of Common Themes, Journal of Family Issues, 2004, 1072-1080.

ფსიქიკური, ინტერპერსონალური და სტრუქტურული დინამიკა“.⁵ მეტიც, ზემოხსენებულმა ავტორებმა შემოგვთავაზეს მშობლების მიმართ ჩადენილი ძალადობის განსაზღვრება და აღნიშნული ქმედება განმარტეს, როგორც „მიმდინარე ფიზიკური ძალადობა ან ფიზიკური ძალადობის განხორციელების სიტყვიერი ან არასიტყვიერი მუქარა“⁶. 1982 წელს კორნელმა და ჟილმა წამოაყენეს მოსაზრება, რომ სწორედ მშობლების მიმართ ჩადენილი ძალადობა იყო შესაძლო დაკარგული რგოლი მუღლევებსა და ბავშვებზე ძალადობას შორის, რომლის გარეშეც აღნიშნული ქმედებების ასხნა შეუძლებელი იქნებოდა.⁷

80-იანი წლების ბოლოს ეგნოუმ და ჰაგლომ ჩაატარეს პირველი კვლევა ამ სფეროში იმის დასადგენად, თუ რა ფაქტორები იწვევდა შვილების მხრიდან ისეთ ქმედებას, რაც, საბოლოო ჯამში, მშობლის წინააღმდეგ ძალადობაში გადაიზრდებოდა.⁸ მკვლევარებმა დაასკვნეს, რომ ოჯახური ძალადობის რამდენიმე რისკ-ფაქტორი, როგორიცაა: მოძალადე მეგობრები, მშობლის მიერ სამართალდამრღვევი შვილის საცქიელის რეაგირების გარეშე დატოვება, მშობლების სიყვარული და კანის ფერი (თეთრკანიანი ბავშვები უფრო ხშირად ახორციელებდნენ ძალადობას, ვიდრე შავკანიანები), პირდაპირ დაკავშირებული იყო მშობლების მიმართ ჩადენილ ძალადობასთან. ამავე დროს, ოჯახური ძალადობის უფრო ტრადიციულ რისკ-ფაქტორებს, როგორიცაა: სტრესი, ნარკოტიკული საშუალებები და სოციალური იზოლაცია, ამ სახის ძალადობასთან ნაკლები კავშირი ჰქონდა.⁹ 1999 წელს ჩატარებული კვლევის შედეგად ბრეზინა მივიდა იმ დასკვნამდე, რომ ოჯახური ძალადობის სხვა გამოვლინებებთან შედარებით, მშობლების წინააღმდეგ მიმართული ძალადობა გაცილებით მეტი სიხშირით ხდებოდა, მაგრამ, მიუხედავად ამისა, მაინც ყველაზე ნაკლები იყო მისი

⁵ Kethineni S., Youth-on-Parent Violence in a Central Illinois County, Youth Violence and Juvenile Justice, 2(4), 2004, 374, cited in Harbin H.T., Madden D.J., Battered Parents: A New syndrome, American Journal of Psychiatry, 136(10),1979, 1288–1291.

⁶ Harbin H.T., Madden D.J., Battered Parents: A New syndrome, American Journal of Psychiatry, 136(10),1979, 1288.

⁷ Cornell C.P., Gelles R.J., Adolescent to Parent Violence, Urban and Social Change Review, 15(1), 1982, 8-14.

⁸ Agnew R., Huguley S., Adolescent Violence towards Parents, Journal of Marriage and Family, 51(3), 1989, 699-711.

⁹ იქვე, 710.

შეტყობინება.¹⁰ თითქმის ანალოგიური შედეგები აჩვენა ბრაუნისა და ჰემილტონის კვლევამ, რომლის მიხედვითაც, გამოკითხული 459 სტუდენტიდან, საერთო ჯამში, 14,5% ძალადობდა საკუთარ მშობლებზე, ხოლო 3,8%-მა აღიარა, რომ გაშუდებით ძალადობდნენ ერთ-ერთ ან ორივე მშობელზე.¹¹

2. მშობლების წინააღმდეგ მიმართული ძალადობა

2.1. ცნება

ჰანტერისა და ნიქსონის მიხედვით, „არ არსებობს რაიმე ზუსტი განმარტება, რომელმაც შესაძლებელია სრულად მოიცავს მშობლების წინააღმდეგ მიმართული ძალადობის ფენომენი“¹². ჰარბინის და მედენის მიერ შემოთავაზებული განმარტება, რომლის შესახებაც საუბარი იყო წინა პარაგრაფში, წარმოადგენს საკმაოდ ვიწრო განმარტებას და მოიცავს მხოლოდ ფიზიკურ ძალადობას ან ფიზიკური ძალადობის მუქარას, როგორც მშობლების წინააღმდეგ მიმართული ძალადობის შესაძლო სახეს. სწორედ ამიტომ პატერსონმა, იმ ფაქტზე დაყრდნობით, რომ მშობლის მიმართ ჩადენილი ძალადობა მოიცავს არა მხოლოდ ფიზიკურ, არამედ ემოციურ და სიტყვიერ ქმედებებს, შეიმუშავა ახალი განსაზღვრება. მისი განმარტებით, „ქმედება მაშინ მიიჩნევა ძალადობრივად, თუ ოჯახის ის წევრები, რომლებისკენაც მიმართულია ეს ქმედება, გრძნობენ საფრთხეს, შეშინებულები არიან ან კონტროლდებიან აღნიშნულით და თუ ამასთან, ისინი საფუძვლიანად ფიქრობენ, რომ სწორედ აღნიშნული ძალადობრივი ქმედების გამო მათ თავიანთი ნება-სურვილი უნდა დაუქვემდებარონ აგრესორის ნება-სურვილს იმიტომ, რომ სხვა გზით თავიდან ვერ აიცილებენ ძალადობას ან ძალადობის საფრთხეს“¹³. განსხვავებული განმარტებაა შემოთავაზებული

¹⁰ Brezina T., Teenage Violence Toward Parents as an Adaptation to Family Strain: Evidence from a National Survey of Male Adolescents, *Youth Society*, 30(4), 1990, 416-444.

¹¹ Browne K.D., Hamilton C.E., Physical Violence Between Young Adults and Their Parents: Associations with a History of Child Maltreatment, *Journal of Family Violence*, 13(1), 1998, 59.

¹² Hunter C., Nixon J., Introduction: Exploring Parent Abuse – Building Knowledge across Disciplines, *Social Policy and Society*, 11(2), 2012, 211, 212.

¹³ Paterson R. and others, Adolescent Violence towards Parents: Maintaining Family Connections When The Going Gets Tough, *Australian and New Zealand Journal of Family Therapy*, 23(2), 2002, 90.

კოტრელის და მონქის მიერ, რომლებმაც აღნიშნული ფენომენი განსაზღვრეს, როგორც „შვილების ნებისმიერი ქმედება, რომელიც ზიანს აყენებს მშობლებს ფინანსურად, ფსიქოლოგიურად ან ფიზიკურად“¹⁴.

როგორც ზემოთ მოცემული განმარტებებიდან გამოჩნდა, მკვლევარებს შორის არ არსებობს ერთიანი პოზიცია აღნიშნული ფენომენის ზუსტ განსაზღვრებასთან დაკავშირებით. სწორედ ამიტომ, სხვადასხვა ავტორის მიერ მსგავსი სახის ძალადობა მოიხსენიება, როგორც „მშობლებისადმი ცუდი მოპყრობა“, „შვილების მხრიდან მშობლის წინააღმდეგ მიმართული ძალადობა“, „დედის წინააღმდეგ განხორციელებული ძალადობა“ და სხვ.¹⁵ თუმცა, რა სახელითაც არ უნდა მოიხსენიებოდეს ეს უკანასკნელი, შედეგი არის ის, რომ შვილი საკუთარ მშობელზე ძალადობს და ამით ჩადის ოჯახური ძალადობის ერთ-ერთ სახესხვაობას. აქვე ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ ვილკოქსი ერთმანეთისაგან ასხვავებს ორ ტერმინს – „ცუდ მოპყრობას“ და „ძალადობას“ და ამბობს, რომ „ძალადობა“ არის უფრო ვიწრო გაგების ტერმინი, ვიდრე „ცუდი მოპყრობა“.¹⁶ თუმცა, ვილკოქსის პოზიციას ვერ გავიზიარებთ, იმ მარტივი მიზეზის გამო, რომ ცუდი მოპყრობა, რომელსაც სისტემატური ხასიათი აქვს, სხვა არაფერია თუ არა ძალადობის ერთ-ერთი სახე და სწორედ ამიტომ, წინამდებარე ნაშრომში გამოყენებული იქნება ტერმინი – „მშობლების წინააღმდეგ მიმართული ძალადობა“.

სხვადასხვა ავტორს შორის ტერმინთან დაკავშირებით განსხვავებული პოზიციის გარდა, ზემოხსენებული განმარტებებიდან შესაძლებელია რამდენიმე პოზიტიური და საერთო ასპექტის გამოკვეთაც, რომელთაგან აღსანიშნავია მკვლევარების ერთობლივი პოზიცია იმასთან დაკავშირებით, რომ მშობლების წინააღმდეგ მიმართული ძალადობის განსაზღვრებამ უნდა მოიცვას არა მარტო ფიზიკური ძალადობა, არამედ შეურაცხყოფელი სიტყვიერი და ემოციური მოპყრობაც. განმარტებებიდან იმ დასკვნის გაკეთებაც არის შესაძლებელი, რომ ძალადობა აუცილებლად გამოხატული უნდა იყოს ქმედებათა მუდმივობით დროის გარკვეული პერიოდის განმავლობაში,

¹⁴ Cottrell B., Monk P., Adolescent-to-Parent Abuse: A Qualitative Overview of Common Themes, *Journal of Family Issues*, 2004, 1080.

¹⁵ Hunter C., Nixon J., Introduction: Exploring Parent Abuse – Building Knowledge across Disciplines, *Social Policy and Society*, 11(2), 2012, 212.

¹⁶ Wilcox P., Is Parent Abuse a Form of Domestic Violence?, *Social Policy and Society*, 11(2), 2012, 277, 278.

რომელიც, თავის მხრივ, გამორიცხავს იმის შესაძლებლობას, რომ ერთჯერადაა აქტმა, თუნდაც ფიზიკურმა ძალადობამ, მოგვცეს მშობლის წინააღმდეგ მიმართული ძალადობის შემადგენლობა.

ზოგადად, მშობლის წინააღმდეგ მიმართული ძალადობის რამდენიმე სახე არსებობს. ფიზიკური ძალადობა არის ძალადობის ყველაზე ვიზუალური და გავრცელებული ფორმა, რომელიც შესაძლებელია დაიყოს შემდეგ ქვეკატეგორიებად: ცემა, ხელის გარტყმა, მუშტის დარტყმა, ხელის კვრა, სხვადასხვა ნივთის დამტყვევა, კელელზე მუშტების რტყმა, ნივთების სროლა და შეფურთხება.¹⁷ კოტრელის მოსაზრებით, ფიზიკური ძალადობა თავის თავში მოიცავს, ასევე, ემოციურ ძალადობასაც.¹⁸ აღნიშნული პოზიცია ვერ იქნება გაზიარებული, რადგან კოტრელი ერთმანეთთან აიგივებს ემოციურ ძალადობასა და ემოციურ აშლილობას, რაც შეიძლება წარმოიშვას როგორც ფიზიკური, ისე ფსიქიკური ძალადობის შედეგად.¹⁹ რაც შეეხება ემოციურ ძალადობას, ეს უკანასკნელი წარმოადგენს ძალადობის დამოუკიდებელ კატეგორიას, რომელმაც გამოხატულება შეიძლება ჰპოვოს შემდეგ ქმედებებში: მშობლის დაშინება, მოტყუება, მშობლის გონებაზე ზემოქმედება, მშობლის ისეთ მდგომარეობაში ჩადება, რომელიც მას აფიქრებინებს, რომ ფსიქიკურად აშლილია, მშობლის დაშინება იმით, რომ შვილი ჩაიდენს თვითმკვლელობას ან სხვა გზით დაიზიანებს თავს და ა.შ. მშობლების წინააღმდეგ ჩადენილი ძალადობის ერთ-ერთი სახეა, ასევე, ფინანსური ძალადობა, რომელიც შეიძლება გამოიხატოს შემდეგი ქმედებებით: მოპარვით, ნებართვის გარეშე რაიმე ნივთის გასხვისებით, ფულის მოთხოვნით, მშობლების ნივთების ბოროტად გამოყენებითა და სხვ.²⁰ რაც შეეხება სექსუალური ხასიათის ძალადობასა და მშობლის მკვლელობას, რა თქმა უნდა, მშობლის წინააღმდეგ მიმართული ძალადობის სახეებს განეკუთვნება, თუმცა, სხვა სახეებთან შედარებით, იშვიათი გამოვლინება აქვს.

¹⁷ Eckstein N. J., Emergent issues in families experiencing adolescent- to- parent abuse, *Western Journal of Communication*, 68(4), 2004, 365, 367.

¹⁸ Cottrell B., *When Teens Abuse their Parents*, Nova Scotia: Fernwood Publishing, 2004, 11.

¹⁹ Eckstein N. J., Emergent issues in families experiencing adolescent- to- parent abuse, *Western Journal of Communication*, 68(4), 2004, 367.

²⁰ Cottrell B., *When Teens Abuse their Parents*, Nova Scotia: Fernwood Publishing, 2004, 15.

2.2. მოძალადე შვილებისა და მსხვერპლი მშობლების დამახასიათებელი ნიშნები

როგორც არასრულწლოვანი გოგონები, ისე ბიჭები ახორციელებენ ყველა ფორმის ძალადობას მშობლების წინააღმდეგ, ბიჭები უფრო ხშირად იყენებენ ფიზიკურ ძალადობას, მაშინ, როდესაც გოგონებისათვის მეტად დამახასიათებელია სიტყვიერი და ემოციური ძალადობა.²¹ ბიჭების ქმედება უფრო ხასიათდება ძალმომრეობით ვიდრე გოგონების ქმედებები, თუმცა ეს უკანასკნელიც უფრო ძალმომრეობითი გახდა, ვიდრე რამდენიმე წლის წინ იყო.²² რაც შეეხებათ მშობლებს, დედები, როგორც ერთმშობლიან, ისე ორმშობლიან ოჯახებში, ძალადობის ძირითადი სამიზნეები არიან. აღნიშნულის შესაძლო ახსნა ისაა, რომ დედები ვიზუალურად აღიქმებიან უფრო სუსტებად, ვიდრე მამები, რომლებიც შვილებს ძალაუფლებით აღსავსენი ჰგონიათ, ეს ამცირებს მათ წინააღმდეგ ძალადობის ჩადენის შესაძლებლობას. მეორე მიზეზი შეიძლება იყოს შვილის დამოკიდებულება იმის შესახებ, რომ მისაღებია ქალის კონტროლი და მასზე დომინირება. აღნიშნული განსაკუთრებით ეხება იმ ოჯახებს, სადაც შვილებს უწევთ მამის მიერ ჩადენილი ძალადობის ყურება.²³

მკვლევარებს შორის არ არის ერთიანი პოზიცია იმასთან დაკავშირებით, თუ ბავშვების რომელი ასაკობრივი ჯგუფია მოძალადე. მაგალითად, ეგნიუს და ჰაგლის მოსაზრებით, რომლებიც ეყრდნობიან კორნელის და ჟილის კვლევის შედეგებს, ასაკი არ არის რელევანტური მშობლის წინააღმდეგ ჩადენილ ძალადობასთან, თუმცა, როდესაც გამოიკვლიეს სქესი, დადგინდა, რომ ძალადობის სიხშირე ბიჭების ასაკის მატებასთან ერთად იზრდებოდა, ხოლო გოგონების ასაკის მატებისას – იკლებდა.²⁴ აქედან გამომდინარე, მნიშვნელობა არა აქვს ზუსტი ასაკობრივი ზღვრის დადგენას, უფრო მნიშვნელოვანია ის, თუ როდიდან ხედავენ მშობლები შვილებში საფრთხეს.

²¹ <http://www.adfvc.unsw.edu.au/pdf%20files/adolescent_violence.pdf> [9.03.2015]

²² Cottrell B., When Teens Abuse their Parents, Nova Scotia: Fernwood Publishing, 2004, 73.

²³ Kennair N., Mellor D., Parent Abuse: A Review, Child Psychiatry and Human Development, 2007, 38, 203, 209.

²⁴ Agnew R., Huguley S., Adolescent Violence towards Parents, Journal of Marriage and Family, 51(3), 1989, 701.

ლოგიკურად, რაც უფრო იზრდება ან არასრულწლოვნები ფიზიკურად, მით უფრო მეტი საფრთხეა მათგან მოსალოდნელი.

არაერთგზისი დევიაციური ქცევა, ნარკოტიკული საშუალებების და ალკოჰოლის მოხმარება, ასევე, სკოლის მუდმივი გაცდენა არის ის რისკ-ფაქტორები, რომლებსაც ხშირად მოსდევს მშობლების მიმართ ძალადობა.²⁵ ბავშვები, რომლებიც ხშირად აცდენენ სკოლას და არ ესწრებიან გაკვეთილებს, ეუფლებიან დევიაციური ქცევისათვის დამახასიათებელ ელემენტებს. ხოლო მშობლები, რომელთა ბავშვებიც რაიმე მიზეზის გამო ირიცხებიან სკოლებიდან, ყველაზე დიდი საფრთხის ქვეშ არიან, რადგან სკოლიდან გარიცხვის ამბავი უმეტესწილად ძაბავს სიტუაციას ოჯახში.²⁶ ნარკოტიკული საშუალებებისა და ალკოჰოლის მიღებამ შესაძლებელია, მთლიანად დააკარგვინოს ან შეუმციროს საკუთარ თავზე კონტროლის უნარი არასრულწლოვანს და მან შეიძლება ჩაიდინოს ისეთი საქციელი, როგორსაც ფიზიკურ მდგომარეობაში არ ჩაიდენდა. თუ მშობლები იყენებენ ალკოჰოლსა და ნარკოტიკულ საშუალებებს, აღნიშნულმაც შეიძლება გამოიწვიოს ძალადობა შვილების მხრიდან, რადგან ისინი ასეთ დროს თავს მიტოვებულად და გარიყულად გრძნობენ, რაც იწვევს სიბრახის განცდას მოზარდში.²⁷

გნოუსა და ჰაგლის კვლევამ უჩვენა, რომ მოზარდები, რომლებიც მშობლების მიმართ ძალადობენ, ემოციურად ნაკლებად არიან დაკავშირებულნი ან მიჯაჭვულნი საკუთარ მშობლებზე.²⁸ მეტიც, კოტრელი და მონკი უთითებენ, აღნიშნული ფაქტორი პირდაპირ არის დაკავშირებული იმ გარემოებასთან, რომ მოძალადე მოზარდების უმეტესობა თავადვე იყვნენ ფიზიკური ან სექსუალური ძალადობის მსხვერპლნი ან მშობლების ძალადობის მოწმეები.²⁹ ეს კი, თავის მხრივ, ნიშნავს, რომ, მიუხედავად იმისა, ბავშვზე უშუალოდ ზორციელდება ძალადობა თუ არა, ერთი მშობლის მიერ მეორის მიმართ ჩადენილი ძალადობის შესწრების ფაქტი

²⁵ <http://www.adfvc.unsw.edu.au/pdf%20files/adolescent_violence.pdf> [9.03.2015]

²⁶ Cottrell B., When Teens Abuse their Parents, Nova Scotia: Fernwood Publishing, 2004, 79.

²⁷ იქვე, 82-83.

²⁸ Agnew R., Huguley S., Adolescent Violence towards Parents, Journal of Marriage and Family, 51(3), 1989, 709.

²⁹ Cottrell B., Monk P., Adolescent-to-Parent Abuse: A Qualitative Overview of Common Themes, Journal of Family Issues, 2004, 1073.

უკვე უარყოფითად მოქმედებს მოზარდის ფსიქიკაზე. მათ შეიძლება აღიქვან აღნიშნული ძალადობა, როგორც ბუნებრივი მოვლენა და ანალოგიურად მოიქცნენ თვითონაც. ეს კი იძლევა იმ დასკვნის საშუალებას, რომ მშობლების წინააღმდეგ ჩადენილი ძალადობა შესაძლებელია იყოს პარტნიორის წინააღმდეგ განხორციელებული ძალადობის გაგრძელება, რომელიც, საერთო ჯამში, გვაძლევს ოჯახური ძალადობის კონტინუუმს.³⁰

ოჯახის სოციალურ-ეკონომიკური სტატუსი წარმოადგენს კიდევ ერთ რისკ-ფაქტორს, რომელმაც შეიძლება ხელი შეუწყოს მშობლის წინააღმდეგ მიმართულ ძალადობას. ბავშვებს, რომლებიც იზრდებიან ღარიბ ოჯახებში, ნაკლები შესაძლებლობა აქვთ, დაიკმაყოფილონ მათთვის სასურველი ინტერესები. შესაძლებლობის ნაკლებობამ შეიძლება გამოიწვიოს სიბრაზე და იმედგაცრუება მოზარდში, რაც, თავის მხრივ, იწვევს კონფლიქტს მშობლებთან. მოზარდების აზრით, სწორედ მშობლები არიან დამნაშავეები მათი დაბალი ეკონომიკური სტატუსის გამო.³¹ კონფლიქტური სიტუაცია შესაძლებელია წარმოიშვას მაშინ, როდესაც ოჯახში სტრესული გარემოა. ხანგრძლივი და ინტენსიური სტრესის შედეგი არის ის, რომ მშობლები ნაკლებ ყურადღებას უთმობენ საკუთარ შვილებს და ნაკლებად არიან ადეკვატურნი, უპასუხონ იმ კონფლიქტურ სიტუაციებს, რომლებიც ოჯახში წარმოიშება.³²

მშობლის მიდგომა, ანუ აღზრდის სტილი, არის მშობლის წინააღმდეგ ჩადენილი ძალადობის ახსნის ყველაზე ქმედითი საშუალება. შეილის განსაკუთრებული კონტროლი აღზრდის ერთ-ერთი სტილია, რომელიც ძირითადად ეფექტურია მაშინ, როდესაც ბავშვი არის მცირეწლოვანი, ამ დროს მისი კონტროლი გაცილებით ადვილია. მაგრამ, რაც უფრო იზრდება ბავშვი, მით უფრო ძნელი ხდება მისი გაკონტროლება, ასაკთან ერთად იმატებს დამოუკიდებლობის სურვილიც. უმეტეს შემთხვევაში, მშობლები, რომლებიც განსაკუთრებულად აკონტროლებენ შვილს, ვერ ახერხებენ მათ ასაკთან ადაპტაციას და აგრძელებენ ისეთივე სიმკაცრეს, როგორი მკაცრებიც ბავშვის მცირეწლოვნებისას იყვნენ. მოზარდისათვის კი კონ-

³⁰ Jackson D., Broadening Constructions of Family Violence: Mothers' Perspectives of Aggression From Their Children, *Child and Family Social Work*, 8(4), 2003, 321, 326.

³¹ Cottrell B., Monk P., Adolescent-to-Parent Abuse: A Qualitative Overview of Common Themes, *Journal of Family Issues*, 2004, 1073.

³² იქვე.

ტროლის მარწუხებიდან თავის დაღწევის გზა არის მშობლის წინააღმდეგ ძალის გამოყენება, რომელიც ძალაუფლების განცდას იწვევს.³³ აღზრდის აღნიშნული სტილის საპირისპიროდ არსებობენ მეტისმეტად დამთმობი მშობლები. პრობლემა, რომელიც აღზრდის ამ სტილს ახლავს თან, არის ის, რომ მშობლები მეტისმეტად აღუწევენ ყურადღებას მოზარდის მიმართ, რაც იწვევს მოზარდის დამოუკიდებლობის ზედმეტად გაზრდას. მისთვის მთავარი ხდება, ნებისმიერი სახით მიიღოს სასურველი შედეგი და იგი სწავლობს სხვადასხვა ხერხს ამ შედეგის მისაღწევად, მათ შორის, ძალადობას.³⁴ ორივე შემთხვევაში აშკარაა, რომ მშობლებს არ ძალუძთ დაამყარონ დისციპლინა. დისციპლინის დამყარების შეუძლებლობა კი ნიშნავს იმას, რომ მშობლები კარგავენ კონტროლს შვილებზე. ეკმტაინმა მის მიერ ძალადობის მსხვერპლი 20 ქალის სიდრმისეული გამოკითხვის შედეგად დაასკვნა, რომ ყველა შემთხვევაში ძალადობის საწყისი ეტაპი იყო სიტყვიერი შეურაცხყოფა და იგი დროთა განმავლობაში იღებდა ძალადობის სხვა სახეს, მაშინ, როდესაც მშობელი იყო უუნარო, დაემყარებინა დისციპლინა. შვილებს ისე ჰქონდათ ძალაუფლება მოპოვებული თავიანთ მშობლებზე, რომ თითოეული გამოკითხულისათვის მთავარი საზრუნავი იყო, სიტყვიერი ძალადობა არ გადაზრდილიყო ფიზიკურ ძალადობაში.³⁵ აღნიშნულ კვლევაში მონაწილე ერთ-ერთმა დედამ ზედმიწევნით აღწერა ეს პროცესი: „გინება არ იყო ისეთივე საგანგაშო, როგორც ნივთების მსხვერპა, მსხვერპა ნამდვილად სჯობდა დარტყმას, დარტყმა ხელში სჯობდა თავში დარტყმას, მუშტის გამოყენება სჯობდა იარაღის გამოყენებას“.³⁶ აქედან შესაძლებელია დასკვნის გაკეთება, რომ თუ მშობელი თავიდანვე ვერ ართმევს თავს სიტყვიერ შეურაცხყოფას, მოსალოდნელია, აღნიშნული გადაიზარდოს ძალადობის უფრო მძიმე ფორმაში.

შემდგომი ძალადობის დანაშაულისა და მწუხარების განცდა არის ის საერთო დამახასიათებელი თვისება, რომელიც პარტნიორებს შორის ძალადობასა და მშობლების მიმართ ძალადობას ახასიათებს. ორივე შემთხვევაში ღვება დრო, როდესაც მოძალადეები გაივლიან ე.წ. „თაფლობის

³³ Cottrell B., Monk P., Adolescent-to-Parent Abuse: A Qualitative Overview of Common Themes, *Journal of Family Issues*, 2004, 1084.

³⁴ იქვე.

³⁵ Eckstein N. J., Emergent issues in families experiencing adolescent- to- parent abuse, *Western Journal of Communication*, 68(4), 2004, 376-378.

³⁶ იქვე, 379.

თვის პერიოდს“, რომლის დროსაც ისინი გამოხატავენ მწუხარებას, დებენ პირობებს, რომ ძალადობა აღარ განმეორდება და გამოასწორებენ ქცევას.³⁷ თუმცა, ზრდასრულებისაგან განსხვავებით, მოძალადე მოზარდები იშვიათად იღებენ პასუხისმგებლობას საკუთარ თავზე და საკუთარ საქციელში მშობლებს აღანაშაულებენ. აღნიშნულის დასტურად გამოდგება კოტრელისა და მონკის მიერ გამოკითხული ზოგიერთი მოზარდი, რომლებსაც ჰქონდათ სინანულის განცდა მათ მიერ ჩადენილი ქმედების გამო, მაგრამ, მიუხედავად ამისა, ისინი მიიჩნევდნენ, რომ თავიანთი ძალადობრივი ქცევა იყო მცდელობა, ალედგინათ ის ემოციური დანაკარგი, რასაც ისინი განიცდიდნენ მშობლების უყურადღებობის გამო.³⁸ აქედან გამომდინარე, შესაძლებელია დასკვნის გაკეთება, რომ შვილები, მიუხედავად იმისა, ინანიებენ თუ არა მათ მიერ ჩადენილ ქმედებას, ბოლომდე მაინც ვერ აცნობიერებენ იმ ზიანს, რომელსაც თავიანთი ქმედებით აყენებენ მშობლებს და ცდილობენ, მათი ძალადობრივი ქცევის მიზეზები საკუთარ მშობლებში ეძებონ. სწორედ ეს უკანასკნელი წარმოადგენს მშობლების მიმართ ჩადენილი ძალადობის ურთულესი ბუნების დამადასტურებელ ნიშანს.

3. პარტნიორებს შორის და შვილების მხრიდან მშობლების წინააღმდეგ განხორციელებული ძალადობის საერთო და განმასხვავებელი ნიშნები

წინამდებარე ქვეთავში საუბარი იქნება, რა საერთო და განმასხვავებელი ნიშნები არსებობს მშობლის წინააღმდეგ მიმართულ და პარტნიორებს შორის განხორციელებულ ძალადობას შორის. აღნიშნულის განხილვის შემდეგ, შესაძლებელი გახდება იმ კითხვაზე პასუხის გაცემა, თუ რამდენად რთული დინამიკა აქვს მშობლების მიმართ ჩადენილ ძალადობას და განსხვავდება თუ არა იგი ოჯახში ძალადობის სხვა ფორმებისაგან. სწორედ ამიტომ, პირველ ყოვლისა, განხილული იქნება, თუ რა არის ოჯახში ძალადობა.

1970 წლიდან, ფემინისტების მიერ გაწეული უსაზღვრო სამუშაოს შედეგად, პარტნიორებს შორის ძალადობამ თავისი ადგილი დაიმკვიდრა

³⁷ Cottrell B., When Teens Abuse their Parents, Nova Scotia: Fernwood Publishing, 2004, 85.

³⁸ Cottrell B., Monk P., Adolescent-to-Parent Abuse: A Qualitative Overview of Common Themes, Journal of Family Issues, 2004, 1086.

სამართლებრივ ლიტერატურაში. თავდაპირველად, პარტნიორებს შორის ძალადობა ფემინისტების მიერ განიმარტა, როგორც ქმრების მიერ განხორციელებული ძალადობა ცოლების წინააღმდეგ.³⁹ რამდენიმე ათეული წლის შემდეგ ნათელი გახდა, რომ ოჯახში ძალადობის სქესობრივი დიფერენციაცია საკმაოდ ზღუდავდა ამ ცნებას, რადგან არ მოიცავდა, მაგალითად, ერთსქესიან პარტნიორებს. სწორედ ამიტომ ოჯახური ძალადობის მკვლევარებმა უარი თქვეს ფემინისტების მიერ ჩამოყალიბებულ განმარტებაზე და შეიმუშავეს ისეთი განსაზღვრება, რომელიც საერთოდ გამორიცხავდა სქესს. მაგალითად, 2005 წელს ბრიტანეთში ახალი მთავრობის მისვლის შემდეგ, ოჯახში ძალადობა განმარტეს, როგორც „ნებისმიერი ინციდენტი ან საფრთხის შემცველი ქცევა ან ძალადობა (ფსიქოლოგიური, ფიზიკური, სექსუალური, ფინანსური ან ემოციური) სრულწლოვნებს შორის, რომლებიც არიან პარტნიორები ან ოჯახის წევრები, მიუხედავად მათი სქესისა ან სექსუალური ორიენტაციისა“⁴⁰. თუმცა, უნდა ითქვას, რომ ეს განმარტებაც შეზღუდულია, რადგან ვრცელდება მხოლოდ სრულწლოვნებზე, რაც იმას ნიშნავს, რომ გამორიცხავს მოზარდებსა და არასრულწლოვნებს. ეს კი იმის მანიშნებელია, რომ აღნიშნული დეფინიცია გამორიცხავს არასრულწლოვანი შვილების მხრიდან მშობლების წინააღმდეგ ჩადენილ ძალადობასაც. ბრიტანეთისაგან განსხვავებით, საქართველოში გაცილებით უკეთ არის ჩამოყალიბებული ოჯახში ძალადობის ცნება. სისხლის სამართლის კოდექსის 126¹-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, ოჯახში ძალადობა არის: „ოჯახის ერთი წევრის მიერ მეორის მიმართ ძალადობა, სისტემატური შეურაცხყოფა, შანტაჟი, დამცირება, რამაც გამოიწვია ფიზიკური ტკივილი ან ტანჯვა...“. ამ ცნების გაანალიზების შედეგად, შეიძლება ითქვას, რომ საქართველოში ოჯახში ძალადობის დეფინიციიდან ამოღებულია არა მარტო სქესი და სექსუალური ორიენტაცია, არამედ ასაკიც. შესაბამისად, შვილის მხრიდან, მათ შორის, არასრულწლოვანი შვილის მხრიდან, მშობლის წინააღმდეგ განხორციელებული ძალადობა, უპრობლემოდ ჩაჯდება ოჯახში ძალადობის დეფინიციაში და შესაძლებელი იქნება შესაბამისი ღონისძიებების გატარება ქმედების ჩამდენის მიმართ.

³⁹ Wilcox P., Is Parent Abuse a Form of Domestic Violence?, Social Policy and Society, 11(2), 2012, 279.

⁴⁰ იქვე.

თუმცა, ბრიტანეთისაგან განსხვავებით, საქართველოში არ არის დაკონკრეტებული, რა სახის შეიძლება იყოს ძალადობა და სხვა მასთან გათანაბრებული ქმედებები და საუბარია მხოლოდ იმაზე, რომ ამ ქმედებებმა აუცილებლად უნდა გამოიწვიოს ფიზიკური ტკივილი ან ტანჯვა, რომელიც პრაქტიკულ დონეზე საკმაოდ რთული დასადგენი იქნება.

მას შემდეგ, რაც მოკლედ იქნა მიმოხილული ოჯახში ძალადობის ცნება, შესაძლებელია იმ საერთო მახასიათებლებზე საუბარი, რომლებიც ოჯახში ძალადობასა და მშობლების მიმართ ჩადენილ ძალადობას აქვს. კონტროლი და დომინაცია არის ოჯახში ძალადობის მთავარი მოტივი და უნდა ითქვას, რომ მშობლების წინააღმდეგ მიმართული ძალადობაც ამ მახასიათებელს დიდი დოზით შეიცავს.⁴¹ შვილები იყენებენ ძალადობას მშობლების მიმართ იმ მიზნით, რომ გააკონტროლონ მათი გად-აწვევტილებები და მოქმედებები. მას შემდეგ, რაც ისინი მიაღწევენ ამ უკანასკნელს, სავარაუდოა, რომ მშობლის აღმზრდელობითი ძალაც დაკარგულია.

უმეტეს შემთხვევაში, ძალადობის ორივე ფორმის დაზარალებულები არიან ქალები/დედები და ძალადობის ორივე ფორმა გამოხატულებას პოულობს არა ერთჯერად ქმედებაში, არამედ დროში გაწევილ ქმედებათა ერთობლიობაში. მეტიც, ოჯახში ძალადობის მსგავსად, მშობლის წინააღმდეგ მიმართული ძალადობაც შეიცავს ყოველდღიურ თანდაყოლილ სტრესს, რომლის გამოც მშობლები დროთა განმავლობაში კარგავენ უნარს, სათანადო დონეზე შეასრულონ თავიანთი მოვალეობები.⁴² სოციალური იზოლაცია არის კიდევ ერთი სიმპტომი, რომელიც ამ სახის ძალადობას ახასიათებს. დაზარალებული მშობლები, უმეტეს შემთხვევაში, გაუბრძნო ძალადობის შემცველ ინციდენტებზე საუბარს, რადგან ფიქრობენ, რომ ისინი ამის გამო უფრო მეტად გაიკიცხებიან და სწორედ მათ დაადანაშაულებენ, ასევე, ხშირად ხდება ისე, რომ თვითონ მშობლები იდანაშაულებენ თავს ყველაფერში. შედეგად, შვილების მხრიდან ჩადენილი ძალადობა რჩება ოჯახურ პრობლემად, რომლის შესახებაც მშობლებს საუბარი არ სურთ.⁴³

⁴¹ Routt G., Anderson L., Adolescent Aggression: Adolescent Violence towards Parents, *Journal of Aggression, Maltreatment and Trauma*, 20(1), 2011, 10.

⁴² Wilcox P., Is Parent Abuse a Form of Domestic Violence?, *Social Policy and Society*, 11(2), 2012, 282.

⁴³ Cottrell B., Monk P., Adolescent-to-Parent Abuse: A Qualitative Overview of Common Themes, *Journal of Family Issues*, 2004, 1089.

და ბოლოს, ძალადობის სახეები კიდევ ერთი საერთო მახასიათებელია, რომელიც პარტნიორებს შორის ძალადობასა და შვილების მხრიდან მშობლების წინააღმდეგ მიმართულ ძალადობას აქვს.

მეორე მხრივ, მნიშვნელოვანია ძალადობის ამ ტიპებს შორის განმასხვავებელი ნიშნების გამოყოფა. სოციოლოგ პიკის მიხედვით, ძირითადი განსხვავება, რომელიც მშობლების წინააღმდეგ მიმართულ ძალადობასა და ოჯახში ძალადობას შორის არსებობს, არის ის, რომ ამ უკანასკნელ შემთხვევაში დაზარალებულ პარტნიორს შესაძლებლობა აქვს, უარი თქვას მსგავს ურთიერთობაზე და მიატოვოს მოძალადე პარტნიორი, მაგრამ მშობლების წინააღმდეგ მიმართული ძალადობისას, მსხვერპლ მშობელს ვალდებულება აქვს არასრულწლოვანი შვილის წინაშე (მშობელი ვალდებულია არჩინოს არასრულწლოვანი შვილი სრულწლოვანების მიღწევამდე), რაც შვილის მიტოვებას ართულებს.⁴⁴ აქვე მნიშვნელოვანია ერთი საინტერესო პრაქტიკის გამოყოფა მშობლის უფლებაზე უარის თქმასთან დაკავშირებით, კონექტიკუტის შტატის კანონმდებლობის მიხედვით, თუ არასრულწლოვანმა მიაღწია 16 წლის ასაკს და მის ქმედებას მშობელი ვერ აკონტროლებს, მაშინ ამ უკანასკნელს უფლება აქვს, უარი თქვას შვილის რჩენაზე. კონექტიკუტის ემანსიპაციის კანონის თანახმად: „მშობელს შეუძლია მიმართოს სასამართლოს და იშუამდგომლოს შვილის ემანსიპირებულად ცნობის თაობაზე. თუ სასამართლო დაკმაყოფილებს მსგავს შეამდგომლობას, მაშინ 16 წლის ასაკს მიღწეული ემანსიპირებულად მიიჩნევა და აქვს ყველა ის უფლება, რაც მას ექნებოდა 18 წლის ასაკის მიღწევის შემთხვევაში. ასეთ დროს მშობელი გათავისუფლებულია შვილის რჩენის მოვალეობისგან და შვილის წინაშე რაიმენარი ვალდებულება აღარ გააჩნია“.⁴⁵ თუმცა, აქვე ისიც აღსანიშნავია, რომ ემანსიპაციის მსგავსი საფუძველი სხვა ქვეყნების, მათ შორის, საქართველოს კანონმდებლობით, მოწესრიგებული არ არის, შესაბამისად, სანამ შვილი არასრულწლოვანია, მშობელს მის წინაშე ვალდებულებები აკისრია და სწორედ ამიტომ, თითქმის წარმოუდგენელია მასთან კავშირის გაწყვეტა.

⁴⁴ Peek C.W., Fischer J.L., Kidwell J.S., Teenage Violence toward Parents: A Neglected Dimension of Family Violence, Journal of Marriage and Family, 47(4), 1985, 1051-1057.

⁴⁵ <<http://www.cga.ct.gov/2009/rpt/2009-R-0187.htm>> [10.12.2014].

კიდევ ერთი განსხვავება, რომელიც ძალადობის ამ ორ სახეს შორის არსებობს, არის ის, რომ ბავშვები ხშირად ფიზიკურად აღემატებიან თავიანთ მშობლებს, მიუხედავად ამისა, მშობლებს პოტენციურად მეტი ძალაუფლება აქვთ იმ კუთხით, რომ ფინანსურ რესურსებზე ხელი სწორედ მათ მიუწვდებათ.⁴⁶ სხვა სიტყვებით, სრულწლოვან პარტნიორებს შორის განხორციელებული ძალადობისგან განსხვავებით, შვილი „არ შეესაბამება მოძალადე ამსრულებლის საზოგადოებაში დამკვიდრებულ სტერეოტიპს, რომელიც ფიზიკურად და სოციალურად აღემატება მსხვერპლს, ხოლო მშობლების სტერეოტიპი არ შეესაბამება ფიზიკურად და სოციალურად დაუცველი მსხვერპლისას“⁴⁷.

ზემოაღნიშნული ცხადად წარმოაჩენს, თუ რატომ არის მშობლების წინააღმდეგ მიმართული ძალადობა ოჯახში ძალადობის გაცილებით რთული ფორმა, ვიდრე პარტნიორებს შორის განხორციელებული ძალადობა. შვილების მხრიდან ძალადობის დროს, მშობელი არა მარტო მსხვერპლია, არამედ საკუთარი მოძალადე შვილების მხარდამჭერიც. ისინი ხშირ შემთხვევაში საკუთარ თავს ადანაშაულებენ შვილის ძალადობრივი საქციელის გამო, რადგან სათანადო კონტროლს ვერ უწვევენ მათ და შესაბამის დისციპლინურ ღონისძიებებს ვერ ატარებენ. მეტიც, როდესაც საკუთრივ შვილები არიან ოჯახში ძალადობის შედეგად დაზარალებულები, მათ ადვილად ეკერებათ მსხვერპლის სტატუსი, რაც, თავის მხრივ, ნიშნავს, რომ მშობლები გაცილებით იოლად აპატიებენ მსხვერპლ შვილებს ძალადობას, რადგან ასეთ შემთხვევაშიც მშობლები შვილის მოძალადედ ჩამოყალიბებაში ადანაშაულებენ პარტნიორებს/ყოფილ პარტნიორებს, რომლებიც ახორციელებდნენ ძალადობას ბავშვის მიმართ და სწორედ მათზე დაკვირვების შედეგად გახდნენ ისინი მოძალადეები. ზემოაღნიშნული კიდევ ერთხელ ადასტურებს, თუ რაოდენ რთული ბუნება აქვს მშობლების წინააღმდეგ განხორციელებულ ძალადობას.

⁴⁶ Wilcox P., Is Parent Abuse a Form of Domestic Violence?, Social Policy and Society, 11(2), 2012, 283.

⁴⁷ Downey L., Adolescent Violence: A Systemic and Feminist Perspective, Australian and New Zealand Journal of Family Therapy, 8(2), 1997, 70, 77.

4. მშობლების წინააღმდეგ მიმართული ძალადობის სამართლებრივად გადაჭრის გზები

იქიდან გამომდინარე, რომ საქართველოში მშობლების წინააღმდეგ განხორციელებული ძალადობის საკითხი სათანადო ღონეზე არ არის გამოკვლეული, ძალადობის ამ სახის მიმართ ეროვნული კანონმდებლობის პასუხებზე მსჯელობა მიზანშეუწონელია. სწორედ ამიტომ ყურადღება გამახვილდება იმ სამართლებრივ და პოლიტიკურ ბერკეტებზე, რომელიც ბრიტანეთში გამოიყენება.

1997 წლიდან ბრიტანეთში არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სფეროში მრავალი რეფორმა განხორციელდა. აღნიშნულის ფარგლებში, განსაკუთრებული ყურადღების საგანი გახდა ორი საკითხი – „პრობლემური ოჯახები“ და „მშობლის ვალდებულების არაჯეროვნად შესრულება“, რადგან სწორედ ამ ორს უკავშირებდნენ არასრულწლოვანთა მხრიდან განხორციელებულ დევანტურ ქმედებებს.⁴⁸ შედეგად, ჩამოყალიბდა „მშობლის ვალდებულების“ ცნება, რომელშიც უფრო „მშობლის პასუხისმგებლობა“ იგულისხმება, ვიდრე „მშობლის უფლებამოსილება“.⁴⁹ მეტიც, ზოგიერთ საკანონმდებლო აქტში განხორციელებულმა ცვლილებებმა პირდაპირ დააწესა მშობლების პასუხისმგებლობა შვილების მიერ ჩადენილ დანაშაულზე. აღნიშნულის დასტურად გამოდგება „დანაშაულისა და უწესრიგობის“ აქტი, რომელმაც შემოიღო „მშობელთა ორდერი“, რომელიც გამოიყენებოდა იმ შემთხვევაში, თუ შვილი ჩაიდენდა დანაშაულს. ზოგადად, „მშობელთა ორდერი“ სამოქალაქო ორდერს განეკუთვნება, მაგრამ თუ მშობელი გონივრული მიზეზის გარეშე არ ემორჩილება ორდერში მითითებულ პირობებს, მაშინ მიიჩნევა, რომ მშობელი დანაშაულს ჩადის.⁵⁰ აქედან გამომდინარე, შესაძლებელია დასკვნის გაკეთება, რომ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სივრცეში, მოზარდები განიხილებიან, როგორც თავისუფალი აგენტები, რომლებიც თავად აგებენ პასუხს საკუთარ ქმედებებზე, მაგრამ, მიუხედავად ამისა, მატერიალურად და სოციალურად

⁴⁸ Condry R., Miles C., Adolescent to Parent Violence and Youth Justice in England and Wales”, Social Policy and Society, 11(2), 2012, 241, 243.

⁴⁹ Hunter C., Nixon J., Parr S., Mother Abuse: A Matter of Youth Justice, Child Welfare or Domestic Violence?, Journal of Law and Society, 37(2), 2010, 264, 275.

⁵⁰ Condry R., Miles C., Adolescent to Parent Violence and Youth Justice in England and Wales”, Social Policy and Society, 11(2), 2012, 241, 243.

დამოკიდებულნი არიან მშობლებზე. სწორედ ამის გამოა, რომ ამავე სივრცეში არ არის მშობლის, როგორც საკუთარი შვილის მხრიდან ძალადობის მსხვერპლის, ადგილი. აღნიშნულის საპირისპიროდ, მშობელი უმეტეს შემთხვევაში განიხილება, როგორც უპასუხისმგებლო პიროვნება, რომელმაც ხელიდან გაუშვა ბავშვის აღზრდის სადავეები.⁵¹ ეს კი ნიშნავს, რომ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ფარგლებში მშობლის პასუხისმგებლობა დაფუძნებულია ვარაუდზე, რომ მას შეუძლია და ვალდებულიც არის ეფექტური კონტროლი განახორციელოს შვილებზე.⁵² მსგავსი ვარაუდი სახიფათოა, რადგან არსებობს შემთხვევები, როდესაც მშობელი ყველაფერს ცდილობს შვილზე კონტროლის მოსაპოვებლად, მაგრამ არაფერი გამოისდის. აღნიშნულის დასტურად გამოდგება კონდრის და მაილის მიერ კვლევის ფარგლებში გამოკითხული ერთ-ერთი მშობლის პოზიცია – „სიკვდილის დღესავით მეშინია ისევ სასამართლოში მოხვედრა... რაც არ უნდა ვცადო, არაფერი გამოიმდის... ვცადე მისი საწოლიდან გადმოვდებო, არაერთგზის შევასხი წყალი სახეში, ვცადე საცვლის ამარა მისი გარეთ გაგდება, მაგრამ ვერაფრით ვაიძულე წასულიყო სკოლაში. ის მაინც მშვიდად აგრძელებს საწოლში კოტრიალს და როდესაც საბოლოოდ ადგება, სათობით უზის ტელევიზორს“⁵³.

ისიც საგულისხმოა, რომ მშობლების წინააღმდეგ განხორციელებული ძალადობა გენდერული საკითხია. როგორც კონდრი და მაილსი აღნიშნავენ, „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ფარგლებში შვილის ძალადობრივ ქმედებაზე პასუხი ყოველთვის მიმართულია დედებისკენ, რადგან სწორედ დედები არიან ის „პასუხისმგებელი პირები“, ვისაც ენიშნებათ მშობლის ორდერები“⁵⁴. აღნიშნულის ერთ-ერთი შესაძლო ახსნა არის ის, რომ იმ ოჯახებში, სადაც შვილები ახორციელებენ ძალადობას მშობლის წინააღმდეგ, ძირითადად უძღვებიან ქმარგაცილებული ქალი მშობლები. თუმცა სხვა შესაძლო მიზეზად შეიძლება განვიხილოთ დედების ოჯახში მორალის დამცველებად აღქმა.⁵⁵

⁵¹ Hunter C., Nixon J., Introduction: Exploring Parent Abuse – Building Knowledge across Disciplines, *Social Policy and Society*, 11(2), 2012, 276.

⁵² Condry R., Miles C., Adolescent to Parent Violence and Youth Justice in England and Wales”, *Social Policy and Society*, 11(2), 2012, 241, 243.

⁵³ იქვე, 244.

⁵⁴ იქვე, 244.

⁵⁵ იქვე.

კიდევ ერთი პრობლემა, რომელსაც მშობლის წინააღმდეგ მიმართული ძალადობა უქმნის მართლმსაჯულების განხორციელება არის ქმედითი ღონისძიებების სიმცირე ძალადობის ამ გამოვლინების მიმართ, ის გამოწვეულია იმით, რომ მშობლების წინააღმდეგ მიმართული ძალადობა არ ჯდება ოჯახში ძალადობის ზოგადად გავრცელებულ დეფინიციაში, რომელიც ითხოვს, რომ ამსრულებელი იყოს 18 წელს მიღწეული პირი. გარდა ამისა, განსაკუთრებით პრობლემურია ძალადობის ამ სახით გამოაშკარავება, რადგან მშობლები უმეტეს შემთხვევაში იმდენად სტიგმატიზებულნი და შერცხვენილნი არიან, რომ არ აცხადებენ ძალადობის შესახებ.⁵⁶ ყოველივე ზემოაღნიშნულის შედეგი კი ის არის, რომ არასრულწლოვანი შვილები არ აღიქმებიან პოტენციურ მოძალადეებად და მთლიანი პასუხისმგებლობა გადატანილია მშობლებზე, რაც, თავის მხრივ, ხელს უშლის მათ ძალადობის მსხვერპლად აღქმას.⁵⁷

მართალია, მშობლების წინააღმდეგ მიმართული ძალადობა უკვე აღიარებულია პრობლემურ საკითხად, მაგრამ მას მკვლევარების მხრიდან მაინც ნაკლები ყურადღება ეთმობა. ბრიტანეთში არსებულ ოჯახში ძალადობასთან დაკავშირებული კანონმდებლობის ანალიზი იმ დასკვნის გაკეთების საშუალებას იძლევა, რომ არსებობს მხოლოდ ერთი თეორიული გზა, რომლის წყალობითაც შესაძლებელია ძალადობის ამ სახეზე ადეკვატური პასუხი. ეს არის ოკუპაციისა⁵⁸ და გადაკიდების აკრძალვის ორდერი⁵⁹, რომელიც მოწესრიგებულია 1996 წლის საოჯახო სამართლის აქტით. მაგრამ აღნიშნული ამკრძალავი ორდერები, ზოგადად, არ გამოიყენება იმ პირების მიმართ, რომლებსაც არ შესრულებიათ 18 წელი.⁶⁰

⁵⁶ იქვე, 246.

⁵⁷ იქვე.

⁵⁸ ოკუპაციის ორდერი –სასამართლოს მიერ დანიშნული ორდერი ბრიტანეთში, რომელიც წყვეტს ოჯახის რომელ წევრს შეუძლია სახლში დარჩენა ან დაბრუნება ან სახლიდან გაძევების შემთხვევებს.

⁵⁹ გადაკიდების აკრძალვის ორდერი –სასამართლოს მიერ დანიშნული ორდერი ბრიტანეთში, რომელიც მიმართულია ოჯახში ძალადობის შესამცირებლად და უკრძალავს ოჯახში მოძალადე წევრს ზედმეტად შეაწუხოს სხვა წევრი. აღნიშნული გამოიყენება ბავშვების დასაცავად.

⁶⁰ Hunter C., Piper C., Parent Abuse: Can Law Be the Answer?, Social Policy and Society, 11(2), 2012, 217, 222.

მიუხედავად იმისა, რომ მკვლევარების მიერ მეტ-ნაკლებად აღიარებულია ხსენებული პრობლემა, პრაქტიკულ დონეზე მისი აღიარება ჯერაც ვერ ხერხდება. საკანონმდებლო აქტების არარსებობა ამ სფეროს მოსაწესრიგებლად შეიძლება იყოს კიდევ ერთი მიზეზი, თუ რატომ არის ოჯახში ძალადობის ეს ფორმა სხვა ფორმებთან შედარებით უწყურადღებოდ დატოვებული. ზემოთ მიმოხილულ იქნა პოლიტიკის სფეროები, მაგრამ თითოეულ მათგანში რთულია ზღვრის გავლება ამსრულებელსა და მსხვერპლს შორის. მეტიც, ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ მიმართულ ყველა სფეროს აქვს ქმედების ჩამდენის და მსხვერპლის თავისებური დეფინიცია და მშობლის წინააღმდეგ მიმართული ძალადობა არც ერთ მათგანში არ ჯდება.

დასკვნა

წინამდებარე ნაშრომში განხილულ იქნა რამდენიმე შემთხვევა, რომელიც იმ დასკვნის გაკეთების საშუალებას იძლევა, რომ მშობლის წინააღმდეგ მიმართული ძალადობა ოჯახში ძალადობის ყველაზე რთულ ფორმას წარმოადგენს და შესაბამისად, მართლმსაჯულების განხორციელება ძალადობის ამ ფორმის მიმართ საკმაოდ რთულია. ოჯახური ძალადობის რთულ ციკლში არასრულწლოვანი შვილები არა მარტო ამსრულებლებად განიხილებიან, არამედ, მსხვერპლებადაც. ამას თუ დავუმატებთ იმ ფაქტს, რომ მშობლები ძირითადად საკუთარ თავს იდანაშაულებენ შვილის მიერ გამოვლენილი ძალადობის გამო, ასეთ სიტუაციაში მართლმსაჯულებისთვის საკმაოდ რთულია მშობლის მსხვერპლად აღქმა. შესაბამისად, თუ ოჯახში ძალადობას არ ჰყავს მსხვერპლი, არც რაიმე პრევენციული ღონისძიების გატარებაა შესაძლებელი. ამას თუ დავუმატებ პრევენციული პოლიტიკის განმსაზღვრელთა და მშობლების მხრიდან დუმილი, რომლებიც თავს უკიდურესად სტიგმატიზებულად და შერცხვენილად გრძნობენ, ეს იქნება კიდევ ერთი დიდი პრობლემა, რომლის წინაშეც მართლმსაჯულება აღმოჩნდება. ოჯახში ძალადობის სხვა ფორმებთან შედარებით, მშობლების წინააღმდეგ ჩადენილი ძალადობა ნაკლებად გამოკვლეულია და ძალადობის ამ ფორმის წინააღმდეგ საბრძოლველად არანაირი ქმედითი პრევენციული ღონისძიება არ არსებობს (თუ არ ჩავთვლით ბრიტანეთის კანონმდებლობით გათვალისწინებულ რამდენიმე არაფექტურ სამოქალაქო ორდერს).

აღნიშნული ნაშრომი ეხება ძალადობის იმ საკითხს, რომელიც საქართველოში არ არის შესწავლილი და შესაბამისად, სტატიის მიზანია სწორედ ისაა, რომ ამ საკითხზე კვლევებს დაუდოს საფუძველი, რადგან, სავარაუდოდ, მსგავსი შემთხვევები უხვადაა საქართველოში. სწორედ ამიტომ, პირველ ყოვლისა, აუცილებელია, მშობლის წინააღმდეგ მიმართული ძალადობის პრობლემად აღიარება და შემდეგ სხვადასხვა ქვეყნის მცირედი გამოცდილების საფუძველზე პრევენციული ღონისძიებების შემუშავება. ეს კი, საბოლოო ჯამში, გააადვილებს მართლმსაჯულების ეფექტურად განხორციელებას.

სისხლისსამართლებრივი დასჯადობის გამომრიცხველი გარემოებების სისტემა

(შედარებითსამართლებრივი ანალიზი)

გიორგი ჩაკვეტაძე*

შესავალი

ნაშრომის ძირითადი მიზანია, ქართულ სისხლის სამართალში არსებული და ანგლოამერიკულ სისხლის სამართალში აღიარებული სისხლისსამართლებრივი დასჯადობის სისტემის შედარება. რაც მოიაზრებს მიღებულ სხვაობათა და მსგავსებათა სამართლებრივი ანალიზის საფუძველზე ურთიერთშეჯერებული ფორმულების ჩამოყალიბებას სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამორიცხვასთან დაკავშირებით. იქიდან გამომდინარე, რომ აღნიშნული თემა საკვლელად რამდენიმე სამეცნიერო ტომეულის სამყოფ მასალას წარმოადგენს, ვეცდები, მიწოდებული ინფორმაცია საკმარისი აღმოჩნდეს, რათა განსახილველ საკითხზე მკითხველს ზოგადი წარმოდგენა მაინც შეექმნას.

განხილვა, უპირველესად, შეეხება იმას, თუ რა საკანანმდებლო სქემით გაითვალისწინა პირისათვის დასჯადობის გამორიცხვა ქართველმა კანონმდებელმა. შესაბამისად, შევეხები ამ ორი სამართლის სისტემით რეგლამენტირებულ სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ გარემოებათა სისტემას. უმეტესწილად, ყურადღება გამახვილდება პრეცედენტული სამართლის სისხლისსამართლებრივ სისტემაზე: თუ როგორ ჩამოაყალიბეს მათ პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოებების სტრუქტურა და რა ადგილი უჭირავს მას ზოგადად სისხლის სამართლის იერარქიაში.

ნაშრომში წარმოდგენილი იქნება გამამართლებელი გარემოების – აუცილებელი მოგერიების, როგორც სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის, მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოების, შედარებით

* დოქტორანტი (თსუ), ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ასისტენტი.

ფართო სამართლებრივი ანალიზი. მიმაჩნია, რომ ყველაზე მეტად ამ ინსტიტუტის მაგალითზე უნდა წარმოჩინდეს მსგავსებათა და განსხვავებათა ციკლი შედარებითსამართლებრივ კონტექსტში. ბრალის გამომრიცხველი, საპატიებელი გარემოებებიდან მხოლოდ ერთ-ერთი, – ფსიქიკური შეურაცხაობა იქნება განხილული. ანგლოამერიკულ სამართალში არსებული ფსიქიკური შეურაცხაობის დადგენა და მისი სამართლებრივი დეფინიცია საკვლევად ძალზე საინტერესოა.

1. სისხლისსამართლებრივი დასჯადობის გამომრიცხველ გარემოებათა დაყოფა ქართული სამართლის მიხედვით

მე-20 საუკუნის ბოლოს ქართული სისხლის სამართლის კოდექსის შემუშავებისას კანონმდებელმა გაითვალისწინა სისხლისსამართლებრივი დასჯადობის გამომრიცხველ გარემოებათა ორკვალიანი სისტემა.¹ აღნიშნული სისტემა გერმანული სისხლისსამართლებრივი სისტემის მსგავსია.² შესაბამისად, დასჯადობის გამომრიცხველი გარემოებანი იყოფიან მართლწინააღმდეგობის და ბრალის გამომრიცხველ და შემამსუბუქებელ გარემოებებად. იქიდან გამომდინარე, რომ ძალზე მოცულობითია თითოეული მათგანის კვლევის არეალი, ყურადღებას მხოლოდ რამდენიმე მათგანის სამართლებრივი შინაარის კვლევის მნიშვნელობაზე შევაჩერებ.

1.1. მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოებები

სისხლის სამართლის კოდექსის მე-8 თავი ეძღვნება მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებებს. მართლწინააღმდეგობა განიმარტება, როგორც წინააღმდეგობა კულტურის ნორმებისადმი.³ სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით არსებობს: 1. აუცილებელი მოგერიება; 2. დამნაშავის შეპყრობა; 3. უკიდურესი აუცილებლობა; 4. მართლზომიერი

¹ ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მეცხრე გამოცემა, თბილისი, 2013, 163.

² გამყრელიძე ო., ბრძოლა სამართლებრივი სახელმწიფოსათვის, 1998, 276-284.

³ იხ., ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოცემა, თბილისი, 2013, 70

რისკი; 5. მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი ზეკანონური გარემოებები.

1.2. ბრალის გამომრიცხველი გარემოებები

სისხლის სამართლის კოდექსის მე-9 თავშია გათვალისწინებული ბრალის გამომრიცხველი და შემაშუბუქებელი გარემოებები. ბრალის შემთხვევაში ეს გარემოებებია: შეურაცხაობა ასაკის გამო, შეურაცხაობა ფსიქიკური დაავადების გამო, შეზღუდული შერაცხადობა, შეცდომა, ბრძანების ან განკარგულების შესრულება და სხვა ზეკანონური გარემოებანი.⁴ თემის მიზნებიდან გამომდინარე, ყურადღება არ გამახვილდება ბრალის შემაშუბუქებელ გარემოებებზე.

2. სისხლისსამართლებრივი დასჯადობის გამომრიცხველ გარემოებათა დაყოფა აშშ-ის მაგალითზე

აუცილებელია, ზოგადად შევეჩხოთ ანგლო-ამერიკული სამართლის სისტემისათვის დამახასიათებელ სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ გარემოებათა სისტემას.⁵ ამ შემთხვევაში, უმნიშვნელოვანესი იქნება აშშ-ის პრეცედენტული სამართლისა და მათი მოდალური სისხლის სამართლის კოდექსის განხილვა.⁶

ქართულ სისხლის სამართალში სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძველია სსკ-ის მე-7 მუხლი, როგორც დანაშაულის ცნება: სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძველია დანაშაული, ესე იგი ამ კოდექსით გათვალისწინებული მართლსაწინააღმდეგო და ბრალეული ქმედება. შესაბამისად, პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოებების ორკვალიანი სისტემა ზუსტადაც იმას გულისხმობს, რომ გვაქვს მართლწინააღმდეგობისა და ბრალის გამომრიცხველი, შემაშ-

⁴ დაწვრ. იხ., ტურავა მ., სისხლის სამართალი ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბილისი, 2011, 323-505.

⁵ იხ., Kadish S.H., “Codifiers of the Criminal Law” in Blame and Punishment: Essays in the Criminal law, 1987.

⁶ ზოგადი ინფორმაციის მიღების კუთხით აშშ-ის მოდალურ სისხლის სამართლის კოდექსზე, რომელიც სარეკომენდაციო ხასიათისაა ყველა შტატისათვის იხ., <<https://www.law.upenn.edu/fac/phrobins/intromodpencode.pdf>>

სუბუქებული გარემოებები. ანუ გერმანული სისხლის სამართლის მსგავსად, დანაშაულის სამსაფეხუროვან სისტემას ვიღებთ, – ქმედების შემადგენლობა, მართლწინააღმდეგობა და ბრალი.⁷

განსხვავებული მდგომარეობა გვაქვს ანგლოამერიკულ სისტემაში, რომელიც თითქმის სრულიად განსხვავდება ქართული და შესაბამისად, გერმანული სისხლის სამართლის სისტემისაგან.⁸ რა არის დანაშაული ანგლოამერიკული სისხლის სამართლის მიხედვით? გაგვიჭირდება პასუხის გაცემა ისე მარტივად, როგორც ეს სსკ-ის მე-7 მუხლშია. მათთვის დანაშაულის ერთიანი ჩამოყალიბებული დეფინიცია არ არსებობს.⁹ თუმცა, შესაძლებელია, რომ დანაშაულის ცნება გაურკველწილად შემდეგნაირად განიმარტოს: „ქმედება, რომელიც მოცულია სუბიექტური მხარით (განზრახვით ან გაუფრთხილებლობით)¹⁰ და თუნდაც ფორმალურად არღვევს საზოგადოებაში დამკვიდრებულ ნებისმიერ მორალურ წესს, არის დანაშაული“.¹¹ სამართლებივ სისტემაში, რომელშიც დანაშაულის სისტემა არცთუ ისე მკაფიოდაა ჩამოყალიბებული, ძნელია, ისაუბრო რაიმე ერთიან მიდგომაზე სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოებების მიმართ.¹²

⁷ იხ., ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოცემა, თბილისი, 2013, 56.

⁸ იქვე, 57.

⁹ იხ., Coffee J.C., Jr., *Paradigmas Lost: The Blurring of the Criminal and Civil Law Models – And What Can Be Done About It*, 101 Yale L.J. 1875 (1992); Finkelstein C., *Positivism and the Notion of an Offense*, 88 Cal. L. Rev. 335 (2000); Hart H.M., Jr., *The Aims of the Criminal law*, 23 Law & Contemp. Probs. 401 (1958); Kadish S.H., *Why Substantive Criminal Law – A Dialogue*, 29 Clev. St. L. Rev. 1 (1980)

¹⁰ ამ შემთხვევაში საუბარია, სუბიექტურ მხარეზე, რომელიც აუცილებელია, რათა ქმედება მოცული იყოს მისით, ანუ მაგალითისათვის წარმოვიდგინოთ, რომ ქმედება ჩადენილი უნდა იყოს განზრახვით.

¹¹ იხ., Dressler J., *Understanding Criminal Law*, Sixth Edition, LexisNexis, 2012, 2-3.

¹² დანაშაულის ცნების განმარტებასთან დაკავშირებით იხ., *Schick v. United States*, 195 U.S.65, 24 S.Ct.L.Ed.99, 1904, 826-849

2.1. გამამართლებელი (*Justification Defenses*) და საპატიებელი (*Excuse Defenses*) გარემოებები

ანგლოამერიკულ სისტემაში არსებობს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დამაფუძნებელი გარემოებებისა (*Offences*)¹³ და პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოებების (*Defences*)¹⁴ ორკვალიანი სისტემა. პრეცედენტულ სამართალშიც გვაქვს პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი (*Justification Defenses*) გარემოებები და პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელი ან ზეკანონური (*Excuse Defenses*) გარემოებები.¹⁵ აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ქართულ სისხლის სამართალში მიღებული გამამართლებელი გარემოებების¹⁶ მსგავსია *Justification Defenses*.¹⁷ აშშ-ის მოდალური სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით, ამ შემთხვევაში, იმგვარ გარემოებებთან გვაქვს საქმე, რომლებიც პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოებებია. მიუხედავად იმისა, რომ პირმა ჩაიდინა დანაშაული, რომელიც სისხლისსამართლებრივად დასჯადი ქმედებაა, ამ შემთხვევაში, არის საზოგადოებრივად მისაღები, გამართლებული ქცევა. ანუ პირის დანაშაული გამართლებულია მოცემული პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოების თანახმად¹⁸.

