

## ქორწინების „კონსტიტუციონალიზაცია“ საქართველოში

### I. შესავალი

ქორწინება საოჯახო სამართლის ამოსავალი, ცენტრალური ინსტიტუტია,<sup>1</sup> რომელიც ფუნქციურ, ფსიქოლოგიურ, პოლიტიკურ და ხშირად რელიგიურ შინაარსს მოიცავს.<sup>2</sup> თავისი არსით, იგი ერთ-ერთი უძველესი წინარესახელმწიფოებრივი, უფრო მეტიც, წინარესამართლებრივი სოციალური წარმონაქმნია,<sup>3</sup> რომელიც უდიდეს შინაარსს ატარებს და რომელთან მიმართებითაც სახელმწიფოს გამორჩეული სიფრთხილე მართებს, ვინაიდან პიროვნულ თავისუფლებასა და პირად სივრცეში უმიზნო ჩარევამ შესაძლოა ძალზე მწვავე და კრიტიკული შედეგები გამოიწვიოს. სწორედ სოციალური სტატუსისა და მნიშვნელობიდან გამომდინარე, იმის გათვალისწინებით, რომ იგი სამართლებრივი ინსტიტუტისაა, ქორწინება შეიძლება მიჩნეულ იქნეს ეკონომიკური თუ სამართლებრივი „უფლებების, სარგებლისა და ვალდებულებების“<sup>4</sup> ერთობლიობად<sup>5</sup>.

ქორწინება და საოჯახო სამართლის სხვა ინსტიტუტები სახელმწიფოს იურისდიქციის ქვეშ მხოლოდ ახალი ისტორიის ეტაპზე მოექცა და ამას თავისი მიზეზები ჰქონდა. მისი მომეტებული მნიშვნელობის მიუხედავად, ქორწინებას სახელმწიფოები ძირითადი კანონის დონეზე არ განსაზღვრავდნენ. განვითარების პარალელურად, იცვლებოდა ქორწინებასთან დაკავშირებული სამართლებრივი გამონეგებები. დროთა განმავლობაში ერთი სქესის წარმომადგენელთა ქორწინების ლეგალიზაციის მოთხოვნამ უამრავი მხარდამჭერი შეიძინა და ელვის სისწრაფით მოედო მთელ მსოფლიოს.<sup>6</sup> სახელმწიფოებმაც განსხვავებული მიდგომები შეიმუშავეს ამ საკითხთან მიმართებით, თუმცა ამ ნაშრომის კვლევის მიზანი არაა ქორწინების სუბიექტები და მათი უფლება ქორწინებაზე. აღნიშნული აბსოლუტურად განსხვავებულ კვლევას საჭიროებს. ნაშრომის ძირითადი თემა ქორწინების, როგორც სამართლებრივი ინსტიტუტის, საკონსტიტუციოსამართლებრივი მოწესრიგების, მისი საკონსტიტუციო განსაზღვრების აუცილებლობის ანალიზია სამართლებრივი

\* სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის პრორექტორი, პროფესორი, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის დირექტორი.

<sup>1</sup> Herring J., *family Law*, 4<sup>th</sup> Ed., Pearson Longman, 2009, 37.

<sup>2</sup> იხ., იქვე, 40-41.

<sup>3</sup> Wardle L.D., *The Attack on Marriage as the Union of a Man and Woman*, *North Dakota Law Review*, Vol.83, 2007, 1370.

<sup>4</sup> იხ., Eskridge W.N., *The Case for Same-Sex Marriage: From Sexual Liberty to Civilized Commitment*, 1996, 70.

<sup>5</sup> Kristen E., *The Struggle for Same-Sex Marriage Continues*, *Berkeley Women's Law Journal*, Vol. 14, No. 1, 1999, 104-105.

<sup>6</sup> Wardle L.D., *The Attack on Marriage as the Union of a Man and Woman*, *North Dakota Law Review*, Vol. 83, 2007, 1368.

ტექნიკის, კონსტიტუციის ფუნქციური დანიშნულებისა და მცირედით პოლიტიკური გემოვნების კონტექსტში.

## II. ქორწინების ადგილი კონსტიტუციონალიზმში

### 1. ქორწინება, როგორც უფლება

ქორწინება დიდი ხნის განმავლობაში განიხილებოდა და ახლაც ხშირად განიხილება, როგორც არა უბრალოდ კერძო, არამედ საჯარო ინსტიტუტი, საჯარო სტატუსითა და სარგებლით.<sup>7</sup> ქორწინების თავისუფლება არსებითადაა დაკავშირებული თავისუფალი ადამიანის ბედნიერებისკენ სწრაფვის იდეასთან.<sup>8</sup> იგი ძირითად უფლებათა კატეგორიაა<sup>9</sup> და სახელმწიფოს ზედამხედველობის ობიექტია.<sup>10</sup> მართალია, სახელმწიფო უფლებამოსილია, ქორწინებასთან დაკავშირებით გარკვეული შეზღუდვები დაადგინოს, თუმცა კონსტიტუციონალიზმში აღიარებულია, რომ საჯარო ხელისუფლებას ამ საკითხში განსაკუთრებული ძალაუფლება არ გააჩნია.<sup>11</sup> საჯარო ხელისუფლება იზღუდება საკუთარ უფლებამოსილებაში, განსაზღვროს და დეტალურად მოანესრიგოს ვინმეს უფლება ქორწინებაზე,<sup>12</sup> ვინაიდან აღნიშნული პირადი ავტონომიის ფარგლებში<sup>13</sup> ჩარევად შეიძლება იქნეს მიჩნეული.