ზოგადად, ნებისმიერმა ადამიანმა იცის, რომ მკვლელობა დასჯადი ქმედებაა, მაგრამ, როდესაც ა კლავს ბ-ს აუცილებელი მოგერიების ფარგლებში, აღნიშნული სამართლებრივადაც და საზოგადოებრივადაც გამართლებულია. აღსანიშნავია, რომ პრეცედენტული სამართლის მიხედვით, საზოგადოებრივად გამართლებული ქმედება არის იმავე მნიშვნელობის მატარებელი, რისიც ქართული სამართლის მიხედვით მართლწინააღმდეგობა და მისი შეგნებაა. ანგლოამერიკული სამართალი მიუთითებს, რომ ობიექტურად პირმა ჩაიდინა მკვლელობის დანაშაული, ანუ არსებობს ობიექტური შემაღგენლობა (*Actus Reus*) და სუბიექტური შემაღგენლობა

¹³ Pollock J.M., *Criminal Law*, Ninth Edition, LexisNexis, 2009, 3-25.

¹⁴ Dressler J., *Understanding Criminal Law*, Sixth Edition, LexisNexis, 2012, 3-9.

¹⁵ Dressler J., *Justification and Excuses: A Brief Review of the Concepts and the Literature*, 33 Wayne L. Rev., 1987, 1162-1163.

¹⁶ იხ., ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოცემა, თბილისი, 2013, 165.

¹⁷ შეად., Heberling P.D.W., *Note Justification: The Impact of the Model Penal Code on Statutory Reform*, 75 Colum. L. Rev., 1975, 914-916.

¹⁸ დაწვრ. იხ., Austin J.L., *A Plea for Excuse, in freedom and Responsibility* 6, 1961.

(*Mens Rea*), მაგრამ ქმედება გამართლდება საზოგადოებრივი მნიშვნელობიდან გამომდინარე, რადგანაც ნებისმიერ პირს აქვს დანაშაულებრივი თავდასხმის (*Unlawfully Attacking*) დროს მართლზომიერი აუცილებელი მოგერიების გამოყენების უფლება.¹⁹ ქართული სისხლის სამართლის მიხედვით, აღნიშნულ შემთხვევაში ვიტყვით, რომ არსებობს მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი ერთ-ერთი გარემოება – აუცილებელი მოგერება და დანაშაულის სამსაფეხუროვან სისტემაში მოვაზდენდით მართლწინააღმდეგობის გამორიცხვას. მაგრამ არ უნდა დაგვავიწყდეს, რომ პრეცედენტულ სამართალში გამამართლებელი გარემოებანი საზოგადოებრივი მნიშვნელობის მატარებელ გარემოებებად იმიტომაა გათვალისწინებული, რომ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს უწევს განაჩენი სოციუმის სახელით გამოიტანოს.

ზემოთქმულისგან სავსებით განსხვავებული მიდგომა გვაქვს ე.წ. საპატიებელი, მისატევებელი (*Excuse Defenses*) გარემოებების შემთხვევაში.²⁰ მაშინ, როდესაც გამამართლებელი გარემოება (*Justification Defenses*) აპელირებას აკეთებს უშუალოდ ქმედებაზე, რომლის სისხლისსამართლებრივი დასჯადობაც გამოირიცხება, საპატიებელი გარემოება კონცენტრირებას ახდენს უშუალოდ ქმედების ჩამდენზე, დანაშაულის ამსრულებელზე და მიუთითებს, რომ იგი არ არის მორალურად პასუხისმგებელი ჩადენილ დანაშაულზე. რეალურად, პირი, რომელმაც დააზიანა სამართლებრივი სიკეთე, ანო საზოგადოებას, არ უნდა დაისაჯოს აღნიშნულისათვის. ანუ ამ შემთხვევაში, მარტივად რომ ვთქვათ, საქმე გვაქვს ფსიქიკურ შეურაცხადობასთან. მიუხედავად იმისა, რომ ბრალდების მხარე შეჯიბრებით პროცესზე დაამტკიცებს გონივრულ ეჭვს მიღმა სტანდარტით, რომ ბრალდებულმა ჩაიდინა დანაშაული, ვინაიდან იგი ფსიქიკურად შეურაცხადია, უნდა განთავისუფლდეს, ანუ ეპატიოს სისხლისსამართლებრივად დასჯადი ქმედება. პრეცედენტულ სამართალში ამგვარ ვითარებაში აღნიშნავენ, რომ დანაშაულის მიუხედავად, ვერ მოხდება პირის დასჯა, რადგანაც მის ქმედებაში არ არის მორალურად დასაძრავი ქმედება.²¹ ქართული

¹⁹ Dressler J., *Understanding Criminal Law*, Sixth Edition, LexisNexis, 2012, 204.

²⁰ დაწვრ. იხ., Dressler J., *Justification and Excuses: A Brief Review of the Concepts and the Literature*, 33 Wayne L. Rev., 1987.

²¹ იხ., Dressler J., *Understanding Criminal Law*, Sixth Edition, LexisNexis, 2012, 205.

სისხლის სამართლის მიხედვით, აღნიშნული გათვალისწინებულია ბრალთან მიმართებით, მისი გამომრიცხველი და შემამსუბუქებელი გარემოებების სახით.

აღნიშვნის ღირსია, რომ პრეცედენტული სამართალი თითქმის არანაირ განსხვავებას არ აღიარებდა პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოებების გამამართლებელ და საპატიებელ სამართლებრივ კონსტრუქციებს შორის.²² თუკი გამამართლებელი გარემოების დროს პირი სრულად თავისუფლდებოდა ნებისმიერი სისხლისსამართლებრივი სანქციისაგან, საპატიებელი გარემოების დროსაც პირს არანაირი სასჯელი არ ემუქრებოდა, თუმცა საპატიებელი გარემოების დროს შესაძლებელი იყოს პირისათვის მთელი მისი ქონების კონფისკაცია სახელმწიფო ხაზინის სასარგებლოდ. ხოლო მას შემდეგ, რაც ქონების კონფისკაცია გაუქმდა აშშ-ში და ასევე, ინგლისში 1838 წელს, ორივე ზემოთქმულ შემთხვევაში პირი უბრალოდ თავისუფლდებოდა პასუხისმგებლობისაგან.

თითქმის 30 წელზე მეტი ხნის წინ ჯორჯ ფლეტჩერმა ამერიკელ პროფესორებს შესთავაზა ახალი მოდელი გამამართლებელ და საპატიებელ გარემოებებს შორის პრაქტიკული და სამართლებრივი მიჯნის გასავლელად.²³ მისი შეფასებით პრობლემა უმთავრესად სამეცნიერო ხასიათისა იყო, ვიდრე პრაქტიკული. მისი სამართლებრივი კონსტრუქცია სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ გარემოებებთან მიმართებით მდგომარეობდა იმაში, რომ მარტივი დიფერენციაცია მომხდარიყო გამამართლებელ და საპატიებელ გარემოებებს შორის. მან აუცილებელი მოგერიება და უკიდურესი აუცილებელობა მოათავსა გამამართლებელ პირობათა კატეგორიაში, როდესაც დანაშაულის შემადგენლობა გვაქვს, მაგრამ მორალურად და ზნეობრივად გამართლებულ უკიდურეს მდგომარეობაში აღმოჩენილი პირის ქმედება სამართლებრივად გამართლებულია. საპატიებელი გარემოებები გამოეყო ზემოთქმულ გარემოებებს. შესაბამისად, მისი ინტერესის სფერო აღმოჩნდა უშუალოდ დანა-

²² იხ., Finkelstein C., Excuses and Dispositions in Criminal Law, 6 Buff. Crim. L. Rev. 2002, Berman M.N., Justification and Excuse, Law and Morality, 53 Duke L.J. 1, 2003, Baron M., Justification and Excuses, 2 Ohio St. J. Crim. L. 2005; Nourse V.F., Reconceptualizing Criminal Law Defences, 151 U. Pa. L. Rev. 2003.

²³ იხ., Fletcher G., Rethinking Criminal Law, 1978.

შაულის ჩამდენი პირი, მისი ფსიქიკური და ფიზიოლოგიური მდგომარეობების გათვალისწინებით.²⁴

3. აუცილებელი მოგერიების (Self-Defence) შედარებითსამართლებრივი ანალიზი

სისხლისსამართლებრივი დასჯადობის გამომრიცხველ გარემოებებზე საუბარი აუცილებლად უნდა დავიწყოთ აუცილებელი მოგერიებით, რომელიც ადამიანისთვის ჯერ კიდევ ბუნებით სამართლით მინიჭებულ უფლებათა კატეგორიიდან მომდინარეობს. იგი მსოფლიოში ყველაზე ფართოდ გავრცელებული სამართლებრივი იარაღია ჩვეულებრივი მოქალაქისათვის დანაშაულებრივი თავდასხმისას თავდაცვის მიზნით. აუცილებელი მოგერება არის მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოება, რომელიც საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 28-ე მუხლის თანახმად, ნებისმიერი ადამიანისათვის გარანტირებული უფლებაა, რათა მასზე ან მის ახლობელზე მართლსაწინააღმდეგო ხელყოფის შემთხვევაში პირმა თავდამსხმელისაგან თავის დაცვა მოახერხოს. აუცილებელი მოგერიების უფლების „დამსახურებაცაა“, რომ სიცოცხლე არ არის აბსოლუტური უფლება, იგი იზღუდება აუცილებელი მოგერიებით, შესაბამისად, კანონმდებელმაც მკაცრი ჩარჩოები დაადგინა, თუ რა შემთხვევაშია შესაძლებელი, აუცილებელი მოგერება გამოყენებულ იქნას ადამიანის წინააღმდეგ, რადგანაც მხოლოდ ადამიანი შეიძლება იყოს მართლსაწინააღმდეგო ქცევის წყარო და შესაბამისად, აუცილებელი მოგერიების უფლება მხოლოდ მის წინააღმდეგ გამოიყენება.²⁵

აუცილებელი მოგერიების სტრუქტურა შედგება შემდგომი კომპონენტებისაგან: 1. უკიდურესი მდგომარეობა; 2. უკიდურესი მდგომარეობით გამოწვეული მოქმედება; 3. თავდაცვის სურვილი.²⁶ აღნიშნული მოცემულობა გვაძლევს აუცილებელი მოგერიების ფაქტობრივ მხარეს, თუ რა გარემოებათა თანხვედრის შემთხვევაში გვაქვს აუცილებელი მოგერიების

²⁴ იხ., Corrado M.L., Self-Defence , Moral Acceptability, and Compensation: A Response to Professor Fontaine 47 Am. Crim L. Rev., 2010, 91-92.

²⁵ შეად., ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოცემა, თბილისი, 2013, 173-174.

²⁶ იქვე, 174.

ნიშნები. მოცემული სტრუქტურიდან გამომდინარე, ვაყალიბებთ გარემოებათა ნუსხას, რომლებიც საგაღდეულოა, რათა აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობა არ იყოს სამართლებრივად დასაძრავი. მათი ჩამონათვალი შემდეგია: 1. ხელყოფის მართლწინააღმდეგობა; 2. ხელყოფის იმწუთიერობა; 3. ხელყოფის რელევანტურობა; 4. სამართლებრივი სიკეთის დაცვის მიზანი.²⁷

ამერიკის ყველა შტატის სისხლის სამართლის კანონმდებლობით გათვალისწინებულია აუცილებელი მოგერიების უფლების გამოყენება. აშშ-ის კონსტიტუცია პირდაპირ ითვალისწინებს დასახელებულ გამამართლებელ გარემოებას.²⁸ პრეცედენტული სამართლისათვის და არა მხოლოდ მათთვის, პრაქტიკული კუთხით, როდესაც პირმა გამოიყენა აუცილებელი მოგერიების უფლება და დამდგარი შედეგი არის თავდამსხმელის მკვლელობა, ან მისი მკვლელობის მცდელობა, იწყება ზუსტად იმ მართლზომიერი პირობების დადგენის პროცესი, რომლებიც აუცილებელი მოგერიების უფლებას მართლზომიერს გახდიან. აქედან გამომდინარე, პირი უნდა გამართლდეს, თუკი ამ პირობათა ერთიანობა და რელევანტურობა არ იქნა დარღვეული.²⁹

3.1. აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების პირობები

უპირველესად, უნდა აღინიშნოს, რომ პრეცედენტული სამართალი დათქმას აკეთებს შემდეგ გარემოებაზე დაყრდნობით: პირს შეუძლია გამოიყენოს აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობა, თუკი მასზე ხორციელდება უკანონო დავდასხმა, რომელიც იმწუთიერია და მან იცის, რომ თავის დასაცავად, თავდამსხმელის მოსაგერიებლად უნდა მიმართოს ძალისმიერ ფიზიკურ მოქმედებებს.³⁰ შესაბამისად, აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების პირობები პრეცედენტული სამართლის

²⁷ იქვე, 180-181.

²⁸ იხ., Volokh E., State Constitutional Rights of Self-Defence and Defense of Property, 11 Tex. Rev. L. & Pol., 2007, 399-400.

²⁹ იხ., Dressler J., Understanding Criminal Law, Sixth Edition, LexisNexis, 2012, 221.

³⁰ აღნიშნული გამამართლებელი გარემოების დეფინიციასთან დაკავშირებით სასამართლოს პოზიცია იხ., *People v. Dunlap*, 734 N.E.2d 973-981, 2000; *State v. Gheen*, 41 S.W.3d 598-606, 2001

მიხედვით, შემდეგია: 1. უკიდურესობა; 2. პროპორციულობა; 3. მომგერიელები დარწმუნებული უნდა იყოს, რომ მოქმედებს გამამართლებელი გარემოების პირობებში. პირველი კომპონენტი ქართულ სისხლის სამართალში არსებული აუცილებელი მოგერიების სტრუქტურული ელემენტის, უკიდურესი მდგომარეობის, მსაგავსია. ამერიკული სამართლის მიხედვითაც, უკიდურესი მდგომარეობა განხილულია მართლსაწინააღმდეგო ხელყოფის იმპუტიერობასთან მიმართებით, ანუ გაკეთებულია დათქმა, რომელიც მისი გამოყენების საშუალებას მხოლოდ იმპუტიერი თავდასხმის შემთხვევაში იძლევა³¹. მოყვანილი მაგალითის მიხედვით, თუკი ა ცეცხლსასროლი იარაღით თავს ესხმის ბ-ს და ბ ცივი იარაღით იგერიებს და კლავს, უკიდურესი მდგომარეობით გამოწვეულ სიტუაციაში მოქმედებდა. პირველ ყოვლისა, უნდა ეცადა, განეიარაღებინა თავდამსხმელი, ან შესაძლებლობის შემთხვევაში, უსაფრთხოდ გაცლოდა მას. აღნიშნულთან მიმართებით, შეგვიძლია ვთქვათ, რომ საპირისპირო მდგომარეობა გვაქვს ქართულ სისხლის სამართალში, რომელიც ასეთ იმპერატიულ დათქმას არ აკეთებს აუცილებელი მოგერიების გამოყენებასთან მიმართებით და იმ შემთხვევაშიც კი, თუ პიროვნებას შეუძლია მისთვის ღირსების დამამცირებელი მოქმედებით, მაგალითად, გაქცევით უშველოს თავს, არ უსაბოზს აუცილებელი მოგერიების გამოყენების უფლებას.³²

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ზემოთქმულიდან გამონაკლისზე მიუთითებს ე.წ. „ციხესიმაგრის“ პრინციპი.³³ როგორც ითქვა, პრეცედენტული სამართლის მიხედვით, თუ პირს შეუძლია, რომ მართლსაწინააღმდეგო თავდასხმა თავიდან აიცილოს, იგი ასეც უნდა მოიქცეს, მაგრამ ამ დათქმისაგან განსხვავებულ ქცევის წესს გვთავაზობს დასახელებული პრინციპი. აღნიშნული თეორია მომგერიებელს აძლევს უფლებას, მოიგერიოს თავი დამსხმელი იმ შემთხვევაშიც კი, თუ მას შეეძლო თავი თუნდაც გაქცევით

³¹ *People v. Riddle*, 649 N.W.2d 30-34, 2002.

³² იხ., ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოცემა, თბილისი, 2013, 178.

³³ აღნიშნულ პრინციპთან დაკავშირებით შეგიძლიათ იხილოთ რამდენიმე სასამართლო გადაწყვეტილება, რომელთა გამოტანის დროსაც სასამართლომ იხელმძღვანელა „ციხესიმაგრის“ პრინციპით: *People v. Canales*, 624 N.W.2d 35-38 (Ohio Ct. App) 2000; *People v. Hernandez*, 774 N.E.2d 198, 201-203, N.Y. 2002.

გადაერჩინა.³⁴ „ციხესიმაგრის“ პრინციპი ქართული აუცილებელი მოგერიების მსგავსია.

შემდეგი ელემენტია თავდასხმის შესაბამისად მისი მოგერიების პროპორციულობა. თუკი პირის სამართლებრივი სიკეთე სიცოცხლე მართლ-საწინააღმდეგო თავდასხმისას, იმწუთიერად არის საფრთხის ქვეშ, მომგერიებელს შეუძლია, ხელმოყოფის სიცოცხლე დააზიანოს საკუთარის გადასარჩენად. ასევე, მომგერიებელმა უნდა გამოიყენოს პროპორციული ძალა თავდასხმის შესაბამისი ინტენსივობის მიხედვით. მოცემულ საკითზე ქართული და პრეცედენტული სამართალი მსგავს შეხედულებას აყალიბებენ. თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ პროპორციულობის ელემენტის მართლზომიერების საკითხს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უშუალოდ სასამართლო განსაზღვრავს.

მესამე კომპონენტი, ანგლოამერიკული სისხლის სამართლის მიხედვით, არის პირის მიერ იმის ცოდნა, რომ გამამართლებელი გარემოების პირობებში მოქმედებს. პრეცედენტული სამართლით, აუცილებელი მოგერიების დროს უნდა არსებობდეს ობიექტური და სუბიექტური გარემოებები.³⁵ პირველ ყოვლისა, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო უნდა დარწმუნდეს, მომგერიებელმა რამდენად იცოდა, რომ იმყოფებოდა აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში, რაც ქართულ სისხლის სამართალში არსებული აუცილებელი მოგერიების სტრუქტურის მესამე ელემენტის – თავდაცვის სურვილის, მსგავსია.³⁶ შემდეგ უნდა დადგინდეს, მომგერიებლის ადგილას საშუალო სტატიისტიკური ადამიანის სტანდარტის გათვალისწინებით, ისიც მსგავსად მოიქცეოდა თუ არა. თუკი პირი გადაამეტებს აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს, ან მოგერიების ფაქტობრივ გარემოებებში შეცდება, მაშინ პრეცედენტულ სამართალში გაბატონებული თეორიის მიხედვით, კვალიფიკაცია გვექნება წინასწარი განზრახვის გარეშე (ბოროტი განზრახვის გარეშე) მკვლელობისათვის (*Manslaughter*).³⁷ აღნიშნულის

³⁴ იხ., *Wilson v. State*, 7 A.3d, 2010, 197-204.

³⁵ აღნიშნული გარემოება ვრცლად აქვს განხილული სასამართლო პრაქტიკას, რომელმაც ჩამოაყალიბა მსგავსი მიდგომა აუცილებელი მოგერიებასთან დაკავშირებით, იხ., *People v. Watie*, 100 Cal. App. 4th 866-877, 2002; *State v. Clark*, 826 A.2d 134-135, 2003.

³⁶ შეად., ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოცემა, თბილისი, 2013, 174-186.

³⁷ იხ., *State v. Simon*, 646 P.2d 1119, 1120-1121, 1982.

საპირისპიროდ უნდა ითქვას, რომ მსგავს შემთხვევაში, თუკი პირი შეცდება აუცილებელი მოგერიების ფაქტობრივ მხარეში, ანუ შეცდომას დაუშვებს თავდასხმის რეალურობასთან მიმართებით, მაშასადამე გვექნება ე.წ. პუტატიური, მოჩვენებითი მოგერიება, რაც გამორიცხავს დასჯადობას დამთავრებული განზრახვი მკვლელობისათვის განზრახვის ბრალის ეტაპზე ბოროტი განზრახვის (*Dolus Malus*) არარსებობის გამო. თუმცა, შესაძლებელია, რომ პირი დავსაჯოთ გაუფრთხილებლობით სიცოცხლის მოსპობისათვის.³⁸

3.2. საკუთრების დაცვა აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობით

პრეცედენტული სამართლის მიხედვით, აუცილებელი მოგერიების დროს ქონებრივი სამართლებრივი სიკეთე ორ სახედ იყოფა: ნივთი და საცხოვრებელი ბინა. ანუ პირმა შესაძლებელია, დაიცვას როგორც მის საკუთრებაში არსებული ნებისმიერი მოძრავი ნივთი და ისე საკუთარი საცხოვრებელი ბინა თავმდამსხმელისაგან. საცხოვრებელი ბინის დაცვაში იგულისხმება პირის პირადი ხელშეუხებლობისა და პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა.³⁹ ერთი შეხედვით, მათ შორის არსებითი განსხვავება არც არის, რადგანაც ორივე გარემოებისას საკუთრების უფლებასთან გვაქვს საქმე. თუმცა, პრეცედენტული სამართლის მიხედვით, აღნიშნულ საკითხს არსებითი მნიშვნელობა აქვს სასამართლოსათვის. ზოგადად, საკუთარი ქონებრივი სამართლებრივი სიკეთის, მაგალითად, ავტომობილის, დამზიანებლის მოსაგერიებლად მისი მოკვდინება ნებისმიერ შემთხვევაში დასჯადია, მაშინ, როცა საცხოვრებელი ბინის დასაცავად თავმდამსხმელის მოგერიება, თუნდაც მისი მოკვლით, გამართლებულია. საცხოვრებელი ბინის დაცვაში უნდა ვიგულისხმოდ შემდეგი გარემოება: დაუშვათ, ა შეიჭრა ბ-ს საცხოვრებელი ბინაში, რათა მართლსაწინააღმდეგოდ მიისაკუთროს ბ-ს რაიმე ნივთი, რითიც ა-მ დაარღვია ბ-ს პირადი ცხოვრების

³⁸ შეად., ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოცემა, თბილისი, 2013, 223-227.

³⁹ იხ., *Commonwealth v. Alexander*, 531 S.E.2d, 567-568, 2000.

ხელშეუხებლობა. ამ შემთხვევაში, ბ-ს შეუძლია, რომ უკიდურეს მდგომარეობაში გამოიყენოს ა-ს მოკვდინება.⁴⁰

ქართული სისხლის სამართალი ქონებრივი სამართლებრივი სიკეთის დაცვისას მსგავს დიფერენციაციას არ აკეთებს. აღნიშნულ შემთხვევაში, პროფ. ტურავა მიგვითითებს რამდენიმე გაბატონებულ თეორიაზე. მათგან უნდა გამოვყოთ დაცვის უფლების თეორია, რომელიც გაბატონებულ შეხედულებას წარმოადგენს. მისი განმარტებით, სახელმწიფოსა და მოქალაქის ურთიერთობის შემთხვევაში სახელმწიფო შეზღუდულია დაიცვას საკუთრება ფიზიკური პირის მოკვდინების ხარჯზე. მაგრამ საპირისპირო მდგომარეობა გვაქვს ფიზიკური პირების შემთხვევაში, მათ შეუძლიათ აუცილებელი მოგერიების გამოყენებით დაიცვან საკუთრება, თუნდაც თავმდაბლსხმელის სიცოცხლის მოსპობით. ამასთან, ტურავა მიუთითებს, რომ სსკ-ის 28 მუხლის განმარტებიდან გამომდინარე, ქართულ სისხლისსამართლებრივ სივრცეში უნდა ვიხელმძღვანელოთ ზემოთქმული დაცვის უფლების თეორიით.⁴¹

4. ფსიქიკური შეურაცხაობა (*Insanity*)

სისხლის სამართალი სჯის იმ ადამიანებს, რომელთაც გაცნობიერებული აქვთ, რომ დანაშაულებრივ ქმედებას სჩადიან და სურთ აღნიშნული. შესაბამისად, მათი ფსიქიკური მდგომარეობა არანაირი ეჭვის ქვეშ არ უნდა ექცეოდეს. მაგრამ რა ვქნათ ისეთ შემთხვევაში, როდესაც პირი შეურაცხადია? მარტივი გამოსავალი შექმნილ სიტუაციაში პირისათვის ჩადენილი ქმედების პატიება და სისხლისსამართლებრივად მისი დასჯის შეუძლებლობაა.⁴²

ანგლოამერიკული სამართლის მიხედვით, პირი არ დაისჯება, თუკი იგი ფსიქიკურად შეურაცხადია, მაგრამ აღნიშნულისათვის მათ აქვთ გათავა-

⁴⁰ იხ., Dressler J., *Understanding Criminal Law*, Sixth Edition, LexisNexis, 2012, 259-260.

⁴¹ ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოცემა, თბილისი, 2013, 185-186.

⁴² იხ. Feinberg J., *What Is So Special About Mental Illness*, In *Doing and Deserving: Essays in the Theory of Responsibility* 1970, 24-25.

ლისწინებული ორი სახის ე.წ. ტესტი: *M'Naghten*-ის ტესტი⁴³ და აშშ-ის მოდალური სისხლის სამართლის კოდექსის (MPC) ტესტი. მათი მიზანია დაადგინონ, ქმედების ჩადენის დროს პირი ფსიქიკურად შეურაცხადი იყო თუ არა.

ფსიქიკური შეურაცხაობის დასადგენად ზემოთქმული ტესტები ეფუძნებიან სამ ძირითად გარემოებას: 1. პირის ფსიქიკური ავადმყოფობა (*Mental Illness*) არ უნდა ექვემდებარებოდეს მის კონტროლს, ანუ საკუთარ ნებაზე ბატონობა თავად პირს არ უნდა შეეძლოს; 2. აღნიშნული ფსიქიკური დაავადება თითქმის სრულად უნდა არღვევდეს პირის ფსიქიკურ მდგრადობასა და გაწონასწორებულობას; 3. შესაბამისად, პირს უნდა უჭირდეს, ან საერთოდ არ შეეძლოს, რომ გააზრებულად იმოქმედოს კონკრეტულ შემთხვევაში. ამგვარად, შეჯამების სახით უნდა ვთქვათ, რომ პირის ფსიქიკური დაავადება უნდა იყოს სისხლისსამართლებრივად დასჯადი ქმედების ჩადენის საფუძველი.

ქართული სისხლის სამართლის ლიტერატურაში მსგავსი სახის დიფერენციაცია და მით უმეტეს, უშუალოდ მითითება არ კეთდება რაიმე სახის სამართლებრივ, ბიოლოგიურ ან ფსიქიკურ კრიტერიუმებზე, – თუ როგორ შეიძლება დადგინდეს პირის ფსიქიკური შეურაცხაობა. პირველ ყოვლისა, შევეხები *M'Naghten*-ის ტესტს, რომელიც სავალდებულოდ იქნა მიჩნეულ ლორდთა პალატის მიერ 1843 წელს. აღნიშნულ ტესტში მოცემული კრიტერიუმების დაკმაყოფილების შემთხვევაში პირი მიიჩნევა შეურაცხადად და სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან თავისუფლდება. მოცემული ტესტის განმარტება შემდეგია: „ფსიქიკური დაავადების გამო, თუკი პირმა არ იცის მის მიერ ჩადენილი ქმედების არსი და მნიშვნელობა, ან იცის რასაც სჩადის, მაგრამ არ იცის, რომ ეს დანაშაულია“. ⁴⁴ ანუ ასეთი გონებრივი დაავადების მქონე პიროვნება ჩვეულებრივი, ნორმალური ადამიანისაგან განსხვავებით, ვერ აღიქვამს, რომ მისი ქმედება მორალურად გასაკიცხი და დასაგმობია. 2006 წელს უზენაესი სასამართლო ერთ-ერთი განაჩენის გამოტანისას მივიდა დასკვნამდე, რომ *M'Naghten*-ის ტესტში მოცემული გარემოებები არ იყო

⁴³ აღნიშნული ტესტი გამოდინარეობს პრეცედენტულ სამართალში არსებული სასამართლო პრაქტიკიდან, კერძოდ, 1843 წლის საქმიდან. იხ., *M'Naghten's Case*, 101 Cl. & F. Eng Rep. 1843.

⁴⁴ შეად., *M'Naghten's Case*, 101 Cl. & F. 200, 8 Eng. Rep., 1843.

სასამართლოსათვის რელევანტური.⁴⁵ შესაბამისად, ამერიკის ათმა შტატმა აღნიშნული ტესტის კრიტერიუმებიდან დატოვა მხოლოდ ის პირობა, რომ მთავარი იყო პირს არ სცოდნოდა მის მიერ ჩადენილი ქმედების დასჯადობის შესახებ. ამასთან, აღნიშნულ გადაწყვეტილებაში მითითებული იყო ოთხ შტატზე, რომლებშიც საერთოდ არ იყო გათვალისწინებული შეურაცხაობა, როგორც სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან გამათავისუფლებელი გარემოება. თუმცა სასამართლოებს აქვთ სრული თავისუფლება, იხელმძღვანელონ საკუთარი პირობებით შეურაცხაობის დასადგენად. ამგვარად, შეიქმნა რთული ვითარება, როდესაც შეურაცხაობის, როგორც სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოების, საკითხი, არ არის მკაცრად რეგლამენტირებული.⁴⁶

1950 წლიდან *M'Naghten*-ის ტესტით გათვალისწინებული კრიტერიუმები ხშირი კრიტიკის საგანი გახდა მოსამართლეების, ფსიქიატრებისა და მეცნიერების მხრიდან. ძირითადი მიზეზი კი ის გარემოება იყო, რომ *M'Naghten*-ის ტესტისათვის მნიშვნელოვანი იყო მხოლოდ კოგნიტური ელემენტის დადგენა და მისი გამორიცხვით პირის, როგორც შეურაცხადის, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლება. მოწინააღმდეგეების აზრით, ასევე, საჭირო იყო იმ ადამიანების გამოცხადება შეურაცხადად, რომელთაც არ შეეძლოთ ეხელმძღვანელათ თავიანთი ქცევისათვის. ამასთან, შეურაცხაობის დასადგენად იგი უკვე მოძველებული თეორია იყო, რადგანაც შეუძლებელი იყო მასში გამოყენებულიყო ადამიანის ქცევასთან დაკავშირებული ფსიქიატრიის მიერ გამოკვლეული ახალი გარემოებები.⁴⁷ აქედან გამომდინარე, როდესაც ამერიკის სამართლის ინსტიტუტმა შეიმუშავა მოდალური სისხლის სამართლის კოდექსი, მასში შეძლებისდაგვარად გაითვალისწინა შეურაცხაობის ახალი სამართლებრივი დეფინიცია: „პირი რომელიც გონებრივი ავადმყოფობითაა შეპყრობილი დანაშაულებრივი ქმედების ჩადენის დროს, ან არ შეუძლია არსებითად შეაფასოს მის მიერ ჩადენილი ქმედების მართლწინააღმდეგობა, ან იმოქმ-

⁴⁵ იხ., *Clark v. Arizona*, 548 U.S., 2006.

⁴⁶ იხ., *Singer R.G., La Fond J.Q., Criminal Law, Sixth Edition*, 2013, 524

⁴⁷ აღნიშნულ საკითხზე სამეცნიერო ლიტერატურაში მითითებული არის მე-20 საუკუნის 60-იანი წლების ერთ-ერთი საქმე, რომელშიც მწავაველაა გაკრიტიკებული *M'Naghten*-ის ტესტი, იხ., *United States v. Freeman*, 357 F.2d 606, 1966.

ედოს კანონის მოთხოვნის შესაბამისად⁴⁸. ამგვარად, მოდალური სისხლის სამართლის კოდექსის ზემოთქმული ჩანაწერით, შეურაცხაობის დადგენის კრიტერიუმებს დაემატა უშუალოდ ფსიქიკური ელემენტიც და არ შემოიფარგლა მხოლოდ ცოდნის განსაზღვრებით, როგორც ეს მანამდე *M'Naghten*-ის ტესტით იყო გათვალისწინებული. ამასთან, მიჩნეულია, რომ მოდალური სისხლის სამართლის კოდექსის აღნიშნული ნორმა უფრო „თანამედროვეა“, ანუ დროსთან შესაბამისობაშია, რადგანაც შეგვიძლია მისი გამოყენებით ვისარგებლოთ ადამიანის ქცევაში არსებული ახალი აღმოჩენებით. *M'Naghten*-ის ტესტისგან ძირითადი განსხვავება კი არის ის ფაქტორი, რომ პირი შესაძლოა იაზრებდეს, რომ დანაშაულებრივ ქმედებას ჩადის, მაგრამ ვერ ხელმძღვანელობს მის ქმედებას. ამიტომაც, ასეთი პირი ცნობილი იქნება როგორც შეურაცხადი და სისხლისსამართლებრივად არ დაისჯება⁴⁹.

ყოველივე ზემოთქმული, გარკვეულწილად მსურს, რომ ჩვენი სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებულ შეურაცხაობასთან შევაპირისპირო. პირველ ყოვლისა, აღვნიშნოთ შემდეგი, რომ პრეცედენტული სამართალი არც თუ ისე კომპლექსურად უდგება შეურაცხაობის საკითხს და ეს თუნდაც ამ მცირე მიმოხილვით წარმოჩინდა. ფსიქოლოგიურ პრობლემებთან დაკავშირებული გონებრივი უძლურებანი შეურაცხაობის წინაპირობებია და შესაბამისად, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი, ანუ ჩვენთვის ბრალის გამომრიცხველი, საპატიებელი გარემოება, ხოლო მათთვის ზოგადად, საპატიებელი, მისატყვებელი გარემოებაა. მოდალური სისხლის სამართლის კოდექსის ხსენებული შეურაცხაობის „თანამედროვე“ დეფინიცია თავის თავში მოიცავს იმ გარემოებათა ჩამონათვალს, რაც ქართული სისხლის სამართლის კოდექსის მე-9 თავით გათვალისწინებულ 6 მუხლშია მოქცეული. მაგალითად, სსკ-ის 36-ე მუხლი მიუთითებს ბრალის გამომრიცხველ გარემოება შეცდომაზე, რომელიც იყოფა ორ ნაწილად – შეცდომად აკრძალვაში და ფაქტობრივ შეცდომად, რა დროსაც ადამიანის შესაბამის ქცევას შესაბამისი სამართლებრივი რეგულაცია განსაზღვრავს. თუ პირს შემოაქვს ფსიქოტროპული ნივთიერება საქართველოს საზღვარზე და არ იცის, რომ იგი შეიძლება ამ ქმედებისათვის სისხლისსამართლებრივად დაისაჯოს

⁴⁸ შეად., MPC §401.

⁴⁹ იხ., Singer R.G., La Fond J.Q., Criminal Law, Sixth Edition, 2013, 526.

ნარკოტიკული დანაშაულის ჩადენისათვის. მსგავს შემთხვევაში არსებობს შეცდომა აკრძალვაში, რადგანაც პირს არ ჰქონდა მართლწინააღმდეგობის შეგნება ვიწრო გაგებით და შესაძლებელია, რომ მას ეს ქმედება ეპატიოს.⁵⁰ ანგლოამერიკული სამართლის მიხედვით კი, ასეთ კლასიფიკაციითა ნუსხასთან არ გვაქვს შეხება. მათი შეურაცხაობის და ზოგადად, საპატიებელი გარემოებების სახელმძღვანელო მიდგომები მოქცეულია ერთ წინადადებაში, კერძოდ, მოდალური სისხლის სამართლის კოდექსის 403-ე პარაგრაფში.

დასკვნა

ნაშრომში ყურადღება უშუალოდ გამახვილდა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ გარემოებათა სისტემაზე შედარებითსამართლებრივ ჭრილში, ანგლოამერიკულ, პრეცედენტულ სამართალთან მიმართებით. ნაშრომმა წარმოაჩინა ზემოთქმული სამართლებრივი ინსტიტუტის ნაციონალური ქართული სისხლის სამართლისა და პრეცედენტული სამართლის მიდგომები და მისი რეგულაციური დაყოფა.

მთავარი განსხვავება, რომელიც ნათლად გამოიკვეთა, არის უშუალოდ სისხლისსამართლებრივი დასჯადობის გამომრიცხველ გარემოებათა სტრუქტურაში. ანგლოამერიკული სამართალი მისი პრეცედენტული ხასიათიდან გამომდინარე, მწირი ნორმატიული დეფინიციებით შემოიფარგლება. ე.წ. გამამართლებელი (*Justification Defenses*) და საპატიებელი (*Excuse Defenses*) გარემოებები იყო ჩემი კვლევის საგანი. მათგან კი განხილულ იქნა აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობა, როგორც გამამართლებელი და შეურაცხაობა, როგორც საპატიებელი, გარემოება.

კვლევის მანძილზე გავლელზე იქნა გარკვეული პარალელები ქართულ სისხლის სამართალთან მიმართებით. ამ ორი სხვადასხვა სამართლებრივი პოლუსის შეპირისპირების შედეგად მრავალი მსგავსება, თუ განსხვავება წარმოჩინდა.

საბოლოოდ, კიდევ ერთხელ მსურს აღვნიშნო, რომ სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოებების საკითხი გაცილებით ფართო და სიღრმისეული კვლევის საგანია, რომელიც აქტიურად

⁵⁰ შეად., ტურავა მ., სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-9 გამოცემა, თბილისი, 2013, 220-223.

შეუწყობს ხელს როგორც თანამედროვე სისხლის სამართლის დოგმატიკის, ასევე, პრაქტიკული სამართალგამოყენების მომავალ სრულყოფასა და დახვეწას.

ორმაგი პოტუმი – ზღვარი კონსტიტუციის მოქნილობასა და სტაბილურობას შორის

პაატა ჯავახიშვილი*

I. შესავალი

კონსტიტუციის გადასინჯვა კონსტიტუციონალიზმის ერთ-ერთ ფუნდამენტურად მნიშვნელოვან საკითხთა ჯგუფს მიეკუთვნება. იგი გარკვეულწილად განაპირობებს იმ საზოგადოების დემოკრატიულ სიმწიფეს, რომლის კონსტიტუციაც იცვლება. ელსტერის აზრით, მსოფლიოში არსებობს დემოკრატიული კონსტიტუციები, მიღებული არადემოკრატიული გზით, მაგრამ არ არსებობს დემოკრატიული გზით მიღებული არცერთი ავტორიტარული კონსტიტუცია.¹ ამდენად, კონსტიტუციის მიღების პროცესში მნიშვნელოვანია ორი ძირითადი მომენტი: რამდენად დემოკრატიულია კონსტიტუციის მიღების პროცედურა და რამდენად ეფუძნება ეს ფართო და სრულფასოვან მსჯელობას².

დემოკრატიული სახელმწიფოების პრაქტიკა აჩვენებს, რომ საკონსტიტუციო ცვლილებების განხორციელების პროცესში ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი გამოწვევა სამართლებრივი პროცესის პოლიტიკური ზეგავლენისაგან დაცვაა. საკონსტიტუციო ცვლილებების მიზანი ხშირად პოლიტიკური მიზნებითაა შებურვილი და საკანონმდებლო ორგანოში არსებული პარტიების მიერ ძალაუფლების შესანარჩუნებლად განხორციელებულ სტრატეგიულ ღონისძიებას წარმოადგენს.³ მიუხედავად იმისა,

* სამართლის მაგისტრი, დოქტორანტი (თსუ), საქართველოს პარლამენტის საპროცედურო საკითხთა და წესების კომიტეტის აპატარის წამყვანი სპეციალისტი.

¹ იხ., მუსხელიშვილი მ., კონსტიტუციის დისკურსული ლეგიტიმაცია, თბილისი, 2006, 15; Elster J., Ways of Constitution-making, in: Democracy's Victory and Crisis, Edited by A. Hadenius, Cambridge University Press, 1997, 125.

² იხ., მუსხელიშვილი მ., კონსტიტუციის დისკურსული ლეგიტიმაცია, თბილისი, 2006, 15.

³ შეად., გაული ვ., კონსტიტუციის შემუშავება და მიღება საქართველოში, კ. კუბლაშვილის თარგმანი, თბილისი, 2002, 113.

რომ კონსტიტუციაში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანა არა მხოლოდ წმინდა სამართლებრივი, არამედ პოლიტიკური პროცესიცაა, კონსტიტუციის გადასინჯვა დისტანცირებული უნდა იყოს ვიწრო პოლიტიკური ინტერესების ზეგავლენისაგან. მიუხედავად ამისა, „სამართალსა და პოლიტიკას შორის არსებული ერთგვარი ართიმია მაინც განაპირობებს კონსტიტუციური დინამიკის თავისებურებებს“⁴.

პოლიტიკისგან კონსტიტუციის ინსტრუმენტალიზაციის საფრთხის თავიდან აცილების ერთ-ერთი საშუალება არის ხელისუფლების პოლიტიკური ნება, იმოქმედოს მხოლოდ კონსტიტუციის ფარგლებში, ხოლო ახალი კონსტიტუციის შექმნის ან მასში არსებითი ცვლილებების განხორციელების შემთხვევაში, დემოკრატიული კონსტიტუციის იდეის შესაბამისად, რომელიც თავის გამოხატულებას ხელისუფლების შეზღუდვაში ჰპოვებს.⁵ თუმცა მხოლოდ ხელისუფლების მაღალი სამართლებრივი იდეალებით ნაკარნახევი პოლიტიკური ნების დეკლარირება ვერ გახდება კონსტიტუციის დაცვის გარანტი იმგვარი ზემოქმედებისაგან, რომლის მიზანსაც კონსტიტუციის სამართლებრივი სრულყოფა არ წარმოადგენს. კონსტიტუციონალიზმი მოითხოვს, რომ სახელმწიფოს უფლებამოსილებების ეფექტური განხორციელების ძირითადი წესები და ადამიანის უფლებათა დაცვა იყოს სტაბილური, წინასწარ განჭვრეტადი და არ ექვემდებარებოდეს ადვილად შეცვლას. აღნიშნული საკონსტიტუციო სისტემის ლეგიტიმაციისთვისაა აუცილებელი⁶.

კონსტიტუციის დაცვის სამართლებრივი გარანტიის მთავარ წინაპირობებს თავად უმაღლესი კანონი უნდა ადგენდეს. ყველაზე ნათლად კი გარანტიების კონკრეტული საშუალებები კონსტიტუციაში ცვლილების სირთულესა თუ სიმარტივეში ჩანს. თუმცა სტაბილურობის მიზნის რეალიზაცია კონსტიტუციის გადასინჯვის აბსოლუტურ შეუძლებლობას არ უნდა იწვევდეს. საკონსტიტუციო სამართლის მიმართულებით შექმნილ სამეცნიერო კვლევებსა და ვენეციის კომისიის რეკომენდაციებში მუდმივად ხაზგასმულია კონსტიტუციის გადასინჯვის მექანიზმის იმგვარი იმპლე-

⁴ მელქაძე ო., კონსტიტუციონალიზმი, თბილისი, 2008, 34.

⁵ იხ., იზორია ლ., საპრეზიდენტო, საპარლამენტო თუ ნახევრადსაპრეზიდენტო? გზა დემოკრატიული კონსოლიდაციისაკენ, თბილისი, 2010, 11-12.

⁶ Report on Constitutional Amendment, European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission), Cdl-AD(2010)001, Strasbourg, 2010, 3.

მენტაციის შესახებ, რომელიც კონსტიტუციის მოქნილობასა და სტაბილურობას (სიმყარეს) შორის ზომიერების ზღვარის დაცვას უზრუნველყოფს⁷. ამგვარი მიდგომა ნაკარნახევია თავად კონსტიტუციის ბუნებით: „კონსტიტუცია ექსპერიმენტია, გამოცდა, რომლის შედეგი ყოველთვის იქნება განსხვავებული იმისაგან, რაც იყო გათვალისწინებული და რისი მოლოდინიც არსებობდა“⁸.

საკონსტიტუციო ცვლილებების დემოკრატიულ, სამართლებრივ ჩარჩოებში წარმართვის მიზნით სხვადასხვა საშუალება გამოიყენება. მათ შორის, აღსანიშნავია ორმაგი ვოტუმი, რომელიც სწრაფი და გაუაზრებელი ცვლილებებისგან კონსტიტუციის დაცვის ერთ-ერთი ეფექტური მექანიზმია. საქართველოს კონსტიტუციაში განხორციელებული ცვლილებების შედეგად დამკვიდრებული კონსტიტუციის გადასინჯვის ორმაგი ვოტუმის იდეა არსებით განარტყას ქმნის კონსტიტუციური სტაბილურობისთვის, თუმცა მის განხორციელებასთან დაკავშირებული ზოგიერთი ასპექტის გააზრებაც მნიშვნელოვანია.

ნაშრომის მიზანია, კონსტიტუციის გადასინჯვისას ორმაგი ვოტუმის მოდელის განხილვა და მისი, როგორც კონსტიტუციის სტაბილურობის ერთ-ერთი ძირითადი საშუალების, ეფექტურობის წარმოდგენა, იმ სახელმწიფოთა პრაქტიკისა და საკონსტიტუციო სამართლის თეორიის გააზრება, რომელთა კონსტიტუციებშიც დამკვიდრებულია ორმაგი ვოტუმის მოდელი. კვლევის დროს ცალკე განიხილება საქართველოს კონსტიტუციაში შესული ცვლილებების საკითხი კონსტიტუციის გადასინჯვისას ორმაგი ვოტუმის გამოყენების შესახებ, საკანონმდებლო და პროცესუალური მოწესრიგების თავისებურებები. კვლევისას გამოყენებული იქნება შედარებით სამართლებრივი და ანალიტიკური მეთოდები.

II. ორმაგი ვოტუმის მოდელის დაზასიათება

თანამედროვე კონსტიტუციონალიზმში კონსტიტუციების გადასინჯვის მრავალი მოდელი მოქმედებს. ყოველი მათგანის მიზანი იმ „ოქროს

⁷ ნაშრომში გამოყენებული სიტყვათა კავშირი „საკონსტიტუციო სტაბილურობის გარანტიები“ თავის თავში მოიცავს ასევე კონსტიტუციის მოქნილობის უზრუნველყოფი მექანიზმების ცნებასაც.

⁸ შვარცი პ., კონსტიტუციის მშენებლობის საფეხურები, ჟურნ. „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“, №1, 2010, 11.

შუალედის“ მოძებნაა, რომელიც უზრუნველყოფს, ერთი მხრივ, საკონსტიტუციო ცვლილებების განხორციელებას ფართო საზოგადოებრივი განხილვებისა და კონსენსუსის შედეგად და მეორე მხრივ, ამ პროცესის სირთულე საკანონმდებლო ორგანოსა თუ საზოგადოების მცირე ნაწილს არ მისცემს შესაძლებლობას, ხელი შეუშალოს კონსტიტუციის „გაჯანსაღების“ პროცესს. აღნიშნული მიზნის მიღწევა საკონსტიტუციო სამართლის განვითარებას განაპირობებს. სხვაგვარად, არ არსებობს საკონსტიტუციო ცვლილებების საერთო ევროპული „საუკეთესო მოდელი“, უფრო მცირე რაიმე საერთო სავალდებულო სამართლებრივი მოთხოვნა. როდესაც ვაღგენტ და ვიყენებთ საკონსტიტუციო ცვლილებების წესებს, ძირითადი მოთხოვნა კონსტიტუციის გადასინჯვის პროცედურის მოქნილობასა და სიმყარეს შორის სათანადო ბალანსის დადგენაა.⁹

კონსტიტუციის სტაბილურობის ერთ-ერთი გავრცელებული მოდელია ორმაგი ვოტუმის მექანიზმი, რომლის მიხედვითაც, საკონსტიტუციო ცვლილების მიღებისათვის დადგენილია სტაბილურობის მინიმალური სტანდარტი: კონსტიტუციური კანონპროექტი იურიდიულად სავალდებულო ძალას შეიძენს ორ კენჭისყრისყრაზე საკანონმდებლო ორგანოს წევრთა ხმათა გარკვეული რაოდენობის მიღების შემდეგ. ამ საკონსტიტუციო მექანიზმის მიზანს კი წარმოადგენს კონსტიტუციაში მხოლოდ ისეთი ცვლილებისა და დამატების შეტანა, რომელიც საზოგადოებასა და საკანონმდებლო ორგანოში ხანგრძლივი პერიოდის განმავლობაში განიხილებოდა და ფართო კონსენსუსის შედეგია.

ორმაგი ვოტუმის დამკვიდრებით დემოკრატიული საზოგადოება თავს იზღუდავს, იმ გაგებით, რომ აყალიბებს საკონსტიტუციო წესებს, რომელიც არ შეიძლება შეიცვალოს, როცა უმრავლესობის ნებაა ასეთი. მაშინაც კი, როცა მას მოსდევს დემოკრატიული პროცედურები. ეს წარმოადგენს წინასწარი შეზღუდვის საშუალებას, რომელიც პოლიტიკური ორგანოს მიერ იმისთვის იქმნება, რათა დაიცვას საკუთარი თავი არაგონივრული გადაწყვეტილებების მიღებისგან.¹⁰

ერთმანეთისგან განასხვავებენ ორმაგი ვოტუმის მოქნილ (ჩვეულებრივ) და რთულ (ხისტ) სახესხვაობას: მარტივი ორმაგი ვოტუმის შემთხვევაში

⁹ Report on Constitutional Amendment, European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission), CDL-AD(2010)001, Strasbourg, 2010, 4.

¹⁰ შეად., იქვე, 16.

მთავარი მოთხოვნა მდგომარეობს იმაში, რომ კენჭისყრა განხორციელდეს ორჯერ, გარკვეული პერიოდების ინტერვალით. ეს მოდელი გავრცელებულია იტალიაში, სადაც კონსტიტუციის გადასინჯვა საჭიროებს კენჭისყრის ორ პროცედურას შორის არსებობდეს არანაკლებ სამი თვის ინტერვალი. დროის ეს მონაკვეთი საჭიროა იმისთვის, რომ საკანონმდებლო ორგანოს წევრები კიდევ ერთხელ დარწმუნდნენ საკუთარი გადაწყვეტილების სისწორეში.

ხისტი ორმაგი ვოტუმის მექანიზმი კონსტიტუციის გადასინჯვისთვის უფრო მეტ სირთულესთან არის დაკავშირებული. პირველ ჯერზე გადაწყვეტილება მიიღება კვალიფიციური უმრავლესობის მიერ, ხოლო მეორე ეტაპზე კენჭისყრა ტარდება არჩევნების შედეგად საკანონმდებლო ორგანოს ახალი შემადგენლობით დაკომპლექტების შემდეგ. ორმაგი ვოტუმის აღნიშნული ფორმა ძირითადად გავრცელებულია სკანდინავიის ქვეყნებში, თუმცა აღნიშნულ სახელმწიფოებში კონსტიტუციის გადასინჯვის პროცედურის ზემოაღნიშნული საერთო ნიშანი ამ ქვეყნებში დამკვიდრებული კონსტიტუციის გადასინჯვის საკანონმდებლო ტრადიციის იდენტურობას სულაც არ განაპირობებს.

კონსტიტუციის გადასინჯვისას ორმაგი ვოტუმის მექანიზმის გამოყენება იძლევა იმის დამატებით გარანტიას, რომ საკანონმდებლო ორგანოს ის შემადგენლობა, რომელიც განსაზღვრული მომენტისათვის უმრავლესობას შეადგენს, ვერ შეძლებს მხოლოდ საკუთარი პოლიტიკური ამბიციების დასაკმაყოფილებლად შეცვალოს კონსტიტუცია. უფრო მეტიც, არსებობს იმის ალბათობაც, რომ ცვლილებებისა და დამატებების შეტანა შესაძლებელი გახდეს ახლადარჩეული პარლამენტის ფორმირების შემდეგ, სადაც შეიძლება ვერ მოხვდნენ პარლამენტის წევრები ძველი შემადგენლობიდან („სკანდინავიური მოდელი“). ერთი შეხედვით, ამ მექანიზმის პირობებში კონსტიტუციის გადასინჯვის პროცესი საკმაოდ ზანგრძლივია, თუმცა კონსტიტუცია სახელმწიფოსთვის იმდენად „საბედისწერო“ დოკუმენტია, რომ დროის ფაქტორმა გადამწყვეტი როლი არ შეიძლება ითამაშოს¹¹. ასეთ შემთხვევებში, კონსტიტუციის სიხისტეს შეიძლება საკანონმდებლო ორგანოს უფლებამოსილების შედარებით მოკლე ვადა აბალანსებდეს.

¹¹ <<http://www.fas.org/sgp/crs/misc/R42589.pdf>> [18.09.2015]

III. ორმაგი ვოტუმის ადგილი კონსტიტუციის სტაბილურობის გარანტიებს შორის

სახელმწიფოთა უმრავლესობაში კონსტიტუციის გადასინჯვა იმავე პროცედურული წესების შესაბამისად ხორციელდება, რომლებიც კონსტიტუციის მიღებისთვისაა დადგენილი. თუმცა კონსტიტუციის გადასინჯვის მოდელი ყველა სახელმწიფოში ინდივიდუალური თავისებურებებით ხასიათდება. მოქმედებს სპეციალური პროცედურები, რომელთა მეშვეობითაც კონსტიტუციაში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანა გართულებულია.

კონსტიტუციაში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის სიმარტივის მიხედვით, ერთმანეთისგან განსხვავდება მოქნილი და მყარი კონსტიტუციები. კონსტიტუციის გადასინჯვის ამგვარი დაყოფა პირდაპირ კავშირშია დაწერილ და დაუწერელ კონსტიტუციებად კლასიფიკაციასთან. ზოგიერთი მეცნიერი კონსტიტუციების გადასინჯვის ორ მოდელს გამოყოფს: ჩვეულებრივსა და საგანგებოს.¹² აღნიშნული პირდაპირ იმეორებს ხისტი და მოქნილი კონსტიტუციების დაყოფის ძირითად ნიშნებს. ხისტი კონსტიტუციას მიეკუთვნება ყველა დაწერილი კონსტიტუცია, იმ ნიშნით, რომ გადასინჯვის პროცედურა, ჩვეულებრივი კანონისაგან განსხვავებით, უფრო მაღალი სტანდარტითაა დაწესებული, ხოლო მოქნილ კონსტიტუციებად ძირითადად დაუწერელი კონსტიტუციები გვევლინება.¹³ ორმაგი ვოტუმის მექანიზმი გავრცელებულია სწორედ იმ სახელმწიფოებში, სადაც დაწერილი კონსტიტუციები მოქმედებს.

ორმაგი ვოტუმის მექანიზმი დამკვიდრებულია ევროპულ სახელმწიფოთა დიდ უმრავლესობაში,¹⁴ თუმცა გარკვეული თავისებურებებით, რასაც კონკრეტული სახელმწიფოს საკონსტიტუციო სამართლის ტრადიცია, სა-

¹² <<http://stud-baza.ru/vidyi-zarubejnyih-konstitutsiy-po-poryadku-izmeneniya-i-otmenyi-referat-pravo>> [18.09.2015]

¹³ იხ., იქვე.

¹⁴ ორმაგი ვოტუმის მოდელი გავრცელებულია შემდეგ სახელმწიფოებში: დანია, ესტონეთი, ლუქსემბურგი, ესპანეთი, შვედეთი, ფინეთში, ნორვეგიაში, ისლანდიაში, ბელგიაში და ჰოლანდიაში. იხ., Report on Constitutional Amendment, European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission), CDL-AD(2010)001, Strasbourg, 2010, 10.

მართლებრივი კულტურა, სამოქალაქო საზოგადოების განვითარების ხარისხი, სახელმწიფო ხელისუფლების განხორციელების პროცესში მოქალაქეთა ჩართულობა, სახელმწიფო ხელისუფლების აპარატის საჯაროობა და საკონსტიტუციო დემოკრატიის იდეის მიმართ მისი ერთგულება განაპირობებს. სწორედ აღნიშნული გარემოებები და სხვა ფაქტორები განაპირობებენ თითოეულ სახელმწიფოში ორმაგი ვოლუმის მექანიზმის ინდივიდუალურ სახეს.

ევროპულ სახელმწიფოთა უმრავლესობა ორმაგი ვოლუმის მექანიზმთან ერთად ამკვიდრებს კონსტიტუციის დამცავ მრავალ საშუალებას, მათ შორის, რეფერენდუმს, მუდმივ ნორმებს, განსხვავებულ კვორუმებს (რომლებიც ჩვეულებრივ კანონების მიღებასთან შედარებით უფრო მაღალ სტანდარტს აწესებს). თუმცა ორმაგი ვოლუმის მექანიზმს განსაკუთრებული ადგილი უკავია სტაბილურობისა და მოქნილობის ამ მოდელებთან შედარებით. ამ უპირატესობის უმთავრესად განმაპირობებელი ფაქტორი კანონშემოქმედებითი პროცესის საკანონმდებლო ორგანოში წარმართვაა.

კონსტიტუციის გადასინჯვა, პირველ ყოვლისა, სამართლებრივი პროცესია. კონსტიტუციური კანონპროექტის კვალიფიციურად მომზადება და სრულყოფილი პროცედურული წარმართვის ინტერესები მოითხოვს, რომ იგი დარგის შესაბამისი ექსპერტების ჩართულობით განხორციელდეს. სახალხო სუვერენიტეტის თეორიის მიხედვით, კონსტიტუციის, როგორც უმაღლესი იურიდიული ძალის მქონე აქტის, მიღების, ისევე როგორც მასში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის უფლება ეკუთვნის ხალხს ან მის მიერ უფლებამოსილ შესაბამის წარმომადგენლობით ორგანოს¹⁵. თუმცა აღნიშნული გულისხმობს ხალხის სიმბოლურ მონაწილეობას (მაგალითად, რეფერენდუმზე კონსტიტუციის მიღება), ხოლო თავად კანონპროექტის მომზადება კვალიფიციურ პირთა მიერ უნდა მოხდეს და საკანონმდებლო ორგანო – პარლამენტი, სწორედ ის ორგანოა, რომელიც ყველაზე უკეთ უზრუნველყოფს კონსტიტუციის გადასინჯვის პროცესის წარმართვას დადგენილი დემოკრატიული საკონსტიტუციო სტანდარტების შესაბამისად.

¹⁵ Мишин А.А., Конституционное (Государственное) Право Зарубежных Стран, Москва, 2004, 28.

IV. კონსტიტუციის გადასინჯვისას ორმაგი ვოტუმის მოდელის თავისებურებანი

ევროპულ სახელმწიფოებში გავრცელებულია ორმაგი ვოტუმის რამდენიმე მოდელი: სახელმწიფოთა ნაწილი არ ადგენს განსაკუთრებულ მოთხოვნებს და კენჭისყრის პროცედურებს შორის გარკვეული პერიოდის გასვლის აუცილებლობით შემოიფარგლება. კენჭისყრის პროცედურებს შორის დროის ხანგრძლივობა სხვადასხვა სახელმწიფოში სხვადასხვაგვარია. მაგალითად, ესტონეთის კონსტიტუციის 163-ე მუხლის შესაბამისად, კენჭისყრის პროცედურებს შორის დროის ხანგრძლივობა არ შეიძლება იყოს სამ თვეზე ნაკლები¹⁶. იგივე ვადა არის დადგენილი ლიეტუის¹⁷ და იტალიის¹⁸ კონსტიტუციებით. აზერბაიჯანის კონსტიტუციით კი ეს ვადა 6 თვეს შეადგენს¹⁹.

ორმაგი ვოტუმის სამართლებრივი ანალიზისას, ასევე, მნიშვნელოვანია აღინიშნოს წარმომადგენლობითი ორგანოს წევრთა ხმათა იმ რაოდენობის შესახებ, რომელიც კონსტიტუციის გადასინჯვას სჭირდება. დაწერილი კონსტიტუციების მქონე სახელმწიფოებში ყველაზე გავრცელებული პრაქტიკაა კონსტიტუციის გადასინჯვისას საკანონმდებლო ორგანოს შემადგენლობის ჩვეულებრივი კანონებისგან განსხვავებული უმრავლესობით მიღება. ამ მოდელის მიხედვით, კონსტიტუციაში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანა წარმომადგენლობითი ორგანოს წევრთა ხმების კვალიფიციურ უმრავლესობას საჭიროებს. ხმათა საჭირო რაოდენობები განსხვავებულია და შეადგენს 2/3-ს, 3/4-ს, 4/5-ს და ა.შ. მაგალითად, აშშ-ში კონსტიტუციის გადასინჯვის ორი მოდელი მოქმედებს: საკონსტიტუციო ცვლილება მიიღება საკანონმდებლო ორგანოს ორივე პალატის მიერ წევრთა 2/3-ის მხარდაჭერით ან საკონსტიტუციო კონვენტის მიერ – შტატების 2/3-ის მონაწილეობით. ორივე შემთხვევაში საკონსტიტუციო შესწორების კანონპროექტი იურიდიული ძალისთვის შტატების საერთო რაოდენობის 3/4-ის მხრიდან რატიფიცირებას საჭიროებს. ამასთან, კენჭისყრის პროცედურები შეიძლება საკანონმდებლო

¹⁶ Constitution of the Republic of Estonia, 1992, Art.167.

¹⁷ Constitution of the Republic of Lithuania, 1992, Art.148.

¹⁸ Constitution of the Italian Republic, 1947, Art.138.

¹⁹ Constitution of the Azerbaijan Respublic, 1995, Art.156.

ორგანოს წევრების ხმათა თანაბარ (შვედეთში, ისლანდიაში და დანიაში არჩევნებამდე და არჩევნების შემდეგ კენჭისყრაში მონაწილეთა რაოდენობა თანაბარია და შეადგენს 1/2-ს) ან განსხვავებულ რაოდენობას (ფინეთში არჩევნებამდე კონსტიტუციის გადასინჯვის კანონპროექტის მიღებისათვის საჭიროა საკანონმდებლო ორგანოს 1/2, ხოლო არჩევნების შემდეგ 2/3-ის მხარდაჭერა) ითვალისწინებდეს.²⁰

საერთო ნიშანი, რომელიც ე.წ. „სკანდინავიური“ მოდელისთვისაა დამახასიათებელი, არჩევნების პროცედურის სავალდებულობაში მდგომარეობს. კერძოდ, კონსტიტუციაში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის მიზნით ინიცირებული კანონპროექტის პირველი და მეორე კენჭისყრები სხვადასხვა მოწვევის პარლამენტების მიერ ხორციელდება. კენჭისყრის პროცედურებს შორის არჩევნების სავალდებულო ჩართვის მოთხოვნა მოქმედებს ბელგიაში, დანიაში, ესტონეთში, ფინეთში, ისლანდიაში, პოლანდიაში, ნორვეგიასა და რამდენიმე სხვა სახელმწიფოში.²¹

გავრცელებული მოდელების მიხედვით, კონსტიტუციის გადასინჯვა ორმაგი ვოტუმის საშუალებით შეიძლება რეფერენდუმის ჩატარებას ითვალისწინებდეს. მაგალითად, შვედეთში საკონსტიტუციო ცვლილების მიღებისათვის რეფერენდუმის ჩატარება ხდება საკანონმდებლო ორგანოს სრული შემადგენლობის 1/10-ის მოთხოვნით, თუ მას მხარს დაუჭერს პარლამენტის 1/3, ისლანდიაში – იმ შემთხვევაში, თუ საკონსტიტუციო ცვლილების კანონპროექტი ცვლის ეკლესიის სტატუსს, ესტონეთსა და ლიტვაში – თუ იცვლება კონსტიტუციის ძირითადი დებულებანი.²² სავალდებულო საფუძვლით რეფერენდუმის ჩატარებას ითვალისწინებს აზერბაიჯანისა და დანიის კონსტიტუციები.

სახელმწიფოთა ნაწილში საკონსტიტუციო ცვლილების იდეა ჯერ რეფერენდუმზე განიხილება და შემდეგ პარლამენტში, თუმცა ზოგიერთ სახელმწიფოში ეს თანმიმდევრობა დამოკიდებულია იმაზე, თუ ვინ არის საკანონმდებლო ინიციატივის ავტორი. მაგ., თუ ინიციატორი პარლამენტია – საჭიროა საკონსტიტუციო კანონპროექტის რეფერენდუმზეც

²⁰ <<http://www.fas.org/sgp/crs/misc/R42589.pdf>> [18.09.2015]

²¹ იხ., Report on Constitutional Amendment, European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), CDL-AD (2010) 001, Strasbourg, 2010, 10.

²² <[http://rdcl.net/forthcoming/DCD%20\(Chap%2012,%20Amendment%20Procedures,%20Congleton%20and%20Rausch\).pdf](http://rdcl.net/forthcoming/DCD%20(Chap%2012,%20Amendment%20Procedures,%20Congleton%20and%20Rausch).pdf)> [20.09.2015]

გატანა, თუ ინიციატორი ხელისუფლება ან სახელმწიფოს მეთაურია – საკმარისია პარლამენტის თანხმობა. განსხვავებულ პირობებს ადგენს იტალიის კონსტიტუცია: კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანის მიზნით რეფერენდუმი ტარდება, თუ მეორე კენჭისყრის დროს კანონპროექტს მხარს დაუჭერს საკანონმდებლო ორგანოს სრული შემადგენლობის 2/3-ზე ნაკლები, მაგრამ პარლამენტის შემადგენლობის აბსოლუტური უმრავლესობა, ორივე პალატის 1/5-ის ინიციატივით, 500 000 ამომრჩევლის ან ხუთი რეგიონის საბჭოთა მოთხოვნით²³.

უნდა აღინიშნოს, რომ ზოგიერთი ევროპული სახელმწიფოს კონსტიტუცია ალტერნატიული გადასინჯვის წესით ორმაგი ვოტუმის პროცედურის ჩანაცვლებას ითვალისწინებს. ასეთ შემთხვევებში, გადასინჯვისთვის კონსტიტუცია ითვალისწინებს როგორც ჩვეულებრივ პროცედურას, ისე განსაკუთრებულ, საგანგებო შემთხვევებში ცვლილების განხორციელების შესაძლებლობას. მაგალითად, ფინეთის კონსტიტუცია ითვალისწინებს დადგენილი პროცედურის შესაბამისად, ორმაგი ვოტუმის გარეშე, საგანგებო შემთხვევაში წარმომადგენლობითი ორგანოს შემადგენლობის ხმათა 5/6-ით მიღების შესაძლებლობას.²⁴ საგანგებო შემთხვევაში, ორმაგი ვოტუმის გარეშე შესაძლებელია ესტონეთის კონსტიტუციის გადასინჯვა, წარმომადგენლობითი ორგანოს 4/5-ის მხარდაჭერით.²⁵

კონსტიტუციის გადასინჯვაზე არსებით გავლენას ახდენს სახელმწიფოს ტერიტორიული მოწყობა. ფედერაციულ სახელმწიფოებში კონსტიტუციის გადასინჯვის პროცესში მონაწილეობენ ფედერაციის სუბიექტების წარმომადგენლები. გარდა ამისა, ფედერაციულ სახელმწიფოებში პროცედურას ართულებს საკანონმდებლო ორგანოს შემადგენლობაში ორი პალატის არსებობა. ორმაგი ვოტუმის მექანიზმი ორიგინალური ფორმით არის ჩამოყალიბებული ბელგიის კონსტიტუციაში, სადაც კონსტიტუციის გადასინჯვის დეკლარირების შემდეგ, არჩევნების შედეგად ჩამოყალიბებული საკანონმდებლო ორგანო ქვედა და ზედა პალატის წევრთა ხმათა 2/3-ის უმრავლესობით ახდენს კონსტიტუციის გადასინჯვას.²⁶

²³ Constitution of the Italian Republic, 1947, Art.138.

²⁴ Constitution of Finland, 1999, Art.73.

²⁵ Constitution of the Republic of Estonia, 1992, Art.167.

²⁶ <<http://www.fas.org/sgp/crs/misc/R42589.pdf>> [18.09.2015]

V. ორმაგი ვოტუმის სამართლებრივი რეგულირება საქართველოს კონსტიტუციის მიხედვით

კონსტიტუციის გადასინჯვის საკითხი ასევე აქტუალურია საქართველოში. 2011 წლის 27 დეკემბერს საქართველოს პარლამენტის მიერ მიღებული კონსტიტუციური კანონით ცვლილება შევიდა კონსტიტუციის 102-ე მუხლში.²⁷ ცვლილების შესაბამისად შეიცვალა „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილებებისა და დამატებების შესახებ“ კონსტიტუციური კანონის მიღების პროცედურა და ნაცვლად აქამდე მოქმედი პარლამენტის სრული შემადგენლობის 2/3-სა, კონსტიტუციური კანონის მიღებისათვის პარლამენტის ორ თანმიმდევრულ სესიაზე სულ ცოტა სამი თვის ინტერვალით საქართველოს პარლამენტის სრული შემადგენლობის არანაკლებ სამი მეოთხედის მხარდაჭერა გახდა საჭირო. აღნიშნულ გადაწყვეტილებას მხარს უჭერდა ვენეციის კომისია, რომელიც მიესალმა საქართველოს კონსტიტუციაში სტაბილურობის ისეთი მექანიზმის შემოღებას, რომელიც უზრუნველყოფდა საქართველოს კონსტიტუციის ადაპტირებას სამომავლო, ახალ ღონისძიებებთან.²⁸ თუმცა გაურკვეველი დარჩა კონსტიტუციის გადასინჯვის პროცედურის ცალკეული საკითხები, კერძოდ, თითოეული კენჭისყრის დროს რამდენი მოსმენის შედეგად უნდა მიღებულიყო კონსტიტუციური კანონი. კონსტიტუციით ეს პროცედურა არ განსაზღვრულა და ეს არც არის დამახასიათებელი იმ ევროპული სახელმწიფოებისათვის, სადაც ორმაგი ვოტუმის მექანიზმი მოქმედებს. ერთადერთი საკანონმდებლო ნორმატიული აქტი, სადაც ამ პროცედურის გათვალისწინება შეიძლებოდა, საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტი იყო.

საქართველოს პარლამენტმა 2013 წლის 10 დეკემბერს ცვლილება შეიტანა რეგლამენტში და დააზუსტა კონსტიტუციაში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის წესი.²⁹ საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტის 176-ე მუხლის მე-8 პუნქტის შესაბამისად, საქართველოს კონსტიტუციაში

²⁷ საქართველოს 2011 წლის 27 დეკემბრის კონსტიტუციური კანონი „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილებების შეტანის შესახებ“, №5630.

²⁸ იხ., ბაბეკი ვ., ფიში ს., რაინჭერბუკერი ც., კონსტიტუციის გადასინჯვა – საქართველოს გზა ევროპისაკენ, თბილისი, 2012, 275.

²⁹ საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტის 177-ე მუხლი.

ცვლილებებისა და დამატებების შესახებ კონსტიტუციურ კანონპროექტს პარლამენტი განიხილავს და იღებს სამი მოსმენით. ამასთან, კანონპროექტი პირველი და მეორე მოსმენით განიხილება და მიიღება ერთსა და იმავე სესიაზე, ხოლო მესამე მოსმენით განიხილება და მიიღება მხოლოდ პარლამენტის მომდევნო სესიაზე, მეორე მოსმენიდან არანაკლებ 3 თვის შემდეგ. აღნიშნული მოწესრიგებით პარლამენტმა კონსტიტუციური კანონის პროექტის განხილვისა და მიღებისათვის კანონმდებლობით დადგენილი სამი მოსმენა გადაანაწილა ორმაგი ვოტუმის ორ კენჭისყრაზე, რაც უცხოა ორმაგი ვოტუმის ევროპული მოდელისათვის: ორმაგი ვოტუმის მოდელის მქონე სახელმწიფოებში კონსტიტუციაში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანა პირველივე კენჭისყრაზე ხდება, ხოლო მეორე კენჭისყრა მხოლოდ პარლამენტის ნების დადასტურებას წარმოადგენს. უფრო მეტიც, იმ სახელმწიფოებში, სადაც კონსტიტუციის გადასინჯვის ერთ-ერთი აუცილებელი ეტაპი რეფერენდუმის ჩატარებაა, კონსტიტუციური კანონის პროექტი მიღებისათვის დადგენილ ყველა პროცედურას გადის საკანონმდებლო ორგანოში და შემდეგ ხდება უშუალო დემოკრატიის გამოხატვის გზით მისი მიღება. აღნიშნული მექანიზმი პრაქტიკული თვალსაზრისით ბუნდოვანია, რასაც შეუძლია მნიშვნელოვანი სირთულეები წარმოშვას საქართველოს კონსტიტუციის გადასინჯვის პროცესში.

VI. დასკვნა

ევროპულ სახელმწიფოებში გავრცელებული ორმაგი ვოტუმის სხვადასხვა მოდელი, ევროპული კონსტიტუციონალიზმის მდიდარი სამართლებრივი ტრადიციის კიდევ ერთი გამოხატულებაა. მიუხედავად მოდელებს შორის არსებული მრავალფეროვნებისა, ყოველი მათგანი მიზნად ისახავს კელზენისეული იდეის ხორცშესხმას – სათანადო სამართლებრივი საშუალებების გამოყენებით დაიცვას კონსტიტუცია, ყოველგვარი, წმინდა სამართლებრივი სრულყოფის საფუძვლის გარეშე ჩარევისაგან. მეორე მხრივ, ეს მოდელი ადგენს ზომიერების ზღვარს კონსტიტუციის სტაბილურობასა და მოქნილობას შორის. კონსტიტუციის სტაბილურობა წარმოადგენს საზოგადოებრივი უსაფრთხოების გარანტიას, გაუაზრებელი და ავანტიურული ჩარევებისგან სახელმწიფოს საკონსტიტუციო წესრიგში. თუმცა, მეორე მხრივ, არ შეიძლება არსებობდეს კანონი განუსაზღვრელი

დროით, რადგან „კანონი, რომელიც საკუთარ აბსოლუტურ უცვლელობაზეა ორიენტირებული, განწირულია როდესმე დარღვევის ან დაღწევისათვის“³⁰.

კონსტიტუციაში ცვლილებების შეტანა არა ტექნიკური, არამედ, უპირველესად, პოლიტიკური საკითხია, რამდენადაც ის განსაზღვრავს კონსტიტუციის თვისებებს,³¹ თუმცა კონსტიტუციის გადასინჯვა თავისუფალი უნდა იყოს ვიწრო პოლიტიკური ინტერესების ჩარევისაგან. ამგვარი ზემოქმედებისაგან პრევენციის სამართლებრივ გარანტიას კონსტიტუციის სტაბილურობის გავრცელებულ მექანიზმებს შორის სწორედ ორმაგი ვოტუმი ქმნის. კონსტიტუციის გადასინჯვის პროცესში ორმაგი ვოტუმისა და ზოგადად კონსტიტუციის სტაბილურობის განმაპირობებელი მოდელების სიუხვე ევროპული სახელმწიფოების კონსტიტუციური დემოკრატიის პირმშოა.³²

ევროპის სახელმწიფოთა კონსტიტუციებში ორმაგი ვოტუმის დამკვიდრებული მრავალფეროვანი მოდელები კარგი მაგალითი შეიძლება გახდეს საქართველოს კონსტიტუციის მდგრადი განვითარების უზრუნველსაყოფად. ორმაგი ვოტუმით გარანტირებული საკონსტიტუციო განვითარების შესაძლებლობათა ფართო წრე საქართველოს კონსტიტუციის სტაბილურ სამართლებრივ გარემოში დაბრუნების კარგ შესაძლებლობას იძლევა. სამომავლოდ, ორმაგი ვოტუმის საქართველოში დღეს დამკვიდრებული მოდელი შეიძლება სრულიად შეიცვალოს და გათვალისწინებულ იქნას კონსტიტუციის გადასინჯვის კუთხით ევროპის მდიდარი საკონსტიტუციო გამოცდილება.

³⁰ იხ., Клепицкая Т.А., Порядок Пересмотра Конституции Российской Федерации и Принятия Конституционных Поправок, Москва 1997.

³¹ Мишин А., Конституционное (Государственное) Право Зарубежных Стран, Москва, 2004, 28.

³² შვარცი პ., კონსტიტუციური მართლმსაჯულების დამკვიდრება პოსტკომუნისტურ ევროპაში, ქ. ალექსიძის თარგმანი, კ. კუბლაშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2003, 42.

საქართველოს კონსტიტუციაში არსებული ტერმინი „ხელშეუვალის“ განმარტების თავისებურებანი

სერგი ჯორბენაძე*

შესავალი

რამდენადაა შესაძლებელი სახელმწიფოს ძირითად კანონში აბსოლუტური და შეზღუდული უფლებები ერთი და იმავე ტერმინით იქნეს მოწესრიგებული? თუ უფლების აბსოლუტურობა კონკრეტულ ასპექტში ვგინდებ, მაშინ რა განსხვავებაა ისეთ ტერმინებს შორის, როგორიცაა მაგალითად: „ხელშეუვალი“ და „დაუშვებელი“¹? თითქოს შინაარსობრივად ორივე იმპერატიულად განსაზღვრავს კონკრეტულ აკრძალულ ქმედებას, თუმცა პრაქტიკული თვალსაზრისით მათ შორის ზღვრის გავლენას უდიდესი მნიშვნელობა ენიჭება. საქართველოს კონსტიტუციის ექვს მუხლში გვხვდება ტერმინი „ხელშეუვალი“. თითოეულის შემთხვევაში მუხლის განმარტება ერთიან სისტემაში არ ექცევა. სწორედ აღნიშნულიდან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია განხილულ იქნეს ტერმინის მართებულობა მის შინაარსთან მიმართებით.

ნაშრომში საკითხი უმთავრესად კონსტიტუციის ცალკეული მუხლების შედარების საფუძველზე განიხილება. აღნიშნული ერთგვარ საშუალებას წარმოადგენს, მოხდეს ნორმის შინაარსის განმარტება, რომლითაც შეიძლება დასკვნის გაკეთება, თუ რა წინაპირობას განსაზღვრავს ტერმინი „ხელშეუვალი“ და რა სახის სამართლებრივი არეალი აქვს მას. ტერმინის დეფინიციისთვის ნაშრომში გამოყენებულია ასევე შედარებითსამართლებრივი მეთოდი, რომლის საფუძველზეც ანალოგიური ტერმინის გერმანიის კონსტიტუციაში გამოყენების მაგალითია აღნიშნული.

* სამართლის მაგისტრი (MA – თსუ, LL.M. – ბრემენის უნივერსიტეტი) ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ასისტენტი, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის დირექტორის მოადგილე, ვალდებულებითი სამართლის ცენტრის ხელმძღვანელი, “Rödl & Partner”-ის უფროსი იურისტი, ადვოკატი

¹ ტერმინში – „დაუშვებელი“, წინამდებარე სტატიის მიზნებიდან გამომდინარე, ნაგულისხმევია მხოლოდ კონსტიტუციის ჭრილში მისი განხილვა.

ნარომში განხილული არაა საქართველოს კონსტიტუციის 75-ე მუხლი და მასში გაწერილი შინაარსი. აღნიშნულის მიზეზი ისაა, რომ სტატიაში ტერმინი „ხელშეუვალი“ მხოლოდ ადამიანის უფლებათა მომწესრიგებელი ნორმების საფუძველზეა განმარტებული. თავის მხრივ, ტერმინის განმარტება პირდაპირ კავშირშია ნორმის იერარქიულ ხასიათთან: რამდენადაა შესაძლებელი ის უფლებები, რომელშიც ფიგურირებს „ხელშეუვალი“ სხვა უფლებებთან მიმართებით ზემდგომი სახით განვიხილოთ? სწორედ აღნიშნულზე დაფუძნებითაა წინამდებარე ნაშრომში ასახული დასახელებული ტერმინის თავისებურება და მისი სამართლებრივი მომწესრიგების პრობლემა საქართველოს კონსტიტუციაში.

1. რას ნიშნავს ტერმინი – „ხელშეუვალი“?

ხელშეუვალობა გარკვეულ გარანტიას, გარკვეულ დაცულობას ნიშნავს. ქართული ენის განმარტებით ლექსიკონში ტერმინი „ხელშეუვალი“ მოაზრებულია, როგორც: „რაზედაც სხვას უფლება არა აქვს, – უცილობელი, უდავო“.² თავის მხრივ, სიტყვები – „უცილობელი“ და „უდავო“ განმარტებულია, როგორც ისეთი სახის ქმედება ან ნებისმიერი სიკეთე, რაც არ იწვევს დავას, კამათს, რაზე შეცილებაც შეუძლებელია და სხვ.³

რა შეიძლება იყოს უდავო საკანონმდებლო დონეზე? ამ კითხვაზე პასუხი ცალსახა ვერ იქნება, თუმცა მსჯელობის კუთხით შეიძლება შესაბამისი განმარტება იქნეს მოძიებული: უდავო საკანონმდებლო დონეზე შეიძლება იყოს ის უფლება, რომელში ჩარევაც დაუშვებელია და რომლის კანონიერი შეზღუდვის ბერკეტიც განსაზღვრული არ არის. ამგვარი დეფინიცია გამომდინარეობს ჩარევის სამართლებრივი წინაპირობების არსებობიდან, რომლის მიხედვითაც, ჩარევის შესაძლებლობას კანონი უნდა ითვალისწინებდეს. სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, იგი უნდა იყოს სადავო და უფლების კანონიერი შეზღუდვა ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ცალკეულად უნდა წესრიგდებოდეს.

ადამიანის ის უფლებები, რომელთა კანონიერი შეზღუდვა თანაზომიერების პრინციპის დაცვით შესაძლებელია, შეზღუდულ უფლებათა კატე-

² ქართული ენის განმარტებითი ლექსიკონი, ერთტომეული, ნაკვეთი მეორე, თბილისი, 1990, 1252.

³ იხ., იქვე, დასახელებული სიტყვების განმარტება.

გორიას განეკუთვნება. თავის მხრივ, თანაზომიერების პრინციპი განისაზღვრება დასაშვებობის, აუცილებლობისა და პროპორციულობის ფარგლების არსებობისას,⁴ რომელზე დაყრდნობითაც უნდა მოხდეს სადავო საკითხის გადაწყვეტა.

„ხელშეუვალობა“ თავისი არსით არ უნდა იყოს სადავო კონკრეტულ შემთხვევასთან მიმართებით. ასე მაგალითად, ღირსების უფლების შეზღუდვას საქართველოს კანონმდებლობა არ იცნობს, შესაბამისად, ტერმინი „ხელშეუვალობა“ ასეთ შემთხვევაში გვევლინება სამართლებრივ ინსტიტუტად, რომელიც შეზღუდვის დაუშვებლობის უპირველეს გარანტს წარმოადგენს. სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, კანონის დონეზე შეუძლებელი იქნება, თუნდაც სასამართლოს გზით მოხდეს იმ საკითხის განხილვა, თუ რამდენად მართებული იყო ღირსების უფლების შეზღუდვა კონკრეტული შემთხვევის არსებობისას. აღიშნულიდან გამომდინარე, ტერმინი „ხელშეუვალობა“ უფლების აბსოლუტურობის გარანტს უნდა წარმოადგენდეს.

2. ტერმინ „ხელშეუვალის“ განმარტება ღირსების უფლების მაგალითზე

ღირსების უფლება აბსოლუტური უფლებაა. თავის მხრივ, უფლების აბსოლუტურობა პირდაპირ კავშირშია „ხელშეუვალობის“ განმარტებასთან. თუმცა ლიტერატურაში გვხვდება მოსაზრებები, რომელთა მიხედვითაც, ღირსება შეიძლება აბსოლუტურ კატეგორიათა რანგში არ იქნეს გაყვანილი,⁵ რაც თავის მხრივ, „ხელშეუვალობის“ დეფინიციას სხვა ასპექტში წარმოაჩენდა. ამდენად, მნიშვნელოვანია, პირველ ყოვლისა, იმის განმარტება, თუ რამდენადაა ღირსება აბსოლუტური უფლება და რამდენად შეესაბამება განსახილველი ტერმინი აბსოლუტურ უფლებათა კატეგორიას.

საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლის მიხედვით, ღირსება ხელშეუვალი უფლებაა. რამდენად შეიძლება ასეთი უფლება აბსოლუტურ

⁴ იზორია ლ., ადამიანის უფლებების შეზღუდვა და თანაზომიერების პრინციპი, ადამიანის უფლებათა დაცვა ეროვნულ და საერთაშორისო სამართალში, კ. კორკელიას რედაქტორობით, თბილისი, 2004, 45.

⁵ იხ., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, პ. ტურავას რედაქტორობით, თბილისი, 2013, 113.

უფლებათა კატეგორიას მივაკუთვნოთ? საქართველოს საკონსტიტუციო სამართლო ღირსებას აბსოლუტურ უფლებად განსაზღვრავს,⁶ რასაც ორი საფუძვლით ასაბუთებს: ა) საკანონმდებლო დონეზე არაა დადგენილი მექანიზმი, რომლითაც უფლების შეზღუდვა მოხდება და ბ) კონსტიტუციის 46-ე მუხლი მის შეზღუდვას საომარი ან საგანგებო ვითარების დროსაც არ ითვალისწინებს.⁷

ქართულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც, ღირსება არა აბსოლუტურ, არამედ: „თითქმის აბსოლუტურ უფლებად“ არის მიჩნეული,⁸ რომლის დასაბუთებისთვისაც მოსაზრების ავტორი სხვა უფლებებთან დაპირისპირებისას მის მეორე პლანზე გადაწევას მოიაზრებს, ხოლო აღნიშნულის ერთ-ერთ მაგალითად ევთანაზია მოჰყავს. კერძოდ, ავტორის მოსაზრებით, ევთანაზიისადამიანის სიცოცხლის უფლება ადამიანის ღირსების უფლებას გადაწონის.⁹ ამგვარ მოსაზრებას არსებობის უფლება ნამდვილად აქვს, თუმცა სხვა დასაბუთებით თუ მოვახდენთ ღირსების დეფინიციას, მაშინ შესაძლებელია დასახელებული მოსაზრების გარკვეული სახით კრიტიკაც. კერძოდ, ევთანაზია საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 110-ე მუხლის მიხედვით, დასჯადი ქმედებაა. როდესაც საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლის კომენტარში საუბარია მუხლის განმარტებასა და მისი აბსოლუტურობის საკითხზე, ავტორი, პირველ ყოვლისა, უნდა ამოდიოდეს არა საერთაშორისო ან უცხო ქვეყანაში არსებული პრაქტიკიდან, არამედ საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობიდან.

⁶ იხ., ტულუში თ., ბურჯანაძე გ., შშენიერაძე გ., გოცირიძე ვ., მენაბდე ვ., ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალწარმოების პრაქტიკა (1996-2012 წლების სასამართლო პრაქტიკა), თბილისი, 2013, 92.

⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2004 წლის 11 მარტის №2/1/241 გადაწყვეტილება საქმეზე, „აკაკი გოგიჩაიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

⁸ იხ., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, პ. ტურავას რედაქტორობით, თბილისი, 2013, 113.

⁹ იქვე.

თუნდაც უცხო ქვეყნის პრაქტიკით, ევთანაზია ყველგან არ არის დაშვებული. მაგალითად, გერმანიაში ევთანაზია დასჯადია.¹⁰ მართალია, ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება ევთანაზიის დიფერენციაციის კუთხით,¹¹ რომლიდანაც ზოგიერთი მათგანი¹² არ ისჯება, თუმცა მთლიანობაში იმაზეც არ არის ჩამოყალიბებული ჯეროვანი პოზიცია, თუ რამდენად შესაძლებელია ევთანაზიის სახეებად განსაზღვრა და აღნიშნული სახეების საფუძველზე მის განსხვავებულ სამართლებრივ წინაპირობებზე საუბარი.¹³

როდესაც კონკრეტული ავტორი საუბრობს სიცოცხლის უფლების დაცვაზე ევთანაზიის გამოყენებით, იგი არ ითვალისწინებს იმ წინაპირობას, რაც საქართველოს კონსტიტუციით განმტკიცებული აქვს ქართულ სამართალს: კერძოდ, იგი არ აწესრიგებს უფლებას სიკვდილის თაობაზე, ქართული კანონმდებლობა მხოლოდ სიცოცხლის უფლებას განმტკიცებს.¹⁴ ევთანაზია კი ის შემთხვევაა, როდესაც პირს შესაძლებელია სიკვდილზე უფლება ჰქონდეს¹⁵ და ამგვარი ქმედება, ანუ მსხვერპლის თხოვნით მისი მოკვდევინება, არ უნდა იყოს დასჯადი. ამგვარად, ვთანხმდებით, რომ, ვინაიდან ევთანაზია დასჯადი ქმედებაა, იგი ვერ გახდება ღირსების უფლების შეზღუდვის საფუძველი. ასეთი სახის დასკვნა კი ავტორის მიერ კომენტარში გამოთქმულ მოსაზრებას სხვა კუთხით წარმოაჩენს.

¹⁰ იხ. მაგალითად, Wietfeld D., Selbstbestimmung und Selbstbeantwortung – Die gesetzliche Regelung der Patientenverfügung, Bochumer Schriften zum Sozial- und Gesundheitsrecht, Band 12, Baden-Baden, 2012, 85 და შემდგომი.

¹¹ იხ. მაგალითად, Schneider in Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Verlag C.H. Beck, München, 2012, Vorbemerkung zu den §§221 ff., Rn. 103 და შემდგომი.

¹² მაგალითად, ე.წ. „პასიური ევთანაზია“.

¹³ იხ. ასევე, Englert Y., Vestergraad J., Javashvili G., Kiknadze G., Blasszauer B., von Delden J., Serrao D., Bondolfi A., McLean S., Snyder L., Marty D., Gadd E., Mierzewski P., Euthanasie, Band 2, Nationale und europäischen Perspektiven, Übersetzung aus dem Englischen, Lit Verlag, Münster, 2005, 177.

¹⁴ აღსანიშნავია, რომ მე-17 მუხლის ავტორს ამავე კომენტარის მე-15 მუხლის განმარტებაში მითითებული აქვს სიცოცხლის უფლების, როგორც პოზიტიური უფლების არსებობის საკითხი და აღნიშნული აქვს, რომ სიკვდილის უფლებას საქართველოს კანონმდებლობა არ იცნობს: საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, პ. ტურავას რედაქტორობით, თბილისი, 2013, 75.

¹⁵ იხ., კუბლაშვილი კ., ძირითადი უფლებები, თბილისი, 2014, 127.

მეორე საკითხი, რომელზეც მნიშვნელოვანია ყურადღების გამახვილება, ღირსებისა და სიცოცხლის უფლების ურთიერთმიმართებას ეხება. სიცოცხლის უფლების დაცვის მიზნით სხვა პირის ღირსების უფლების შეზღუდვა დაუშვებელი უნდა იყოს რამდენიმე მიზეზის გათვალისწინებით: ა) პრაქტიკული თვალსაზრისით ამგვარი ქმედება რთული წარმოსადგენია, როდესაც შეურაცხყოფას ან სხვა ამგვარ ქმედებას აყენებენ პირს იმ მიზნით, რომ სხვათა სიცოცხლე გადაარჩინონ; ბ) ღირსების უფლებას არ გააჩნია რაიმე სახის შემზღუდველი ნორმა, რაც მის აბსოლუტურობას განსაზღვრავს. ამდენად, კანონი არ აწესრიგებს კონკრეტულ საფუძვლებს, რომლის დაცვის შემთხვევაშიც ჩარევა გამართლებული იქნებოდა; გ) ღირსება და სიცოცხლე ერთმანეთთან ძალიან დამოკიდებული უფლებები და სიკეთეებია, თუმცა მათ შორის ზღვრის გავლება პრობლემის გადაჭრის მართებული საშუალება არ იქნებოდა. ადამიანს ღირსება მისი გარდაცვალების შემდეგაც გაჰყვება, ხოლო სიცოცხლის უფლებით იგი მხოლოდ ცხოვრების განმავლობაში სარგებლობს. ღირსება ადამიანის სულიერი ღირებულებაა,¹⁶ რაც პიროვნების არსს განსაზღვრავს¹⁷ და იგი გარდაცვალებით არ სრულდება. სიცოცხლის უფლება კი პიროვნების არსის განმსაზღვრელი ვერ იქნება, იგი ერთ-ერთი უმთავრესი უფლებაა, რომლითაც ადამიანი ფიზიკურადაა დაცული და არა სულიერად. კერძოდ, სიცოცხლის უფლებით ადამიანს აქვს სახელმწიფოსგან მიღებული გარანტია, დაცული იქნეს ნებისმიერი ქმედების განხორციელების შემთხვევაში ამ უფლებით.¹⁸ ღირსების უფლება ადამიანის სუბიექტურ ფაქტორებზეა დაფუძნებული, თუმცა მისი, როგორც უფლების, დაცვისთვის იგი ობიექტურ კრიტერიუმებს უნდა აკმაყოფილებდეს.¹⁹ სიცოცხლის უფლების საკითხი სუბიექტური შეხედულებიდან გამომდინარე ვერ დადგება განხ-

¹⁶ სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, თბილისი, 2001, 79.

¹⁷ კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბილისი, 2009, 159.

¹⁸ იხ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 27 აგვისტოს №1/2/434 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, ქეთევან ერემაძისა და ბესარიონ ზოიძის განსხვავებული აზრი.

¹⁹ იხ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 10 ნოემბრის №1/3/421,422 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქეები – გიორგი ყიფიანი და ავთანდილ უნგიაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

ილვის თემად, ვინაიდან მისი ობიექტური გამოხატულება ფიზიკურ შესაძლებლობებზეა დაფუძნებული.

ღირსების უფლებისგან განსხვავებით, სიცოცხლის უფლების შეზღუდვა საქართველოს კანონმდებლობაში არაპირდაპირი სახითაა მოცემული: სისხლის სამართლის კოდექსის 28-ე მუხლი აუცილებელი მოგერიების სამართლებრივ ინსტიტუტს იცნობს, რომლის მიხედვითაც, მართლსაწინააღმდეგო ხელყოფისას ხელმოყვას დაზიანება თავისი ან სხვისი სამართლებრივი სიკეთის დასაცავად მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოებაა. მაგალითად: თუ პირის მიმართ ზორციელდება ქმედება, რომლითაც მას უპირებენ მოკვლას, მაგრამ პირი დაასწრებს თავდამსხმელს და თავდაცვის მიზნით მოკლავს მას, აღნიშნული ქმედება სასჯელის სამართლებრივი საფუძველი არ გახდება. ამგვარად, ღირსებისგან განსხვავებით, სიცოცხლის უფლება აბსოლუტურ უფლებას არ წარმოადგენს, ვინაიდან, ღირსების უფლების ამგვარი შეზღუდვა საქართველოს მოქმედ კანონმდებლობაში არ გვხვდება.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, იბადება კითხვა: რომელი უფლება დგას იერარქიულად უფრო მაღალ საფეხურზე: სიცოცხლის უფლება თუ ღირსების უფლება? აღნიშნულ კითხვაზე პასუხი არ შეიძლება იყოს ცალსახა, ან რომელიმე მათგანს უპირატესობა მიენიჭოს მეორესთან შედარებით. ორივე უფლებას ფუნდამენტური ხასიათი აქვს და ორივე უფლება ადამიანისთვის უმთავრეს სამართლებრივ საფუძველს წარმოადგენს, თუმცა აღნიშნული არ გულისხმობს, რომ მათი განმარტებაც ერთგვაროვნად უნდა მოხდეს.

ღირსება შეიძლება აბსოლუტურ უფლებად იქნეს მიჩნეული მისი შეზღუდვის სამართლებრივი წინაპირობის არარსებობის გათვალისწინებით. თუმცა აღნიშნულის გარანტი მხოლოდ ტერმინი „ხელშეუვალი“ ვერ გახდება ერთი მიზეზის გამო: საქართველოს კონსტიტუციის მე-15 მუხლი სიცოცხლეს ასევე ხელშეუვალ უფლებად განსაზღვრავს, თუმცა როგორც ზემოთ აღინიშნა და როგორც ქართულ სამართლებრივ ლიტერატურაშია გამოთქმული მოსაზრება, იგი აბსოლუტურ უფლებათა რიცხვს არ განეკუთვნება.²⁰

²⁰ შეად., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, პ. ტურავას რედაქტორობით, თბილისი, 2013, 73.

3. საქართველოს კონსტიტუციის უფლებების გათვალისწინება

მიუხედავად იმისა, რომ ტერმინი „ხელშეუვალი“ საქართველოს კონსტიტუციის ექვს მუხლშია გამოყენებული, ყველა მათგანში მისი განმარტება უფლების აბსოლუტურობის განმსაზღვრელი არ არის. მაგალითად, 21-ე მუხლი, რომლის მიხედვითაც, საკუთრების უფლება აღიარებული და ხელშეუვალია. აღნიშნული ნორმა „ხელშეუვალს“ „აღიარებულთან“ კონტექსტში განიხილავს და ცალკე სახით არა უფლების ფართო მასშტაბებს უსვამს ხაზს, არამედ მის პოზიტიურ ასპექტს, ხოლო ცალკეული ნორმებით მისი შეზღუდვის შესაძლებლობებს ცალკეულ სამართლებრივ აქტებში განამტკიცებს.²¹

აღსანიშნავია კონსტიტუციის 23-ე მუხლი, რომლის მიხედვითაც, ინტელექტუალური საკუთრების უფლება ხელშეუვალია. აღნიშნულში მოიაზრება შემოქმედებითი საქმიანობის შედეგი: ლიტერატურა, ხელოვნება, ტექნიკა, კულტურა და საზოგადოებრივი ცხოვრების სხვა საკითხები.²² თითოეული მათგანის შემთხვევაში საქმე უფლების აბსოლუტურობასთან არ გვაქვს, არამედ ასეთ შემთხვევაში უფლების დაცვა გაიგივებულია საკუთრების უფლების დაცვასთან მიმართებით.²³ სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, ინტელექტუალური საკუთრების უფლების შეზღუდვა დასაშვებია, თუმცა, ღირსების დარად, იგი არ წარმოადგენს ისეთი სახის აბსოლუტურ უფლებას, რომელიც ადამიანის სახელს სამუდამოდ გაჰყვება.²⁴

საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლი ადამიანის თავისუფლებასა და მის ხელშეუვალობაზე საუბრობს. იმის წარმოდგენაც კი შეუძლებელი იქნებოდა, თავისუფლება ადამიანისთვის აბსოლუტური რომ იყოს, რა ქაოსი იქნებოდა ქვეყანაში. **კანონის არსი სწორედ თავისუფლების**

²¹ იხ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 2 ივლისის №1/2/384 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქეები – დავით ჯიშშელეიშვილი, ტარიელ გვეტაძე და ნელი დალალიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

²² საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, პ. ტურავას რედაქტორობით, თბილისი, 2013, 240.

²³ იქვე, 241.

²⁴ ასე მაგალითად, პიროვნების გარდაცვალებიდან 70 წლის გასვლის შემდეგ საავტორო-ქონებრივი უფლებების გამოყენება ნებისმიერ სხვა პირს შეუძლია.

საზოგადოებრივი და სახელმწიფო მიზნებისთვის შეზღუდვაა. შესაბამისად, თავისუფლება არ შეიძლება იყოს აბსოლუტური სახის.²⁵ სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, ადამიანის თავისუფლება, უპირველეს ყოვლისა, დაცვის უფლებას არამართლზომიერი და თვითნებური თავისუფლების აღკვეთისა და პირადი თავისუფლების სხვაგვარი შეზღუდვის წინააღმდეგ შეიცავს.²⁶ ამდენად, თავისუფლება მხოლოდ იმ ასპექტში უნდა იქნეს გაგებული, რა მოქმედების არეალსაც პირს კანონი შესაბამის ფარგლებში ანიჭებს, ანუ უფლება, რაც კანონითაა დასაშვები.²⁷ ვინაიდან მე-18 მუხლს წინდაწინვე აქვს შეზღუდვის გარკვეული წინაპირობები, იგი ამის გამოც ვერ იქნება მიჩნეული აბსოლუტურ უფლებად და შესაბამისად, „ხელშეუვალის“ განმარტება, ამ მუხლის მიზნისთვის სხვაგვარად უნდა მოხდეს.

4. ტერმინ „ხელშეუვალის“ ორგვარი განმარტების შესაძლებლობა

ზემოაღნიშნული მაგალითების საფუძველზე შეიძლება იმის განსაზღვრა, რომ საქართველოს კონსტიტუციაში ტერმინი „ხელშეუვალი“ არ არის ერთნაირი განმარტების მქონე, მეტიც, იგი რამდენიმე დეფინიციის შესაძლებლობას იძლევა. ტერმინის მართებული განმარტებისთვის, მნიშვნელოვანია მისი უცხო ქვეყნის კანონმდებლობასთან შედარება. ამ შემთხვევაში, ვინაიდან ადამიანის ძირითადი უფლებების ქართული დოკტრინა არსებითად გერმანულ საფუძვლებს ემყარება, უპირანი იქნება აქცენტი გერმანიაზე გაკეთდეს.

4.1. „ხელშეუვალი“ გერმანიის ძირითად კანონში

გერმანიის ძირითადი კანონის (კონსტიტუციის) პირველი მუხლი იწყება სიტყვებით: „ადამიანის ღირსება ხელშეუვალია“.²⁸ იმის დასაბუთებისთვის, რომ ტერმინოლოგიური თარგმანი შეუსაბამობაში არ მოდის,

²⁵ Di Fabio U., Sicherheit in Freiheit, NJW, Heft 7, Verlag C.H. Beck, München, 2008, 422.

²⁶ საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, პ. ტურავას რედაქტორობით, თბილისი, 2013, 133.

²⁷ მონტესკიე შლ., კანონთა გონი, დ. ლაბუზიძე-ხოფერიას თარგმანი, თბილისი, 1994, 180.

²⁸ „Die Würde des Menschen ist unantastbar“.

შესაძლებელია დავიმოწმოთ საქართველოს კონსტიტუციის გერმანული თარგმანი, რომელიც სხვა აქტებთან ერთადაა მოქცეული ძირითადი ქართული საკანონმდებლო აქტების გერმანულენოვან გამოცემაში.²⁹ აღნიშნულ თარგმანში კონსტიტუციის მე-17 მუხლის შინაარსში გერმანულად სწორედ ანალოგიური სიტყვაა (ხელშეუვალი – *unantastbar*) მითითებული.³⁰ ამდენად, სიტყვის თარგმანის კუთხით განსახილველ საკითხთან დაკავშირებით რაიმე სახის ხარვეზი არ გვხვდება.

ღირსების უფლების, როგორც კონსტიტუციის საწყისის, განსაზღვრა ნიშანდობლივია მისი აბსოლუტურობის აღსანიშნავად. დასახელებული უფლების დაცვა დემოკრატიის პრინციპის ერთ-ერთ შემადგენელ ელემენტს წარმოადგენს, რომლითაც აღიარებული უნდა იყოს შესაბამისი უფლებები.³¹ ღირსება უმთავრეს ადგილს იკავებს ადამიანის უფლებების გერმანულ სისტემაში და მას „ხელშეუვალობის გარანტია“ კონსტიტუციით აქვს მინიჭებული. თავის მხრივ, გერმანიაში ხელშეუვალობა გულისხმობს არა მხოლოდ სახელმწიფოს, არამედ ნებისმიერი პირისგან ხელშეუვალობის გარანტიას.³² სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, უპირველეს ყოვლისა, უფლების დაცვის მიზნებისთვის ჯერ ადამიანი დგას და შემდეგ სახელმწიფო.³³

გერმანიის კონსტიტუციაში „ხელშეუვალობა“, როგორც ტერმინი, შეგნებულადაა გამოყენებული. აღნიშნული ყველა სხვა ტერმინისგან განსხვავდება. კანონმდებელი სპეციალურად უთითებს მას და არა მაგალითად, „არსებითს“³⁴, რაც იმ ფაქტს ადასტურებს, რომ უფლების დაცულობა, აბსოლუტური ხასიათი სწორედ ამ ტერმინთან მიმართებით შეიძლება იყოს გამოყენებული.

²⁹ იხ., Auswahl georgischer Gesetze, Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ), Verlag Siesta, Tiflis, 2009.

³⁰ ციტატა თარგმანიდან: „Würde und Ehre eines Menschen ist unantastbar“.

³¹ იხ., Hillgruber in Beck'scher Online-Kommentar GG, BeckOK, Stand: 01.06.2015, Edition: 25, GG Art. 1, Rn. 15.

³² Herdegen in Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 73. Ergänzungslieferung 2014, Art.1, Abs. 1, Rn. 74.

³³ Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 6. Auflage, Verlag Beck, München, 2002, Art. 1, Rn.1.

³⁴ იხ., Hufen F., Entstehung und Entwicklung der Grundrechte, NJW, Heft 21, Verlag C.H. Beck, München, 1999, 1507.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ გერმანიის კონსტიტუციაში გაწერილ ტერმინს – „ხელშეუვალობა“, საქართველოს კონსტიტუციის ექვს მუხლში აქვს ანალოგი. გერმანიის ძირითადი კანონის ტექსტში აღნიშნული ტერმინის გამოყენება ადამიანის უფლების დაცვის გარანტიას წარმოადგენს,³⁵ რაც დასახელებულ უფლებას აბსოლუტური უფლების სტატუსს ანიჭებს.³⁶ სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, მისი შეზღუდვის საფუძვლებს კანონი ცალკე სახით არ იცნობს და სწორედ ამ ფაქტში გამოიხატება ხელშეუვალობის სამართლებრივი ბუნება.³⁷

4.2. „ხელშეუვალის“ ორგვარი განმარტება, საქართველოს კონსტიტუციიდან გამომდინარე

საქართველოს კონსტიტუციაში „ხელშეუვალის“ განმარტება ორი მიმართულებით უნდა იქნეს აღქმული: ა) „ხელშეუვალობა“, როგორც აბსოლუტური უფლების ცნება ან ბ) „ხელშეუვალობა“, როგორც უფლების აღიარების სამართლებრივი წინაპირობა. ნიშანდობლივია, რომ ამ ორ განმარტებას შორის კავშირი არ უნდა შემოისაზღვროს სიტყვით – „და“, ვინაიდან ამ კონტექსტში კუპულაციურ საფუძვლებს კონსტიტუცია არ იცნობს.

თუკი პარალელს გავავლებთ საკუთრებისა და ღირსების უფლებებს შორის, ენახავთ, რომ კანონმდებლის სურვილი ამ ორი უფლების მაღალ საფეხურზე აყვანა იყო. კანონმდებლის მიზანი, ერთი მხრივ, მიღწეულ იქნა, როდესაც მე-17 მუხლში არსებულ დათქმას რაიმე სახის შემზღუდავი ნორმა არ გამოუჩნდა საკანონმდებლო დონეზე, თუმცა, მეორე მხრივ, მან განმარტების უდიდესი პრობლემა წარმოშვა. თუ საუბარია კონკრეტულ მუხლზე, სადაც „ხელშეუვალობა“ აბსოლუტურობის გარანტს წარმოადგენს, მაშინ რა სამართლებრივ ლოგიკაში შეიძლება ჩაჯდეს ის ფაქტი, რომ სხვა მუხლში აღნიშნულ იმავე ტერმინს ანალოგიური სამართლებრივი შედეგები არ მოჰყვება? ამგვარი მოწესრიგება ტერმინოლო-

³⁵ Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 6. Auflage, Verlag Beck, München, 2002, Art. 1, Rn.1

³⁶ Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG Kommentar, 11. Auflage, Carl Heymanns Verlag, Köln, München, 2008, Art. 1, Rn. 14.

³⁷ იხ., იქვე.

გიური პრობლემა, რომელიც, მისი ფორმალური ხასიათის მიუხედავად, შესაძლებელია გადაულახავ ბარიერად იქცეს კონკრეტულ საკითხებზე მსჯელობისას. მით უმეტეს, როდესაც პირველწყაროში იქნება მცდარი და შინაარსობრივად გაუმართავი ტერმინები მოცემული, აღნიშნულ ტერმინებზე „დაფუძნებულ საგანთა გაუმჯობესება დასაწყისშივე განწირული საქმეა“³⁸.

5. „ხელშეუვალი“ და „დაუშვებელი“: ტერმინოლოგიური განსხვავება

საქართველოს კონსტიტუციაში გვხვდება ტერმინი „დაუშვებელი“. ასე მაგალითად, 24-ე მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით, მასობრივი ინფორმაციის საშუალებათა ცენზურა დაუშვებელია. ქართული იურიდიული ლიტერატურის გათვალისწინებით, აღნიშნული ტერმინი შეიძლება განმარტებულ იქნეს, როგორც კონკრეტული მოქმედების აკრძალვის სამართლებრივი წინაპირობა.³⁹ ამასთან, ასეთ ტერმინში მოიაზრება არა უფლება, ზოგადი სახით, არამედ კონკრეტულ ასპექტში. მაგალითად, თუ ცენზურის შემთხვევას გავყვებით, ასეთის არსებობისას მოაზრება ე.წ. წინასწარი ცენზურა, რომელიც კანონით აკრძალულია.⁴⁰ კონსტიტუციაში ცენზურის აკრძალვის მიზანი მედიის თავისუფლებაა⁴¹ და არა გამოსატყვის თავისუფლების აბსოლუტური ხასიათი. ცენზურის დაუშვებლობა ფართო გაგებით არ უნდა იქნეს გაგებული, მაგალითად ისე, როგორც ეს ღირსების უფლების შემთხვევაშია.

მაგალითის თუ გავყვებით, შესაძლებელია კონსტიტუციის 23-ე მუხლის განხილვა, რომლის საფუძველზეც, შემოქმედებითი საქმიანობის სფეროში

³⁸ გეგენავა დ., ზოგიერთი ცნების მართებულობის საკითხისათვის ქართულ საკონსტიტუციო სამართალში, ზურაბ ახვლედიანი 80, თბილისი, 2013, 193-194.

³⁹ იხ., კუბლაშვილი კ., ძირითადი უფლებები, თბილისი, 2014, 270.

⁴⁰ იქვე.

⁴¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 18 აპრილის №2/482,483,487,502 გადაწყვეტილება საქმეზე, „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „მოდრაობა ერთიანი საქართველოსთვის“, მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“, საქართველოს მოქალაქეები – ზვიად დიმიგური და კახა კუკავა, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, მოქალაქეები დაჩი ცაგურია და ჯაბა ჯიშკარიანი, საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

ჩარევა დაუშვებელია. აღნიშნული ცენზურის ერთ-ერთი სახეა,⁴² რომლის სამართლებრივ დონეზე მოწესრიგებითაც კანონმდებელი წინასწარ განსაზღვრავს, რომ შემოქმედებითი საქმიანობის გადამოწმება, შეწყვეტა ან შეფასება, ანუ ამ უფლებაში ჩარევა დაუშვებელია.⁴³

მეორე მაგალითად შესაძლებელია საქართველოს კონსტიტუციის მე-19 მუხლის მე-2 პუნქტი იქნეს მოყვანილი, რომლის მიხედვითაც, ადამიანის დევნა აზრის ან სიტყვის⁴⁴ გამო დაუშვებელია. მიუხედავად ასეთი ჩანაწერისა, უნდა აღინიშნოს, რომ სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლება აბსოლუტურ უფლებათა კატეგორიას არ განეკუთვნება. ამ შემთხვევაში, ერთი მხრივ, ე.წ. შინაგანი და გარეგანი თავისუფლების კავშირია,⁴⁵ ხოლო, მეორე მხრივ, აკრძალვა კონკრეტული ქმედების განხორციელებას ეხება. ღირსების უფლების შემთხვევაში აკრძალვა მასთან დაკავშირებულ ყველა ქმედებას ეხება.⁴⁶ აღნიშნული გამომდინარეობს იმ ფაქტორიდან, რომ ღირსება და მასთან ერთად პატივი, რომელიც ცალკე სიბრტყეზე არ უნდა იქნეს განხილული, განსხვავებით ყველა სხვა უფლებისგან, პირის პრესტიჟს განსაზღვრავს და საზოგადოების მხრიდან პირს, როგორც ინდივიდს პატივისცემის ჭრილში აღიარებს,⁴⁷ განამტკიცებს ადამიანის პიროვნულ აღიარებას.⁴⁸ ამასთან, ღირსების უფლების შეზღუდვით შეუძლებელია სხვა პიროვნების უფლება იქნეს დაცული ან გადარჩე-

⁴² აღნიშნულის თაობაზე იხ., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, პ. ტურავას რედაქტორობით, თბილისი, 2013, 246.

⁴³ იქვე.

⁴⁴ მხოლოდ რამდენიმე ასპექტს ეხება განსაზღვრული თემა. მუხლის შედარება პარალელისთვისაა საჭირო, ამდენად, მთლიანი მუხლის განხილვა ასეთ შემთხვევაში არ მოხდება.

⁴⁵ იხ., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, პ. ტურავას რედაქტორობით, თბილისი, 2013, 160-161.

⁴⁶ ცალკე განხილვის საგანია ის, თუ ცალკეულ სამართლებრივ ნორმებში როგორაა ეს საკითხი მოწესრიგებული, თუმცა, არსებული კანონმდებლობით მისი შეზღუდვის სამართლებრივი წინაპირობა კანონის დონეზე არ გვხვდება.

⁴⁷ ბიჭია მ., ღირსების სამოქალაქო სამართლებრივი ცნების მოცულობა, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2014, 15.

⁴⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 16 ოქტომბრის №2/2/389 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქე მაია ნათაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ“.

ნილი/დაცული სიკეთე, შეზღუდულ სიკეთეს აღმატებოდეს. პრაქტიკული თვალსაზრისით ასეთი ქმედება რთულად წარმოსადგენია. მეორე მხრივ, სიტყვის ან აზრის გამოხატვის თავისუფლების კანონიერი შეზღუდვით პიროვნება საკუთარ საზოგადოებრივ მნიშვნელობას უარყოფით კონტექსტში არ აღიქვამს,⁴⁹ რაც ღირსების შემთხვევაში აბსოლუტურად პირიქით იქნება განხორციელებული.⁵⁰

დასკვნა

მსჯელობაში განხილული მაგალითების მიუხედავად, აუცილებელია აღინიშნოს, რომ აბსოლუტური უფლება სხვა შეზღუდულ უფლებებთან მიმართებით იერარქიულად მაღალ საფეხურზე არ დგას. ყველა უფლებას და მათ შორის, ამ უფლებათა კონკრეტულ ქცევის წესს, რომელიც შეიძლება საკონსტიტუციო დონეზე იყოს აკრძალული, აქვს მოქმედების შესაბამისი, ვიწრო ან ფართო არეალი, რომელიც სხვა უფლებას არ კვეთს. მაგრამ უფლების შეზღუდვის საკითხი სწორედ იქიდან გამომდინარეობს, თუ რამდენადაა შესაძლებელი კონკრეტულმა უფლებამ სხვათა უფლებები ან თავისუფლებები უკანონოდ შეზღუდოს. ღირსება, როგორც აბსოლუტური უფლება, სხვათა უფლებებთან კვეთაში არ მოვა და მისი შეზღუდვა არ იქნება საჭირო იმისთვის, რომ სხვა პირის თავისუფლებები იქნეს დაცული.

სწორედ აღნიშნულზე დაყრდნობით შეიძლება ითქვას, რომ ღირსების უფლების მოწესრიგებისას ტერმინი „ხელშეუვალი“ ყველაზე მეტად განსაზღვრავს მისი მოქმედების ფართო არეალს. თუმცა პრობლემური საკითხიც სწორედ ამ ფაქტიდან გამომდინარეობს, როდესაც ანალოგიური ტერმინითვე კონსტიტუცია სხვა, შეზღუდულ უფლებებსაც აწესრიგებს და ცალკეული სამართლებრივი აქტები ამავე უფლებათა შეზღუდვის კრიტიკრიუმებს ადგენენ.

იმ შემთხვევაში, თუ ტერმინი „ხელშეუვალი“, საქართველოს კონსტიტუციის მიზნებიდან გამომდინარე, თავის თავში უფლების აბსოლუ-

⁴⁹ საუბარია მხოლოდ კანონიერ შეზღუდვაზე, როცა თანაზომიერების პრინციპის დაცვითაა ქმედება განხორციელებული.

⁵⁰ იხ., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 23 აპრილის №ას-1332-1258-2012 განჩინება.

ტურობას არ მოიცავს, მაშინ მხოლოდ მე-17 მუხლში, ღირსების უფლებასთან მიმართებით უნდა იქნეს იგი შეცვლილი და რაიმე სხვა ტერმინით ჩანაცვლებული. სხვა შემთხვევაში, ერთი და იმავე ტერმინით აბსოლუტურ და შეზღუდულ უფლებათა მოწესრიგება, სულ ცოტა, კონსტიტუციაში ტერმინოლოგიურ გაუმართაობას უსვამს ხაზს.

ამდენად, ისეთი ტერმინი, როგორიცაა „დაუშვებელი“, წარმოადგენს ფართო მოქმედების არეალიდან მხოლოდ კონკრეტული ქმედების აკრძალვის სამართლებრივ წინაპირობას. „ხელშეუვალობა“ უფრო მაღალ ხარისხში უნდა იქნეს აყვანილი და იგი მხოლოდ იმ მუხლის განმსაზღვრელს წარმოადგენდეს, რომელიც თავისი არსით აბსოლუტურ უფლებათა კატეგორიას, მთელი თავისი მოქმედების სპექტრით განეკუთვნება. ასეთი კი საქართველოს კონსტიტუციაში დღესდღეობით მხოლოდ ღირსების უფლებაა.

**„პალაუფლება“ v. „ხელისუფლება“:
შენიშვნები საქართველოს კონსტიტუციის
მმ-5 მუხლის თაობაზე**

დიმიტრი გეგენაძე*

*„ხელისუფლება იმგვარად უნდა იყოს მოწყობილი,
რომ ადამიანს არ ეშინოდეს ადამიანის.“
მონტესკიე¹*

*„რა არის ხელისუფლება, თუ არა ანარეკლი ადამიანური ბუნებისა?
ადამიანები რომ ანგელოზები ყოფილიყვნენ ხელისუფლება საჭირო
არ იქნებოდა. ხელისუფლებაში რომ ანგელოზები ყოფილიყვნენ, არც მისი
შინაგანი კონტროლი იქნებოდა აუცილებელი და არც გარეგანი.“
მედისონი²*

I. შესავალი

ქართული სამართალი განვითარების დიდი გზის მხოლოდ დასაწყისშია. მის ბუნებასა და მახასიათებლებს მნიშვნელოვნად განსაზღვრავს საბჭოური წარსული და პოსტსაბჭოური გამოცდილება. სამწუხაროდ, XX საუკუნის ათიან წლებში დაწყებული მნიშვნელოვანი პროცესი, რომელიც ქართული სამართლებრივი ენის თანამედროვე სახით ჩამოყალიბებას ითვალისწინებდა, რუსეთის ოკუპაციის გამო ვერ განხორციელდა, უფრო მეტიც, საბჭოთა საქართველოში აქტები, ტერმინოლოგია, ინსტიტუტების გაგება ძირითადად საბჭოთა რუსეთის ხედვებსა და რუსულ ენას ეფუძნებოდა, რამაც სამართლის პროფესიულ ენას შესაძენი დალი დასავა.

სამწუხაროდ, თანამედროვე ტენდენციით, თითქმის არანაირი ყურადღება ექცევა ტერმინოლოგიურ საკითხებსა და სამართლებრივ ცნებათა გამარ-

* დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის დირექტორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ასისტენტი.

¹ Baron de Montesquieu, Ch. de S., The Spirit of Laws, Translated by Th. Nugent, Ontario, 2001, 173.

² მედისონი ჯ., ფედერალისტი №51, ფედერალისტური წერილები, გ. ბარამიძის თარგმანი, თბილისი, 2008, 288.

თულობას. შინაარსობრივ ასპექტთა პრიმატის მომიზეზებით ხშირად გვერ-
დზე იწევს ტერმინთა მწვავე პრობლემები. სინამდვილეში, ეს გაცილებით
შინაარსობრივი საკითხია. რომ არა ცნებათა ოურისპრუდენციის წარ-
მომადგენლები და მათი მუშაობა,³ სამართალი დღესაც წინააღმდეგობრივ
და ქაოსურ ნორმათა ერთობლიობა იქნებოდა. მაგანთა სკეპტიციზმის მთა-
ვარი მიზეზი საკითხში ჩაუხედლობა და ზედაპირული ცოდნაა. ამ და სხვა
მიზეზთა გამო ქართული სამართალი შეიცავს გაუმართავ, სრულიად
არაადეკვატურ ცნებას უამრავ, რაც უშუალოდ აისახება მათით აღნიშნულ
ინსტიტუტთა მიმართ დამოკიდებულებასა და პატივისცემაზე.

უამრავ ცნებას შორის არაფერი ისეთ გაუგებრობას არ იწვევს,
როგორც „ხელისუფლება“, რომელიც კონსტიტუციასა და მთელ კანონ-
მდებლობაში გამოიყენება. ამასთან, მისი აღქმა და იდეა ყოველთვის
ცალსახა არაა. ნაშრომის მიზანია, სწორედ „ხელისუფლების“ ტერმი-
ნოლოგიური, საკონსტიტუციო და ჰერმენევტიკული ანალიზი, მისი და
„ძალაუფლების“ მიმართების დადგენა, ამის საფუძველზე კი საქართველოს
კონსტიტუციის მე-5 მუხლის განხილვა, რომელიც, მართალია, ფორმა-
ლურად „მუდმივი“ ნორმა არაა,⁴ მაგრამ, ფაქტობრივად, შინაარსობრივი
დატვირთვის გათვალისწინებით, სახელმწიფოს იდეური და სამართლებრივი
საფუძველია.

II. „ძალაუფლების“ და „ხელისუფლების“ ტერმინოლოგიური საკითხი

1. „ხელისუფლების“ მნიშვნელობა

„ხელისუფლების“ გაგება ქართულ სამართლებრივ სინამდვილეში არა-
ერთგვაროვანია. ამის მიზეზი მისი ტერმინოლოგიური „წარმომავლობა“
და გარემოება, რომ იგი საკუთარ თავში „უფლებას“ მოიცავს. ქართულ
ენაში „ხელისუფლებას“ ოთხი სხვადასხვა, თუმცა ერთმანეთთან მჭიდროდ
დაკავშირებული მნიშვნელობა აქვს. ქართული ენის განმარტებითი

³ იხ., ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბილისი, 2004, 179-181.

⁴ იხ., პაპაშვილი თ., გვეგნავა დ., კონსტიტუციის გადასინჯვის ქართული მოდელი
– ნორმატიული მოწესრიგების ხარვეზები და პერსპექტივა, თბილისი, 2015, 61-
613; Gegenava D., Unconstitutional Constitutional Amendment: Three Judgments
from the Practice of the Constitutional Court of Georgia, South Caucasus Law Jour-
nal, №5, 2015.

ლექსიკონის თანახმად, იგი არის „პოლიტიკური ბატონობა, სახელმწიფოში მოქალაქეთა მოქმედების წარმართვის უფლება და შესაძლებლობა“; „მმართველობის წესი, სახელმწიფოებრივი წყობილება“, „ხელისუფლების მქონე პირები, ხელისუფალნი“, „უფლება“.⁵ სამწუხაროდ, აღნიშნული განმარტებანი იმდენად ზოგადია, რომ ერთი, კონკრეტული შედეგის მიღება, ფაქტობრივად, შეუძლებელია. შეიძლება ითქვას, რომ იგი, როგორც უფლებაა, მართო, ისე უშუალოდ მმართველი პირები თუ სახელმწიფო ორგანოები, რომლებიც ამ უფლებით სარგებლობენ. ამ ცნების ქართულენოვან ვერსიას ყველაზე მეტად ესატყვისება ლათინური „Authoritas“, რომელიც საკუთარ თავში, ასევე, ორ მნიშვნელობას მოიცავს (1. სახელისუფლებო ერთეულები, რომლებიც ქმნიან და გადასცემენ ოფიციალურ უფლებამოსილებებს;⁶ ორგანო, რომელიც უფლებამოსილებას ახორციელებს;⁷ ოფიციალური ძალაუფლება, რომელიც ეძლევა ვინმეს რაიმეს განსახორციელებლად, მთავრობა ან ხალხი, რომელთაც რაიმეზე ძალაუფლება აქვთ;⁸ 2. ძალაუფლება, უფლება, მიუთითო, უკარნახო სხვებს, როგორ იმოქმედონ, უფლება, ძალაუფლება, რომელიც ერთი პირისგან მეორესთვისაა დელეგირებული⁹). თუმცა ამ ცნების დავიწროება და დეტალური განსაზღვრა განვითარებული სამართლის მქონე ყველა სახელმწიფოში შეძლო. დადგინდა, რომ მას ფლობს სახელმწიფო ხელისუფლება (ინგ. „Government“) და სწორედ ამ უკანასკნელს აქვს Autoritas-ის ყველაზე მნიშვნელოვანი ელემენტი – ძალაუფლება.

„ხელისუფლება“ საქართველოს კონსტიტუციაში ოცჯერაა ნახსენები, აქედან უმრავლეს შემთხვევაში იგი ორგანიზაციულ ერთობას, ძალაუფლების განმახორციელებელ სუბიექტს აღნიშნავს,¹⁰ ხოლო დანარჩენში –

⁵ <<http://ena.ge/explanatory-online>> [02.02.2016]

⁶ Lehman J., Phelps Sh., West's Encyclopedia of American law, Vol.13, 2nd Ed., Thomson Gale, 2005, 24.

⁷ Curzon L.B., Richards P.H., The Longman Dictionary of Law, 7th Ed., Pearson Longman, 2007, 48.

⁸ Collin P.H., Dictionary of Politics and Government, 3rd Ed., Bloomsbury Publishing, 2004, 16.

⁹ Blakwell A.H., The Essential Law Dictionary, Sphinx Publishing, 2008, 42.

¹⁰ საქართველოს კონსტიტუციის მე-2 მუხლის მე-4 პუნქტი, 25-ე მუხლის მე-2 და მე-3 პუნქტები, 73-ე მუხლის პირველი პუნქტის „თ“ და „კ“ ქვეპუნქტები, 78-ე მუხლის პირველი პუნქტის პირველი წინადადება, 81³-ე მუხლის პირველი პუნ-

თავად განსახორციელებელ ძალაუფლებას.¹¹ ქართული ენის ლექსიკური სიმდიდრის გათვალისწინებით, აუცილებელია „ხელისუფლების“ ერთი, შეთანხმებული მნიშვნელობის დადგენა, მის ალტერნატიულ გაგებას კი თავისუფლად ჩაანაცვლებს სხვა ცნებები. ხელისუფლება (Government) იმ პრინციპებისა და წესების სტრუქტურა, რომელიც განსაზღვრავს, თუ როგორ უნდა იყოს სახელმწიფო ან ორგანიზაცია მოწყობილი, ესაა ორგანიზაცია, რომლის მეშვეობითაც ხალხი პოლიტიკურ ძალაუფლებას (Authority) ახორციელებს.¹² ამის ნათელი გამოვლინებაა საქართველოს კონსტიტუციის მე-2 მუხლის მე-3 პუნქტი, სადაც უფლებრივი მნიშვნელობით მოცემულია „უფლებამოსილებები“ და უფრო მეტიც, ნახსენებია „უფლებამოსილებათა გამოიწვევა“, რომელიც სწორედ „ხელისუფლების“, როგორც სუბიექტის, მიერ სხვადასხვა დონეზე განსახორციელებელ ძალაუფლებას უსვამს ხაზს. უმჯობესია, „ხელისუფლება“ აღნიშნავდეს მხოლოდ ძალაუფლების განმახორციელებელ სუბიექტს, მით უმეტეს, რომ იგი ასეთადაც აღიქმება სამართლებრივ პრაქტიკასა და თუ ყოფით სინამდვილეში. მისი უფლებრივი ხასიათი კარგა ხანია აღარაა აქტუალური და იგი უფლებებთან, ფაქტობრივად, არ ასოცირდება.

ხელისუფლება ძალაუფლების განხორციელებაა,¹³ ქვეყნის მართვისა და კონტროლის გზაა, – პოლიტიკური ორგანიზაცია,¹⁴ ორგანიზაციული ერთობა, რომელიც სახელმწიფოს ან მისი ნაწილის ადმინისტრირებას ახორციელებს.¹⁵ ხელისუფლება, როგორც ორგანო, აკონტროლებს, ზემოქმედებს და აგვარებს საერთო სახელმწიფოებრივ, რეგიონულ ან ადგილობრივი მნიშვნელობის საკითხებს.¹⁶ მაკიაველის განმარტებით, ხელისუფლება სხვა არაფერში მდგომარეობს, თუ არა იმ სუბიექტთა კონტროლში, რომელთაც

ქტი, თავი V (დასახელება), 82-ე მუხლის მე-3 პუნქტი, 89-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი, 101²-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

¹¹ საქართველოს კონსტიტუციის მე-5 მუხლის პირველი პუნქტის პირველი და მე-2 წინადადებები, მე-3 და მე-4 პუნქტები, მე-7 მუხლის მე-2 წინადადება, 48-ე მუხლი, 82-ე მუხლის პირველი პუნქტი, 88-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

¹² Black's Dictionary, 9th Ed., 764.

¹³ Curzon L.B., Richards P.H., The Longman Dictionary of Law, 7th Ed., Pearson Longman, 2007, 257.

¹⁴ Wild S.E., Law Dictionary, Willey Publishing, 2006, 148.

¹⁵ Collin P.H., Dictionary of Politics and Government, 3rd Ed., Bloomsbury Publishing, 2004, 106.

¹⁶ Blakwell A.H., The Essential Law Dictionary, Sphinx Publishing, 2008, 213.

შეუძლიათ ზიანი მიაყენონ პირს.¹⁷ იგი საჭიროა იმდენად, რამდენადაც იგი იძლევა უსაფრთხოებასა და სტაბილურობას, რომლის საფუძველზეც ადამიანების მშვიდობიანად თანაარსებობენ, ერთმანეთს ენდობიან¹⁸.

სახელმწიფო ხელისუფლებას აქვს სპეციალური ძალმოსილება საკუთარ მოქალაქეთა მიმართ,¹⁹ თუმცა ეს არ გულისხმობს შეუზღუდავ, უკიდვარო თავისუფლებას. მან აუცილებლად უნდა დაიცვას ადამიანის ძირითადი უფლებები და შეიბოჭოს მათით, ვინაიდან ხელისუფლება, რომელიც ძალაუფლების განხორციელებით ძირითად უფლებებს არღვევს, შეუძლებელია კონსტიტუციის ფარგლებში მოქმედებდეს, მისი ქმედება კონსტიტუციის მიღმაა.²⁰ მედისონის შეფასებით, ხელისუფლების მთავარი მიზანი სამართლიანობის დამკვიდრება უნდა იყოს.²¹

2. „ძალაუფლების“ მნიშვნელობა

„ხელისუფლების“ უფლებრივი შინაარსის ნაცვლად, უმჯობესია, დამკვიდრდეს ცნება, რომელიც გაცილებით უკეთ ასახავს მის დანიშნულებას. ხელისუფლების ფუნქციურ დატვირთვას განარჩევდნენ XX საუკუნის ათიან წლებშიც. ხელისუფლების მმართველობითი უფლებამოსილებების აღსანიშნავად გვაზავა იყენებს სიტყვა „ხელმწიფებას“,²² რომელიც სრულებით ადეკვატური და მართებული იდეური დატვირთვის მქონეა. „ხელმწიფების“ არქაული ხასიათის გათვალისწინებით, უმჯობესი იქნება, თუკი თანამედროვე ქართული ენისთვის უფრო მისაღები ცნება დამკვიდრდება. ასეთი კი, უდავოდ, „ძალაუფლებაა“, რომელიც ქართული განმარტებითი ლექსიკონის თანახმად, ორი მიმართულებით განიმარტება: 1.

¹⁷ Cohen M., Political Philosophy, From Plato to Mao, London, 2001, 44.

¹⁸ Miller D., Political Philosophy, A Very Short Introduction, New York, 2003, 23.