შეერთებულ შტატებში ქორწინება ძირითად უფლებადაა აღიარებული.<sup>14</sup> ქორწინების მნიშვნელობიდან გამომდინარე, ვინაიდან ეს საკითხი არაკონსერვატიულ მიდგომებს დიდად ვერ ჰგუობს, შეერთებულ შტატებში მას ყოველთვის მხოლოდ უმაღლესი სასამართლო ეხებოდა, – სწორედ სასამართლომ გააუქმა საბოლოოდ რასათაშორისი ქორწინების აკრძალვა.<sup>15</sup> აშშ-ის უმაღლესი სასამართლოს შეფასებით, ქორწინება სხვა უფლებებთან პირდაპირ კავშირშია.<sup>16</sup> უფლება ქორწინებაზე პირადი ცხოვრების (პირადულობის) უფლების (Right to Privacy) ნაწილია.<sup>17</sup> შტატი შეზღუდულია უფლებამოსილებაში, დაადგინოს ქორწინების განსხვავებული სტანდარტი ან გარკვეული შეზღუდვები მის მიმართ.<sup>18</sup>

<sup>7</sup> *Maynard v. Hill*, 125 U.S. 190, 2213 (1888).

<sup>8</sup> *Loving v. Virginia*, 388 U.S. 13 (1967).

<sup>9</sup> *Zablocki v. Redhail*, 434 U.S. 78 (1978); *Skinner v. Oklahoma*, 316 U.S. 535, 541 (1942).

<sup>10</sup> *Maynard v. Hill*, 125 U.S. 190, 205 (1888), Kristen E., *The Struggle for Same-Sex Marriage Continues*, *Berkeley Women's Law Journal*, Vol. 14, No. 1, 1999, 105.

<sup>11</sup> *Turner v. Safley*, 428 U.S. 95 (1987).

<sup>12</sup> *Statsky W.P.*, *Family Law*, 5<sup>th</sup> Ed., West Thomson Learning, 2002, 117.

<sup>13</sup> პირადი ავტონომიის კლასიკურ გაგება ვერ გამოიყენება საოჯახო ურთიერთობებში სწორედ ამ ურთიერთობათა განსაკუთრებული ხასიათიდან გამომდინარე. იხ., *Herring J.*, *Relational Autonomy and Family Law*, in: *Rights, Gender and Family Law*, Edited by J. Wallbank, Sh. Chaudhry, J. Herring, Routledge, 2010, 262-263.

<sup>14</sup> *Statsky W.P.*, *Family Law*, 5<sup>th</sup> Ed., West Thomson Learning, 2002, 117.

<sup>15</sup> იხ., Kristen E., *The Struggle for Same-Sex Marriage Continues*, *Berkeley Women's Law Journal*, Vol. 14, No. 1, 1999, 115.

<sup>16</sup> *Family Law, Issues, Debates, Policy*, Edited by J. Herring, William Publishing, 2001, 9; *Loving v. Virginia*, 388 US 1 (1967).

<sup>17</sup> *Griswold v. Connecticut*, 381 US 479 (1965).

<sup>18</sup> *Statsky W.P.*, *Family Law*, 5<sup>th</sup> Ed., West Thomson Learning, 2002, 117.

## 2. ქორწინების სამართლებრივი მონესრიგება

ქორწინება გარკვეულწილად სახელშეკრულებო ურთიერთობაცაა და მართალია, თანამედროვე სამყაროში იგი სულ უფრო ემსგავსება ბიზნესურთიერთობას,<sup>19</sup> თუმცა მაინც განსაკუთრებული ადგილი უკავია საზოგადოებაში. იგი არა მხოლოდ მნიშვნელოვანი ცხოვრებისეული ურთიერთობაა, არამედ ძალიან ბევრი საერთო აქვს კონვენციურ მორალთან და ამიტომაც, ლოგიკურად, განსაკუთრებულ საკანონმდებლო მონესრიგებას ექვემდებარება.<sup>20</sup> ეს დიდწილად აჩვენებს სახელმწიფოსა და საზოგადოების განწყობას, ასევე, მათ მოლოდინს ამ ინსტიტუტისადმი.<sup>21</sup> ქორწინების განსაზღვრასა თუ მონესრიგებას საკანონმდებლო დონეზე ყოველთვის ფრთხილად უდგებიან, რისი ერთ-ერთი განმაპირობებელი გარემოება საზოგადოების მხრიდან ამ ინსტიტუტისადმი მომეტებული ინტერესია.<sup>22</sup>

საუკუნეების განმავლობაში ქორწინება სახელმწიფოს მხრიდან საზოგადოებრივი კონტროლის მექანიზმად განიხილებოდა, სწორედ ამიტომ მის მიმართ განსაკუთრებული სახელმწიფო ზედამხედველობაა დაწესებული.<sup>23</sup> მე-18 საუკუნიდან საქორწინო ურთიერთობებში სამართალი ღრმად შეიჭრა და დაიწყო დეტალური მონესრიგება.<sup>24</sup> ლორდ ჰარდვიკის აქტით, 1753 წელს ინგლისში პირველად დადგინდა ქორწინებამდელი სამართლებრივი პროცედურები და ქორწინების რეგისტრაციისთვის აუცილებელი წინაპირობები.<sup>25</sup> ამის შემდეგ ეტაპობრივად დაიწყო ქორწინების ინსტიტუციური განსაზღვრა და სახელმწიფო მონესრიგების დადგენა. ინგლისურ სამართალში ქორწინების კლასიკური განსაზღვრება ჯერ კიდევ მე-19 საუკუნის 60-იან წლებში ჩამოყალიბდა სასამართლო პრაქტიკით<sup>26</sup> და იგი დღემდე აქტიურად გამოიყენება საერთო სამართლის პირობებში<sup>27</sup>. ბრიტანულმა სასამართლოებმა მე-19 საუკუნეში განმარტეს ქორწინება, როგორც ქალისა და მამაკაცის კავშირი, რომელიც ნებისმიერი სხვა პირის ამ კავშირში არსებობას გამორიცხავს.<sup>28</sup> შემდგომში, გაითვალისწინეს რა პრეცედენტული პრაქტიკა, კიდევ უფრო დააზუსტეს ქორწინების განსაზღვრება და იგი განიმარტა, როგორც ქალისა და მამაკაცის კანონიერი კავშირი, სამართლებრივი ურთიერთობა განსხვავებული სქესის წარმომადგენლებს შორის.<sup>29</sup>