¹⁹ Bird C., An Introduction to Political Philosophy, New York, 2006, 155.

²⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის №1/4/592 გადაწყვეტილება საქმეზე, „ბექა წიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 70.

²¹ მედისონი ჯ., ფედერალისტი №51, ფედერალისტური წერილები, გ. ბარამიდის თარგმანი, თბილისი, 2008, 291.

²² იხ., გვაზავა გ., ძირითადი პრინციპები საკონსტიტუციო უფლებისა, მე-2 გამოცემა, თბილისი, 2013.

„პოლიტიკური ბატონობა“ და 2. „უფლება“.²³ ამ ზედაპირული განმარტებითაც კი ცხადია, „ხელისუფლებას“ და „ძალაუფლებას“ შორის ზუსტად იგივე დამოკიდებულებაა, რაც „ხელისუფლებას“ („ხელმწიფეს“) და „ხელმწიფებას“ შორის.

ძალაუფლებას უამრავი ვიწრო მნიშვნელობა შეიძლება ჰქონდეს, მაგრამ ყველა მათგანს საერთო ნიშანი აქვს – უკავშირდება უფლებას, ძალას.²⁴ ძალაუფლება გარკვეული უნარია, „აიძულო სხვა, გააკეთოს, რასაც სხვა შემთხვევაში არ გააკეთებდა.“²⁵ იგი თავის თავში მოიაზრებს როგორც უფლებას, აკეთო რაიმე, ისე შესაძლებლობას, აკეთო რაიმე და რაც მთავარია, ერთობლივად, უფლებასაც და შესაძლებლობასაც, აკეთო რაიმე.²⁶ ამასთან, იგი უფლებასა და შესაძლებლობასთან ერთად, მოქმედების თავისუფლებასაც შეიძლება გულისხმობდეს.²⁷ უფლებრივი თვალსაზრისით, ძალაუფლება ძალმოსილება ან სამართლებრივი უფლებაა, რაიმე აკეთო ან აიძულო ხალხი, რაიმე განახორციელოს.²⁸ ამასთან, „ძალაუფლება, როგორც ურთიერთობა, ამ ძალის, ძლიერების გამოყენებას გულისხმობს“²⁹ და იგი აუცილებლად მიმართულია რაღაც შედეგისკენ, განსაზღვრული ეფექტის მიღწევისკენ.³⁰

როგორც მაკიაველი ამბობდა, ძალაუფლებამდე მისასვლელი ბევრი გზა არსებობს, თუმცა მათგან მხოლოდ რამდენიმეა ისეთი, რომელსაც შესაძლებელია მისდიო.³¹ რაც ყველაზე მთავარია, სახელმწიფო ძალაუფლება ნებისმიერი სხვა ძალაუფლებისგან განსხვავდება, ამიტომაც მისი მოპ-

²³ <<http://ena.ge/explanatory-online>> [02.02.2016]

²⁴ სპინოზა პოლიტიკური ძალაუფლების ორ სახეს გამოჰყოფს – Potestas (მართვის უფლებამოსილი ძალაუფლება) და Potentia (ხელისუფლების რეალური ძალაუფლება, მიაღწიოს საკუთარ მიზნებს). იხ., Loughlin M., Foundations of Public Law, London, 2010, 164.

²⁵ სოციალურ და პოლიტიკურ ტერმინთა ლექსიკონი-ცნობარი, თბილისი, 2004, 337.

²⁶ Oran D., Tosti M., Oran's Dictionary of the Law, 3rd Ed., Delmar Publisher, 2000, 373.

²⁷ Blakwell A.H., The Essential Law Dictionary, Sphinx Publishing, 2008, 380.

²⁸ Collin P.H., Dictionary of Politics and Government, 3rd Ed., Bloomsbury Publishing, 2004, 185.

²⁹ სოციალურ და პოლიტიკურ ტერმინთა ლექსიკონი-ცნობარი, თბილისი, 2004, 337.

³⁰ Loughlin M., Foundations of Public Law, London, 2010, 165.

³¹ Cohen M., Political Philosophy, From Plato to Mao, London, 2001, 45.

ოვების გზები და საშუალებები კიდევ უფრო მეტი ყურადღებისა და მოწესრიგების ქვეშაა. სწორედ მისი განსაკუთრებული სტატუსიდან გამომდინარე, იგი ნამდვილად არ არის იდეალი, არამედ უბრალოდ არსებული სოციალური პრაქტიკაა.³² სახელმწიფო ხელისუფლების ძალაუფლება, პირველ ყოვლისა, მოიაზრებს წესრიგის დადგენის უფლებამოსილებას³³ და პირების მიმართ დომინირებასა და გარკვეული ხასიათის კონტროლს.³⁴ ამასთან, იგი სამართლებრივი დისკრეციაა, განახორციელო ან თავი შეიკავო რაიმე ქმედების განხორციელებისგან³⁵.

ძალაუფლების მონტესკიესეულ გაგებას, სამწუხაროდ, ქართულ სინამდვილეში „ხელისუფლებას“ უკავშირებენ, რაც შინაარსობრივადაც მცდარია და ტექნიკური თვალსაზრისითაც. მონტესკიეს მიხედვით, ნებისმიერ მმართველობაში სამი სახის ძალაუფლება არსებობს – საკანონმდებლო, აღმასრულებელი და სასამართლო.³⁶ სწორედ ძალაუფლების სახეები და ხასიათი განაპირობებს ხელისუფლების შტოებად დაყოფას და არა პირიქით. მონტესკიე ხელისუფლების სისტემურ ერთიანობას უსვამს ხაზს და სწორედ ესაა ხელისუფლების შტოებად დაყოფის საფუძველი.³⁷ სამი ძალაუფლება არ გულისხმობს ხელისუფლების დაქსაქულობას, პირიქით, საჭიროების შემთხვევაში, მათ შეთანხმებულად და ერთობლივად უნდა იმოქმედონ, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც საქმე ადამიანის უფლებათა დაცვასა და უზრუნველყოფას ეხება.³⁸ სწორედ ეს განაპირობებს იმას, რომ საკონსტიტუციო ძალაუფლება სახელმწიფო ხელისუფლების უფლებამოსილებაა, კონსტიტუციით ხელისუფლების შტოთათვის

³² Bird C., An Introduction to Political Philosophy, New York, 2006, 154.

³³ Robertson D., The Routledge Dictionary of Politics, 3rd Ed., Routledge, 2004, 34.

³⁴ Black's Dictionary, 9th Ed., 1288.

³⁵ Oxford Dictionary of Law, 5th Ed., Edited by E.A. Martin, 2003, Oxford, 371.

³⁶ Baron de Montesquieu, Ch. de S., The Spirit of Laws, Translated by Th. Nugent, Ontario, 2001, 173.

³⁷ იხ., დარბაიძე ლ., ქართული პარლამენტარიზმის ისტორიის დასაწყისი თუ სახელმწიფო ხელისუფლების შეზღუდვის ცდა?, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №1, 2014, 49.

³⁸ Baron de Montesquieu, Ch. de S., The Spirit of Laws, Translated by Th. Nugent, Ontario, 2001, 181.

მიკუთვნებული ფარგლებსა და სფეროებში იმოქმედო.³⁹ ამასთან, იგი სახელმწიფოს მოქმედების მორალურ უფლებად განიხილება⁴⁰.

III. საქართველოს კონსტიტუციის მე-5 მუხლის დისპოზიცია

1. „ხელისუფლების განხორციელება“ და „ხელისუფლების მოპოვება“

„ხელისუფლების“ ერთგვაროვანი ცნების დამკვიდრებისათვის, მნიშვნელოვანია, რომ მას ცალსახა და გამოკვეთილი შინაარსი მიენიჭოს და მაქსიმალურად შეიზღუდოს მისი სხვადასხვა მიმართულებით გამოყენების შესაძლებლობა. ქართულ სამართლებრივ სინამდვილესა და რაც მთავარია, ადამიანთა ცნობიერებაში ხელისუფლება პირდაპირ დაკავშირებულია მმართველობის განმახორციელებელ სუბიექტთან, ორგანოებთან, რომელთაც შესაბამისი მმართველობითი უფლებამოსილება, ძალაუფლება აქვთ. ამ პირობებში სრულიად აბსურდულ ხასიათს იძენს „ხელისუფლების განხორციელების“ იდეა. ხელისუფლება, რომელიც სუბიექტი, წარმონაქმნია და შეუძლებელია, იგი განხორციელდეს. ის თავადაა ორგანო, რომელიც ანორციელებს ძალაუფლებას. თუ მისი შინაარსი უფლებრივი მნიშვნელობით იქნება განხილული, ამ შემთხვევაშიც ალოგიკურია უფლებასა და მის განმახორციელებელ სუბიექტს ერთი ცნება აკავშირებდეს.

აუცილებელია, სისტემურად, სემანტიკურად და იდეურად შეიცვალოს „ხელისუფლების განხორციელება“ „ძალაუფლების განხორციელებით“, მით უმეტეს, რომ „ხელისუფლება“ სრულიად ხელოვნურადაა გამოყენებული ორმაგი დატვირთვითა და მნიშვნელობით. „ძალაუფლების განხორციელებას“ კი კონსტიტუციის შემქმნელი ვერ გაექცა და კონსტიტუციაში მაინც გამოიყენა,⁴¹ რადგანაც უშუალო დემოკრატიის ფორმებით „ხელისუფლების განხორციელება“ სრულიად აბსურდულად იქნებოდა აღქმული. ძალაუფლების განხორციელებისას ხელისუფლების ჩართულობა ალოგიკურ და ბუნებრივ ხასიათს შეიძენს, რადგან იგი შეიზღუდება, როგორც ძალაუფლების განმახორციელებელი სუბიექტი. საბოლოო ჯამში, ზომ კონსტიტუციის უმთავრესი დანიშნულება არა სახელმწიფო ხელისუფლების,

³⁹ Blakwell A.H., The Essential Law Dictionary, Sphinx Publishing, 2008, 380.

⁴⁰ The Blackwell Guide to Social and Political Philosophy, Edited by R.L. Simon, Padstow, 2002, 18.

⁴¹ საქართველოს კონსტიტუციის მე-5 მუხლის მე-2 პუნქტი.

როგორც მოცემულობის ან იდეის, კი არა, არამედ მისი ძალაუფლების შეზღუდვა.⁴² არა ზოგადად ხელისუფლებამ, როგორც სუბიექტმა, არამედ მის მიერ ძალაუფლების განხორციელებამ შეიძლება პირთა უფლებებზე მოახდინოს მნიშვნელოვანი გავლენა.⁴³ სწორედ ამიტომაც, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შეფასებით, ხელისუფლების არცერთ შტოს არა აქვს უფლება, მხოლოდ მიზანშეწონილობის, პოლიტიკური აუცილებლობის ან სხვა მოტივაციის საფუძველზე იმოქმედოს⁴⁴.

აღსანიშნავია, რომ „ხელისუფლების განხორციელების“ მსგავსი უხერხულობა იქმნება „ხელისუფლების მოპოვების“ შემთხვევაშიც. ვინაიდან „ხელისუფლების“, როგორც ძალაუფლების განმახორციელებელი სუბიექტის, გაგება გაცილებით ღირებულია, რითაც უფლებრივი მნიშვნელობას გამოირიცხავს, მისი „მოპოვება“ შეუძლებელია. პირს ან პოლიტიკურ გაერთიანებას შეუძლია „ხელისუფალი“, „ხელისუფლება“ გახდეს, მაგრამ ამისთვის საჭიროა მან „ძალაუფლება“ მოიპოვოს, ამასთან, ეს უკანასკნელი სახელმწიფო ძალაუფლება უნდა იყოს და არა ამ ცნების ზოგადსაღიერატურო შესატყვისი. შესაბამისად, კონსტიტუციის მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტი აუცილებლად უნდა შეიცვალოს და „ხელისუფლების მოპოვების“ ნაცვლად, „ძალაუფლების მოპოვების“ გაგება უნდა დამკვიდრდეს.

2. „ხელისუფლების წყაროა ხალხი“

სახალხო სუვერენიტეტისა და წარმომადგენლობის იდეა ერთ-ერთი საკანძოა არა მხოლოდ კონსტიტუციონალიზმში, არამედ ზოგადად, პოლიტიკურ მეცნიერებებში. იგია დემოკრატიისა და სამართლებრივი სახელმწიფოს ქვაკუთხედი და მისი სამართლებრივი ბუნების, ნამდვილი ხასიათის განმსაზღვრელი. „სახალხო სუვერენიტეტის იდეა გულისხმობს, რომ

⁴² შაიო ა., ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, კონსტიტუციონალიზმის შესავალი, მ. მაისურაძის თარგმანი, თ. ნინიძის რედაქტორობით, თბილისი, 2003, 61.

⁴³ იხ., Oxford Dictionary of Law, 5th Ed., Edited by E.A. Martin, 2003, Oxford, 371-372.

⁴⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის №1/3/407 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია“ და საქართველოს მოქალაქე – ეკატერინე ლომთათიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II,2.

თითოეული მოქალაქე მონაწილეობს ხელისუფლების ფორმირებაში და ამით ჩართულია ხელისუფლების განხორციელების პროცესში. სახალხო სუვერენიტეტი მნიშვნელოვანწილად ხორციელდება წარმომადგენლობითი დემოკრატიის პრინციპის მეშვეობით. საქართველოს თითოეული მოქალაქე ირჩევს რა წარმომადგენელს, საკუთარ ძალაუფლებას გადასცემს მას და ამით აძლევს მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებების მიღების, სახელმწიფოს მართვის ლეგიტიმაციას.⁴⁵

მაკიაველის თქმით, სახელმწიფო ზუსტად იმდენადაა კარგი, რამდენადაც კარგები არიან მისი მოქალაქეები.⁴⁶ სწორედ მოქალაქეები, რომლებიც სახელმწიფოს ძირითადი სუბიექტები არიან, განაპირობებენ, საბოლოო ჯამში, თავად მმართველობის ბუნებას. ისინი როგორც მმართველები, ისე უშუალოდ მართულებიც არიან. ხელისუფლების მმართველობის საფუძველი კი სწორედ მათი, მართულთა თანხმობა უნდა იყოს.⁴⁷ უფრო მეტიც, ხელისუფლებას, მის ნებისმიერ ორგანოსა თუ თანამდებობის პირს, ძალაუფლებას მხოლოდ და მხოლოდ ხალხი ანიჭებს, ვინაიდან ეს უკანასკნელი სახელმწიფო ძალაუფლების ერთადერთი წყაროა.⁴⁸ ხალხია ერთადერთი სუბიექტი, რომელიც განსაზღვრავს არა მხოლოდ საკუთარი ხელისუფალის ვინაობასა და ვადას, არამედ რეალურად წარმოადგენს იმ ერთობას, რომელზეც დგას ნებისმიერი სახელმწიფო. სახელმწიფო ძალაუფლება სამართლებრივი და პოლიტიკური ფიქციაა, რომელიც მხოლოდ და მხოლოდ ხალხისგან მომდინარეობს, ამ უკანასკნელის სურვილის შემთხვევაში კი დასაშვებია სხვადასხვა ფორმითა და საშუალებით ძალაუფლების უკან დაბრუნება და „გამოთხოვაც“ კი. წინააღმდეგობის უფლება, სამოქალაქო დაუმორჩილებლობა და სახელმწიფო ხელისუფლების ქმედებათა ფაქტობრივი კონტროლის მექანიზმები სხვა არაფერია, თუ არა ხალხის ნება, გადაცემული ძალაუფლების განხორციელების პროცესი, მიზნები და ამოცანები მკაცრ და შინაარსობრივ ზედამხედველობას დაუქვემდებაროს,

⁴⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 28 მაისის №1/3/547 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქეები – უჩა ნანუაშვილი და მიხეილ შარაშიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II,3.

⁴⁶ Cohen M., Political Philosophy, From Plato to Mao, London, 2001, 45.

⁴⁷ შაიო ა., ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, კონსტიტუციონალიზმის შესავალი, მ. მაისურაძის თარგმანი, თ. ნინიძის რედაქტორობით, თბილისი, 2003, 61.

⁴⁸ მელისონი ჯ., ფედერალისტი №51, ფედერალისტური წერილები, გ. ბარამიძის თარგმანი, თბილისი, 2008, 289.

საჭიროების შემთხვევაში კი, ხელისუფლება, რომელიც ამას არ გაითვალისწინებს, შეცვალოს კიდეც.

ამერიკულმა რევოლუციამ განაპირობა აშშ-ის სახელმწიფოს ფორმირების პროცესიც და ხელისუფლება დააფუძნა ორ უმთავრეს, ფუნდამენტურ პრინციპს – თავისუფლებასა და შესაძლებლობას.⁴⁹ ხალხის, მოქალაქეთა თავისუფლება არის სამანი, რომლითაც იმიჯნება სახელმწიფო ხელისუფლების ძალაუფლების კეთილგონიერი და ბოროტი გამოყენება. ადამიანის ძირითადი უფლებით დაცული სფეროა ის მიჯნა, რომელიც ნებისმიერ მმართველს მიუთითებს ძალაუფლების გამოყენების ფარგლებსა და ფორმაზე. ამასთან, სახელმწიფოს არა აქვს ფუფუნება, ხალხის მხოლოდ ის ნება გაითვალისწინოს, რომელიც მისთვისაა მისაღები, იგი არ აღიარებს რაიმე სახის შეზღუდვას მოქალაქეთა მიმართ წაყენებული მოთხოვნების შინაარსში⁵⁰.

აქედან გამომდინარე, გონივრულ საფუძველს მოკლებულია მტკიცება, რომ „ხელისუფლების წყაროა ხალხი“. შეუძლებელია „ხელისუფლებას“, რომელიც უფლების განმახორციელებელ სუბიექტსაც აღნიშნავს, წყარო, სათავე ჰქონდეს, საიდანაც იგი წარმოიშობა და დგინდება. არცერთ შემთხვევაში ხელისუფლება არ შეიძლება წარმოადგეს ხალხისგან. ხელისუფლების ლეგიტიმაცია არა თავად ხელისუფლებაზე, როგორც სუბიექტზეა, დამოკიდებული, არამედ მისი ძალაუფლების სამართლებრივ, იდეურ და შინაარსობრივ ხასიათზე. ეს არა ხელისუფლება, არამედ მისი ძალაუფლება მომდინარეობს ხალხიდან.⁵¹ და ზოგადად, როგორც მედისონი აღნიშნავს, ხელისუფლების ნებისმიერი უფლებამოსილების წყარო ხალხია. ხალხი, როგორც ძალაუფლების ძირითადი მატარებელი წარმოადგენს ძალაუფლების წყაროს⁵², ანუ იმ იდეურ წერტილს, მოცემულობას, საიდანაც მომდინარეობს ძალაუფლება, ხოლო ხელისუფლება არის სუბიექტი, რომელიც ამ ძალაუფლებას იღებს გარკვეული ვადით, დანიშნულებითა და ფარგლებით, რათა გამოიყენოს იგი ყველაზე მთავარი მიზნის მისაღწევად

⁴⁹ Cohen M., Political Philosophy, From Plato to Mao, London, 2001, 8.

⁵⁰ Bird C., An Introduction to Political Philosophy, New York, 2006, 155.

⁵¹ მედისონი ჯ., ფედერალისტი №51, ფედერალისტური წერილები, გ. ბარამიდის თარგმანი, თბილისი, 2008, 290.

⁵² იქვე, 287.

– შექმნას გარემო და მმართველობა, რომ „ადამიანს არ ეშინოდეს ადამიანის“⁵³.

3. „ხელისუფლების დანაწილება“

3.1. ძალაუფლების შეზღუდვის აუცილებლობა

თანამედროვე სახელმწიფოს კონცეფციის განვითარების საწყის ეტაპზე სახელისუფლებო ძალაუფლება შეუზღუდავად, აბსოლუტურად იყო მიჩნეული, ⁵⁴ რასაც ხელს უწყობდა მმართველთა მისტიფიკაცია და საკრალური სტატუსი. XIII საუკუნის ინგლისში დაწყებულმა პროცესებმა და *Magna Carta*-მ ისტორიაში პირველად შეძლეს სახელმწიფო ხელისუფალი და მისი ძალაუფლება შეეზღუდათ, მართალია, თავდაპირველად მხოლოდ სიმბოლურად, თუმცა მაინც ოფიციალურად.⁵⁵ შემდგომმა განვითარებამ, მართლაც, წარმოუდგენელი შედეგი მოიტანა და ძალაუფლების შეზღუდვის იდეა კონსტიტუციის ამოსავალ დებულებად აქცია, შეიძლება ითქვას, კონსტიტუციონალიზმის აუცილებელ პირობად ჩამოაყალიბა.⁵⁶

ძალაუფლებისკენ მისწრაფების „მოთოკვის“ ერთადერთი საშუალება ისაა, თუ ძალაუფლების მსურველი და ამ სურვილის მისაღწევის მექანიზმების მფლობელი ერთი და იგივე პირი არაა, ვინაიდან ასეთ შემთხვევაში ნებისმიერ პირს მოუწევს დაფიქრება და შემდეგ მოქმედება, ვინაიდან მის მოქმედებებს შესაძლოა მნიშვნელოვანი წინააღმდეგობა შეხვდეთ.⁵⁷ მაკიაველი იყო ევროპელ დიდ მოაზროვნეთაგან პირველი, რომელმაც თავისუფლება პირველად ღირებულებად შეაფასა.⁵⁸ ამან კიდევ უფრო გაამძაფრა სახელისუფლებო ძალაუფლებისა და პიროვნების თავისუფლებას შორის

⁵³ Baron de Montesquieu, Ch. de S., *The Spirit of Laws*, Translated by Th. Nugent, Ontario, 2001, 173.

⁵⁴ შაიო ა., ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, კონსტიტუციონალიზმის შესავალი, მ. მაისურაძის თარგმანი, თ. ნინიძის რედაქტორობით, თბილისი, 2003, 61.

⁵⁵ იხ., გეგენაჟა დ., ქანთარია ბ., ცანავა ლ., თევზაძე თ., მაჭარაძე ზ., ჯავახიშვილი პ., ერქვანია თ., პაპაშვილი თ., საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, მე-3 გამოცემა, თბილისი, 2015, 3-4.

⁵⁶ იქვე, 1-3.

⁵⁷ შაიო ა., ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, კონსტიტუციონალიზმის შესავალი, მ. მაისურაძის თარგმანი, თ. ნინიძის რედაქტორობით, თბილისი, 2003, 90.

⁵⁸ Cohen M., *Political Philosophy, From Plato to Mao*, London, 2001, 44.

არსებული დაპირისპირება, რომელიც, საბოლოოდ, დემოკრატიულ სამყაროში ძალაუფლების რაციონალური შეზღუდვით დასრულდა.

ნებისმიერი ტოტალიტარული თუ არადემოკრატიული რეჟიმის უპირველესი მიზანი სწორედ საჯარო ძალაუფლების მონოპოლიზაციაა.⁵⁹ სწორედ ამიტომ კონსტიტუცია (და ზოგადად, კანონმდებლობა) და ხალხი უნდა უზრუნველყოფდნენ ძალაუფლების შეზღუდვის პრაქტიკულ არსებობასა და ამ იდეის სიმყარეს, რადგანაც ძალაუფლების შეზღუდვის ფუნქციის გარეშე კონსტიტუცია ჩვეულებრივი კანონია, რომელსაც პრაქტიკული გამოყენება არ უწერია.⁶⁰ სწორედ ამის გათვალისწინებით, თანამედროვე სამყაროში მოქმედებს მთავარი პირობა: არა აქვს მნიშვნელობა ხელისუფლების კეთილგონიერებას, მის „წმინდა“ ზრახვებსა და „სიქველეს“, იგი ნებისმიერ შემთხვევაში შეზღუდული უნდა იყოს⁶¹.

3.2. ძალაუფლების გამიჯვნის კონცეფციის არსი

3.2.1. ძალაუფლების გამიჯვნის იდეა

ძალაუფლების გამიჯვნის დოქტრინა ერთი რომელიმე მეცნიერის პირადი მონაპოვარი არაა. რა თქმა უნდა, იგი მონტესკიეს სახელს უკავშირდება, რომელმაც პირველმა ჩამოაყალიბა თანამედროვე კონცეფციის საკვანძო ელემენტები, თუმცა თავად იდეა დროთა განმავლობაში იხვეწებოდა და ვითარდებოდა. შეიძლება ითქვას, რომ იგი განმანათლებლობის ეპოქის შედეგია და ყველაზე პრაქტიკული რამაა, რაც ამ პერიოდს შეუქმნია. ლოკის აზრით, კანონშემოქმედება მაქსიმალურად უნდა ყოფილიყო პოლიტიკის შექმნის შესაძლებლობისგან დისტანცირებული.⁶² ამ შემთხვევაში იგი კანონმდებლისა და აღმასრულების უფლებამოსილების

⁵⁹ Villa D.R., *Politics, Philosophy, Terror, Essays on the Thought of Hannah Arendt*, Princeton, 1999, 199.

⁶⁰ იხ., შაიო ა., ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, კონსტიტუციონალიზმის შესავალი, მ. მაისურაძის თარგმანი, თ. ნინიძის რედაქტორობით, თბილისი, 2003, 87.

⁶¹ ნოღია გ., ფედერალისტის ტრადიცია და ძალაუფლების დანაწილების სტატუსი ქართულ პოლიტიკურ სისტემაში, წიგნში: ფედერალისტური წერილები, გ. ბარამიძის თარგმანი, თბილისი, 2008, 517; Cohen M., *Political Philosophy, From Plato to Mao*, London, 2001, 79.

⁶² Cohen M., *Political Philosophy, From Plato to Mao*, London, 2001, 79.

გამიჯვნას მოიაზრებდა, რაც შემდგომში მონტესკიესა და მედისონის თეორიებში ზედმიწევნითი სიზუსტით განხორციელდა.

ძალაუფლების გამიჯვნა საკონსტიტუციო დოქტრინაა, რომელიც ხალხს ტირანიისგან იცავს.⁶³ მისი პირველადი მთავარი მიზანი იყო სახელისუფლებო ძალაუფლების სამ განყოფილებას, მიმართულებას შორის განაწილება, რათაც ხალხი ავტოკრატიისგან უნდა დაეცვა.⁶⁴ უფრო მეტიც, შეიძლება ითქვას, რომ იდეა და მიზანი დღესაც უცვლელია და კვლავაც ტირანიასთან ბრძოლა და მისი პრევენციაა.⁶⁵ ჯერ კიდევ საფრანგეთის ადამიანისა და მოქალაქის უფლებათა დეკლარაცია აცხადებდა, რომ ნებისმიერ საზოგადოებას, რომელშიც არ არსებობს დებულებები, რომლებიც უფლებებს ან ძალაუფლების გამიჯვნას უზრუნველყოფენ, კონსტიტუცია არ გააჩნია.⁶⁶

ძალაუფლების გამიჯვნის „სამწვეროვანი“ სისტემა, რომლითაც კლასიკური ბრიტანული მმართველობა ხელისუფლების სამშტოვანი მმართველობით ჩანაცვლდა, პირველად აშშ-მა გამოიყენა,⁶⁷ და შეიძლება ითქვას, პრაქტიკული თვალსაზრისით, ყველაზე სრულყოფილადაც.⁶⁸ აშშ-ის კონსტიტუციის შემქმნელებზე დიდი გავლენა მოახდინა მასაჩუსეტსის კონსტიტუციამ, რომელიც ძალაუფლების გამიჯვნის საკმაოდ დეტალურ მოწესრიგებას მოიცავდა.⁶⁹ მამა-დამფუძნებლები არა ბრიტანულ კონსტიტუციონალიზმს, არამედ მონტესკიეს იდეებს ითვალისწინებდნენ,⁷⁰ რის გამოც აშშ გახდა პირველი სახელმწიფო, რომელმაც ძალაუფლების გამიჯვნის დღეს უკვე კლასიკად ქცეული მოდელი დანერგა. ძალაუფლების გამიჯვნის იდეის ამერიკული რეალიზაცია იმით იყო განპირობებული, რომ

⁶³ Black's Dictionary, 9th Ed., 1487.

⁶⁴ იქვე, 1488.

⁶⁵ Alder J., General Principles of Constitutional and Administrative Law, 4th Edition, Palgrave Macmillan, 2002, 108; Barnett H., Constitutional and Administrative Law, 4th Edition, Cavendish Publishing, 2002, 13; Baron de Montesquieu, Ch. de S., The Spirit of Laws, Translated by Th. Nugent, Ontario, 2001, 173.

⁶⁶ Declaration of Human and Civic Rights of 26 August 1789, Art.16.

⁶⁷ Cohen M., Political Philosophy, From Plato to Mao, London, 2001, 8.

⁶⁸ Stewart W.J., Burgess R., Collins Dictionary of Law, 2nd Ed., Collins, 2001, 355.

⁶⁹ Sir Phillips F., Commonwealth Constitutional Law, Cavendish Publishing, 2002, 17.

⁷⁰ შაიო ა., ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, კონსტიტუციონალიზმის შესავალი, მ. მაისურაძის თარგმანი, თ. ნინიძის რედაქტორობით, თბილისი, 2003, 91.

ძალაუფლების თვითნებურად გამოყენება შეზღუდულიყო, ხალხი კი ავტოკრატიული ხელისუფლებისგან ყოფილიყო დაცული.⁷¹ მედისონის შეხედულება სრულად იზიარებდა მონტესკიეს აზრს: ძალაუფლების (ყველა სახის) აკუმულირება ერთ ხელში, რა ფორმითაც არ უნდა მოხდეს ეს, ტირანიას წარმოშობს.⁷² ამერიკული კონცეფციით, ძალაუფლების გამიჯვნისა თუ სახალხო ნების მთავარი არსი თავისუფლების უზრუნველყოფა და სამსახურია.⁷³ სწორედ ამიტომაც ამერიკულმა კონსტიტუციამ, პირველ ყოვლისა, სახელმწიფო ორგანოებს ძალაუფლების განხორციელებისა და მოქმედების პროცესში ჩარჩოები დაუდგინა და სამოქმედო არეალი სამართლებრივად განუსაზღვრა.⁷⁴

ძალაუფლების გამიჯვნის არსებითი იდეა იმაშია, რომ ძალაუფლება ერთი რომელიმე სახელმწიფო ინსტიტუტის ხელში არ მოექცეს.⁷⁵ მისი საფუძველი სწორედ ძალაუფლების დიფერენციაციას უკავშირდება და არა ხელისუფლების შტოებად დაყოფას. ეს უკანასკნელი დოქტრინის მხოლოდ ერთ-ერთი ელემენტია. იგი ხელისუფლების სამ განშტოებად დაყოფას მოიაზრებს, რომელთაგან თითოეული ძალაუფლების გარკვეულ, მისთვის უნიკალურ ნაწილს ფლობს, რასაც სხვა შტოებთან არ იყოფს და თავის მხრივ, სხვა შტოებსაც ეკრძალებათ მის განხორციელებაში ჩარევა.⁷⁶ ეს დოქტრინა ძალაუფლებას ყოფს განსხვავებული ინტერესებისა და მიზნების ჯგუფებს შორის ისე, რომ ძალაუფლების არცერთ ცენტრს არ შეეძლოს მოქმედება სხვებთან თანამშრომლობის გარეშე.⁷⁷ მისი მთავარი დანიშნულება საჯარო ინტერესებთან მიმართებით პოლიტიკური ძალაუფლების საფრთხეების მინიმალიზება უნდა იყოს, რაც სწორედ ძალაუფლების

⁷¹ იქვე, 92-93; *Myers v. United States*, 272 US 293 (1926) (J. Branders, Dissenting).

⁷² Alder J., *General Principles of Constitutional and Administrative Law*, 4th Edition, Palgrave Macmillan, 2002, 105.

⁷³ შაიო ა., ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, კონსტიტუციონალიზმის შესავალი, მ. მაისურაძის თარგმანი, თ. ნინიძის რედაქტორობით, თბილისი, 2003, 65.

⁷⁴ Carroll A., *Constitutional and Administrative Law*, 4th Edition, Pearson Longman, 2007, 36.

⁷⁵ Barnett H., *Constitutional and Administrative Law*, 4th Edition, Cavendish Publishing, 2002, 13.

⁷⁶ Blakwell A.H., *The Essential Law Dictionary*, Sphinx Publishing, 2008, 454.

⁷⁷ Alder J., *General Principles of Constitutional and Administrative Law*, 4th Edition, Palgrave Macmillan, 2002, 105.

სხვადასხვა ორგანოზე გადანაწილებით მიიღწევა,⁷⁸ ამასთან, ეს არა მხოლოდ ამცირებს ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების საფრთხეს, არამედ პრაქტიკულად გაცილებით ეფექტურ მმართველობას უზრუნველყოფს.⁷⁹

ძალაუფლების გამიჯვნის დოქტრინა უშუალოდ დაკავშირებულია სამართლის უზენაესობის, სამართლებრივი სახელმწიფოს იდეასთან.⁸⁰ მან წარმოუდგენლად დიდი ზეგავლენა მოახდინა საკონსტიტუციო მოძღვრებასა და სასამართლო აზროვნებაზე.⁸¹ თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ იგი მაინც პოლიტიკური ფილოსოფიის მოდელია და არა სინამდვილის ასახვა.⁸² ამის ერთ-ერთი მიზეზი ისიცაა, რომ სრული გამიჯვნა ზედმეტად თეორიული, არაპრაქტიკული და ულაზათოა,⁸³ იმდენად ბუნდოვანი სისტემაა, რომ მის საფუძველზე რომელიმე სახელმწიფოს მმართველობის პრაქტიკული განხორციელება გამორიცხულია. მიუხედავად ამისა, ის მაინც ერთადერთი მექანიზმია, რომელიც სუვერენული პოლიტიკური ძალაუფლების მიერ თავისუფლების ტოტალიტარიზმად ან ტირანიად გარდაქმნას ეწინააღმდეგება.⁸⁴

3.2.2. ძალაუფლების გამიჯვნის ელემენტები

ძალაუფლების სხვადასხვა სახის ერთი სახელმწიფო ორგანოს ან თანამდებობის პირის ხელში თავმოყრა არა მხოლოდ მმართველობის არადემოკრატიულობას განაპირობებს, არამედ რეალურ და შინაარსობრივ თავისუფლებას სპობს.⁸⁵ მხოლოდ ისეთი კონსტიტუცია, რომელიც ძალაუფლების ნათელ საზღვრებს, შეზღუდვებსა და თითოეული ინსტიტუტის მხოტველ დებულებებს შეიცავს, თანხვედრაშია ძალაუფლების გამიჯვნის

⁷⁸ Robertson D., The Routledge Dictionary of Politics, 3rd Ed., Routledge, 2004, 443.

⁷⁹ იქვე.

⁸⁰ იქვე.

⁸¹ Herling D., Lyon A., Briefcase on Constitutional and Administrative Law, 4th Edition, Cavendish Publishing, 2004, 19.

⁸² იქვე, 19.

⁸³ Stewart W.J., Burgess R., Collins Dictionary of Law, 2nd Ed., Collins, 2001, 354.

⁸⁴ ნოდია გ., ფედერალისტის ტრადიცია და ძალაუფლების დანაწილების სტატუსი ქართულ პოლიტიკურ სისტემაში, წიგნში: ფედერალისტური წერილები, გ. ბარამიძის თარგმანი, თბილისი, 2008, 516.

⁸⁵ Baron de Montesquieu, Ch. de S., The Spirit of Laws, Translated by Th. Nugent, Ontario, 2001, 173.

დოქტრინასთან.⁸⁶ ამასთან, ძალაუფლების სამი სახე არ გულისხმობს ხელისუფლების დაქსაქულობას, პირიქით, საჭიროების შემთხვევაში, მათ შეთანხმებულად და ერთობლივად უნდა იმოქმედონ, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც საქმე ადამიანის უფლებათა დაცვასა და უზრუნველყოფას ეხება.⁸⁷ რაც შეეხება თავად ძალაუფლების გამოიჯენის კონცეფციას, იგი სამი ძირითადი ელემენტისგან შედგება: ინსტიტუციური გამოიჯენა, ფუნქციური გამოიჯენა და შეკავება-გაწონასწორების სისტემა.⁸⁸ სწორედ ამ სამი შემადგენლის კუმულაციური არსებობა და შინაარსობრივი მოცემულობა ძალაუფლების გამოიჯენის იდეის ქმედითობას განაპირობებს. მათგან რომელიმეს დარღვევა კი გამოიჯენას არაპრაქტიკულსა და წარმოსახვითს ხდის.

3.2.2.1. ინსტიტუციური გამოიჯენა

ინსტიტუციური გამოიჯენის მიხედვით, ხდება ხელისუფლების საკანონმდებლო, აღმასრულებელ და სასამართლო შტოებად დაყოფა.⁸⁹ აღნიშნული გულისხმობს, რომ კონკრეტული სახელმწიფო ინსტიტუცია, ორგანო თუ თანამდებობის პირი, რომელიც ხელისუფლების ერთ შტოს წარმოადგენს, იმავდროულად სხვა შტოს წარმომადგენელი არ შეიძლება იყოს.⁹⁰ რა თქმა უნდა, ძალაუფლების ხელისუფლების შტოებზე გადანაწილება თავად ამ შტოების აბსოლუტურ დამოუკიდებლობას არ უზრუნველყოფს, ეს

⁸⁶ Barnett H., Constitutional and Administrative Law, 4th Edition, Cavendish Publishing, 2002, 13.

⁸⁷ Baron de Montesquieu, Ch. de S., The Spirit of Laws, Translated by Th. Nugent, Ontario, 2001, 181.

⁸⁸ Alder J., General Principles of Constitutional and Administrative Law, 4th Edition, Palgrave Macmillan, 2002, 108.

⁸⁹ „თავისუფლების შესანარჩუნებლად აუცილებელია, ხელისუფლება გაიმიჯნოს... თითოეული სახელისუფლებო დეპარტამენტს საკუთარი ნება უნდა ჰქონდეს.“ იხ., მედიისონი ჯ., ფედერალისტი №51, ფედერალისტური წერილები, გ. ბარამიდის თარგმანი, თბილისი, 2008, 287; Collin P.H., Dictionary of Politics and Government, 3rd Ed., Bloomsbury Publishing, 2004, 225; Oran D., Tosti M., Oran's Dictionary of the Law, 3rd Ed., Delmar Publisher, 2000, 445; Lehman J., Phelps Sh., West's Encyclopedia of American law, Vol.13, 2nd Ed., Thomson Gale, 2005, 182.

⁹⁰ გეგენავა დ., ქანთარია ბ., ცანავა ლ., თევზაძე თ., მაჭარაძე ზ., ჯავახიშვილი პ., ერეკლავა თ., პაპაშვილი თ., საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, მე-3 გამოცემა, თბილისი, 2015, 9.

ყოველივე შეფარდებით ხასიათს ატარებს.⁹¹ ხელისუფლების შტოები ერთმანეთისგან განცალკევებულნი, გამიჯნულნი, ურთიერთდამოუკიდებელნი უნდა იყვნენ, თუმცა არა იზოლირებულები, ვინაიდან ისინი მხოლოდ თვითონ ვერ იმოქმედებენ⁹².

ინსტიტუციური გამიჯვნა, რომელიც ხელისუფლების, როგორც სუბიექტის, ინსტიტუციურ, სახელმწიფო ორგანოებად დაყოფას მოიაზრებს, არის ის, რასაც საქართველოს კონსტიტუცია „ხელისუფლების დანაწილებას“ უწოდებს.⁹³ იგი მხოლოდ ერთ-ერთი აუცილებელი, თუმცა არა ერთადერთი ელემენტია ძალაუფლების გამიჯვნისთვის. ამასთან, ამ კონტექსტშიც კი, „დანაწილება“ უტრირებული და არაადეკვატური ტერმინია ინსტიტუციური გამიჯვნისთვის, ვინაიდან ხელისუფლება არ ნაწილდება, ის მხოლოდ ჰიპოტეტურად, ერთში იყოფა შტოებად. ხელისუფლება მუდამ ერთიანია და მთლიანობას ეფუძნება, წინააღმდეგ შემთხვევაში, სახელმწიფო უბრალოდ ვერ იარსებებს.

3.2.2.2. ფუნქციური გამიჯვნა

ლეგიტიმური სახელმწიფოს მიზანი და მოთხოვნილება საკანონმდებლო და აღმასრულებელ პოლიტიკურ ფუნქციათა ერთმანეთისგან განცალკევება უნდა იყოს.⁹⁴ სწორედ ამიტომ, ძალაუფლების გამიჯვნის მიხედვით, პირის თავისუფლება მხოლოდ იმ შემთხვევაშია დაცული და უზრუნველყოფილი, თუკი სახელმწიფოს სამი პირველადი ფუნქცია (საკანონმდებლო, აღმასრულებელი და სასამართლო) შესაბამისი და დამოუკიდებელი ორგანოების მიერ ხორციელდება.⁹⁵ პარლამენტის კანონშემოქმედებით უფლებამოსილებას, აღმასრულებლის ძალაუფლება, მიღებული კანონების აღას-

⁹¹ ნოდია გ., ფედერალისტის ტრადიცია და ძალაუფლების დანაწილების სტატუსი ქართულ პოლიტიკურ სისტემაში, წიგნში: ფედერალისტური წერილები, გ. ბარამიძის თარგმანი, თბილისი, 2008, 517.

⁹² შაიო ა., ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, კონსტიტუციონალიზმის შესავალი, მ. მაისურაძის თარგმანი, თ. ნინიძის რედაქტორობით, თბილისი, 2003, 94.

⁹³ იხ., საქართველოს კონსტიტუციის მე-5 მუხლის მე-4 პუნქტი.

⁹⁴ The Blackwell Guide to Social and Political Philosophy, Edited by R.L. Simon, Padstow, 2002, 18.

⁹⁵ Oxford Dictionary of Law, 5th Ed., Edited by E.A. Martin, 2003, Oxford, 455.

რულოს და სასამართლოს ფუნქცია, განმარტოს და შეუფარდოს ისინი, – აბალანსებს⁹⁶.

სახელმწიფო ორგანოების ინსტიტუციურად გამიჯვნასთან ერთად, ფუნქციათა დაყოფა ამ დამოუკიდებელ, გამიჯნულ ინსტიტუტებს შორის უმნიშვნელოვანესია, ⁹⁷ რადგან სწორედ ეს ფუნქციები და უფლებამოსილებები განაპირობებს მათ მატარებელ ინსტიტუციათა რეალურ დანიშნულებასა და სტატუსს. ფუნქციური გამიჯვნა იმითაა უზრუნველყოფილი, რომ ძალაუფლების განმახორციელებელ სხვადასხვა სუბიექტს ეკრძალება ერთმანეთის ძალაუფლების გამოყენება.⁹⁸ ისინი არ უნდა შეიჭრან სხვათა კომპეტენციაში.

რა თქმა უნდა, ფუნქციური გამიჯვნა, პირველ ყოვლისა, უფლებამოსილებათა გამიჯვნას გულისხმობს, ვინაიდან სწორედ უფლებამოსილებებში გამოიხატება შესაბამისი ორგანოსა თუ თანამდებობის პირზე დაკისრებული ფუნქციები და კომპეტენციები. ამ მიმართულებით, საქართველოს კონსტიტუციაში მხოლოდ ერთგანაა ნახსენები „უფლებამოსილებათა გამიჯვნა“, ისიც ტერიტორიული მოწყობის კონტექსტში ⁹⁹ (ძალაუფლების ვერტიკალური გამიჯვნა ცენტრსა და ტერიტორიულ ერთეულებს შორის).

3.2.2.1. შეკავება-გაწონასწორება

ძალაუფლების გამიჯვნის ამოსავალი იდეაა, რომ ხელისუფლების არცერთმა შტომ შეძლოს გადაჭარბებული ძალაუფლების მოპოვება. ¹⁰⁰ სწორედ ამ მექანიზმში ვლინდება ძალაუფლების გამიჯვნის დოქტრინა, ვინაიდან, წინააღმდეგ შემთხვევაში, იგი უმოქმედო და არაპრაქტიკული იქნებოდა. სწორედ ამიტომაც არა აქვს მნიშვნელობა მმართველობის მოდელისა თუ პოლიტიკური რეჟიმების ორთოდოქსულობასა და წმინდა ქრესტომათიულ ხასიათს: ნებისმიერი სახელმწიფო მმართველობა ამ-

⁹⁶ Kanovitz J.K., Constitutional Law, 12th Edition, New Providence, 2010, 7.

⁹⁷ Curzon L.B., Richards P.H., The Longman Dictionary of Law, 7th Ed., Pearson Longman, 2007, 531.

⁹⁸ Kanovitz J.K., Constitutional Law, 12th Edition, New Providence, 2010, 7.

⁹⁹ საქართველოს კონსტიტუციის მე-2 მუხლის მე-3 პუნქტი.

¹⁰⁰ Oran D., Tosti M., Oran's Dictionary of the Law, 3rd Ed., Delmar Publisher, 2000, 445.

ართლებს, მთავარია ძალაუფლების გამოყენება და განსაკუთრებით კი, შეკავება-გაწონასწორების მექანიზმი იყოს გამართული.¹⁰¹

მონტესკიესეული „ძალაუფლების დაოკების“ იდეა¹⁰² მედისონმა განავრცო და რაც მთავარია, პრაქტიკაშიც გამოისცადა, პირველ დაწერილ კონსტიტუციაში მისი ინტეგრირებით. მედისონის აზრით, ხელისუფლების შტოები ფუნქციათა განხორციელებით როგორც გააძლიერებდნენ, ისე ერთმანეთს გააკონტროლებდნენ კიდევც.¹⁰³ კონტროლის გარეშე შტოთა მოქმედება ავტორიტარიზმის საფრთხეს განაპირობებს¹⁰⁴.

ხელისუფლების სამი შტოდან თითოეული სპეციფიკური ძალაუფლებითაა აღჭურვილი, რომელსაც სხვა ვერ განახორციელებს.¹⁰⁵ სწორედ ამგვარი შეკავება-გაწონასწორება განაპირობებს მთელი ძალაუფლების ერთი პირის, ტირანის ხელში თავმოყრის პრევენციას.¹⁰⁶ მისი საშუალებით ხელისუფლების შტოთა ძალაუფლების ნამდვილი დაბალანსება ხდება:¹⁰⁷ სახელმწიფო ორგანოებმა იმგვარად იმოქმედონ, რომ შებოჭონ ერთმანეთი და თავიდან აიცილონ სხვა ინსტიტუტების მხრიდან ძალაუფლების გადაცდომა.¹⁰⁸

საკანონმდებლო, აღმასრულებელი და სასამართლო ხელისუფლების შტოები ერთი სახელმწიფოს სამი სხვადასხვა ელემენტია, რომლებიც თავიანთ განცალკევებულ ძალაუფლებას ახორციელებენ, მათ შორის ურთიერთობები კი სამართლის უზენაესობითა და შეთანხმებით კონტროლდება.¹⁰⁹ მართალია, დოქტრინა (განსაკუთრებით კი მისი შეკავება-გაწონასწორების ელემენტი) გადაწყვეტილებების მიღების პროცედურას

¹⁰¹ იხ., გეგენავა დ., ძალაუფლების გამოყენების ქართული მოდელის პრობლემა, წიგნში: სახელმწიფო მმართველობის მოდელები: საქართველოს საკონსტიტუციო სინამდვილე და პერსპექტივა, დ. გეგენავას რედაქტორობით, თბილისი, 2016.

¹⁰² მონტესკიე შ.ლ., კანონთა გონი, დ. ლაბუზიის თარგმანი, თბილისი, 1994, 181.

¹⁰³ შაიო ა., ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, კონსტიტუციონალიზმის შესავალი, მ. მაისურაძის თარგმანი, თ. ნინიძის რედაქტორობით, თბილისი, 2003, 92.

¹⁰⁴ იქვე, 95.

¹⁰⁵ Wild S.E., Law Dictionary, Willey Publishing, 2006, 237.

¹⁰⁶ იქვე.

¹⁰⁷ Stewart W.J., Burgess R., Collins Dictionary of Law, 2nd Ed., Collins, 2001, 355.

¹⁰⁸ Taylor Chr., Constitutional and Administrative Law, Pearson Longman, 2008, 29.

¹⁰⁹ Herling D., Lyon A., Briefcase on Constitutional and Administrative Law, 4th Edition, Cavendish Publishing, 2004, 20, M v. Home Office (1993), Per Simon Brown J.

ნებისმიერ შემთხვევაში ახანგრძლივებს,¹¹⁰ რადგანაც, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ხელისუფლების შტოებს რაციონალური ძალაუფლება არ ექნებათ, რათა დააბალანსონ ერთმანეთი, თუმცა, იმავდროულად, იგი სახელმწიფოს გამართული და რაც მთავარია, დემოკრატიული ფუნქციონირების ერთადერთი ყველაზე ქმედითი პრაქტიკული საშუალებაა.

IV. დასკვნა

ცნებებისა და ტერმინოლოგიის აღრევა ხშირად კომიკურ სიტუაციამდე მიდის, თუმცა სამართალში ცნებებით გამოწვეულ გაუგებრობებს, სამწუხაროდ, იუმორთან საერთო არაფერი აქვს. „ხელისუფლება“ და „ძალაუფლება“ არაა რიგითი ცნებები, რომ მათ გამოყენებასთან დაკავშირებით პრობლემა არ იქმნებოდეს და თუ ეს პრობლემები ჯერჯერობით მხოლოდ ლინგვისტურ თუ მენტალურ ხასიათს ატარებს, მაღე მნიშვნელოვან მატერიალისტურს ელფერსაც შეიძენს. ამ ორი ცნების გაიგივება და „ხელისუფლების“ ორმაგი შინაარსით გამოყენება, ერთი მხრივ, ქართული ენის ლექსიკური სიმდიდრის შეურაცხყოფა და მეორე მხრივ, რუსულ-საბჭოური ტერმინოლოგიის ტყვეობაში ყოფნის ცხადი დადასტურებაა.

აუცილებელია, „ხელისუფლება“ დამკვიდრდეს მხოლოდ სახელმწიფო ძალაუფლების განმანორციელებელი სუბიექტების აღსანიშნავად, რათა გაიმიჯნოს ნებისმიერი სხვა მნიშვნელობისგან და ერთადერთი აღიარებული, საყოველთაოდ მიღებული მნიშვნელობა ჰქონდეს, ისეთი, რა ფორმითაც პრაქტიკაშია დამკვიდრებული. რაც შეეხება „ხელისუფლების“ უფლებრივ ხასიათს, მასში უფლებების მოაზრებას, იგი აუცილებლად უნდა შეიცვალოს და მის ნაცვლად დამკვიდრდეს „ძალაუფლება“, რომელიც ზედმიწევნით შეესაბამება კონსტიტუციის ნორმატიული ქსოვილისა და მუხლების ტექსტობრივი შინაარსის გამოწვევებს.

ამის გათვალისწინებით, მნიშვნელოვანია საკონსტიტუციო ცვლილებების გზით ჩამოყალიბდეს კონსტიტუციის მე-5 მუხლის ახალი რედაქცია, რომელიც მას გაცილებით ადეკვატურსა და გამართულს გახდის:

¹¹⁰ შაიო ა., ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, კონსტიტუციონალიზმის შესავალი, მ. მაისურაძის თარგმანი, თ. ნინიძის რედაქტორობით, თბილისი, 2003, 88.

„მუხლი 5.

1. საქართველოში სახელმწიფო ძალაუფლების წყაროა ხალხი. სახელმწიფო ძალაუფლება ხორციელდება კონსტიტუციით დადგენილ ფარგლებში.

2. ხალხი თავის ძალაუფლებას ახორციელებს რეფერენდუმის, უშუალო დემოკრატიის სხვა ფორმებისა და თავისი წარმომადგენლების მეშვეობით.

3. არავის აქვს უფლება მიითვისოს ან უკანონოდ მოიპოვოს სახელმწიფო ძალაუფლება.

4. სახელმწიფო ძალაუფლება ხორციელდება ძალაუფლების გამიჯვნის პრინციპზე დაყრდნობით.“

კონსტიტუციის მე-5 მუხლის შემდეგ კი უნდა შეიცვალოს კონსტიტუციის ის დებულებები, რომლებშიც „ხელისუფლება“ ძალაუფლების მნიშვნელობითაა გამოყენებული, კერძოდ, მე-7 მუხლის მე-2 წინადადება, 48-ე მუხლი, 82-ე მუხლის პირველი პუნქტი, 88-ე მუხლის პირველი პუნქტი. მხოლოდ ამ ფორმით იქნება შესაძლებელი იმ უმნიშვნელოვანესი და ხანგრძლივი პროცესის (რადგან შინაარსობრივადც უამრავი პრობლემაა) დაწყება, რომელიც საქართველოს კონსტიტუციას დასავლური ღირებულებების მატარებელ, შინაარსობრივი და ტექნიკური თვალსაზრისით გამართულ პოლიტიკურ-სამართლებრივ დოკუმენტად აქცევს.

**სამართლო სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში
ახლად აღმოჩენილ გარემოებათა გამო საქმის
წარმოების განახლების ზომიერითი საფუძვლის
სამართლებრივი ანალიზი**

სიმონ ტაკაშვილი*

შესავალი

სამოქალაქო სამართალში ახლად აღმოჩენილ გარემოებათა გამო საქმის წარმოების განახლება გარკვეული სპეციფიკურობით ხასიათდება. აღნიშნული ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში საქმის ფაქტობრივ გარემოებებზეა დამოკიდებული. ახლად აღმოჩენილი გარემოებები ხშირად საქმის წარმოების განახლების და უკვე მიღებული სასამართლო გადაწყვეტილების გაუქმების საფუძველს წარმოადგენს. ამ თვალსაზრისით, პრაქტიკაში მრავალი პრობლემა წარმოიშობა, რაც კანონმდებლის მხრიდან შესაბამისი მოქმედებების განხორციელებას ითხოვს.

ნაშრომის მიზანია, ახლად აღმოჩენილ გარემოებათა გამო საქმის წარმოების განახლების რამდენიმე საფუძვლის სამართლებრივი ანალიზი. სტატიაში განხილულია სისხლის სამართლის საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილებები (მათ შორის, განაჩენი, დადგენილებება და სხვ.), ასევე, ყალბი დოკუმენტები, როგორც საქმის წარმოების განახლების საფუძვლები.

ნაშრომი შესრულებულია შედარებითი, სისტემური, ლოგიკური და ანალიტიკური მეთოდის გამოყენებით. თითოეული მეთოდის გამოყენება ნაშრომის სხვადასხვა ნაწილში, ერთი მხრივ, ახლად აღმოჩენილ გარემოებათა გამო საქმის წარმოების განახლების დანიშნულებასა და მეორე მხრივ, ამ საფუძვლების სწორად გაგებას ემსახურება. შესაბამისად, ნაშრომი უპირატესად სასამართლო პრაქტიკის ანალიზზეა აგებული.

* სამართლის მაგისტრი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, კომპანია “J&T consulting”-ის უფროსი იურისტი.

1. პროკურორის დადგენილება და სასამართლოს განაჩენი, როგორც საქმის წარმოების განახლების საფუძველი

1.1. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 423-ე მუხლის მე-2 ნაწილი – 2007 წლის 28 დეკემბრამდე მოქმედი რედაქცია

ზოგადად, დასრულებული საქმის წარმოება შესაძლოა განახლდეს კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილების გაუქმების გზით, რომელიც გათვალისწინებულია საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის (შემდგომში „სსკ“) მე-11 კარით. აღნიშნული, თავისი მიზნებიდან გამომდინარე, წარმოადგენს არა კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილებისა თუ მართლმსაჯულების სხვა აქტის შემდგომი გასაჩივრების შესაძლებლობას, არამედ მიმართულია მხარის უფლებაზე, კანონით ზუსტად განსაზღვრული შემთხვევების არსებობისას, ახლად აღმოჩენილ გარემოებებზე მითითებით საქმის წარმოების განახლება მოითხოვოს.¹ ამასთან, რომელიმე გარემოების ახლად აღმოჩენილად მიჩნევისათვის, მხარისათვის ან სასამართლოსთვის მისი არსებობა არ უნდა იყოს ცნობილი საქმის განხილვის დროს.²

სსკ-ის 423-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თავდაპირველი რედაქციის თანახმად,³ „ახლად აღმოჩენილ გარემოებათა გამო საქმის წარმოების განახლება დასაშვებია ამ მუხლის პირველი ნაწილის „ა“-„გ“ ქვეპუნქტებში აღნიშნული საფუძვლებით, თუ არსებობს კანონიერ ძალაში შესული სისხლის სამართლის საქმეზე გამოტანილი განაჩენი, ან თუ სისხლის სამართლის პროცესის დაწყება და ჩატარება ვერ ხორციელდება არა მტკიცებულებათა უკმარისობის, არამედ სხვა რაიმე მიზეზით“. ნორმა 2007 წლის 28 დეკემბრის კანონით შეიცვალა და დღესდღეობით ასე იკითხება: „ახლად აღმოჩენილ გარემოებათა გამო საქმის წარმოების განახლება დასაშვებია ამ მუხლის პირველი ნაწილის „ა“-„გ“ ქვეპუნქტებში“⁴

¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 19 მარტის გადაწყვეტილება №ას-261-252-2012; ასევე, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 9 იანვრის განჩინება №ას-1093-1041-2013.

² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 4 ივლისის განჩინება №ა-2574-ა-14-2012.

³ 2007 წლის 28 დეკემბრის საკანონმდებლო ცვლილებამდე.

⁴ სსკ-ის 423-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილება შეიძლება გასაჩივრდეს ახლად აღმოჩენილ გარემოებათა გამო

აღნიშნული საფუძვლებით, თუ არსებობს კანონიერ ძალაში შესული სისხლის სამართლის საქმეზე გამოტანილი განაჩენი“.

გასარკვევია, ხსენებული ცვლილების განხორციელების დროს, რას ისახავდა კანონმდებელი მიზნად. ცვლილებებამდე მოქმედი ნორმა საქმის წარმოების განახლებისთვის დასაშვებად მიიჩნევდა საგამომიებო ორგანოების მიერ მიღებულ დადგენილებებს, მათ შორის, ისეთ დადგენილებებსაც, რომელთა საფუძველზე სისხლის სამართლის საქმეებზე წარმოების შეჩერება მოხდა. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, გარდა კანონიერ ძალაში შესული განაჩენისა, საქმის წარმოების განახლების საფუძველი შეიძლება იყოს სასამართლო ან საგამომიებო ორგანოს დადგენილებები სისხლის სამართლის საქმის წარმოების შეწყვეტის შესახებ დანაშაულის მცირე მნიშვნელობის, პირის გარდაცვალების, ამნისტიის, ხანდაზმულობის ან კიდევ სხვა მიზეზთა გამო.⁵ აღნიშნული განჩინება, როგორც მისი გამოქვეყნების თარიღიდან ჩანს, 2007 წლის ცვლილებებამდე მიღებული, ანუ იქამდე, ვიდრე კანონი საქმის წარმოების განახლების საფუძვლად საგამომიებო ორგანოების მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებს/დადგენილებებს აღიარებდა⁶.

1.2. სსკ-ის 423-ე მუხლის მე-2 ნაწილის დღეს მოქმედი რედაქცია

საკანონმდებლო ცვლილებების შემდეგ ერთადერთი საფუძველი, რაც სსკ-ის 423-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მიზნებისათვის შეიძლება ახლად აღმოჩენილ გარემოებად და საქმის წარმოების განახლების პროცესუალურსამართლებრივ საფუძვლად იქნეს მიჩნეული, არის სასამართლოს მიერ სისხლის სამართლის საქმეზე მიღებული, კანონიერ ძალაში განაჩენი.

საქმის წარმოების განახლების მოთხოვნით, თუ: ა) აღმოჩნდება, რომ დოკუმენტი, რომელსაც გადაწყვეტილება ემყარება, ყალბია; ბ) დადგენილია მოწმის შეგნებულად ცრუ ჩვენება, ექსპერტის შეგნებულად ყალბი დასკვნა, შეგნებულად არასწორი თარგმანი, რასაც მოჰყვა უკანონო ან დაუსაბუთებელი გადაწყვეტილების მიღება; გ) დადგენილია ამ საქმეზე მხარეთა და მათ წარმომადგენელთა დანაშაულებრივი ქმედება ან მოსამართლის დანაშაულებრივი ქმედება.

⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაცოტრების საქმეთა პალატის 2006 წლის 12 იანვრის განჩინება №ას-718-993-05.

⁶ შეად., ლილუაშვილი თ., სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, მე-2 გამოცემა, თბილისი, 2005, 542.

კანონმდებლის მიზანი ამ შემთხვევაში ისაა, რომ სისხლის სამართლის პროცესის პრინციპებიდან გამომდინარე, მხარეები მთლიანად თანასწორნი არიან და პროცესიც შეჯიბრებითობაზეა დაფუძნებული,⁷ რაც იმას გულისხმობს, რომ მხარეს (უპირატესად ბრალდებულს) უნდა ჰქონდეს ამა თუ იმ გადაწყვეტილების, მათ შორის, პროკურორის დადგენილების გასაჩივრების უფლება, რაც ბრალდებულს გარკვეულ შემთხვევებში არ აქვს.⁸ ე.ი. გარკვეული სახის დადგენილებების გასაჩივრება ფაქტობრივად შეუძლებელია, შესაბამისად, მხარეს არ აქვს შესაძლებლობა, ისარგებლოს გასაჩივრების უფლებით და ამით უარყოს ამა თუ იმ დადგენილებაში მოცემული ფაქტობრივი გარემოებები. ერთადერთი „ობიექტი“, რისი გასაჩივრების უფლებაც მხარეს უდავოდ აქვს, სასამართლოს განაჩენია. სწორედ განაჩენის გასაჩივრებისას გამოხატავს პირი ამა თუ იმ გარემოებაზე თავის შეხედულებებს და ამტკიცებს თავის პოზიციას.

2007 წლის 28 დეკემბრის ცვლილებებით, ფაქტობრივად, სისხლის სამართლისა და სამოქალაქო სამართლის პრინციპები ერთმანეთისაგან გაიმიჯნა. კანონმდებელმა მხოლოდ და მხოლოდ ისეთ სისხლის სამართლის საქმეზე მიღებული მტკიცებულება მიიჩნია სამოქალაქო სამართლის საქმეებში ახლად აღმოჩენილ გარემოებათა გამო საქმის წარმოების განახლების საფუძვლად, რომლის გადასინჯვის უფლებაც მხარეს სისხლის სამართლის პროცესზე აქვს. შესაბამისად, უარყოფილ იქნა მიდგომა, რომ ყოველგვარი მტკიცებულება, რომელიც საგამოძიებო ორგანოს მიერაა მიღებული და რომლის აპელაციის უფლებაც მხარეს არა აქვს, შეიძლება გამოყენებულ იქნეს საქმის წარმოების განახლების საფუძვლად სამოქალაქო საქმეზე. სხვა შემთხვევაში, თუ სამოქალაქო საქმის განმხილველი სასამართლო ასეთი სახის მტკიცებულებას ცალსახად მიიჩნევდა საქმის წარმოების განახლების საფუძვლად, დაირღვეოდა სსკ-ით დადგენილი მთელი რიგი პრინციპები (და რა თქმა უნდა, ადამიანის უფლებები); ასევე, ეჭვქვეშ დადგებოდა სსკ-ში 2007 წლის 28 დეკემბერს განხორციელებული ცვლილებების მიზანი.

⁷ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის (სსმ, 31, 03/11/2009) მე-9 მუხლის პირველი ნაწილი.

⁸ მაგ. იხ., საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 56-ე და 106-ე მუხლები.

აღნიშნულ ცვლილებებს საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები მოჰყვა, სადაც განიმარტა სამოქალაქო პროცესის არსი და სისხლის სამართლის პროცესისა და სამოქალაქო სამართლის პროცესის პრინციპები გაიმიჯნა. საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე განმარტა, რომ 423-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ვ“ ქვეპუნქტი ახლად აღმოჩენილ გარემოებათა გამო საქმის წარმოების განახლებას უკავშირებს მხარის მიერ ისეთი ახალი გარემოებების ან მტკიცებულებების მოპოვებას, რომლებიც, ადრე რომ ყოფილიყო წარდგენილი სასამართლოში საქმის განხილვის დროს, გამოიწვევდა მისთვის ხელსაყრელი გადაწყვეტილების გამოტანას. ამავე ნორმის მე-3 ნაწილი, დასახელებული საფუძვლით, საქმის წარმოების განახლებას დასაშვებად მიიჩნევს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მხარეს თავისი ბრალის გარეშე არ ჰქონდა შესაძლებლობა, საქმის განხილვისა და გადაწყვეტილების მიღების დროს მიეთითებინა ახალ გარემოებებსა და მტკიცებულებებზე. ვინაიდან სამოქალაქო და სისხლის სამართალი სრულიად განსხვავებულ სამართლებრივ ურთიერთობებს აწესრიგებს და შესაბამისად, სისხლის სამართლის პროცესში დამკვიდრებულ პრინციპებზე დაფუძნებული, სისხლის სამართლის საქმეზე წინასწარი გამოძიების შეწყვეტა, სამოქალაქო საქმეზე ვერ შეიძენდა მტკიცებულების ძალას იმის დასადასტურებლად, რომ მოანდერძის მიერ გამოვლენილი ნება ნამდვილია. ამდენად, კერძო საჩივრის ავტორის განმარტებას მასზე, რომ პროკურატურის დოკუმენტი სისხლის სამართლის საქმეზე წინასწარი გამოძიების შეწყვეტის შესახებ ადრე რომ ყოფილიყო წარდგენილი სასამართლოში საქმის განხილვის დროს, გამოიწვევდა მისთვის ხელსაყრელი გადაწყვეტილების გამოტანას, საკასაციო სასამართლო ვერ გაიზიარებს.⁹

გარდა ამისა, კიდევ ერთ საქმეზე საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ დოკუმენტის სიყალბის მტკიცების შემთხვევაშიც კი, საქმეში არ არის წარმოდგენილი ამ სიყალბის დამადასტურებელი კანონით განსაზღვრული სათანადო მტკიცებულება – სასამართლოს განაჩენი, თანახმად სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 423-ე მუხლის მე-2 ნა-

⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 22 ივლისის განჩინება №ას-948-986-2011.