<sup>19</sup> Katz S.N., *Family Law in America*, Oxford University Press, 2003, 37.

<sup>20</sup> იხ., *Maynard v. Hill*, 125 U.S. 205 (1888).

<sup>21</sup> Wardle L.D., *The Attack on Marriage as the Union of a Man and Woman*, *North Dakota Law Review*, Vol. 83, 2007, 1370.

<sup>22</sup> იქვე, 1369; Stewart M.N., *Genderless Marriage, Institutional Realities, and Judicial Elision*, *Duke Journal of Constitutional Law and Public Policy*, Vol. 1, No. 1, 2006, 3.

<sup>23</sup> *Family Law and Family Values*, Edited by M. Maclean, Hart Publishing, 2005, 29.

<sup>24</sup> Rodgers M.E., *Understanding Family Law*, Cavendish Publishing, 2004, 1.

<sup>25</sup> იქვე, 2.

<sup>26</sup> *Hyde v. Hyde and Woodmansee*, [L.R.] 1 P. & D. 130 (1866).

<sup>27</sup> იხ., Dalby R., *Essential Family Law*, 2<sup>nd</sup> Ed., 2001, 3.

<sup>28</sup> იხ., Curzon L.B., *Briefcase on Family Law*, 2<sup>nd</sup> Ed., Cavendish Publishing, 2001, 1.

<sup>29</sup> იხ., *Chaidan v. Godin-Mendoza* [2004] UKHL 30. Curzon L.B., *Briefcase on Family Law*, 2<sup>nd</sup> Ed., Cavendish Publishing, 2001, 1; *Hyde v. Hyde and Woodmansee*, [L.R.] 1 P. & D. 130 (1866).

კონტინენტური ევროპის სამართლის ოჯახის სახელმწიფოებისთვის დამახასიათებელია საოჯახოსამართლებრივი ინსტიტუტების თაობაზე სამართლებრივი ნორმების კოდიფიცირება. როგორც წესი, ქორწინება და მასთან დაკავშირებული საკითხები სამოქალაქო კანონმდებლობის ნაწილია და შესაძლებელია როგორც ერთიან სამოქალაქო კოდექსში, ისე სპეციალურ, საოჯახო კოდექსსა თუ კანონში იყოს მოცემული. ქორწინების ცნება ბევრმა სახელმწიფომ გააფართოვა და მასში არა მხოლოდ განსხვავებული სქესის, არამედ ერთი და იმავე სქესის წარმომადგენელთა თანაცხოვრების მიზნით არსებული სამართლებრივი და ყოფითი კავშირიც იგულისხმა. დასავლეთ ევროპის სახელმწიფოთა უმეტესობა აღიარებს ერთი სქესის წარმომადგენელთა პარტნიორობის ფორმას, მათი ნაწილი კი – ქორწინებასაც.<sup>30</sup> ეს ყოველივე ხალხისა და საზოგადოების გემოვნების, არჩევანისა და პრიორიტეტების საკითხია, თუმცა ერთი რამ შეიძლება ითქვას, – სამართლებრივი თვალსაზრისით, უმთავრესია ქორწინების, როგორც სამოქალაქო ინსტიტუტის, სამართლებრივი მოწესრიგების საფუძვლებს მოიცავდეს კანონმდებლობა, სხვა დანარჩენი კი სამართლებრივი ტექნიკაა.

### 3. ქორწინება და კონსტიტუცია

თანამედროვე სამყაროში შემცირდა მოქალაქეთა დისციპლინურობის საჭიროება, შესაბამისად, შემცირდა ქორწინებისა და ოჯახის მიმართ სახელმწიფო ზედამხედველობის ხარისხიც.<sup>31</sup> სახელმწიფოთა ნაწილი ქორწინებას საკონსტიტუციო დონეზე განსაზღვრავს. ქორწინების საკონსტიტუციო დათქმის არსებობის შემთხვევაში, იგი აუცილებლად მოიაზრებს იმას, რომ ქორწინებასთან დაკავშირებული საკითხები სპეციალური კანონმდებლობითაა მოწესრიგებული.<sup>32</sup> მაგ., ავსტრალიის კონსტიტუცია პარლამენტს აძლევს უფლებამოსილებას, მიმდინარე კანონმდებლობით განსაზღვროს ქორწინების ცნება და მასთან დაკავშირებული საკითხები.<sup>33</sup>