წილისა, რაც ამ კუთხითაც განცხადების დაშვებაზე უარის თქმის საფუძველია.¹⁰

ანალოგიური მსჯელობა განვითარებული საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთ-ერთ განჩინებაში, სადაც სასამართლო სავალდებულოდ მიიჩნევს განაჩენის არსებობას იმისთვის, რომ საქმის წარმოება ახლად აღმოჩენილი გარემოების საფუძველზე განახლდეს. საკასაციო სასამართლომ განმარტა, რომ კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილების გაუქმებას საფუძვლად შეიძლება დაედოს ისეთი გარემოებები, რომელებიც ადასტურებენ იმ მტკიცებულებათა სიყალბეს და არასარწმუნოებას, რომლებსაც ემყარება გასანახლებელ საქმეზე გამოტანილი გადაწყვეტილება და რომელთა სიყალბე და არასარწმუნოება დამტკიცებულია სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული განაჩენით.¹¹ წარმოდგენილი სასამართლო პრაქტიკის მიუხედავად, არსებობს ბოლოდროინდელი ქვემდგომი სასამართლოს განჩინება, სადაც სასამართლომ პროკურორის დადგენილება საქმის წარმოების განახლების საკმარის საფუძვლად მიიჩნია.¹²

ამდენად, იმისთვის, რომ რაიმე დოკუმენტის სიყალბე (ან სხვა სახის გარემოება) დამტკიცდეს, აუცილებელია სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული განაჩენი, რომელშიც პირდაპირ იქნება სადავო გარემოებაზე მითითება და ამ გარემოების არსებობა ან არარსებობა დადგინდება. კანონი მოითხოვს, რომ სამართალწარმოება საპროცესო სამართლის ნორმებთან ზუსტ შესაბამისობაში მიმდინარეობდეს.¹³ შესაბამისად, პროკურორის მიერ მიღებული დადგენილება ვერ გახდება ახლად აღმოჩენილ გარემოებათა გამო საქმის წარმოების განახლების სამართლებრივი საფუძველი.

სისხლის სამართლის საქმეზე გამოტანილი განაჩენი, როგორც ზემოთ აღინიშნა, წარმოადგენს მართლმსაჯულების განხორციელების „პროდუ-

¹⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 3 თებერვლის განჩინება №ა-1231-1176-2013.

¹¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 24 მაისის განჩინება №ა-1408-ა-8-2012; ასეთივე მსჯელობა განვითარებული საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2008 წლის 24 ნოემბრის განჩინება №ა-693-ა-14-08.

¹² ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 20 თებერვლის №2ბ/125-14 განჩინება.

¹³ ქურდაძე შ., ზუნაშვილი ნ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, თბილისი, 2012, 731.

ქტს/საგანს“. შესაბამისად, კანონმდებლის მიზანიც სწორედ ის იყო, რომ სამოქალაქო საპროცესო სამართალში, ერთი მხრივ, მინიმუმამდე დასულიყო სისხლისსამართლებრივი საქმიანობის შედეგად მიღებული დადგენილებები, განჩინებები ა.შ. (აღნიშნულის ნათელი დადასტურებაა კანონმდებლის მიერ სსკ-ის 106-ე მუხლის „გ“ პუნქტის გაუქმება) და მეორე მხრივ, გარკვეული სახით ყოფილიყო ისეთი სისხლისსამართლებრივი „პროდუქტი“, რომელიც სამოქალაქო მართლმსაჯულების განხორციელებაში გარკვეულ ღირებულ და მნიშვნელოვან ფუნქციას შეასრულებდა. სწორედ ასეთ ფუნქციას ასრულებს სისხლის სამართლის საქმეზე გამოტანილი განაჩენი – ერთადერთი საშუალება, რომლითაც შეიძლება მასში ასახული ფაქტობრივი გარემოებების საფუძველზე სამოქალაქო საქმის წარმოების განახლება ახლად აღმოჩენილი გარემოებების გამო. როგორც უკვე აღინიშნა, ეს გამართლებულია იმით, რომ განაჩენის გასაჩივრების უფლება პირს ყველა შემთხვევაში აქვს, შესაბამისად, მას შეუძლია უარყოს ის ფაქტები, რაც მასშია წარმოდგენილი, მაგრამ ის გასაჩივრების უფლებას მთელ რიგ პროცედურულ საკითხებთან დაკავშირებული მიზეზებით (მაგ., გამოძიებლის, პროკურორის დადგენილება და სხვ.) ვერ ახორციელებს. ამდენად, ცალსახაა, რომ კანონმდებლის მიზანი სამოქალაქო პროცესის გარკვეულ ჩარჩოებში მოქცევა და მისი, როგორც სრულიად განსხვავებული სამართლის, არსიდან სისხლის სამართლის ყოველგვარი ელემენტის (გარდა კანონიერ ძალაში შესული განაჩენისა) ამოღება იყო. ამგვარად, სამოქალაქო პროცესში დაინტერესებულ პირთა განცხადებები მტკიცებულებათა სიფაღის ან სამოქალაქო პროცესის მონაწილეთა დანაშაულებრივი ქმედების შესახებ, შეიძლება მხოლოდ სისხლის სამართლის პასუხისგებაში მიცემის საფუძველი იყოს. ამასთან, ეს არ არის სასამართლოს გადაწყვეტილების გადასინჯვის საფუძველი, ვიდრე აღნიშნული კანონიერ ძალაში შესული გამამტყუნებელი განაჩენით არ დადასტურდება.¹⁴

¹⁴ იქვე.

2. საქმის წარმოების განაზღვრა სასამართლო გადაწყვეტილებისა და ახლად აღმოჩენილი ფაქტობრივი გარემოებების საფუძველზე

2.1. საქმის წარმოების განაზღვრა სასამართლო ან სხვა ორგანოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების გაუქმების საფუძველზე

სსკ-ის 423-ე მუხლის პირველი ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტი საქმის წარმოების განაზღვრის კიდევ რამდენიმე საფუძველს ადგენს. კერძოდ, საქმის წარმოების განაზღვრა დასაშვებია, თუ სასამართლოს განაჩენი, გადაწყვეტილება, განჩინება ან სხვა ორგანოს დადგენილება, რომელიც ამ გადაწყვეტილებას საფუძვლად დაედო, გაუქმდა.

ზოგჯერ, მართლმსაჯულების აქტების ურთიერთსავალდებულობის გამო დავის გადაწყვეტა სხვა საქმეზე გამოტანილ სასამართლო გადაწყვეტილებას ეფუძნება.¹⁵ სამოქალაქო საქმეში ხშირად მტკიცებულებების სახით წარდგენილია ისეთი მტკიცებულებები, რომლებიც სისხლის სამართლის საქმეშია მოცემული. მათ შორის ყველაზე მეტად მნიშვნელოვანი სასამართლოს განაჩენია, რომელიც სამოქალაქო სამართალწარმოებაში ზიანის ანაზღაურების სარჩელებში ხშირად გადამწყვეტ როლს ასრულებს.¹⁶ რაც შეეხება გადაწყვეტილებასა და განჩინებას, რომელიც 423-ე მუხლის პირველი ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტშია მოცემული, აქ იგულისხმება როგორც სამოქალაქო და სისხლის სამართლის, ისე ადმინისტრაციულ საქმეებზე, მიღებული განჩინება და გადაწყვეტილება. აღნიშნულთან დაკავშირებით საგულისხმოა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტება, რომელმაც სსკ-ის 423-ე მუხლის პირველი ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტს ფართო ინტერპრეტაცია მისცა. კერძოდ, მისი განმარტებით, თბილისის საკრებულოს 2002 წლის 17 მარტის დადგენილება, რომელიც საფუძვლად დაედო თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2006 წლის 21 ივლისის კანონიერ ძალაში შესულ გადაწყვეტილებას, ძალადაკარგულად გამოცხადდა ამავე ორგანოს 2009 წლის 6 თებერვლის გად-

¹⁵ იქვე.

¹⁶ აღნიშნულის ნათელი დადასტურებაა საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის თავი XXXIV³, რომელიც ცალკეული დელიქტით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების შესახებ სარჩელის განხილვის გამარტივებული წესს ადგენს. ამ თავში მოცემულია 309¹⁷-ე მუხლი, რომელიც სარჩელის დასაშვებობის ერთ-ერთ სავალდებულო წინაპირობას სასამართლო განაჩენის, როგორც მტკიცებულების არსებობას აღიარებს.

აწვევტილებით. აღნიშნული წარმოადგენს 423-ე მუხლის პირველი ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებულ გარემოებას, თუმცა კონკრეტულ შემთხვევას ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი აწესრიგებს, რომლის 61-ე მუხლის მე-7 ნაწილის თანახმად, ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის ძალადაკარგულად გამოცხადება არ იწვევს ძალადაკარგულად გამოცხადებამდე წარმოშობილი სამართლებრივი შედეგების გაუქმებას. აღნიშნული ნორმის ანალიზი ცხადყოფს, რომ მისი (ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის) ძალადაკარგულად გამოცხადება არ უკავშირდება ძალადაკარგულად გამოცხადებამდე წარმოშობილი სამართლებრივი შედეგების გაუქმებას, ანუ ის მოქმედებები, რაც ამ აქტის საფუძველზე განხორციელდა, მართლზომიერია. საკასაციო სასამართლო ეთანხმება სააპელაციო სასამართლოს იმ დასაბუთებას, რომ წარმოდგენილი მტკიცებულებების ერთობლივი შეფასებით, საქმის არსებითად განხილვის ყველა ეტაპზე განმცხადებელ მ.ხ-ას ჰქონდა შესაძლებლობა, თავადვე წარმოედგინა სადავო ბინის ღირებულების განმსაზღვრელი მტკიცებულება. ამ პროცესუალური უფლების გამოუყენებლობით კი, მ.ხ-ა პრაქტიკულად დაეთანხმა მოწინააღმდეგე მხარის მიერ საქმეზე წარდგენილ ბინის ღირებულების ოდენობის განმსაზღვრელ დოკუმენტს. აქედან გამომდინარე, თბილისის საკრებულოს 2009 წლის 6 თებერვლის №2-6 გადაწყვეტილება, რომლითაც ძალადაკარგულად გამოცხადდა მისივე 2002 წლის 27 მარტის №2-1 გადაწყვეტილება, არ იძლევა იმის სამართლებრივ საფუძველს, რომ გაუქმდეს აღნიშნულ დადგენილებაზე დაყრდნობით შედგენილი დამოუკიდებელი აუდიტორის №463/5 დასკვნა და ამ დასკვნის საფუძველზე მიღებული თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2006 წლის 21 ივლისის გადაწყვეტილება.¹⁷

კიდევ ერთ საქმეში, მხარე სწორედ აღნიშნული ქვეპუნქტის საფუძველზე ითხოვდა საქმის წარმოების განახლებას. მხარის განმარტებით, სასამართლომ განსხვავებული შეფასება მისცა სამკვიდროს მიღების წესს, რომელიც, თავის მხრივ, ერთ-ერთ მტკიცებულებად და გარემოებად იყო წარდგენილი სხვა (მხარის მიერ ადრე წარმოებულ) დავაში. სასამართლოს განმარტებით, კანონიერ ძალაში შესული, როგორც 2012 წლის 11 მაისის გადაწყვეტილებით, ისე 2012 წლის 17 ივლისის გადაწყვეტილებით

¹⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 17 აპრილის გადაწყვეტილება №ას-301-289-2012.

დადგენილია მემკვიდრეობის მიღების შესახებ ფაქტობრივი გარემოება. ერთ შემთხვევაში, სასამართლომ მიიჩნია, რომ ქონებაზე სამკვიდრო გაიხსნა სამოქალაქო კოდექსით დადგენილი ზოგადი წესით, ხოლო მეორე შემთხვევაში – კომლში სამკვიდროს განაწილების სპეციალური წესის შესაბამისად. ამდენად, მხარის მიერ ახლად აღმოჩენილად მიჩნეული გარემოება ემყარება სამკვიდროს მიღების თაობაზე სამართლებრივ შეფასებას. აღნიშნული კი გამორიცხავს განმცხადებლის მოთხოვნის დაკმაყოფილებას, რადგანაც სსკ-ის 423-ე მუხლის არცერთი დანაწესი ამგვარი საფუძველით საქმის წარმოების განახლების შესაძლებლობას არ ითვალისწინებს.¹⁸

სსკ-ის 423-ე მუხლში მოცემული ახლად აღმოჩენილ გარემოებათა გამო საქმის წარმოების განახლების საფუძველი, როგორც ზემოთ აღინიშნა, ამომწურავია და არ შეიძლება იმდენად ფართოდ განიმარტოს, რომ ამით, ფაქტობრივად, სასამართლოს გადაწყვეტილების დროში მოქმედაბუნარიანობა ეჭვის ქვეშ დადგეს. ამასთან, ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც, საჭიროა გარკვეული ცვლილებების შეტანა და აღნიშნული მუხლის უფრო მეტად განვრცობა. კერძოდ, თუ საკონსტიტუციო სასამართლო ამა თუ იმ აქტს არაკონსტიტუციურად ცნობს, მხარეს უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების საფუძველზე, ახლად აღმოჩენილ გარემოებათა გამო საქმის წარმოების განახლება მოითხოვოს.¹⁹ აღნიშნული პოზიციის ერთგვარი გამოძახილია, ერთი მხრივ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოსა და მეორე მხრივ, უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომლითაც, ფაქტობრივად, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების სამართლებრივი შინაარსი და მისი გავრცელების ფარგლები განიმარტა.²⁰

გასარკვევია, რამდენად შეიძლება საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება მოაზრებულ იქნეს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 423-ე

¹⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 3 ოქტომბრის გადაწყვეტილება №ას-944-902-2013.

¹⁹ ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, თბილისი, 2012, 732.

²⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 29 იანვრის №1/1/543 გადაწყვეტილება; ასევე, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 25 მარტის გადაწყვეტილება №ას-495-471-2013.

მუხლის პირველი ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტში.²¹ მითითებული მუხლის შინაარსიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება ვერ გახდება საქმის წარმოების განახლების საფუძველი.

2.2. იმავე სარჩელზე გამოტანილი სასამართლო გადაწყვეტილება

სსკ-ის 423-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ე“ ქვეპუნქტის მიხედვით, საქმის წარმოების განახლების ერთ-ერთი საფუძველია მხარის მიერ იმავე სარჩელის მიმართ სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილების წარდგენა. ზოგჯერ სასამართლო განხილვა ისე მიმდინარეობს, რომ ერთ-ერთმა მხარემ არც კი იცის აღნიშნულის თაობაზე. ეს შესაძლოა სხვადასხვა მიზეზის გამო (მათ შორის, სასამართლო უწყების ჩაუბარებლობა და სხვ.) მოხდეს. ასეთ შემთხვევაში მხარეს, რომელსაც სასამართლო უწყება კანონით დადგენილი წესით არ ჩაბარებია, შეუძლია სასამართლოს გადაწყვეტილება გაასაჩივროს. არსებობს ისეთი შემთხვევები, როდესაც მხარე მოგვიანებით აღმოაჩენს, რომ უკვე დამთავრებულ სასამართლო პროცესსა და სარჩელზე უფრო ადრე არსებობდა სხვა სასამართლო გადაწყვეტილება, რომელიც ამავე სარჩელს ეხებოდა. სწორედ ეს შემთხვევაა 423-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ე“ ქვეპუნქტში მოცემული.

პრაქტიკაში საკმაოდ რთულია იმის დადგენა, თუ ვინ უნდა ამტკიცოს გარემოება, რომ მის მიერ აღძრულ სარჩელზე სასამართლო გადაწყვეტილება ჯერ არ არსებობს. ეს უნდა იყოს მოსარჩელე, მოპასუხე თუ ზოგადად, სასამართლოა ვალდებული გადაამოწმოს, არსებობს თუ არა მხარეთა შორის იმავე დავის საგანსა და სარჩელზე სასამართლოს გადაწყვეტილება. ვინაიდან სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობა და ზოგადად, პროცესი, აგებულია შეჯიბრებითობისა და დისპოზიციურობის პრინციპზე, საგარაუდოდ, მაინც მოპასუხეა ვალდებული, წარადგინოს შედაკება და გადაწყვეტილება, თუ უკვე ასეთი არსებობს განხილვაში მეოფე სარჩელზე. იმ შემთხვევაში, თუ გადაწყვეტილება რეალურად არსებობს, მაგრამ აღნიშნულის თაობაზე მხარემ არ იცის, სწორედ ასეთ

²¹ შეად., ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, თბილისი, 2012, 732.

შემთხვევაში შეიძლება სსკ-ის 423-ე მუხლის „ე“ ქვეპუნქტის საფუძველზე, მხარემ ახლად აღმოჩენილ გარემოებათა გამო საქმის წარმოების განახლება მოითხოვოს.²²

ამდენად, მხარისთვის საქმის განხილვის პროცესში ობიექტურად შეუძლებელი უნდა იყოს იმის ცოდნა, რომ მიმდინარე საქმეზე უკვე არსებობს კანონიერ ძალაში შესული სასამართლოს გადაწყვეტილება, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ის მოგვიანებით ახლად აღმოჩენილი გარემოების გამო საქმის წარმოების განახლებას (423-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ე“ ქვეპუნქტის საფუძველზე) ვეღარ მოითხოვს. კანონი სავალდებულოდ მიიჩნევს კანონიერ ძალაში შესულ გადაწყვეტილებას, თუმცა შეიძლება ისეც მოხდეს, რომ მხარემ ჯერ კიდევ კანონიერ ძალაში შეუვსელები სასამართლოს გადაწყვეტილება წარუდგინოს. ასეთ შემთხვევაში, საქმის წარმოების განახლება არ მოხდება იმ მარტივი მიზეზის გამო, რომ სსკ-ის 275-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ე“ ქვეპუნქტის საფუძველზე, სასამართლო სარჩელს განუხილველად დატოვებს.

2.3. ახლად აღმოჩენილი გარემოებები/ფაქტები

სსკ-ის 423-ე მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, 423-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ე“-„ვ“ ქვეპუნქტებში²³ აღნიშნული საფუძველებით საქმის განახლება დასაშვებია, თუ მხარეს თავისი ბრალის გარეშე არ ჰქონდა შესაძლებლობა, საქმის განხილვისა და გადაწყვეტილების მიღების დროს წარმოედგინა კანონიერ ძალაში შესული და იმავე სარჩელზე გამოტანილი გადაწყვეტილება ან მიეთითებინა ახალ გარემოებებსა და მტკიცებულებებზე.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, საქმის წარმოების განახლება სსკ-ის 423-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ვ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული საფუძველით დასაშვებია მხოლოდ მაშინ, თუ მხარეს

²² სსკ-ის 423-ე მუხლის მე-3 ნაწილი.

²³ 423-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ვ“ ქვეპუნქტის თანახმად, საქმის წარმოების განახლება დასაშვებია, თუ მხარისათვის ცნობილი გახდა ისეთი გარემოებები და მტკიცებულებები, რომლებიც, ადრე რომ ყოფილიყო წარდგენილი სასამართლოში საქმის განხილვის დროს, გამოიწვევდა მისთვის ხელსაყრელი გადაწყვეტილების გამოტანას.

თავისი ბრალის გარეშე არ ჰქონდა შესაძლებლობა, საქმის განხილვისა და გადაწყვეტილების მიღების დროს წარმოდგინა კანონიერ ძალაში შესული და იმავე სარჩელზე გამოტანილი გადაწყვეტილება ან მიეთითებინა ახალ გარემოებებსა და მტკიცებულებებზე. ახლად აღმოჩენილ გარემოებათა გამო საქმის წარმოების განახლების საფუძვლად კანონმდებელი მიიჩნევს მხარის მიერ ახალი გარემოებისა და მტკიცებულების, ანუ საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე ისეთი ფაქტის (ფაქტობრივი ვითარების) და ისეთი მტკიცებულების შეტყობას, რომელიც საქმის არსებითად განხილვის ეტაპზე არსებობდა, ობიექტურად იყო უცნობი და საშუალო წინდახედულობის ფარგლებში მათი შეტყობა მხარისათვის შეუძლებელი იქნებოდა. ამგვარ მტკიცებულებად ვერ იქნება მიჩნეული განმცხადებლის მიერ წარდგენილი მტკიცებულებები, ვინაიდან საქმის არსებითი განხილვის დროს მხარე უთითებდა გარემოებებზე, რომელთა დადასტურებაც ამ მტკიცებულებით სურს და იმ ეტაპზე წარდგენილი მტკიცებულებებით ვერ დაადასტურა მათი ნამდვილობა.²⁴ პრაქტიკაში იყო შემთხვევა, როდესაც პირი ითხოვდა საქმის წარმოების განახლებას იმ საფუძვლით, რომ საკასაციო საჩივრის სასამართლოში კანონით დადგენილი ვადის დარღვევით წარდგენა გამოიწვია იმ გარემოებამ, რომ მოსამართლის თანაშემწემ, მიუხედავად მის მიმართ არაერთგზის პირადი თუ სატელეფონო მოთხოვნისა, გადაწყვეტილების ასლი მხარეს (გასაჩივრების უფლების მქონე მხარეს) დროულად არ ჩააბარა. საკასაციო სასამართლომ განმცხადებლის მითითებული მსჯელობა არ გაიზიარა და აღნიშნა, რომ განმცხადებლის მიერ გაუქმების საფუძვლად წარმოდგენილი არგუმენტი, ახლად აღმოჩენილ გარემოებათა გამო საქმის წარმოების განახლების კანონით დადგენილ წინაპირობებს არ პასუხობდა²⁵

მნიშვნელოვანია, განისაზღვროს მტკიცების ტვირთის საკითხიც. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, განმცხადებელი, რომელიც მოითხოვს საქმის წარმოების განახლებას, ვალდებულია, ამტკიცოს და სარწმუნოდ დაადასტუროს როგორც მტკიცებულების სათანადოობა, ისე მისი არაბრალეულობა ამ მტკიცებულების მანამდე მოპოვების შეუ-

²⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 8 ოქტომბრის გადაწყვეტილება №ას-1080-1031-2013.

²⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 12 დეკემბრის გადაწყვეტილება №ას-3186-ა-11-2013.

ძლებელობის თაობაზე.²⁶ ამგვარად, საქმის წარმოების განახლებაზე განცხადება, ერთი მხრივ, კანონმდებლობით დადგენილ სამართლებრივ საფუძვლებსა და მეორე მხრივ, მხარის აქტიურობაზეა დაფუძნებული.

დასკვნა

წარმოდგენილი მსჯელობიდან გამომდინარე, რამდენიმე მნიშვნელოვანი საკითხის გამოყოფაა შესაძლებელი. უპირველეს ყოვლისა, უნდა აღინიშნოს, რომ უკვე დამთავრებული, შესაბამისად, კანონიერ ძალაში შესული სასამართლოს გადაწყვეტილების გაუქმება და საქმის წარმოების განახლება შესაძლებელია მხოლოდ კანონით მკაცრად განსაზღვრულ შემთხვევებში.

სასამართლო პრაქტიკის განვითარებისა და ერთგვაროვნებისათვის საჭიროა, რომ ქვედა ინსტანციის სასამართლოებმა გაითვალისწინონ ზემდგომი, განსაკუთრებით კი უზენაესი სასამართლოს მიერ დადგენილი სამოსამართლო სამართალი. ამ პროცესში აუცილებელია, ქვემდგომმა სასამართლოებმა ერთმანეთისაგან მკვეთრად გამოიჯნონ სისხლის სამართლის საქმეზე მოპოვებული ის მტკიცებულებები, რომლებიც სამოქალაქო სამართალწარმოებაში სამოქალაქო საქმის მიმართ არის რელევანტური. ამ თვალსაზრისით, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია სხვადასხვა სახელმწიფო ორგანოს მიერ მიღებული სამართლებრივი აქტების როლი სამოქალაქო საქმეზე, საქმის წარმოების განახლების პროცესში.

კანონი სისხლის სამართლის საქმეზე მიღებულ პროცედურულ გადაწყვეტილებებს საქმის წარმოების განახლების საფუძვლად აღარ აღიარებს. საქმის განახლება კი მხოლოდ სისხლის სამართლის საქმეზე სასამართლოს მიერ გამოტანილი განაჩენის საფუძველზეა შესაძლებელი. ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, შეიძლება ითქვას, რომ საქმის წარმოების განახლება გარკვეული სფეროებში ხასიათდება და სასამართლოს მხრიდან ფრთხილ დამოკიდებულებას ითხოვს. იმის გათვალისწინებით, რომ სამოქალაქო და სისხლის სამართლის პრინციპები

²⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 9 იანვრის განჩინება №ას-1093-1041-2013; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 3 ივნისის განჩინება №ას-273-260-2013.

ერთმანეთისგან რადიკალურად განსხვავდება, კანონმდებლის მიერ ზემოაღნიშნული საკანონმდებლო ცვლილების განხორციელება გამართლებულად უნდა ჩაითვალოს. ახლად აღმოჩენილი გარემოება მხოლოდ სასამართლოს გადაწყვეტილებით ან განაჩენით უნდა მტკიცდებოდეს. ამასთან, საქმის წარმოების განახლება უპირატესად მხარის დარღვეული უფლებების დაცვის მყარი და ეფექტური საშუალება უნდა იყოს.

სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის არსის გაგებისთვის

მიხეილ ბიჭია*

შესავალი

სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის არსის დადგენა მრავალ-ასპექტიანი პრობლემაა. ის უკავშირდება, უპირველეს ყოვლისა, საკითხის შესწავლას სამართლის თეორიის ჭრილში, ხოლო შემდეგ – ლოგიკურად კვლევის გადასვლას ცივილისტურ საწყისებზე. შესაბამისად, ზოგადსამართლებრივი დებულებები ხელს უწყობს სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის არსის გაგებას, მაგრამ, კინაიდან შეუძლებელია ამ სტატიის ფარგლებში თემის თითოეული ასპექტის განხილვა, ყურადღება გამახვილდება მხოლოდ მის რამდენიმე აქტუალურ დეტალზე.

კვლევის მიზნებიდან გამომდინარე, დასადგენია, სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობა იდეალური მოვლენაა, რეალური თუ იდეალურ-რეალური. ამ საკითხთან დაკავშირებით ქართულ იურიდიულ მეცნიერება-სა¹ და უცხოურ (მათ შორის დასავლურ) ცივილისტიკაში² საინტერესო

* სამართლის დოქტორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის მოწვეული ლექტორი, სდასუ-სა და თბილისის სასწავლო უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი, ადვოკატი.

¹ სამართლის თეორიაში ამ საკითხზე არსებული მოსაზრებების შესახებ იხ., ვაჩიშვილი ალ., სამართლებრივი ურთიერთობის ცნებისთვის, ჟურნ. „საბჭოთა სამართალი“, №6, 1964; ნანეიშვილი გ., სამართლის ფილოსოფიის საკითხები, თბილისი, 1992; სავანელი ბ., სამართლის თეორია (იურისპრუდენცია), თბილისი, 1993; სურგულაძე ი., ხელისუფლება და სამართალი, თ. გამყრელიძის თარგმანი, თბილისი, 2002; ზუბუა გ., სამართლის თეორია, თბილისი, 2004. ქართულ იურიდიულ სივრცეში ერთ-ერთი ყველაზე საინტერესო პოლემიკის თაობაზე იხ., გეგენავა დ., ქართული სამართლებრივი ისტორიის აზროვნებიდან: სურგულაძე-ნანეიშვილის პოლემიკა, წიგნში: სურგულაძისა და ნანეიშვილის პოლემიკა, დ. გეგენავას რედაქტორობით, თბილისი, 2012, 7-12. კერძო სამართლის მეცნიერებაში არსებული მოსაზრებების თაობაზე იხ., ზოიძე ბ., საკუთრების სამართლებრივი ურთიერთობის ბუნებისთვის, საქართველოს სსრ მეცნ. აკადემიის „მაცნე“, ეკონომიკისა და სამართლის სერია, №1, 1986; ჩიტოშვილი თ., აბსოლუტურ და რელატიურ უფლებათა ზოგიერთი სამართლებრივი ასპექტი, კრებულში: ზურაბ

მოსაზრებებია გამოთქმული, თუმცა მასზე დღესაც შეთანხმებული თვალსაზრისი არ არსებობს, რაც სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის ონტოლოგიური ბუნების გარკვევის მიზნით სათანადო აკადემიურ შეფასებას საჭიროებს.

ამასთან, კვლევის მიზანია, განისაზღვროს სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის ცნების მოცულობა, კერძოდ, სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის შინაარსში მხოლოდ უფლება-მოვალეობები შედის თუ ასევე მოქმედებებიც. ზემოაღნიშნული საკითხების გარკვევა გავლენას ახდენს ისეთ თეორიულ-პრაქტიკული მნიშვნელობის პრობლემის შესწავლაზე, როგორიცაა, სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტი, ურთიერთობათა კლასიფიკაცია და სხვ. ამას უადრესად დიდი მნიშვნელობა აქვს მეთოდოლოგიური და პრაქტიკული თვალსაზრისით.

საყურადღებოა რეგულაციური და დაცვითი სამართლებრივი ურთიერთობების სპეციფიკის დადგენის პრობლემაც, რათა განისაზღვროს სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობა რეგულაციური ხასიათისა თუ

ახვლედიანი 70, რ. შენგელიას რედაქტორობით, თბილისი, 2004; კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბილისი, 2009 და სხვ.

² ზოგადად სამართლებრივი ურთიერთობის არსის შესახებ იხ., Кечекьян С., Правоотношения в Социалистическом Обществе, Москва, 1958; Ткаченко Ю., Методологические Вопросы Теории Правоотношений, Москва, 1980; Алексеев С., Общая Теория Права, т. II, Москва, 1982. ცივილისტიკაში აღნიშნული საკითხის თაობაზე გამოთქმული მოსაზრებების შესახებ იხ. Иоффе О., Правоотношение по Советскому Гражданскому Праву, Л., 1949; Эннексерус Л., Кипп Т., Вольф М., Курс Германского Гражданского Права, т. I, Введение и Общая Часть, Перевод с 13-го немецкого издания К. Граве, Г. Полинской и В. Альтшулера, Под редакцией, с Предисловием и Вводными Замечаниями Д. Генкина и И. Новицкого, Москва, 1949; Генкин Д., Право Собственности в СССР, 1961; Мотовиловкер Е., Теория Регулятивного и Охранительного Права, Воронеж, 1990; Крашенинников Е., Учение Муромцева о Защищаемых и Защищающих Отношениях, В Материалы Научной Конференции: «Вопросы теории охранительных правоотношений», Ярославль, 1991. იხ., Savigny F. C. v., System des heutigen Römischen Rechts, Bd. I, Berlin, 1840; B. Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 7. Aufl., 1. Band, Frankfurt a.M. 1891, §37; Brox H., Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Sechste, verbesserte Auflage, Köln-Berlin-München, 1982; Aden M., BGB-Leicht, Einführung in das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, München Wien, 2001; Bydliniski P., Grundzüge des Privatrechts für Ausbildung und Praxis, 7., wesentlich überarbeitete Aufl., Wien, 2007 და სხვ.

დაცვითი. ეს, თავის მხრივ, ამ ურთიერთობის ობიექტის არსის გარკვევის უმნიშვნელოვანესი წინაპირობაა და ბრუნვაუნარიან თუ ბრუნვაუუნარო სიკეთეთა დაცვის თავისებურებათა შესწავლას ეხება, რასაც პრაქტიკული დატვირთვაც აქვს. ამდენად, წინამდებარე კვლევა არის მცდელობა, სხვადასხვა ნაშრომის საფუძველზე განისაზღვროს სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობის არსი და სადავო საკითხების გადაწყვეტის გზები.

1. მოძღვრება სამართლებრივი ურთიერთობის არსის შესახებ

1.1. სამართლებრივი ურთიერთობა, როგორც რეალური მოვლენა

სამართლებრივი ურთიერთობის არსის შესახებ არსებობს რამდენიმე მოსაზრება. ერთ-ერთი თეორიის მიხედვით, სამართლებრივი ურთიერთობა განიხილება სამართლის ნორმით მოწესრიგებულ ფაქტობრივ ურთიერთობად.³ ეს მოსაზრება სამართლებრივ ფენომენებს ხსნის ფსიქოლოგიზმის გავლენით, ადამიანის სულიერი ცხოვრების ინდივიდუალური მოვლენებით, რის გამოც სამართლებრივი ურთიერთობის ნამდვილი ბუნება არაა გამოკვეთილი.⁴ საგულისხმოა, რომ „სამართლებრივი“ ურთიერთობა არ წარმოიშობა ცარიელ ადგილას და არაა ურთიერთობის დამოუკიდებელი სახე. არსებობს არა „წმინდა“ სამართლებრივი ურთიერთობა, არამედ საზოგადოებრივი ურთიერთობის მხოლოდ სამართლებრივი მოწესრიგება. ამასთან, სამართლებრივი ურთიერთობის, როგორც საზოგადოებრივი ურთიერთობის, განხილვა არ ეკუთვნის იურიდიულ პრობლემატიკას, ვინაიდან ამ ასპექტს სამართლებრივი ურთიერთობა გაჰყავს „წმინდა“ იურიდიული სფეროდან, რადგან, უპირველეს ყოვლისა, ურთიერთობა რეალური მოვლენაა; მეორე, საზოგადოებრივი ურთიერთობის შემადგენელი ნაწილია მოქმედება, რომელსაც საგნობრივი ხასიათი უნდა ჰქონდეს, ანუ რეალური უნდა იყოს;⁵ მესამე, ურთიერთობა რელატიური და სასრულია; მეოთხე,

³ იხ., Халфина Р., *Общее Учение о Правоотношении*, Москва, 1974, 7, 23.

⁴ იხ., გამყრელიძე ო., იროდიონ სურგულაძე და მისი წიგნი „ხელისუფლება და სამართალი“, წიგნში: სურგულაძე ი., ხელისუფლება და სამართალი, ო. გამყრელიძის თარგმანი, თბილისი, 2002, 18.

⁵ რეალური სფეროს ამ ნიშნებზე იხ., Ткаченко Ю., *Методологические Вопросы Теории Правоотношений*, Москва, 1980, 99-100, 102, 104, 107.

ურთიერთობა არაა აბსტრაქტული, ის კონკრეტულია. ეს ნიშნები კი რეალური სფეროსთვისაა დამახასიათებელი.⁶

1.2. სამართლებრივი ურთიერთობა, როგორც იდეალური მოვლენა

ცალკე გამოიყოფა მოსაზრება, რომლის თანახმად, სამართლებრივი ურთიერთობა მხოლოდ სუბიექტთა უფლებებისა და მოვალეობების კავშირია, რომლებიც სამართლის სუბიექტთა შესაძლებელი და აუცილებელი მოქმედების ინდივიდუალურ მოდელს ასახავს. საქმე ისაა, რომ იურისპრუდენციაში ტერმინი „მოდელი“ სამართლის ნორმის არსის გადმოსაცემად გამოიყენება. ამ მოდელის თავისებურებაა მისი განხილვა უფლებისა და მოვალეობის საშუალებით. ამდენად, მოქმედების მოდელი არ შეიძლება იყოს და არც არის მოქმედება ან საზოგადოებრივი ურთიერთობა, არამედ მიიჩნევა მოცემული მოქმედებისა და მის საფუძველზე წარმოშობილი ურთიერთობის აზრობრივ სახედ (ჯერარსულ ფორმად). ამასთან, სამართლებრივ ურთიერთობად ჯერარსული მოდელის აღიარება გამორიცხავს სამართლებრივი ურთიერთობის, როგორც საზოგადოებრივი ურთიერთობის, არსებობის შესაძლებლობას.⁷ სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობა უნდა განიხილებოდეს იმ იურიდიული ფორმის ხარისხში, რომელსაც ურთიერთობა რეგულირების პროცესში იძენს. ის განისაზღვრება საზოგადოებრივი ურთიერთობის მოწესრიგების იურიდიულ ფორმად, რომელიც კანონის საფუძველზე შესაძლო მოქმედების საშუალებისა (უფლებისა) და აუცილებელი მოქმედების მასშტაბიდან (მოვალეობიდან) გამომდინარეობს. შესაბამისად, იურიდიული ფორმის დიპაზონი ორგვარია, ვინაიდან საქმე ეხება შესაძლო ან აუცილებელ სფეროს,⁸ თუმცა ეს მოსაზრება არსისა და ჯერარსის მიმართებას სრულად ვერ ასახავს.

⁶ რეალური არსის მოყვანილი მახასიათებლების შესახებ იხ., ავალიანი ს., თეორიული ფილოსოფია, თბილისი, 2007, 35, 36, 38.

⁷ იხ., Ткаченко Ю., Методологические Вопросы Теории Правоотношений, Москва, 1980, 96-97, 106-108.

⁸ იხ., Красавчиков О., Категории Науки Гражданского Права, Избранные труды, т.2, Москва, 2005, 24-25, 21.

1.3. სამართლებრივი ურთიერთობა – იდეალურ-რეალური თუ სპეციფიკური მოვლენა?

ზოგადად, სამართლებრივი ურთიერთობის არსის სწორი გაგება შესაძლებელია თვით ამ ურთიერთობის შემადგენელი ნაწილების გულდასმითი და ზუსტი ანალიზის გზით. მაგალითად, სამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტების, იურიდიული და ფიზიკური პირების, არსებობა რეალურ სფეროს მიეწერება.⁹ საგულისხმოა, რომ ტერმინი „პირი“ წარმოდგება ლათინური სიტყვისგან „persona“, რომელიც, ძირითადად, „როლის, ხასიათის, ნიღბის“ მნიშვნელობით გამოიყენება. ძველ რომში მსახიობები ატარებდნენ ნიღბს (persona), რომელიც წარმოადგენდა ამ პირის თავისებურებებს, რასაც ის საზოგადოებას წარუდგენდა.¹⁰ მართალია, აქ საუბარია ფიზიკურ პირზე, მაგრამ იურისტისთვის უფრო საინტერესოა „პირის“ ნიღბს ამოფარებული ადამიანი სამართლებრივი გაგებით. ასევე, გასათვალისწინებელია, რომ ადამიანი მოიცავს ორ განსხვავებულ – რეალურ და იდეალურ საწყისს. მისი ბიოლოგიური სტრუქტურა და ფსიქიკური პროცესები რეალურ სფეროს ეკუთვნის.¹¹ იურიდიულ პირს რამდენიმე ძირითადი ნიშანი უნდა ჰქონდეს, რაც მის იდეალურ ბუნებას გამოხატავს, თუმცა რეალურ მომენტებსაც გულისხმობს, ვინაიდან მის უკან შეიძლება ფიზიკური პირები (ან პირი) მოიაზრებოდეს.¹² ამდენად, სამართლებრივი ურთიერთობა, ამ გაგებით, რეალურ-იდეალურ ელემენტებს მოიცავს.

⁹ იხ., ო. გამყრელიძის შესავალი წიგნში: სურგულაძე ი., ხელისუფლება და სამართალი, ო. გამყრელიძის თარგმანი, თბილისი, 2002, 19.

¹⁰ Fuhrmann M., Persona, ein römischer Rollenbegriff, in: Marquard O., Stierle K. (Hrsg.), Identität (Poetik und Hermeneutik VIII, München, 1979), 83-106, 2069; hrsg. Cohen D. unter Mitarbeit von Müller-Luckner E., München: Oldenbourg, 2002, 157; Godin C., Philosophische Grundbegriffe für Dummies, Das Pocketbuch, Übersetzung aus dem Französischen von Fehn O., Weinheim, 2012, 122.

¹¹ რეალური არსის ამ ნიშნის შესახებ იხ., ავალიანი ს., თეორიული ფილოსოფია, თბილისი, 2007, 37; ამასთან, ფიზიკური პირის სამართალსუბიექტობისათვის აუცილებელია და სრულიად საკმარისი უფლებაუნარიანობის ქონა. ბუნებაში ცოცხალი ადამიანის არსებობა თავისთავად გულისხმობს მისი სახით სამართლის სუბიექტის არსებობას. იხ., ჯუღელი თ., ფიზიკურ პირთა სამართალსუბიექტობა (შედარებით-სამართლებრივი კვლევა ქართული და ფრანგული სამართლის მაგალითზე), თბილისი, 2007, 66.

¹² ამ დებულების შესახებ იხ., სურგულაძე ი., ხელისუფლება და სამართალი, ო. გამყრელიძის თარგმანი, თბილისი, 2002, 93.

რაც შეეხება სამართლებრივი ურთიერთობის შინაარსს, მასში მოიაზრება უფლება-მოვალეობა, რომელიც რეალური ცხოვრების კანონზომიერებას არ ემორჩილება, ვინაიდან ადამიანის ფსიქიკურ სამყაროში მიმდინარე პროცესებზე არაა დამოკიდებული.¹³ აქ ამოსავალია მოდელი, რომელიც აზრობრივ მოდელს წარმოადგენს და ცნობიერების სფეროში არსებობს.¹⁴ მოქმედების ინდივიდუალური მოდელი კი გამოიხატება მოქმედების ინდივიდუალური შესაძლებლობითა (უფლებითა) თუ აუცილებლობით (მოვალეობით).¹⁵ ჯერარსი მომავლისადმი კუთვნილებაა, ვინაიდან ის ჯერ კიდევ განუხორციელებელია, მაგრამ სასურველია, რომ იყოს. ამდენად, ამ გაგებით, ჯერარსი იდეალია. იდეალი ისაა, რაც უნდა იყოს, მაგრამ რეალურად არაა. იდეალი უსასრულობაა. სამართლის ნორმა ჯერარსული ფორმით ასახავს უფლება-მოვალეობას, რომლებიც სამართლებრივი ურთიერთობის შინაარსის იდეალურ ბუნებაზე მიუთითებს. უფლება-მოვალეობა იდეალურია, ვინაიდან იდეალი უსასრულობაა. იდეალი განხორციელებით გადაინაცვლებს არსის სფეროში; იდეალური არსი ზოგადი და აბსტრაქტულია,¹⁶ რაც უფლება-მოვალეობისთვისაა დამახასიათებელი.

მართალია, უფლებასა და მოვალეობას შორის დამოკიდებულება ცხოვრებისეული ურთიერთობის შინაარსთან შედარებით თავისთავად საგნობრივ ერთიანობას ქმნის, მაგრამ საგნობრივი შინაარსის თავისთავადობა არ გამორიცხავს გარკვეულ ურთიერთქმედებას რეალურ ცხოვრებისეულ პროცესებსა და წმინდა სამართლებრივ ელემენტებს შორის, რომლებიც სამართლებრივ ურთიერთობაშია. იურიდიული ურთიერთობის ობიექტი არაა რაღაც იზოლირებულად არსებული. თუ იურიდიული ურთიერთობა სამართლის ძირითად კატეგორიაში გამოხატული ფორმაა, მაშინ ობიექტის

¹³ იხ., ო. გამყრელიძის შესავალი წიგნში: სურგულაძე ი., ხელისუფლება და სამართალი, ო. გამყრელიძის თარგმანი, თბილისი, 2002, 23

¹⁴ იდეალურის პრობლემა მხოლოდ თავის ტვინისა და იდეალურის ურთიერთობის ფორმით არ ხორციელდება. არ უნდა მოხდეს იდეალურისა და ფსიქიკურის გაიგივება. ცნობიერება, როგორც სამყაროს შემეცნება, როგორც იდეალური სინამდვილე, ეფუძნება ფსიქიკურს, ფსიქიკურთან არის დაკავშირებული, მაგრამ ამ უკანასკნელისაგან თვისებრივად განსხვავდება. იხ., ჯუღელი ო., იდეალურის გნოსეოლოგიური ასპექტი, თბილისი, 1988, 9, 15.

¹⁵ იხ., Ткаченко Ю., Методологические Вопросы Теории Правоотношений, Москва, 1980, 107.

¹⁶ იდეალური არსის ამ ნიშნების შესახებ იხ., ავალიანი ს., თეორიული ფილოსოფია, თბილისი, 2007, 218-219, 341, 342, 47.

ცნება უნდა განიხილებოდეს ამ ურთიერთობის შემადგენლობაში, რომელიც სხვადასხვა კონკრეტულ შემთხვევაში ნიადაგ სამართლებრივი მოწესრიგების შუაგულში იმყოფება. ამიტომ ის არის მოცემული მოწესრიგების შინაგან მექანიზმში ჩართული ელემენტი, როგორც მნიშვნელოვანი ფაქტორი მოწესრიგებისთვის, ვინაიდან იურიდიული ურთიერთობა კონკრეტულ ფორმაში არ შეიძლება ამ ელემენტის გარეშე არსებობდეს.¹⁷ სამართლებრივი ურთიერთობა თავიდანვე მოცემულია, როგორც საზოგადოებრივი ურთიერთობის სამართლებრივი მოწესრიგების აბსტრაქტული სქემა, რომლის გადასვლა უფლება-მოვალეობის წმინდა სამართლებრივ კატეგორიაში შესაძლებელია მხოლოდ სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტის მეოხებით.¹⁸ ასევე, სუბიექტი და ობიექტი, რომლებიც, ერთი შეხედვით, ფაქტობრივი ელემენტებია, სულაც არაა ბუნებიდან მომდინარე, არამედ სამართლებრივი რეგულირების სისტემის ელემენტებია; ამიტომ ისინი სამართლებრივ კანონზომიერებას ექვემდებარება. მათი „ბუნებრივი“ შინაარსი ამ შემთხვევებში, როგორც იროდიონ სურგულაძე აღნიშნავს, მხოლოდ საყრდენ წერტილს ქმნის, რომელზეც ახალი წმინდა იურიდიული თვისებები შენდება. სწორედ მოცემული ნიშნების გამო შედის „ბუნებრივი ობიექტი“ სამართლებრივი ფორმების კანონზომიერებაში.¹⁹ ამასთან, ობიექტი რეალური სფეროს ობიექტია; მეორე, საზოგადოებრივი ურთიერთობის შემადგენელი ნაწილია მოქმედება, რომელსაც საგნობრივი ხასიათი უნდა ჰქონდეს;²⁰ ასევე, ობიექტი სასრულია, კონკრეტულია, უნიკალურია და შეიძლება მიზეზ-შედეგობრივ კავშირში აღმოჩნდეს სხვასთან, დროში არსებული სამყაროს კუთვნილებას,²¹ ე.ი. რეალურ საწყისსაც შეიცავს. შესაბამისად, სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე უფლება-მოვალეობის გზით სამართლებრივ ძალაუფლებას ავრცელებს მოცემული ურთიერთობის ობიექტზე. ამდენად, სამოქალაქო-სამართლებრივი ურთიერთობა, ერთი შეხედვით, რეალურ-იდეალური მოვ-

¹⁷ სურგულაძე ი., ხელისუფლება და სამართალი, თბილისი, 2002, 135-137.

¹⁸ იქვე, 144-145.

¹⁹ იქვე, 188.

²⁰ რეალური სფეროს ამ ნიშნების შესახებ იხ., Ткаченко Ю., Методологические Вопросы Теории Пра-отношений, Москва, 1980, 104, 107.

²¹ რეალურის არსის ზემომოყვანილი ნიშნების შესახებ იხ., ავალიანი ს., თეორიული ფილოსოფია, თბილისი, 2007, 39, 47, 41-42, 35.

ლენაა, თუმცა ეს კომბინაცია შინაგან წინააღმდეგობას შეიცავს, რის გამოც ეს მომენტი უნდა დაზუსტდეს.

მართალია, სამოქალაქო სამართლებრივ ურთიერთობაში ორივე (რეალურ-იდეალური) საწყისი მოიაზრება, მაგრამ სამართლებრივი ურთიერთობა არც ერთია (იდეალური) მხოლოდ და არც მეორე (რეალური). სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობა არსის სფერო ვერ იქნება, რადგან ეს მის სოციოლოგიზმამდე დაყვანას უტოლდება, ჯერარსი ვერ იქნება, ვინაიდან ამ შემთხვევაში სამართლის ნორმისა და სამართლებრივი ურთიერთობის გაიგივება ხდება, ასევე სამართლებრივი ურთიერთობა არსის სფეროს მომენტებსაც შეიცავს. თუმცა სამართლებრივი ურთიერთობა არც რეალურ-იდეალური მოვლენაა, არამედ ის არის მათ შორის შუალედი.²² სახელდობრ, მოქმედება, რომლითაც ნორმა (ჯერარსი) უნდა განხორციელდეს, მართლწესრიგის სფეროა. ე.ი. ერთი მხრივ, სამართლის ნორმა მოდელია, მეორე მხრივ, არსებობს მართლწესრიგი. აქ ლოგიკურია დაისვას შეკითხვა: სად არის სამართლებრივი ურთიერთობა?²³ პასუხი შემდეგია: საზოგადოებრივი ურთიერთობის სისტემაში არსებობს ფაქტები და ურთიერთობები, რომელთაც იურიდიული ბუნება აქვს. კანონმდებლის ამოცანა მათი აღმოჩენა და მართებულად გაგებაა. ამიტომ სამართლებრივი ურთიერთობა გენეტიკურად სათავეს იღებს საზოგადოებრივი ურთიერთობიდან, მისი სამართლებრივი ბუნებიდან. ამდენად, არსისა და ჯერარსის მიმართებას სრულად აკმაყოფილებს დებულება იმის შესახებ, რომ სამართლებრივი ურთიერთობა საზოგადოებრივი ურთიერთობის მოწესრიგების ხერხია. სამართლის ნორმა ჯერარსულია, მართლწესრიგი არსის სფეროს მიეკუთვნება. სამართლებრივი ურთიერთობა ჯერარსის არსში

²² მართლზომიერი ქცევის განხორციელების შედეგად წარმოიშობა მართლწესრიგი, ხოლო მართლწესრიგში სამართლის ნორმათა გადაყვანის ნორმატიული ხერხი სამართლებრივი ურთიერთობაა. აღნიშნულზე იხ., ნაჭყებია გ., სისხლის სამართლის საგანი, თბილისი, 1997, 117.

²³ იქვე, 127. არსებობს აზრი, რომლის თანახმად, მართლწესრიგი ჯერარსული წესრიგია. სამართლებრივი ურთიერთობა სამართლის ნორმით მოწესრიგებული ინდივიდებს ან ინდივიდებსა და საგნებს შორის ურთიერთობაა. აღნიშნულზე იხ., ხუბუა გ. სამართლის თეორია, 2004, 199, 200.

გადასვლის სფეროა.²⁴ ასევე, საგულისხმოა, რომ ურთიერთდაპირისპირებულნი, იმავე დროს, ურთიერთარსებობას განაპირობებს, თუმცა თეზისისა და ანტითეზისის დაპირისპირება, ურთიერთუარყოფა სინთეზის მიღებით სრულდება, რაც პირველი ორის ჯამი კი არ არის, არამედ თითოეული მათგანის დადებითი მომენტის შენარჩუნება და ამით განვითარების პროცესში აღმასვლა, ძველის უარყოფა და ახლის დაფუძნება.²⁵ სწორედ ეს პროცესი ვითარდება რეალურისა და იდეალურის სინთეზირებით, რაც საბოლოოდ რაღაც ახალს — მესამეს ქმნის.

2. სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობის მატერიალური და იურიდიული შინაარსის თანაფარდობა

სამართლის მეცნიერებაში განასხვავებენ სამართლებრივი ურთიერთობის მატერიალურ და იურიდიულ შინაარსს. პირველი გამოიხატება ფაქტობრივ ურთიერთობაში და წარმოდგენილია წმინდა ფაქტების სახით, მეორე განიხილება სამართლებრივი ურთიერთობის ფორმალურ ელემენტად, რომლის ძალითაც ფაქტობრივი ურთიერთობა სამართლებრივ ფორმას იძენს.²⁶ სწორედ სამართლებრივი ურთიერთობის იურიდიულ შინაარსს ასახავს სამართლებრივი ურთიერთობა, როგორც სპეციფიკურ იდეოლოგიურ ფორმაში გადმოცემული ფაქტობრივი ურთიერთობა. რაც შეეხება სამართლებრივი ურთიერთობის მატერიალურ შინაარსს, ის ფაქტობრივი მოქმედებაა, რომელიც უფლებამოსილმა პირმა შეიძლება შესარულოს, ხოლო მოვალემ უნდა განახორციელოს. როგორც ბრატუსი აღნიშნავდა, „სამართლებრივი ურთიერთობის შინაარსი არა მხოლოდ სუბიექტების შესაძლებელი და აუცილებელი მოქმედებაა (უფლება-მოვალეობანი), არამედ უფლება-მოვალეობების შესრულებასთან დაკავშირებული ფაქტობრივი მოქმედება მისი მრავალგვარი შინაარსით (ეკონომიკური, ხელისუფლებით-ორგანიზაციული, სოციალურ-კულტურული და სხვა)“²⁷. აგარკოვი

²⁴ მართლწესრიგისა და სამართლის, ასევე უფლება-მოვალეობის ურთიერთმიმართების შესახებ იხ., Саванели В., Правопорядок и Юридическая Практика (Методологические Проблемы), Тбилиси, 1981, 17-52, 76-89.

²⁵ იხ., ავალიანი ს., თეორიული ფილოსოფია, 2007, 40-41.

²⁶ Savigny F.C.v., System des heutigen Römischen Rechts, Bd.I, Berlin, 1840, 333.

²⁷ Алексеев С., Общая Теория Права. т. II, Москва, 1982, 112, 114.

სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის შინაარსად მიუთითებს არა უფლებებსა და მოვალეობებს, არამედ ურთიერთობის სუბიექტთა მოქმედებას.²⁸

რამდენადაც ცნობილია, უფლება-მოვალეობები თავისთავად არ ზორციელდება, ისინი ცხოვრებაში სრულდება მოქმედებების (ანუ რეალური სფეროს) საშუალებით, მაგრამ ეს როდი ნიშნავს იმას, რომ მოქმედებაც სამართლებრივი ურთიერთობის შინაარსში მოიაზრება; აღნიშნული ადასტურებს მხოლოდ იმას, რომ უფლება-მოვალეობა არსის მოვლენას უკავშირდება, მაგრამ არსის სფერო არაა და არ უკარგავს უფლება-მოვალეობას იდეალურის შინაარსს. მოცემულ შემთხვევაში დაუშვებელია ფაქტის მსჯელობაზე გადასვლა, რომელიც მის იდეალურობას გამორიცხავს, ვინაიდან უფლება-მოვალეობა უნდა განიხილებოდეს სამართლებრივ ჭრილში. თუმცა იდეალური ფორმით არსებულ უფლება-მოვალეობებში დაკვირვებული თვალი ხშირად შენიშნავს ფაქტობრივის გამოძახილს, რაც ამ სამართლებრივი ურთიერთობის გენეტიკურ საწყისზე მიუთითებს.

ამასთან, თუ სამართლებრივი ურთიერთობის შინაარსში შევა მონაწილეთა მოქმედება, მაშინ გამოდის, რომ სამართლებრივი ურთიერთობა გარკვეული ღრის განმავლობაში შეიძლება არსებობდეს მისი შინაარსის გარეშე, რაც შეუძლებელია, ვინაიდან ფორმა ვერ იარსებებს მისი შინაარსის გარეშე.²⁹ თუ უფლება-მოვალეობა სამართლებრივ ურთიერთობას უკავშირდება, მაშინ მათი რეალიზაციაც ამ ურთიერთობის ფარგლებში განხორციელებული პროცესია. წინააღმდეგ შემთხვევაში, შესაძლებელი იქნებოდა უფლება-მოვალეობის შესრულება არა მართლ სამართლებრივი ურთიერთობის გარეშე, არამედ ეს უკანასკნელიც იარსებებდა უფლებისა და მოვალეობის გარეშე. ეს აჩენს შეკითხვას: რითი გან-

²⁸ იხ., Агарков М., Обязательство по Советскому Гражданскому Праву, Москва, 1940, 22, 23. მისი აზრი მოჰყავს იოფესაც. იხ., Иоффе О., Советское Гражданское Право, Общая Часть. Право Собственности. Общее Учение об Обязательствах, Л., 1958, 69.

²⁹ მოცემულ საკითხზე იხ., Иоффе О., Советское Гражданское Право, Общая Часть. Право Собственности. Общее Учение об Обязательствах, Л., 1958, 70.

სხვაგვება სამართლებრივი ურთიერთობა საზოგადოებრივი ურთი-
ერთობისაგან?³⁰

3. სამოქალაქო უფლება-მოვალეობის ადგილი სამოქალაქო სამართლის კატეგორიებს შორის

სამართლის ნორმა და სამართლებრივი ურთიერთობა ორგანულ ერ-
თიანობად განიხილება. ერთ-ერთი შეხედულების მიხედვით, სამართალი
არის ნორმა, ხოლო სამართლებრივი ურთიერთობა – სამართლის ნორმის
ფაქტობრივი შესრულება. თუ შეუძლებელია სამართლებრივი ურ-
თიერთობის არსებობა სამართლის ნორმის გარეშე, მაშინ სამართლის ნორ-
მაც არ შეიძლება სამართლებრივი ურთიერთობის გარეშე განხორციელდეს.
ამ თვალსაზრისით, განმსაზღვრელია იურიდიული ფაქტების მნიშვნელობა,
კერძოდ, იურიდიული ფაქტები სამართლის ნორმას უკავშირებს სა-
მართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობას, შეცვლას ან შეწყვეტას. ე.ი.
სამართლებრივი ურთიერთობა არის ხერხი, რომლის საშუალებითაც ჯე-
რარსი (სამართლის ნორმა) გადადის იურიდიულ ფაქტში (არსში). ამ-
დენად, სამართლებრივი ურთიერთობა და სამართლის ნორმა არაა იგივე-
ობრივი, თუმცა მათი ერთურთისაგან გათიშვა დაუშვებელია.³¹

სხვა შეხედულების თანახმად, სამართლის ნორმის მოქმედება არ დაი-
ყვანება მხოლოდ სამართლებრივი ურთიერთობების წარმოშობაზე; სა-
მართლის ნორმის მოქმედება ზოგჯერ მხოლოდ მოვალეობათა დაწესებაში
გამოიხატება. ამის მაგალითად ზოგ ავტორს მოჰყავს ის, რომ სისხლის
სამართლის ნორმები ავალებს მოქალაქეებს, თავი შეიკავონ დანა-

³⁰ იხ., ქაჩიაია გ., სამართლებრივი რეგულირების მექანიზმი (საკანდ.
დისერტაცია), თბილისი, 2001, 108.

³¹ აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ. ვაჩეიშვილი ალ., სამართლებრივი ურ-
თიერთობის ცნებისთვის, ჟურნ. „საბჭოთა სამართალი“, №6, 1964, 12, 17; თუმცა
ერთ-ერთი მოსაზრების მიხედვით, არასწორია, რომ იურიდიული ფაქტი წარმო-
შობს, ცვლის ან წყვეტს სამართლებრივ ურთიერთობას, ვინაიდან აქ მთლიანად
გაწყვეტილია კავშირი ჯერარსსა და არსს შორის. ფაქტი უნდა იყოს ჯერარსულ
წესრიგში ფორმულირებული, რათა მას ჰქონდეს სამართლებრივი ურთიერთობის
წარმოშობის, შეცვლის ან შეწყვეტის ძალა. ამასთან, ზიანის გამოწვევი მოქმედებ-
ით ზიანის ანაზღაურება დეტერმინირებულია ზიანის მიყენების შედეგად წარმოშო-
ბილი ურთიერთობების მომწესრიგებელი ნორმით. იხ., ზუბუა გ., სამართლის თე-
ორია, თბილისი, 2004, 203.

შაულებრივი ქმედებების ჩადენისაგან, თუმცა აქ ამ ქმედებების განხორციელებამდე არ არსებობს რაიმე სამართლებრივი ურთიერთობა.³² ამდენად, დადგენილია ზოგადი ხასიათის მოვალეობა, კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობა კი ჯერჯერობით არ არსებობს და მხოლოდ იურიდიული ფაქტის შედეგად წარმოიშობა.³³ თუმცა საგულისხმოა მოსაზრებაც, რომელიც სისხლისსამართლებრივ ურთიერთობას დანაშაულის ჩადენამდე ურთიერთობას უკავშირებს.³⁴ ამ ვითარებაში კი უფლება-მოვალეობა მხოლოდ სამართლებრივ ურთიერთობაში არსებობს.

გენკინის მტკიცებით, უფლება შეიძლება სამართლებრივი ურთიერთობის გარეშეც არსებობდეს და მის ელემენტს არ შეადგენდეს. ასეთად ის ასახელებს ყველა აბსოლუტურ უფლებას. საკუთრების უფლების დარღვევა არის იურიდიული ფაქტი, რომელიც ანიჭებს მესაკუთრეს ვინდიკაციური და ნეგატორული სარჩელების წარდგენის შესაძლებლობას. ამასთან, შეუძლებელია, მესაკუთრე შევიდეს სამართლებრივ ურთიერთობაში ყველა პირთან (პოტენციურ დამრღვევთან), რომლებმაც არც კი იციან მოცემული პირის არსებობის და მისდამი ამა თუ იმ ნივთის კუთვნილების შესახებ და რომელთაც არ იცნობს საკუთრების უფლების მფლობელი.³⁵ თუმცა აქ გასათვალისწინებელია, რომ უფლება-მოვალეობას კორელაციური კავშირი აქვს. თუ ყველა მხარს უჭერს აბსოლუტური უფლების „წარმოქმნას“ მის შესაბამის მოვალეობასთან ერთად, მაშინ უსაფუძვლოა დავა იმაზე, უფლება სამართლებრივი ურთიერთობის გარეთ არსებობს თუ არა.³⁶

ნაწიეშვილი უფლებრივი ცხოვრების სფეროს წარმოაჩენს, როგორც გაცილებით ფართოს, პოზიტიურ სამართალთან შედარებით. ნორმატიული ფაქტები იწვევს უფლებრივი ცხოვრების წარმოშობას, რომელიც პოზიტიური სამართლის მოქმედებას არ ექვემდებარება. სოციალურ-ფსიქიკურ

³² მოცემული შეგოძლიათ იხილოთ წიგნში: Теория Государства и Права, Под. Ред. П.С. Ромашкина, М.С. Строговича и В.А. Туманова, Москва, 1962, 462.

³³ იხ., ვაჩეიშვილი აღ., სამართლებრივი ურთიერთობის ცნებისთვის, ჟურნ. „საბჭოთა სამართალი“, №6, 1964, 18.

³⁴ იხ., ნაჭყებია გ., სისხლის სამართლის საგანი, თბილისი, 1997, 234.

³⁵ იხ., Генкин Д., Право Собственности в СССР, 1961, 39, 37.

³⁶ იხ. Рыбалов А., Абсолютные Права и Правоотношения, «Правоведение», №1, Изд. Юридического факультета СПбГУ, 2006, 142; უფლებასა და მის შემხვედრ მოვალეობაზე ამახვილებს ყურადღებას ჰ. ბროქსიცი. იხ., Brox H., Walker W.D., Allgemeiner Teil des BGB, 30., vollständig neu bearb. Aufl., Köln-Berlin-München, 2006, 315.

ფაქტებზე საუბრისას ეს ფაქტები, როგორც რეალიზებული აუცილებლობა ან შესაძლებლობა, ყოველთვის ინდივიდუალურია და ამიტომ მათ არ შეიძლება განხორციელების რაიმე პრეტენზია ჰქონდეს, რადგან უკვე განხორციელებულია. ამის გამო ყოველ ფაქტს შეიძლება ჰქონდეს რა-ღაცასთან კავშირი, რაც არსებითად სხვა რამაა, ვიდრე თვით ეს კონკრეტული ფაქტი. ფაქტს არ შეუძლია თავისი განხორციელების შესა-ძლებლობა ან აუცილებლობა შექმნას, თუ ნამდვილობის ხასიათი ფაქტთან ერთად სამართალს არ უნდა მივაკუთვნოთ; ჯერ ერთი, ის, რაც რეა-ლიზებულია სამართალში, სხვა რამაა, ვიდრე ის, რაც შეიძლება განხორ-ციელდეს ფაქტით; მეორე, ის, რაც რეალიზირებულია სამართალში, ატა-რებს სხვა ტენდენციას, ვიდრე ის, რაც ფაქტია. ამასთან, სამართლის ნამდვილობა თვით სამართლის აზრის ნამდვილობაა, რაც ნიშნავს მხოლოდ აზრის მოქმედებას, ეს ნამდვილობა კი სამართლის აზრის მოქმედებაში გამოიხატება.³⁷ თუმცა პოზიტიური სამართლის ნორმები სრულად ვერ ამოწურავს იმ ურთიერთობათა თვისებებს, რომელთაც ეს ნორმები აწესრიგებს. ეს რომ ასე იყოს, მაშინ სხვადასხვა სამოქალაქოსამართლე-ბრივი ურთიერთობა პირებს შორის სამართლის გამო დამყარდებოდა; სა-მართალიც არ იქნებოდა განზოგადებული და ყველაფერი კონკრეტულად იქნებოდა ნორმაში მოხსენიებული. ამდენად, სამართალი ყველა ურ-თიერთობას არ აწესრიგებს და ფაქტობრივ სამყაროში მოცემული გეგმა სამართლის კანონშეზომილებაში არ თავსდება, მხოლოდ მისი ნაწილი იძენს უფლებრივ სამოსს.³⁸ ზოგადად, სამოქალაქოსამართლებრივ ურ-თიერთობებში შეიძლება ეს წესი მოქმედებდეს, მაგრამ გამონაკლისი იქნება სანივთო უფლებები, ვინაიდან ისინი *Numerus Clausus* პრინციპითაა გან-საზღვრული.³⁹

მოცემულ შემთხვევაში, უნდა დადგინდეს, იურიდიული ფაქტი წარმო-შობს თუ არა სამართლებრივ ურთიერთობას. უპირველეს ყოვლისა, უნდა აღინიშნოს, რომ იურიდიული ფაქტები სამართლის ნორმას უკავშირებს

³⁷ იხ., ნანეიშვილი გ., სამართლის ფილოსოფიის საკითხები, თბილისი, 1992, 63, 75, 107.

³⁸ იქვე, 99, 100.