სახელმწიფოთა კონსტიტუციები ქორწინების საკითხთან დაკავშირებით რამდენიმე კატეგორიად შეიძლება დაიყოს. პირველი კატეგორიის კონსტიტუციები საერთოდ არ საუბრობენ ქორწინებასთან დაკავშირებით და ძირითად კანონთა ეს რაოდენობა ყველაზე დიდია. კონსტიტუციათა ნაწილში კი ზოგან იმპლიციტურად, ზოგშიც კი ექსპლიციტურად განსაზღვრულია ქორწინების ცნება და დაკავშირებულია ქალისა და მამაკაცის კავშირთან. ქორწინება ექსპლიციტურად ქალისა და მამაკაცის კავშირად განიმარტება შემდეგი სახელმწიფოების კონსტიტუციებში: ბელორუსია, ბრაზილია, ბულგარეთი, ბურკინა ფასო, ეთიოპია, ეკვატორი, ერიტრეა, ვენესუელა, ვიეტნამი, თურქმენეთი, კამბოჯა, კოლუმბია, კუბა, ლატვია, ლიეტუვა, მოლდოვა, მონღოლეთი, ნამიბია, ნიკარაგუა, პარაგვაი, პერუ, პოლონეთი,

<sup>30</sup> Casto W.R., *Our Unwritten Constitution and Proposals for a Same-Sex Marriage Amendment*, *Crighton Law Review*, Vol. 38, 2005, 278.

<sup>31</sup> იხ., *Family Law and Family Values*, Edited by M. Maclean, Hart Publishing, 2005, 29.

<sup>32</sup> იხ., Dalby R., *Essential Family Law*, 2<sup>nd</sup> Ed., 2001, 2.

<sup>33</sup> იქვე.

სომალი, სომხეთი, სურინამი, უგანდა, უკრაინა, ჩინეთი, ჰონდურასი.<sup>34</sup> აზერბაიჯანის, ბელორუსიისა და იაპონიის კონსტიტუციებში მოხსენიებულია „ცოლი“ და „ქმარი“.<sup>35</sup>

კონსტიტუციაში ქორწინების განსაზღვრას თუ საერთოდ მის ხსენებასაც კი თავისი მიზეზები აქვს. ეს მიზეზები კი ყველა ქვეყანაში განსხვავებულია. თუკი ზოგან აღნიშნული ფუნდამენტალიზმსა და ხალხის რელიგიურობას უკავშირდება, ზოგან დისკრიმინაციული მოპყრობისა თუ არაჯანსაღი პოლიტიკის ნახალისებაა, რაც ამომრჩეველთა განწყობებითა და სახელმწიფოს პოლიტიკური არჩევანით მართლდება. ამას ემატება კოლექტიური შიში და აგრესია ქორწინების გავრცელებული იდეის ცვლილების, სიახლეების, პარტნიორობის სხვადასხვა ფორმის მიმართ. ერთი სქესის წარმომადგენელთა ურთიერთობის შესახებ საზოგადოებრივ აზრზე ყველაზე დიდ გავლენას მაინც რელიგია და კონკრეტული გეოგრაფიული არეალის ჩვეულებები ახდენს<sup>36</sup>.

რელიგიურ საზოგადოებაში ქორწინების მიმართ საზოგადოებრივი აზრის წყარო რელიგიური შეხედულებებია და ამის მაგალითი შეერთებული შტატებია.<sup>37</sup> წარმომადგენლობითმა საბჭომ და სენატმაც, როგორც ერთობლივად, ისე ცალ-ცალკე, რამდენჯერმე მკაფიოდ დააფიქსირეს საკუთარი პოზიცია ქორწინების განსაზღვრებასთან დაკავშირებით და მიიღეს დადგენილებები, რომლებითაც აღნიშნა, რომ ქორწინება ექსკლუზიურად ქალისა და მამაკაცის კავშირია.<sup>38</sup> მიუხედავად ამისა, უმაღლესმა სასამართლომ მალევე შეცვალა მსგავსი მიდგომა და აღიარა ერთი სქესის წარმომადგენელთა უფლება ქორწინებაზე.<sup>39</sup> ეს კიდევ ერთხელ უსვამს ხაზს, თუ რაოდენ მალე იცვლება პოლიტიკური თუ სოციალური გემოვნება, სამართლებრივი პრიორიტეტები. სწორედ აღნიშნულია ერთ-ერთი უმთავრესი მიზეზი იმისა, თუ რატომ არაა ქორწინების ადგილი სახელმწიფოს ძირითად კანონში. კონს-

---

<sup>34</sup> Constitution of the Republic of Belarus, Art.32, Constitution of the Federal Republic of Brazil, Art.226 (3), Constitution of the Republic of Bulgaria, Art.46, Constitution of Burkina Faso, Art.23, Constitution of the Federal Republic of Ethiopia, Art.34 (1) and Art.35 (2), Constitution of the Republic of Ecuador, Art.67, Constitution of the State of Eritrea, Art.22 (3), Constitution of the Republic of Venezuela, Art.77, Constitution of Socialist Republic of Vietnam, Art.36 (1), Constitution of the Republic of Turkmenistan, Art.25, Constitution of the Kingdom of Cambodia, Art.45, Constitution of the Republic of Colombia, Art.42, Constitution of the Republic of Cuba, Art.36 and Art.44, Constitution of the Republic of Latvia, Art. 110, Constitution of the Republic of Lithuania, Art.38, Constitution of the Republic of Moldova, Art.48 (2), Constitution of Mongolia, Art.16 (11), Constitution of the Republic of Namibia, Art.14 (1), Constitution of the Republic of Paraguay, Art.50, Art.51 and Art.52, Constitution of the Republic of Peru, Art.5, Constitution of the Republic of Poland, Art.18, Constitution of the Republic of Nicaragua, Art.72, Constitution of the Republic of Armenia, Art.35, Constitution of the Federal Republic of Somalia, Art.28 (5), Constitution of the Republic of Suriname, Art.45 (2), Constitution of the Republic of Uganda, Art.31 (1), Constitution of the Republic of Ukraine, Art.51, Constitution of the Peoples Republic of China, Art.42, Constitution of the Republic of Honduras, Art.112.

<sup>35</sup> Constitution of the Azerbaijan Republic, Art. 34 (4), Constitution of the Republic of Belarus, Art.32, Constitution of Japan, Art.24,

<sup>36</sup> იბ., Olson L.R., Cadge W., Harrison J.T., Religion and Public Opinion about Same-Sex Marriage, Social Science Quarterly, Vol. 87, No. 2, 2006, 342-343.

<sup>37</sup> იქვე, 355.

<sup>38</sup> იბ., H.R.J. Res. 56, 108<sup>th</sup> Cong., 1<sup>st</sup> sess. (2003); S.J. Res. 30, 108<sup>th</sup> Cong., 2<sup>nd</sup> sess. (2004).

<sup>39</sup> იბ., Obergefell v. Hodges, 576 U.S. 644 (2015).

ტიტუციაში მისი განსაზღვრებით არაფერი იცვლება და მეტიც, არანაირად იძლევა მისი ურყეობისა თუ სტაბილურობის გარანტიას, მით უმეტეს იმ პირობებსა და პოლიტიკურ განზომილებაში, სადაც კონსტიტუცია ხშირად მიმდინარე კანონებზე მეტადაც კი იცვლება.

### III. ქორწინება საქართველოს კონსტიტუციაში

#### 1. დემოკრატიული რესპუბლიკიდან მოქმედ კონსტიტუციამდე

საქართველოში საოჯახო სამართლის საკითხები ისტორიულად ეკლესიის იურის-დიქციას მიეკუთვნებოდა<sup>40</sup> და სახელმწიფო ამ ურთიერთობებში ნაკლებად ერეოდა. ქორწინება მოიაზრებდა როგორც რელიგიურ, ისე სამართლებრივ შინაარსს,<sup>41</sup> მის რეგისტრაციას კი, სხვა უამრავი იურიდიული ფაქტის მსგავსად, ეკლესია აწარმოებდა.<sup>42</sup>

საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის სეკულარულმა პოლიტიკამ მნიშვნელოვნად შეცვალა ეკლესიის სოციალური როლი<sup>43</sup> და ლოგიკურად, სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის უფლებას ეკლესიას არავინ დაუტოვებდა. სახელმწიფოს აქტიურობის შედეგად,<sup>44</sup> 1920 წლის 3 დეკემბერს მიღებულ იქნა „მოქალაქეობრივი მდგომარეობის აქტების რეგისტრაციის კანონი“, რომელმაც ქორწინებასთან დაკავშირებით სახელმწიფოს სრული ექსკლუზიურობა დაამკვიდრა.<sup>45</sup>

1921 წლის კონსტიტუციაში ქორწინება მოხვდა ძირითადი უფლებების კატეგორიაში. საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის კონსტიტუციის მე-40 მუხლით დადგინდა, რომ „ქორწინება ემყარება უფლებრივ თანასწორობასა და ნებაყოფლობას“<sup>46</sup>, რითაც არა იმდენად ქორწინების, რამდენადაც ქორწინებაში მყოფ პირთა უფლებრივ მდგომარეობასა და ქორწინების ნებაყოფლობითობას გაესვა ხაზი. სწორედ ამიტომაც, შეუძლებელია ეს დებულება უბრალოდ ქორწინების თაობაზე საკონსტიტუციო ჩანაწერად განიხილებოდეს, მას უდიდესი იდეოლოგიური დანიშნულებაც ჰქონდა და ღიად წარმოაჩენდა ახალგაზრდა ქართული სახელმწიფოს დამოკიდებულებას ქორწინების, მათ შორის, იძულებითი და ნაადრევი ქორწინების მანკიერი ტრადიციის მიმართ. ამას ცხადპყოფს ისიც, რომ კონსტიტუციამ

<sup>40</sup> ვაჩიშვილი ალ., ნარკვევები ქართული სამართლის ისტორიიდან, ტ. II, თბილისი, 1948, 50.

<sup>41</sup> ნადარეიშვილი გ., ქართული სახელმწიფოსა და სამართლის ისტორია, თბილისი, 2005, 154.

<sup>42</sup> იხ., გეგენავა დ., ეკლესია-სახელმწიფოს ურთიერთობის სამართლებრივი მოდელი და საქართველოს კონსტიტუციური შეთანხმება, თბილისი, 2018.

<sup>43</sup> იხ., გეგენავა დ., ეკლესიისა და სახელმწიფოს ურთიერთობის ძირითადი სამართლებრივი ასპექტები (1917-1921) და საქართველოს პირველი კონსტიტუცია, წიგნში: საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკა და 1921 წლის კონსტიტუცია, დ. გეგენავას და პ. ჯავახიშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2013, 179-181.

<sup>44</sup> საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, პ. ტურავას რედაქტორობით, თბილისი, 2013, 438

<sup>45</sup> საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის სამართლებრივი აქტების კრებული (1918-1921), თბილისი, 1990, 443-450.

<sup>46</sup> საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის 1921 წლის 21 თებერვლის კონსტიტუციის მე-40 მუხლის პირველი აბზაცი.

ქორწინების ფორმისა და წესების განსაზღვრა კანონმდებელს მიმდინარე კანონების დონეზე მიანდო<sup>47</sup>.