³⁹ ამ პრინციპზე დაწვრი. იხ., ზოიძე ბ., ქართული სანივთო სამართალი, მე-2 გამ-ოც., თბილისი, 2003, 5.

სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობას, შეცვლას ან შეწყვეტას⁴⁰; მეორე, უფლება-მოვალეობა იდეალური ხასიათისაა და არ ემორჩილება რეალური სფეროსთვის დამახასიათებელ კანონზომიერებებს (არ შეიცავს ურთიერთობას, რომელიც რეალური მოვლენაა; მასში არ შედის მოქმედება, რომელსაც უნდა ჰქონდეს საგნობრივი ხასიათი ანუ რომელიც უნდა იყოს რეალური;⁴¹ არაა რელატიური და სასრული; არის აბსტრაქტული და არა კონკრეტული.);⁴² მესამე, არაა გამორიცხული, რომ უფლება (მაგალითად, აბსოლუტური) გამოდინარეობდეს სამართლის ნორმისგან იურიდიული ფაქტის არსებობის გარეშე. ამ შემთხვევაში კი უფლება ნორმაშია მოცემული.⁴³ ამდენად, უფლება, რომელსაც შემხვედრი მოვალეობა შეესაბამება, უკავშირდება სუბიექტს, რომელიც იურიდიული ფაქტის დადგომის შემდეგ ახორციელებს მას. განსაზღვრულ ობიექტზე უფლება კონკრეტულ პირს ჯერარსული ფორმით აქვს, ხოლო ნორმაში ასახულია უფლება-მოვალეობა, რომელიც იურიდიული ფაქტის დადგომის გარეშეც და სუბიექტის ნებისგან დამოუკიდებლად არსებობს, როგორც „უფუნქციო“ მოვლენა; დადგება თუ არა იურიდიული ფაქტი, უფლება, როგორც იდეალური მოვლენა, წარმოიშობა და დაუკავშირდება ფაქტობრივ მოცემულობას, როგორც რეალურ სფეროს. უფლების წარმოშობა შემხვედრი მოვალეობის წარმოშობას გულისხმობს. მხოლოდ იურიდიული ფაქტის დადგომის შემდეგ დაუკავშირდება უფლება-მოვალეობა კონკრეტულ სუბიექტსა და ობიექტს. უფლება-მოვალეობა ცარიელ ადგილას არ წარმოიშობა; ისინი სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობასთან ერთად ყალიბდება. ამასთან, უფლებაში მოიაზრება რა უფლებამოსილი პირის კანონით დადგენილი მოქმედების შესაძლებლობა, რომლის შესრულებაც მოვალეობით არის უზრუნველყოფილი, გამოდის, რომ, გარდა იმისა, რისი უფლებაც პირს აქვს, სხვა (რამ) არის დასაშვები. აღნიშნულს შეესაბამება

⁴⁰ იხ., ვაჩიშვილი ალ., სამართლებრივი ურთიერთობის ცნებისთვის, ჟურნალი „საბჭოთა სამართალი“, №6, 1964, 12.

⁴¹ რეალური სფეროს ამ ნიშნების შესახებ იხ., Ткаченко Ю., Методологические Вопросы Теории Пра-отношений, Москва, 1980, 104, 107.

⁴² რეალური არსის ასპექტებზე იხ., ავალიანი ს., თეორიული ფილოსოფია, თბილისი, 2007, 35-36, 38.

⁴³ აღნიშნული დებულება იხ., ჯორბენაძე ს., საკუთრება და საკუთრების უფლება, სტალინის სახელის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის შრომები, იურიდიულ მეცნიერებათა სერია, ტ.89, 1960, 108.

მტკიცება „დასაშვებია ის, რაც აკრძალული არ არის“. აქ გადმოცემულია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – სსკ-ის) მე-10 მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით, კერძო სამართლის უმთავრესი პრინციპი: „სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეებს შეუძლიათ, განხორციელონ კანონით აუკრძალავი, მათ შორის კანონით პირდაპირ გაუთვალისწინებელი ნებისმიერი მოქმედება“⁴⁴. ეს დებულება აღიარებს კანონის ფარგლებს გარეთ არსებულ მოცემულობასაც, რაც ფაქტობრივ შესაძლებლობათა არსებობაზე მიუთითებს.

ამდენად, უფლება-მოვალეობაში, სამოქალაქოსამართლებრივი თვალსაზრისით, ამკარად ჩანს ფაქტობრივი ურთიერთობების აჩრდილი. მართალია, უფლება ჯერარსის სფეროს განეკუთვნება, მაგრამ მასში შეიძლება ფაქტობრივი მდგომარეობაც გარკვეული მინიშნებების გზით აღმოჩნდეს. უფლება-მოვალეობა შეიძლება ფაქტობრივ შესაძლებლობასა და აუცილებლობას „დაემთხვეს“, მაგრამ მათ შორის მაინც არსებობს მკვეთრი საზღვრები, რაც კვლავ ჯერარსსა და არსს შორის მიჯნის გავლენას გულისხმობს. ამდენად, უფლება-მოვალეობაში გარკვეულწილად ფაქტობრივი საწყისის არეკვლა რეალურისა და იდეალურის მჭიდრო კავშირს ადასტურებს.

აქვე დასადგენია, სამართლებრივი ურთიერთობა პირის პირთან ურთიერთობაა თუ, ამასთანავე, პირის საგანთან ურთიერთობაც, ვინაიდან ეს მომენტი უფლებების სუბიექტური შემადგენლობის მიხედვით დაყოფას ეჭვექვეშ აყენებს. გავრცელებული მოსაზრების თანახმად, როცა საკუთრება ნივთთან პირის ურთიერთობაა, ამით მისი რეალური შინაარსი – მოხმარებითი და დანიშნულებითი მდგომარეობა გამოიხატება. მოცემულ შემთხვევაში წარმოჩინდება საკუთრება, როგორც ნივთების შესახებ ადამიანთა ურთიერთობა და საკუთრება, როგორც ნივთთან პირის ურთიერთობა. ორივე დებულება ხაზს უსვამს პირის ნივთებთან ურთიერთობას, თუმცა პირველში ეს არაა ამკარად წარმოდგენილი. ამასთან, მიიჩნევენ, რომ საკუთრების ცნებაში პირველადია მისი პოზიტიური მდგომარეობა – საკუთრება, როგორც პირის ურთიერთობა ნივთთან.⁴⁵ საერთოდ, სამო-

⁴⁴ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-10 მუხლის მე-2 ნაწილი, საპარლამენტო უწყებანი, №31, 24.07.1997.

⁴⁵ იხ., Wiegand W., Wichtermann J., Die Überleitung von Rechtsverhältnissen, in: Wiegand W. (Hrsg.), Rechtliche Probleme der Privatisierung, Berner Tage für die

ქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობები კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის ერთ-ერთი სახეა,⁴⁶ რომელიც კერძოსამართლებრივი ნორმით მოწესრიგებულ პირთა ურთიერთობებსა და პირების საგნებთან ურთიერთობას ეხება.⁴⁷ შესაბამისად, თანამედროვე დასავლურ ცივილიზტიკაშიც დგას სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის ბუნების საკითხი.⁴⁸ როგორც ჩანს, ერთმნიშვნელოვნად იკვეთება სამართლებრივი ურთიერთობის, როგორც პირის ნივთებთან ურთიერთობის, დებულების აღიარება,⁴⁹ ეს კი უკავშირდება ძალაუფლების თეორიას, რომელიც უფლების შინაარსის შემადგენელ ელემენტად აღიქმებოდა და არა მის საბოლოო მიზნად.⁵⁰ თუ სამართლებრივი ურთიერთობის არსის გასაგებად ამოსავალი იქნება ძალაუფლების თეორია, მაშინ ლოგიკურად არასწორია ურთიერთობების სუბიექტური შემადგენლობის მიხედვით დაყოფა, რადგან აქ პირებს შორის ურთიერთობა კი არა, არამედ პირის ნივთებთან ურთიერთობაა გამოკვეთილი. ეს ასპექტი სანივთო და ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის ტრადიციული კლასიფიკაციის დაბრუნება-

juristische Praxis – BTJP 1997, Bern 1998, 67; ზოიდე ბ., ქართული სანივთო სამართალი, მე-2 გამოც., თბილისი, 2003, 82.

⁴⁶ ეს დებულება იხ. კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბილისი, 2009, 82.

⁴⁷ იხ., Brox H., Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Sechste, verbesserte Aufl., Köln-Berlin-München, 1982, 239; იხ., Brox H., Wolf-Dietrich Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 30., vollständig neu bearbeitete Aufl., Köln-Berlin-München, 2006, 315.

⁴⁸ სამოქალაქო კოდექსი არეგულირებს ორ პირს შორის ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობას, რომელშიც ერთ მხარეს შეუძლია მისი მოწინააღმდეგისაგან რაღაც მოითხოვოს. იხ., Schmidt E., Das Schuldverhältnis (Eine systematische Darstellung des Allgemeinen Schuldrechts), Heidelberg, 2004, 2; ბ. გრუნევალდი ეხება ვალდებულებით ურთიერთობას, როგორც კომპლექსურ სამართლებრივ ურთიერთობას იხ., Grunewald B., Bürgerliches Recht, Ein systematisches Repetitorium, 6., völlig neubearbeitete Aufl., München, 2003, 55.

⁴⁹ სამართლებრივი ურთიერთობა წარმოიშობა სამართლის სუბიექტებს შორის. სრულიად ზედმეტია სამართლებრივი ურთიერთობის მრავალი ცნების ზაზგასმა იმისათვის, რომ სამართლით მოწესრიგებული პირის ურთიერთობა ნივთთან მოიცვას. იხ., Boemke B., Ulrici B., BGB Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Berlin Heidelberg, 2014, 397-398.

⁵⁰ Эннекцерус Л., Кипп Т., Вольф М., Курс Германского Гражданского Права. Т.1, Введение и Общая Часть, Перевод с 13-го немецкого издания К. Граве, Г. Полинской и В. Альтшулера, Под Редакцией, с Предисловием и Вводными Замечаниями Д. Генкина и И. Новицкого, Москва, 1949, 244

აღდგენასთან ასოცირდება.⁵¹ ამ წინააღმდეგობის თავიდან აცილების გამოც უნდა ჩაითვალოს, რომ სანივთო უფლებას სტატიკური ხასიათი აქვს, ხოლო სამართლებრივი ურთიერთობა სამართლის სუბიექტებს შორის ურთიერთობაა.⁵²

4. სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობა – რეგულაციური თუ დაცვითი ურთიერთობა?

რეგულაციური ურთიერთობა საზოგადოებრივი ურთიერთობების იურიდიულად გაშუალებული დინამიკაა, ხოლო იურიდიულ დაცვაში შესაძლო ან უკვე მომხდარი სამართალდარღვევების ჩადენის თავიდან აცილება და შეწყვეტა (აღკვეთა) მოიაზრება.⁵³ პრინციპში, ერთი და იგივე საზოგადოებრივი ურთიერთობა არ შეიძლება მოწესრიგდეს სამართლის რამდენიმე დარგით. თუ სამართლის სხვადასხვა დარგის ნორმები მოქმედებს, წარმოშობა არა ერთი კომპლექსური საზოგადოებრივი ურთიერთობა, არამედ სხვადასხვა საზოგადოებრივი ურთიერთობის მთელი კომპლექსი. საკონსტიტუციო, ადმინისტრაციული თუ შრომის სამართლით მოწესრიგებული არაქონებრივი ურთიერთობები არ შეიძლება განიხილებოდეს პირადი არაქონებრივი ურთიერთობების ხარისხში, ვინაიდან პირადი არაქონებრივი ურთიერთობები, როგორც აბსოლუტური სამართლებრივი ურთიერთობები, მხოლოდ სამოქალაქო სამართლის ნორმებით რეგულირდება.⁵⁴

⁵¹ კარიდან ტანჯვითა და ვაებით გაგდებული მტკიცება „პირსა და ნივთს შორის ურთიერთობის შესახებ“ ფანჯრებიდან შემოპარულა. ეს გამოთქმაზე იხ., ჯორბენაძე ს., საკუთრება და საკუთრების უფლება, სტალინის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის შრომები, იურიდიულ მეცნიერებათა სერია, ტ. 89, 1960, 100.

⁵² სამართლებრივი ურთიერთობის არსზე იხ., Savigny F.C.v, System des heutigen Römischen Rechts, Bd.I, Berlin, 1840, 333. ასევე იხ., Wiegand W., Wichtermann J., Die Überleitung von Rechtsverhältnissen, in: Wiegand W. (Hrsg.), Rechtliche Probleme der Privatisierung, Berner Tage für die juristische Praxis – BTJP 1997, Bern, 1998, 67.

⁵³ იხ., Иоффе О.С., Личные Неимущественные Права и Их Место в Системе Советского Гражданского Права, «Советское государство и право», №7, 1966, 53.

⁵⁴ იხ., Егоров Н., Личные Неимущественные Права Граждан и Организации как Институт Советского Гражданского Права, «Правоведение», ноябрь-декабрь №6, Л., 1984, 32-33.

სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობა, თავისი არსით, რეგულაციური სამოქალაქო უფლებების დაცვის საშუალებად განიხილება. მათ შორის გამოიყოფა მოთხოვნები, რომლებიც ორიენტირებულია კანონით დაცული ინტერესების უზრუნველყოფაზე, მაგალითად, დელიქტური მოთხოვნები, პატივისა და ღირსების შემლახავი ცნობების უარყოფა. ეს უკანასკნელი პატივისა და ღირსების შელახვის აკრძალვის დარღვევისას წარმოიშობა. ამდენად, კანონით დაცული ინტერესი მხოლოდ დამცავ სამოქალაქო უფლებასთან კავშირში არსებობს.⁵⁵ ამასთან, დაუშვებელია დაცვითი სამართლებრივი ურთიერთობების არსის გაგება რეგულაციურის გარეშე, ვინაიდან ის წარმოიშობა რეგულაციური ურთიერთობის დარღვევის შედეგად. ეს წინააღმდეგობა აისახება იმაში, რომ რეგულაციურ ურთიერთობაში კონსტრუქცია „უფლება-მოვალეობა“ შეიძლება ორგვარად განხორციელდეს: უფლებამოსილი პირის ინტერესი შეიძლება მოვალეობის შესრულებით დაკმაყოფილდეს, ან მისი დარღვევის გამო არ დაკმაყოფილდეს. პირველ შემთხვევაში რეგულაციური სამართლებრივი ურთიერთობა მშვიდობიანად მთავრდება უფლებამოსილი პირის დამოუკიდებელი (სახელმწიფო ორგანოს ჩარევის გარეშე) მოქმედების განხორციელებით; მეორე შემთხვევა კრიზისულია, რადგან დავა (დარღვევა, შეცილება და ა.შ.) ინტერესის დაკმაყოფილების შეუძლებლობას ადასტურებს. ამიტომ ის იცვლება სხვა – დამცავი სამართლებრივი ურთიერთობით, რომლის ფარგლებშიც უფლებამოსილი პირის ინტერესი შეიძლება იძულებით დაკმაყოფილდეს. რეგულაციურ სამართლებრივ ურთიერთობაში უფლება არის მოთხოვნის უფლება, უფლება სხვის მოქმედებაზე, რომელიც შეიძლება განხორციელდეს მხოლოდ მოვალის მოქმედებით.⁵⁶ რეგულაციური უფლება არის რეგულაციური სამართლებრივი ურთი-

⁵⁵ იხ., Крашенинников Е., Охраняемый Законом Интерес и Средства Его Защиты, в Материалы Научной Конференции: «Вопросы теории охранительных правоотношений», Ярославль, 1991, 14, 18.

⁵⁶ Мотовиловкер Е., Основное Разделение Охранительных Правоотношений, в Материалы Научной Конференции: «Вопросы Теории Охранительных Правоотношений», Ярославль, 1991, 25-26; დაცული და დასაცავი სამართლებრივი ურთიერთობების შესახებ მოძღვრების (დღეს ცნობილი, როგორც რეგულაციური და დამცავი ურთიერთობების შესახებ მოძღვრება) ფუძემდებლად გვევლინება ს. მურომცევი, თუმცა იგი, ამასთან ერთად, წინააღმდეგობრივ მოსაზრებებს გვთავაზობდა. მაგალითად, განსაზღვრავდა, რომ დასაცავი ურთიერთობები

ერთობის საფუძველზე წარმოშობილი უფლება, რომელსაც შეესაბამება რეგულაციური მოვალეობა, დაცვითი უფლება კი – დაცვითი სამართლებრივი ურთიერთობიდან გამომდინარე უფლება, რომელსაც დაცვითი მოვალეობა შეესატყვისება. დაცვითი უფლება ახალ ურთიერთობაში რეგულაციური მოვალეობის ადგილს იკავებს. იგივე შეიძლება ითქვას რეგულაციურ და დაცვით მოვალეობაზე. რეგულაციური სამართლებრივი ურთიერთობა დარღვევით ქრება ან დროებით კარგავს განხორციელების შესაძლებლობას, რადგან მისი „პარალიზება“ ხდება, სანამ დაცვითი სამართლებრივი ურთიერთობა არ განხორციელდება. ამდენად, რეგულაციური ურთიერთობა დარღვევით ახალ დაცვით ურთიერთობას უთმობს ადგილს.⁵⁷

სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის რეგულაციურობას ისიც ადასტურებს, რომ სამოქალაქო სამართალი ადგენს ნორმის ადრესატებისთვის სავალდებულო თუ შესაძლო ქცევის წესს, რითაც განსაზღვრულ ურთიერთობებს აწესრიგებს. რეგულაციაზეა აქცენტი გაკეთებული სსკ-ის მე-9 მუხლშიც, რომლითაც აღიარებულია სამოქალაქო კანონების ძირითადი მიზანი, უზრუნველყოს „საქართველოს ტერიტორიაზე სამოქალაქო ბრუნვის თავისუფლება, თუ ამ თავისუფლების განხორციელება არ ხელყოფს მესამე პირთა უფლებებს“⁵⁸. აქ საუბარია გარკვეულ წესრიგზე, რომელიც უფლების ხელყოფამდე არსებული ურთიერთობის მოწესრიგებას უკავშირდება, მაგრამ სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობა მხოლოდ ამით არ შემოიფარგლება; გამოწვევის შემთხვევებში იგი ხელყოფის შემდეგაც არსებობს. როგორც ვერშინინი მიუთითებს, „დაცვითი მატერიალური სამართლებრივი ურთიერთობა წარმოიშობა მატერიალური რეგულაციური უფლებების დარღვევის მომენტში. უფლებამოსილ სუბიექტს უფლება აქვს, ცალკეულ შემთხვევაში დაცვის დამოუკიდებელ საშუალებებს (პრეტენზია წარუდგინოს, შეასრულოს სამუ-

დაცული ურთიერთობების დარღვევის შედეგად წარმოიშობა, თუმცა იქვე დასძენდა, რომ დასაცავი ურთიერთობები დაცულ ურთიერთობებთან ერთად წარმოიშობოდა. დაწვრ. იხ., Крашенинников Е.А., Учение Муромцева о Защищаемых и Защищающих Отношениях, В Материалы Научной Конференции: «Вопросы Теории Охранительных Правотношений», Ярославль, 1991, 39-45.

⁵⁷ Мотовиловкер Е.Я., Теория Регулятивного и Охранительного Права, Воронеж, 1990, 54-55.

⁵⁸ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-9 მუხლი, საპარლამენტო უწყებანი, №31, 24.07.1997.

შაო მოვალის სასარგებლოდ და ა.შ.) მიმართოს. პირს, რომელიც უფლებას დაარღვევს, შეუძლია ნებაყოფლობით აიღოს პასუხისმგებლობა (ანაზღაუროს ზიანი, გადაიხადოს ჯარიმა და ა.შ.)⁵⁹. დაცვითი სამართლებრივი ურთიერთობა არის რეგულაციური სამართლებრივი ურთიერთობის თავისებური იძულებითი გაგრძელება, პირის ინტერესთა დაკმაყოფილების გარანტირებული ფორმა.⁶⁰ ამდენად, სამართალდარღვევის ჩადენის შედეგად წარმოშობილი ურთიერთობა დასაცავ სამართლებრივ ურთიერთობებთან ასოცირდება, თუმცა მოვალის მიერ ნებაყოფლობით, სასამართლოს გვერდის ავლით განხორციელებული ვალდებულების შესრულებისას დაცვითი სამოქალაქო ურთიერთობებიც მატერიალურსამართლებრივია.

ამასთან, კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტის ნორმატიულ გაგებას რეგულაციური ურთიერთობის სპეციფიკა უდევს საფუძვლად. კერძოდ, სსკ-ის მე-7 მუხლის თანახმად, კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტია ქონებრივი ან არაქონებრივი ღირებულების მატერიალური და არამატერიალური სიკეთე, რომელიც კანონით დადგენილი წესით ბრუნვიდან არაა ამოღებული.⁶¹ შესაბამისად, კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტია წრიდან გამოირიცხება ბრუნვაუუნარო სიკეთეები, რომლებიც, ასევე, დაცვის ღირსია. სამოქალაქო ბრუნვაში შეიძლება მოექცეს ის სიკეთე, რომელიც ქონებრივი ხასიათისაა. ამდენად, ასეთი სიკეთე რეგულაციური ურთიერთობის ობიექტია, ვინაიდან რეგულაცია იმას გულისხმობს, რომ სამოქალაქო სამართალი განსაზღვრავს მოქმედების შესაძლებლობასა და მის შემზვედრ აუცილებლობას, ანუ ქონებრივ უფლება-მოვალეობას. მართალია, სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობა, ძირითადად, რეგულაციური ხასიათისაა, მაგრამ გამონაკლისის სახით სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობა წარმოიშობა ისეთი სიკეთის გამოც, რომელიც, თავისი ხასიათის გათვალისწინებით,

⁵⁹ Вершинин А., Охранительные Материально-Правовые Отношения и Право на Судебную Защиту, В Материалы Научной Конференции: «Вопросы Теории Охранительных Правоотношений», Ярославль, 1991, 36.

⁶⁰ იხ., Малько А., Охранительные Правоотношения как Гарантйная Форма Интересов Личности, В Материалы Научной Конференции: «Вопросы Теории Охранительных Правоотношений», Ярославль, 1991, 29.

⁶¹ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-7 მუხლი.

სამოქალაქო ბრუნვაში ვერ მოექცევა (დაცვითი ურთიერთობა). შესაბამისად, სსკ-ის მე-7 მუხლით სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტად აღიარებულია რეგულაციური (და არა დაცვითი) ურთიერთობის ობიექტი. ამიტომ ლოგიკურად გამოდის, რომ სსკ-ის მე-7 მუხლი, თავისი არსით, უკავშირდება სსკ-ის 147-ე მუხლს, რომლითაც დაზუსტებულია ქონების ცნების იურიდიული შინაარსი.⁶² თუმცა დაუშვებელია დაცვითი ურთიერთობის ობიექტის უგულბეზღოფა,⁶³ სხვა შემთხვევაში იქმნება საფრთხე, რომ ბრუნვაუნარო სიკეთე არ იყოს სამოქალაქო სამართლით დაცული, რაც პრაქტიკაში გარკვეული უფლებების დაუცველობას უკავშირდება. შესაბამისად, გარდა თეორიულისა, დიდა ამ საკითხის პრაქტიკული მნიშვნელობა.

რეგულაციური და დაცვითი ურთიერთობების ნორმატიულ საფუძვლად მიიჩნევა სამართლის რეგულაციური და დაცვითი ნორმები. აქ უმნიშვნელოვანესია, გაიმიჯნოს პასუხისმგებლობის ზომა და დაცვის საშუალება სამართლის ნორმის სტრუქტურაზე დაყრდნობით. საქმე ისაა, რომ სამართლის დაცვითი ნორმა, რომელიც დაცვის საშუალებას განამტკიცებს, არ შეიცავს ნორმის ერთ-ერთ ელემენტს სანქციის სახით, განსხვავებით სამართლის იმ დაცვითი ნორმისგან, რომელიც პასუხისმგებლობის საშუალებას ადგენს. რეგულაციურ ურთიერთობაში უფლება, არ დაარღვიო სხვისი საკუთრება, თავისი ხასიათის მიხედვით, პასიურია (მოქმედების აკრძალვა), ამ მოვალეობის დარღვევა კი ახალ დაცვით სამართლებრივ ურთიერთობას წარმოშობს, რომლის შინაარსი რეგულაციური სამართლებრივი ურთიერთობის შინაარსისგან განსხვავდება. დაცვით სამართლებრივ ურთიერთობაში ქონების დაბრუნების მოვალეობა აქტიური ხასიათისაა და უზრუნველყოფილია სახელმწიფოებრივი იძულებით. მოვალე და უფლებამოსილ პირებს შორის სამართლებრივი კავშირები დაცვითი სამართლებრივი ურთიერთობის შინაარსს განსაზღვრავს და თვით ისინი განიხილება შესაბამისი სამართლის ნორმის დისპოზიციად, რომელიც მის სანქციად ვერ ჩაითვლება. ამავეს ადასტურებს მსჯელობა, რომ დაცვითი

⁶² დაწვრ. იხ., ჯორბენაძე ს., ზოიძე ბ., არამატერიალურ სიკეთეთა ადგილი სამოქალაქო და სამეწარმეო სამართალში, ჟურნ. „ცხოვრება და სამართალი“, №1, 1998, 5-7.

⁶³ იხ., ბიჭია მ., სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტი, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2012, 46-54.

ნორმის სტრუქტურა, რომელიც დაცვის საშუალებას ადგენს, შედგება პიპოთეზისა და დისპოზიციისაგან, რაც ლოგიკის წესებს შეესაბამება.⁶⁴

თანაბარუფლებიანი სუბიექტები მონაწილეობენ უშუალოდ კერძოსამართლებრივად რეგულირებულ ურთიერთობაში, ამ ფორმით მიიღწევა მართლწესრიგი, რომელიც სუბიექტების შორის გადანაწილებული უფლება-მოვალეობების განხორციელების საშუალებას ქმნის.⁶⁵ სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობები სამოქალაქო სამართლის მოწესრიგების საგანია, რომლის ერთ-ერთ ელემენტად განისაზღვრება ქონებრივი, ანუ მატერიალური სიკეთეების გამო წარმოშობილი ურთიერთობები. ამ ურთიერთობებისთვის იმანენტურია კერძო ხასიათი, რომელიც, სხვა ნიშნებთან ერთად, იმას ადასტურებს, რომ ქონებრივი ურთიერთობები ეკონომიკური ურთიერთობებია. ამასთან, სამოქალაქო სამართლის მოწესრიგების სფეროში პირადი ურთიერთობები შედის. ზოგადად, პირადია უფლებებია, რომელთა ობიექტები დუალისტური ხასიათის არამატერიალური სიკეთეებია, ვინაიდან, ერთი მხრივ, ისინი ადამიანისგან განუყოფელია (სიცოცხლე, ჯანმრთელობა, ღირსება, პატივი), ხოლო, მეორე მხრივ, მათი სუბიექტისგან ჩამოცილება, ობიექტივიზაცია შესაძლებელია (სახელი, გამოსახულება, პირადი ცხოვრების შემცველი ინფორმაცია და სხვ.). ადამიანისგან განუყოფელი სიკეთეები სამოქალაქოსამართლებრივად დაცულია მხოლოდ მათი ხელყოფისას. ამიტომაცაა, რომ ისინი სამოქალაქო კანონმდებლობით დაცულ სიკეთეებად განიხილება. რაც შეეხება სიკეთეებს, რომელთა ადამიანისგან განცალკევება შესაძლებელია, ისინი შესაბამისი ურთიერთობების გაშუალებით არა მხოლოდ დაცულია, არამედ მოწესრიგებულია სამოქალაქო კანონმდებლობით. ამდენად, ეს სიკეთეები უნდა განიხილებოდეს კერძო უფლებების ობიექტებად, ხოლო სსკ უნდა განსაზღვრავდეს ამ უფლებების წარმოშობის, შეცვლის, შეწყვეტის წესსა და პირობებს, მათი დარღვევისას კი – დაცვის კონკრეტულ ხერხებს. შესაბამისად, პირადი ურთიერთობა, რომლის ობიექტია პირისგან განცალკევებადი არამატერიალური სიკეთე,

⁶⁴ იხ., Подшивалов Т.П., Охранительные Правоотношения и Нормы: Гражданско-Правовой Аспект, Вестник Южно-Уральского Государственного Университета (Вестник ЮУрГУ), Серия «Право», №43, 2012, 74-75.

⁶⁵ Wiegand W., Wichtermann J., Die Überleitung von Rechtsverhältnissen, in: Wiegand W. (Hrsg.), Rechtliche Probleme der Privatisierung, Berner Tage für die juristische Praxis – BTJP 1997, Bern 1998, 78.

სამოქალაქო კანონმდებლობითაა მოწესრიგებული. თუმცა სსკ-ის 1-ლი მუხლით არაა გამიჯნული რეგულირებულ და დაცულ ურთიერთობებზე სამოქალაქოსამართლებრივი ზემოქმედება, რომელიც ასახულია „მოწესრიგების“ ცნების შინაარსში.⁶⁶

სამოქალაქო სამართალი, ძირითადად, აწესრიგებს ქონებრივ და პირად არაქონებრივ ურთიერთობებს, რომლებიც დაკავშირებულია ქონებრივთან, თუმცა იცავს პირად არაქონებრივ ურთიერთობებს, რომლებიც არაა ქონებრივთან დაკავშირებული.⁶⁷

ამასთან, სამოქალაქო სამართლის მოწესრიგების სფეროდ მიიჩნევა საოჯახო ურთიერთობები. ქონებრივი ურთიერთობების რეგულირების სპეციფიკა განსაზღვრულია ოჯახის წევრებს შორის პირადი ურთიერთობის განსაკუთრებული როლის გათვალისწინებით. მიუხედავად საოჯახო ურთიერთობების სტრუქტურაში პირადი და ქონებრივი ელემენტების ასეთი ურთიერთმიმართებისა, აღნიშნულს ხელი არ შეუშლია, საოჯახო ურთიერთობების მომწესრიგებელი ნორმები ინტეგრირებული ყოფილიყო დასავლეთის დიდ კოდიფიკაციებსა და აღმოსავლეთ ევროპის ზოგიერთი ქვეყნის სამოქალაქო კოდექსში. ამდენად, რეგულირებული ურთიერთობების კერძო ხასიათი ამ ურთიერთობების შინაარსის არსებითი მახასიათებელია და განსაზღვრავს ურთიერთობების სხვა საწყისებს, რომლებსაც უშუალოდ „რეგულირება“ ეფუძნება. საოჯახო ურთიერთობაც, შედის რა სამოქალაქო ურთიერთობებში, მის მიმართ კერძოსამართლებრივი ფორმების გამოყენებას გულისხმობს, რომლის ფარგლები, უპირველეს ყოვლისა, მოცემული ურთიერთობების სიღრმის თვალსაზრისით უნდა განისაზღვროს. ეს შეეხება ამ ურთიერთობების რეგულირების მეთოდის ნიშანს კერძო ხასიათის სახით, თუმცა უმნიშვნელოვანესია მეთოდის გარეგნული ნიშნებიც, როგორიცაა სუბიექტთა პირადი

⁶⁶ იხ., ნინიძე თ., სამოქალაქო კოდექსის პირველი მუხლის სტრუქტურა, წიგნი: აკაკი ლაბარტყავა 80, ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 2013, 165-169.

⁶⁷ იხ., Маленина М., Личные Неимущественные Права Граждан: Понятие, Осуществление, Защита, 2-е издание, Исправленное и Дополненное, Москва, 2001, 24.

ავტონომია, პირად საქმეებში ჩაურევლობა და რეგულირების დისპოზიციურობა.⁶⁸

დასკვნა

კვლევებიდან გამომდინარე, სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობა არ შეიძლება იყოს მხოლოდ იდეალური ან რეალური მოვლენა, ან იდეალური და რეალური საწყისების ეკლექტური გაერთიანება. საქმე ისაა, რომ სინთეზში დევს ახლის ქმნადობის მომენტი. სახელდობრ, რეალური და იდეალური მოცემულობების სინთეზის გზით წარმოიშობა რაღაც მესამე – ახალი ფენომენი, რაც რეალურისა და იდეალურის უბრალო ჯამს უტოლდება. როგორც ერთს დამატებული ორი არაა ერთი-ორი, ისე არც რეალური და იდეალური საწყისების სინთეზით არ მიიღება იდეალურ-რეალური მოვლენა. ამდენად, სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობა გარკვეულწილად რეალურისა და იდეალურის მიჯნაზე იმყოფება. სამართლებრივი ურთიერთობა არც ჯერარსია და არც არსი, ის რაღაც ახალი – მესამე, ანუ სპეციფიკური მოვლენაა. სამართლის ნორმა, რომელიც ჯერარსულია, პირდაპირ ვერ გადადის მართლწესრიგში, როგორც არსის სფეროში. სწორედ ლოგიკური შუალედი, რომელიც სამართლის ნორმას გადაიყვანს მართლწესრიგში, არის სამართლებრივი ურთიერთობა. ამდენად, სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობა არსისა და ჯერარსის დამაკავშირებელი განსაზღვრული ხერხია. ამასთან, სამართლებრივი ურთიერთობა სათავეს იღებს საზოგადოებრივი ურთიერთობიდან, მაგრამ ეს მისი გენეტიკური კავშირია და ის საზოგადოებრივ ურთიერთობამდე ვერ დაიყვანება.

რაც შეეხება იდეალურ საწყისებს უფლება-მოვალეობის სახით, მათ შორის კორელაციური დამოკიდებულება არსებობს. ეს ადასტურებს მათ არსებობას სამართლებრივ სივრცეში, ვინაიდან უფლება არ მოიაზრება სამართლებრივი ურთიერთობის მიღმა, წინააღმდეგ შემთხვევაში ის იქნებოდა ფაქტობრივი და არა იურიდიული შესაძლებლობა. ოდნავ განსხვავებული სურათია აბსოლუტურ უფლებასთან დაკავშირებით, რადგან აქ

⁶⁸ იხ., ნინიძე თ., სამოქალაქო კოდექსის პირველი მუხლის სტრუქტურა, წიგნი: აკაკი ლაბარტყავა 80, ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 2013, 166-171, 175-176.

არსებობს უფლება, რომლის წინაშეც ყველა მესამე პირს ზოგადი მოვალეობა აქვს.

ამასთან, სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის არსის განსაზღვრა შესაძლებელია კერძო ავტონომიის პრინციპზე დაყრდნობით. ამ ურთიერთობაში აისახება ფაქტობრივი ურთიერთობები, რომლებიც პირად და საოჯახო ურთიერთობებში, ასევე, უშუალოდ კონკრეტულ უფლებებშია გამოხატული. თუმცა ეს არ ნიშნავს იმას, რომ სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობა ფაქტობრივი ხასიათისაა, ვინაიდან ურთიერთობაში ფაქტობრივი საწყისების არსებობა რეალურ სფეროსთან მის გენეტიკურ კავშირს გამოკვეთს.

გარდა ამისა, კვლევამ ცხადყო, რომ სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობა, როგორც წესი, რეგულაციური ხასიათისაა, თუმცა გამონაკლისის სახით მასში დაცვითი ურთიერთობაც მოიაზრება. რეგულაციური და დაცვითი ურთიერთობების ნორმატიული საფუძველია სამართლის რეგულაციური და დაცვითი ნორმები. განხილულიდან გამომდინარე, სამართლის დაცვითი ნორმა, რომელიც დაცვის საშუალებას განამტკიცებს, არ შეიცავს სანქციას, განსხვავებით სამართლის იმ დაცვითი ნორმისგან, რომელშიც პასუხისმგებლობის საშუალებაა განსაზღვრული. ამასთან, სსკ-ის მე-7 მუხლში, ზოგადად, კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის რეგულაციური ხასიათიდან გამომდინარე, საზგასმულია რეგულაციური (სამოქალაქო) ურთიერთობის სპეციფიკა, რის გამოც კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტიად აღიარებულია ბრუნვაუნარიანი სიკეთე. თუმცა ამ ნორმაში არაა გათვალისწინებული დაცვითი (სამოქალაქოსამართლებრივი) ურთიერთობის არსებობა, რომლის ობიექტია ბრუნვაუნარო სიკეთე. შესაბამისად, ბრუნვაუნარიანობა არ უნდა იყოს შემაფერხებელი, რათა სიკეთე კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტად ჩაითვალოს. ამდენად, დაუშვებელია აღნიშნულის უგულებელყოფა, რათა თავიდან იქნეს აცილებული გარკვეული ხარვეზები თუ უფლებების დაუცველობა პრაქტიკაში. თუმცა სსკ-ის 1-ლი მუხლით არაა ერთმანეთისგან გამიჯნული რეგულაციურ და დაცვით ურთიერთობებზე სამოქალაქოსამართლებრივი ზემოქმედება, რომელიც „მოწესრიგების“ ცნების შინაარსშია წარმოდგენილი.

ასევე, განისაზღვრა, რომ პირადი ურთიერთობების ობიექტები დუალიზტურია, ვინაიდან არამატერიალური სიკეთე, რომელიც ქონებრივს

უკავშირდება და შეიძლება ბრუნვის ობიექტი გახდეს, რეგულაციურ ურთიერთობაში მოიაზრება, ხოლო ისეთი არამატერიალური სიკეთე, რომელიც ქონებრივს არ უკავშირდება, დაცვის ობიექტია.

ამასთან, თვით სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობა, როგორც სამოქალაქო სამართლის რეგულირების სფერო, მოიცავს ქონებრივ, პირად და საოჯახო ურთიერთობებს, რომლებიც თანაბარუფლებიანობისა და კერძო ავტონომიის პრინციპებს ეფუძნება. რეგულირებული ურთიერთობების კერძო ხასიათი მოცემული ურთიერთობების შინაარსის განმსაზღვრელი ნიშანია, პირთა თანასწორობა კი უმნიშვნელოვანესია რეგულირების მეთოდის სხვა გარეგნულ ნიშნებთან (პირადი ავტონომია, პირად საქმეებში ჩაურევლობა და რეგულირების დისპოზიციურობა) ერთად.

მშობლების მიერ არასრულწლოვნის ქონებრივი ინტერესების დაცვა ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით

სალომე ქერაშვილი*, გული ქარცხია**

შესავალი

სამოქალაქო ბრუნვის განვითარების ფონზე არასრულწლოვანი ხშირად ხდება ქონებრივსამართლებრივი ურთიერთობების მონაწილე, რაც დღის წესრიგში აყენებს მისი უფლებების სათანადო წესით დაცვისა და რეალიზაციის საკითხს. ზოლო კანონმდებლობის მიერ აღნიშნული სფეროს იგნორირებით იზრდება არასრულწლოვანთა ქონებრივი უფლებების შელახვის რისკი. არასრულწლოვნის ქონებრივი უფლებების დაცვის ვალდებულების ჯეროვნად შესრულება კი, პირველ ყოვლისა, სახელმწიფომ არასრულწლოვნის კანონიერ წარმომადგენლებს – მის მშობლებს, უნდა დააკისროს.

ნაშრომის მიზანია, გამოავლინოს მშობლების მიერ არასრულწლოვნის ქონების მართვასა და განკარგავასთან დაკავშირებული ქართული საკანონმდებლო ხარვეზები და გერმანული სამართლის მიმოხილვის შედეგად, შესთავაზოს მკითხველს საკანონმდებლო პრობლემების გადაჭრის გზები. სტატია უპირატესად შეეხება მშობლების მიერ არასრულწლოვნის ქონებრივი ინტერესების დაცვას. შვილზე პიროვნული ზრუნვის განხორციელების საკითხი სცილდება მოცემული კვლევის ფარგლებს. ყურადღება გამახვილდება მშობლების უფლება-მოვალეობებსა და პასუხისმგებლობის მექანიზმზე არასრულწლოვნის ქონებრივი უფლებების დაცვის სფეროში. ნაშრომი დაფუძნებულია შედარებითსამართლებრივი, სისტემური და ნორმატიული კვლევის მეთოდებზე.

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

** სამართლის მაგისტრი.

1. მშობლების მიერ არასრულწლოვანი პირის ქონებრივი ინტერესების დაცვა ქართული სამართლის მიხედვით

არასრულწლოვანი სამართლის ერთ-ერთი გამორჩეულად მგრძნობიარე სუბიექტია. მისი განსაკუთრებული დაცვის საჭიროებას ხაზს უსვამს „ბავშვის უფლებათა დეკლარაცია“¹; საერთაშორისო პაქტი „სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ“² და „ბავშვის უფლებების შესახებ“ კონვენცია³. არასრულწლოვანი კანონმდებლობით გათვალისწინებული ნებისმიერი საფუძვლით შესაძლებელია იყოს შესაკუთრე. ის ფაქტი, რომ იგი სრულყოფილად, დამოუკიდებლად ვერ ახორციელებს თავის ქონებრივ უფლებებს, არ ნიშნავს იმას, რომ მას არა აქვს უფლება, იყოს იმ სამართლებრივი ნორმების სუბიექტი, რომლიდანაც ეს უფლებები გამოძიწნარეობს, ვინაიდან უფლებაუნარიანობა არ არის დამოკიდებული პიროვნების არც ფიზიკურ და არც გონებრივ შესაძლებლობებზე. სამოქალაქო უფლებების განხორციელების შესაძლებლობა არ უნდა აგვერიოს უნარში, გვექონდეს ეს უფლებები.⁴ შესაბამისად, არასრულწლოვნის საკუთრების უფლება დაცულია ისევე, როგორც ნებისმიერი პირის ძირითადი უფლება.

1.1. მშობლების წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება

არასრულწლოვანი შეზღუდულია ქონებრივი უფლებების განხორციელების მხრივ. მცირეწლოვანი პირი (ანუ შვიდ წლამდე არასრულწლოვანი) ვერ განკარგავს დამოუკიდებლად მის საკუთრებაში არსებულ ქონებას: სამოქალაქო კოდექსის 58-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, მის მიერ გამოვლენილი ნება უცილოდ ბათილია, ხოლო შეზღუდული ქმ-

¹ იხ., ბავშვის უფლებათა დეკლარაცია, გაერო 1386 (XIV), (1959 წლის 20 ნოემბერი) პრინციპი 2.

² იხ., საერთაშორისო პაქტი „სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ“, გაერო 2200A (XXI), (მიღებულია 1966 წლის 16 დეკემბერს, ძალაში შევიდა 1976 წლის 23 მარტს) მუხლი 24.

³ იხ., კონვენცია „ბავშვის უფლებათა შესახებ“, გაერო 44/25, (მიღებულია 1989 წლის 20 ნოემბერს, ძალაში შევიდა 1990 წლის 2 სექტემბერს) მუხლი 3.

⁴ Hesselink M.W., Capacity and Capability in European Contract Law, Amsterdam Centre for Law & Economics, Working Paper №2005-09, 4.

დუნარიანობის მქონე პირთა (იგულისხმება არასრულწლოვანი შვიდიდან თვრამეტ წლამდე) მიერ დადებულ გარიგებები განეკუთვნება მერყევად ბათილ გარიგებათა კატეგორიას⁵ – შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირის მიერ მისსავე საკუთრებაში არსებული ქონების მიმართ გამოვლენილი ნების ნამდვილობა დამოკიდებულია კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობაზე (ნებართვაზე).⁶ არასრულწლოვნის კანონიერ წარმომადგენლად კი ითვლება მშობელი,⁷ ზოგიერთ შემთხვევაში კი – მეურვე/მზრუნველი.⁸ გარდა ვალდებულებისა, აღზარდონ და იზრუნონ შვილების გონებრივ, ფიზიკურ და სულიერ განვითარებაზე, მშობლების ძირითადი მოვალეობაა, დაიცვან არასრულწლოვანი შვილების ქონებრივი ინტერესები.⁹ მაშასადამე, მშობელი, როგორც არასრულწლოვნის კანონიერი წარმომადგენელი, არასრულწლოვნის სახელით, განსაკუთრებული უფლებამოსილების გარეშე მონაწილეობს სამოქალაქო სამართლებრივ ურთიერთობებში; შესაბამისად, მშობელი უფლებამოსილია განკარგოს და მართოს არასრულწლოვნის ქონება. ამასთან, მცირე საკანონმდებლო გამონაკლისების გარდა, მშობლების უფლებამოსილება არასრულწლოვნის მთელ ქონებაზე ვრცელდება.¹⁰

⁵ ჭანტურია, ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2011, 185.

⁶ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 63, ნაწილი 1.

⁷ იქვე, მუხლი 1198, ნაწილი 6.

⁸ იქვე, მუხლი 1275.

⁹ იქვე, მუხლი 1198, ნაწილი 4.

¹⁰ მოცემული წესიდან გამონაკლისს წარმოადგენს არასრულწლოვნისათვის თავისუფალი განკარგვის მიზნით გადაცემული ქონების შესახებ გარიგებანი (იხ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 65, ნაწილი 1) და საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული ემანსიპაციის შემთხვევები, როდესაც კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობითა და მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოსთან შეთანხმებით, თექვსმეტ წელს მიღწეული არასრულწლოვანი შეუზღუდავად ქმედუნარიანი ზდება სამეწარმეო საქმიანობასა და ამ სფეროსათვის ჩვეულებრივ ურთიერთობებში. აღნიშნული წესი გამოიყენება როგორც საწარმოს დაფუძნების, ლიკვიდაციისა, ისე შრომითი ურთიერთობების დაწყების ან დამთავრების მიმართ (იხ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 65, ნაწილი 2;3).

1.2. შვილის ქონებრივ ინტერესებზე ზრუნვის ვალდებულება

საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით, მშობლებს ევალებათ, დაიცვან თავიანთი არასრულწლოვანი შვილების უფლებები და ინტერესები მათი ქონების მართვისა და გამოყენების სფეროში.¹¹ მიუხედავად იმისა, რომ წარმოდგენილი რეგულაცია მშობლებს შვილების ქონებრივი ინტერესების დაცვას ავალდებულებს, იგი შესაძლოა ქონებრივი უფლებების განხორციელების ყველა ასპექტს არ შეიცავდეს. კერძოდ, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1198-ე მუხლი არასრულწლოვნის ქონებრივ უფლებებში მხოლოდ შვილის ქონების მართვასა და გამოყენებას მოიაზრებს, ხოლო „მართვის“ გრამატიკული განმარტებიდან გამომდინარე, ცნების მიღმა შესაძლოა დარჩეს ქონების განკარგვის ზოგიერთი ასპექტი, მაგალითად, გასხვისება. ქონების მართვა უპირატესად მოგების მიღებას ან ქონების შენარჩუნებას გულისხმობს.¹² შესაბამისად, აღნიშნული ტერმინი შეიძლება გავიგოთ როგორც მოქმედება, რომელიც ქონების უფრო ეფექტურად გამოყენებას, ქონებისა და მისგან მიღებული შემოსავლის მოვლასა და დაცვას ემსახურება. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1198-ე მუხლით დაწესებული დაცვის მექანიზმის განმტკიცების მიზანი აქვს 1199-ე მუხლსაც, რომელიც ზოგადი ხასიათის ნორმას წარმოადგენს და უზრუნველყოფს არასრულწლოვანთა დაცვას მშობლების მიერ თავიანთი უფლებების იმგვარი განხორციელებისგან, რომელიც ზიანს მიაყენებს ბავშვის ინტერესებს. ასეთ შემთხვევაში, „არასრულწლოვანს აქვს დაცვის უფლება მშობელთა (სხვა კანონიერ წარმომადგენელთა) მხრიდან უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების წინააღმდეგ“¹³.

გარდა ამისა, 1989 წლის გაეროს „ბავშვის უფლებების შესახებ“ კონვენცია პირდაპირ ადგენს, რომ არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესები მშობელთა (ხოლო შესაბამის შემთხვევაში, მეურვეთა) ძირითადი ზრუნვის საგანია.¹⁴ სწორედ არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესი უნდა იყოს

¹¹ იხ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 1198, ნაწილი 4.

¹² შოთაძე თ., სანიუთო სამართალი, თბილისი, 2014, 122.

¹³ იხ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 1199.

¹⁴ კონვენცია „ბავშვის უფლებათა შესახებ“, გაერო 44/25, (მიღებულია 1989 წლის 20 ნოემბერს, ძალაში შევიდა 1990 წლის 2 სექტემბერს) მუხლიმუხლი 18, პუნქტი 1.

სახელმძღვანელო პრინციპი და მშობელთა პასუხისმგებლობის საზომი არასრულწლოვნის ქონებრივი უფლებების განხორციელებისას.

1.2.1. არასრულწლოვნის უძრავი ქონების განკარგვა

ვინაიდან უძრავი ნივთი სამოქალაქო ბრუნვის განსაკუთრებული ობიექტია, საინტერესოა, თუ რამდენადაა არასრულწლოვნის საკუთრებაში არსებული უძრავი ქონება არამართლზომიერი განკარგვისგან დაცული. კანონმდებელი ქონების მნიშვნელობის გათვალისწინებით ადგენს განსაკუთრებულ წესს მასზე საკუთრების უფლების შეძენისა და მისი რაიმე ფორმით განკარგვის შემთხვევაში. უძრავი ნივთების მაღალი სოციალური ფუნქცია განაპირობებს მისი სამართლებრივი რეჟიმის სიმკაცრეს და უძრავ ნივთთან დაკავშირებით წარმოშობილი ურთიერთობის მხარეთა უფლებამოსილების თავისებურებას.¹⁵ კერძოდ, სამოქალაქო კოდექსის მოთხოვნების თანახმად, გარიგება, რომლის საგანიც უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების შეძენა, ან მასზე სხვა სანივთო უფლების წარმოშობაა, წერილობითი ფორმით დადებასა და საჯარო რეესტრში რეგისტრაციას საჭიროებს.¹⁶ ხოლო გარიგების წერილობითი ფორმა, თავის მხრივ, გარიგების მონაწილე მხარეთა ხელმოწერების ნამდვილობის დამოწმებას ნოტარიუსის მიერ¹⁷ ან მარეგისტრირებელ ორგანოში უფლებამოსილი პირის თანდასწრებით მოიაზრებს¹⁸.

თექვსმეტ წლამდე არასრულწლოვანი გარიგებაში, რომელიც მოწმდება სანოტარო წესით, მხოლოდ კანონისმიერი წარმომადგენლის მეშვეობით მონაწილეობს და არა უშუალოდ, ხოლო თექვსმეტიდან თვრამეტ წლამდე არასრულწლოვანი უფლებამოსილია, გარიგება, რომელიც მოწმდება სანოტარო წესით, დადოს პირადად, კანონისმიერი წარმომადგენლის თანხმობით.¹⁹

¹⁵ ზოიძე ბ., ქართული სანივთო სამართალი, თბილისი, 2003, 33.

¹⁶ იხ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 183; მუხლი 243; მუხლი 289, ნაწილი 1; მუხლი 311¹.

¹⁷ იქვე, მუხლის 311¹, ნაწილი 1.

¹⁸ იქვე, მუხლი 311¹, ნაწილი 2.

¹⁹ იხ., საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2010 წლის 31 მარტის №71 ბრძანება „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე“, მუხლი 25, პუნქტი 4.

წარმომადგენლობისათვის დადგენილი ზოგადი წესია, რომ წარმომადგენელს არ შეუძლია წარმოდგენილი პირის სახელით საკუთარ თავთან დადოს გარიგება, თუკი წარმომადგენლობის დამადასტურებელი დოკუმენტიდან სხვა რამ არ დგინდება.²⁰ თუმცა საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2010 წლის 31 მარტის „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ №71 ბრძანებაში, რომელიც სანოტარო მოქმედებაში არასრულწლოვნისა და მისი წარმომადგენლის მონაწილეობის ფორმალურ პროცედურას განსაზღვრავს, განსხვავებული შინაარსის ნორმაა. კერძოდ, აღნიშნული ბრძანების 25-ე მუხლის მე-3 პუნქტის მიხედვით, არასრულწლოვნის კანონისმიერ წარმომადგენელს უფლება აქვს რაიმე საპეციალური ნებართვის ან თანხმობის გარეშე გარიგების დადებისას იმოქმედოს ერთდროულად არასრულწლოვნისა და საკუთარი სახელით, თუკი მარეგისტრირებელ ორგანოში რაიმე შეზღუდვა არ არის რეგისტრირებული. შესაბამისად, აღნიშნული მოწესრიგება კანონისმიერ წარმომადგენელს შესაძლებლობას აძლევს, საკუთარ თავთან არასრულწლოვნის სახელით დადოს ხელშეკრულება ამ უკანასკნელის ქონების განკარგვის შესახებ.

აღსანიშნავია, რომ ქართული კანონმდებლობით არ არსებობს კანონით გათვალისწინებული მექანიზმი, რომელიც მშობლის მიერ სარიცხო გარიგებების დადებისას არასრულწლოვნის ქონებრივი უფლებების დაცვის საშუალება იქნებოდა. იმ პირობებში, როდესაც უძრავ ქონებაზე უფლებათა რეგისტრაცია, პროცედურულ დონეზე, მაქსიმალურად გამარტივებულია არასრულწლოვნის, როგორც სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობის მგრძნობიარე სუბიექტის, ქონებრივი ინტერესების დასაცავად, საჭიროა გაიწეროს მინიმალური გარანტიები, რომელიც კანონიერ წარმომადგენელთა მართლზომიერი ქმედების ფარგლებში არასრულწლოვნის ქონებრივი უფლებების განხორციელებას უზრუნველყოფს და ამასთან, სამოქალაქო სამართლებრივ ურთიერთობათა არასათანადოდ გართულებას არ გამოიწვევს.

აღნიშნული პრობლემა აშკარა გახდა სააპელაციო სასამართლოს 2015 წლის ოქტომბრის განჩინებაშიც. მოცემულ საქმეში 5 წლის არასრულწლოვნის უძრავი ქონება მიკროსაფინანსო ორგანიზაციისგან სესხის უზრუნველყოფის მიზნით მშობლებმა იპოთეკით დატვირთეს. მოგვიანებით, სესხის ხელშეკრულების აღსრულების მიზნით, სასამართლოში მორიგების

²⁰ იხ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 114.

აქტი შედგა, რომლის საფუძველზეც არასრულწლოვნის ქონების რეალიზაცია განხორციელდა. სადავო ქონების რეალიზაციის შემდგომ, არასრულწლოვანმა მოითხოვა იპოთეკის ხელშეკრულების ბათილად ცნობა. სააპელაციო სასამართლომ მხარი დაუჭირა პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილებას და „ბავშვის უპირატესი ინტერესის ხელმოყოფი“ გარიგება ბათილად ცნო. მიუხედავად იმისა, რომ სააპელაციო სასამართლოს აზრით, „კრედიტორის ეკონომიკური ინტერესი და ბიოლოგიური მშობლების მიერ გამოხატული ნებისადმი კანონიერი ნდობის დეტალი ყურადსაღები და მნიშვნელოვანია“, ინტერესთა ურთიერთშეწონადობის ფონზე, ბავშვის ინტერესი უპირატესია“. სასამართლომ მოცემული გადაწყვეტილების დასაბუთებისა და გამყარების მიზნით, ეროვნული კანონმდებლობის გარდა, გამოიყენა საერთაშორისო ხელშეკრულებები და სტრასბურგის სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი, მთავარი პრობლემა კი ყურადღების მიღმა დარჩა: სააპელაციო სასამართლომ ერთმანეთისაგან სათანადოდ არ გამოიჯნა მშობლების წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება მესამე პირთა მიმართ და სამართლებრივი ურთიერთობები მშობლებსა და შვილებს შორის, რაც ცალკე მოწესრიგებასა და შეფასებას საჭიროებს. მან მშობლების მიერ კანონისმიერი წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების განხორციელება მარტივად დაუკავშირა მათ ვალდებულებას – დაიცვან შვილის საუკეთესო ინტერესები. სასამართლოს მსჯელობის მიხედვით, „მშობლები არასრულწლოვანი შვილების კანონიერი წარმომადგენლები არიან და განსაკუთრებულ რწმუნებულებათა გარეშე მათი უფლებებისა და ინტერესების დასაცავად გამოდიან, ნიშნავს იმას, რომ მშობელი ბავშვის სახელით მხოლოდ და მხოლოდ ისეთ გარიგებებს დებს, რომლებიც ბავშვის ნებას შეესაბამება და ამასთან, აღნიშნული გარიგება ბავშვის ინტერესებშია“.²¹

მსგავსი პრაქტიკის დამკვიდრება კრედიტორისათვის შეიძლება სავალალო შედეგების მატარებელი აღმოჩნდეს. ასეთ შემთხვევაში, კრედიტორს ეკისრება არათანაზომიერი ტვირთი, შეამოწმოს მშობლების მიერ მათი წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების განხორციელების კეთილსინდისიერება არასრულწლოვნის ინტერესების მიმართ. მიუხედავად იმისა, რომ სააპელაციო სასამართლოს მიდგომა დახვეწას საჭიროებს, მან

²¹ იხ., თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2015 წლის 6 ოქტომბრის განჩინება №28/3275-15.

ცხადყო მთელი რიგი სისტემური პრობლემები, რომლებიც ამ სფეროში არსებობს.

1.2.2. მეურვისა და მზრუნველის მიერ არასრულწლოვნის ქონებრივ ინტერესებზე ზრუნვასთან დაკავშირებით

მშობლის მზრუნველობის გარეშე დარჩენილი არასრულწლოვნის ქონებრივი ინტერესების დაცვაზე ზრუნვა სახელმწიფოს მოვალეობაა.²² შესაბამისად, შიდასახელმწიფოებრივ დონეზე გათვალისწინებულია არასრულწლოვნისთვის მეურვისა და მზრუნველის დანიშვნის წესი.²³ როდესაც მეურვისა და მზრუნველის მიერ უფლებამოსილება სრულად ხორციელდება, იგი უთანაბრდება მშობლის უფლებამოსილებას არასრულწლოვანზე.²⁴ მეურვე და მზრუნველი (ზოგჯერ მხოლოდ კონკრეტულ სფეროში – მაგალითად, ქონებრივი მეურვე²⁵) მშობლის სუროგატის როლს ასრულებენ. შესაბამისად, ისინი მშობლების მსგავსად, არასრულწლოვანს განსაკუთრებული უფლებამოსილების გარეშე მესამე პირებთან სამართლებრივ ურთიერთობებსა და სასამართლოში წარმოდგენენ.²⁶

აღსანიშნავია, რომ სამოქალაქო კოდექსი არასრულწლოვნის ქონებრივ უფლებებს უკეთ იცავს მეურვისა და მზრუნველის მიმართ, ვიდრე მშობლების შემთხვევაში. კერძოდ, სამეურვეო/სამზრუნველო პირის სახელით აკრძალულია ჩუქების ხელშეკრულების დადება,²⁷ მეურვესა და მზრუნველს, მათ მეუღლეებსა და ახლო ნათესავებს უფლება არა აქვთ, დადონ გარიგება სამეურვეო (სამზრუნველო) პირთან, აგრეთვე არ შეიძლება, ისინი იყვნენ ამ პირის წარმომადგენლებად გარიგების დადებისას სამეურვეო (სამზრუნველო) პირსა და მეურვის ან მზრუნველის მეუღლესა

²² კონვენცია „ბავშვის უფლებათა შესახებ“, გაერო 44/25, (მიღებულია 1989 წლის 20 ნოემბერს, ძალაში შევიდა 1990 წლის 2 სექტემბერს) მუხლი 20.

²³ იხ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 1275; მუხლი 1276; მუხლი 1277, ნაწილი 1.

²⁴ Chesterman J., Capacity in Victorian Guardianship Law: Options for Reform, Monash University Law Review, Vol.36, No.1, 2010, 96.

²⁵ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 1286.

²⁶ იქვე, მუხლი 1293.

²⁷ იქვე, მუხლი 1296.

და მათ ახლო ნათესავებს შორის.²⁸ მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს წინასწარი თანხმობის გარეშე მეურვეს უფლება არ აქვს სამეურვეო პირის სახელით დადოს გარიგება, ხოლო მზრუნველს – სამზრუნველო პირის სახელით დათანხმდეს გარიგების დადებაზე, რომელიც შეეხება ქონების გასხვისებას, დაგირავებას, ათ წელზე მეტი ვადით გაქირავებას, თხოვებას ან სხვა საგალო ვალდებულებათა გაცემას, თამასუქის, სამეურვეო ან სამზრუნველო პირის კუთვნილ უფლებებზე უარის თქმას, სამეწარმეო საზოგადოებაში პარტნიორად შესვლას, სესხის აღებას, ქონების გაყოფას, ან რომელსაც შედეგად შეიძლება ქონების შემცირება მოჰყვეს.²⁹

მოცემული მოწესრიგების დეტალური ანალიზი შორს წაგვიყვანს, თუმცა, აშკარაა, რომ კანონმდებელმა მეურვეობისა და მზრუნველობის კუთხით არასრულწლოვნის ქონებრივი ინტერესების დაცვის უფრო მყარი გარანტია გაითვალისწინა, ვიდრე მშობლებსა და შვილებს შორის არსებული ქონებრივი ურთიერთობების მოწესრიგების დროს. საგარაუდოდ, განსხვავებული მოწესრიგება გამოიწვია მშობლებსა და შვილებს შორის არსებულმა განსაკუთრებულმა პიროვნულმა კავშირმა, მაგრამ კანონმდებელმა არ უნდა დატოვოს ისეთი „ხვრელი“ სამართალში, რომელიც მშობლებს თვითნებურად მოქმედების შესაძლებლობას მისცემს. შესაბამისად, აღნიშნული დიფერენცირებული მიდგომა მიუღებელია, ვინაიდან, კანონმდებლობით, მეურვე და მზრუნველი მშობლის შემცვლელად მოიაზრება. მათ არასრულწლოვნის ქონებრივი ინტერესების დაცვაზე ისეთივე პასუხისმგებლობა ეკისრებათ, როგორიც არასრულწლოვნის მშობლებს.

1.3. მშობლების თანასწორობის პრინციპი და მათი პასუხისმგებლობის ფარგლები შვილის ქონების მართვისა და განკარგვის სფეროში

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, ორივე მშობელი თანაბრადაა უფლებამოსილი, წარმოადგინოს და დაიცვას არასრულწლოვნის ინტერესები.³⁰ არცერთ მათგანს ენიჭება რაიმე უპირატესობა.³¹ აღ-

²⁸ იქვე, მუხლი 1297.

²⁹ იქვე, მუხლი 1294.

³⁰ იქვე, მუხლი 1197.

ნიშნულიდან გამომდინარე, ნებისმიერ მშობელს შეუძლია დამოუკიდებლად წარმოადგინოს არასრულწლოვანი ქონებრივ ურთიერთობებში, ვინაიდან მშობელთა სრული თანასწორობის პრინციპიდან გამომდინარე, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი არ იცნობს დედის ან მამის რაიმე უპირატესობას.³²

საყურადღებოა აღნიშნული პრინციპის მიმართება „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესთან“, რომლის მიხედვით, იმ სავალდებულო რეგისტრაციას დაქვემდებარებული გარიგებების სანოტარო წესით დამოწმებისას, რომლის საგანიც არასრულწლოვნის საკუთრებაში არსებული ქონების მართვა ან/და განკარგვაა, არ მოითხოვება არასრულწლოვნის მშობელთა შეთანხმება ერთობლივი წარმომადგენლობის შესახებ, თუკი ეს შეთანხმება მარეგისტრირებელ ორგანოში არაა რეგისტრირებული.³³ მაშასადამე, იმისათვის, რომ რეგისტრაციას დაქვემდებარებული ნივთის განკარგვის შესახებ გარიგების სანოტარო წესით დამოწმება განხორციელდეს, საკმარისია მხოლოდ ერთი მშობლის მიერ ნების გამოვლენა ან შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირის შემთხვევაში, – ნებართვა (თანხმობა), ხოლო ორივე მშობლის მიერ წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების განხორციელებისთვის საჭიროა არსებობდეს სპეციალური, რეგისტრირებული შეთანხმება.

საინტერესოა, თუ როგორ მოქმედებს მშობელთა თანასწორობის პრინციპი წარმომადგენლობით უფლებამოსილებასთან მიმართებით. კერძოდ, ერთ-ერთი მშობლის წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ამგვარი შეზღუდვა, შეიძლება, სხვადასხვაგვარად შეფასდეს. პირველ შემთხვევაში, თანასწორობის პრინციპიდან გამომდინარე, თითოეულ მშობელს თანაბარი მოცულობით და დამოუკიდებლად უნდა შეეძლოს განკარგოს და მართოს არასრულწლოვნის ქონება, ისე, რომ საჭირო არ იყოს მეორე მშობლის თანხმობა; ან პირიქით, სწორედ თანასწორობის პრინციპიდან გამომდინარე, აღნიშნულისთვის საჭიროა ორივე მშობლის აზრის გათვალისწინება. შესა-

³¹ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, V წიგნი, თბილისი, 2000, 270.

³² შენგელია რ. შენგელია ე., საოჯახო სამართალი (თეორია და პრაქტიკა), თბილისი, 2011, 228.

³³ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2010 წლის 31 მარტის №71 ბრძანება „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე“, მუხლი 25.

ბამისად, მეორე მშობლის თანხმობის მოთხოვნით, მივიღებთ არა მშობელთა თანასწორობის პრინციპის დარღვევას, არამედ შეიძლება ამ პრინციპის განხორციელება უზრუნველყოთ.