საქართველოს 1995 წლის კონსტიტუციის თავდაპირველმა რედაქციამ ფაქტობრივად გაიმეორა პირველი კონსტიტუციის ფორმულირება, რაც არა იმდენად ქორწინების საკონსტიტუციო რეგლამენტაციის, რამდენადაც პირველ კონსტიტუციასთან იდეური და მემკვიდრეობითი ბმის სურვილმა განაპირობა. ქორწინებასთან დაკავშირებულ დებულებაში დაზუსტდა ტექსტი და მას სიტყვები „მეუღლეებს შორის“ დაემატა<sup>48</sup>, რაც მხოლოდ ტექნიკური ცვლილება იყო, რომლის ფაქტობრივი საჭიროება, სტილისტური თუ გრამატიკული თვალსაზრისით, არც არსებობდა. ამ შემთხვევაშიც შეუძლებელია იმის თქმა, რომ ქორწინების ცნება საკონსტიტუციო დონეზე განისაზღვრა, ვინაიდან პირველი კონსტიტუციიდან გადმოღებული ნორმის შინაარსი არ იყო სამართლებრივი დეფინიცია, იგი მხოლოდ დათქმით ქცევის წესად განიხილებოდა.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიღების შემდეგ (1997 წლიდან) ქორწინების სამართლებრივი განსაზღვრება სწორედ ამ კოდექსში იყო მოცემული და იგი განისაზღვრებოდა, როგორც ოჯახის შექმნის მიზნით ქალისა და მამაკაცის ნებაყოფლობითი კავშირი, რომელიც სახელმწიფოს შესაბამის უფლებამოსილ ორგანოშია რეგისტრირებული<sup>49</sup>. აღნიშნული დებულება საკონსტიტუციო სასამართლოში დავის საგანიც გახდა, თუმცა სრულიად გაუაზრებელი და აბსურდული დასაბუთებით – მოსარჩელე ურთიერთგამომრიცხავი მოსაზრებებით წარმოადგენდა საკუთარ პოზიციას, რომ სამოქალაქო კოდექსის ნორმა არღვევდა თანასწორობის ძირითად უფლებას, თუმცა აღნიშნავდა, – ქორწინების სამართლებრივი ფარგლების გაფართოებისთვის ჯერ საქართველო მზად არ იყო.<sup>50</sup> არაკონსტიტუციურობის მოთხოვნა დაყენებულ იქნა არა თანასწორობის ძირითადი უფლების საკონსტიტუციო ნორმასთან, არამედ კონსტიტუციის იმ დებულებასთან, რომელიც ოჯახსა და ქორწინებას ეხებოდა, რის გამოც საკონსტიტუციო სასამართლომ სარჩელი დაუშვებლად ცნო.<sup>51</sup> საქმეს შემდეგი გაგრძელება აღარ მოჰყოლია. შესაბამისად, ქორწინების სამართლებრივი განსაზღვრება სამოქალაქო კოდექსში დღემდე უცვლელად განაგრძობს არსებობას.

## 2. კონსტიტუციის დემისტიფიკაციის საფრთხე

სამართლებრივი ნორმატივიზმი და ზოგადად, მყიფე პოზიტივიზმი სამართლისგან ყოველგვარი არასამართლებრივის განცალკევებას ლამობდა და ლამობს.<sup>52</sup>

<sup>47</sup> იხ., იქვე, მე-2 აბზაცი.

<sup>48</sup> იხ., საქართველოს კონსტიტუციის (24.08.1995 წლის რედაქცია) 36-ე მუხლი.

<sup>49</sup> იხ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1106-ე მუხლი.

<sup>50</sup> იხ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 29 დეკემბრის N2/11/714 განჩინება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქე გიორგი ტატიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 2.

<sup>51</sup> იქვე, II, 8.

<sup>52</sup> იხ., Kelsen H., *The Pure Theory of Law*, Translated by M. Knight, Cambridge University Press, 1967.

ერთ-ერთი უმთავრესი კი ამ არასამართლებრივი კატეგორიიდან პოლიტიკაა, რომელიც სამართალთან მიმართებით ყოველთვის თავად პოლიტიკის განმხორციელებელთა თუ მოქმედ პირთა პოლიტიკური შეხედულებების ერთობლიობა უფროა, განსაკუთრებით საქართველოში. სამართალი ხშირად კანონმდებლის პირად გემოვნებამდე დადის და კონკრეტული ჯგუფის მექანიზმად იქცევა. ეს განსაკუთრებით მაშინაა შესამჩნევი, როდესაც სამართლისათვის წმინდა ტექნიკური საკითხი პოლიტიკური დებატებისა თუ დისკუსიის საგნად იქცევა.

2017-2018 წლების საკონსტიტუციო რეფორმის შედეგად, კონსტიტუციის ახალ რედაქციაში ქორწინების ნორმა შემდეგი რედაქციით ჩამოყალიბდა: „ქორწინება, როგორც ქალისა და მამაკაცის კავშირი ოჯახის შექმნის მიზნით, ემყარება მეუღლეთა უფლებრივ თანასწორობასა და ნებაყოფლობას“<sup>53</sup>. ქორწინების „კონსტიტუციონალიზაციის“ საკითხი არა მხოლოდ საკონსტიტუციო რეფორმის, არამედ ამ რეფორმამდე საპარლამენტო არჩევნების წითელ ხაზად განისაზღვრა. საგულისხმოა, რომ ზემოთხსენებული კონსტიტუციური სარჩელის საკონსტიტუციო სასამართლოში შეტანაც ამავე პერიოდს ემთხვევა.<sup>54</sup> 2016 წლის საპარლამენტო არჩევნებამდე პერიოდში რამდენიმე პოლიტიკური ძალა აქცენტს აკეთებდა ქორწინების ინსტიტუტის მიმართ არსებულ „საფრთხეებზე“ და მოითხოვდა ქორწინების სუბიექტთა საკონსტიტუციო დონეზე განსაზღვრას.<sup>55</sup> ამ მიზნით გროვდებოდა ხელმოწერები რეფერენდუმისთვისაც.<sup>56</sup> ლოგიკურად, ქორწინებას მიება რელიგიური საკრალურობის ასპექტიც, რამაც, ფაქტობრივად, გადაწონა ყველა მნიშვნელოვანი სოციალური თუ სხვა საკითხი, რომელიც წინასაარჩევნოდ აქტიურდება. ქორწინების „კონსტიტუციონალიზაციის“ უმთავრესი არგუმენტი ქორწინების, როგორც საკრალური და დიდმნიშვნელოვანი ინსტიტუტის, საკონსტიტუციო დონეზე დაცვა და ქორწინების სუბიექტთა მკაცრი განსაზღვრა იყო საზოგადოების უმრავლესობის ინტერესების დაცვის მოტივით.<sup>57</sup> ისეთი საკონსტიტუციო ქარტეხილებისა და დაუსრულებელი საკონსტიტუციო რეფორმების ქვეყანაში, როგორც საქართველო,<sup>58</sup> საკონსტიტუციო დონეზე რაიმეს დაცვის არგუმენტს ფაქტობრივად არანაირი ძალა აქვს. საქართველოს კონსტიტუცია ხშირად უფრო იცვლება, ვიდრე სამოქალაქო კოდექსის ის ნაწილი, რომელიც ქორწინების საკითხებს აწესრიგებს.

სამართლის უმთავრესი დანიშნულება პირის ავტონომიის სხვა პირთა ხელყოფისგან დაცვა უნდა იყოს.<sup>59</sup> პირადი ავტონომიის იდეა კი იმაში მდგომარეობს,

<sup>53</sup> იხ., საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

<sup>54</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 29 დეკემბრის N2/11/714 განჩინება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქე გიორგი ტატიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, I.

<sup>55</sup> <<https://netgazeti.ge/news/95104/>> [20.03.2020]

<sup>56</sup> <<https://gdi.ge/ge/news/platforma-ara-fobias-gancxadeba-adamianis-uflebata-sakitxebze-referendumis-danishvnis-motxovnastan-dakavshirebit.page>> [20.03.2020]

<sup>57</sup> <<https://old.civil.ge/geo/article.php?id=30198>> [20.03.2020]

<sup>58</sup> იხ., გეგენავა დ., ქართული კონსტიტუციონალიზმის იდეაფიქსები, ანუ როცა ცვლილების ქარი უბერავს, წიგნში: ავთანდილ დემეტრაშვილი 75, დ. გეგენავას და მ. ჯიქიას რედაქტორობით, თბილისი, 2017, 106-124.

<sup>59</sup> Herring J., Relational Autonomy and Family Law, in: Rights, Gender and Family Law, Edited by J. Wallbank, Sh. Chaudhry, J. Herring, Routledge, 2010, 258.



რომ ადამიანმა, შესაძლებლობის ფარგლებში, თავად განსაზღვროს საკუთარი ბედისწერა და მიიღოს თავის ცხოვრებასთან დაკავშირებული გადამწყვეტილებები.<sup>60</sup> პირად ცხოვრებაში ჩარევას სახელმწიფო მაქსიმალურად უნდა ერიდებოდეს, ვინაიდან ეს ყოველივე კვლავაც უმთავრესს – თავისუფლებას, უქმნის საფრთხეს<sup>61</sup>. მით უმეტეს, საერთოდ ალოგიკურია, ხელოვნურად ჩაერიო მსგავს თემაში და კონსტიტუციით მოანესრიგო საკითხი, რომელიც ისედაც მიმდინარე კანონმდებლობით წესრიგდება. ამის საპირწონედ შეუძლებელია რაიმეს საკონსტიტუციო დაცვის მოტივაცია იქცეს, ვინაიდან კანონმდებლობაში იქნება ცვლილება თუ კონსტიტუციაში, მას ისედაც ხალხის უმრავლესობის ლეგიტიმაცია სჭირდება.<sup>62</sup> საკონსტიტუციო თუ საკანონმდებლო ცვლილებები უმრავლესობის ნებასა და მიმდებლობაზე უნდა იყოს ორიენტირებული, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ნორმა მხოლოდ ფორმალურად იქნება სავალდებულო ხასიათის ქცევის წესი და პრაქტიკაში არ იმოქმედებს. სამართლის სოციალური ეფექტის გაუთვალისწინებლობა ხშირად კატასტროფული შედეგების მომტანია.

ქორწინების „კონსტიტუციონალიზაცია“ თანამედროვე სამართალში არ შეიძლება სერიოზული სამართლებრივი შედეგები უკავშირდებოდეს. ამას ბევრი მიზეზი აქვს, თუმცა უმთავრესი მაინც კონსტიტუციის როლის აღქმაა, – მისი წმინდა სამართლებრივ დოკუმენტად განხილვა და გაგება, პოლიტიკური შემადგენლის გარეშე, ფაქტობრივად მისთვის შინაარსისა და სტატუსის გამოცლის ტოლფასია. ამ შემთხვევაშიც ქორწინების „კონსტიტუციონალიზაცია“ არა მხოლოდ პირადი ცხოვრების საკითხების არასათანადო წინა პლანზე წამოწევა და საჯაროდ „გაშიშვლება“, არამედ გარკვეულწილად კონსტიტუციის გაამქვეყნიურების მცდელობა. სახელმწიფოს ძირითად კანონს თავისი, ძალზე მნიშვნელოვანი სამართლებრივი, პოლიტიკური თუ სოციალური ფუნქციები აქვს<sup>63</sup>, რაც მისი მოწესრიგების სფეროს მიმდინარე კანონმდებლობის მოწესრიგებამდე დაყვანით ნამდვილად კნინდება. ქორწინების საკონსტიტუციო დონეზე განსაზღვრის პირველრესპუბლიკისეული მოტივაცია თანამედროვე საქართველოში აღარ არსებობს, ამასთან, სრულიად სახეცვლილია კონსტიტუციის სტრუქტურა და შინაარსი, რომლისთვისაც ქორწინების სუბიექტების ზედმინვნითი განსაზღვრა არა მხოლოდ უადგილო, არამედ არაესთეტიკური და არაბუნებრივია. ეს ყოველივე სახეს უკარგავს ძირითად კანონს და აკნინებს მის სტატუსს.