დიფერენცირებული მიდგომა იკვეთება საჯარო რეესტრის ეროვნულ სააგენტოში არასრულწლოვნის მიერ უძრავი ქონების განკარგვის ხელშეკრულების რეგისტრაციასთან დაკავშირებითაც. კერძოდ, საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტოს 2012 წლის 25 აპრილის გადაწყვეტილებით, შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირის ნების გამოვლენის ნამდვილობისათვის მოთხოვნილ იქნა მხოლოდ ერთი მშობლის თანხმობა. ასეთი გადაწყვეტილების მოტივი იყო საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-15 მუხლის გრამატიკული განმარტება, სადაც აღნიშნულია, რომ შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირის ნების გამოვლენის ნამდვილობისათვის აუცილებელია მისი კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობა.³⁴ აღნიშნულის საწინააღმდეგოდ, ანალოგიურ საქმეზე, 2013 წლის 27 დეკემბრის გადაწყვეტილებით, არასრულწლოვანს უარი ეთქვა უძრავი ქონების ჩუქების ხელშეკრულების რეგისტრაციაზე, ვინაიდან სააგენტოში არ იქნა წარდგენილი ორივე მშობლის თანხმობა გარიგებაზე. გადაწყვეტილების საფუძვლად საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტო საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1197-ე მუხლით დადგენილ მშობლების თანასწორობის პრინციპს უთითებს.³⁵

მშობელთა წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ფარგლების დადგენას არ უწყობს ხელს ის ფაქტიც, რომ კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს მათი პასუხისმგებლობის სპეციალურ წესს. ნაციონალური კანონმდებლობის ხარვეზად შეიძლება ჩაითვალოს კონკრეტული რეგულაციის არარსებობა, რომელშიც გათვალისწინებული იქნებოდა მშობელთა პასუხისმგებლის მექანიზმი, არასრულწლოვნის ინტერესების დარღვევის შემთხვევაში. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, ასეთი შემთხვევებისათვის დელიქტური ვალდებულებებიდან გამომდინარე პასუხისმგებლობის ზოგად წესს გვთავაზობს.³⁶

³⁴ საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტოს 2012 წლის 25 აპრილის გადაწყვეტილება №62461.

³⁵ საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტოს 2013 წლის 27 დეკემბრის გადაწყვეტილება №245083.

³⁶ იხ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 992.

აღსანიშნავია, რომ გაეროს „ბავშვის უფლებათა შესახებ“ კონვენციის მე-18 მუხლის პირველი პუნქტი ბავშვის აღზრდასა და განვითარებაზე მშობელთა საერთო და თანაბარი პასუხისმგებლობის პრინციპს ადგენს.³⁷ მაშასადამე, აღნიშნული დებულების მიხედვით, ბავშვის წინაშე დარღვეული ვალდებულებებისათვის მშობლებს უნდა დაეკისროთ თანაბარი პასუხისმგებლობა, რომელიც, ასევე, საერთო ხასიათისაა. სასურველია, ქართული კანონმდებლობით გათვლისწინებული იყოს მექანიზმი, რომელიც ამ წესის ეფექტურ იმპლემენტაციას მოახდენს.

2. მშობლების მიერ არასრულწლოვანი პირის ქონებრივი ინტერესების დაცვა გერმანული სამართლის მიხედვით

საქართველოს კანონმდებლობისაგან განსხვავებით, გერმანული სამოქალაქო კოდექსი დეტალურად აწესრიგებს არასრულწლოვნის ქონების მართვასა და განკარგვაზე მათი მშობლებისა თუ მეურვე/მზრუნველის პასუხისმგებლობის საკითხს. ვინაიდან აღნიშნული ქონებრივი ურთიერთობები რეგულაციათა საკმაოდ ფართო სპექტრს მოიცავს, სტატიის ფარგლებში, განხილულია არასრულწლოვნის ქონებრივი ინტერესების დაცვის ყველაზე საინტერესო ასპექტები, რომლებიც შესაბამისი სასამართლო პრაქტიკითაა გამყარებული.

2.1. შვილის ქონებრივი ინტერესების დაცვა, როგორც შვილზე ზრუნვის ვალდებულების ნაწილი

გერმანული სამართლის მიხედვით, შვილზე ზრუნვა პირადი ხასიათის ძირითადი უფლებაა. შვილზე ზრუნვის ვალდებულება კი მოიცავს არა მხოლოდ მის პიროვნებაზე, არამედ მის ქონებრივ ინტერესებზე ზრუნვას.³⁸ ეს უკანასკნელი კი გულისხმობს მშობლის უფლებასა და ამავე დროს, ვალდებულებას, გამოყენებისა და სარგებლობის ფარგლებში, მიიღოს და

³⁷ იხ., კონვენცია „ბავშვის უფლებათა შესახებ“, გაერო 44/25, (მიღებულია 1989 წლის 20 ნოემბერს, ძალაში შევიდა 1990 წლის 2 სექტემბერს), მუხლი 18, პუნქტი 1.

³⁸ Rauscher T., Familienrecht, Heidelberg 2001, Rn. 1027, 711-712.

მართოს მის განკარგულებაში მყოფი შვილის ქონება.³⁹ შვილის ქონებაზე ზრუნვა მოიცავს როგორც ქონების მართვას, ისე მშობლის უფლებას, იყოს მისი კანონიერი წარმომადგენელი მესამე პირებთან ურთიერთობაში.⁴⁰

გერმანული სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, მშობლის ზრუნვის ვალდებულებას შესაძლოა მშობლები ერთად ან ცალ-ცალკე ახორციელებდნენ. თუკი შვილის დაბადების დროს მშობლები დაქორწინებულნი არ არიან, არასრულწლოვნის ქონებაზე ზრუნვის უფლება ორივე მშობელს მხოლოდ იმ შემთხვევაში აქვს, თუკი აღნიშნული მიზნით ისინი საოჯახო საქმეთა სასამართლოს მიმართავენ ან დაქორწინდებიან. დანარჩენ შემთხვევებში, შვილის ზრუნვაზე პასუხისმგებლობა მხოლოდ დედას ეკისრება.⁴¹

2.2. არასრულწლოვანის ქონებრივ ინტერესებზე ზრუნვის სფეროში მშობლების უფლებამოსილების ფარგლები

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §1638 განსაზღვრავს არასრულწლოვნის იმ ქონებას, რომელიც არ შეიძლება მშობლების მმართველობას ექვემდებარებოდეს. შესაბამისად, ყველა დანარჩენი სახის ქონება შვილის სრულწლოვანებამდე იმყოფება მშობლების განკარგულებაში. მშობლების მიერ შვილის ქონების მართვის უფლება შეიძლება შეიზღუდოს მამკვიდრებლის ან გამჩუქებლის ნებით (განკარგულებით). გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, შვილზე მშობლის ქონებრივი ზრუნვა არ ვრცელდება მეძვიდრობით მიღებულ და ნაჩუქარ ქონებაზე, როდესაც მამკვიდრებელმა ანდერძით ან გამჩუქებელმა თავისი განკარგულებით განსაზღვრა, რომ მშობლებმა არ უნდა მართონ აღნიშნული ქონება. კანონი, ასეთ შემთხვევაში, არასრულწლოვანს უზრუნველყოფს არა მხოლოდ ზემოაღნიშნული ქონების, არამედ აგრეთვე ამ ქონებიდან გამომდინარე უფლებების მართვის უფლებამოსილებით. აქ მოიაზრება ის უფლებები, რომლებიც არასრულწლოვნის ქონების განადგურებით, დაზიანებით და ჩამორთმევით, ან ამ ქონებასთან დაკავშირებული ხელშეკრულებით წარმოიშობა. ამასთან, გამჩუქებლის ან მამკვიდრებლის მიერ ქონების მმართველობის უფლების

³⁹ იხ., Bürgerliches Gesetzbuch, §1626.

⁴⁰ Rauscher T., Familienrecht, Heidelberg 2001, Rn. 1027, 711-712

⁴¹ Bürgerliches Gesetzbuch, §1629a.

შეზღუდვა, შესაძლოა, მხოლოდ ერთ-ერთ მშობელზე გავრცელდეს.⁴² ასეთი გზით ნაჩუქარ ან მემკვიდრეობით მიღებულ ქონებაზე კანონით გათვალისწინებულია დამატებითი მზრუნველობის მექანიზმი. კერძოდ, არასრულწლოვანს ენიშნება სპეციალური მზრუნველობა ასეთი ქონების მართვისათვის.⁴³

მშობლების ქონებრივი ზრუნვის უფლების შემდგომი გამონაკლისები მოწესრიგებულია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §112 და §113-ში. ქართული სამოქალაქო კოდექსის მსგავსად, მშობლების ქონების მართვის უფლება არ ვრცელდება იმ ქონებაზე, რომელსაც არასრულწლოვანი, როგორც შეზღუდული ქმედუნარიანი, იღებს საწარმოს დამოუკიდებელი მართვის შედეგად, შრომითი ან სამსახურეობრივი ურთიერთობებიდან.⁴⁴

არასრულწლოვნის ინტერესებს ემსახურება, აგრეთვე, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §1646-ით გათვალისწინებული სუროგაციის მექანიზმი: თუკი მშობლები შვილის სახსრებით რაიმე ქონებას შეიძენენ, საკუთრების უფლება პირდაპირ შვილზე გადადის. ანალოგიური წესი მოქმედებს მოძრავ ნივთებზე არსებული უფლებებისა და იმ უფლებების მიმართ, რომლებიც მოთხოვნის დათმობის ხელშეკრულების (ცესიის) შედეგად წარმოიშობა.⁴⁵

გარდა ამისა, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, მშობლების მიერ ზოგიერთი მაღალი რისკის მატარებელი გარიგებების დადება კანონით იკრძალება. მაგალითად, მშობლები კარგავენ წარმომადგენლობით უფლებამოსილებას ისეთი გარიგებების დადების დროს, რომლის საგანსაც წარმოადგენს გირავნობით, იპოთეკით, საზღვაო ზომალდზე დადგენილი იპოთეკით, ან თავდებობით უზრუნველყოფილი მშობლის მიმართ შვილის კუთვნილი მოთხოვნა ან ამ უზრუნველყოფის გაუქმება ან შემცირება, ანდა რომელიც ადგენს არასრულწლოვნის ვალდებულებას, განახორციელოს ასეთი გადაცემა, უფლებებრივი დატვირთვა ან შემცირება.⁴⁶ ხოლო შვილის სახელით მშობლის მიერ ხელშეკრულების დადების წესი განსაზღვრულია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §1643-ით. აღნიშნული ნორმა ადგენს, რომ ზოგიერთი ხასიათის გარიგება, რომელიც შესაძლოა არასრულწლოვ-

⁴² Dethloff N, Familienrecht, 29.Aufl. München 2009, Rn.108, 408.

⁴³ Bürgerliches Gesetzbuch, §1909; §1630.

⁴⁴ Hohloch G., Familienrecht, Stuttgart 2002, Rn. 908, 483.

⁴⁵ Schwab D., Familienrecht, 17.Aufl, 2009 München, Rn. 607, 300.

⁴⁶ Bürgerliches Gesetzbuch, §1629(2); §1795 (2).

ნისთვის განსაკუთრებით დიდი ქონებრივი ზიანის მომტანი იყოს, მოითხოვს საოჯახო საქმეთა სასამართლოს თანხმობას. მაგალითად, არასრულწლოვნის მიწის ნაკვეთის ან მასზე არსებული უფლების განკარგვისათვის ან ისეთი ქირავნობის ან იჯარის ხელშეკრულების დადებისათვის, რომლითაც არასრულწლოვანი ვალდებულია განახორციელოს პერიოდული გადახდები, ხოლო სახელშეკრულებო ურთიერთობა უნდა გაგრძელდეს სრულწლოვანების მიღწევის შემდეგ, ერთ წელზე მეტი ვადით.⁴⁷

2.3. შვილის ქონებრივი ინტერესების დაცვისა და მისი რჩენის ვალდებულების ურთიერთმიმართება

არასრულწლოვნის ქონება შვილისათვის მშობლების მიერ უზრუნველსაყოფი სარჩოსგან უნდა გაიმიჯნოს. მიუხედავად იმისა, რომ მშობლები შესაძლოა არასრულწლოვნის ქონებას მისსავე ინტერესებს ახმარდნენ, განსაზღვრული წინაპირობების არსებობისას, შეიძლება შვილის ქონებრივ ინტერესებზე ზრუნვის კანონით განსაზღვრული ვალდებულება დაარღვიონ.

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §1610 განსაზღვრავს შვილის სარჩოს მასშტაბს, ეხება რა სარჩოს მიმღების ყველა აუცილებელ ცხოვრებისეულ მოთხოვნილებას და განსაკუთრებულ აქცენტს აკეთებს აღზრდის, მათ შორის პროფესიული განათლების მიღების, ხარჯებზე. მაშასადამე, არასრულწლოვანი დაცულია „შესაბამისი ცხოვრების გარანტიით“.⁴⁸

არასრულწლოვნის ქონებისა და მისთვის გადასახდელი სარჩოს განსხვავებას წარმოაჩენს გერმანიის პირველი ინსტანციის სასამართლოს 1997 წლის გადაწყვეტილება. საქმე მდგომარეობდა შემდეგში: მოსარჩელე ითხოვდა მშობლებისგან პროცენტებით იმ სადაზღვევო თანხის დაბრუნებას, რომელიც ბავშვობაში მან, როგორც დაზარალებულმა, სადაზღვევო კომპანიისგან მიიღო. მოსარჩელის მტკიცებით, სადაზღვევო თანხა დაირიცხა მისი მამის (მოპასუხის) ანგარიშზე. მომჩივანი ამტკიცებდა, რომ მშობლები შეთანხმებულნი იყვნენ, განეთავსებინათ აღნიშნული თანხა შვილის ანაბარზე. სინამდვილეში, სადაზღვევო თანხა მშობლებმა გამოიყენეს

⁴⁷ იქვე, §1643; §1821; §1822.

⁴⁸ Weinreich G., Klein M., Fachanwaltskommentar Familienrecht; 3.Aufl, Oldenburg/Regensburg 2008, §1610 BGB, Rn.1-3, 1577.

სხვენის ასაშენებლად, რათა მოსარჩელე საძინებელი ოთახით უზრუნველყოთ. სარჩელი წარმატებული აღმოჩნდა. სასამართლომ დაადგინა, რომ მშობლებმა დახარჯეს შვილის ქონება. სასამართლოს მსჯელობის მიხედვით, მშობლებს აქვთ ვალდებულება, უზრუნველყონ შვილი ცხოვრების შესაბამისი სტანდარტით. მიუხედავად იმისა, რომ საცხოვრებელი ოთახის აშენება მშობლის მიერ შვილის პიროვნებაზე ზრუნვის ვალდებულების ნაწილია, მოცემულ შემთხვევაში, მშობლების ფინანსური მდგომარეობის გათვალისწინებით, მათ დაარღვიეს შვილის ქონებაზე ზრუნვის ვალდებულება, ვინაიდან შესაბამისი საცხოვრებელი უზრუნველყოფის მოვალეობა უპირატესად თავად მშობლებს ეკისრებათ.⁴⁹

აღნიშნული გამყარებულია აგრეთვე ნორდჰორნის პირველი ინსტანციის სასამართლოს 2001 წლის გადაწყვეტილებით: მოსარჩელე ითხოვდა ბებიის მიერ მის ანაბარზე განთავსებული თანხის ანაზღაურებას. მოპასუხე კი ამტკიცებდა, რომ გახარჯული თანხა მან გამოიყენა მოსარჩელის პროფესიული განათლებისა და დასვენებისათვის. სასამართლომ დაადგინა, რომ მოპასუხეს არ შეეძლო სარჩოსათვის გათვალისწინებული ხარჯების შვილის ანგარიშიდან ანაზღაურება, ვინაიდან ასეთი ქმედება ეწინააღმდეგებოდა სარჩოთი უზრუნველყოფის ვალდებულების არსს. მოპასუხის ვალდებულება იყო, სარჩო გადაეხადა თავად და შესაბამისად, მას არ გააჩნდა უფლება, დასვენებისა და განათლების ხარჯები შვილის ქონებიდან დაექვითა.⁵⁰

2.4. არასრულწლოვანის ქონებიდან მიღებული შემოსავლის განკარგვა

აღსანიშნავია, რომ გერმანული კანონმდებლობა მშობლებს შვილის ქონებიდან მიღებული შემოსავლების განკარგვისას განსაზღვრულ თავისუფლებასაც ანიჭებს. გერმანელ კანონმდებელს არ ავიწყდება, რომ ოჯახი ერთიანი ორგანიზმია და არასრულწლოვნის ქონების მკაცრი დიფერენცირება ოჯახის ერთიანი რესურსებისაგან, გარკვეულწილად, უსამართლობას გამოიწვევს. შესაბამისად, არასრულწლოვნის ქონებიდან მიღებული შემოსავალი, პირველ ყოვლისა, აღნიშნული ქონების მართვისა და მისგან გამომდინარე ვალდებულებების ხარჯების დასაფარად გამოიყენება. ამასთან, არასრულწლოვნის ქონებიდან შემოსავალი შესაძლოა

⁴⁹ საოლქო სასამართლო Bad Schwartau, FamRZ 1999, 315.

⁵⁰ საოლქო სასამართლო Nordhorn, FamRZ 2002, 341.

გამოყენებულ იქნას თავად არასრულწლოვნის სარჩენად ან/და ოჯახის დანარჩენი წევრების სარჩოთი უზრუნველყოფის მიზნით.⁵¹ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §1649-ის მიხედვით, როდესაც არასრულწლოვნის ქონებიდან შემოსავალი საკმარისი არაა, შესაძლოა გამოყენებულ იქნეს აგრეთვე ის სახსრები, რასაც იგი საკუთარი შრომით ან დამოუკიდებელი სამეწარმეო საქმიანობიდან იღებს. აღნიშნული ნორმის მიხედვით, მშობლებს უფლება აქვთ, გონიერების ფარგლებში, განკარგონ შვილის ქონებიდან შემოსავალი თავისთვის ან/და არასრულწლოვნის დასაოჯახებელი და-ძმის სარჩენად.⁵²

აღნიშნულის მიუხედავად, არასრულწლოვნის ქონებიდან პროცენტული შემოსავალი განსაკუთრებულ სამართლებრივ რეჟიმს ექვემდებარება. ასეთ შემთხვევაში, ითვლება, რომ პროცენტები მყარად დაბანდებულია და ხდება არასრულწლოვანის ქონების სუბსტანციის ნაწილი. მოცემულ საკითხს ეხება გერმანიის პირველი ინსტანციის სასამართლოს ერთ-ერთი გადაწყვეტილება: მოპასუხემ ანაბრიდან თანხა თავისი ქალიშვილის მაგიერ განკარგა. მან გააუქმა შვილის ანაბარი და დაბანდებული ფული გადარიცხა საკუთარ მიმდინარე ანგარიშზე. იმ შემთხვევაში, თუკი თანხა შენარჩუნდებოდა ანაბარზე, მას დაემატებოდა აღნიშნულის 5,5%. მოსარჩელე ითხოვდა განაცდური პროცენტული შემოსავლის ანაზღაურებას. მოპასუხის მტკიცებით, ვინაიდან აღნიშნული თანხა შვილის სარჩოს უზრუნველყოფის მიზნით იქნა გამოყენებული, არ უნდა აენაზღაურებინა. სასამართლომ დაადგინა, მიუხედავად იმისა, რომ მშობლებს არ ეკრძალებათ, შვილის ქონებიდან მიღებული შემოსავლით გაქვითონ მისთვის გადასახდელი სარჩო, ასეთ შემთხვევაში, საქმე გვაქვს თვით არასრულწლოვნის ქონების სუბსტანციასთან, ვიდრე ქონებიდან მიღებულ შემოსავალთან (ნაყოფთან). დაკარგული პროცენტები უნდა მოხმარებოდა არასრულწლოვნის ქონების სუბსტანციას – როგორც დაბანდებული თანხა, ისე მისგან გამომდინარე პროცენტული შემოსავალი უნდა შესულიყო არასრულწლოვნის ქონებაში, ხოლო შვილის სარჩოთი უზრუნველყოფას მოპასუხე საკუთარი ხარჯებით უნდა გამკლავებოდა.⁵³

⁵¹ Dethloff N., Familienrecht, 29.Aufl, München 2008, Rn. 141, 417.

⁵² Bürgerliches Gesetzbuch, §1649 (1)(2).

⁵³ საოლქო სასამართლო Nordhorn, FamRZ 2002, 341.

2.5. შვილის ქონებრივ ინტერესებზე ზრუნვის ვალდებულება ფულის დაბანდების დროს

გერმანიის კანონმდებლობის მიხედვით, შვილის ქონებრივ ინტერესებზე ზრუნვა მოიცავს მშობლების ვალდებულებას, მათ დაქვემდებარებაში არსებული ქონება მართონ „სათანადო მართვის პრინციპების“ (ანუ ეკონომიკის ზოგადი პრინციპების) გათვალისწინებით.⁵⁴ წარმოდგენილი ნორმა ავალდებულებს მშობლებს, დააბანდონ არასრულწლოვნის ფულადი სახსრები მომგებიანი პირობებით.⁵⁵ ფული შესაძლოა თავად მშობლებმაც დააბანდონ შვილის სასარგებლოდ, მაგრამ ასეთ შემთხვევაში, ისინი ფულს ვეღარ გამოიყენებენ საკუთარი მიზნებისთვის, ვინაიდან აღნიშნული თანხა უკვე შვილის საკუთრებაა. ამის მაგალითია გერმანიის საოჯახო საქმეთა სასამართლოს ერთ-ერთი გადაწყვეტილება. მოცემულ საქმეში მოპასუხეს საგადასახადო დავალიანება ჰქონდა. კრედიტორის წინაშე ვალდებულების შესრულებისათვის თავის არიდების მიზნით, მან თანხა საკუთარი ანგარიშიდან არასრულწლოვანი შვილების ანგარიშზე გადარიცხა. მოგვიანებით, მოპასუხემ შვილების ანგარიშიდან თანხა მოხსნა და აღნიშნულით სასამართლო ხარჯები დაფარა. შვილებმა სარჩელი მამის წინააღდეგ აღძრეს. მიუხედავად იმისა, რომ მოპასუხის მტკიცებით, „დასაჩუქრებული“ შვილებისათვის ცნობილი იყო კრედიტორებისათვის თანხის დამალვის მიზანი, მიუხედავად ამისა, სასამართლომ დააკმაყოფილა სარჩელი და დადგინა, რომ მოპასუხემ შვილის ქონებრივ ინტერესებზე ზრუნვის ვალდებულება დაარღვია.⁵⁶

⁵⁴ იხ., Bürgerliches Gesetzbuch, §1642

⁵⁵ Weinreich G., Klein M., Fachanwaltskommentar Familienrecht, 3.Aufl, Oldenburg/Regensburg, 2008, §1642, Rn.1, 1773.

⁵⁶ გერმანიის ფედერალური საფინანსო სასამართლო, Betriebs-Berater, 27.09.2004, 2112.

2.6. მშობლების პასუხისმგებლობის ფარგლები შვილის ქონებრივ ინტერესებზე ზრუნვის ვალდებულების დარღვევის დროს

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §1664 აწესრიგებს მშობლების პასუხისმგებლობის საკითხს, მათ შორის შვილის ქონებრივ ინტერესებზე ზრუნვის ვალდებულების დარღვევის შემთხვევასაც.⁵⁷ აღნიშნული ნორმის მიხედვით, მშობლები შვილების წინაშე, თავისი ზრუნვის ვალდებულების დარღვევისას, პასუხს აგებენ მხოლოდ იმ გულმოადგილების ფარგლებში, რომელსაც ისინი, ჩვეულებრივ, საკუთარი საქმეების მიმართ იჩენენ და ამასთან, მხოლოდ განზრახვის ან უხეში გაუფრთხილებლობისათვის.⁵⁸ §1664 გამოიყენება იმისდა მიუხედავად, მშობლებმა დაარღვიეს თავიანთი ვალდებულება შვილის ფაქტობრივ თუ იურიდიულ ინტერესთან მიმართებით.⁵⁹ §1664-ით განსაზღვრული პასუხისმგებლობა ვრცელდება აგრეთვე იმ მშობელზე, რომელსაც, მართალია, არ გააჩნია შვილის ქონებაზე ზრუნვის უფლებამოსილება, მაგრამ ფაქტობრივად ზრუნავს მასზე ხანგრძლივი ვიზიტის განმავლობაში.⁶⁰

ქონებრივი ზიანიდან გამომდინარე მოთხოვნების საფუძველები, ძირითადად, დელიქტურ სამართალშია გაწერილი. გერმანელ იურისტებს შორის არსებობს დავა იმის თაობაზე, 1664-ე პარაგრაფი ადგენს მხოლოდ პასუხისმგებლობის მასშტაბს დელიქტური ვალდებულებებისათვის, თუ ასევე წარმოადგენს დამოუკიდებელ საფუძველს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნისათვის. ზოგიერთი მეცნიერის აზრით, თუკი მშობლების მიერ ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება მხოლოდ დელიქტურ ვალდებულებებზე იქნება დამყარებული, არასრულწლოვნის დაცვის მასშტაბი მნიშვნელოვნად შემცირდება. ვინაიდან ურთიერთობები მშობლებსა და შვილებს შორის უპირატესად პიროვნული ხასიათისაა, საჭიროა მასთან მიმართებით სპეციალური მოწესრიგების გამოყენება. საწინააღმდეგო მოსაზრების მიხედ-

⁵⁷ Engler H., In: J von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 4. Buch, 10/11.Aufl, Berlin 2000, §1664, Rn. 1-3. 85.

⁵⁸ Schwab D., Familienrecht, 17.Aufl, 2009 München, Rn. 618-620, 304-305.

⁵⁹ Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Hrsg. Rixecker, Roland /Säcker, Franz-Jürgen, 5. Aufl, 2008, §1664, Rn.6, 976.

⁶⁰ Engler H., In: J von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 4. Buch, 10/11.Aufl, Berlin , 2000, §1664, Rn.19, S.89.

ვით, რომელიც უფრო დამაჯერებლად ჟღერს, პასუხისმგებლობის შემსუბუქების მექანიზმი დელიქტურ ვალდებულებებზეც იმავე წესით გავრცელდება, როდესაც მშობლების მიერ ჩადენილი მართლსაწინააღმდეგო ქმედება ცალსახად დაკავშირებულია შვილზე ზრუნვის ვალდებულების დარღვევასთან.⁶¹ ე.ი. თუკი არასრულწლოვნის ქონებაზე ზრუნვასა და მშობლის ზიანის ანაზღაურების გამომწვევ არამართლზომიერ ქმედებას შორის არსებობს მიზეზშედეგობრივი კავშირი, მსგავს ქმედებაზე გავრცელდება §1664-ით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობის მექანიზმი. §1664 დარჩებოდა მიზნის გარეშე, თუკი მას არ გამოვიყენებდით დელიქტურ ვალდებულებებთან მიმართებით. ამ მოსაზრების სასარგებლოდ მეტყველებს აგრეთვე ის ფაქტი, რომ ოჯახში არსებული მშვიდობა, რომელიც ამ ნორმის შემოღების ერთ-ერთი ფუნდამენტური პრინციპია, იმავე ხარისხით ირღვევა როგორც დელიქტური მოთხოვნებიდან, ისე §1664-ის მოთხოვნებიდან გამომდინარე სამართლებრივი დავით. გარდა ამისა, მოთხოვნის საფუძვლის კონკრეტიზაციის გარეშე §1664 შინაარსი „ცარიელი“ დარჩებოდა.⁶²

§1664-ის მიხედვით, მშობლების პასუხისმგებლობის საფუძველია ე.წ. *diligentia quam in suis* – გულმოდგინება, რომელსაც პირი საკუთარი საქმეების მიმართ იჩენს. შესაბამისად, პასუხისმგებლობის ფარგლებიც ინდივიდუალურად განისაზღვრება. სწორედ ამიტომ, იმ მშობლის პასუხისმგებლობის საკითხის დაყენება, რომელიც ჩვეულებრივ გულმოდგინების ფარგლებში მოქმედებს, უფრო ადვილია, ვიდრე იმ მშობლისა, რომელიც როგორც საკუთარ, ისე შვილის საქმეს ზედაპირულად ეკიდება. ამ პასუხისმგებლობის ზღვარი კი გადის განზრახვასა და უხეშ გაუფრთხილებლობაზე.⁶³ გამორიცხულია „უბრალო“ დაუდევრობისათვის მშობლების პასუხისმგებლობა, მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნული შეიძლება მისი ჩვეული ქცევის ფარგლებში ჯდებოდეს.⁶⁴

მშობლების პასუხისმგებლობის მასშტაბის შემცირება დაფუძნებულია იმ პრინციპზე, რომ ოჯახი „საბედისწერო“ საზოგადოებაა. შვილს, მეუღლეთაგან და საზოგადოების პარტნიორთაგან განსხვავებით, არ შეუძლია

⁶¹ Schwab D., Familienrecht, 17. Aufl, München, 2009, Rn. 618-620, 304-305.

⁶² Hohloch G., Familienrecht, Stuttgart, 2002, Rn.927, 492

⁶³ Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Hrsg. Rixecker, Roland /Säcker, Franz-Jürgen, 5. Aufl. München, 2008, §1664, Rn. 1-3, 974.

⁶⁴ Hohloch G., Familienrecht, Stuttgart, 2002, Rn. 927, 492

აირჩიოს მშობელი. გერმანელი მეცნიერები სამართლიანად აკრიტიკებდნენ §1664-ს. მათი მთავარი არგუმენტი მდგომარეობდა იმაში, რომ არასრულწლოვანი მეტად დამოკიდებულია მშობლებზე და მას ოჯახის ინსტიტუტში მეუღლისაგან განსხვავებული ადგილი უჭირავს. შესაბამისად, საჭიროა მისი ინტერესების უფრო მკაცრად დაცვა, მაგრამ ამ არგუმენტის წინააღმდეგ მოქმედებს მშვიდი ოჯახური ცხოვრების პრინციპი. აღნიშნულით კი, პირველ ყოვლისა, დაცულია არასრულწლოვნის ინტერესები.⁶⁵ მიზეზი, რის გამოც კანონმდებელმა პასუხისმგებლობის ფარგლებად დაადგინა „მშობლის ქმედება ჩვეული გულისმოდგინების ფარგლებში“, არის მშობლებისა და შვილის კავშირისა და მასზე დამყარებული სამართლებრივი ურთიერთობების განსაკუთრებული ხასიათი.⁶⁶

აღნიშნული რეგულაციის საინტერესო მაგალითია გერმანიის მეორე ინსტანციის სასამართლოს ერთ-ერთი გადაწყვეტილება: მოსარჩელეს ჰქონდა კომპიუტერული თამაშების ბიზნესი, მოპასუხე კი გახლდათ დედა, რომლის არასრულწლოვანმა შვილმაც არაკანონიერად გაავრცელა მოსარჩელის პროგრამის ასლები. მოსარჩელე არასრულწლოვნისაგან ითხოვდა ე.წ. “Unterlassungserklärung”-ს, რაც გულისხმობდა არასრულწლოვნის დაპირებას, მომავალში მის მიერ არამართლზომიერი ქმედებისაგან თავშეკავების თაობაზე, ხოლო დედისგან, როგორც მისი კანონიერი წარმომადგენლისაგან, ამ დოკუმენტზე თანხმობის გაცემას. ვინაიდან მოსარჩელის აღნიშნული მოთხოვნა წარუმატებელი აღმოჩნდა, მან სასამართლოს მიმართა. იგი ამტკიცებდა, რომ მოპასუხემ დაარღვია შვილზე ზრუნვის ვალდებულება, ვინაიდან არასრულწლოვნის ინტერესების სასარგებლოდ იმოქმედებდა ის ფაქტი, თუკი დედა შვილის მიერ განცხადებაზე ხელის მოწერას დათანხმდებოდა. მისი აზრით, დედის საქციელმა გამოიწვია თავისი შვილისათვის დიდი ოდენობით საპროცესო ხარჯები და ამით შვილის ქონებრივ ინტერესებზე ზრუნვის ვალდებულება დაარღვია. სწორედ ამიტომ მოსარჩელე ითხოვდა, შვილსა და დედას პასუხი ეგოთ როგორც სოლიდარულ მოვალებებს და შესაბამისად, ამ უკანასკნელს სასამართლო ხარ-

⁶⁵ Engler H., In: J von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 4. Buch, 10/11.Aufl, Berlin 2000, §1664, Rn.5, 85.

⁶⁶ Mietglieder des Bundesgerichtshofes: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Rechtsgerichts und des Bundesgerichtshofes, 4. Band 12.Auf, Berlin/New-York, 1999, §1664, Rn.2, 33.

ჯები დაეფარა. მოპასუხის მტკიცებით, მან უარი განაცხადა, გაეცა თანხ-
მობა, ვინაიდან არასრულწლოვანი არ იყო მზად, ზელი მოეწერა დოკუ-
მენტზე. დავა მოპასუხის სასარგებლოდ დასრულდა. სასამართლომ მიიჩნია,
რომ მშობელმა იმოქმედა შვილის ინტერესების ფარგლებში, ვინაიდან ეს
უკანასკნელი არ იყო მზად, თავის თავზე აეღო პასუხისმგებლობა, ხოლო
§1664-ის მიხედვით, მშობლები პასუხს აგებენ შვილის წინაშე, მხოლოდ
განზრახვის ან უხეში გაუფრთხილებლობით ჩადენილი ქმედებისათვის.
სასამართლოს აზრით, არასრულწლოვნის ქონებრივი ზიანი არ იყო შვი-
ლის ქონებაზე ზრუნვის ვალდებულების დარღვევის შედეგი.⁶⁷

§1664-ით განსაზღვრულ მშობლების პასუხისმგებლობის შედარებით
მსუბუქ ფარგლებს ამართლებს აგრეთვე არასრულწლოვნის მშობლების
მიმართ საპირისპირო ვალდებულებების ხასიათი. გერმანიის სამოქალაქო
კოდექსის §1619 არასრულწლოვანს ავალდებულებს, დაეხმაროს მშობლებს
საოჯახო და საგვარო საქმიანობაში. აღნიშნული ვალდებულება ერთგვარი
კომპენსაციაა იმ სარგებლისათვის, რასაც არასრულწლოვანი ოჯახში
ცხოვრებით იღებს.⁶⁸ ეს მოვალეობა არ არის ანაზღაურებადი. კერძოდ,
არასრულწლოვანს არ გააჩნია ანაზღაურების მოთხოვნა მაშინაც კი,
როდესაც მისი შრომის ფასი უფრო მაღალია, ვიდრე მშობლების მიერ
უზრუნველყოფილი სარჩო.⁶⁹ ვალდებულება ვრცელდება ყველა შვილზე,
მათ შორის, სრულწლოვან და დაქორწინებულ შვილებზეც. თუმცა
მშობლებმა ყურადღება უნდა მიაქციონ შვილის გონებრივ და ფიზიკურ
დატვირთვას და აღნიშნულით არც არასრულწლოვნის განათლების
უფლებას მიაღებს ზიანი.⁷⁰ მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნული ნორმა,
თავისი ხასიათით, უფრო მეტად, ისტორიული გადმონაშთია, იგი
დელიქტურ ვალდებულებებთან მიმართებით ხშირად ხდება აქტუალური.
მაგალითად, მშობლები, 1619-ე პარაგრაფიდან გამომდინარე, ხშირად ითხო-
ვენ ზიანის ანაზღაურებას შვილის სიკვდილის ან დაშავების შემთხვევაში.⁷¹
დახმარების მოვალეობის დარღვევისათვის შვილი არ აგებს პასუხს
მშობლების წინაშე იმაზე მკაცრად, ვიდრე უკანასკნელნი – შვილის

⁶⁷ სამხარეო სასამართლო Bochum, NJW-RR 1994, 1375.

⁶⁸ Hohloch, G., Familienrecht, Stuttgart, 2002, Rn.808, 429

⁶⁹ Muscheler, K., Familienrecht, Bochum, 2006, Rn.586, 297.

⁷⁰ Hohloch G., Familienrecht, Stuttgart, 2002, Rn.808, 429

⁷¹ იქვე, Rn. 808, 430.

წინაშე.⁷² კერძოდ, თუკი შვილი დახმარების ვალდებულებას ვერ ასრულებს, მის მიმართ, §1664-ის ანალოგიურად, პასუხისმგებლობის შემსუბუქების პრინციპი მოქმედებს. ასეთ შემთხვევაში, მშობლები ზიანის ანაზღაურებას ვერ მოითხოვენ და სარჩოს გადახდას ვერ შეწყვეტენ.⁷³

გარესამართლებრივ ურთიერთობებში შვილზე ზრუნვის უფლება აბსოლუტური უფლებაა. შვილებსა და მშობლებს შორის ქონებრივ ურთიერთობებში მესამე პირი გამორიცხულია, რადგან შვილზე ზრუნვა პირადი ხასიათის სამართლებრივ ურთიერთობას წარმოადგენს.⁷⁴ მაშასადამე, თუკი არასრულწლოვნის ქონებრივი ზიანი მშობლების გარდა მესამე პირმა გამოიწვია, მასზე, რა თქმა უნდა, არ ვრცელდება მშობლების მიმართ მოქმედი პასუხისმგებლობის შემსუბუქების მასშტაბი.⁷⁵ მშობლების პასუხისმგებლობის საკითხი მესამე პირის მიერ გამოწვეული ზიანისათვის დგინდება ყველა გარემოების გათვალისწინების შედეგად. თუკი მშობლები შვილის ქონებრივ ინტერესებზე ზრუნვისას იყენებენ სხვა პირის დახმარებას, მაგალითად, ნიშნავენ ქონების მმართველს, მაშინ ისინი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §278-ის მიხედვით, პასუხს აგებენ „თავისი კანონიერი წარმომადგენლის და იმ პირთა ქმედებისათვის, რომელსაც ისინი იყენებენ საკუთარი ვალდებულების შესასრულებლად“. თუმცა ამ შემთხვევაშიც მოქმედებს პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელი ნორმა – §1664. ასეთ დროს, ხშირად, პასუხისმგებლობის ფარგლების დასადგენად, გადამწყვეტია ის ფაქტი, მესამე პირის დახმარების გამოყენება საერთოდ დასაშვები იყო თუ არა.⁷⁶

⁷² Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Hrsg. Rixecker, Roland/Säcker, Franz-Jürgen, 5.Aufl 2008, München, §1664, Rn.16. 977./ Bürgerliches Gesetzbuch, §845.

⁷³ Muscheler K., Familienrecht, Bochum, 2006, Rn.586, 297.

⁷⁴ Gernhuber C.W., Familienrecht, 5.Auflage, München, 2006, Rn46, 668

⁷⁵ Klein M., Weinreich, G., Familienrecht, 2.Aufl, Oldenburg/Regensburg 2005, §1664, Rn.11, 1480.

⁷⁶ Mietglieder des Bundesgerichtshofes: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Rechtsgerichts und des Bundesgerichtshofes, 4. Band 12.Auf, Berlin/New-York, 1999. §1664, Rn. 17,36.

2.6.2. მშობლების ურთიერთზედამხედველობის ვალდებულება

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §1664-ის მე-2 აბზაცის მიხედვით, მშობლები შვილზე ზრუნვის ვალდებულების დარღვევისას, პასუხს აგებენ, როგორც სოლიდარული მოვალეები. თითოეული მშობელი კი პასუხისმგებელია მხოლოდ საკუთარი ვალდებულების დარღვევის ფარგლებში და უფლება აქვს, მოითხოვოს შესაბამისი ანაზღაურება მეორე მშობლისაგან.⁷⁷ მაშასადამე, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, ანაზღაურების მასშტაბის განსაზღვრისას გათვალისწინებულ უნდა იქნეს ყველა გარემოება. ბრალეულობისა და მათი ქმედების მიზეზშედეგობრივი კავშირის გათვალისწინებით, თითოეულ მშობელს შესაბამისი ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება ეკისრება.⁷⁸ აღსანიშნავია, რომ ბრალის ზარისხის დასადგენად განსაკუთრებით საყურადღებოა ოჯახში მშობლების ფუნქციათა გადაანაწილება.⁷⁹

თითოეულ მშობელს ეკისრება ვალდებულება, გონივრულ ფარგლებში მეთვალყურეობა გაუწიოს მეორე მშობლის მიერ შვილზე ზრუნვის ვალდებულების შესრულებას.⁸⁰ მაგალითის სახით, საინტერესოა, კიოლნის მესამე ინსტანციის სასამართლოს 1996 წლის გადაწყვეტილება: მოსარჩელე ითხოვდა მამისაგან 45 000 გერმანული მარკის უკან დაბრუნებას, რომელიც მისი არასრულწლოვანების პერიოდში ამ უკანასკნელმა მისი ანაბრიდან მოხსნა. თანხის მოხსნის პერიოდში, მშობლებმა გაარემონტეს სახლი, რომელიც მოსარჩელის მამამ (მოპასუხემ) მემკვიდრეობით მიიღო. მოსარჩელე ამტკიცებდა, რომ მისი მთელი თანხა იქნა ნაწილ-ნაწილ გამოტანილი და რემონტისათვის გამოყენებული. აღნიშნული მასთან

⁷⁷ Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Hrsg. Rixecker, Roland /Säcker, Franz-Jürgen, 5. Aufl 2008, München, §1664, Rn. 6-12, 976-977./ Mietglieder des Bundesgerichtshofes: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Rechtsgerichts und des Bundesgerichtshofes, 2. Band 12.Auf, Berlin/New-York, 1978, §426, Rn.1, 99; Rn.41,42, 109/Bürgerliches Gesetzbuch§426, 254.

⁷⁸ Mietglieder des Bundesgerichtshofes: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Rechtsgerichts und des Bundesgerichtshofes, 4. Band 12.Auf, Berlin/New-York 1999,§1664, Rn.19, 36.

⁷⁹ Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Hrsg. Rixecker, Roland /Säcker, Franz-Jürgen, 5. Aufl 2008 München, §1664, Rn.18, 977.

⁸⁰ იქვე, Rn. 6-12, 976-977.

შეთანხმებული იყო, ვინაიდან მშობლებს საკუთარი ფული არ ეყოთ, თუმცა იმ პირობით, რომ მოსარჩელე დაიბრუნებდა გახარჯულ თანხას. მოპასუხე ირწმუნებოდა, რომ თავად არ მოუხსნია თანხა ანგარიშიდან. აღნიშნულის გათვალისწინებით, მეორე ინსტანციის სასამართლომ სარჩელი არ დააკმაყოფილა. გადაწყვეტილების საფუძველი იყო ის ფაქტი, რომ მოსარჩელემ ვერ დაამტკიცა მოპასუხის მიერ, პირადად, ანგარიშიდან თანხის მოხსნა მისი სახლის რემონტისათვის ან მის სასარგებლოდ სხვა გზით გამოყენება. მოსარჩელემ გაასაჩივრა მოცემული გადაწყვეტილება ზემდგომ ინსტანციაში. მესამე ინსტანციის სასამართლომ დააკმაყოფილა მისი მოთხოვნა. სასამართლოს გადაწყვეტილების მიხედვით, მოპასუხემ დაარღვია შვილის ქონებაზე ზრუნვის ვალდებულება და არასრულწლოვნის ქონება საკუთარი მიზნებისათვის გამოიყენა. მიუხედავად იმისა, რომ თანხა ანგარიშიდან მოხსნა მოპასუხის მეუღლემ, მოპასუხეს, ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის ფარგლებში, ზედამხედველობა უნდა გაეწია მეორე მშობლის ქმედებისათვის. მისი ბრალი მდგომარეობდა იმ ფაქტში, რომ მისთვის ცნობილი იყო მეუღლის მიერ შვილის ანგარიშიდან თანხის მოხსნის შესახებ და აღნიშნულს ხელი არ შეუშალა. შესაბამისად, მან არააღანიშნულებისამებრ განკარგა არასრულწლოვნის ქონება. მიუხედავად იმისა, რომ მისი მეუღლე, ისევე, როგორც მოპასუხე, პასუხს აგებდა ვალდებულების დარღვევისათვის, მოპასუხეს, როგორც სოლიდარულ მოვალეს, სრული მოცულობით უნდა ეგო პასუხი.⁸¹

დასკვნა

წარმოდგენილი ანალიზის შედეგად ცხადი ხდება, რომ ქართული კანონმდებლობა, ტოვებს რა ყურადღების მიღმა ქონებრივი ურთიერთობების ფართო სპექტრს, არასრულწლოვნის ქონებრივ ინტერესებს მისი მშობლების მიერ უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენებისაგან სრულყოფილად ვერ იცავს. გარდა ამისა, კანონმდებლობა არ განსაზღვრავს მშობლების პასუხისმგებლობის მასშტაბს და მათი წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ფარგლებს. უფრო მეტიც, აღნიშნულ სფეროში

⁸¹ უზენაესი სამხარეო სასამართლო Köln, FamRZ 1997, 1351.

მშობლებს ინდივიდუალურად ენიჭებათ საკმაოდ ფართო უფლებამოსილებები, რომელიც სახელმწიფო კონტროლს მოკლებულია.

ქართული კანონმდებლობისაგან განსხვავებით, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი წარმოგვიდგენს არასრულწლოვნის ქონებრივი უფლებების უფრო ეფექტურ და დახვეწილ დაცვის მექანიზმს, რომელიც, ამავე დროს, მიმართულია შიდაოჯახური მშვიდობის შენარჩუნებისაკენ. ეს უკანასკნელი კი, გერმანიის საოჯახო სამართლის ერთ-ერთი ფუნდამენტური პრინციპია. გარდა ამისა, გერმანული კანონმდებლობა სრულად შეესაბამება საერთაშორისო მოთხოვნებს და არასრულწლოვნისთვის ისეთი დაცვისა და მზრუნველობის გარანტს წარმოადგენს, რომელიც მისი კეთილდღეობისათვისაა აუცილებელი.

გერმანიის საოჯახო კანონმდებლობის გათვალისწინებით, ნათელი ხდება, რომ ამ მხრივ, საჭიროა საქართველოს კანონმდებლობის გაუმჯობესება. შესაბამისად, იმისათვის, რომ არასრულწლოვნის, როგორც მესაკუთრის, უფლება უკეთ იყოს დაცული და ამასთან, არ მოხდეს მშობლების თანასწორობის პრინციპის დარღვევა, შეგვიძლია გამოვიყენოთ კანონმდებლობის გაუმჯობესების შემდეგი გზები: ა) არასრულწლოვნის ქონების მართვისა და განკარგვის განხორციელებისათვის სავალდებულო გახდეს ორივე მშობლის თანხმობა; ან ბ) გაიწეროს არასრულწლოვნის ინტერესების დარღვევისათვის პასუხისმგებლობის ისეთი ფორმა, რომელიც ორივე მშობლის საერთო პასუხისმგებლის მექანიზმს გაითვალისწინებს. ეს კი, თავის მხრივ, მშობლებს შორის ურთიერთშედამხედველობის ვალდებულების არსებობას განაპირობებს; გ) ამასთან, სასურველია, მაღალი ქონებრივი რისკის მატარებელი გარიგებებისათვის სახელმწიფო კონტროლი დაწესდეს.

ამ გზით განხორციელდება როგორც არასრულწლოვანთა საკუთრების ძირითადი უფლების დაცვა, ისე საქართველოს მიერ ბავშვთა უფლებების დაცვის სფეროში საერთაშორისო ხელშეკრულებებით აღებული ვალდებულებების შესრულება. გარდა ამისა, არასრულწლოვნის ქონებრივი უფლებების სფეროში კანონმდებლობის მოწესრიგება და გამკაცრება საზოგადოების ცნობიერების ამაღლებასა და პასუხისმგებლობის გრძნობის განვითარებას უზრუნველყოფს.

დირექტორის გულმოდგინების მოვალეობა საწარმოს შეძენის დროს

ანა ხარაიშვილი *

I. შესავალი

დირექტორის გულმოდგინების მოვალეობა ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი საკითხია საკორპორაციო სამართალში. სხვა ფიდეუციურ მოვალეობებთან ერთად, ის საკუთარი აქციონერებისა და საწარმოს მიმართ დირექტორის დამოკიდებულებისა და ქცევის სტანდარტს გამოხატავს. ამ ტიპის მოვალეობებზე მსეჯლობა დიდი ხანია მიმდინარეობს უცხოურ სამეცნიერო ლიტერატურაში. საკმაოდ დეტალურ და ამომწურავ მოწესრიგებას გვთავაზობს დელავერის შტატის სასამართლო პრაქტიკა, რომელიც, ამ მხრივ, წამყვან როლს ასრულებს. აქედან გამომდინარე, ნაშრომი ძირითადად აგებულია დელავერის სასამართლოს მიერ სხვადასხვა დროს განხილულ საქმებზე, იმ ძირეულ გადაწყვეტილებებზე, რომლებმაც შემდგომში ცალკეულ დოქტრინებს დაუდეს საფუძველი.

ნაშრომის მიზანია, წარმოაჩინოს საწარმოს შეძენის დროს დირექტორის გულმოდგინების მოვალეობის უმნიშვნელოვანესი ასპექტები¹ დელავერის სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით და გააანალიზოს მისი გამოყენების შესაძლებლობა ქართულ საკორპორაციო სამართალში. ამასთან, იქიდან გამომდინარე, რომ შეძენას, როგორც პროცესს, ორი მხარე ჰყავს – გამყიდველი და შეძენი და სწორედ ეს ორი კომპონენტი ქმნის მთლიანობაში შეძენის პროცედურას, მიზანშეწონილია, ნაშრომში თანაბრად

* სამართლის მაგისტრი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი და მოწვეული ლექტორი.

¹ ნაშრომში განხილულია საწარმოს შეძენისას დირექტორის გულმოდგინების მოვალეობის მხოლოდ უზოგადესი და ძირითადი მნიშვნელობის საკითხები.

იქნეს განხილული როგორც შემძენი, ისე გამყიდველი საწარმოების ღირებულებების გულმოდგინების მოვალეობის საკითხი.²

II. სამეწარმეო გადაწყვეტილების მიღების წესი (BUSINESS JUDGEMENT RULE) და გულმოდგინების მოვალეობა

სამეწარმეო გადაწყვეტილებათა მიღებისას პასუხისმგებლობის საკითხის მომწესრიგებელ წესებს ამერიკულ სამართალში სამეწარმეო გადაწყვეტილების მიღების წესის (Business Judgement Rule) დოქტრინა ეწოდება. ამ ინსტიტუტის წარმოშობა XIX საუკუნის დასაწყისით თარიღდება, კერძოდ, 1829 წელს ლუიზიანას შტატის უმაღლესმა სასამართლომ მიიღო გადაწყვეტილება, რომლითაც კომერციული წარუმატებლობის გამო ღირებულოთათვის პასუხისმგებლობის დაკისრება დაუშვებლად მიიჩნია.³ ამდენად, აღნიშნული დოქტრინა იცავს ღირებულების მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებას სასამართლოსა და აქციონერების ჩარევისაგან, მაგრამ, რასაკვირველია, სამეწარმეო გადაწყვეტილების მიღების წესის (Business Judgement Rule) დოქტრინით გათვალისწინებულ დაცვას თავისი სტანდარტები აქვს. კერძოდ, ღირებულების მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებას სასამართლო ამოწმებს 3 ელემენტის მიხედვით: ჰქონდათ თუ არა მათ რაიმე პირადი ინტერესი, იყვნენ თუ არა სათანადოდ ინფორმირებულნი და მოქმედებდნენ თუ არა კეთილსინდისიერად. ამასთანავე, მნიშვნელოვანია, რომ მტკიცების ტვირთი ღირებულების მხრიდან ერთ-ერთი ჩამოთვლილი ელემენტის დარღვევის შემთხვევაში მოსარჩელებს აწევთ, მაგრამ თუ ისინი დაამტკიცებენ, რომ დარღვევა არსებობს, სამეწარმეო გადაწყვეტილების მიღების წესის (Business Judgement Rule) დოქტრინა, როგორც ღირებულოთა დამცავი ფარი, იხსნება და სასამართლო დეტალურად ამოწმებს გადაწყვეტილების შესა-

² თუმცა ზღვარი შემძენი საწარმოს ღირებულების გულმოდგინების მოვალეობასა და გამყიდველი საწარმოს ღირებულების გულმოდგინებას შორის პირობითია და კონკრეტული საქმეებიდან და სასამართლო გადაწყვეტილებიდან გამომდინარე არის დამკვიდრებული.

³ ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2006, 217.

ბამისობას საწარმოს ინტერესებთან. ამ დროს მტკიცების ტვირთი დირექტორებზე ინაცვლებს.

მიუხედავად იმისა, რომ ნათელია, თუ რა მნიშვნელობა და დანიშნულება აქვს დირექტორების ფიდუციურ მოვალებებსა და აქციონერებისთვის დერივაციული სარჩელის აღძვრის უფლების მინიჭებას, არავინ დავობს იმაზე, რომ ნებისმიერი სამეწარმეო გადაწყვეტილება რისკის შემცველია, რომ ასეთი სამეწარმეო გადაწყვეტილების მიუღებლობამ შეიძლება საწარმოს უარესი ზიანი მიაყენოს. ამდენად, სამეწარმეო გადაწყვეტილების მიღების წესი (Business Judgement Rule) სასიცოცხლო მნიშვნელობისაა საკორპორაციო სამართალში. მისი მიზანია, დაეხმაროს საწარმოებს, მოიზიდონ ნიჭიერი დირექტორები კომპანიის სამართავად იმ პირობების ლიმიტირების გზით, რომელთა შემთხვევაშიც მათი პასუხისმგებლობის დაყენებაა შესაძლებელი.⁴

სწორედ პასუხისმგებლობის ლიმიტირების მიზნით დელავერის ზოგადი საკორპორაციო კანონი,⁵ ტეხასის სამეწარმეო ორგანიზაციების კოდექსის მსგავსად,⁶ ადგენს, რომ საწარმოს წესდებაში, სხვადასხვა ძირითად ასპექტთან ერთად, შესაძლებელია მოწესრიგებულ იქნეს დირექტორების პასუხისმგებლობის შეზღუდვის საკითხი მათ მიერ ფიდუციური ვალდებულებების დარღვევის შემთხვევაში. თუმცაღა იმავე დანაწესში ჩამოთვლილია გამონაკლისები და მითითებულია, რომ პასუხისმგებლობის შემცირება არ შეიძლება დირექტორის მიერ ერთგულების მოვალეობის დარღვევის, არაკეთილსინდისიერად მოქმედების ან ისეთი მოქმედებისას, როდესაც დირექტორი შეგნებულად არღვევს კანონს, ან სხვა ნებისმიერი ისეთი ტრანზაქციის შემთხვევაში, რომლის მიმართაც დირექტორს შეუსაბამო პირადი ზასიათის ინტერესი აქვს. გამოდის, რომ დირექტორთა პასუხისმგებლობის შეზღუდვა ან მისგან გათავისუფლება, წესების მიხედვით, დასაშვებია მხოლოდ გულმოდგინების მოვალეობის დარღვევის შემთხვევებში. ამ საგამონაკლისო წესის გამოყენებისას მოწმდება სარჩელში მითითებული ფაქტები. თუ სასამართლო მივა იმ დასკვნამდე, რომ ფიდუციური ვალდებულებებიდან მხოლოდ გულმოდგინების მოვალეობის

⁴ Donnelley R.R., *Fiduciary Duties and Other Responsibilities of Corporate Directors and Offices*, Chicago, 2008, 13.

⁵ Delaware General Corporation Law (DGCL) - §102 (b) (7).

⁶ Texas Business Organizations Code (TBOC) - §7.001.

დარღვევაზეა საუბარი, მაშინ შესაძლებელია ამ დანაწესის გამოყენება და მოთხოვნის უკუგდება.⁷

ყოველივე ზემოთქმულის მიუხედავად, დირექტორთა მიერ გულმოდგინების მოვალეობის დარღვევას არაერთხელ გამოუწვევია ბორდის პასუხისმგებლობა და მათთვის ზიანის ანაზღაურების დაკისრება. ამდენად, აუცილებელია გულმოდგინების მოვალეობის უფრო დეტალური შესწავლა.

„გულმოდგინების მოვალეობის კონცეფცია სათავეს რომაულ სამართალში დამკვიდრებული *diligentia*-ს ცნებიდან იღებს. რომაული სამართალი 2 სახის გულმოდგინებას განასხვავებს: *diligentia quam suis rebus*⁸, ანუ ჩვეულებრივი პირის მზრუნველობა, გულისყური საკუთარი საქმეების მართვისას, ხელმძღვანელობისას და *diligentia exactissima*⁹ ან *diligentia boni patrisfamilia*¹⁰, რაც მზრუნველობის უფრო კონკრეტულ სახეს გულისხმობს, განხორციელებულს ოჯახის უფროსის მიერ“.¹¹ გულმოდგინების მოვალეობის განხილვისას ლიტერატურაში¹² ძირითადად რამდენიმე სახის გულმოდგინებას გამოყოფენ, კერძოდ: **დაბალ გულმოდგინებას (*low diligence, slight diligence*)** – გულმოდგინება, რომელსაც საქმიან ურთიერთობებში იჩენს ჩვეულებრივზე ნაკლები წინდახედულობის მქონე პირი;¹³ **ჩვეულებრივ გულმოდგინებას (*ordinary diligence, common diligence*)** – გულმოდგინებას, რომელსაც თავის საკუთრებასთან (როგორიცაა წილი) მიმართებით იჩენს საშუალო წინდახედულობის მქონე ადამიანი;¹⁴ **კეთილგონიერ, ზომიერ გულმოდგინებას (*reasonable diligence*)** – გულმოდგ-

⁷ Byron F. E., *Fiduciary Duty Update: Delaware and Texas*, Advanced Business Law Course, Houston, 2007, 22.

⁸ გულმოდგინება, რომელსაც პირი საკუთარი საქმეების მიმართ იჩენს და რომლის ფარგლებშიც შეიძლება მისი პასუხისმგებლობა შეიზღუდოს, თუკი მისი მოქმედებით ზიანი მიაღდა სხვა პირს. იხ., ჭანტურია ლ., კვაჭაძე მ., ლათინურ-ქართული იურიდიული ლექსიკონი, თბილისი, 2008, 26.

⁹ განსაკუთრებული გულმოდგინება – Black’s Law Dictionary, Ninth edition, 2009, 523.

¹⁰ ოჯახის უფროსის გულმოდგინება, სიბევითი – ლათინურ-ქართული იურიდიული ლექსიკონი, ჭანტურია ლ., კვაჭაძე მ., თბილისი 2008 წელი, 25.

¹¹ Lajoux Reed A., Elson C. M., *The Art of M&A Due Diligence, Navigating Critical Steps and Uncovering Crucial Data*, Second edition, New York, 2010, 4.

¹² იქვე.

¹³ The diligence that a person of less than common prudence takes with his or her own concerns, Black’s Law Dictionary, ninth edition, USA, 2009, 523

¹⁴ იქვე.

ინების სამართლიანი, დამაკმაყოფილებელი დონე, რომელიც მოსალოდნელია ჩვეულებრივი წინდახედულობის მქონე პირისგან აქციებთან/წილებთან დაკავშირებით (*Due diligence*-ის ცნების განხილვის დროს არსებულ გარემოებებში);¹⁵ **განსაკუთრებულ, საგანგებო გულმოდგინებას (*extraordinary diligence*)** – უჩვეულოდ წინდახედული პირის განსაკუთრებული მზრუნველობა საკუთრების დასაცავად;¹⁶ **მაღალ გულმოდგინებას (*great diligence, high diligence*)** – გულმოდგინება, რომლითაც მოქმედებს მაღალი ხარისხის წინდახედულობის მქონე პირი თავისი საკუთრების (როგორიცაა წილი) მიმართ.¹⁷

რაც შეეხება საკორპორაციო სამართალში დამკვიდრებულ გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობის ცნებასა და სტანდარტს, ამერიკის სამართლის ინსტიტუტის კორპორაციული მართვის პრინციპების¹⁸ მიხედვით, მისი ღეფინიცია შემდეგნაირად გამოიყურება: „დირექტორს ან მენეჯერს კორპორაციის წინაშე აკისრია მოვალეობა, რომ დირექტორის ან მენეჯერის ფუნქციები განახორციელოს კეთილსინდისიერად, იმგვარად, რომ მას გონივრულად სწამს, იგი მოქმედებს კორპორაციის საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე და ისეთი გულმოდგინებით, როგორსაც გონივრულად მოელიან ანალოგიურ თანამდებობაზე და ანალოგიურ პირობებში მყოფი ჩვეულებრივი წინდახედული პირისგან“.¹⁹ სამეწარმეო კორპორაციების შესახებ მოდელური კანონის²⁰ მიხედვით კი, „დირექტორთა ბორდის ყოველი წევრი, დირექტორის მოვალეობათა შესრულებისას უნდა მოქმედებდეს კეთილსინდისიერად და იმგვარად, რომ დირექტორს გონივრულად სწამს, იგი მოქმედებს კორპორაციის საუკეთესო ინტერე-

¹⁵ A fair degree of diligence expected from someone of ordinary prudence under circumstances those at issue. 2. იხ., *due diligence*, იქვე.

¹⁶ Extreme care that a person of unusual prudence exercises to secure rights or property, იხ., იქვე.

¹⁷ The diligence that a very prudent person exercises in handling his or her own property like that at issue, იხ., იქვე.

¹⁸ ALI. Principles of Corporate Governance.

¹⁹ ALI. Principles of Corporate Governance. §4.01. წიგნში: ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბილისი 2006, 202.

²⁰ Revised Model Business Corporation Act, RMBCA, §8.30 (a).

სებიდან გამომდინარე“.²¹ ამდენად, ვასკნით, რომ ხელმძღვანელთა გულ-
მოდგინების ქვეშ მოიაზრება ჩვეულებრივი ან ზომიერი გულმოდგინების
სტანდარტი, თუმცადა, მიუხედავად იმისა, რომ საკითხი ერთი შეხედვით
ნათელია, პრაქტიკაში ხშირად საკამათოა მისი ფარგლები. თანხმდებიან,
რომ გულმოდგინების მოვალეობა შედარებითი კატეგორიაა და ყოველ
კონკრეტულ შემთხვევაში დამოუკიდებელ შეფასებას მოითხოვს.²²

გულმოდგინების მოვალეობაზე მსჯელობისას მნიშვნელოვანია ის, რომ
დირექტორებს არ მოეთხოვებათ ყველა ხელშეკრულების ან დოკუმენტის
წაკითხვა – *in haec verba*. თუმცა არსებობს გარკვეული კატალოგი, რომ-
ლის მიხედვითაც, შესაძლებელია დირექტორის ქცევის შეფასება: გულ-
მოდგინების მოვალეობა აქტიურ გულმოდგინებას მოითხოვს; დირექტორები
რეგულარულად უნდა ესწრებოდნენ ბორდის შეხვედრებს; გონივრული
დროის მონაკვეთში უნდა ეცნობოდნენ, სისტემაში მოჰყავდეთ და შე-
ფასებას უკეთებდნენ მათთვის მიწოდებულ ინფორმაციას; უნდა დარწმუნდ-
ნენ, რომ ყველა მიწოდებული ინფორმაცია, რომლის საფუძველზეც გად-
აწყვეტილება მიიღება, განხილული და შეფასებულია დირექტორების ან იმ
პირების მიერ, ვისაც დირექტორები ენდობიან; აქტიურად უნდა
მონაწილეობდნენ ბორდის თათბირებში, სვამდნენ შესაბამის შეკითხვებს,
განიხილავდნენ თითოეული წინადადების ძლიერ და სუსტ მხარეებს; მათ
უნდა გამოითხოვონ სამართლებრივი, ფინანსური თუ სხვა პროფესიის
მრჩეველების დასკვნები და შეფასებები; გონივრულობის ფარგლებში უნდა

²¹ ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა
საკორპორაციო სამართალში, თბილისი 2006, 203.

²² Lajoux Reed A., Elson C. M., *The Art of M&A Due Diligence, Navigating Critical Steps and Uncovering Crucial Data*, Second edition, New York, 2010, 5. „გულმოდ-
გინების ცნება შედარებითია, მისი ზუსტი ლეფინირება შეუძლებელია, ის გარე-
მოებების, რაც აფუძნებს მას ფაქტების ერთობლიობისას ერთი კონკრეტული შემ-
თხვევის დროს შესაძლებელია მეორე შემთხვევის გასაანალიზებლად სრულიად
გამოუსაღებარი იყოს.“ იხ., *Slemons v. Paterson*, Cal. App., 92 P. 2d 956, 958. Super-
seded 96 O.2d 125, 14 Cal.2d 612. „რა აცალიბებს ჩვეულებრივ მზრუნველობას (due
care), გულმოდგინებას (diligence) ან გულგრილობას (negligence) უმეტესწილად
დამოკიდებულია კონკრეტულ ფაქტებზე, კონკრეტულ საქმეზე“. იხ., *Louisville,*
N.A. & C. Ry. Co. v. Red, 47 Ill. App. 662. „გულმოდგინება შეფარდებითი ცნებაა და
თანაზომიერი უნდა იყოს იმ საფრთხისა, რისგან დასაცავადაც არის მიმართული.
ბევრად მეტი გულმოდგინებაა საჭირო ლოკომოტივის მართვისას დასახლებული
ქალაქის ქუჩებში, ვიდრე მარხილის ტარებისას დაუსახლებელ ადგილებში“. იხ.,
Brand v. Schenectady & T.R. Co., 8 Barb. 368, 378.

დაეყრდნონ მენეჯერების, ექსპერტებისა თუ ბორდის კომიტეტების რჩევებს; დროის შესაფერის მონაკვეთში დაფიქრების შემდეგ მიიღონ გადაწყვეტილებები.²³

დირექტორის გულმოდგინების მოვალეობაზე მსჯელობისას გამოყოფენ ოთხ საკითხს: როლი, ფუნქცია, ქცევის სტანდარტი და გადასინჯვის სტანდარტი. როლი აქტივობის ორგანიზებულ და სოციალურად აღიარებულ მოდელს გულისხმობს, რომელშიც ინდივიდები რეგულარულად არიან ჩართულნი. ორგანიზაციებში როლი გამოხატულია პოზიციაში, როგორიცაა, მაგ., დირექტორის პოზიცია. ფუნქცია აქტივობებს გულისხმობს, რომლებიც სუბიექტისგან არის მოსალოდნელი, მისი როლიდან თუ პიზიციიდან გამომდინარე. ქცევის სტანდარტი აღგენს ფარგლებს, რომელშიც სუბიექტმა უნდა შეასრულოს როლი, იმოქმედოს თავის პოზიციაში, განახორციელოს თავისი ფუნქციები. გადასინჯვის სტანდარტი აღგენს ტესტს, რომელსაც სასამართლო იყენებს სუბიექტის ქცევის გაანალიზებისთვის პასუხისმგებლობის დაკისრებისა თუ მისგან გათავისუფლების საკითხის გადაწყვეტისას.²⁴

დირექტორებისა და მენეჯერების ფუნქციებს საკმაოდ დეტალურად აწესრიგებს კორპორაციების შესახებ მოდელური აქტი, ე.წ. Model Business Corporation Act (M.B.C.A)²⁵ და ამერიკის სამართლის ინსტიტუტის კორპორაციული მართვის პრინციპები, ე.წ. Principles of Corporate Governance²⁶. მათი ფუნქციები უმეტესად მართვისა და მეთვალყურეობის ძირითად ფუნქციებში ერთიანდება, თუმცადა, გამომდინარე იქიდან, რომ ნაშრომი დირექტორთა გულმოდგინების მოვალეობის საკითხს მხოლოდ საწარმოს შეძენის ეტაპზე განიხილავს, ფუნქციების უფრო დეტალურად განხილვა მიზანშეწონილი არაა. ამდენად, მომდევნო თავებში საუბარი იქნება საწარმოს შეძენის დროს დირექტორთა ქცევისა და გადასინჯვის სტანდარტზე.

²³ Official Committee of Unsecured Creditors of Integrated Health Services, Inc. v. Elkins, 2004 WL 1949290 (Del.Ch.Aug. 24, 2004). იხ., Byron F.E., Fiduciary Duty Update: Delaware and Texas, Advanced Business Law Course, Houston, 2007, 20.

²⁴ Eisenberg M. A., The Duty of Care in American Corporate Law, Institute for Law And Finance, Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt, working paper series No.22, 2004, 1.

²⁵ section 8.30.

²⁶ Section 3.02.

III. შემძენი საწარმოს დირექტორის გულმოდგინების მოვალეობა აშშ-ის საკორპორაციო სამართლის მიხედვით

1. *Due Diligence*, როგორც სამიზნე საწარმოს გამოკვლევის პროცესი

Due Diligence, როგორც პროცესი, საწარმოს შეძენისას დირექტორის გულმოდგინების მოვალეობის ერთ-ერთი დაკონკრეტებული გამოხატულებაა. მისი ცნება განიმარტება, როგორც „პოტენციური მყიდველის ან ბროკერის გამოძიება, ანალიზი სამიზნე კომპანიისა²⁷, მისი საკუთრებისა ან ახალ გამოშვებული აქციისა. მისმა წარუმატებლად განხორციელებამ შეიძლება გამოიწვიოს პასუხისმგებლობა, კერძოდ კი იმ შემთხვევაში, როცა ბროკერი შესაბამისი გამოძიების გარეშე გაუწევს აქციას (შესაძენად) რეკომენდაციას“.²⁸ აღნიშნული განმარტება *Due Diligence*-ის ზოგად კონცეფციას აყალიბებს, თუმცაღა საწარმოს შეძენის ეტაპზე მისი მიზანია, ტრანზაქციის (საწარმოს შეძენა) განხორციელებამდე ნათელი მოფინოს სამიზნე საწარმოს მდგომარეობას, რათა არ განხორციელდეს შემძენი კომპანიის აქციონერთა ინტერესების საწინააღმდეგო მოქმედება. მართალია, ამ პროცესში გარიგების ორივე მხარეა ჩაბმული, მაგრამ არსებითი მნიშვნელობა მას მაინც შემძენი საწარმოსთვის აქვს.

Due Diligence-ის საგამოძიებო პროცესი ხშირ შემთხვევაში შემძენი საწარმოსა და მისი დირექტორების მხრიდან დიდ ძალისხმევას მოითხოვს. თანამედროვე საბაზრო ეკონომიკის პირობებში საწარმოს მდგომარეობის გამოკვლევა და რისკების გაანალიზება მარტივი აღარაა. ხშირია შემთხვევები, როდესაც ფართომასშტაბიანი და ფუნდამენტური, ამასთან, ხარჯიანი გამოკვლევების მიუხედავად, გარიგების შემდგომი პერიოდი (საწარმოს შეძენის შემდეგ) შემძენი კომპანიისთვის ფინანსურად მაინც წამგებიანი აღმოჩნდება. სწორედ აღნიშნული არასასურველი შედეგი იწვევს საწარმოს აქციონერების მხრიდან დერივაციული სარჩელების²⁹

²⁷ Target company - შესასყიდი, შესაძენი საწარმო.

²⁸ Black's Law Dictionary, Ninth Edition, USA, 2009, 523.

²⁹ დერივაციულ სარჩელთან მიმართებით სხვადასხვა ქვეყანაში სხვადასხვა მიდგომა არსებობს. ამერიკის შეერთებული შტატებისა და ინგლისის კანონმდებლობა ერთ პარტნიორს აძლევს უფლებას, შეიტანოს ამგვარი სარჩელი. საფრანგეთის რეგულაციით ინდივიდუალურად მიყენებული ზიანისთვის კომპენსაციის გარდა, დირექტორებისა და მენეჯერების წინააღმდეგ მოქმედების უფლება აქციონერებს აქვთ როგორც ჯგუფურად, ისე ინდივიდუალურად. გერმანიის სააქციო

ინიცირებას³⁰ და ღირებულებების მხრიდან ფიდუციური მოვალეობების სათანადოდ შესრულების ეჭვქვეშ დაყენებას. ამ დროს სასამართლომ უნდა გადაწყვიტოს, სად გადის გულმოდგინების მოვალეობისა და სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების მიჯნა. მიჩნეულია, რომ „Due Diligence არაგულგრილობის ეკვივალენტურია“. ³¹ ამიტომაც, სასიცოხლო მნიშვნელობა აქვს, განიმარტოს, თუ რა იგულისხმება Due Diligence-ის, როგორც ცნებისა და როგორც პროცესის, ქვეშ. აღნიშნული პროცესი თავისთავად, ინგლისურ სამართალში დამკვიდრებული პრინციპის, *Caveat Emptor*-ის ადეკვატურ პასუხადაც შეიძლება აღვიქვათ, მაშინ, როცა საკორპორაციო სამართალში ეს უკანასკნელი მყიდველს აკისრებს ფრთხილად ყოფნის (let the buyer beware) ვალდებულებას, ნებისმიერ შემთხვევაში, მაქსიმალურად დაიცვას თავი შეძენის შემდგომი გაუთვალისწინებელი შედეგებისგან. ყოველივე ზემოთთქმულიდან გამომდინარე, თანამედროვე მსოფლიოში მსხვილი ტრანზაქციების დროს Due Diligence-ის პროცესის განსაზოცრელებლად უამრავი სპეციალისტის მოწვევა ზდება, მათ შორის, არა მხოლოდ იურისტების, არამედ ეკონომისტების, ფინანსისტებისა და ა.შ. პროცესის უკეთესად, შედეგადად და მოკლე დროის პერიოდში განხორციელებისთვის იყენებენ სხვადასხვა თანამედროვე ტე-

კანონის მიხედვით (2005 წლის რეფორმის შემდგომ) აქციონერები სარჩელის შეტანის დროს უნდა ფლობდნენ კაპიტალის 1 %-ის თანაზომიერ აქციებს ან ნომინალური ღირებულების სულ მცირე 100 000 ევროს. იხ., Latella D., Shareholder Derivative Suits: A Comparative Analysis and the Implications of the European Shareholders' Rights Directive, ECFR, 2009.

³⁰ გამოკვლევების მიხედვით, ღირებულებისა და მენეჯერების წინააღმდეგ აღძრული 4 სარჩელიდან ყოველი 1 სარჩელი საწარმოთა შერწყმის უარყოფითი შედეგებიდან არის ნაწარმოები. იხ., Lajoux Reed A., Elson C.M., The Art of M&A Due Diligence, Navigating Critical Steps and Uncovering Crucial Data, Second Edition, New York, 2010, 95. აღსანიშნავია ის ფაქტიც, რომ კონტინენტური სამართლის ქვეყნებში დერევატიული სარჩელები გაცილებით ნაკლებია პრაქტიკაში, ვიდრე საერთო სამართლის ქვეყნებში, რასაც გარკვეულ ახსნასაც უძებნიან პროფესიულ ლიტერატურაში. იხ., Latella D., Shareholder Derivative Suits: A Comparative Analysis and the Implications of the European Shareholders' Rights Directive, ECFR, 2009.

³¹ “Due diligence is equivalent to non-negligence”. იხ., Glassman v. Computervision Corp., 90 F.3d 617, 623 (1st Cir. 1996).

ქნიკურ საშუალებას,³² თუმცა მიუხედავად დახარჯული რესურსისა, მიიჩნევა, რომ „რისკების აღმოჩენა იაფია, დაცვითი სასამართლო პროცესი – არა,“³³ ამიტომაც *Due Diligence*-ის განმახორციელებელი საწარმოსთვის მნიშვნელოვანია, მოახდინოს შესაძლო რისკების იდენტიფიცირება და მთლიანი პროცესის განმავლობაში მოქმედებდეს შვითხვით – რამ შეიძლება არასასურველი შედეგი გამოიწვიოს?³⁴

Due Diligence-ის პროცესი სულ მცირე შემდეგი ოთხი ნაწილისგან უნდა შედგებოდეს: 1. ფინანსური ანგარიშების გამოკვლევა აქტივების არსებობის შესამოწმებლად, აქტივი-პასივი ბალანსის დასადგენად, რაც, საბოლოო ჯამში, საწარმოს ფინანსური ჯანმრთელობის გაანალიზებას ითვალისწინებს; 2. მენეჯმენტისა და ოპერაციების გამოკვლევა – ფინანსური დოკუმენტაციის ხარისხისა და სანდოობის შესამოწმებლად, ამასთან, ფინანსური საკითხების მიღმა ვითარების გასაანალიზებლად; 3. სამართლებრივი შემოწმება – სამიზნე საწარმოს წარსულიდან პოტენციური სამომავლო სამართლებრივი პრობლემების დასადგენად; 4. დოკუმენტაციებისა და გარიგებების (ტრანზაქციების) შემოწმება იმის გასარკვევად, თუ რამდენად წესრიგშია გარიგებებთან დაკავშირებული დოკუმენტაცია და რამდენად შესაბამისია გარიგების სტრუქტურა.³⁵ მიუხედავად ჩამოთვლილი სფეროების ამომწურავი ხასიათისა და შემოწმების პროცედურის სწორად და გულმოდგინედ ჩატარების ვალდებულებისა, „*Due Diligence* სამართალში კეთილგონიერებისა და ზომიერების ფარგლებში შემოწმებას გულისხმობს და არა ყველაფრის შემოწმებას“³⁶.

³² მათ შორის ვირტუალური მონაცემთა ბაზები (virtually data room), რომლებიც საშუალებას ქმნიან ელექტრონულ ფორმატში მოხდეს დოკუმენტაციის გაცნობა.

³³ იგულისხმება დირექტორების წინააღმდეგ ფიდეციური მოვალეობების დარღვევის შესახებ აქციონერთა დერივატიული სარჩელები. იხ., “Risk disclosure is cheap. Defending litigation is not”. იხ., Alderman W. F., Kanberg J., *Due Diligence in the Securities Litigation Reform Era: Some Practical Tips from Litigators on the Effective Conduct, Documentation, and Defense of Underwriter Investigation*, New York, 1999, 198.

³⁴ Lajoux Reed A., Elson C. M., *The Art of M&A Due Diligence, Navigating Critical Steps and Uncovering Crucial Data*, Second Edition, New York, 2010, 9.

³⁵ იქვე, 8.

³⁶ “Due diligence in law, means doing everything reasonable, not everything possible”. იხ., *State v. Scott*, 34 So. 479, 481, 110, La. 369.

Due Diligence-ის პროცესის დეტალური აღწერა და მისი ანალიზი ამ ნაშრომის ფარგლებში ვერ ამოიწურება, რადგანაც აღნიშნული დამოუკიდებელი და საკმაოდ მოცულობითი კვლევის საგანია, თუმცა რამდენიმე ძირითად საკითხს მაინც შევხებით. კერძოდ, მნიშვნელოვანია, რომ სამიზნე საწარმოს შემოწმების ფარგლები და სპეციფიკა განსხვავებულია იმისდა მიხედვით, თუ რა ტიპის საწარმოსთან გვაქვს საქმე. საჯარო კომპანიას უფრო მეტი გახსნილობის ვალდებულება³⁷ აკისრია, ვიდრე კერძო კომპანიას. ამდენად, საჯარო კომპანიის *Due Diligence*-ის პროცესის განმარტებულ მხარეს რისკების შეფასებისთვის შეუძლია გამოიყენოს სხვადასხვა საკანონმდებლო აქტით³⁸ მოთხოვნილი საწარმოს გახსნილობის დოკუმენტაცია.³⁹ კერძო კომპანიებში კი, ასეთი გამაფრებული გახსნილობის ვალდებულების არარსებობის გამო, საწარმოს შემოწმების პროცესი ბევრად უფრო ინტენსიურ ხასიათს ატარებს. შემდგომად უფრო ფართო მოცულობის გამოძიება უნდა ჩაატაროს და მეტი გარანტია⁴⁰ მოსთხოვოს გამყიდველს. ამასთან, სწორედ შესაფერისი *Due Diligence*-ის პროცედურაა საჭირო, რათა დარწმუნდეს, რომ ამ გარანტიის უკან გადახდისუნარიანი საწარმო დგას.⁴¹

მნიშვნელოვანია, ასევე, *Due Diligence*-ის დროს სამიზნე საწარმოს ინფორმაციის კონფიდენციალურობის საკითხი, შესაძლოებელ ინფორმაციაზე დაშვების პირობები, მხარეებს შორის ურთიერთობის სპეციფიკა და ა.შ. როგორც ზემოთ ითქვა, აღნიშნულთან დაკავშირებით არსებობს უამრავი ლიტერატურა⁴² და ეს უკანასკნელი ამ კვლევის შესაძლებლობებსა და ფარგლებს ცდება.

³⁷ Disclosure obligation.

³⁸ იგულისხმება 2002 წელს ამერიკის კონგრესის მიერ მიღებული აქტი – Sarbanes-Oxley act – რომლის მიზანია „დაიცვას ინვესტორები კომპანიის გახსნილობისა და მის შედეგად მიღებული ინფორმაციის სანდოობის განმტკიცებით“ (პრეამბულა) – “To protect investors by improving the accuracy and reliability of corporate disclosures made pursuant to the securities laws, and for other purposes”.

³⁹ მაგალითისთვის, Sarbanes-Oxley Act-ის 404-ე ნაწილით გათვალისწინებული შიდა კონტროლის გახსნილობის ვალდებულება.

⁴⁰ Representations (statements) and warranties (promises).

⁴¹ Lajoux Reed A., Elson C. M., The Art of M&A Due Diligence, Navigating Critical Steps and Uncovering Crucial Data, Second Edition, New York, 2010, 12.

⁴² Howson P., Due Diligence: The Critical Stage in Mergers and Acquisitions, England, Gower publishing company, England, 2003; Stephen J., Andriole (Villanova

2. შესაშვ პირთა ინფორმაციისადმი ნდობა – საქმე *Ash v. McCALL*

შერწყმისა და შეძენის დროს ფიდუციურ ვალდებულებებზე საუბრისას პრაქტიკასა და ლიტერატურაში აქცენტი ძირითადად სამიზნე კომპანიის დირექტორატზე კეთდება. დელავერისა და ასევე, სხვა შტატების სასამართლოების პრაქტიკაში ნაკლებად მოიპოვება გადაწყვეტილებები შემძენი საწარმოს დირექტორების ფიდუციური ვალდებულებების თაობაზე. ლიტერატურაშიც ხშირია მითითება იმაზე, რომ პრიორიტეტულია სამიზნე კომპანიის ბორდის ვალდებულებების გაანალიზება. აღნიშნულთან დაკავშირებით ჩამოყალიბებულია კიდევ საკმაოდ მოცულობითი პრაქტიკა – სასამართლო გადაწყვეტილებები, რომლებმაც ცალკეულ დოქტრინებს დაუდეს საფუძველი; დელავერის სასამართლოს მიერ განხილულ იქნა ერთეული საქმეები, რომლებიც სწორედ საწარმოს შეძენის დროს დირექტორების ფიდუციურ ვალდებულებებს ეხებოდა.

ბორდის გადაწყვეტილება საწარმოს შეძენის შესახებ სასამართლოების მიერ ყოველთვის აღიქმებოდა როგორც ჩვეულებრივი ნაბიჯი სამეწარმეო საქმიანობაში, რომელიც დაცული იყო სამეწარმეო გადაწყვეტილების მიღების წესის (*Business Judgment Rule*) დოქტრინით, თუმცა, მიუხედავად იმისა, რომ ახალი საწარმოს შეძენას ბიზნესის განვითარებისთვის, როგორც წესი, სასიცოცხლო მნიშვნელობა აქვს, ის შესაძლოა ამ ტრანზაქციის ინიციატორი დირექტორებისთვის სასამართლოში საქმის წარმოების დაწყების საბაბი გახდეს.⁴³ ერთ-ერთი ასეთი საქმეა ემი მაკკასონის წინააღმდეგ⁴⁴. საქმის მოკლე ფაბულა ასეთია: 1999 წელს განხორციელდა 2 კომპანიის – McKesson Corporation და HBOC&Co., შერწყმა. იმავე წელს გაერთიანებული კომანიის მენეჯმენტმა აღმოაჩინა, რომ ერთ-

University, USA), Technology Due Diligence, Best Practices for Chief Information Officers, Venture Capitalists, and Technology Vendors, Hershey, New York, 2009; Cullinan G., Holland T., Strategic Due Diligence, Bloomberg Press, USA, 2002; Gole W. J., Hilger P. J., Due Diligence, An M&A Value Creation Approach, Wiley, 2009; Lajoux Reed A., Elson C. M., The Art of M&A Due Diligence, Navigating Critical Steps and Uncovering Crucial Data, Second Edition, New York, 2010; Howson P., Commercial Due Diligence, The key to Understanding Value in an Acquisition, Gower Pub Co, England, 2006.

⁴³ იხ. Landefeld S. M., Sassalos S. P., Arai R. A., Advising the Board of Directors in Acquiring a Business, Mergers and Acquisitions, Vol.19, No.3, 2005.

⁴⁴ Ash v. McCALL No. 17132 Del.Ch. 15 Sept. 2000.

ერთ კომპანიას, კერძოდ, HBOC&Co.-ს წლიურ შემოსავლებთან და ხარჯებთან დაკავშირებით 1996-1999 წლების პერიოდში დარღვევები ჰქონდა. აღნიშნულმა, საბოლოო ჯამში, კომპანიას მილიონობით ზარალი მიაყენა და საბაზრო კაპიტალის 50%-იანი შემცირება გამოიწვია. აქციონერების მიერ სასამართლოში შეტანილ იქნა სარჩელი, რომლითაც ისინი ამტკიცებდნენ, რომ McKesson-ის დირექტორებმა დაარღვიეს გულმოდგინების მოვალეობა, როდესაც კომპანიის ჯეროვანი გულმოდგინების ფარგლებში შემოწმების ეტაპზე (*Due Diligence Investigation*) ვერ აღმოაჩინეს HBOC-ის პრობლემები. მოსარჩევეები მიუთითებდნენ, რომ დირექტორებმა ყურადღება არ მიაქციეს შესაძლო დარღვევებზე რამდენიმე აშკარა მითითებას, მათ შორის HBOC-ის გამოქვეყნებულ ანგარიშებს. ამდენად, ყოველივე აღნიშნული აქციონერებმა „წითელი დროშებისადმი“⁴⁵ უყურადღებოდ და შესაბამისად, გულმოდგინების მოვალეობის დარღვევად მიიჩნიეს. დელავერის სასამართლომ ეს შემთხვევა გულმოდგინების მოვალეობის დარღვევად არ ჩათვალა და მასზე სამეწარმეო გადაწყვეტილების მიღების წესი (*Business Judgment Rule*) გაავრცელა. აქვე განმარტა, რომ დამოუკიდებელი, პირადი ინტერესის არმქონე დირექტორების მიერ მიღებული გადაწყვეტილებისას მოსარჩევეებს მძიმე მტკიცების ტვირთი აწევთ, გონივრული ეჭვის ქვეშ დააყენონ დირექტორების მხრიდან გულმოდგინების მოვალეობის დაცვა. დირექტორების გადაწყვეტილება, სასამართლოს შეხედულებით, არ იწვევდა არანაირ ეჭვს, რადგანაც, შემდეგი საწარმოს უმრავლესობა დირექტორებისა: 1. ტრანზაქციის დამტკიცებამდე ინფორმირებული იყვნენ ყველა გადმწვევტი საკითხის შესახებ; 2. განხილული ჰქონდათ ფინანსური მრჩეველებისა და ექსპერტების მოსაზრებანი; 3. ტრანზაქციის დასამტკიცებლად ორგანიზებული ბორდის შეკრებამდე გონივრულ ვადაზე ადრე (3 თვე) ფლობდნენ ინფორმაციას აღნიშნული ტრანზაქციისა და მისი არსის შესახებ; 4. გამოკვლეული ჰქონდათ ინფორმაცია ტრანზაქციის მიზეზებისა და პირობების შესახებ.⁴⁶

McKesson-ის მიერ *Due diligence*-ის ჩასატარებლად მოწვეულ იქნენ ფინანსური მრჩეველები და ექსპერტები, რომლებმაც სამიზნე საწარმოსთან

⁴⁵ Landefeld S.M., Sassalos S. P., Arai R. A., *Advising the Board of Directors in Acquiring a Business, Mergers and Acquisitions*, Vol.19, No. 3, 2005, 14.

⁴⁶ იქვე, 14-15.

დაკავშირებით დადებითი დასკვნა⁴⁷ წარმოადგინეს. ამდენად, სასამართლომ იმსჯელა იმაზეც, თუ რამდენად მართებულად მოიქცა ღირეპტორატი გულმოდგინების მოვალეობის ფარგლებში, როდესაც ენდო და დაეყრდნო კვალიფიციურ ექსპერტებს. სასამართლომ ამ თემაზე მსჯელობისას დაასკვნა, რომ გარკვეული გარემოებების არსებობისას ღირეპტორების მხრიდან ექსპერტებზე პასუხისმგებლობის დელეგირება მართებულია და რომ ერთ-ერთი ასეთი გარემოება ნამდვილად არის სამიზნე საწარმოს გულმოდგინე შემოწმება (*Due Diligence Review*). გარდა ამისა ექსპერტებისადმი ნდობის საკითხის ეჭვქვეშ დაყენებისას მოსარჩელებმა უნდა ამტკიცონ, რომ: 1. ღირეპტორები სინამდვილეში არ დაყრდნობიან ექსპერტების დასკვნას; 2. ექსპერტებისადმი ღირეპტორების ნდობა არაკეთილსინდისიერი იყო; 3. მათ არ ჰქონიათ გონივრული ნდობა იმისა, რომ ექსპერტების დასკვნა მათ პროფესიულ კომპეტენციაში შედიოდა; 4. შესაბამისი გულისყურის არმქონე ექსპერტების არჩევა ღირეპტორების შეცდომას წარმოადგენდა; 5. საკითხი იმდენად თვალსაჩინო იყო, რომ ღირეპტორების მხრიდან რეაგირების არ მოხდენა, მიუხედავად ექსპერტის დასკვნისა, უხეში დაუდევრობა იყო; 6. ბორდის გადაწყვეტილება იმდენად არაგონივრული იყო, რომ თაღლითობას ემსგავსებოდა.

გამომდინარე იქიდან, რომ არ დადასტურებულა ექსპერტებისა და ფინანსური მრჩეველებისადმი ნდობისას ღირეპტორების არაგულმოდგინება, სასამართლომ უარყო აქციონერების სარჩელი. მოსამართლემ კითხვის ნიშნის ქვეშ დააყენა, თუ რას ითხოვდნენ მოსარჩელები ღირეპტორებისგან დამატებით, გარდა იმისა, რომ ამ უკანასკნელების მიერ დაქირავებულ იქნა ეროვნული საანგარიშო ფირმა და საინვესტიციო ბანკი სამიზნე კომპანიის გამოსაკვლევად. არ დააკმაყოფილა რა აქციონერების სარჩელი, სასამართლომ დასძინა, რომ ასეთ შემთხვევებში მოსარჩელებმა ეჭვქვეშ უნდა დააყენონ ღირეპტორების მხრიდან თავად გადაწყვეტილების მიღების პროცესი და არა შედეგი.

ამ გადაწყვეტილების საბოლოო ანალიზისას შემძენი კომპანიის ღირეპტორების ფიდეუციურ ვალდებულებებთან დაკავშირებით უნდა გამოიყოს სასამართლოს მიერ ჩამოყალიბებული სტანდარტის 2 მიმართულება: 1. ღირეპტორებმა სამიზნე კომპანიის გამოსაკვლევად კეთილ-

⁴⁷ “Clean Bill of Health”.

გონიერებისა და გულმოდგინების ფარგლებში უნდა შეარჩიონ აუტსაიდერი სპეციალისტები, მოწვეული მრჩეველები, ექსპერტები და მათი პროფესიული კომპეტენციის მიმართ უნდა ჰქონდეთ კეთილსინდისიერი ნდობა; 2. საწარმოს შეძენისას მოსარჩელე აქციონერები ტრანზაქციის პროცესზე უნდა უთითებდნენ და არა შედეგზე, რამდენად უარყოფითიც არ უნდა იყოს ეს უკანასკნელი.⁴⁸

3. შეძენის გადაწყვეტილების მიმართ დირექტორების კეთილსინდისიერება – *In re Dow Chem.Co*-ის საქმე

მნიშვნელოვანია, ასევე, დელავერის სასამართლოს მიერ ბოლო დროს განხილული კიდევ ერთი საქმე⁴⁹ საწარმოს შეძენის დროს შეძენი საწარმოს დირექტორთა ფიდუციურ მავალეობებთან დაკავშირებით. საქმის მოკლე ფაბულა ასეთია: ტრანსფორმაციის სტრატეგიის ფარგლებში კომპანია Dow Chemical-მა 2007-2008 წლების პერიოდში 2 მსხვილი ტრანზაქცია განახორციელა. კერძოდ, 2007 წელს Kuwait's Petrochemicals Industries-თან გააფორმა ურთიერთშეთანხმების მემორანდუმი⁵⁰, რომლის მიხედვითაც, ეს უკანასკნელი, უხდიდა რა 9 მილიარდ დოლარს, Dow Chemical დებდა თავისი საქმიანობის 5 ობიექტის 50%-ს Kuwait's Petrochemicals Industries-თან ერთად შექმნილ კომპანიაში. ახალ კომპანიაში, რომელსაც K-Dow უწოდეს, ორივე საწარმო 50-50% წილის მფლობელი უნდა ყოფილიყო. მალევე, 2008 წლის ივლისში, Dow Chemical-ის ბორდმა ერთსულოვნად მიიღო კომპანია Rohm&Haas-თან შერწყმის გადაწყვეტილება, რომლის მიხედვითაც, Dow Chemical დათანხმდა, შეეძინა Rohm&Haas-ის ყველა აქცია 18.8 მილიარდ დოლარად და ამასთან, ეკისრა კომპანიის დაახლოებით 3 მილიარდი დოლარის ოდენობის ვალი. იქიდან გამომდინარე, რომ Rohm&Haas-ის შეძენის მსურველი მრავლად იყო ბაზარზე, ხოლო Dow Chemical-ს თავისი სამომავლო სტრატეგიული გეგმის განსახორციელებლად გამიზნული ჰქონდა ამ გარიგების დადება, ამგვარი კონკურენციის ფარგლებში მან განახორციელა ტრანზაქცია, დადო გარიგება ისე, რომ ამ გარიგების უზრუნველსაყოფი ფინანსური რესურსი

⁴⁸ იხ., Landefeld S.M., Sassalos S.P., Arai R.A., Advising the Board of Directors in Acquiring a Business, Mergers and Acquisitions, Vol.19, No.3, 2005.

⁴⁹ Del. Ch. Civ. No. 4349-CC, Jan. 11, 2010.

⁵⁰ MOU – Memorandum of Understanding.

და მისი წყარო განსაზღვრული არ ჰქონდა.⁵¹ ამასთან, გარიგებითვე განისაზღვრა ტრანზაქციის დახურვის დღისთვის ნასყიდობის თანხის გადაუხდელობის ან ვადაგადაცილების შემთხვევაში საჯარიმო ღონისძიებანი. მიუხედავად იმისა, რომ 2008 წლის ზაფხულისთვის ბაზარზე სიტუაცია დაძაბული და კრიზისული იყო, Dow Chemical-ს სხვადასხვა წყაროდან თანხის მოპოვების რეალური შესაძლებლობა ჰქონდა. ერთ-ერთი ასეთი წყარო იყო სწორედ Kuwait's Petrochemicals Industries, რომელსაც, როგორც უკვე აღინიშნა, 2007 წელს დადებული გარიგების თანახმად, 9 მილიარდი დოლარი უნდა გადაეხადა Dow Chemical-სთვის. მიუხედავად ამისა, ნათელი იყო და ღირექტორებმაც ერთ-ერთ შეხვედრაზე ცალსახად მიუთითეს, რომ Rohm&Haas-ის შეძენის გარიგება არ იყო დამოკიდებული Kuwait's Petrochemicals Industries-ის მიერ გადასახდელ თანხაზე და რომ აღნიშნული გარიგება ამ უკანასკნელი ფინანსური წყაროს გარეშეც შედეგობოდა. 2009 წლის დასაწყისისთვის, კერძოდ, Dow Chemical-სა და Kuwait's Petrochemicals Industries-ის შორის არსებული ტრანზაქციის (ზემოთ ნახსენები გარიგება ახალი კომპანიის – K-Dow-ს შექმნის შესახებ) დახურვის დღისთვის ცნობილი გახდა, რომ Kuwait's Petrochemicals Industries-მა გაუგებარი მიზეზების გამო უარი თქვა ტრანზაქციაზე და ანულირება გაუკეთა მას; საბოლოოდ, Dow Chemical-მა ვერ შეძლო დათქმული დროისთვის Rohm&Haas-ის შეძენის ტრანზაქციის დახურვა და თანხის გადახდა, რასაც მოჰყვა კიდევ ამ უკანასკნელის სარჩელი გარიგების პირობების შესრულების, კერძოდ კი მთავარი პირობის – ნასყიდობის თანხის გადახდის, მოთხოვნით. 3 თვეში აღნიშნული დავა დამთავრდა შეთანხმებით, შეძენის ტრანზაქცია არსებითად შეცვლილი პირობებით დაიხურა.

ყოველივე ზემოთ მითითებულის შემდგომ Dow Chemical-ის აქციონერებმა დერივაციული სარჩელით მიმართეს სასამართლოს. მოსარჩელები მიუთითებდნენ, რომ კომპანიის ღირექტორებმა დაარღვიეს ფიდუციური ვალდებულებები, დაამტკიცეს რა შერწყმის ტრანზაქცია, რომელიც უპირობოდ აკისრებდა კომპანიას, დაესრულებინა შერწყმა (მაშინ, როცა გარიგების შესრულების ფინანსური წყარო ღირექტორებს მოძიებული არ

⁵¹ “Recognizing that uncertainty was a dealbreaker for R&H – and there were many competitors standing ready to provide the certainty R&H sought – Dow did not condition the transaction’s close on financing”. - Del. Ch. Civ. No. 4349-CC Jan. 11 2010.

ჰქონდათ), რის გამოც საწარმო გაურკვეველ და სარიისკო მდგომარეობაში ჩააყენეს. ამასთანავე, მოსარჩელები აპელირებდნენ, რომ ღირექტორებმა კორპორაცია (აქციონერები) დაარწმუნეს, რომ K-Dow-ს გარიგების დასრულება არ იყო საჭირო Rohm&Haas-ის ტრანზაქციის დასასრულებლად.

დელავერის სასამართლომ არ დააკმაყოფილა აქციონერების სარჩელი შემდეგი მოსაზრებების გამო: სასამართლომ მიუთითა, რომ დერივაციული სარჩელის აღძვრისას აქციონერებს, პირველ ყოვლისა, გამოყენებული უნდა ჰქონდეთ ბორდისადმი წინასწარი მიმართვის უფლება⁵² ან თუ აღნიშნულს არ გამოიყენებენ, უნდა უთითებდნენ წინასწარი მიმართვის უსარგებლობაზე (*Demand Futility*). იქიდან გამომდინარე, რომ მოსარჩელებს ბორდისთვის არ მიუმართავთ, სასამართლომ წინასწარი მიმართვის უსარგებლობის დასადგენად Dow Chemical-ისა და Rohm&Haas-ის შერწყმის ტრანზაქცია არონსონის ტესტით⁵³ შეამოწმა. კერძოდ, მიმართვა იმ შემთხვევაში ჩაითვლება უსარგებლოდ, თუ მოსარჩელე აქციონერები ეჭვქვეშ დააყენებენ იმ ფაქტს, რომ (1) კონკრეტული ტრანზაქციის მომხრე ღირექტორების უმრავლესობა დამოუკიდებელი პირები არიან პირადი დაინტერესების გარეშე ან, (2) ტრანზაქცია ინფორმირებული სამეწარმეო გადაწყვეტილებისა და კეთილსინდისიერი ქცევის შედეგი იყო. სასამართლომ მიუთითა, რომ იმ შემთხვევაში, თუ არსებობენ ისეთი ღირექტორები, რომელთაც პირადი ინტერესი არა აქვთ, საჭირო აღარაა (ზედმეტია) მათ დამოუკიდებლობაზე

⁵² სასამართლოში სარჩელის შეტანამდე აქციონერმა კორპორაციის ბორდს უნდა წარუდგინოს წერილობითი მოთხოვნა იმ მიზნით, რომ სარჩელი თვითონ ბორდმა შეიტანოს. აქციონერებს არა აქვთ უფლება, სარჩელი პირდაპირ სასამართლოში შეიტანონ. ყველა შტატის კანონმდებლობა, ასევე, ბიზნეს კორპორაციების ფედერალური მოდელური კანონი მოითხოვს, რომ აქციონერებმა სარჩელის გამოყენების მოთხოვნით ჯერ ღირექტორებს მიმართონ (*demand requirement*) – §7.42(1) R.M.B.C.A.; ამის შემდეგ ბორდი იღებს გადაწყვეტილებას, სარჩელი კორპორაციის სახით თვითონ წარადგინოს სასამართლოში, აქციონერს დართოს სარჩელის შეტანის ნება ან საერთოდ უარი თქვას სარჩელზე იმ მოტივით, რომ იგი არ შეესაბამება კორპორაციის ინტერესებს. ამ უარით აქციონერს არ ერთმევა სასამართლოში მიმართვის უფლება – ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბილისი 2006, 419.

⁵³ დელავერის სასამართლოს მიერ Aronson v. Lewis-ის საქმეზე მიღებული შემოწმების სტანდარტი. იხ., Aronson v. Lewis 473 A.2d 805 (Del.1984).

მსჯელობა. კონკრეტული საქმის არონსონის ტესტის პირველი ნაწილის გაანალიზებისას სასამართლომ დაასკვნა, რომ Dow Chemical-ის არცერთი დირექტორი ყოფილა „დინტერესებული“ Rohm&Haas-თან შერწყმის ტრანზაქციით. დირექტორების სათანადოდ ინფორმირებულობის შემოწმების ეტაპზე (ტესტის მე-2 ნაწილი) სასამართლომ მიიჩნია, რომ წარმოდგენილ სარჩელში არ იყო მითითება იმის შესახებ, რომ ბორდმა სათანადო დრო არ დაუთმო ან სათანადოდ არ შეაფასა სადაო ტრანზაქციის რისკი თუ სარგებელი. პირიქით, მოსარჩელებმა გაუაზრებლად, უნებლიედ აღიარეს, რომ მოპასუხე დირექტორებმა მართლაც ჩაატარეს გარკვეული *Due Diligence*-ის გამოძიება. პოზიციის დასასაბუთებლად სასამართლომ მოიხმო Citigroup-ის საქმეზე მიღებულ გადაწყვეტილებას, რომლის მიხედვითაც, სამეწარმეო გადაწყვეტილების შედეგების შეფასება ისეთ გამოკვლევას საჭიროებს, რაც სასამართლოს საქმე არ არის და ამასთან, იკრძალება სამეწარმეო გადაწყვეტილების მიღების წესის (*Business Judgment Rule*) დოქტრინით.⁵⁴ სასამართლომ მიუთითა, რომ Dow Chemical კონკურენციულ გარემოში იმყოფებოდა და მან სამეწარმეო გადაწყვეტილება მიიღო ფინანსური წყაროს მოძიების გარეშე დაემტკიცებინა ტრანზაქცია, რადგანაც სწამდა, რომ სხვა შემთხვევაში Rohm&Haas უარს იტყოდა ურთიერთობაზე და სასურველ გარიგებას დაკარგავდა.⁵⁵

ამდენად, სასამართლომ დაასკვნა, რომ სამეწარმეო გადაწყვეტილების მიღების წესი (*Business Judgment Rule*) იცავს გულმოდგინე და ინტერესთა კონფლიქტის არმქონე დირექტორებს მათ მიერ მიღებული დამოუკიდებელი გადაწყვეტილების განსჯისგან და კიდევ ერთხელ ამახვილებს ყურადღებას მოსარჩელის მტკიცების ტვირთის სიმძიმეზე, როცა ეს უკანასკნელი წინდაუხედაობისა და დაუდევრობისთვის დირექტორებზე პასუხისმგებლობის დაკისრებას ითხოვს.⁵⁶

საწარმოს შეძენისას დირექტორების გულმოდგინების მოვალეობა გამოხატულებას უნდა ჰპოვებდეს მათ მიერ გადაწყვეტილების მიღების ეტაპზე. დირექტორი არღვევს გულმოდგინების მოვალეობას, თუ ის უნ-

⁵⁴ Delaware Court Dismisses Derivative Claims Challenging Director Conduct and Oversight in Connection with M&A Transactions, Corporate Governance Group Client Alert, February 24 2010, 3-4.

⁵⁵ Glover S. I., *The Fiduciary Duties of Acquiring Directors*, LexisNexis, 2010, 2.

⁵⁶ იქვე, 1.

ეშად გულგრილია⁵⁷ ამ პროცესის (გადაწყვეტილების მიღება) მიმართ. მიღებული შედეგის გადაწყვეტილება, რომელიც თუნდაც შემდგომში ეკონომიკურად არაკეთილგონიერი აღმოჩნდეს, არ იწვევს გულმოდგინების მოვალეობის დარღვევას, რადგანაც იგი დირექტორის მიერ „ალტერნატივების გამოკვლევისა და გაანალიზების ფონზე მოფიქრებული და კარგად გააზრებული იყო“.⁵⁸ ამასთან, მართალია, დამკვიდრებული სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, სამეწარმეო გადაწყვეტილების მიღების წესის (*Business Judgement Rule*) დოქტრინით დირექტორებისთვის უზრუნველყოფილი დაცვა მხოლოდ უხეში გაუფრთხილებლობის გამო მოიხსნება, მაგრამ თავად უხეში გულგრილობის კონცეფციაც არ არის უდავო. დელავერის სასამართლოს მიერ განხილულ ერთ-ერთ საქმეზე⁵⁹ მოსამართლემ განმარტა, რომ დამკვიდრებული უხეში გულგრილობის სატანდარტის დასაკმყოფილებლად მოსარჩელემ ფაქტების ისეთი წყება უნდა წარმოადგინოს, რომ ნათელი იყოს მოპასუხის მიერ გულმოდგინების აშკარა და გამოუსწორებელი⁶⁰ დარღვევა.⁶¹

IV. სამიზნე საწარმოს დირექტორის გულმოდგინების მოვალეობა აშშ-ის საკორპორაციო სამართლის მიხედვით

1. Unocal-ის დოქტრინა – მტრული შეძენის დროს დირექტორის გულმოდგინების მოვალეობა

დირექტორის გულმოდგინების მოვალეობის თაობაზე ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი საქმე, რომელიც 1985 წელს განიხილა დელავერის სასამართლომ, არის უნოკალის საქმე⁶². აღნიშნული საქმე ეხება ე.წ. მტრული შეძენის⁶³ დროს დირექტორების ქცევის სტანდარტს.

⁵⁷ grossly negligent.

⁵⁸ “a deliberate and knowledgeable way in identifying and exploring alternatives “ - Citron v. Fairchild Camera & Instrument Corp., 569 A. 2d 53, 66, Del. 1989, ობ., Glover S. I., The Fiduciary Duties of Acquiring Directors, LexisNexis, 2010, 3.

⁵⁹ McMillan v. Intercargo Corp. 768A.2d 492 (Del.Ch.2000)

⁶⁰ Lack of care was so egregious.

⁶¹ ობ., Arthur Fleischer Jr, Alexander R. Sussman, Directors’ Fiduciary Duties in Takeovers and Mergers, 31st Annual Securities Regulation Institute, January 21-23, 2004.

⁶² Unocal Corp. v. Mesa Petroleum Co., 493 A.2d 946 (Del. 1985).

⁶³ hostile or unsolicited proposal, unwanted takeover bid. საწარმოს მტრულ შეძენად მიიჩნევა ისეთი შემთხვევა, როცა მენეჯმენტის ნების საწინააღმდეგოდ ხდება საწარმოს ყიდვა სხვა კორპორაციის ან სხვა პირის მიერ. იხ., ჭანტურია ლ., კორ-

საქმის მოკლე ფაბულა ასეთია: უნოკალმა (Unocal) მესა პეტროლიუმის-გან (Mesa Petroleum) მიიღო ორეტაპიანი შეძენის შეთავაზება⁶⁴ აქციათა 37%-ზე პირობით – აქციის ღირებულება იქნებოდა 54 დოლარი. იმ შემთხვევაში, თუ ამ შეთავაზებას უნოკალი მიიღებდა და მესა პეტროლიუმი მისი აქციების დიდი ნაწილის მესაკუთრე გახდებოდა, ცნობილი იყო, რომ ეს უკანასკნელი დარჩენილ აქციებსაც უნოკალის აქციონერებისთვის არახელსაყრელ ფასად გამოსყიდდა. უნოკალის ბორდმა, ამგვარი (მტრული) შეთავაზების საპასუხოდ, დაცვით ტაქტიკას⁶⁵ მიმართა, კერძოდ, თვითონვე იყიდა საკუთარი აქციონერებისგან აქციების 49%, პირობით – აქცია 72 დოლარად. მესა პეტროლიუმმა სარჩელით მიმართა სასამართლოს, მიუთითა რა, რომ უნოკალის ბორდმა დაარღვია ფიდუციური ვალდებულებები და მისი გადაწყვეტილება თავდაცვითი ტაქტიკით კი არა, არამედ ღირეპტორების მხრიდან სამსახურის დაკარგვის შიშით იყო განპირობებული. საბოლოო ჯამში, მესა პეტროლიუმის სარჩელი არ დაკმაყოფილდა.

სწორედ უნოკალის სარჩელზე მიღებული გადაწყვეტილება გახდა შემდგომში საეტაპო მნიშვნელობის დელავერის საკორპორაციო სამართალში. სასამართლომ საკმაოდ ფართოდ იმსჯელა სამეწარმეო გადაწყვეტილების მიღების წესის (*Business Judgement Rule*) დოქტრინის

პორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბილისი 2006, 231.

⁶⁴ ორეტაპიანია შეძენის შეთავაზება, როცა მყიდველი აკეთებს აქციების უმრავლესი ნაწილის ფიქსირებულ ფასად შეძენის შეთავაზებას და ამასთან, გამიზნული აქვს შემდეგ ეტაპზე აქციების დარჩენილი ნაწილის შერწყმისა თუ სხვა ტრანზაქციის გზით მოპოვებაც. ორეტაპიანი შეძენის შეთავაზება ხასიათდება როგორც იძულებითი იმ შემთხვევებში, როდესაც მეორე ეტაპის შეთავაზება ნაკლებია პირველი ეტაპის შეთავაზებასთან შედარებით. ასეთ დროს სამიზნე საწარმოს აქციონერებს საფრთხე ემუქრებათ ყველა მათი აქცია, მეორე ეტაპზე დაბალ ფასად იქნეს გაყიდული. იხ. Loewenstein M.J., Unocal Revisited: No Tiger in the Tank, *The Journal of Corporate Law*, 1, 2001, 5.

⁶⁵ თავდაცვითი ღონისძიებები საწარმოს მტრული შეძენისას სხვადასხვაა, მათ შორის, დამცავი დანაწესები საწარმოს წესდებაში მტრული შეძენის წინადადების საწინააღმდეგოდ მეგობრული შეძენის (friendly acquirer) წინადადების გამოყენება, ე.წ. მოწამლული აბის (poison pill) ტაქტიკა, როდესაც საწარმოს აქციონერებს უფლება ეძლევათ, თვითონვე იყიდონ საწარმოს აქციები საუკეთესო ფასად. იხ. Black's Law Dictionary, Ninth Edition, USA, 2009, 1275.) — Donnelley R.R., *Fiduciary Duties and Other Responsibilities of Corporate Directors and Offices*, 2008, 42.

გამოყენების საკითხზე ამ კონკრეტულ შემთხვევაში. შევეხებით ძირითად თეზებს: პირველ ყოვლისა, სასამართლომ დასვა კითხვა: ჰქონდა თუ არა ბორდს თავდაცვითი ტაქტიკის გამოყენების უფლებამოსილება? რასაც დადებითი პასუხი გაეცა, გამომდინარე იქიდან, რომ სასამართლოს მოსაზრებით, დელავერის კანონმდებლობა ღირექტორებს საწარმოს მართვისას მოქმედების ფართო არეალს ანიჭებს. ამასთან, ბორდს ევალება, დაიცვას აქციონერები სავარაუდო რისკისგან გონივრულ ფარგლებში. მეორე – სასამართლომ დადებითად გადაწყვიტა სამეწარმეო გადაწყვეტილების მიღების წესის (*Business Judgement Rule*) დოქტრინის გამოყენების მიზანშეწონილობა ამგვარ საქმეზე, რადგანაც მიიჩნია, რომ მტრულ შეთავაზებაზე ბორდის პასუხი სამეწარმეო გადაწყვეტილებაა. მესამე – სასამართლომ იმსჯელა სამიზნე საწარმოს ღირექტორების ინტერესთა კონფლიქტის საკითხზე, გამომდინარე იქიდან, რომ სამეწარმეო გადაწყვეტილების მიღების წესის (*Business Judgement Rule*) დოქტრინის გამოყენების ერთ-ერთი მთავარი წინაპირობა პირადი დაინტერესების არმქონე გადაწყვეტილების მიმღებია. სასამართლომ კიდევ ერთხელ გაუსვა ხაზი, რომ ასეთ დროს ღირექტორების ბუნებრივი სურვილი (ინტერესი), შეინარჩუნონ საწარმოს მართვის კონტროლი, ხშირად კონფლიქტში მოდის მათ მოვალეობასთან – მიუკერძოებლად იმსახურონ (იმოქმედონ) საწარმოსა და მისი აქციონერების ინტერესების ფარგლებში. იქიდან გამომდინარე, რომ ასეთ დროს დამოუკიდებელი (მიუდგომელი) სამეწარმეო გადაწყვეტილების მიღება გართულებულია, სასამართლომ ღირექტორების პირადი დაინტერესების გამოსარიცხად ორნაწილიანი ტესტი აამოქმედა. პირველი ნაწილის მიხედვით, ბორდმა უნდა დაამტკიცოს, რომ არსებობდა გონივრული საფუძველი იმის საფიქრებლად, რომ საწარმოსა და მის პოლიტიკას ექმნებოდა საფრთხე.⁶⁶ ამასთან, აღნიშნული საფრთხის რეალურობა და მისი გონივრულობის ფარგლებში დადგომის შესაძლებლობა კეთილსინდისიერი და გონივრული გამოძიების შედეგი უნდა იყოს.

⁶⁶ ასეთი ვარაუდის საფუძველს ღირექტორებს შეიძლება აძლევდეთ შემოთავაზებული ფასის არაადეკვატურობა, შემოთავაზების ხასიათი, სანაცვლოდ შემოთავაზებული ფასიანი ქაღალდების ღირებულება ასეთის არსებობის შემთხვევაში და ა.შ.; იხ., Donnelley R. R., *Fiduciary Duties and Other Responsibilities of Corporate Directors and Offices*, Chicago, 2008, 43.

მეორე ნაწილის მიხედვით კი, უნდა დამტკიცდეს გატარებული თავ-
დაცვითი ღონისძიების სავარაუდო საფრთხესთან შესაბამისობა.⁶⁷

2. Revlon-ის დოქტრინა – საუკეთესო ფასის მოძიება, როგორც დირექტორის გულმოდგინების მოვალეობა საწარმოს გაყიდვის დროს

მას შემდეგ, რაც ბორდი მიიღებს საწარმოს გაყიდვის გად-
აწყვეტილებას, მისი ყურადღება/განზრახვა საწარმოს, როგორც წარმონაქ-
მნის, შენარჩუნების ინტერესიდან გადადის და ფოკუსირდება საუკეთესო
გასაყიდი შეთავაზების/ფასის მოპოვებაზე (საწარმოს პარტნიორების ინ-
ტერესების დაცვისთვის).⁶⁸ რევლონის დოქტრინა შემოდის მაშინ, როცა
საწარმოს მართვა სხვისდება⁶⁹, ე.ი. ისეთი ტრანზაქცია ხორციელდება,
როდესაც საწარმოს მართვა მესამე პირზე გადადის. ამდენად, გადამწყვეტი
მნიშვნელობა რევლონის წესების გამოყენებისთვის აქვს არა უბრალოდ
საწარმოს აქციების შეძენას, არამედ ამ შეძენით მართვის/კონტროლის
მოპოვებას. ლიტერატურაში ჩამოყალიბებულია ის ძირითადი საკითხები,
რაც რევლონის წესების გამოყენებისას დირექტორს ევალება გაით-
ვალისწინოს,⁷⁰ კერძოდ ესაა – საუკეთესო ღირებულება. მართალია,
დირექტორების მხრიდან ასეთ ვითარებაში ქცევის სატანდარტის
უნიკალური რეცეპტი არ არსებობს, მაგრამ საერთო მიდგომა შემდეგია –
ბორდმა შემოთავაზება უნდა გააანალიზოს არა მხოლოდ ფულის ოდენო-
ბით⁷¹, არამედ ტრანზაქციის სამომავლო სტრატეგიული დანიშნულებითა
და ღირებულებით, ასევე, პოტენციური მყიდველის უნარით, ფინანსური
თვალსაზრისით დაასრულოს დაწყებული ტრანზაქცია. ამდენად, ნათელია,
რომ დირექტორებს ევალებათ, ყოველ კონკრეტულ სიტუაციაში მთლი-

⁶⁷ Ritter J.F., Unocal Corp. v. Mesa Petroleum Co., Virginia Law Review, Vol.72, No.4, 1986, 851-877, 864-867.

⁶⁸ Donnelley R.R., Fiduciary Duties and Other Responsibilities of Corporate Directors and Offices, Chicago 2008, 37.

⁶⁹ ინგლისურენოვან ლიტერატურაში გამოიყენება ცნება *sale of control*, მისი პირ-
დაპირი თარგმანი, ვფიქრობთ, არაზუსტი იქნებოდა, ამიტომაც შინაასრობრივი დატ-
ვირთვიდან გამომდინარე ვიყენებთ მართვის გასხვისებას.

⁷⁰ რევლონის დოქტრინის მოქმედებისას ბორდის ქცევის სტანდარტი მოცემულია
შემდეგი ნაშრომის გამოყენებით. იხ., Donnelley R.R., Fiduciary Duties and Other
Responsibilities of Corporate Directors and Offices, Chicago, 2008, 39-40.

⁷¹ Amount of cash.

ანობაში განიხილონ შემოთავაზებული წინადადებების დადებითი და უარყოფითი მხარეები. ნეიტრალიტეტი – ბორდი ასეთი გადაწყვეტილების მიღებისას აქციონერებისთვის საუკეთესო შეთავაზების მოპოვებისთვის უცილობლად ნეიტრალური უნდა იყოს. მით უმეტეს, რომ სასამართლო პრაქტიკაში დამოუკიდებელი დირექტორების აქტიურ ჩარევასთან დაკავშირებითაც კი რეგლონის წესების გამკაცრებაზე კეთდება აქცენტი. გარიგების დაცვის საშუალებები – დამკვიდრებული პრაქტიკის მიხედვით, სამიზნე საწარმოს უფლება აქვს, შეძენიდან გარკვეული ვადის განმავლობაში მოიძიოს პოტენციური ალტერნატიული შემძენი. ბაზრის შემოწმება – იმ შემთხვევაში, თუ საწარმოს ყიდვის მხოლოდ ერთი შემოთავაზებაა, ბორდი იკვლევს, არსებობს თუ არა სხვა პოტენციური შემძენი და ასეთის არსებობის შემთხვევაში, რა წინადადებას წარმოადგენდა იგი. ყოველივე ზემოთქმულის მიუხედავად, ხაზგასასმელია, რომ კეთილსინდისიერების ფარგლებში მოქმედი ბორდი სულაც არ არის ვალდებული, რომელიმე შემოთავაზებას დათანხმდეს და საწარმო აუცილებლად გაყიდოს. თუ დირექტორები ინფორმირებული გადაწყვეტილების საფუძველზე, კეთილსინდისიერი დამოკიდებულების ფარგლებში მიიჩნევენ, რომ საწარმოს მართვის გასხვისება მის ინტერესებს არ შეესაბამება, ისინი უფლებამოსილი არიან, უარი თქვან ამ ტრანზაქციაზე.⁷² რეგლონის საქმეზე მსჯელობისას ჩამოყალიბებული მიდგომა დელავერის სასამართლომ განამტკიცა მორიგ საქმეებზეც (მათ შორის, *Paramount Communications Inc. v. QVC Network Inc.*) – მართვის გასხვისება განსაკუთრებულ მოვალეობებს აკისრებს დირექტორებს. კერძოდ, მათ მოეთხოვებათ იმოქმედონ გონივრულად, რათა ისეთი ტრანზაქცია მოიპოვონ, რომელიც მის აქციონერებს საუკეთესო ფასს მოუტანს. სასამართლო მომეტებულად, განსაკუთრებით შეამოწმებს დირექტორებს ასეთ სიტუაციაში.⁷³ საუკეთესო ფასის, როგორც ცნების, განსაზღვრის დროსაც სასამართლო საკმაოდ მკაცრად უდგება საკითხს და მიიჩნევს, რომ უპირობოდ საუკეთესო ფასი არ არსებობს იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ის თვით კორპორაციის

⁷² რეგლონის წესების გამოყენება უპირობოდ და ყველა შემთხვევაში არ უნდა მოხდეს, აღნიშნული დოქტრინა არ გამოიყენება თუ საწარმოთა ისეთ შერწყმას ან ისეთ კომბინაცია მოხდა, რასაც მართვის გასხვისება არ მოჰყვება, ან როდესაც მოხდა თანასწორობა შერწყმა. იხ., Donnelley R.R., *Fiduciary Duties and Other Responsibilities of Corporate Directors and Offices*, Chicago, 2008, 38.

⁷³ 637 A.2d 34 (Del. 1994).

ღირებულებასაც აღემატება. დელავერის უმაღლესმა სასამართლომ ერთ-ერთი საქმის⁷⁴ განხილვისას დაადგინა, რომ საწარმოს გაყიდვის ტრანზაქციაზე მსჯელობისას დირექტორებს ევალებათ, დაამტკიცონ, რომ შემოთავაზებული (და მიღებული, ავტ.) ფასი უმაღლესი იყო, რაც კი შესაძლებელი იყო კონკრეტული პირობებისა და გარემოებების ფარგლებში.⁷⁵

3. Van Gorkom-ის დოქტრინა – სამეწარმეო გადაწყვეტილების აუჩქარებლად, შესაფერის ვადაში მიღება, როგორც დირექტორის გულმოდგინების მოვალეობა

ბორდი, რომელიც გულმოდგინების მოვალეობას ვერ აკმაყოფილებს, როგორც წესი, არის ბორდი, რომელიც ჩქარობს.⁷⁶ დელავერის სასამართლომ არაერთი საქმის განხილვისას დაადასტურა, რომ მნიშვნელოვანი სამეწარმეო გადაწყვეტილების მისაღებად და შესაბამისად, გულმოდგინების მოვალეობის დასაცავად დირექტორთა მცირე ზანგრძლივობის ერთი ან ორი შეხვედრა საკმარისი არ არის.

1985 წელს დელავერის სასამართლომ ვან გორკომის საქმის⁷⁷ განხილვისას დაადგინა ბორდის მიერ ნაჩქარევი სამეწარმეო გადაწყვეტილების მიღების შეუსაბამობა დირექტორის ფიდუციურ მოვალეობებთან. საქმის გარემოებები ასეთია: აუტსაიდერმა დირექტორმა ვან გორკომმა ბორდის შეხვედრაზე გამოიტანა საკითხი საწარმოს სხვა საწარმოსთან შერწყმის თაობაზე. 20 წუთიანი მოხსენების წარმოდგენის შემდეგ დირექტორებმა ორსაათიანი განხილვის შედეგად მიიღეს გადაწყვეტილება შერწყმის შესახებ. ამასთან, დირექტორებს წინასწარი ინფორმაცია ამ ტრანზაქციასთან დაკავშირებით არ ჰქონიათ. დელავერის უმაღლესმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ ამ შემთხვევაში სამეწარმეო გადაწყვეტილების მიღების წესის (*Business Judgement Rule*) დოქტრინით გათვალისწინებული დაცვა ვერ გავრცელდება, რადგანაც ბორდმა არაფერი გააკეთა იმისთვის, რომ საწარმოს ნამდვილი ღირებულება დაედგინა, ბორდი არასაკმარისად იყო

⁷⁴ Cede & Co. v. Technicolor, Inc. 634 A.2d 345 (Del. 1993).

⁷⁵ Egan B.F., Fiduciary Duty Update: Delaware and Texas, Advanced Business Law Course, Houston, 2007, 89.

⁷⁶ McMullin v. Beran, 765 A.2d 910, 922 (Del. 2000); Glover S. I., The Fiduciary Duties of Acquiring Directors, Lexis Nexis, 2010, 4.

⁷⁷ Smith v. Van Gorkom, 488 A.2d 872 (Del.1985)

ინფორმირებული გარიგების თაობაზე, მათ არ იცოდნენ, რომ კორპორაციის აქციების გაყიდვის ფასი ვან გორკომის და არა მყიდველის მიერ იყო შეთავაზებული. და ბოლოს, ასეთ რთულ საკითხზე შეუძლებელია, წინასწარი მსჯელობის გარეშე, ორ საათში გადაწყვეტილების მიღება,⁷⁸ თუმცა აღსანიშნავია ისიც, რომ სასამართლო მხედველობაში იღებს იმასაც, რომ გადაწყვეტილების მიღების პროცესი, შესაძლოა, გარკვეული გარემოებებიდან გამომდინარე, შემჭიდროვებულ ვადებში იყოს მოქცეული.⁷⁹ თუ ბორდი ასეთ სიტუაციაში აღმოჩნდა, მან ეფექტურად და ინტენსიურად უნდა იმუშავოს.

V. დირექტორის გულმოდგინების მოვალეობა საწარმოს შეძენის დროს „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის მიხედვით

გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოთხოვნის სამართლებრივ საფუძველს „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის მე-9 მუხლის მე-6 პუნქტი წარმოადგენს. ამ მუხლის თანახმად, საზოგადოების ხელმძღვანელები საზოგადოების საქმეებს უნდა გაუძღვნენ კეთილსინდისიერად; კერძოდ, ზრუნავდნენ ისე, როგორც ზრუნავს ანალოგიურ თანამდებობაზე და ანალოგიურ პირობებში მყოფი ჩვეულებრივი, საღად მოაზროვნე პირი და მოქმედებდნენ იმ რწმენით, რომ მათი ეს მოქმედება ყველაზე ხელსაყრელია საზოგადოებისთვის. ამასთან, მნიშვნელოვანია ისიც, რომ ამ მუხლის აღნიშნულ დეფინიციაზე ამერიკული გულმოდგინების მოვალეობის გავლენას ხედავენ.⁸⁰ გარდა ამისა, კანონის 56-ე მუხლით დადგენილია სააქციო საზოგადოების დირექტორების ვალდებულება კეთილსინდისიერად და გულმოდგინედ შეასრულონ დაკისრებული ამოცანები.

დირექტორის ზოგადი ვალდებულებების ჩამოყალიბების უფრო წარმატებულ ცდად მიაჩნიათ⁸¹ „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“

⁷⁸ იქვე, A.2d 874 (Del.1985); ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2006, 2.

⁷⁹ Citron v. Fairchild Camera & Instrument Corp., 569 A.2d (Del. 1989); Glover S.I., The Fiduciary Duties of Acquiring Directors, LexisNexis, 2010, 4.

⁸⁰ ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2006, 214.

⁸¹ ჯუღელი გ., კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებებში, თბილისი 2010, 254.

კანონის მე-16 მუხლი, რომლის პირველი პუნქტის მიხედვითაც, ანგარიშვალდებული საწარმოს დირექტორებმა და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებმა თავიანთი საქმიანობა უნდა წარმართონ კეთილსინდისიერად, ზრუნავდნენ ისე, როგორც ანალოგიურ თანამდებობაზე და პირობებში მეოფი ჩვეულებრივი საღად მოაზროვნე პირი, მოქმედებდნენ იმ რწმენით, რომ მათი ქმედება საწარმოსა და მისი აქციონერებისთვის საუკეთესოა.

მიუხედავად იმისა, რომ „მეწარმეთა შესახებ“ კანონი დირექტორის გულმოდგინების მოვალეობის უზოგადეს ნორმას ამკვიდრებს, რომელიც მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძველია, აშკარაა, რომ სასამართლო პრაქტიკაში იგი იშვიათად გვხვდება, მით უმეტეს კონკრეტულ ეტაპზე – საწარმოს შეძენის დროს. ზოგადად, მიიჩნევენ, რომ დერივაციული სარჩელები დირექტორების მიერ ფილუციური მოვალეობების დარღვევის შესახებ, აშშ-თან შედარებით, კონტინენტური ევროპის ქვეყნებში ნაკლებია. აღნიშნულის განმაპირობებელ მიზეზებზე ლიტერატურაშიც მსჯელობენ,⁸² თუმცა ეს სულაც არ ნიშნავს იმას, რომ დირექტორის გულმოდგინების მოვალეობა, როგორც ერთ-ერთი წამყვანი ფილუციური ვალდებულება, აზრს მოკლებული ან ნაკლებ მნიშვნელოვანია. როგორც ნაშრომიდან ჩანს, ისევე, როგორც სამეწარმეო გადაწყვეტილების მიღების წესის (*Business Judgement Rule*) დოქტრინა, დირექტორის გულმოდგინების მოვალეობაც (როგორც ზოგადად, ისე საწარმოს შეძენის დროს) ამერიკული სასამართლოების მრავალწლიანი პრაქტიკის შედეგია. სამწუხაროდ, სამეწარმეო გადაწყვეტილების მიღების წესები (*Business Judgement Rule*) ჩვენთან დამკვიდრებული არ არის.⁸³ ვფიქრობ, სწორედ დირექტორთა გულმოდგინების მოვალეობაზე მსჯელობისას ყველაზე რელევანტური და მიზნობრივი სამეწარმეო გადაწყვეტილების გაანალიზებაა. ეს ორი დოქტრინა ერთდროულად უნდა განვითარდეს საქართველოში, რადგანაც გულმოდგინების მოვალეობის დეტალური ანალიზი და მისი პრაქტიკაში გადმოტანა იმთავითვე დააყენებს სამეწარმეო გადაწყვეტილების მიღების

⁸² Latella D., *Shareholder Derivative Suits: A Comparative Analysis and the Implications of the European Shareholders' Rights Directive*, ECFR, 2009.

⁸³ გერმანიის სააქციო კანონში 2005 წლის აგვისტოში შეტანილი ცვლილებით (ამოქმედდა 1 ნომბერს) განხორციელდა სამეწარმეო გადაწყვეტილების მიღების წესის (*Business Judgement Rule*) დოქტრინის რეცეფცია. კანონის §93-ის პირველი აბზაცი.

წესის (*Business Judgement Rule*) დოქტრინის დამკვიდრების აუცილებლობას.

VI. დასკვნა

ნაშრომის მიზანი იყო, წარმოეჩინა დირექტორის ქცევის სტანდარტი, კერძოდ, გულმოდგინების მოვალეობის კუთხით საწარმოს შეძენის, როგორც პროცესის, დროს. იქიდან გამომდინარე, რომ აღნიშნული საკითხი ქართულ საკორპორაციო სამართალში არაა სრულყოფილად მოწესრიგებული და ამასთან, სასამართლო პრაქტიკაც ნაკლებადაა განვითარებული, მიზანშეწონილი იყო ამერიკის სასამართლოების (უპირატესად დელავერის) გამოცდილების წარმოჩენა.

მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოში დირექტორის გულმოდგინების მოვალეობის პრინციპი (ზოგადად/საწარმოს შეძენის დროს) პრაქტიკულად იშვიათად გამოიყენება, მიზანშეწონილი არაა დელავერის სასამართლოს მიერ სხვადასხვა საქმეზე ჩამოყალიბებული უკლებლივ ყველა კონკრეტული წესის საკანონმდებლო დონეზე გათვალისწინება. საკანონმდებლო ნორმით ზედმეტად შებოჭილი (საწარმოს) დირექტორი საქართველოსთვის, როგორც პოსტსაბჭოთა ქვეყნისთვის, ეკონომიკის განვითარების თვალსაზრისით, ნაკლებად სასურველია, თუმცა ცალსახად მნიშვნელოვანია აქციონერების უფლებაც – ჰქონდეთ რეალურად მოქმედი დაცვითი საშუალებები ოპორტუნიზტულად მოქმედი დირექტორების საწინააღმდეგოდ. ამიტომაც, აუცილებელია, უცხოური გამოცდილების შესაბამისი დირექტორთა ძირითადი მოვალეობების კატალოგის შემოღება. ამასთან, სამეწარმეო გადაწყვეტილების მიღების წესის (*Business Judgement Rule*) ფარგლებში სწორედ რომ სასამართლო პრაქტიკამ უნდა განავითაროს დირექტორის გულმოდგინების სტანდარტი როგორც საწარმოს შეძენის დროს, ისე ზოგადად.