#### IV. დასკვნა

ქორწინების სამართლებრივი განსაზღვრება საუკუნეების განმავლობაში ყალიბდებოდა და თანამედროვეობამდე მის სუბიექტთა კლასიფიკაცია არ შეცვლილა.

<sup>60</sup> იხ., Raz J., *The Morality of Freedom*, Oxford University Press, 1986, 369.

<sup>61</sup> თავისუფლების გაგებასა და მის სამართლებრივ ფარგლებზე დანვრილებით იხ., მილი ჯ.ს., თავისუფლების შესახებ, უტილიტარიზმი, თ. ცხადაძისა და ლ. მჭედლიშვილის თარგმანი, თბილისი, 2010.

<sup>62</sup> იხ., გეგენავა დ., ქანთარია ბ., ცანავა ლ., თევზაძე თ., მაჭარაძე ზ., ჯავახიშვილი პ., ერქვანია თ., პაპაშვილი თ., საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, მე-4 გამოცემა, თბილისი, 2016, 8.

<sup>63</sup> Barak A., *Purposive Interpretation in Law*, translated from Hebrew by Sari Bashi, Princeton, New Jersey, 2005, 370.

ახალმა ეპოქამ სხვა გამოწვევები მოიტანა, ახალი საკითხები დააყენა გადასაჭრელად. რა თქმა უნდა, ამ ყოველივემ მნიშვნელოვანი ცვლილებებიც გამოიწვია და ლოგიკურად, კვალაც გამოიწვევს. ის, თუ ვინ უნდა იყოს ქორწინების სუბიექტი, სრულიად სხვა, გაცილებით დეტალური კვლევის საგანია, რომელიც ძალიან ბევრ ფაქტორზეა დამოკიდებული. თუმცა სხვა რამაა, თავად ქორწინების, როგორც ინსტიტუტის, „კონსტიტუციონალიზაცია“ და საკონსტიტუციო დონეზე განსაზღვრების აუცილებლობა.

ყოველი სახელმწიფო და ხალხი თავად წყვეტს ან უნდა წყვეტდეს საკუთარ ბედს, მომავალსა და განვითარების გზას, თუმცა არსებობს პრიორიტეტები, სამართლებრივი ტექნიკა და ამ ყოველივეს რაციონალურად განხორციელების მექანიზმები. ქორწინების კონსტიტუციაში არსებობის სამართლებრივი საფუძველი თანამედროვე სამყაროში, ობიექტური შეფასებით, არ არსებობს, ის, სხვა უამრავ საოჯახოსამართლებრივ ინსტიტუტთან ერთად, მიმდინარე კანონმდებლობის მონესრიგების სფეროა, რომელიც არ უნდა გასცდეს ამ ფარგლებს, წინააღმდეგ შემთხვევაში, მისი ხელოვნურად გააქტიურება სრულიად უსაგნო და უშინაარსო შედეგებს გამოიწვევს.

საქართველოს კონსტიტუციაში ქორწინების დატოვებას, შემდეგ კი მის დაზუსტებას სუბიექტების თვალსაზრისით 2017-2018 წლების საკონსტიტუციო რეფორმის მიმდინარეობისას ჰქონდა წმინდა პოპულისტური ხასიათი, გათვლილი იყო ამომრჩევლის ზედაპირულ განწყობაზე, რამაც, საბოლოო ჯამში, ზუსტად შეასრულა მასზე დაკისრებული ამოცანები და გადაფარა საკონსტიტუციო რეფორმის ბევრი აქტუალური და პრობლემური საკითხი. ქორწინების საკონსტიტუციო დონეზე „დამაგრებას“ რაციონალური ახსნა არ მოეპოვება, იგი ვერ გამართლდება მისთვის სტაბილურობის მინიჭების მიზნითაც, ვინაიდან სტაბილურობა თავად ქვეყნის ძირითად კანონსაც კი ვერ მოუპოვებია ჯერჯერობით. კანონმდებლის მსგავსი ქმედებები აკნინებს კონსტიტუციას, აქცევს რა ყოველდღიური, მიმდინარე თემატიკის მომნესრიგებელ დოკუმენტად, ნაცვლად იმისა, რომ ეს უკანასკნელი სახელმწიფოს ძირითად, ფუძემდებლურ საკითხებს ეხებოდეს, განსაზღვრავდეს ქვეყნის განვითარების ძირითად მიმართულებებს, ბოჭავდეს ხელისუფლებასა და მის მიერ სახელმწიფო ძალაუფლების არამიზნობრივ ან ბოროტად გამოყენებას.

გემოვნებასა და სამართლებრივ ტექნიკაზე ბევრი დავა შეიძლება, თუმცა ქორწინების ადგილი თანამედროვე კონსტიტუციების არქიტექტონიკაში არ მოიძებნება. იგი ტრადიციულად სამოქალაქო კანონმდებლობით უნდა წესრიგდებოდეს, პირადი ავტონომიის მაქსიმალური დაცვით.